



OPEN SOCIETY INSTITUTE
PROGRAM MONITORINGU AKCESJI DO UE

WSPÓLNY PROGRAM NETWORK WOMEN'S PROGRAM
ORAZ OPEN SOCIETY FOUNDATION RUMUNIA

Program
Monitoringu
Akcesji do Unii
Europejskiej (UE)

*Równość szans
kobiet i mężczyzn*

*Doświadczenie krajów kandydujących
i wyzwania związane z akcesją do
Unii Europejskiej*

RAPORTY KRAJOWE

POLSKA

2002

Wydane przez

OPEN SOCIETY INSTITUTE

*Október 6. u. 12.
H-1051 Budapeszt
Węgry*

*400 West 59th Street
Nowy Jork, NY 10019
USA*

© OSI/Program Monitoringu Akcesji do UE, 2002
Wszelkie prawa zastrzeżone.



TM and copyright © Open Society Institute 2002

WSPÓLNY PROJEKT NETWORK WOMEN´S PROGRAM
ORAZ OPEN SOCIETY FOUNDATION RUMUNIA

Október 6. u. 12., H-1051 Budapeszt, Węgry

Strona internetowa
<www.eonet.ro>

Wydanie w polskiej wersji językowej

Fundacja im. Stefana Batorego
ul. Sapieżyńska 10a, 00-215 Warszawa
www.batory.org.pl

ISBN: 83-918074-4-4

Tłumaczenie
Celina Nowak

Redakcja merytoryczna oraz korekta
Dagmara Baraniewska
koordynatorka Network Women´s Program

Skład i przygotowanie do druku
Michał Poloński

Projektowanie i układ graficzny: Q.E.D. Publishing

Warszawa, grudzień 2002

Egzemplarze niniejszej pozycji można zamawiać w siedzibie wydawcy.

Spis treści

Wstęp	5
Przegląd problematyki raportów krajów kandydujących <i>(Bułgaria, Czechy, Estonia, Węgry, Litwa, Polska, Rumunia)</i>	9
Polska: <i>Równość szans kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu i ubezpieczeniach społecznych</i> Raport prof. dr hab. Eleonory Zielińskiej	65

Wstęp

Program *Równość szans kobiet i mężczyzn w procesie integracji europejskiej* (EOWM) to wspólna inicjatywa Fundacji Open Society Rumunia oraz Network Women's Program Open Society Institute. Jego koncepcja wywodzi się z projektu prowadzonego przez Open Society Institute mającego na celu monitorowanie postępu państw kandydujących w toku ich przygotowań do integracji z Unią Europejską i zapewnienia, by wypełniły polityczne kryteria kopenhaskie, w szczególności dotyczące niezależności organów sądowych, praw mniejszości i zakazu korupcji. Biorąc pod uwagę *acquis communautaire* dotyczące równości szans kobiet i mężczyzn, które państwa kandydujące mają obowiązek przyjąć i dostosować do niego swoje prawo, stworzono osobny, niezależny program dla oceny sytuacji w krajach kandydujących z tej perspektywy.

Ocena stanu *de iure* i *de facto* realizacji równości szans została przeprowadzona w siedmiu krajach: Bułgarii, Czechach, Estonii, Litwie, Polsce, Rumunii i na Węgrzech. Monitoringu i analizy odpowiednich przepisów prawnych, instytucji i praktyki dokonano w oparciu o dyrektywy Unii Europejskiej dotyczące równości szans. W 2001 roku zanalizowano sytuację pod kątem dyrektyw dotyczących równej płacy za pracę równej wartości, równego traktowania w zatrudnieniu, ochrony kobiet w ciąży, karmiących piersią oraz kobiet, które niedawno urodziły, ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć i niedyskryminacji osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin. W roku 2002 analiza sytuacji odnosiła się do pozostałych dyrektyw, dotyczących osób samozatrudnionych, urlopu ojcowskiego i systemów ubezpieczeń społecznych.

Zespół ekspertów pochodzących z krajów Zachodniej i Wschodniej Europy opracował metodologię opartą na treści dyrektyw Unii Europejskiej oraz orzecznictwa unijnego. Eksperci ci byli także odpowiedzialni za nadzorowanie procesu sporządzania raportów monitorujących przez ekspertów narodowych. Sformułowano pytania odnoszące się do każdej z dyrektyw, mające na celu opracowanie zasadniczych problemów z perspektywy prawnej i faktycznej, oraz związanych z założeniami koncepcyjnymi. W każdym z krajów kandydujących badania prowadziły zespoły lokalnych ekspertów o różnym doświadczeniu – prawników, socjologów, naukowców, działaczy na rzecz praw kobiet pochodzących z lokalnych organizacji pozarządowych, z organizacji międzynarodowych lub ze związków zawodowych. W toku realizacji projektu, w każdym kraju organizowano debaty w celu przedyskutowania i ocenienia projektów raportów, których fragmenty były także dyskutowane z różnymi podmiotami i prezentowane Komisji Europejskiej.

Wszystkie raporty narodowe zawierają konkretne rekomendacje dotyczące spo-

sobu zapewnienia pełnej zgodności z Dyrektywami i wymieniają zagadnienia budzące zaniepokojenie. Pełna wersja raportu* została opublikowana jesienią 2002 roku, zaś jego ciągła aktualizacja prawna będzie dostępna na stronie internetowej EOWM (www.eonet.ro). Raporty krajowe zawierają bowiem informacje dostępne na dzień 15 lutego 2002 roku.

Ustalenia przedstawione w raportach ilustrują, jak prawa człowieka przysługujące kobietom i równe szanse kobiet i mężczyzn są postrzegane w krajach kandydujących. Wszystkie te kraje podjęły pewne kroki w celu dostosowania swojego prawa do standardów Unii Europejskiej, przyjęły nowe ustawy i, w większości przypadków, znowelizowały swoje kodeksy pracy. Ogólna ocena jest taka, że integracja z Unią Europejską stanowi proces pozytywnie oddziaływujący na podnoszenie standardów społecznych, zwłaszcza standardów w zakresie równości płci. Proces ten wpłynął przede wszystkim na ustawodawstwo w sferze zatrudnienia, a w szczególności dotyczące równej płacy i równych szans w dostępie do zatrudnienia, na ustanowienie instytucji działających na rzecz równości płci i na przyjęcie specjalnych przepisów prawnych. W niektórych krajach można również zaobserwować przesunięcie ciężaru dowodu oraz przyjęcie nowych przepisów o urlopie rodzicielskim, podobnie jak uchylene środków prawnych, które z założenia miały mieć wobec kobiet działanie ochronne, a w rzeczywistości okazały się być dyskryminujące.

Opinia Parlamentu Europejskiego z kwietnia 2002 roku chwali państwa kandydujące, w tym Czechy i Węgry, oraz do pewnego stopnia Polskę, Litwę i Estonię, za postęp, jaki poczyniły w tej materii. Bułgaria i Rumunia wciąż w wielu dziedzinach nie wypełniają standardów unijnych, chociaż niedawne przyjęcie ustawy o równości szans w Rumunii zostanie niewątpliwie oceniony pozytywnie, przynajmniej z perspektywy formalnego dostosowania przepisów prawa.

Ta krytyczna ocena nie traci na aktualności, mimo że do czerwca 2002 roku wszystkie badane państwa zamknęły Rozdział 13 procesu negocjacyjnego – „Zatrudnienie i polityka społeczna”, chociaż Komisja narzuciła tym państwom pewne warunki, również dotyczące równości płci. Ich wypełnienie ma być dokładnie monitorowane przez Komisję Europejską, Parlament Europejski i organizacje pozarządowe krajów kandydujących.

Aby zapewnić dalszy postęp, instytucje Unii Europejskiej, w szczególności Komisja Europejska, która odpowiada za nadzorowanie procesu poszerzania Unii, powinny monitorować wprowadzanie w życie omawianych dyrektyw z punktu widzenia kwestii, przedstawionych w narodowych raportach przygotowanych w ramach programu OSI EOWM, w których pozostało jeszcze coś do zrobienia. Należy zwłaszcza wywierać presję na rządy, aby zapewniły całkowitą zgodność swoich

* *Monitoring the EU Accession Process: Equal Opportunities for Women and Men, Overview*, OSI 2002

ustawodawstw z postanowieniami omawianych dyrektyw, w szczególności poprzez:

- Wyraźne wprowadzenie zasady równego traktowania;
- Wprowadzenie definicji prawnej dyskryminacji pośredniej;
- Wprowadzenie przepisu o przesunięciu ciężaru dowodu;
- Dopuszczenie możliwości przyjmowania szczególnych przywilejów dla osób należących do płci dotychczas dyskryminowanej;
- Przyjęcie specjalnych mechanizmów mających zapewnić, aby równość płci nie „zagubiła” się pomiędzy szerszymi rozważaniami o niedyskryminacji, a w szczególności utworzenie i wzmocnienie, dzięki pomocy finansowej i zwiększeniu obsady kadrowej specjalnych instytucji działających na rzecz równości płci.

Ponadto, we wszystkich raportach OSI EOWM podkreśla się, że:

- należy popierać przyjęcie specjalnego ustawodawstwa dotyczącego równości płci,
- należy się skupić na wspieraniu działań mających na celu eliminowanie stereotypów na temat płci dzięki szeroko zakrojonym kampaniom uświadamiającym oraz nowym programom edukacyjnym,
- w toku całego procesu negocjacyjnego, a także poza nim, powinno się wyraźnie wspominać o potrzebie włączania perspektywy płci *gender mainstreaming* do innych obszarów negocjacyjnych z Unią Europejską. Przyjęcie standardów równości płci powinno być w związku z tym traktowane jako warunek członkostwa w Unii Europejskiej, przed i po zakończeniu akcesji,
- wypełnianie zobowiązań, przyjętych w toku procesu negocjacyjnego, powinno być starannie obserwowane i monitorowane, przy czym należy zwracać szczególną uwagę na zagadnienia związane z równością płci podniesione w raportach przygotowanych w ramach programu OSI EOWM,
- należy zwracać szczególną uwagę i przyznawać środki na ustanowienie i wzmocnienie instytucjonalnych struktur na rzecz równości płci oraz na rozwój odpowiedniej polityki rządowej,
- należy wziąć pod uwagę wzrastającą rolę społeczeństwa obywatelskiego, zwłaszcza organizacji pozarządowych, w toku procesu akcesyjnego i stworzyć stały mechanizm zapewniający ich regularny i zinstytucjonalizowany dialog z ciałami decyzyjnymi w ramach Unii Europejskiej,
- należy zachęcać rządy państw kandydujących oraz organizacje społeczeństwa obywatelskiego do prowadzenia dialogu, także dzięki stworzeniu formalnych mechanizmów konsultacyjnych,

- naleŹy przeznaczyć środki finansowe na podnoszenie świadomości w zakresie płci i wdraŹanie standardów Unii Europejskiej dotyczących równości płci na poziomie lokalnym w państwach kandydujących,
- naleŹy przeznaczyć środki finansowe na programy i projekty organizacji pozarządowych, jak również rządowe programy, w których organizacje pozarządowe biorą udział, dotyczące prowadzenia badań, podnoszenia wiedzy i stanu świadomości odnośnie do standardów Unii Europejskiej, na szkolenia urzędników i pracowników wymiaru sprawiedliwości w zakresie tematyki i ustawodawstwa równości płci, oraz na podejmowanie pilotaŹowych inicjatyw mających na celu wspieranie formalnego i praktycznego wypełniania wymogów *acquis communautaire*.

Open Society Institute, poprzez Network Women's Program i narodowe fundacje, we współpracy z krajowymi i europejskimi organizacjami pozarządowymi, będzie w dalszym ciągu monitorował wydarzenia w państwach kandydujących i działał na rzecz włączenia perspektywy płci (*gender mainstreaming*) do procesu integracji europejskiej.

Chcielibyśmy podziękować wszystkim zaangażowanym w ten program, których praca i wsparcie umożliwiły publikację niniejszego raportu. W szczególności składamy podziękowania za nieoceniony wkład następujących osób:

Roxana Tesiu	(Dyrektorce EOWMP)
Anastasia Posdskaya-Vanderbeck	(Dyrektorce Network Women Program OSI)
Eva Földvéri	(NWP-OSI)
Florentina Bocioc	(EOWMP)
Rachel Guglielmo	(EUMAP-OSI)
Emma Baskier	(OSI Bruksela)
Megan Ireland	(OSI Bruksela)
Anna Marie Draganica	(EOWMP)

Dziękujemy także międzynarodowej grupie roboczej w osobach:

Nathalie Wuïame	Krisztina Morvai
Genoveva Tisheva	Enikö Pap
Nickole Watson	Renate Weber

Specjalne podziękowania naleŹą się teŹ koordynatorkom Network Women's Program w kaŹdej z narodowych fundacji.

Zespół redakcyjny: Nicole Watson, Ursula Lindenberg

Przegląd problematyki raportów krajów kandydujących

(Bułgaria, Czechy, Estonia, Węgry, Litwa, Polska, Rumunia)

Spis treści

Przegląd problematyki	11
1. Wyzwania integracji europejskiej	11
1.1 Standardy Unii Europejskiej w zakresie równości płci	11
1.2 Acquis communautaire	12
2. Państwa kandydujące – tło historyczne i perspektywy rozwoju równości płci	14
2.1 Dziedzictwo komunistyczne	14
2.2 Wyzwania dla nowo powstałych demokracji .	15
3. Przyjmowanie acquis communautaire	18
3.1 Priorytety zmian	18
3.2 Niedyskryminacja czy polityka i ustawodawstwo w zakresie równości płci?	19
3.3 Niedostatek polityki równościowej oraz potrzeba wzmocnienia instytucji równości płci	20
3.4 Spory w zakresie równości płci a przesunięcie ciężaru dowodu: niezbędna metamorfoza	22
3.5 Świadomość, której brakuje wszędzie	23
4. Porównanie wprowadzania w życie omawianych dyrektyw w krajach kandydujących: trendy regionalne i narodowe, zagadnienia wspólne	24
4.1 Równe traktowanie w zatrudnieniu	24
4.2 Od specjalnej ochrony do szczególnych przywilejów	38
4.3 Brakujące ogniwa: ciężar dowodu i praca w niepełnym wymiarze godzin	42
4.4 Równe traktowanie w systemie ubezpieczeń społecznych	49
5. Wnioski i rekomendacje	58
6. Skoordynowany wysiłek: w stronę rozszerzenia standardów Unii Europejskiej w zakresie równości płci	60

Przegląd problematyki

Niniejszy przegląd problematyki oparty jest na ustaleniach realizowanego w latach 2000-2002 programu *Równe szanse kobiet i mężczyzn w procesie integracji europejskiej (EOWM)*, będącego wspólną inicjatywą Fundacji Open Society Rumunia oraz Network Women's Program Open Society Institute. Celem raportów przygotowanych w ramach tego programu było ustalenie, w jakim zakresie siedem krajów kandydujących do Unii Europejskiej (Bułgaria, Estonia, Litwa, Polska, Republika Czeska, Rumunia, Węgry) spełnia standardy unijne w zakresie równości płci. Ponadto postawiono sobie za zadanie dokonanie oceny poziomu zaangażowania tych krajów na rzecz równych szans, w szczególności w zakresie woli politycznej, reform prawnych i polityki społecznej, jak również podejmowanych działań na rzecz podnoszenia standardów społecznych przed wstąpieniem do Unii Europejskiej. Dodatkowym celem raportów było przedstawienie zarysu zagadnień, które mogą budzić zaniepokojenie w kontekście każdej z dyrektyw Unii Europejskiej w tej sferze oraz sformułowanie konkretnych rekomendacji mających zapewnić ich pełne wdrożenie.

1. WYZWANIA INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ

1.1 Standardy Unii Europejskiej w zakresie równości płci

Standardy Unii Europejskiej dotyczące równego traktowania kobiet i mężczyzn zawarte są zarówno w pierwotnym, jak i wtórnym prawie unijnym. Mowa jest o nich w kilku artykułach Traktatu Amsterdamskiego z 1997 roku¹, oraz w dyrektywach, będących przedmiotem niniejszego omówienia, które zostały przetransponowane do porządku wewnętrznego państw członkowskich. Traktat o Unii Europejskiej zobowiązuje państwa członkowskie do popierania równości kobiet i mężczyzn oraz do zapewnienia stosowania zasady równej płacy za tę samą pra-

¹ Artykuł 2 uznaje równouprawnienie kobiet i mężczyzn za jedno z zasadniczych zadań Wspólnoty, Artykuł 3(2) przewiduje „W przypadku wszystkich działań określonych w niniejszym artykule Wspólnota oddziałuje w kierunku usuwania nierówności oraz wspiera równouprawnienie mężczyzn i kobiet”; artykuł 137 daje prawo Radzie Ministrów do przyjmowania kwalifikowaną większością głosów dyrektyw, mających na celu wzmocnienie działania Wspólnoty w dziedzinie zrównania szans mężczyzn i kobiet na rynku pracy oraz równouprawnienia w miejscu pracy.

cę lub za pracę tej samej wartości dla pracujących mężczyzn i kobiet. Ponadto, Traktat Amsterdamski zawiera nowy art. 13, który działającej jednogłośnie Radzie Ministrów daje prawo do podjęcia „stosownych zarządzeń” w celu zwalczania dyskryminacji ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. Do tej pory na podstawie ogólnych przepisów antidyskryminacyjnych przyjęto jednak jedynie decyzję ramową oraz dyrektywę wprowadzającą zasadę równego traktowania osób bez względu na rasę i pochodzenie etniczne.

Główne zasady polityki Unii Europejskiej w zakresie równości płci zawarte są w prawie wtórnym, zwłaszcza w dyrektywie Rady 75/117/EEC z dnia 10 lutego 1975 roku o równej płacy, dyrektywie Rady 76/207/EEC z dnia 9 lutego 1976 roku o równym traktowaniu w miejscu pracy, dyrektywie Rady 92/85/EEC z dnia 19 października 1992 roku o bezpieczeństwie i zdrowiu w pracy pracownic w ciąży, pracownic w położeniu oraz karmiących piersią, dyrektywie Rady 97/80/EEC z dnia 15 grudnia 1997 roku o ciężarze dowodu, dyrektywie Rady 97/81/EEC z dnia 15 grudnia 1997 roku o pracy w niepełnym wymiarze godzin, dyrektywie Rady 86/613/EEC z dnia 11 grudnia 1986 roku o równym traktowaniu osób samozatrudnionych i współpracujących z nimi małżonków, dyrektywie Rady 96/34/EEC z dnia 3 czerwca 1996 roku o urlopie rodzicielskim, dyrektywie Rady 96/97/EEC z dnia 20 grudnia 1996 roku o równym traktowaniu kobiet i mężczyzn w ramach pracowniczych programów emerytalnych.

Obok pierwotnego i wtórnego prawa istnieje także orzecznictwo Unii Europejskiej², które wraz z pięcioma programami oraz różnym soft law wskazuje, że równość płci plasuje się wysoko w politycznej hierarchii priorytetów Unii Europejskiej.

1.2 Acquis communautaire

Spodziewane rozszerzenie Unii Europejskiej o państwa Europy Środkowej i Wschodniej powinno rozpocząć się już w 2004 roku, kiedy to kilka z krajów obecnie starających się o przyjęcie stanie się pełnoprawnymi członkami. Jako że Unia Europejska to związek o charakterze prawnym, państwa kandydujące muszą odpowiednio przetransponować ustawodawstwo unijne, tak zwane „prawne *acquis*”, do swoich porządków wewnętrznych. Przyjęcie tego prawa jest wynikiem

² Europejski Trybunał Sprawiedliwości rozstrzygnął ponad 100 spraw, w tym *Kalanke v. Miasto Brema* – sprawa C-450/93; *Marschall v. Nardenia-Westfalia* – sprawa C-409/95; *Defrenne v. Belgia*, *Defrenne I i II* – sprawy 80/70 i 43/75; *Królowa v. Sekretarz Stanu ds. Zatrudnienia, ex parte Seymour-Smith i Perez* – sprawa C-167/97. Zob. także *Equality Quarterly News* (http://europe.eu.int/comm/dg05/equ_opp/index_en.htm).

długotrwałego procesu negocjacji pomiędzy Komisją Europejską, reprezentującą Unię, oraz państwami kandydującymi, w toku których dyskutuje się i uzgadnia różne stanowiska negocjacyjne. Równość płci to jedna z dziedzin, w których *acquis* ma zastosowanie. Raporty sporządzone w ramach niniejszego programu mierzyły jednak nie tylko stan wdrażania poszczególnych zobowiązań podjętych przez rządy państw kandydujących w toku procesu negocjacyjnego, ale także zdolność państw kandydujących do dotrzymywania tych zobowiązań, jak również stopień zrozumienia szerszej potrzeby i korzyści wynikających z równych szans dla kobiet i mężczyzn.

W ujęciu historycznym, *acquis communautaire* w zakresie równego traktowania koncentrowało się głównie na zatrudnieniu i ubezpieczeniach społecznych, ponieważ od samego początku Unia, ustanowiona w 1957 roku jako wspólnota ekonomiczna, była zainteresowana bezpośrednim ekonomicznym wpływem zasady równej płacy³. Obecnie polityka równości płci stanowi zasadniczą część unijnej polityki i programów. Znaczące jest, że w swoim raporcie sporządzonym na podstawie raportów narodowych na temat Europejskiej Strategii Zatrudnienia na okres 1999-2000⁴, Komisja Europejska wyraźnie podkreśla fakt, że równe szanse dla kobiet i mężczyzn są koniecznością ekonomiczną i że około jedna piąta rocznego wzrostu PKB w państwach Unii Europejskiej (2,3%) wiąże się z wzrastającym odsetkiem kobiet w sile roboczej. To wyjaśnia, dlaczego zasada równości nie wyklucza przyjmowania szczególnych przywilejów, które pozwoliłyby na wprowadzenie specjalnych mechanizmów ułatwiających niedoreprezentowanej płci przejście szkoleń zawodowych albo zapobieganie utrzymywaniu się lub pogłębianiu istniejących nierówności albo uzyskiwanie odszkodowań z tytułu niekorzystnej sytuacji w życiu zawodowym.

Wspólnota była zawsze wyraźnie zaangażowana na rzecz polityki społecznej i w związku z tym wymogła na państwach kandydujących potrzebę poprawienia ich standardów społecznych, w tym dotyczących równości płci. Jest zatem niezwykle

³ Dlatego regulowała kwestie ekonomiczne. Artykuł 119 Traktatu Rzymskiego z 1957 roku zobowiązywał państwa członkowskie do poszanowania zasady równej płacy dla mężczyzn i kobiet. Przepis ten nie był stosowany aż do roku 1971, kiedy Europejski Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że na Art. 119 mogą bezpośrednio powoływać się osoby skarżące się na dyskryminację w zakresie wynagrodzenia.

⁴ Po przyjęciu Traktatu Amsterdamskiego uzgodniono na luksemburskim Szczycie Zatrudnienia, w listopadzie 1997 roku, że Europejska Strategia Zatrudnienia (EES) powinna być zbudowana na priorytetach tematycznych, mianowicie na czterech filarach opisanych w Wytycznych o Zatrudnieniu. Każdego roku Wytyczne te muszą być przełożone na narodowe programy działania (NAP) na rzecz zatrudnienia przez każde z państw, które bada Komisja. Raport i jego wnioski są wykorzystywane do zrewidowania Wytycznych i sporządzenia rekomendacji dla poszczególnych państw członkowskich.

ważne, aby państwa kandydujące zdały sobie sprawę, że polityka równości płci oraz wprowadzania perspektywy płci (gender mainstreaming), zakreślona w Traktacie Amsterdamskim, wtórnym prawie unijnym i soft law, stanowi priorytet dla Unii Europejskiej wykraczając poza zasadę równego traktowania i zakaz dyskryminacji ze względu na płeć. Wymaga ona bowiem skonstruowania całościowej polityki równości płci, która przechodzi w poprzek wszystkich polityk i programów Unii.

Rozwój polityki dotyczącej molestowania seksualnego, przemocy wobec kobiet, a ostatnio takich zagadnień jak udział w polityce i prawa reprodukcyjne, oddają niektóre z najnowszych trendów w dziedzinie praw kobiet. Wszystkie te kwestie budzą niepokój co do przestrzegania równości płci zarówno w państwach kandydujących, jak i członkowskich Unii. Organizacje społeczne już dogłębnie zajmują się tymi zagadnieniami, zaś proces akcesji stwarza cenną okazję dla organizacji pozarządowych w Unii Europejskiej, oraz organizacji pozarządowych działających w państwach kandydujących, do odegrania ważnej roli w kształtowaniu i lobbowaniu na rzecz bardziej rozbudowanych i szerzej zakreślonych wymogów. Ponadto, organizacje pozarządowe działające w państwach kandydujących mogą zmobilizować i informować swoje rządy co do nowo pojawiających się problemów, stanowiąc tym samym wsparcie dla instytucji Unii Europejskiej w zakresie spodziewanych zmian, na których przyjęciu im zależy.

2. PAŃSTWA KANDYDUJĄCE – TŁO HISTORYCZNE I PERSPEKTYWY ROZWOJU RÓWNOŚCI PŁCI

2.1 Dziedzictwo komunistyczne

Zasadnicza przeszkoda w osiągnięciu prawdziwej równości między kobietami i mężczyznami ma swe korzenie w przekonaniu, że równość płci została już osiągnięta w okresie komunizmu. Faktyczne zbadanie udziału kobiet w sile roboczej przed zmianami demokratycznymi ujawnia jednak, że wcale tak nie było⁵. W wczesnym okresie socjalistycznej gospodarki planowej, za zasłoną formalnej równości między płciami, narzucono model „wycemcpyowanych kobiet” przy wy-

⁵ Por. angielską wersję raportu Bułgarskiej Fundacji na Rzecz Badań Płci „Impact of privatisation on women’s social and economic rights in the period of economic restructuring in Bulgaria”, Sofia 1999.

korzystaniu całego wachlarza mechanizmów ekonomicznych, prawnych i społecznych. Kobiety były bardzo zachęcane do uczestniczenia na równi z mężczyznami w pracy, chociaż zasadniczym czynnikiem wysokiego odsetka zatrudnionych kobiet były niskie wynagrodzenia, które zmuszały rodziny do poszukiwania sposobów zwiększenia dochodów. Jednocześnie jednak, mimo że istniały prawne podwaliny równości kobiet i mężczyzn, to, ze względu na tradycję, kobiety brały na siebie podwójny ciężar wychowywania dzieci i wykonywania prac domowych.

W związku z powyższym, udział kobiet w gospodarce socjalistycznej przejawiał się na trzech polach: praca, społeczno-polityczne życie narodu oraz rodzina. Aby ułatwić kobietom zrównoważone wypełnianie tych różnych obowiązków, państwo stworzyło sprzyjające warunki prawne i gospodarcze: wprowadzono dobrze płatny urlop macierzyński, w większości krajów uznano prawo kobiet do aborcji, utworzono instytucje zajmujące się opieką nad dziećmi⁶. Jednakże zachęcanie kobiet do udziału w gospodarce narodowej w czasach socjalizmu nie gwarantowało im automatycznie statusu de facto równego z mężczyznami. Podstawowym źródłem dyskryminacji był, na przykład, fakt, że społeczeństwo definiowało i pojmowało rolę kobiet jednocześnie jako matek i pracownic. Dźwiganie ciężaru podwójnego dnia pracy i wiążących się z tym obowiązkami, było dla wielu kobiet ciągłym źródłem stresu, zaś formalne korzyści wynikające z ustawodawstwa miały często efekt odwrotny i faktycznie wzmacniały stereotypowe role i nierówny podział obowiązków domowych między kobietą a mężczyzną. W rezultacie, wiele kobiet postrzegało swoje prawo do pracy raczej jak obowiązek niż niezbywalne prawo człowieka. Wysoki poziom wykształcenia kobiet stanowi znaczące osiągnięcie i dużą wartość, która jednak nie została skutecznie wykorzystana w okresie transformacji gospodarczej, ponieważ państwo nie było w stanie utrzymać pełnego zatrudnienia.

2.2 Wyzwania dla nowo powstałych demokracji

Powszechne poczucie, że równość płci została już osiągnięta za czasów komunizmu, utrzymywało się także w okresie przemian gospodarczych, spo-

⁶ W wyniku opisanej wyżej polityki społecznej, udział kobiet z Europy Wschodniej w sile roboczej był o wiele większy niż w innych krajach europejskich. Potwierdzają to międzynarodowe statystyki dotyczące porównania reprezentacji kobiet na rynku pracy w latach 1950-2000. Na przykład, podczas gdy w krajach rozwiniętych współczynnik udziału kobiet w sile roboczej wynosił przeciętnie 31,8, w Europie Wschodniej był równy około 40. W roku 1985 liczby te wynosiły: 36,1 dla krajów rozwiniętych; 38,4 dla Ameryki Północnej; 43,8 dla Europy Wschodniej i 49,5 dla Bułgarii. Współczynnik ten spadł po roku 1990. *Women in Economic Activity. A Global Statistical Survey 1950-2000*, ILO, ISTRAW, UN, Nowy Jork 1985.

łecznych i politycznych. Pomimo niezaprzeczalnie pozytywnych elementów, które wprowadzono, nigdy naprawdę nie osiągnięto prawdziwej równości płci, zaś dyskryminacja, chociaż za rządów starych reżimów powszechnie ją ignorowano, nigdy nie dokumentowano, nie przyznawano się do niej ani za nią nie karano, faktycznie miała miejsce. Polityka komunistyczna zakładała istnienie różnych form przedstawicielstwa, zwłaszcza opartych na płci i narodowości, w niektórych centralnych i lokalnych ciałach rządzących. Rzecz jasna, przedstawicielstwo to było związane raczej z przynależnością i wsparciem partyjnym niż z kompetencjami i umiejętnościami danych osób, przez co w większości przypadków uznawano, że przedstawiciele ci nie wnoszą niczego wartościowego do struktur, do których zostali przypisani. Była to po prostu kwestia raportów i statystyk. Nic zatem zaskakującego, że po 1990 roku idea kwotowego przedstawicielstwa kobiet, „pozytywnej dyskryminacji” czy „specjalnych środków” mających na celu lepsze reprezentowanie kobiet zostały odrzucone zarówno przez elity polityczne tych krajów jak i opinię społeczną. Trudne lekcje z przeszłości były nieustannie przywoływane w toku dyskusji nad podejmowaniem pozytywnych działań, mimo że wcześniejsze praktyki nie miały nic wspólnego z perspektywą praw człowieka przyjmowaną w ramach szczególnych przywilejów. Przynajmniej częściowe pokonanie tych starych przesądów zajęło całą dekadę.

Zagadnienie równości płci w toku przemian po raz pierwszy zwróciło uwagę rządów w połowie lat 90., w ramach procesu przygotowania, udziału i podsumowania IV Światowej Konferencji na rzecz Kobiet w Pekinie. Okoliczność, że do niedawna większość państw kandydujących nie miała żadnych wyraźnych przepisów prawnych ani mechanizmów dotyczących równej płacy i równego traktowania, ilustruje, do jakiego stopnia ten temat był w tamtych czasach niedoceniany.

W okresie przemian nowe problemy dołożyły się do starych uprzedzeń:

a) Ograniczenia gospodarcze

Stosunkowo duży udział kobiet w sile roboczej był zakorzeniony w zasadach gospodarki planowej, monopolu państwowym w zakresie własności przemysłowej, w sztucznie utrzymywanym zatrudnieniu, które było możliwe tylko dzięki płaceniu wyjątkowo niskich pensji. Upadek gospodarki socjalistycznej i wprowadzenie gospodarki rynkowej stanowiło kulminację procesu dezintegracji przestarzałych praktyk oraz przyspieszyło spadek udziału kobiet na

krajowym rynku pracy. Ustalił się także wzorzec łamania praw kobiet w zatrudnieniu, co następnie zniechęcało je do aktywnego uczestnictwa w gospodarce narodowej.

Stało się jasne, że standardy szczególnej ochrony kobiet są trudne do wdrożenia, a nawet mogą być osłabione i wypaczone przez proces liberalizacji rynku⁷. Niektóre z tych standardów, uregulowanych również w konwencjach MOP, muszą zatem zostać zrewidowane w kontekście przystąpienia do Unii Europejskiej.

b) Niska kultura prawna i słaba baza instytucjonalna

Wspólną słabością wszystkich państw kandydujących do Unii jest niski poziom wdrażania ustaw, nawet tych, które formalnie pozostają w zgodzie z unijnym *acquis*. Ta uwaga stosuje się także do nowych przepisów prawnych, które przyjęto w trakcie procesu negocjacji przedakcesyjnych. Okoliczności te wiążą się w dużym stopniu ze słabymi i niedofinansowanymi instytucjami, ograniczoną świadomością co do praw i standardów społecznych oraz co do równości płci, jak również z brakiem orzecznictwa związanego z problematyką płci.

Brak wystarczających środków finansowych w krajach kandydujących w okresie restrukturyzacji gospodarczej także stanowi poważny problem, którym powinna zająć się Unia Europejska, aby wzmocnić wdrażanie standardów unijnych oraz stworzyć i rozwinąć instytucjonalne mechanizmy równości płci. Zwiększone inwestowanie w edukację i w rozwój kariery z zamiarem wspierania rozwoju skutecznej administracji poszerzania umiejętności w zakresie integracji z Unią Europejską stanowi poważne wyzwanie, ale też poprawa sytuacji w tej materii mogłaby pozytywnie wpłynąć na proces rozszerzania Unii.

⁷ Na przykład ogólny przepis o równej płacy za pracę równej wartości został usunięty z bułgarskiego Kodeksu pracy w 1992 roku i wprowadzony na nowo dopiero niedawno, w 2001 roku, jako zasada równej płacy dla kobiet i mężczyzn.

3. PRZYJMOWANIE ACQUIS COMMUNAUTAIRE

3.1 Priorytety zmian

W toku procesu akcesyjnego państwa kandydujące ustaliły różne priorytety, które wpływały na ich negocjacje z Unią. Przykładowo Węgry i Bułgaria uznały za priorytet zapewnienie równości płci poprzez reformę prawa pracy, podczas gdy Litwa podjęła się przyjęcia ustawy o równości płci i ustanowienia urzędu Rzecznika Równych Szans. Z kolei Rumunia i Bułgaria postawiły na przyjęcie ogólnego ustawodawstwa niedyskryminacyjnego.

Po rozpoczęciu procesu negocjacyjnego większość państw kandydujących rozpoczęła dostosowywanie swego ustawodawstwa w zakresie równego traktowania w zatrudnieniu, zostawiając przyjęcie standardów co do ubezpieczeń społecznych na drugą fazę.

Zasada równego traktowania jest stopniowo wprowadzana do ustawodawstwa państw kandydujących do Unii, przy czym większość z nich przyjmuje najpierw zasadę równej płacy, a następnie zasadę równego traktowania w dostępie do zatrudnienia, awansie i warunkach pracy. Kilka państw kandydujących wprowadziło także nowe przepisy prawne zakazujące dyskryminujących ogłoszeń i praktyk⁸.

Jednym ze sposobów na całościowe uregulowanie zagadnienia równego traktowania jest przyjęcie ustawy o równości płci. Do tej pory przyjęły ją tylko Litwa, w 1999 roku, oraz Rumunia – w 2002 roku. Takie podejście ma duże znaczenie, ponieważ brak ustawodawstwa o równości płci i specyficznych mechanizmów to jeden z głównych powodów braku spraw i sporów sądowych w zakresie równości płci w państwach kandydujących.

Pojęcie dyskryminacji pośredniej to stosunkowo nowe zagadnienie, zarówno z punktu widzenia prawa jak i zmiany koncepcji, które nie zostało jeszcze wprowadzone w większości państw kandydujących i które napotyka na pewien opór. Zmiany do Kodeksu pracy Bułgarii w 2001 roku przewidują zakaz bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji, między innymi ze względu na płeć. Dyskryminacja pośrednia jest explicite zabroniona w Rumunii i na Węgrzech oraz w Polsce, podobne zmiany mają być wprowadzone w Estonii. Aby jednak koncepcja ta została należycie zrozumiana i skutecznie wdrożona, niezbędny jest większy wysiłek.

⁸ Dotyczy to Bułgarii, Litwy, Rumunii i Węgiec.

Pojęcie molestowania seksualnego to kolejna idea nowa dla państw Europy Wschodniej. Jak do tej pory uregulowano ją tylko na Litwie i w Czechach, ostatnio także w Rumunii, uchwalenie nowych przepisów spodziewane jest także w Bułgarii i Estonii.

Prawie wszystkie zbadane kraje pozostają w tyle, jeśli chodzi o pracownicze programy emerytalne, pracę w niepełnym wymiarze godzin oraz uznawanie pracy współpracujących członków rodziny.

3.2 Niedyskryminacja czy polityka i ustawodawstwo w zakresie równości płci?

Ustawodawstwo niedyskryminacyjne oraz polityka równości płci to dwie części składowe *acquis*, które są negocjowane w ramach Rozdziału 13 „Zatrudnienie i polityka społeczna”. Oba te zagadnienia są równie ważne i wzajemnie się uzupełniają. Do momentu przystąpienia do Unii oba muszą zostać włączone do prawa i polityki danego państwa.

Traktat Amsterdamski czyni wyraźne rozróżnienie pomiędzy tymi dwoma problemami, jednocześnie podkreślając ich nieunikniony związek. Z jednej strony promowanie i włączenie do głównego nurtu polityki perspektywy równości płci stanowi jedno z zadań Unii Europejskiej i jeden z jej przekrojowych celów. Jednocześnie art. 13 Traktatu wprowadza ogólne uprawnienie ustawodawcy do podjęcia walki z różnorodnymi formami dyskryminacji, w tym, ale nie wyłącznie, z dyskryminacją ze względu na płeć. Rozróżnienie to istnieje także we wtórnym prawie unijnym. Należy przy tym zauważyć, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości w swoim obszernym orzecznictwie na temat równości płci uznaje, że dla osiągnięcia równych szans dla kobiet i mężczyzn niezbędne jest czasami wykroczenie poza samą walkę z dyskryminacją i podjęcie odpowiednich pozytywnych działań⁹.

Ograniczone zrozumienie różnic i wzajemnego powiązania pomiędzy tymi dwoma zagadnieniami przez państwa kandydujące prowadzi czasami do założenia, że przyjęcie polityki anty-dyskryminacyjnej obejmuje także kwestię równości płci, a czasem nawet do tezy, że „pozytywne prawa” kobiet pozostają w sprzeczności z zasadą niedyskryminacji. W takich krajach jak Bułgaria i Rumunia rządy zdecydowały bezpośrednio o przyjęciu ogólnego ustawodawstwa anty-dyskrymina-

⁹ Dlatego Trybunał opowiada się za udzielaniem państwom członkowskim prawa do przyjmowania szczególnych przywilejów w celu zniwelowania społecznej dyskryminacji, z jaką stykają się kobiety.

cyjnego, próbując zrealizować jednocześnie standardy Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania kobiet i mężczyzn i ogólniejsze w zakresie zakazu dyskryminacji. Zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn często przepadała w procesie rozważania względów o charakterze ogólniejszym. Ponieważ zaś nie jest to proste zadanie i wymaga pogłębionej wiedzy oraz rozeznania, rezultaty nie zawsze miały pozytywny wpływ na zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn, która była przeważnie ignorowana. Jedną z zaobserwowanych negatywnych konsekwencji takiego podejścia, która może wystąpić również w innych krajach, jest trudność związana z propagowaniem specjalnego ustawodawstwa o równości płci, gdy już zapadnie decyzja o uchwaleniu szerszej ustawy anty-dyskryminacyjnej. Tak dzieje się w Bułgarii¹⁰, to samo miało miejsce w Rumunii przed przyjęciem ustawy o równych szansach¹¹. Podobne problemy mogą pojawić się również w Czechach.

3.3 Niedostatek polityki równościowej oraz potrzeba wzmocnienia instytucji równości płci

Wysiłki ustawodawcze będą miały ograniczone znaczenie, jeśli nie powstaną skuteczne środki ich wdrażania. Kwestia ta leży u podstaw zasadniczej potrzeby stworzenia i uruchomienia instytucji i mechanizmów realizowania równości płci oraz odpowiednich polityk, tak aby zapewnić włączenie ich w główny nurt polityki państwa. Chociaż Unia Europejska ostatnio wyraźnie nawiązała do przyjmowania perspektywy płci (gender mainstreaming), a dyrektywy Rady o równości płci są konkretnymi narzędziami realizowania unijnej polityki równości płci, to proces negocjacyjny skupiony był głównie na harmonizacji prawa i zakresie, w jakim *acquis communautaire* ma być przejęte do ustawodawstwa wewnętrznego państw kandydujących. Dopiero w zeszłym roku w negocjacjach nastąpił pewien postęp w tej materii. Dzięki ostatnim poprawkom do dyrektywy 76/207/EEC, obowiązek przyjmowania perspektywy płci (gender mainstreaming) i ustanowienia instytucjonalnych mechanizmów na rzecz równości płci zyskał moc wiążącą i stał się integralną częścią *acquis*.

¹⁰ Opracowywanie ustawy anty-dyskryminacyjnej jest obecnie w toku. Projekt ustawy o równych szansach kobiet i mężczyzn, przygotowany na początku 2001 roku, został odrzucony przy uzasadnieniu, że powinno się uchwalić ustawę o charakterze całościowym.

¹¹ Ustawa Nr 137 z 2000 roku o zapobieganiu i karaniu wszelkich form dyskryminacji została uchwalona w 2000 roku, podczas gdy los projektu ustawy o równych szansach pozostawał nierozstrzygnięty.

W wyniku procesu negocjacyjnego w wielu państwach kandydujących utworzono nowe ciała zajmujące się równością płci, głównie jako departamenty na poziomie Ministerstw Pracy, jak na przykład w Estonii, na Litwie, w Czechach i na Węgrzech. W Rumunii Ministerstwo Pracy i Solidarności Społecznej jest umieszczone na szczycie hierarchii instytucji zajmujących się równymi szansami kobiet i mężczyzn. Utworzenie w Polsce, w listopadzie 2001 roku, urzędu Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn stanowi dobry przykład instytucji wysokiego szczebla, ustanowionej na mocy rozporządzenia Rady Ministrów i bezpośrednio jej podległej. Jak dotąd Bułgaria jest jedynym zbadanym krajem, który nie posiada żadnej instytucji działającej na rzecz równości płci. Niemniej jednak skuteczność wszystkich tych instytucji pozostaje widoczna i powinna być przedmiotem ciągłego monitoringu po akcesji.

Litewskie Biuro Rzecznika Równości Płci to wyjątkowa i bardzo udana instytucja, która zasługuje na szczególną uwagę. Utworzone przez Seimas (Parlament) Republiki Litewskiej, na mocy ustawy o równości szans, która weszła w życie dnia 1 marca 1999 roku, Biuro Rzecznika Równości Płci uzyskało status niezależnej instytucji publicznej w dniu 25 maja 1999 roku i od tej pory odgrywało kluczową rolę w narodowym systemie równości szans¹². Także komisje lub podkomisje parlamentarne zajmujące się równością szans, istniejące na przykład w Czechach i na Litwie, mają do odegrania ważną rolę.

Pomimo że rządy Czech i Węgier zainicjowały specjalne rządowe programy dotyczące równości płci, brak polityk równościowych oraz środków ich wdrożenia stanowi jedną z zasadniczych słabości tych mechanizmów instytucjonalnych. Inne problemy, przed jakimi stoją te instytucje, to brak odpowiednio wyszkolonej kadry oraz niedostatek środków finansowych. Wsparcie otrzymane od Unii Europejskiej w tej kwestii, zwłaszcza w sensie zapewnienia odpowiedniego szkolenia, pomogłoby bardzo w pokonaniu tych trudności.

¹² Rzecznik Równości Płci nadzoruje wprowadzanie w życie równych praw i równych szans dla kobiet i mężczyzn, ustanowionych w Konstytucji oraz w ustawie o równości szans; we współpracy z innymi urzędnikami prowadzi dochodzenia dotyczące skarg dotyczących dyskryminacji i molestowania seksualnego, ma także prawo do prowadzenia takich dochodzeń z własnej inicjatywy, pod warunkiem, że fakt pogwałcenia równości szans został ustalony na podstawie doniesień mass mediów lub innych źródeł; sporządza rekomendacje dla rządu i administracji Republiki Litewskiej co do zmiany przepisów prawnych i priorytetów polityki równości praw; oraz nadzoruje mass media, aby nie zamieszczały ogłoszeń o charakterze dyskryminującym. Jednym z zasadniczych uprawnień Urzędu jest prawo Rzecznika do rozpatrywania spraw w trybie administracyjnym oraz do nakładania kar administracyjnych.

3.4 Spory w zakresie równości płci a przesunięcie ciężaru dowodu: niezbędna metamorfoza

Wszystkie raporty narodowe sporządzone w ramach programu wskazują, że niewiele, jeśli w ogóle, spraw dotyczących równości płci wpłynęło do sądów krajowych w ostatnich latach, zaś kwestia przesunięcia ciężaru dowodu została odrzucona – wyraźnie lub w sposób zawołowany – nawet w tych krajach, w których jest prawnie dopuszczalna.

Ogólnie rzecz biorąc, uchwalenie nowych ustaw stanowi bez wątpienia pierwszy krok w stronę podnoszenia świadomości prawnej i ułatwiania drogi sądowej w sprawach równości płci. Nie jest to jednak wystarczające. Brak informacji na temat standardów i orzecznictwa Unii Europejskiej, powszechny brak świadomości obywateli co do ich praw, jak również brak stosownych szkoleń dla sędziów i prawników to okoliczności decydujące o braku spraw sądowych o dużym znaczeniu. Ponadto w większości krajów pracownikom nie zapewnia się ochrony przed krokami odwetowymi podejmowanymi przez pracodawców w sytuacji, gdy pracownik dochodzi swoich praw na drodze prawnej¹³.

Kolejnym czynnikiem zniechęcającym do wnoszenia do sądów spraw dotyczących dyskryminacji ze względu na płeć jest fakt, że ciężar dowodu nie został we wszystkich krajach przesunięty na korzyść powoda. Obecnie jedynie Czechy i Polska wprowadziły tę zasadę w sposób spójny¹⁴. Z powodu konserwatywnego klimatu, który dominuje w sądownictwie państw kandydujących, należy harmonizację i towarzyszące jej reformy prawne wprowadzać stopniowo, równolegle ze szkoleniem prawnym. W innym razie transformacja od stadium, w którym istnieje niewiele standardów w tej dziedzinie, do stadium, w którym obowiązują bardzo surowe standardy i wymogi Unii Europejskiej, mogłaby zostać odrzucona przez nieprzygotowane społeczeństwo oraz sądy¹⁵. Wprowadzaniu nowych idei i przepisów prawnych powinny zatem towarzyszyć konkretne mechanizmy mające na celu wspieranie ich wdrażania, oraz, co ważniejsze, kampanie mające na celu podnoszenie świadomości społecznej.

Sposobem na wprowadzenie do sądów większej ilości spraw dotyczących równości płci i, w dalszej perspektywie, stworzenie odpowiednich przepisów prawnych byłoby wyposażenie organizacji pozarządowych w uprawnienie locus stan-

¹³ Taka ochronę wprowadzono w Czechach, Rumunii i na Litwie.

¹⁴ W Bułgarii i na Litwie proces harmonizacja prawa z dyrektywą o ciężarze dowodu właśnie trwa.

¹⁵ Jak w przypadku przyjęcia ustaw anty-dyskryminacyjnych o charakterze ogólnym, spełniających wymogi dyrektyw ustanowionych na podstawie art. 13 oraz dyrektyw o równości płci.

di, co pozwoliłoby im na reprezentowanie ofiar dyskryminacji przed sądami. Jak dotąd, spośród zbadanych krajów tylko w Rumunii organizacje pozarządowe uzyskały prawo do występowania z takimi sprawami do sądów, a nawet do reprezentowania ofiar, co jest znaczącym przełomem¹⁶.

3.5 Świadomość, której brakuje wszędzie

Jak wskazują wszystkie raporty przygotowane w ramach programu, świadomość w zakresie tematyki równości płci jest powszechnie niska, z wielu przyczyn. Po pierwsze, sposób, w jaki kwestia ta była regulowana w czasach komunizmu, oraz przekonanie, że równość płci była zapewniona, doprowadziły do jej późniejszego strywializowania. Ponadto, w procesie demokratyzacji i przemian, z wielu powodów politycznych i gospodarczych, równość płci nie była uznawana za priorytet ani przez społeczeństwo jako takie, ani przez decydentów. Jednocześnie, brak badań w zakresie równości płci oraz specyficznych statystyk oznacza, że nie było podstaw, na których takie stwierdzenie mogłoby być oparte. Zmiany legislacyjne, jakie zaszły w tej dziedzinie w niektórych krajach, były istotnie jedynie w niewielkim stopniu przedstawiane opinii publicznej lub dyskutowane przez ekspertów albo wyspecjalizowane organizacje pozarządowe, mass media także nie zajmowały się tą problematyką. W rezultacie, z powodu ignorancji, doniosłość takich zagadnień jak „molestowanie seksualne”, „dyskryminacja pośrednia”, „urlop rodzicielski” czy „przesunięcie ciężaru dowodu” została zminimalizowana i rozmyta.

¹⁶ Ustawa Nr 137 z 2000 roku.

4. PORÓWNANIE WPROWADZANIA W ŻYCIU OMAWIANYCH DYREKTYW W KRAJACH KANDYDUJĄCYCH: TRENDY REGIONALNE I NARODOWE, ZAGADNIENIA WSPÓLNE

4.1 Równe traktowanie w zatrudnieniu

A. Zasada równej płacy za pracę równej wartości a zgodność z dyrektywą Rady 75/117/EEC z dnia 10 lutego 1975

Uwagi ogólne

Artykuł 141 Traktatu Amsterdamskiego ustanawiający zasadę równej płacy za pracę równej wartości, oraz dyrektywa Rady 75/117/EEC stanowią *acquis communautaire* w dziedzinie równego wynagrodzenia dla kobiet i mężczyzn, które zostało następnie wzmocnione dyrektywą Rady 97/80/EEC o ciężarze dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć. Kraje kandydujące muszą mierzyć swoje postępy w tej dziedzinie wdrażaniem następujących elementów zasady równej płacy:

- Likwidacja dyskryminacji ze względu na płeć za tę samą pracę lub pracę tej samej wartości w odniesieniu do wszystkich aspektów i warunków wynagrodzenia;
- Ustanowienie systemu klasyfikacji zawodów, przy zastosowaniu jednakowych kryteriów wobec kobiet i mężczyzn, w celu zapobiegania dyskryminacji ze względu na płeć;
- Wprowadzenie środków ochrony w sprawach o pogwałcenie zasady równej płacy na drodze procesu sądowego, po ewentualnym skorzystaniu z procedur pozasądowych;
- Uchylenie wszystkich ustaw oraz przepisów administracyjnych o charakterze dyskryminującym, sprzecznych z zasadą równej płacy;
- Ustanowienie mechanizmów uznawania za nieważne lub zmiany postanowień układów zbiorowych, regulaminów płac oraz układów i jednostkowych umów, pozostających w sprzeczności z zasadą równej płacy;
- Zapewnienie środków niezbędnych do chronienia pracowników przed zwolnieniem w odwecie za złożenie pozwu lub rozpoczęcie innego postępowania prawnego mającego na celu wymuszenie stosowania zasady równej płacy;

- Ustanowienie skutecznych gwarancji dla stosowania zasady równej płacy;
- Zapewnienie, aby pracownicy byli wszechstronnie informowani o przepisach dotyczących zasady równej płacy.

Zasada równej płacy leży u podstaw standardów Unii Europejskiej w dziedzinie równego traktowania kobiet i mężczyzn i jako taka stanowi jeden z pierwszych wymogów, które państwa kandydujące muszą spełnić w procesie harmonizacji. Pomimo że zasada ta jest wpisana w dokumenty o prawach człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych oraz stanowi jeden z fundamentalnych standardów MOJ, w większości badanych krajów kandydujących potwierdzenie tej zasady w ich przepisach wewnętrznych nastąpiło dopiero po rozpoczęciu procesu negocjacyjnego. Choć to wydaje się zaskakujące, w byłych państwach komunistycznych zasada ta nie była *explicite* zapisana w ich prawie, co jest kolejnym dowodem na bardziej skupione na pozorach podejście państwa do równości między płciami, jakie charakteryzowało te reżimy.

Dodatkowo, w większości badanych państw proces akcesyjny zaczął się kilka lat po rozpoczęciu przemian, a w międzyczasie nie istniały żadne gwarancje społeczne ani przepisy prawne w kwestii równego traktowania, w tym równej płacy. Jednocześnie zaś ogólny trend ku gospodarce rynkowej i liberalizacji handlu stworzył dodatkowe ryzyko dla słabszych grup i dla równości płci na rynku pracy, a promowaniu prywatyzacji i prywatnej inicjatywy nie towarzyszyły gwarancje społeczne ani odpowiednie mechanizmy kontrolne. Kwestia zróżnicowania wynagrodzenia ze względu na płeć jest ściśle związana z wielkimi rozbieżnościami dochodów w społeczeństwach w trakcie przemian oraz z problemem minimalnej płacy, która w wielu państwach zaledwie pokrywa koszty minimum egzystencji.

Kolejną wspólną cechą badanych państw jest brak skutecznych mechanizmów wdrażania już istniejącego i niedawno uchwalonego ustawodawstwa dotyczącego równego traktowania, co zaostrzało się następnie z powodu ogólnej strukturalnej słabości istniejących instytucji, inspekcji pracy, związków zawodowych, itd.

Bez względu na stopniowe przyjmowanie nowych standardów Unii Europejskiej, głęboko zakorzenione stereotypy na temat płci przetrwały we wszystkich badanych państwach. Będą one wymagać szerszych planowych działań edukacyjnych, które powinny być prowadzone w połączeniu z kształceniem i informacją na temat standardów równego traktowania w Unii Europejskiej. Niska kultura prawna i mała świadomość prawna na temat ochrony praw człowieka, odziedziczone w spadku po poprzednim ustroju, wciąż stanowią przeszkodę dla ochrony prawnej i wspomagania osób, których prawo do równego traktowania i równej płacy zostało pogwałcone.

Ogólny poziom zgodności z zasadą równej płacy może być oceniony jako satysfakcjonujący w odniesieniu do formalnego przyjęcia standardu, lecz sama zasada daleka jest od realizacji we wszystkich badanych krajach. Raporty wskazują, że proces przyjmowania *acquis* jest wysoce dynamiczny¹⁷, bardziej zaawansowany w takich krajach jak Litwa, Republika Czeska i Polska, ale również ożywiony w takich jak Estonia, Węgry i Bułgaria.

Ramy prawne i instytucjonalne

Podstawą zasady równej płacy jest ustanowiona w konstytucjach badanych państw gwarancja niedyskryminacji, między innymi ze względu na płeć, oraz ochrony praw społecznych. W Polsce zasada ta jest bezpośrednio zapisana w Konstytucji z 1997 roku. Ogólna zasada równej płacy i niedyskryminacji w zakresie tej samej zapłaty za tę samą pracę, w tym ze względu na płeć, jest także ustanowiona w Konstytucji Węgier.

Wszystkie badane państwa ratyfikowały podstawowe instrumenty praw człowieka związane z równą płacą, łącznie z Międzynarodowym Paktem Praw Ekonomicznych, Społecznych i Kulturalnych, Konwencją w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, Konwencjami MOP Nr 100 i 111. Ponadto większość państw ratyfikowała także Znowelizowaną Europejską Kartę Społeczną. Transpozycja ustaw i rozporządzeń stanowi zasadniczą część harmonizacji w odniesieniu do tej zasady. Państwa stosują całą gamę środków w tym celu. Najczęściej wdrażanie standardów odbywa się w drodze nowelizacji kodeksów pracy. Przykładowo w Polsce Kodeks pracy gwarantuje równe prawa za wykonywanie tych samych obowiązków i zakazuje dyskryminacji w zatrudnieniu. W Rumunii zasada równej płacy została umieszczona w Kodeksie pracy w 1972 roku, w Bułgarii zaś proces akcesyjny sprowokował przyjęcie w marcu 2001 roku specjalnych przepisów o równej płacy (artykuł 243 Kodeksu pracy zapewnia prawo do takiego samego wynagrodzenia za tę samą pracę lub za pracę tej samej wartości). Zasadę tę regulują także inne akty, takie jak ustawy o płacach na Litwie lub na Węgrzech.

Na szczególną uwagę zasługują gwarancje równej płacy ustanowione w specjalnych aktach prawnych odnoszących się do równości płci i niedyskryminacji. Takie ustawy na Litwie i w Rumunii potwierdzają zasadę równej płacy za równą pracę, stanowiąc model stworzenia mechanizmów wdrażania zasady równego traktowania. W Bułgarii, obok przepisów Kodeksu pracy, nowa całościowa ustawa o zapobieganiu dyskry-

¹⁷ W Estonii, od początku 2002 roku weszło w życie wiele nowych ustaw, w tym ustawa o umowie o pracę, ustawa o urlojach, ustawa o czasie pracy i wypoczynku, nowelizacja ustawy o wynagrodzeniu, ustawa o ubezpieczeniu bezrobocia, zaś nowy projekt ustawy o zatrudnieniu czeka na drugie czytanie. Na Węgrzech, niedawne poprawki do Kodeksu pracy wprowadziły zasadę równej płacy nie tylko za równą pracę, ale i za pracę równej wartości.

minacji będzie zawierać ogólny przepis o równości płacy. Jednakże, pomimo postępu w zakresie formalnego przyjmowania zasady równej płacy zgłoszono poważne wątpliwości co do jej praktycznego stosowania. Trudności w pełnej transpozycji zasady w odniesieniu do „pracy równej wartości” wciąż utrzymują się w niektórych krajach, takich jak Litwa, gdzie formalnie istnieje tylko równa płaca za „równą pracę”. Ponadto, nie wszystkie „aspekty i warunki wynagrodzenia” wchodzą w zakres pojęcia równej płacy. Należy jednak mieć nadzieję, że rozwój ustawodawstwa i praktyki w tej dziedzinie zapewni pełną realizację standardów Unii Europejskiej¹⁸.

W żadnym z badanych krajów nie istnieją przepisy prawne sprzeczne z zasadą równej płacy, lub które wykluczałyby stosowanie tych gwarancji wobec sektora publicznego bądź prywatnego. Jednakże, z wyjątkiem Czech, w żadnym kraju nie ma zunifikowanego systemu klasyfikacji zawodów dla obu sektorów, który zapewniałby faktyczne stosowanie zasady równej płacy. We wszystkich krajach istnieją za to sztywne kryteria płacowe w sektorze publicznym, zwłaszcza w odniesieniu do urzędników państwowych, zazwyczaj zależne od funkcji, stanowiska i oceny danej osoby, które praktycznie eliminują dyskryminację, jeśli tylko są właściwie stosowane. Takie przepisy przewidują estońska ustawa o urzędnikach państwowych, albo ustawa o urzędnikach państwowych i administracji publicznej oraz odpowiednie rozporządzenia w Bułgarii.

Taka ustawowa regulacja sektora publicznego jest charakterystyczna dla krajów kandydujących, w których przed demokratycznymi zmianami rynek pracy składał się prawie wyłącznie z sektora publicznego. Próby regulowania płacy w sektorze prywatnym, podejmowane w Rumunii i Czechach, są stosunkowo nowe. Po raz pierwszy regulacje takie wprowadzono w układach zbiorowych pracy dla sektora prywatnego w Rumunii oraz w specjalnej zunifikowanej klasyfikacji zawodów w Czechach w 2001 roku. Aby zapewnić przestrzeganie zasady równej płacy oraz, bardziej konkretnie, niedyskryminacji w sektorze prywatnym, czeskie Ministerstwo Spraw Społecznych wydało przepisy o stosowaniu specjalnej analitycznej metody oceniania wartości różnych zawodów.

Monitoring stosowania zasady równej płacy prowadzony jest w krajach kandydujących przez różne instytucje państwowe, chociaż wszędzie widoczna jest rola inspekcji pracy funkcjonujących jako departamenty odpowiednich ministerstw pracy. Ogólnie rzecz biorąc, kompetencje, uprawnienia i działalność tradycyjnych inspekcji pracy okazała się niewystarczająca dla efektywnego stosowania zasady równego traktowania, a bardziej szczegółowo, zasady równej płacy. Problematyka ta nie zawsze wchodzi w zakres wyraźnych kompetencji tych inspekcji: na przykład w Polsce, Bułgarii lub na Węgrzech inspekcja nie może działać z urzędu w sprawach o dyskryminację.

¹⁸ Przykładowo, pojęcie „pracy równej wartości” zostało przyjęte na Węgrzech na początku 2002 roku.

Kolejnymi zagadnieniami budzącymi troskę są brak świadomości urzędników państwowych oraz ograniczone uprawnienia inspekcji¹⁹. Pozycja Inspekcji Pracy na Litwie, która zawarła umowę z Rzecznikiem Równości Szans odnośnie do kwestii równego traktowania, jest o wiele silniejsza. Istnieją także inne instytucje, mianowicie Rada do Spraw Kobiet (w której biorą udział także organizacje kobiece) oraz Narodowa Rada MOP na rzecz stosowania zasady równej płacy zgodnie z Konwencją MOP Nr 100, usytuowane przy Ministerstwie Pracy na Węgrzech.

Również tworzenie urzędów rzeczników, obok wyspecjalizowanego Rzecznika na Litwie, na przykład na Węgrzech, w Rumunii i Czechach, może stworzyć dodatkowe gwarancje skutecznego stosowania zasady równej płacy.

Ponieważ stosowanie zasady równej płacy w krajach kandydujących znajduje się dopiero na etapie wstępnym, trudno jest ocenić wpływ harmonizacji z dyrektywą. Oczekiwanie dodatnich rezultatów w krótkim czasie byłoby nierealistyczne. Z tego powodu, sytuacja opisana w raportach de facto nie uległa zmianie. Mianowicie, równa płaca pozostaje sferą, w której kobiety stykają się z dyskryminacją związaną ze stereotypami na tle płci i istniejącej klasyfikacji zawodów, z powodu których więcej kobiet pracuje w nisko płatnych sektorach, takich jak sektor publiczny (opieka zdrowia, edukacja, służby publiczne) oraz w nisko płatnych gałęziach przemysłu, jak przemysł tekstylny i odzieżowy. Należy jednak stwierdzić, że niedawno sfeminizowane sektory takie jak bankowość, ubezpieczenia, a także przedsiębiorczość, wyraźnie poprawiają ten negatywny bilans.

Zróżnicowanie wynagrodzenia ze względu na płeć jest widoczne we wszystkich badanych państwach: 79% w Polsce w 1999 roku, gdzie 75% osób zarabiających poniżej średniej to były kobiety; 72% w Estonii w 1997 roku; 79% na Węgrzech w 1999 roku; 73% w Czechach w 1999 roku oraz 88% na Litwie w 2001 roku. We wszystkich tych krajach zróżnicowanie płacowe odnotowuje się w oficjalnych statystykach. Na Litwie sporządzane są regularnie oficjalne statystyki dotyczące równości szans, obok statystyk przygotowywanych przez niektóre wyspecjalizowane instytucje, takie jak Narodowy Instytut Badawczy w Dziedzinie Pracy i Ochrony Społecznej oraz Narodowe Centrum Badawcze i Metodologiczne na Rzecz Stosunków Pracy i Monitorowania Poziomu Płac. W Czechach w ramach specjalnego rządowego programu działania i priorytetów w promowaniu równych szans kobiet i mężczyzn, Minister Pracy i Spraw Społecznych oraz Prezes Krajowego Urzędu Statystycznego regularnie prowadzą badania w zakresie równych szans. Z kolei w Bułgarii nie istnieje żaden spójny system statystyk państwowych dotyczących równej płacy²⁰.

¹⁹ W Rumunii, Inspekcja ma prawo zwracać się o wykreślenie przedsiębiorstwa z rejestru handlowego.

²⁰ Dane uzyskane z badań prywatnych na temat zróżnicowania płac w publicznym sektorze, wskazujące na wartość 69% w 1997 roku, nie są wiarygodne i nie były aktualizowane.

Zasada równej płacy – dostępne procedury

Dla zapewnienia pełnej zgodności regulacji prawnych z artykułami 2 i 6 dyrektywy, rządy państw kandydujących muszą przyjąć nowe lub dostosować istniejące procedury, aby umożliwić osobom, których prawo do równego traktowania zostało pogwałcone, zwracanie się do odpowiednich władz i uzyskanie stosownego zadośćuczynienia, także na drodze sądowej. Jednakże można zidentyfikować kilka słabych stron istniejących systemów ochrony. W szczególności:

- Nie istnieje żadne spójne ustawodawstwo w tej materii, pomimo kilku precedensów.
- Przedstawicielom zawodów prawniczych brakuje świadomości na ten temat.
- Istniejące mechanizmy nie są stosowane w sposób zadowalający.

Co oczywiste, w większości krajów nie istnieją alternatywy dla drogi sądowej. Zasadniczym „brakującym ogniwem” dla skutecznej ochrony jest przerzucenie ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć. Z kilkoma wyjątkami, takimi jak Czechy czy Polska, zasada ta nie została jeszcze przyjęta w krajach kandydujących.

Za pozytywny trend w zakresie ochrony sądowej w większości krajów można uznać zwolnienie powoda z wszystkich kosztów sądowych związanych z postępowaniem w sprawie o ochronę praw pracowniczych, w tym o prawo do równej płacy. W wielu państwach pracownik traktowany jest jako słabsza strona postępowania, a na przykład w Polsce ma prawo do uzyskania pomocy ze strony sądu i organizacji społecznych. W Estonii, Rumunii i na Węgrzech, można otrzymać pomoc prawną od państwa, jeśli spełnia się kryterium finansowe. Znaczącym polepszeniem i wielkim przełomem w zakresie szans pomocy prawnej jest rumuńska ustawa Nr 137 z 2000 roku, dotycząca zapobiegania i karania wszystkich form dyskryminacji, która wyposaża organizacje pozarządowe zajmujące się prawami człowieka w uprawnienie *locus standi* we wszystkich sprawach pozostających w polu ich działalności, które szkodzą społeczności lub grupie ludzi. Mogą one również wstępować do procesu na prośbę jednostki, której prawa są gwałcone. Ponadto, na przypomnienie zasługują szerokie uprawnienia Rzecznika Równości Szans na Litwie, także w ramach postępowania o pogwałcenie zasady równej płacy²¹.

W odniesieniu do środków prawnych dostępnych dla jednostek w razie pogwałcenia zasady równego traktowania, można zaobserwować następujące cechy wspólne: niedostateczne możliwości pojednania się, brak znaczącej roli i kon-

²¹ Wniosek Rzecznika Równości Płci jest wiążący, w tym sensie, że na wniosek Rzecznika wszystkie osoby fizyczne i prawne mają obowiązek natychmiast dostarczyć niezbędne materiały i wyjaśnienia. Rzecznik może przy tym działać zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym.

troli wykonywanej przez związki zawodowe lub poprzez układy zbiorowe, wreszcie niedostatek jasnych informacji o dostępnych procedurach. Możliwość pojednania się stron przed komisją rozjemczą przewidziana jest w Kodeksie pracy w Polsce, chociaż nie stosuje się jej jeszcze do spraw o pogwałcenie zasady równej płacy. Podobna procedura przewidziana jest na Węgrzech. Obie te instytucje wymagają jednak dalszych prac.

Ponieważ w krajach kandydujących związki zawodowe wyposażone są w szerokie uprawnienia w zakresie ochrony prac pracowników, odgrywają one skuteczniejszą rolę w praktycznym stosowaniu zasady równej płacy²². W szczególności związki zawodowe uczestniczą w konsultacjach i przygotowywaniu projektów ustaw dotyczących prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, bronią praw pracowników wobec rządu i pracodawców oraz biorą aktywny udział w konsultacjach trójstronnych i zbiorowych negocjacjach, itd. W większości krajów przysługuje im jedno szczególnie ważne uprawnienie, mianowicie prawo reprezentowania pracownika przed sądem na jego wniosek.

Mimo że powołanie kobiecych komitetów lub stowarzyszeń w ramach związków zawodowych w Estonii, Rumunii i na Węgrzech stanowi pozytywną tendencję, w rzeczywistości w krajach kandydujących same związki nie mają jeszcze świadomości znaczenia swojej roli w sferze równości płci. Taki stan rzeczy wymaga przeprowadzenia działań uświadamiających i szkoleniowych w zakresie standardów Unii Europejskiej.

Wymagania postawione w art. 5 (ochrona przed zwolnieniem w odwecie za złożenie pozwu) i art. 7 dyrektywy (prawo pracowników do informacji na temat zasady równej płacy), mimo że na pierwszy rzut oka bardzo formalne, stanowią jeden z elementów dyrektywy, których jeszcze nie przetransponowano. Prawo pracowników do ochrony jest w pewnym zakresie przewidziane w litewskiej ustawie o równych szansach, która stanowi, że „pracodawca musi podjąć odpowiednie środki, aby zapobiec prześladowaniu pracownika, który wniósł pozew ze względu na dyskryminację”. Podobny przepis istnieje w ustawie o równych szansach w Rumunii, a także w Kodeksie pracy w Polsce. Obowiązek informowania pracownika o standardach równej płacy nie został wdrożony w badanych krajach, mimo że projekt estońskiej ustawy o płacach przewiduje podobne zobowiązanie.

²² Na przykład w Bułgarii.

B. Równe traktowanie kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, szkoleń zawodowych i awansów, oraz warunków pracy a zgodność z dyrektywą Rady 76/207/EEC z dnia 9 lutego 1976 roku

Uwagi ogólne

Na *acquis* w tej sferze składają się głównie przepisy pierwotnego prawa Unii Europejskiej, zwłaszcza art. 13, 137 i 141 Traktatu Amsterdamskiego, przewidujące wydanie zarządzeń mających na celu walkę z dyskryminacją, w tym ze względu na płeć, wsparcie Unii dla działań podjętych przez państwa członkowskie w zakresie zrównania szans kobiet i mężczyzn na rynku pracy oraz ustanowienia szczególnych przywilejów na rzecz płci reprezentowanej w mniejszości w zakresie zatrudnienia. Ponadto, do *acquis* zalicza się także dyrektywę Rady 76/207/EEC oraz dyrektywę Rady 97/80/EEC o ciężarze dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć. Ciężar dowodu oraz pojęcie dyskryminacji pośredniej stanowią elementy kluczowe dla równego traktowania na rynku pracy.

Główne standardy w tej dziedzinie to:

- Likwidacja bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć, w szczególności co do statusu cywilnego i rodzinnego;
- Wykluczenie z zakresu stosowania dyrektywy tych zawodów, które z powodu ich natury lub ze względu na sytuację, w jakiej są wykonywane, powodują, że płeć osoby je wykonującej stanowi czynnik decydujący;
- Stosowanie dyrektywy bez uszczerbku dla przepisów dotyczących ochrony kobiet, zwłaszcza co się tyczy ciąży i macierzyństwa;
- Stosowanie dyrektywy bez uszczerbku dla środków promowania równości szans kobiet i mężczyzn, oraz likwidacja dyskryminacji ze względu na płeć w kryteriach selekcji do: zawodu, stanowiska, sektora lub gałęzi działalności oraz wszystkich szczebli hierarchii zawodowej;
- Zniesienie wszystkich przepisów o charakterze dyskryminacyjnym w ustawach, rozporządzeniach, aktach administracyjnych, układach zbiorowych i umowach, itd.;
- Rewizja wszystkich przepisów ochronnych, które utraciły rację bytu;
- Stosowanie zasady równego traktowania w odniesieniu do szkoleń zawodowych oraz warunków pracy;
- Zapewnienie środków zapewniających możliwość sądowej ochrony przed pogwałceniem zasady równego traktowania, po zwróceniu się do in-

nych odpowiednich władz, oraz ochrony przed zwolnieniem w odwecie za złożenie pozwu;

- Informowanie pracowników o zasadzie równego traktowania.

Dyrektywa została następnie znowelizowana poprzez dodanie wyraźnych standardów dotyczących ustanowienia szczególnych przywilejów oraz odnoszących się do likwidacji molestowania seksualnego jako formy dyskryminacji ze względu na płeć. W ten sposób dyrektywa stała się znaczącym przykładem postępującego rozwoju standardów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

Wymogi co do równego traktowania, ustanowione w tej dyrektywie, mają fundamentalne znaczenie dla zrozumienia tej zasady w krajach kandydujących. Z tego powodu, proces jej wdrażania jest wskaźnikiem poziomu świadomości na temat równości płci oraz postaw decydentów, którzy stykają się z najsilniejszymi stereotypami w zakresie płci w swoich krajach. Dla pomyślnego przyjęcia standardów niezbędne jest zrozumienie zasad odnoszących się do równości płci odziedziczonych po reżimie socjalistycznym w każdym z państw, ponieważ to one stanowią fundament przyjmowania nowych rozwiązań prawnych. Przykładowo, w krajach, w których równość płci była wyraźnie deklarowana, a kobiety korzystały w dużym stopniu z opieki społecznej, jest obecnie niezwykle trudno przyjąć ustawy dotyczące równości płci i przepisy odnoszące się do kwestii wrażliwych z punktu widzenia równości płci. Mit, że w dziedzinie równości płci wszystko już zostało osiągnięte, połączony z podejściem paternalistycznym i wciąż nienaruszonymi stereotypami odnoszącymi się do płci, dobrze tłumaczy niechęć elit politycznych dostosowania się do standardów europejskich. To właśnie szczególny cel dyrektywy, jakim jest niwelowanie różnicy między równością *de iure* i *de facto*, czyni ją tak drażliwą i jednocześnie tak ważną.

Kolejnym drażliwym punktem jest zróżnicowanie, jakie czyni dyrektywa, pomiędzy szczególnymi środkami ochronnymi dla kobiet oraz szczególnymi przywilejami, które może być oczywiste dla Unii Europejskiej, ale jest mniej zrozumiałe dla rządów państw kandydujących. Szczególne przywileje są często prezentowane jako środki promocji kobiet lub dyskryminacja pozytywna. Jednakże tam, gdzie ustawodawstwo ochronne nie zostało zmienione, powstał brak równości między kobietami i mężczyznami na rynku pracy. Szczególna ochrona kobiet oraz fakt, że w większości przypadków wyłącznie one ponoszą ciężar wychowywania dzieci, powodują, że pracodawcy niechętnie zatrudniają i inwestują w kobiety jako część siły roboczej. Uznają oni także, że koszty zatrudniania kobiety są wyższe niż zatrudniania mężczyzny. Wszystkie powyższe czynniki powodują, że kobiety są o wiele bardziej podatne na fluktuacje na rynku pracy. W takich warunkach, poprzez cały okres przejściowy aż do rozpoczęcia procesu akcesyjnego, nie istniały żadne mechanizmy ochronne, przykładowo w zakresie

dostępu do zatrudnienia lub przeciwko molestowaniu seksualnemu, jak również nie przewidywano żadnej ochrony (co się jak dotąd nie zmieniło) przed zwolnieniem z pracy w odwecie za złożenie pozwu, itd. Jednocześnie, nadmierne skupienie się na reprodukcyjnej roli kobiet i postrzeganiu kobiet jako matek stanowi przeszkodę we wprowadzeniu w życie praw do urlopu rodzicielskiego oraz w dzieleniu obowiązków rodzicielskich i domowych.

Nowe warunki gospodarcze sprawiają, że tradycyjna ochrona zapewniana przez kodeksy pracy jest mniej skuteczna, zaś społeczne gwarancje dotyczące zasiłków macierzyńskich i opiekuńczych, wypłacanych z ubezpieczenia społecznego, nie są wystarczające i nie dają kobietom żadnej faktycznej ochrony. A zatem zazwyczaj silniejsza ochrona istnieje bardziej na papierze niż w rzeczywistości.

Zmiany gospodarcze oraz restrukturyzacja na rynku pracy najbardziej wpłynęły na warunki pracy oraz faktyczną sytuację kobiet. W większości państw kobiety stanowią większość osób bezrobotnych, zwłaszcza długotrwale bezrobotnych. W wielu przypadkach kobiety zmuszone są do podejmowania każdej pracy, bez względu na warunki. Prowadzi to do pogorszenia warunków ich pracy i nosi wyraźne cechy nierównego traktowania płci²³.

Brak przepisów o przesunięciu ciężaru dowodu w większości wewnętrznych porządków prawnych stanowi poważną przeszkodę w zapewnieniu ochrony praw gwarantowanych przez dyrektywę oraz, w konsekwencji, w jej całościowym wprowadzeniu w życie. Tradycyjna zasada co do ciężaru dowodu wciąż obowiązująca w większości państw kandydujących dodatkowo stawia pracowników w niekorzystnym położeniu, ponieważ pracownicy szukający zadośćuczynienia swoich praw (powodowie) stoją na słabszej pozycji niż pracodawca. Brak orzecznictwa w tych krajach, w których zharmonizowano przepisy prawa materialnego lecz nie przesunięto jeszcze ciężaru dowodu, potwierdza tylko, że istniejące procedury działają odstraszająco.

Wprowadzenie w życie bardzo kompleksowej dyrektywy wymaga ustanowienia instytucjonalnych mechanizmów ochrony równości płci. Mimo że wprowadzono je w kilku krajach, są one nieskuteczne i słabe. Niemniej jednak, takie wyspecjalizowane instytucje i odpowiadające im gwarancje to jedyna droga zapewnienia stosowania zasady równego traktowania.

²³ W Polsce, kraju znajdującym się w pierwszej grupie państw kandydujących, w 1999 roku bez zatrudnienia pozostawało 18,4% kobiet oraz 14,4% mężczyzn. Ta różnica wykazywała tendencję wzrostową. W Bułgarii kobiety stanowią większość długoterminowych bezrobotnych, mianowicie 53% zarejestrowanych osób bez zatrudnienia.

Krajowe ramy prawne dotyczące równego traktowania

Badania dotyczące wprowadzania w życie zasady równego traktowania w krajach kandydujących wyraźnie wskazują, jaki wpływ na ich ustawodawstwo miał proces negocjacyjny. Podczas gdy sama zasada jest powoli, lecz stopniowo, wprowadzana, przynajmniej *de iure*, to na rezultaty *de facto* przyjdzie jeszcze poczekać. Ogólnie rzecz biorąc, postęp ten można ocenić jako zadowalający, chociaż w niektórych państwach, na przykład na Litwie i w Czechach, jest bardziej zaawansowany.

W żadnym z badanych państw nie doniesiono o dyskryminujących przepisach, sprzecznych z dyrektywą. Jednakże pewne elementy dyskryminacji można zaobserwować w związku z środkami ochrony kobiet, które mogą być dyskryminujące dla mężczyzn i zostaną omówione poniżej.

Zasada równego traktowania jest wpisana do konstytucji państw kandydujących. Dodatkowo, konstytucje Polski i Węgier zawierają specjalne przepisy o równości między kobietami i mężczyznami. Zasada ta rozwinięta jest w kodeksach pracy i ustawach okołokodeksowych; przede wszystkim w formie ogólnej regulacji o zakazie dyskryminacji i równym traktowaniu, jak w Kodeksie pracy Bułgarii, ale również w formie szczegółowych przepisów o równym traktowaniu bez względu na płeć²⁴. Zasada ta jest także przewidziana w specjalnych ustawach o równości płci, na przykład w ustawie o równych szansach na Litwie lub w ustawie o równych szansach dla kobiet i mężczyzn w Rumunii²⁵.

Bez względu na wyżej przedstawione przepisy konstytucyjne, w większości państw zasada równego traktowania nie jest statuowana *expressis verbis*, co w raportach narodowych uznano za niedociągnięcie. Kluczowym zagadnieniem dla zapewnienia zgodności uregulowań prawnych z zasadą równego traktowania, wymagana przez dyrektywę, oraz jej wejścia w życie, jest różnica pomiędzy pojęciem równego traktowania a niedyskryminacji. Wdrażanie zasady równego traktowania, zdefiniowanej w pierwotnym i wtórnym prawie Unii Europejskiej, wymaga przyjęcia skutecznej polityki przyjmowania perspektywy płci (*gender mainstreaming*), wykraczającej poza zwykłe uchwalenie przepisów o równości płci. Wymaga to także wprowadzenia mechanizmów instytucjonalnych dotyczących równości płci. W wielu krajach, pod wpływem procesu akcesyjnego, wdrażanie tej polityki rozpoczęto od tworzenia nowych instytucji. Jak już wcześniej była o tym mowa, na Litwie pociągnęło to za sobą powołanie Urzędu Rzecznika Równości Płci i uchwalenie ustawy o równości szans. Politykę przyjmowania perspektywy płci zainicjowano w Czechach w 1997 roku, kiedy to rząd powierzył Ministerstwu Pracy i

²⁴ W Republice Czeskiej, Polsce, oraz w ustawie o umowach o pracę na Litwie.

²⁵ Rumunia stanowi ciekawy przykład, jako że zasada równego traktowania wszystkich obywateli jest tam zadeklarowana w ustawie o zapobieganiu dyskryminacji (ustawa Nr 173 z 2000 roku).

Spraw Społecznych specjalne zadanie koordynowania polityki równości płci. Na Węgrzech w ramach Ministerstwa Pracy funkcjonuje Biuro do Spraw Kobietych, w Polsce przykładem podobnej instytucji jest urząd Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn (ustanowiony w 2001 roku).

Jak dotąd, zasada równości płci jest najpełniej uregulowana w litewskiej ustawie o równości szans. Ustawa ta zawiera przepisy dotyczące między innymi dostępu do zatrudnienia (ogłoszeń o pracę i procedury selekcji), szkoleń zawodowych oraz awansów, które zazwyczaj stwarzają problemy, ponieważ nie są wprost uregulowane w ustawodawstwie z zakresu prawa pracy. Nowa rumuńska ustawa o równości szans wydaje się nawet bardziej kompleksowa. W Bułgarii, pewne kwestie co do równego traktowania (zakaz dyskryminujących ogłoszeń w toku procesu rekrutacji, w tym ze względu na płeć) reguluje nowa ustawa o promowaniu zatrudnienia, która weszła w życie w styczniu 2002 roku.

Można zatem zaobserwować tendencję do faworyzowania ogólnych rozwiązań anty-dyskryminacyjnych, ze szkodą dla rozwiązań dotyczących równości płci. Wkrótce będzie można ocenić, jak skuteczne może być ustawodawstwo antydyskryminacyjne w sferze równości płci w zatrudnieniu, jeśli nie jest połączone z mechanizmami sprzyjającymi równości płci.

Pojęcie dyskryminacji ze względu na płeć

Brak wyraźnej koncepcji i definicji dyskryminacji ze względu na płeć w większości krajów kandydujących budzi poważne zaniepokojenie, tak zresztą jak niewymienienie statusu cywilnego i rodzinnego wśród możliwych powodów dyskryminacji²⁶. Przykładem należytej praktyki w tej dziedzinie jest jednak Estonia, gdzie nowa ustawa o umowach o pracę zakazuje dyskryminacji ze względu na płeć, nawiązując do statusu cywilnego i rodzinnego, oraz Bułgaria i Polska, gdzie znowelizowane w 2001 roku kodeksy pracy wyraźnie zakazują bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji oraz zawierają definicje dyskryminacji pośredniej²⁷.

Należy zauważyć, że w badanych krajach obowiązuje jako część porządku wewnętrznego art. 1 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, zaś pojęcie pośredniej i bezpośredniej dyskryminacji może zostać wywiezione z przewidzianej tam definicji dyskryminacji wobec kobiet. To samo dotyczy Konwencji 111 MOP dotyczącej dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, w której zdefiniowano dyskryminację i szczególne przywileje.

²⁶ Ten powód zakazu dyskryminacji został na Węgrzech wprowadzony niedawno poprawką do Kodeksu pracy.

²⁷ W większości krajów aż do 2001 roku nie istniała definicja bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji, choć ostatnio pojęcie dyskryminacji pośredniej zostało wprowadzone na Węgrzech i w Rumunii.

Co się tyczy procedur ochronnych, większość uwag na temat zasady równości płci ma zastosowanie do wszystkich krajów – kontrola administracyjna i mechanizm karania nie są wystarczająco skuteczne, przesłanki prawne złożenia pozwu nie są wystarczająco szczegółowe, pozasądowe możliwości rozjemcze w sprawach o równe traktowanie są nieliczne i nieefektywne, zaś prawo ofiary dyskryminacji do odszkodowania nie jest wyraźnie przewidziane lub zapewnione.

Następujące przykłady ilustrują powyższe twierdzenia. W Polsce nie zapadły żadne orzeczenia Sądu Najwyższego lub Trybunału Konstytucyjnego w sprawach o równe traktowanie. Nie istnieje także ustalona praktyka Rzecznika Praw Obywatelskich. Rozwija się ona jedynie w sferze ubezpieczeń społecznych, gdzie przewidziane są szczególne środki i procedura ochronna. Ani jedna sprawa o pogwałcenie zasady równego traktowania ustanowionej w Konstytucji Estonii nie stanęła przed Kanclerzem Prawnym (Legal Chancellor), zaś nowy Komitet Sporów w Sprawach Zatrudnienia, jako niezależny organ pozasądowy w sprawach dotyczących indywidualnych umów, nie zajmuje się sprawami dostępu do zatrudnienia. W Rumunii, ze sprawami o dyskryminację, także ze względu na płeć, można się zwracać do niedawno utworzonej Narodowej Rady Zapobiegania Dyskryminacji, jednak kwestionuje się, czy ciało, które stanowi część centralnej administracji publicznej i podlega rządowi, może podejmować niezależne decyzje.

Pojęcie „szczególnych przywilejów” nie jest wyraźnie uznane ani zdefiniowane przez prawo w żadnym z badanych krajów, chociaż postanowienia art. 4 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet oraz Konwencji Nr 111 MOP zawierają jasne definicje pozytywnych działań mających na celu ustanowienie równości de facto. Podejmowanie szczególnych działań jest postrzegane jako środek likwidowania dyskryminacji w rumuńskiej ustawie nr 137 z 2000 roku. W tym kontekście nowa rumuńska ustawa o równości szans, przewidująca przyjmowanie szczególnych przywilejów w sferze równości płci, to prawdziwy kamień milowy. Nowelizacja ustawy o równości szans w 2001 roku na Litwie także miała na celu wprowadzenie pojęcia szczególnych przywilejów do systemu prawnego. Do tego zagadnienia państwa przykładają dużą wagę, można więc zatem oczekiwać zmian na Węgrzech, w Estonii i Bułgarii.

Środki ochronne dotyczące udziału kobiet w rynku pracy oraz zakaz zwalniania z pracy

Co do zasady, we wszystkich badanych krajach kandydujących kobiety korzystają z ochrony przed szkodliwymi i niebezpiecznymi rodzajami pracy z powodu swoich biologicznych i reprodukcyjnych funkcji, a środków tych nie uznaje się za dyskryminujące. Czasami taka ogólna ochrona przyznawana jest im jako kobietom, jako dodatek do ochrony, jaka im przysługuje, gdy są w ciąży, karmią

piersią lub opiekują się dzieckiem. Warunki pracy, takie jak praca w nocy, nadgodziny, podróże służbowe oraz ochrona przed zwolnieniem, także stanowią część środków ochronnych.

Najistotniejszy aspekt zgodności z dyrektywą w tej sferze stanowi potrzeba znalezienia równowagi między zapewnianiem równości kobiet i mężczyzn oraz uczciwym podziałem zadań w łonie rodziny a usuwaniem wszystkich przeszkód, które stają przed kobietami na rynku pracy w wyniku tej ochrony. Obecnie, w konsekwencji zmian gospodarczych i akcesji do Unii Europejskiej, wiele krajów dokonuje rewizji istniejącego systemu środków ochronnych. Wymaga to jednak rozważy, jako że proces rewizji wiąże się z gwarancjami socjalnymi i czasami pozostaje w sprzeczności z niektórymi ważnymi standardami MOP. Kilka przykładów ilustruje charakter tej debaty i przewidywany kierunek zmian. Na Węgrzech i w Polsce deklaruje się, że nadmiernie rozbudowane środki ochronne, szczególnie dla kobiet, które nie są w ciąży lub nie karmią piersią, są nieuzasadnione; reforma zmierza w kierunku potwierdzenia prawa jednostki do wyboru. W Polsce, w reakcji na taką nadmierną ochronę, pojawiły się nawet pewne radykalne opinie feministyczne, lecz do tej pory stosownych przepisów jeszcze nie zniesiono. Z kolei pewne środki ochronne, takie jak całkowity zakaz podróży służbowych wobec matek dzieci do lat trzech w Bułgarii, oraz zakaz pracy w nocy w Słowacji, zostały faktycznie zlikwidowane.

Ochrona przed zwolnieniem osoby, która twierdzi, że jest ofiarą pogwałcenia zasady równego traktowania, nie została jeszcze w spójny sposób uregulowana w krajach kandydujących. Czechy i Węgry włączyły ją do swoich kodeksów pracy, przy czym na Węgrzech odpowiedni przepis skierowany jest przeciwko odwetowi za wniesienie sprawy do sądu. Na Litwie wprowadzono taką ochronę do ustawy o równych szansach. Podobne środki ochronne wprowadzono niedawno w Rumunii. Analogiczna ochrona pojawi się w estońskim systemie prawnym z chwilą uchwalenia ustawy o równości płci.

Wynikający z dyrektywy obowiązek informowania pracowników o ich prawach jest również uregulowany w sposób niedostateczny i często – mimo obowiązywania – nie jest stosowany w praktyce. W Rumunii obowiązek i odpowiadające mu prawo do informacji przewidziane są w ustawie o równości szans. Organizacje pozarządowe, a także związki zawodowe, mogą odegrać fundamentalną rolę w tej dziedzinie dzięki organizowaniu kampanii uświadamiających, dzieleniu się z różnymi instytucjami doświadczeniem prawnym dotyczącym równości płci, krzewieniu wiedzy wśród pracowników oraz organizacji szkoleń uświadamiających dla pracodawców. Dodatkowo, ich przedstawiciele mogą zasiadać w narodowych ciałach konsultacyjnych, utworzonych dzięki zastosowaniu instytucjonalnych mechanizmów ochrony równości płci oraz prowadzić spory dotyczące spraw płci.

Rozwiązania prawne dotyczące molestowania seksualnego

Ochrona przed molestowaniem seksualnym to kolejna sfera, przed którą stoi wiele wyzwań, zwłaszcza że pełna zgodność ze standardami unijnymi wymaga przyjęcia odpowiednich przepisów w zakresie zarówno prawa pracy, jak i prawa karnego, cywilnego oraz administracyjnego.

Z powodu wciąż żywych stereotypów w krajach Europy Wschodniej bardzo niechętnie uznawano molestowanie seksualne za zjawisko typowe również w tych państwach²⁸, w związku z czym nie zapewniano w nich odpowiedniej ochrony prawnej. Jasnym jest jednak, że pierwszym krokiem do walki z tym zjawiskiem jest uznanie jego istnienia i wpisanie jego definicji do prawa wewnętrznego państw kandydujących.

Uregulowanie ochrony przed molestowaniem seksualnym w miejscu pracy w Czechach pozostaje w zgodzie ze standardami Unii Europejskiej. Jest ona także przewidziana w ustawie o równych szansach na Litwie i w Rumunii²⁹, chociaż w codziennej praktyce w zasadzie żadne zmiany nie zaszły. Można się spodziewać zmiany stanu prawnego w Bułgarii po uchwaleniu ustawy o zapobieganiu dyskryminacji oraz w Estonii po przyjęciu ustawy o równości płci. W Bułgarii i w Polsce kwestia ta jest regulowana w prawie pracy jako obowiązek zapewnienia godności w pracy, ale nie dotyczy ona samej istoty problemu i wymaga dalszych, szczegółowych uregulowań prawnych.

4.2 Od specjalnej ochrony do szczególnych przywilejów

A. Dyrektywa Rady 92/85/EC o ochronie macierzyństwa – uwagi ogólne i poziom zgodności

²⁸ Po pierwsze, zjawisko molestowania seksualnego istniało także za czasów socjalizmu, ale stanowiło część kultury „tolerancji” i hipokryzji typowych dla byłych reżimów. Chociaż deklarowano formalną równość płci i była ona częścią oficjalnej ideologii i polityki, ruchy i zagadnienia feministyczne nie były akceptowane. Po drugie, w okresie przemian utrzymywały się ogólne postawy anty-feministyczne, tak jak brak wrażliwości wobec tego, co czują kobiety, które stanowią większość ofiar molestowania. Po trzecie, fakt, że większość ruchów, idei i zagadnień feministycznych została sprowadzona do krajów Europy Wschodniej przez amerykańskie organizacje kobiece, wywołał wrażenie, że te problemy, łącznie z molestowaniem seksualnym, zostały przez nie importowane. Wreszcie, w większości państw problem ten nie był wystarczająco zbadany i tylko organizacje pozarządowe dostarczały rządowi informacji.

²⁹ To państwo przyjęło postawę całościową w celu likwidacji tego zjawiska, łącznie ze wprowadzeniem poprawek do Kodeksu karnego sankcjonujących najcięższe formy molestowania seksualnego.

Uwagi ogólne

Najważniejsze standardy ochrony macierzyństwa dotyczą:

- Dokonania przez pracodawcę oceny specyficznych zagrożeń, grożących w pracy kobietom w ciąży oraz kobietom, które niedawno urodziły dziecko lub karmią piersią;
- Informowania o potencjalnych zagrożeniach;
- Unikania wystawiania na zagrożenie poprzez przenoszenie kobiety do innej pracy, jeśli to niezbędne, lub jeśli okaże się to niemożliwe – poprzez przyznawanie urlopu;
- Respektowania pewnego minimum standardów w celu uniknięcia zagrożeń;
- Zakazu pracy w nocy podczas ciąży i przez pewien okres po porodzie;
- Przeniesienia do pracy za dnia lub – jeśli to niezbędne – przyznania urlopu; prawa do co najmniej 14-tygodniowego urlopu macierzyńskiego przed i po porodzie z okresem dwóch tygodni obowiązkowego urlopu macierzyńskiego;
- Przyznawania płatnego czasu wolnego na badania przed porodem; zakazu zwalniania z pracy w okresie od początku ciąży do zakończenia urlopu macierzyńskiego, poza wyjątkowymi przypadkami oraz po uzyskaniu zgody odpowiednich organów;
- Wymogu przedstawienia należycie uzasadnionych powodów w razie zwolnienia i ochrony przed konsekwencjami bezprawnego zwolnienia;
- Zapewnienia praw pracowniczych oraz płacy i odpowiednich zasiłków w czasie urlopu macierzyńskiego;
- Zapewnienia kobietom możliwości dochodzenia swoich praw przed sądem;
- Przesunięcia ciężaru dowodu.

W zasadzie we wszystkich zbadanych krajach obowiązują korzystniejsze przepisy dotyczące ochrony macierzyństwa i jedynie niektóre elementy nie pozostają w zgodności z dyrektywą. Jednakże analiza tego ustawodawstwa wskazuje, że długość urlopu, aczkolwiek jest najbardziej korzystnym elementem, sama w sobie nie gwarantuje skutecznej ochrony.

W Rumunii obowiązujące prawo wciąż pozostawia wiele do życzenia odnośnie do postępowania w zakresie oceny zagrożeń oraz wyraźnego zakazu wykonywania niektórych niebezpiecznych rodzajów prac. W tejsze Rumunii oraz w Polsce i na Litwie nie przewidziano procedury przenoszenia kobiety w ciąży do pracy za dnia lub przyznawania jej urlopu. Co się tyczy pracy w nocy, przepisy obowiązują-

jące w krajach kandydujących rozciągają się od całkowitego zakazu, który jest przedmiotem krytyki, do całkowitego braku ochrony podczas pierwszych pięciu miesięcy ciąży, jak ma to miejsce w Rumunii. Estonia przyjęła w tym względzie najbardziej demokratyczne rozwiązanie, zgodnie z którym nie można narzucić pracy w nocy kobiecie chronionej ze względu na macierzyństwo. Także orzecznictwo polskie zmierza w kierunku wspierania indywidualnego wyboru kobiety.

Kolejną kwestią budzącą troskę jest brak odpowiednich gwarancji dotyczących powrotu do tych samych warunków pracy po urlopie macierzyńskim. Jest to podnoszone jako poważny problem na Węgrzech, ale ma miejsce także w innych państwach, gdzie nowe warunki gospodarcze powodują, że trudno jest w praktyce zrealizować ten wymóg.

Takie nieadekwatne wprowadzanie w życie ustaw jest także charakterystyczne dla ochrony przed bezprawnym zwolnieniem. Sugeruje się, by – mimo zmian, jakie już przeprowadzono w prawie pracy – dalej idącą ochronę wprowadzić na mocy specjalnych ustaw o równych szansach. Litwa stanowi przykład należytej praktyki z tym względzie, bowiem obok specjalnej ustawy, Kodeks karny przewiduje odpowiedzialność karną za zwolnienie lub odmowę zatrudnienia kobiety ciężarnej lub karmiącej piersią. Także Bułgaria jest bardzo bliska wypełnienia wymogów dyrektywy, ale musi dokonać jeszcze dalszych zmian, ponieważ przepisy dotyczące zwolnienia ciężarnych kobiet i matek wciąż pozwalają tam na subiektywne podejmowanie decyzji i nie dotyczą całego okresu ciąży.

Skuteczna sądowa ochrona kobiet nie jest możliwa, jeśli nie zapewni się przesunięcia ciężaru dowodu z powoda na pozwanego. Taka radykalna zmiana legislacyjna miała miejsce w Czechach i w Polsce; odpowiednie przepisy wprowadzane są obecnie na Litwie i w Bułgarii.

B. Zgodność z dyrektywą Rady 94/34/EC o ramowym porozumieniu w sprawie urlopu rodzicielskiego

Uwagi ogólne

Najważniejsze standardy równego traktowania w zakresie urlopu rodzicielskiego dotyczą:

- Przyznania pracownikom i pracownicom indywidualnego prawa do urlopu rodzicielskiego;
- Umożliwienia im opieki nad dzieckiem przez co najmniej trzy miesiące do ukończenia przez dziecko ósmego roku życia;
- Przyznania nieprzenoszalnego prawa do urlopu;

- Ochrony pracowników przed zwolnieniem ze względu na zwrócenie się o lub skorzystanie z urlopu rodzicielskiego;
- Zapewnienie prawa do powrotu do tej samej pracy na tych samych warunkach oraz do zachowania praw nabytych w czasie urlopu;
- Zapewnienie prawa do czasu wolnego od pracy w nagłych wypadkach z powodów rodzinnych.

Badania prowadzone na temat podziału obowiązków domowych i godzenia obowiązków domowych i rodzicielskich oraz obowiązków zawodowych wskazują, że we wszystkich krajach kandydujących utrzymują się tradycyjne role kobiece i męskie, aczkolwiek można też zaobserwować pewne pozytywne tendencje.

Znaczącą przeszkodą do wdrożenia tej zasady jest bieda spowodowana przemianami gospodarczymi, która powoduje, że w większości krajów oboje rodzice zmuszeni są pracować. Zróżnicowanie płac ze względu na płeć, które jest widoczne zarówno w krajach kandydujących, jak i w państwach członkowskich Unii Europejskiej, wzmacnia tę tendencję. Zatem w wielu przypadkach ani mężczyźni, ani kobiety nie mogą sobie pozwolić na skorzystanie ze standardów zapisanych w dyrektywie. Brak możliwości wprowadzenia elastycznego planu pracy w większości zbadanych państw tylko powiększa te przeszkody. Również brak całościowych badań i statystyk dotyczących płci, nie wspominając o niedostatku publicznych dyskusji o roli, jaką oboje rodzice powinni odgrywać w rodzinie i w stosunku do dzieci, sprawiają, że przyjęcie odpowiednich przepisów prawnych oraz odpowiedniej polityki są tym trudniejsze.

Ramy prawne i polityka

Pomimo wyżej przedstawionych trudności i wyzwań dyrektywa jest stopniowo transponowana przez większość badanych państw, a jej główne elementy, takie jak przyznawanie – co do zasady – prawa do urlopu rodzicielskiego ojcom oraz wprowadzenie odpowiedniego ubezpieczenia społecznego, już istnieją w większości krajów³⁰. We wszystkich krajach obowiązują przepisy o zasiłkach opiekuńczych dla obojga rodziców, których wysokość zależy od warunków ekonomicznych, zaś długość urlopu jest w wielu przypadkach większa niż minimum przewidziane w dyrektywie.

Ustawodawstwo w tej materii w krajach takich jak Estonia i Rumunia pozostaje wyraźnie pod wpływem procesu akcesyjnego. Przykładowo, nowa ustawa o urlopach obowiązująca w Estonii od początku 2002 roku, zawiera specjalny przepis

³⁰ Na przykład zasada ta została wprowadzona już w latach 80. i 90. w Bułgarii, Polsce i na Węgrzech.

o „urlopie ojcowskim”; ojciec ma prawo do 14 dni kalendarzowych płatnego urlopu w trakcie ciąży i urlopu macierzyńskiego matki, albo w ciągu dwóch miesięcy po porodzie. Uprawnienie to funkcjonuje obok prawa do urlopu rodzicielskiego, przysługującego matce lub ojcu na wychowanie dziecka do trzeciego roku życia. W Rumunii, ustawa o urlopie rodzicielskim, Narodowy Układ Zbiorowy oraz Narodowy Plan Wykonywania Pracy mają na celu dalsze wprowadzanie w życie dyrektywy oraz pogodzenie życia rodzinnego i zawodowego. Nawet mimo niepełnej zgodności z dyrektywą tendencję tę należy ocenić pozytywnie. Niedawno wprowadzone przepisy w prawie polskim, umożliwiające obojgu rodzicom równoległe skorzystanie z trzymiesięcznego urlopu rodzicielskiego, aczkolwiek płatnego tylko dla jednego z nich, pokazują, ile różnych rozwiązań można przyjąć w tej dziedzinie.

Nieprzenoszalna natura prawa do urlopu to kwestia krytyczna, która nie doczekała się rozwiązania w wielu krajach. Na przykład w Bułgarii, urlop wychowawczy, następujący po urlopie macierzyńskim, przysługuje obojgu rodzicom, ale matka musi wyrazić zgodę na skorzystanie z tego urlopu przez ojca. W tych okolicznościach nie można go uznać za „prawdziwy” urlop rodzicielski. Podobnie, ojciec może wziąć urlop wychowawczy zamiast matki za zgodą rodziny.

Inne występujące powszechnie niedociągnięcia prawne dotyczą braku jasnych przepisów o ochronie przed zwolnieniem z pracy³¹, braku gwarancji powrotu do tej samej pracy i na tych samych warunkach przy utrzymaniu nabytych praw, oraz braku elastycznych koncepcji korzystania z urlopów rodzicielskich³². Nigdzie nie wprowadzono szczególnych przywilejów, zachęcających ojców do brania urlopów wychowawczych, choć nowe projektowane przepisy dotyczące urlopu rodzicielskiego w Estonii będą stanowiły dobry test w tym względzie.

4.3 Brakujące ogniwa: ciężar dowodu i praca w niepełnym wymiarze godzin

A. Ciężar dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć a zgodność z dyrektywą Rady 97/80/EC z dnia 15 grudnia 1997 roku

³¹ Jest to wyraźnie uregulowane w Rumunii.

³² Aczkolwiek uregulowania polskie są inspirujące.

Uwagi ogólne

Najważniejsze standardy dotyczące ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć dotyczą:

- Definicji równego traktowania rozumianej jako zakaz dyskryminacji ze względu na płeć, zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej;
- Definicji dyskryminacji pośredniej;
- Stosowania dyrektywy do przypadków dyskryminacji ze względu na płeć, opisanych w dyrektywach Rady 75/11/EEC, 76/207/EEC, 92/85/EEC oraz 96/34/EC;
- Stosowania dyrektywy do wszystkich procedur cywilnych i administracyjnych dotyczących sektora prywatnego i publicznego, z wyjątkiem procedur pozasądowych dobrowolnych lub przewidzianych przez prawo wewnętrzne;
- Wprowadzenia, jako standardu minimalnego, zasady dowodzenia na korzyść osoby poszkodowanej aktem dyskryminacji;
- Informowania wszystkich zainteresowanych osób o środkach podejmowanych na mocy dyrektywy oraz już obowiązujących w tej sferze.

Sama dyrektywa obowiązuje stosunkowo niedługo, w kontekście jej implementacji w krajach kandydujących, ale również w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Wprowadza ona znaczącą zmianę w teorii i praktyce prawa. Z tego powodu przyjęcie jej postanowień jest szczególnie trudne w krajach kandydujących, w których systemy prawne opierają się na tradycyjnych zasadach dowodzenia.

Główne wyzwania, jakie stawia dyrektywa, są dwojakie: po pierwsze, zdefiniować dyskryminację pośrednią i, po drugie, przesunąć ciężar dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć. Nowe zasady dowodzenia są niezbędne dla rzeczywistego stosowania zasady równego traktowania oraz dla zapewnienia „równości broni” w postępowaniu o jej stosowanie. Jest to także jedyna droga umożliwiająca słabszej stronie wniesienie sprawy i skuteczne dochodzenie swoich praw przed sądem. Stopniowe, choć powolne, wdrażanie tych standardów w krajach kandydujących wskazuje, że krok po kroku idea przesunięcia dowodu zdobywa zwolenników.

Ramy prawne dyskryminacji pośredniej

Pojęcie dyskryminacji pośredniej zostało obszernie uregulowane w prawie bułgarskim, poprzez znowelizowanie Kodeksu karnego w kwietniu 2001 roku. Wiążący się z tym przełom, aczkolwiek wyraźnie przyspieszony przez proces akcesji,

wyraża się na wiele sposobów: pojęcie dyskryminacji pośredniej jest wymienione w ogólnym zakazie dyskryminacji w stosunkach pracy, explicite zdefiniowane w Kodeksie pracy, a także wymienione i zdefiniowane w ustawie o promowaniu zatrudnienia z 2002 roku. Dyskryminacja pośrednia ze względu na różne przesłanki, w tym płeć, będzie zabroniona na mocy nowej ustawy o zapobieganiu dyskryminacji, która jest obecnie opracowywana. Nie przewidziano natomiast osobnej definicji dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć.

Jak już wyżej wspomniano, przepisy uznające i zakazujące dyskryminacji pośredniej obowiązują również na Węgrzech i w Polsce od początku 2002 roku oraz w Rumunii od 2000 roku. Ponieważ zostały one wprowadzone bardzo niedawno, nie można jeszcze ocenić ich wpływu. Należy dodać, że praktyka działalności Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce daje przykłady ciekawych rozwiązań, które rozwijają i interpretują przedmiotowe pojęcie³³.

Ciężar dowodu w sporach dotyczących pogwałcenia zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn

Można poczynić ogólne spostrzeżenie, że w żadnym z krajów kandydujących nie przewidziano specjalnej procedury dotyczącej realizacji zasady równego traktowania. Poza postępowaniem administracyjnym, które może wszcząć inspekcja pracy, nie ma jasnych zasad postępowania i odszkodowania w sprawach o dyskryminację opartą na płci. Na Litwie ustawa o równości szans uznaje dyskryminację bezpośrednią za czyn zabroniony i ustanawia za jego popełnienie kary administracyjne w wysokości pomiędzy 28 a 1130 euro, które wymierza Rzecznik Równości Płci. Jak już wcześniej wspomniano, w Polsce i Czechach można wykorzystać instytucję skarg indywidualnych przed trybunałami konstytucyjnymi. Pomimo istniejących procedur sądowych, zarówno cywilnych i w zakresie prawa pracy, nie było żadnych spraw dotyczących równego traktowania. Nieliczne przypadki zanotowano jedynie na Węgrzech, gdzie sądy rozpatrywały sprawy odnoszące się do dyskryminującego zakresu obowiązków na danym stanowisku pracy oraz do rozciągnięcia ochrony przed rozwiązaniem umów o pracę na ojców.

³³ Na przykład co do opodatkowania samotnych rodziców, którymi są przede wszystkim kobiety. Ponadto, Rzecznik zwrócił się do Ministerstwa Pracy i Płacy z dokumentem, w którym wyrażał swoje zaniepokojenie, że nierówne traktowanie kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia jest widoczne, między innymi, w próbach zwalniania przede wszystkim kobiet w ramach zwolnień grupowych oraz w fakcie, że kobiety biorą dni wolne od pracy stosunkowo częściej z powodu ich obowiązków wobec dzieci i rodziny. Rzecznik zaproponował także, aby preferencje dla kobiet w zatrudnieniu były fakultatywne, ponieważ w innym wypadku, w obecnych warunkach, działają one przeciwko kobietom.

Jednym z powodów braku orzecznictwa, obok braku świadomości oraz niechęci do wnoszenia takich spraw do sądów, jest fakt, że ciężar dowodu spoczywa na powodzie. W tej dziedzinie kraje kandydujące można podzielić na trzy grupy: te, które przyjęły nowe reguły postępowania dowodowego, te, które je właśnie przyjmują, oraz te, które wciąż są niechętne ich przyjęciu. Do pierwszej grupy należą Węgry, Polska i Czechy. Na Węgrzech, Kodeks pracy przewiduje, że w razie jakiegokolwiek sporu związanego z pogwałceniem zakazu dyskryminacji, pracodawca będzie zmuszony do udowodnienia, że nie złamał tego zakazu. Nie doniesiono jednak o żadnej sprawie dotyczącej „obiektywnego usprawiedliwienia” działania pracodawcy. Znowelizowany czeski Kodeks postępowania cywilnego przewiduje przesunięcie ciężaru dowodu w sprawach o dyskryminację w zatrudnieniu. W Estonii i Bułgarii przesunięcie ciężaru dowodu nastąpi, gdy wejdą w życie nowe przepisy prawne – ustawa o równości płci w Estonii i ustawa o zapobieganiu dyskryminacji w Bułgarii. W Rumunii projekt ustawy o równości szans przewidywał przesunięcie ciężaru dowodu, ale parlament go odrzucił, uznając, że to sędziowie muszą odgrywać aktywną rolę i mogą zatem zobowiązać pozwanego do dostarczenia niezbędnych dowodów. Należy jednakże podkreślić, że dostarczenie dowodów to nie obowiązek, a ich brak ze strony pozwanego nie jest rozpatrywany na korzyść powoda.

Co się tyczy pozostałych badanych państw, obowiązuje w nich zasada *Actor incumbit probatio*. Oznacza to, że, w sytuacji gdy pozwany nie dostarczy dowodów, nie można uznać, że dyskryminacja miała miejsce. Zgodnie z zasadami postępowania cywilnego w Bułgarii, jeżeli pozwany utrudnia zbieranie dowodów przyjętych przez sąd, można uznać dyskryminację za udowodnioną. Takie odstępstwo od klasycznych zasad postępowania dowodowego może mieć także zastosowanie w sprawach o dyskryminację opartą na płci. Stosownie do litewskiej praktyki sądowej w sprawach ze stosunku pracy, ciężar dowodu w sporach o pogwałcenie przepisów prawa pracy spoczywa na pozwanym. Ciekawym przykładem niestosowania przesunięcia ciężaru dowodu, przewidzianego w art. 4(3) dyrektywy, są przepisy dotyczące dochodzenia prowadzonego przez litewskiego Rzecznika Równości Szans³⁴.

³⁴ To pracownik musi zbierać dowody, badać osobę, która popełniła czyn zabroniony i dostarczyć Rzecznikowi uzasadnione wytłumaczenie w określonym terminie. Taka procedura dochodzeniowa dotycząca skarg na stosowanie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia, szkoleniu zawodowym, awansie i warunkach pracy, znacząco ułatwia pozycję powodów i stwarza korzystniejsze warunki, tak że powód nie jest zobowiązany do zdobycia dokumentów ani innych dowodów od osoby, która dopuściła się czynu dyskryminującego, co z reguły jest trudnym zadaniem. Jest to procedura najczęściej używana w sprawach o pogwałcenie zasady równego traktowania. Co zaskakujące, wejście w życie ustawy o równości szans nie wywołało znaczącego napływu spraw w tej dziedzinie.

B. Niedyskryminacja pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin a zgodność z dyrektywą Rady 97/81/EC z dnia 15 grudnia 1997 roku

Uwagi ogólne

Najważniejsze standardy odnoszące się do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin dotyczą:

- Ochrony pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin na podstawie umowy o pracę lub w ramach stosunku pracy zawiązanego na innej podstawie;
- Definicji „pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze godzin” w nawiązaniu do „pracownika zatrudnionego na porównywalnym stanowisku w pełnym wymiarze godzin”;
- Niedyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin w odniesieniu do warunków zatrudnienia;
- Ochrony przed rozwiązaniem zatrudnienia dla pracowników, którzy odmówią przeniesienia z pracy w pełnym wymiarze godzin do pracy w niepełnym wymiarze godzin i odwrotnie;
- Rozważenia wniosków o przeniesienie z pracy w pełnym wymiarze godzin do pracy w niepełnym wymiarze godzin i odwrotnie, jeśli pojawi się taka możliwość;
- Informacji o dostępności stanowisk pracy w pełnym wymiarze godzin oraz w niepełnym wymiarze godzin dla ułatwienia przeniesień;
- Ułatwienia dostępu do pracy w niepełnym wymiarze godzin na wszystkich stanowiskach w przedsiębiorstwie, łącznie ze stanowiskami wymagającymi kwalifikacji i zarządzającymi, oraz łatwiejszego dostępu do szkolenia zawodowego.

Przyjęcie *acquis communautaire* w tej dziedzinie ma dla krajów kandydujących wielkie znaczenie, gdyż promowanie pracy w niepełnym wymiarze godzin spowoduje obniżenie bezrobocia, ułatwi elastyczność zatrudnienia oraz wzmocni mobilność pracy. Trzeba tu przypomnieć, że przykładowo na Litwie stopa bezrobocia wzrosła w 1999 roku do 14%, podczas gdy w Bułgarii w 2000 roku oficjalnie wyniosła 20%. Kolejnym znaczącym rezultatem popierania pracy w niepełnym wymiarze godzin będzie promowanie równości płci poprzez umożliwienie lepszego pogodzenia obowiązków domowych i zawodowych zarówno kobietom jak i mężczyznom. Wpłynie ona także na samorealizację kobiet na rynku pracy oraz poprawienie ich warunków pracy i zachowanie korzyści płynących z

pracy, jako że w większości krajów pracownikami zatrudnionymi w niepełnym wymiarze godzin są głównie kobiety (Litwa to jedyny kraj, w którym praca w niepełnym wymiarze godzin nie stanowi zjawiska typowo kobiecego).

W krajach kandydujących praca w niepełnym wymiarze godzin jest rozwinięta w różnym stopniu. W 1998 roku na Litwie pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin stanowili 11,6%, zaś w Polsce w 1999 roku 7%. W Bułgarii elastyczne formy zatrudnienia są o wiele mniej rozwinięte niż w innych państwach. Dane za 1997 rok wskazują, że tylko 1% kobiet było zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, podczas gdy dla Czech liczba ta wynosiła 10%, a dla Rumunii – 18%³⁵. Statystyki podają, że w Czechach w 1998 roku tylko 2,6% mężczyzn pracowało w niepełnym wymiarze godzin, w porównaniu z 9,6% kobiet. W Estonii w 1999 roku około dwie trzecie pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin stanowiły kobiety, w tym samym czasie w Polsce 66% osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze to były kobiety.

Ramy prawne i warunki zatrudnienia dotyczące osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin

Całościowa ocena wdrażania dyrektywy wskazuje na niski poziom zgodności jako taki, chociaż w niektórych z badanych krajów zarejestrowano pozytywne zmiany. Ogólnie rzecz biorąc, nie ma ani jasnej definicji pracy w niepełnym wymiarze godzin, ani określenia warunków skracania godzin pracy bez znaczącego negatywnego wpływu na standard życia pracowników. Nigdzie prócz Rumunii nie przewidziano specjalnych postanowień w tej materii w umowach między partnerami społecznymi, mimo że umowy te są istotne dla procesu wdrażania prawa.

Niemniej jednak, ustawy badanych państw nie zawierają przepisów wyraźnie dyskryminujących pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, co stanowi mocne podwaliny dla przyszłej zgodności z dyrektywą. W praktyce, głównymi polami dyskryminacji są poziom wynagrodzenia i szanse przeniesienia z pracy w pełnym wymiarze godzin do pracy w niepełnym wymiarze godzin i odwrotnie. Oba te zagadnienia są przedmiotem negocjacji. Okoliczność, że wynagrodzenie jest całkowicie negocjowane, najczęściej działa na niekorzyść kobiet, które stanowią większość pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin i właściwie są zmuszone do przyjęcia każdych warunków. Należy także wziąć pod uwagę fakt, że powszechnie nadmiernie podkreśla się możliwości kobiet w ciąży i/lub mających małe dzieci do korzystania z elastycznych form pracy. Taka argumentacja wzmacnia tylko stereotypy płciowe w społeczeństwie.

³⁵ Średni współczynnik dla Unii Europejskiej dla tego okresu wynosił 32%. Dane z raportu MONEE UNICEF za 1999 rok.

W krajach badanych nie istnieje pojęcie „pracownika zatrudnionego na porównywalnym stanowisku w pełnym wymiarze godzin”, które zapewniałoby odniesienie definicji pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze godzin, zaś pojęcie zmniejszonych godzin pracy, które wszędzie uznano za dostępne dla pewnych rodzajów pracy i niektórych pracowników, stanowi inną formę zatrudnienia niż zatrudnienie w niepełnym wymiarze godzin.

Ochrona, jaką zapewnia umowa o pracę, ma co do zasady zastosowanie także do zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin. Proporcjonalnie do godzin i intensywności pracy, pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin korzystają z ubezpieczenia społecznego, ubezpieczenia zdrowotnego, świadczeń na podróże i płatnego urlopu. Jednakże dostęp do pracy w niepełnym wymiarze godzin oraz do przenosin, jak również szanse szkolenia zawodowego, kształcenia i rozwoju kariery pozostają słabymi punktami tej formy zatrudnienia we wszystkich badanych krajach.

W Czechach Narodowy Plan na rzecz Równości wdrażany przez Ministerstwo Pracy i Spraw Społecznych przewiduje możliwość wprowadzenia zmiennych godzin pracy w celu zajmowania się dziećmi i rodziną. Na Węgrzech rozporządzenie rządu z 2000 roku o wytycznych polityki zatrudnienia dotyczy o wzmocnionej promocji zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin. Celem tej polityki jest zharmonizowanie zobowiązań rodzinnych i zawodowych oraz promowanie zatrudnienia kobiet. Jednakże niektórzy krytycy dostrzegają w niej podtrzymywanie tradycyjnych ról w rodzinie. Na Litwie rządowa decyzja o pracy w niepełnym wymiarze godzin ujednoliciła warunki pracy pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, w tym wynagrodzenia, które będą odpowiadać godzinom pracy i rezultatowi pracy. Zgodnie z tą decyzją, możliwe jest przeniesienie z pracy w pełnym wymiarze godzin do pracy w niepełnym wymiarze godzin i odwrotnie. Nowelizacja Kodeksu pracy, dokonana z inicjatywy Rzecznika wyspecjalizowanego w dziedzinie równości płci, stanowi pozytywną zmianę – wszyscy ojcowie, nie tylko niektórzy, będą mieli możliwość starania się o pracę w niepełnym wymiarze godzin. W Polsce także nowelizacja Kodeksu pracy zapewniła harmonizację. Nowela gwarantuje pracownikom zatrudnionym w niepełnym wymiarze godzin niedyskryminację i równe szanse. Rozwój prawa w Rumunii pozostaje w zgodzie z dyrektywą dzięki zapisaniu w Zbiorowym Układzie Pracy na lata 2000-2001 możliwości zatrudniania pracowników pracujących w niepełnym wymiarze godzin na pełny wymiar, jeśli tylko takie stanowiska są wolne i jeśli spełniają oni odpowiednie kryteria.

4.4 Równe traktowanie w systemie ubezpieczeń społecznych

A. Równe traktowanie kobiet i mężczyzn w zakresie ubezpieczenia społecznego a zgodność z dyrektywą Rady 79/7/EC, dyrektywą Rady 86/378/EEC znowelizowaną przez dyrektywę Rady 96/97/EC, dyrektywą Rady 86/613/EEC

Uwagi ogólne

Najważniejsze standardy odnoszące się do zasady równego traktowania w ubezpieczeniach społecznych dotyczą:

- Stopniowego wdrażania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w sferze ubezpieczeń społecznych;
- Wprowadzenia i zdefiniowanie pojęcia „pracowniczych programów emerytalnych”;
- Niedyskryminacji w pracowniczych programach emerytalnych;
- Możliwości unieważnienia lub zmiany postanowień sprzecznych z tą zasadą;
- Dostępu do sądu w razie pogwałcenia zasady równego traktowania;
- Zakazu zwalniania w odwecie za wniesienie pozwu.

Pomimo pewnych osiągnięć wcześniejszych reżimów, zwłaszcza w zakresie ochrony kobiet i macierzyństwa, systemy ubezpieczeń społecznych nie były przystosowane do nowych warunków gospodarki rynkowej. Proces demokratyzacji przyniósł znaczące zmiany w tym systemie, opartym w większości krajów na filozofii paternalistycznej i całkowicie opłacanym z budżetu państwa, kosztem pracowników, którzy byli zatrudniani ponad miarę lecz niedostatecznie wynagradzani. Niedawno w większości państw podjęto wysiłek nowelizacji ustawodawstwa dotyczącego ubezpieczeń społecznych oraz przyjęcia różnych modeli z rozwiniętych państw Europy Zachodniej. Na ten trend tylko w niewielkim stopniu miał wpływ proces akcesji do Unii Europejskiej oraz tradycje narodowe, a modele, na których oparto przyjęte rozwiązania, tłumaczą, dlaczego różnią się one znacznie w każdym kraju. Na przykład, rozwój systemu ubezpieczeń społecznych dla samozatrudnionych rolników w Polsce jest wyjątkowy, tak jak fundusz emerytalny dla osób specjalnie zasłużonych na Litwie.

Zmiany w systemie ubezpieczeń społecznych odnoszą się także do systemu wypłat z budżetu państwa, zwłaszcza z budżetu ubezpieczeń społecznych. Problemy te są załatwiane przez państwa w procesie akcesyjnym, które jednocześnie są państwami w toku przemian, na mocy porozumień między ich rządami a mię-

dzynarodowymi instytucjami finansowymi. Z tego powodu ubezpieczenia społeczne to sfera, na którą wielki wpływ mają, z jednej strony, restrykcyjne polityki i środki oraz, z drugiej, modele narzucone przez podmioty zewnętrzne. Zostało już zaś dowiedzione, że takie instytucje nie stosują równości płci w toku doradzania i narzucania warunków odpowiednim rządóm.

Stopniowy rozwój ustawodawstwa w zakresie równego traktowania w zatrudnieniu w ramach procesu akcesji do Unii Europejskiej będzie miał dodatni wpływ na udział kobiet w rynku pracy i polepszy równowagę w wykonywaniu obowiązków rodzinnych przez kobiety i mężczyzn, przez co uniknie pewnego negatywnego wpływu skądinąd neutralnego płciowo systemu ubezpieczenia społecznego. Wyrażano zaniepokojenie kwestią dyskryminacji pośredniej w tej dziedzinie, chociaż zarzuty różnią się w zależności od kraju. Wiąże się to ze zróżnicowanym wiekiem emerytalnym i wcześniejszą emeryturą dla kobiet i mężczyzn oraz różnicą w wypłatach i korzyściach, na które przekładają się różnice w wysokości wynagrodzeń za pracę kobiet i mężczyzn. Niektóre przepisy, aczkolwiek neutralne płciowo, nie biorą pod uwagę natury aktywności zawodowej kobiet, ani też ich statusu cywilnego lub sytuacji rodzinnej.

We wszystkich zbadanych państwach prawo zapewnia ochronę i równe traktowanie obejmując takie ryzyka jak choroba, inwalidztwo, starość, wypadki przy pracy i choroby zawodowe, oraz bezrobocie. Ogólnie ochrona społeczna macierzyństwa i opieki nad dzieckiem nie daje podstaw do dyskryminacji.

Brak badań na temat wpływu reform ubezpieczeń społecznych na sytuację płci, połączone z brakiem polityki o równym traktowaniu w zakresie ubezpieczeń społecznych oraz instytucjonalnych mechanizmów monitorowania równego traktowania w tej sferze to wspólne cechy charakterystyczne dla krajów kandydujących. Ogólnie można stwierdzić, że państwa te nie dostosowały się do dyrektywy 96/97/EC, bądź to koncepcyjnie, bądź to w zakresie jej praktycznego wdrażania. Nieprzypadkowo we wszystkich państwach kandydujących harmonizacja w sferze ubezpieczeń społecznych przewidziana jest na lata 2003-2004.

W Rumunii system ubezpieczeń społecznych był zmieniany ponad 30 razy w ciągu ostatnich 12 lat. Istniejący tam system trzech filarów nie zawiera żadnych dyskryminujących elementów, i choć obecnie wiek emerytalny dla kobiet wynosi 62 lata, a dla mężczyzn 65 lat, to dojście do standardowego wieku emerytalnego jest spodziewane w ciągu 13 lat. Jednak, mimo że przyjęto ustawę o równości szans i istnieje nowa niezależna instytucja w postaci Narodowego Biura Równości Szans, nie przewidziano mechanizmów monitorowania równości płci w sferze ubezpieczeń społecznych. Pozytywne jest, że ustawa nr 19 z 2000 roku, dotycząca uprawnień ustanowionych przez publiczny system emerytur oraz innych praw w zakresie ubezpieczeń społecznych, reguluje kwestię wymiaru sprawiedliwości w zakresie

ubezpieczeń społecznych, mianowicie przekazując kompetencję wyspecjalizowanym wydziałom lub składom sądów. W Rumunii nie istnieją żadne pracownicze programy emerytalne, zaś układy zbiorowe pracy przewidują jedynie niewielkie świadczenia, które pracodawcy muszą wypłacać swoim pracownikom, głównie w gotówce, podczas emerytury, w razie zwolnienia lub śmierci.

Nowy system emerytalny w Czechach składa się z dwóch części – obowiązkowego systemu gwarantowanego przez państwo oraz dobrowolnego dodatkowego ubezpieczenia emerytalnego, które można zawrzeć indywidualnie. Wiek emerytalny także stopniowo wzrasta, tak aby w 2007 roku osiągnąć 62 lata dla mężczyzn i między 57 a 61 lat dla kobiet, w zależności od liczby dzieci. Jeśli kobiety wolą przejść na emeryturę wcześniej, ocenia się, że wpłynie to na 8% ich dochodów do końca życia. Kobiety są w niekorzystnej pozycji z powodu niższych przeciętnych pensji i obliczania emerytury w oparciu o większą długość życia. Instytucjami zajmującymi się równością płci, które określają politykę w tej sferze, są Ministerstwo Pracy i Spraw Społecznych, które koordynuje politykę równych szans oraz jego Departament na rzecz Równości Kobiet i Mężczyzn. Nie ustanowiono za to żadnych specjalnych mechanizmów monitorowania. Drugą najważniejszą instytucją w tej sferze jest Sekcja Równości Szans Kobiet i Mężczyzn Komitetu Praw Człowieka Rządu Republiki Czeskiej, który monitoruje i ocenia przestrzeganie praw człowieka, w tym zwłaszcza wypełnianie zobowiązań międzynarodowych. Trzecią instytucją centralną jest podkomisja Komisji Spraw Społecznych i Zdrowia Izby Deputowanych, która zajmuje się sprawami rodziny i równych szans.

Dyrektywa Rady 96/97/EC nie została jeszcze wdrożona do ustawodawstwa czeskiego. Ustawa o ubezpieczeniu emerytalnym została przygotowana i przyjęta przez rząd czeski, ale odrzucona przez izbę niższą parlamentu Czech w 2001 roku. Projekt, chociaż nie odpowiada całkowicie idei dyrektywy, pozostaje bardziej w zgodzie z zasadą równego traktowania.

Także na Litwie wiek emerytalny jest podnoszony do 60 lat dla kobiet i 62,5 lat dla mężczyzn. W październiku 2000 roku przyjęto nową reformę emerytalną w ramach klasycznego systemu trzech filarów. Rzecznik Równości Płci oraz Departament Pracy i Równości Szans Ministerstwa Spraw Społecznych i Pracy monitorują ustawy dotyczące ubezpieczeń społecznych w celu zapobiegania wprowadzania przepisów dyskryminujących. Pozytywną zmianę w zakresie równości płci wniosła nowelizacja dyskryminującego przepisu zawartego w ustawie o wspomaganiu osób bezrobotnych. Od grudnia 2001 roku niektóre korzyści wynikające z tej ustawy mają zastosowanie nie tylko do matek dzieci do lat 8 oraz ojców samotnie wychowujących dzieci, ale do w ogóle do ojców dzieci do lat 8. W prawie litewskim nie ustanowiono żadnych specjalnych przepisów o pracowniczych programach emerytalnych.

W Polsce przyjęto system ubezpieczenia społecznego w ramach trzech filarów (filar repartycyjny, filar kapitałowy oraz filar dobrowolnego ubezpieczenia). Obecnie przygotowany jest projekt ustawy przynoszącej interesujące rozwiązanie, tak zwany „elastyczny wiek emerytalny”, stosownie do którego każda pracująca osoba, bez względu na płeć, będzie mogła przejść na emeryturę pomiędzy 62 a 65 rokiem życia. Elastyczny wiek emerytalny zapewni także dodatkową ochronę pracownikom. Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych jasno stanowi, że jeśli osoba ubezpieczona uważa, że nie zastosowano wobec niej zasady równego traktowania, może wnieść do sądu ubezpieczeń społecznych pozew, rozpatrywany w ramach specjalnej, przyspieszonej procedury. Stosuje się ją do wszystkich sporów wynikających z pierwszego filara, zaleca się również, żeby jej stosowanie wyraźnie rozciągnąć także na drugi filar. Oczywiście osoby ubezpieczone w ramach pracowniczych programów emerytalnych (trzeci filar) mogą odwoływać się na zasadach ogólnych do powszechnych sądów cywilnych. Uważa się, że nowo nominowany Pełnomocnik Rządu ds. Równego Statusu Kobiet i Mężczyzn podejmie zadanie monitorowania przestrzegania zasady równego traktowania w ubezpieczeniach społecznych. Należy dodać, że w Polsce tradycyjnie monitorowaniem przestrzegania zasady równości także w tej dziedzinie zajmował się Rzecznik Praw Obywatelskich, a przepisy dyskryminujące ze względu na płeć zostały zniesione pod wpływem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. To ważna cecha, która zbliża Polskę do standardów Unii Europejskiej³⁶.

Również w Estonii istnieje system trzech filarów ubezpieczenia społecznego, zaś wyrównanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn do 63 lat jest planowane na rok 2016. Nie obowiązują natomiast żadne przepisy o pracowniczych programach emerytalnych. Instytucją monitorującą zasadę równości szans jest Biuro Równości Płci w Ministerstwie Spraw Społecznych. Wielkie nadzieje wiąże się z ustawą o równości płci, której przyjęcie jest spodziewane wkrótce.

Na Węgrzech reforma emerytur miała miejsce w latach 90. Ustawy o ubezpieczeniu społecznym z 1998 roku miały za zadanie dostosować prawo do standardów Unii Europejskiej. Wcześniej wiek emerytalny kobiet był różnicowany – 55 lat kobiety i 60 lat mężczyźni. Zrywając z tą praktyką, ustawy z 1997 roku o

³⁶ I tak Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył ustawę o zatrudnieniu i bezrobociu z 1991 roku, jako dyskryminującą kobiety, ponieważ pozbawiała ona prawa do zasiłku osoby, których małżonkowie osiągają dochody przekraczające dwukrotnie przeciętne wynagrodzenie. Z kolei w 1993 roku zaatakował ustawę o ubezpieczeniu społecznym za dyskryminowanie mężczyzn, ponieważ świadczenia zdrowotne przysługiwały kobietom bezrobotnym, zaś mężczyznom tylko gdy byli niezdolni do zarobkowania. Ponadto Trybunał Konstytucyjny uznał, że w pewnych sytuacjach uprzywilejowane traktowanie kobiet jest dopuszczalne, natomiast zakazane jest przekształcanie tych „przywilejów wyrównawczych” w takie różnicowanie obowiązków, które w praktyce ogranicza szanse zawodowe kobiet.

emeryturach (o emeryturze z ubezpieczenia społecznego oraz obowiązkowej emeryturze prywatnej) wprowadziła zuniifikowany wiek emerytalny – 62 lata. Obecnie jedyna regulacja o charakterze dyskryminującym odnosi się do wcześniejszej emerytury. Na Węgrzech nie obowiązują żadne przepisy dotyczące emerytalnych programów pracowniczych zgodnie z dyrektywą 96/97/EC.

W Bułgarii w styczniu 2000 roku przyjęto nowy Kodeks o obowiązkowym ubezpieczeniu społecznym, który wprowadził stopniowe wyrównywanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn od 60 roku życia dla mężczyzn i 55 dla kobiet w 2000 roku do 60 roku życia i 59,5 dla kobiet w styczniu 2009 roku. Wprowadzono system trzech filarów, przy czym drugi filar to dodatkowe obowiązkowe ubezpieczenie emerytalne, gwarantujące wcześniejszą emeryturę niektórym kategoriom zatrudnionych. Pozostaje kwestią do długoterminowej obserwacji, czy formalnie jednakowe warunki przechodzenia na emeryturę w ramach obowiązkowego drugiego filara nie staną się pośrednio dyskryminujące wobec kobiet. Żeby przejść na emeryturę w ramach drugiego filaru, kobiety będą bowiem rozliczane ze swego przeszłego zatrudnienia, co oznacza, że każdy okres pozostawania bez pracy będzie miał wpływ na prawo do i wysokość przyszłej emerytury. Zważywszy zaś, że kobiety są bezrobotne dłużej niż mężczyźni, należy uznać, że ten system ma pośrednio efekt dyskryminacyjny. Równość płci w dziedzinie ubezpieczeń społecznych nie jest zapisana w żadnej rządowej strategii ani polityce równości płci, nie przewidziano także specjalnych mechanizmów monitoringu odnoszących się do zasady równego traktowania. Obecne bułgarskie pracownicze programy emerytalne są ustanowione na mocy prawa i nie stanowią części układu zbiorowego ani indywidualnej umowy. Oba typy programów pracowniczych, używanego w krajach Unii Europejskiej (przewidzianego w dyrektywie Rady 96/97/EC) oraz w Bułgarii, są nie do porównania, różnią się bowiem tym, że bułgarski program oparty jest na określonych składkach i obejmuje wypłaty emerytalne, zaś unijny program opiera się na określonych świadczeniach i obejmuje liczne sfery, w tym także – lecz nie jedynie – wypłaty emerytalne.

B. Zgodność z dyrektywą Rady 96/613/EC o zasadzie równego traktowania kobiet i mężczyzn wykonujących działalność, w tym rolniczą, w ramach samozatrudnienia oraz o ochronie samozatrudnionych kobiet podczas ciąży i macierzyństwa

Uwagi ogólne

Najważniejsze standardy w zakresie równego traktowania w samozatrudnieniu dotyczą:

- Przestrzegania zasady równego traktowania dla osób samozatrudnionych i ich małżonków, którzy nie są ich pracownikami lub współdziałowcami;
- Uchylenia wszystkich przepisów sprzecznych z zasadą równego traktowania dotyczących rozpoczęcia, wyposażenia lub rozszerzenia działalności gospodarczej albo rozpoczęcia lub rozszerzenia jakiegokolwiek innej formy działalności w ramach samozatrudnienia, w tym ułatwień finansowych;
- Zapewnienia, aby warunki dla założenia spółki przez małżonków nie były bardziej restrykcyjne od przepisów odnoszących się do osób niepozostających względem siebie w związku małżeńskim;
- Umożliwienia małżonkom osób samozatrudnionych, na które nie rozciąga się ochrona z ubezpieczenia społecznego osoby samozatrudnionej, dobrowolnego przystąpienia do składkowych programów ubezpieczeniowych;
- Zachęcania do uznawania pracy małżonków osób samozatrudnionych;
- Badania warunków ochrony samozatrudnionych kobiet oraz żon samozatrudnionych mężczyzn podczas ciąży i macierzyństwa pod kątem korzystania z usług zapewniających okresowe zastępstwo albo z pomocy istniejącego krajowego ubezpieczenia społecznego, albo z zasiłków pieniężnych z ubezpieczenia społecznego, albo z innego publicznego systemu ochrony społecznej;
- Umożliwienia osobom pokrzywdzonym przez niestosowanie zasad równego traktowania dochodzenia swoich praw na drodze sądowej, po zwróceniu się, jeśli to możliwe, do innych właściwych władz;
- Konsultowania odpowiednich przepisów w tej dziedzinie z ciałami reprezentującymi osoby samozatrudnione pracowników oraz z ośrodkami szkolenia zawodowego.

Zjawisko samozatrudnienia i gwarancji ochrony osób samozatrudnionych nie pozostaje nieznanym w krajach kandydujących. Z wyjątkiem Rumunii, gdzie status tej kategorii pracowników nie był uregulowany prawnie, ponieważ za czasów reżimu komunistycznego samozatrudnienie nie było dozwolone, wszystkie inne państwa wykształciły odpowiednie przepisy w różnych formach. Dobrym przykładem jest Polska, posiadająca całościową regulację tej kwestii, związaną z faktem, że w tym kraju rolnictwo było tradycyjną sferą występowania samozatrudnienia, jako że tylko 20% gruntów rolnych zostało skolektywizowanych.

Wszędzie nowe formy samozatrudnienia pojawiły się po zmianach demokratycznych w 1989 roku (podmioty gospodarcze, organizacje zrzeszające osoby indywidualne i podmioty gospodarcze), szybko się rozwinęły, a następnie, w połowie lat 90., z powodu trudności związanych z przemianami gospodarczymi, ich liczba się zmniejszyła. Głównymi powodami tego zjawiska były wysokie podatki i składki na ubezpieczenie społeczne. Pomimo stosunkowo dużej liczby kobiet pracujących w rolnictwie, zwłaszcza w Rumunii i Polsce, wszędzie ich praca była niedostrzegana. W Polsce, kraju bliskim przystąpienia do Unii, w drugiej połowie 2000 roku odsetek samozatrudnionych kobiet wynosił 18% wszystkich zatrudnionych kobiet oraz 37% samozatrudnionych osób. Na Węgrzech, w 2001 roku mężczyźni przedsiębiorcy stanowili 16,2%, zaś kobiety przedsiębiorcy 8,6%. Mężczyźni stanowili także 0,4% współpracujących członków rodziny, podczas gdy kobiety 1%. W Bułgarii mężczyźni stale przeważają wśród pracodawców i przedsiębiorców. Należy zauważyć, że ochrona społeczna osób samozatrudnionych i ich małżonków nie stanowi jak dotąd procesu napędzanego przez akcesję do Unii Europejskiej, przez co pełne dostosowanie do dyrektywy i wymienionych wyżej zaleceń będzie wymagało bardziej skoncentrowanych wysiłków.

Poziom wdrażania dyrektywy w państwach kandydujących

Ogólnie rzecz biorąc, prawo badanych państw jest zgodne z dyrektywą, pomimo zasadniczej luki, mianowicie braku odwołania się do zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w ubezpieczeniu społecznym osób samozatrudnionych i ich małżonków. Stosowanie zasady równego traktowania, która już przenika ustawodawstwo odnoszące się do zatrudnienia, nie zostało jeszcze wyraźnie rozciągnięte na osoby samozatrudnione i ich małżonków. Niemniej jednak, nie stwierdzono w badanych krajach istnienia przepisów dyskryminujących lub tworzących przeszkody dla jednej z płci w zakresie rozpoczynania działalności lub w zakresie rozpoczynania wspólnej działalności przez obie płcie.

Należy zauważyć, że w większości krajów osoby samozatrudnione i ich małżonkowie są chronieni przez system ubezpieczenia społecznego, w wielu przypad-

kach przez obowiązkowe ubezpieczenie lub przynajmniej przez możliwość dobrowolnego opłacania składek. Także w większości przypadków samozatrudnione kobiety i ich małżonkowie podlegają dobrowolnemu ubezpieczeniu macierzyńskiemu, co pozostaje w zgodzie z dyrektywą.

Poważnym niedociągnięciem jest jednakże brak jasnych definicji „osób samozatrudnionych”, z wyjątkiem definicji stworzonych na potrzeby ubezpieczenia społecznego i prawa podatkowego. Co jest logiczne, definicja osób samozatrudnionych w rolnictwie jest najbardziej rozwinięta w Polsce. Kategoria „współpracujących członków rodziny” jest wciąż niedostrzegana, powszechny za to jest brak uznania pracy współpracujących członków rodziny, co w większości przypadków wiąże się z nierównością płci.

Nie prowadzono żadnych spójnych badań nad tym ważnym zagadnieniem, w związku z czym nie ma dostępnych danych na temat statusu wspólnej działalności ani statusu współpracujących członków rodziny. Ponadto, w prawie wszystkich zbadanych państwach brakuje specjalnych środków prawnych chroniących przed złamaniem zasady równego traktowania. Jest też za mało informacji i kampanii uświadamiających. Nic nie wiadomo o zgodności prawa państw kandydujących z artykułem 8 dyrektywy, dotyczącym szans na zmianę charakteru pracy i udziału w innym systemie ubezpieczeń społecznych.

Przykłady ilustrujące opisane tendencje, niektóre konkretne rozwiązania

W Polsce ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych z 1998 roku przewiduje zasadę równego traktowania w ubezpieczeniach społecznych. Wraz z ustawą o ubezpieczeniu społecznym rolników z 1990 roku, stwarza ona ramy prawne ochrony społecznej osób samozatrudnionych i współpracujących członków rodzin. Pełne składki na ubezpieczenie społeczne są opłacane przez osoby prowadzące działalność i rozciągają się na ubezpieczenie emerytalno-rentowe, ubezpieczenie zdrowotne i macierzyńskie, od wypadków przy pracy i chorób zawodowych. Na szczególną uwagę zasługują także przepisy polskiego Prawa o działalności gospodarczej z 1999 roku, które nakładają na państwo obowiązek stwarzania warunków sprzyjających małym i średnim przedsiębiorstwom, w tym prowadzonym przez kobiety.

Na Litwie i Węgrzech najważniejsze zasady dyrektywy zostały wprowadzone w życie, dzięki czemu osoby samozatrudnione i współpracujący członkowie rodzin mogą przystąpić do dobrowolnych programów ubezpieczeniowych, gwarantujących ochronę na wypadek choroby i macierzyństwa.

W Czechach nie istnieje niezależny system ubezpieczenia społecznego dla osób samozatrudnionych i współpracujących członków rodzin. Osoby te, wraz ze swymi małżonkami, po zarejestrowaniu, są chronione na zasadach ogólnych przez ubezpieczenie społeczne.

Co się tyczy Estonii, ponownie należy przyznać, że duże nadzieje w zakresie rozciągnięcia stosowania zasady równego traktowania na zjawisko samozatrudnienia pokłada się w ustawie o równości płci, która ma zostać wkrótce przyjęta. W toku dyskusji nad jej projektem, kwestia potrzeby ochrony dla małżonków osób samozatrudnionych została podniesiona jako ważne zagadnienie. Aby zapewnić sobie i swym małżonkom ochronę w ramach istniejącego systemu ubezpieczeń społecznych, osoby samozatrudnione muszą same płacić składki (w sytuacji umowy o pracę obowiązek ten spoczywa na pracodawcy). Na przykład tylko na tej podstawie podlegają ubezpieczeniu zdrowotnemu. Obejmuje ono także małżonków osób samozatrudnionych, jak również kobiety w ciąży i kobiety wychowujące dzieci w wieku do trzeciego roku życia. Ubezpieczenie społeczne na wypadek bezrobocia nie ma zastosowania do osób samozatrudnionych.

W Bułgarii samozatrudnione kobiety podlegają obowiązkowemu ubezpieczeniu na wypadek niepełnosprawności spowodowanej przez chorobę, ubezpieczeniu emerytalnemu i na wypadek śmierci. Jeśli tego sobie życzą, mogą płacić składki na pokrycie wszystkich rodzajów ryzyka, z wyjątkiem bezrobocia, wypadku przy pracy lub choroby zawodowej. Małżonkowie mogą przyłączyć się na zasadach dobrowolnych do systemu ubezpieczenia społecznego, które będzie jednak pokrywało tylko emeryturę. Z tego względu niezbędne są dalsze kroki mające na celu dostosowanie prawa do dyrektywy.

Praktyka stosowania przepisów o samozatrudnieniu jest najbardziej rozwinięta w Polsce, dzięki istnieniu sądów pracy i ubezpieczeń społecznych, ale także dzięki odpowiedniej działalności Rzecznika Praw Obywatelskich, wnoszącego skargi do Trybunału Konstytucyjnego, z których niektóre dotyczą pogwałcenia zasady równości wobec prawa. W innych badanych państwach w razie sporu można wykorzystywać zwykle procedury cywilne lub administracyjne, jednakże szanse na wygraną są ograniczone ze względu na brak przepisów o równości płci w tej dziedzinie. Litewski Rzecznik Równości Płci oraz przysły estoński Komitet Równości Płci zapewne rozwiną praktykę rozwiązywania sporów w sprawach dotyczących równego traktowania kobiet i mężczyzn, w tym w zakresie ubezpieczeń społecznych.

5. WNIOSKI I REKOMENDACJE

Raporty narodowe opracowane w ramach programu EOWM Open Society Institute wskazują, że akcesja do Unii Europejskiej spowodowała dodatnie zmiany w zakresie standardów społecznych, zwłaszcza standardów odnoszących się do równości płci. Proces ten wpłynął przede wszystkim na ustawodawstwo dotyczące zatrudnienia, w szczególności równej płacy oraz dostępu do zatrudnienia. Zapoczątkował on także ustanowienie instytucji zajmujących się równością płci i przyjęcie wyspecjalizowanego prawa na Litwie, w Rumunii i Estonii. Przesunięcie ciężaru dowodu w państwach takich jak Czechy jest kolejnym wyraźnym, pozytywnym rezultatem procesu akcesyjnego. Wpływ ten widoczny jest również w przyjęciu przepisów o urlopie rodzicielskim na przykład w Rumunii oraz w zniesieniu niektórych „szczególnych ochronnych środków” dyskryminujących kobiety. Wreszcie, co najważniejsze, nacisk na równość szans, jaki w toku procesu akcesyjnego był czyniony przez różne instytucje i liderów Unii Europejskiej, doprowadził do wzrostu świadomości na temat problematyki równości płci w społeczeństwach państw kandydujących.

Opinia Parlamentu Europejskiego z kwietnia 2002 roku chwali państwa kandydujące, w tym Czechy i Węgry, oraz do pewnego stopnia Polskę, Litwę i Estonię, za postęp, jaki poczyniły w tej materii. Bułgaria i Rumunia wciąż w wielu dziedzinach nie wypełniają standardów unijnych, chociaż niedawne przyjęcie ustawy o równości szans w Rumunii zostanie niewątpliwie ocenione pozytywnie, przynajmniej z perspektywy formalnego dostosowania przepisów prawa.

Niemniej jednak, do czerwca 2002 roku wszystkie badane państwa zamknęły Rozdział 13 procesu negocjacyjnego – „Zatrudnienie i polityka społeczna”, chociaż Komisja narzuciła tym państwom pewne warunki, również dotyczące równości płci. Ich wypełnienie ma być dokładnie monitorowane przez Komisję Europejską, Parlament Europejski i organizacje pozarządowe krajów kandydujących.

Aby zapewnić dalszy postęp, instytucje Unii Europejskiej, w szczególności Komisja Europejska, która odpowiada za nadzorowanie procesu poszerzania Unii, powinny monitorować wprowadzanie w życie omawianych dyrektyw z punktu widzenia tych kwestii przedstawionych w narodowych raportach przygotowanych w ramach programu OSI EOWM, w których pozostało jeszcze coś zrobienia. Należy zwłaszcza wywierać presję na rządy, aby zapewnić całkowitą zgodność swoich ustawodawstw z postanowieniami omawianych dyrektyw, w szczególności poprzez:

- Wyraźne wprowadzenie zasady równego traktowania;
- Wprowadzenie definicji prawnej dyskryminacji pośredniej;

- Wprowadzenie przepisu o przesunięciu ciężaru dowodu;
- Dopuszczenie możliwości przyjmowania szczególnych przywilejów dla osób należących do płci dotychczas dyskryminowanej;
- Przyjęcie specjalnych mechanizmów mających zapewnić, aby równość płci nie „zagubiła” się pomiędzy szerszymi rozważaniami o niedyskryminacji, a w szczególności utworzenie i wzmocnienie, dzięki pomocy finansowej i zwiększeniu obsady kadrowej, specjalnych instytucji działających na rzecz równości płci.

Ponadto, we wszystkich raportach OSI EOWM podkreśla się, że:

- Należy popierać przyjęcie specjalnego ustawodawstwa dotyczącego równości płci.
- Należy się skupić na wspieraniu działań mających na celu eliminowanie stereotypów na temat płci dzięki szeroko zakrojonym kampaniom uświadamiającym oraz nowym programom edukacyjnym.
- W toku całego procesu negocjacyjnego, a także poza nim, powinno się wyraźnie wspominać o potrzebie włączania perspektywy płci (gender mainstreaming) do innych obszarów procesu negocjacyjnego z Unią Europejską. Przyjęcie standardów równości płci powinno być w związku z tym traktowane jako warunek członkostwa w Unii Europejskiej, przed i po zakończeniu akcesji.
- Wypełnianie zobowiązań, przyjętych w toku procesu negocjacyjnego, powinno być starannie obserwowane i monitorowane, przy czym należy zwracać szczególną uwagę na zagadnienia związane z równością płci podniesione w raportach przygotowanych w ramach programu OSI EOWM.
- Należy zwracać szczególną uwagę i przyznawać środki na ustanowienie i wzmocnienie instytucjonalnych struktur na rzecz równości płci oraz na rozwój odpowiedniej polityki rządowej.
- Należy wziąć pod uwagę wzrastającą rolę społeczeństwa obywatelskiego, zwłaszcza organizacji pozarządowych, w toku procesu akcesyjnego i stworzyć stały mechanizm zapewniający ich regularny i zinstytucjonalizowany dialog z ciałami decydenckimi w ramach Unii Europejskiej.
- Należy zachęcać rządy państw kandydujących oraz organizacje społeczeństwa obywatelskiego do prowadzenia dialogu, także dzięki stworzeniu formalnych mechanizmów konsultacyjnych.
- Należy przeznaczyć środki finansowe na podnoszenie świadomości w zakresie płci i wdrażanie standardów Unii Europejskiej dotyczących równości płci na poziomie lokalnym w państwach kandydujących.

- Należy przeznaczyć środki finansowe na programy i projekty organizacji pozarządowych, jak również rządowe programy, w których organizacje pozarządowe biorą udział, dotyczące prowadzenia badań, podnoszenia wiedzy i stanu świadomości odnośnie do standardów Unii Europejskiej, szkolenia urzędników i pracowników wymiaru sprawiedliwości w zakresie tematyki i ustawodawstwa równości płci, oraz na podejmowanie pilotażowych inicjatyw mających na celu wspieranie formalnego i praktycznego wypełniania wymogów *acquis communautaire*.

6. SKOORDYNOWANY WYSIŁEK: W STRONĘ ROZSZERZENIA STANDARDÓW UNII EUROPEJSKIEJ W ZAKRESIE RÓWNOŚCI PŁCI

Państwa członkowskie Unii Europejskiej, kobiece organizacje pozarządowe działające na terytorium Unii Europejskiej oraz organizacje pozarządowe w krajach kandydujących zdają sobie sprawę z ograniczeń standardów Unii Europejskiej w zakresie równości płci. W tym stadium rozwoju Unii jest jasne, że istniejące standardy dotyczące pracy i ubezpieczeń społecznych nie odnoszą się do wszystkich innych form dyskryminowania kobiet, ani też wszystkich sfer, w których polityka równości płci i włączanie perspektywy płci jest potrzebne.

Ustawodawstwo unijne nadało w zasadzie kształt tylko formalnej równości kobiet zatrudnionych standardowo w pełnym wymiarze godzin. Jest to wynikiem restrykcyjnie określonej natury zakresu działania Unii w jej początkach, oraz ograniczonej kompetencji w dziedzinie równości kobiet i mężczyzn. Doceniając rolę standardów *soft law* w dzisiejszych czasach, dowiedziony wpływ wtórnego prawa Unii na inne sfery sugeruje, że właśnie ono mogłoby stanowić skuteczny środek wywierania nacisku na kraje kandydujące co do dalszego polepszania sytuacji kobiet i mężczyzn, w tym w dziedzinach innych niż zatrudnienie.

Ponieważ Unia Europejska jest przede wszystkim związkiem o charakterze gospodarczym, nie zajmuje się często zagadnieniami dotyczącymi życia rodzinnego, co utrudnia zwracanie uwagi na tak ważne zagadnienia jak przemoc wobec kobiet. Podział życia społecznego na sferę publiczną i prywatną jest utrzymywany w Unii, przy czym materia zatrudnienia należy do sfery publicznej i podlega rozbudowanej regulacji państwowej i interwencjom. Można jednak dowieść i uzasadnić istnienie związku między przemocą wobec kobiet a ich gospodarczym i społecznym rozwojem, choćby poprzez takie problemy jak słaba produktywność i opuszczanie dni pracy.

Różnice płciowe są uznawane w takim stopniu, w jakim łączą się z aktywnością gospodarczą kobiet i sposobem, w jaki obowiązki rodzinne wpływają na tę aktywność. Nawet jeśli Unia podkreśla, że państwa członkowskie stoją wobec poziomu bezrobocia nie do zaakceptowania, wobec różnic pomiędzy kobietami a mężczyznami³⁷, wobec biedy i wykluczenia, to wciąż nie uwzględnia faktu, że przemoc wobec kobiet utrzymuje je w społecznym podporządkowaniu i wpływa na ich aktywność społeczną.

Zasadniczy impuls do przyjęcia szerszych standardów równości płci daje artykuł 13 Traktatu i obie dyrektywy. Obok wpływu na nowelizację dyrektywy 76/207/EC o równym traktowaniu, dyrektywy powstałe na podstawie art. 13 będą najpewniej wciąż wywierać wpływ na równość płci. W Komunikacie o Płci „W stronę ramowej strategii Wspólnoty w zakresie równości płci” (2001-2005), Komisja zapowiada, że przyjmie kolejną dyrektywę opartą na art. 13 Traktatu w celu zapewnienia równego traktowania kobiet i mężczyzn w sferach innych niż zatrudnienie. Skoro Traktat zawiera bardziej ogólne standardy niedyskryminacji, jest jasnym, że uznaje równość za zasadę fundamentalną. Z tego samego powodu, przy rozwijaniu społecznej sfery Unii Europejskiej, równość kobiet nie powinna być kwestionowana.

Z powyższymi uwagami wiąże się zagadnienie procedury, którą powinno się zastosować dla przyjęcia szerszego ustawodawstwa o równości płci. Pojawia się tu zatem kwestia prawna, czy mianowicie można będzie uznać, że nowe przepisy dotyczą spraw wykonywania zawodu i zatrudnienia (zakres artykułu 141(3) Traktatu). Jeśli tak, decyzja będzie podejmowana kwalifikowaną większością głosów przez Radę. Dla uchwalenia przepisów przyjętych na mocy artykułu 13, niezbędna jest jednogłówna decyzja Rady Ministrów. Te zagadnienia proceduralne są bardzo ważne przy rozważaniu odpowiednich strategii lobbyngowych na rzecz rozszerzenia przedmiotowych standardów.

Kobiece organizacje pozarządowe, w koalicji z Europejskim Kobięcym Lobby (European Women's Lobby), wspierają swoją działalnością praktyczne wdrażanie zasad ustanowionych przez ciała unijne. Potrzeba rozszerzenia standardów Unii Europejskiej i wykroczenia poza kwestie pracy i poza granicę sfery publicznej jest nieustannie podkreślana jako niezbędny i wyraźny priorytet polityki Unii w prawie pierwotnym, podobnie jak potrzeba przyjęcia osobnej dyrektywy o

³⁷ Nawet po 27 latach, jakie upłynęły od przyjęcia pierwszej dyrektywy o równej płacy i równym dostępie do pracy, można zaobserwować, że w krajach Unii Europejskiej kobiety zarabiają mniej niż mężczyźni, zwłaszcza wysoko wykwalifikowane kobiety. Kobiety wciąż zarabiają o 14% mniej, przy czym ta różnica jest jeszcze większa w sektorze prywatnym (19% w stosunku do 10%). Wskaźnik aktywności kobiet jest o około 10% niższy niż mężczyzn. Dane za rok 2002, zaprezentowane przez przedstawicielstwo MOP w Brukseli.

dyskryminacji płciowej, która dotyczyłaby wszystkich potencjalnych sfer, w których może wystąpić dyskryminacja. Przykładowo, zakaz przemocy wobec kobiet jest wyraźnie zapisany w Traktacie.

Stopniowe otwieranie się Komisji Europejskiej na nowe zagadnienia wyraża się poprzez jej odpowiedź na te apele. Na przykład, podczas gdy jeszcze kilka lat temu Komisja uznawała, że nie miała kompetencji w sprawach takich jak przemoc wobec kobiet, a w szczególności handel kobietami, obecnie poświęca tym kwestiom dużo uwagi.

Parlament Europejski jest najpoważniejszym rzecznikiem równości płci. Jego niedawne inicjatywy również wskazują na wyraźną tendencję w kierunku rozszerzania standardów. Na początku lipca 2002 roku, Parlament głosował za raportem Komitetu Praw Kobiet i Równych Szans na temat seksualnego i reprodukcyjnego zdrowia i praw w Europie³⁸. Raport stanowi odpowiedź na wzrastające zainteresowanie tymi zagadnieniami w państwach i instytucjach Unii Europejskiej, w której Europa wyraźnie określa się przeciwko ruchowi odmawiającemu kobietom prawa wyboru. Raport adresowany jest także do krajów kandydujących. Reforma instytucjonalna w związku z podpisaniem Traktatu w Nicei w grudniu 2000 roku także dostarcza argumentów na rzecz rozszerzania standardów równości płci. Obok bowiem rozwoju w zakresie rozszerzenia Unii, Traktat nicejski przewiduje przyjęcie tak zwanych procedur „współdecydowania” i „konsultacji”. Procedura „współdecydowania” ma zastosowanie do spraw wewnętrznego rynku Unii, transportu, ochrony środowiska i programów badawczych. Jak już wyżej wspomniano, stosuje się ona także do dyrektyw przyjętych w oparciu o art. 141(3) Traktatu. We wszystkich innych sytuacjach, decyzje podejmowane są w ramach „procedur konsultacyjnych”, przy jednogłośnej decyzji Rady. Komisja wnosi propozycję, zaś inne ciała są konsultowane. Procedura ta ma zastosowanie do polityki podatkowej, ale także do spraw niedyskryminacji. Zważywszy na powyższe rozważania i w oparciu o takie zasady procedowania, podejmowanie decyzji dotyczących dyskryminacji przy zastosowaniu procedury „współdecydowania” zapewni przyszłe przyjęcie rozszerzonych standardów w zakresie równości płci.

Konwent Przyszłości Europy to kolejna szansa stworzenia warunków i środowiska sprzyjającego rozszerzeniu standardów oraz opracowania zasad jednakowej reprezentacji kobiet i mężczyzn we wszystkich ciałach i instytucjach Unii Europejskiej. Przyjęcie nowych przepisów miałyby także wpływ na sytuację zarówno w krajach członkowskich, jak i kandydujących do Unii. Poza tym, w rezultacie rozciągnięcia uległyby standardy unijne na poziomie samej Unii, w tym poprzez wprowadzenie propozycji 40% reprezentacji kobiet we wszystkich ciałach unijnych, oraz w sensie wpłynięcia na unijne przepisy prawne.

³⁸ Dokument A5-0223/2002.

Podsumowując, należy stwierdzić, że wszystkie zidentyfikowane tu narzędzia: przełom, jaki pociąga za sobą procedura „współdecydowania” oraz możliwości jej rozszerzenia, pozytywny wpływ artykułu 13 Traktatu, dyskusje w ramach Konwentu, jak również partnerstwo unijnych organizacji pozarządowych oraz organizacji z krajów kandydujących, powinny być stosowane w celu osiągnięcia bardziej ogólnego celu – wywarcia wpływu na podejmowanie decyzji w łonie Unii Europejskiej oraz państw kandydujących. Takie zespolone wysiłki i środki bez wątpienia doprowadzą do tego, że równość płci stanie się de facto rzeczywistością dla kobiet i mężczyzn, nie tylko jako wymóg stawiany w toku procesu akcesyjnego, ale idący o wiele dalej.

Polska:
*Równość szans kobiet i mężczyzn
w zatrudnieniu i ubezpieczeniach
społecznych*

Raport prof. dr hab. Eleonory Zielińskiej

Spis treści

Wprowadzenie	67
1. Zasada równej płacy za pracę równej wartości	70
1.1 Krajowe ramy prawne dotyczące zasady równej płacy za pracę równej wartości. Postanowienia ogólne	70
1.2 Wprowadzanie w życie zasady równej płacy za pracę równej wartości. Rozwiązania prawne i instytucjonalne	73
1.3 Klasyfikacja zawodów	74
1.4 Środki prawne dostępne w sprawach o pogwałcenie zasady równej płacy za pracę równej wartości	76
1.5 Informowanie pracowników o prawie do równej płacy za pracę równej wartości	79
1.6 Możliwości pozasądowego dochodzenia praw	80
1.7 Rola związków zawodowych	81
1.8 Stosowanie zasady równej płacy za pracę równej wartości – faktyczna sytuacja kobiet	83
2. Równe traktowanie kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, szkoleń zawodowych i awansów oraz warunków pracy	85
2.1 Krajowe ramy prawne dotyczące zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn. Postanowienia ogólne	85
2.2 Pojęcie dyskryminacji za względu na płeć. Definicja, sankcje	86
2.3 Krajowe ramy prawne dotyczące równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, szkoleń zawodowych i awansów oraz warunków pracy	88

2.5 Środki ochronne dotyczące udziału kobiet na rynku pracy	91
2.5 Zakaz zwalniania	95
2.6 Zawody kobiece i męskie	96
2.7 Rozwiązania prawne dotyczące molestowania seksualnego	96
3. Ochrona kobiet w ciąży przed zagrożeniami wynikającymi z wykonywania określonych rodzajów prac oraz związane z tym prawa pracownicze	98
3.1 Ramy prawne i założenia koncepcyjne	98
3.2 Ocena zagrożenia bezpieczeństwa i zdrowia kobiety w ciąży a obowiązki pracodawcy	100
3.3 Prace wzbronione kobietom	102
3.4 Praca w nocy	104
3.5 Urlop macierzyński	105
3.6 Zakaz zwalniania a prawa pracownicze	108
4. Ciężar dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć	110
4.1 Ramy prawne dotyczące dyskryminacji pośredniej i specjalnych środków prawnych mających na celu stosowanie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn	110
4.2 Ciężar dowodu w sporach o pogwałcenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn a zasady postępowania dowodowego	111
4.3 Orzecznictwo w sprawach o pogwałcenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn	113
5. Zakaz dyskryminacji osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin	114
5.1 Krajowe ramy prawne i warunki zatrudnienia osób pracujących w niepełnym wymiarze godzin	115

6. Zasada równego traktowania osób samozatrudnionych i współpracujących z nimi małżonków	116
6.1 Krajowe ramy prawne dotyczące samozatrudnienia. Postanowienia ogólne	116
6.2 Uprawnienia socjalne małżonków osób samozatrudnionych	119
6.3 Dobrowolny system ubezpieczenia społecznego dla osób samozatrudnionych	128
6.4 Badania i statystyki	129
6.5 Prawne środki poprawy sytuacji	133
7. Urlop rodzicielski	135
7.1 Krajowe ramy prawne dotyczące urlopu rodzicielskiego. Postanowienia ogólne	135
7.2 Ubezpieczenie społeczne w czasie urlopu rodzicielskiego, w szczególności związane z ochroną zdrowia	142
7.3 Urlop rodzicielski a polityka równości płci	145
7.4 Badania poświęcone godzeniu obowiązków domowych i zawodowych oraz podziałowi obowiązków między kobiety a mężczyzn	146
8. Zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn w pracowniczych programach emerytalnych	150
8.1 Krajowe ramy prawne dotyczące systemów ubezpieczeń społecznych. Postanowienia ogólne	150
8.2 Prawne środki poprawy sytuacji	166
8.3 Wprowadzania zasady równego traktowania w sprawach z ubezpieczenia społecznego a strategię równości szans	166
Rekomendacje	169

Wprowadzenie

Przemiany ustrojowe w Polsce wpłynęły w istotny sposób na kształt rzeczywistości społecznej, politycznej i ustrojowej. Dość szybko okazało się, że do korzyści, jakie wiązały się z wprowadzeniem gospodarki wolnorynkowej, należy dołączyć także społeczne koszty jej funkcjonowania. Na rynku pracy rozpoczął się proces eliminacji tych grup, których mobilność zawodowa była najmniejsza i które mogły stawiać najmniejszy opór. Jedną z grup społecznych, która dotkliwie odczuła negatywne skutki przemian gospodarczych były kobiety. W nowych warunkach ekonomicznych dawne PRL-wskie „przywileje”, na przykład stosunkowo długi urlop macierzyński, prawo do urlopu wychowawczego, dni wolne od pracy do opieki nad dzieckiem, czy możliwość wcześniejszego przejścia na emeryturę, stały się przeszkodą zarówno w utrzymaniu pracy, jak i w jej zdobyciu. Również kobiety z racji opieki nad dziećmi i korzystania z większej liczby zwolnień lekarskich, najszybciej i w największej liczbie na skutek zwolnień grupowych w pierwszej kolejności zasilły szeregi bezrobotnych. Dyskryminacja kobiet przejawiała się więc z jednej strony poprzez ich eliminację z życia zawodowego, z drugiej zaś – w braku preferencji umożliwiających wyrównanie warunków życia trudniejszych z racji sytuacji rodzinnej¹. Zjawiska te przyczyniły się do poszukiwań przez kobiety alternatywnych do stosunku pracy form zatrudnienia. Rosnące bezrobocie wśród kobiet miało więc pozytywne skutki uboczne w postaci znaczącego wzrostu przedsiębiorczości kobiet. Zjawisko to wystąpiło, pomimo iż państwo jak dotychczas nie podejmowało żadnych działań mających na celu wyrównanie szans kobiet w tym obszarze.

W swoim okresowym raporcie (Regular Report) za rok 2000, Komisja Europejska podkreśla, że w odniesieniu do obszaru równego traktowania kobiet i mężczyzn, “pomimo obiektywnego kryterium przyjmowania *acquis*, Polska nie poczyniła żadnych postępów w tej materii w okresie sprawozdawczym”, a także, że zagadnienie równego traktowania kobiet i mężczyzn nadal wymaga pilnej uwagi².

Nie dziwi zatem w tym kontekście, że według Komisji Europejskiej Polska była państwem kandydującym najbardziej niechętnym przyjmowaniu ustawodawstwa Unii Europejskiej dotyczącego równego traktowania kobiet i mężczyzn ze wszystkich dwunastu krajów starających się o członkostwo. Należy dodać, że temu

¹ Tadeusz Zieliński, *Pozycja kobiet w rodzinie i w życiu politycznym*. (w:) *Udział kobiet w życiu publicznym*. Biuletyn Ośrodka Informacji i Dokumentacji Rady Europy Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego 1995 Nr 5, s. 22 i n.

² Por. 2000 Regular Report from the Commission on the Poland's Progress towards Accession, *Maszynopis* powielony, s. 55 oraz s. 57.

oświadczeniu towarzyszyło ostrzeżenie, że jeśli sytuacja nie ulegnie zmianie, negocjacje z Polską w zakresie polityki społecznej nie zostaną zamknięte³. To ostrzeżenie miało istotny wpływ na politykę rządu sprawującego władzę w latach 1997-2001 i spowodowało przyspieszenie prac nad ustawami dotyczącymi wprowadzającymi perspektywę płci (*gender mainstreaming*) w zakresie równości szans tuż przed wyborami parlamentarnymi we wrześniu 2001 roku. W rezultacie, negocjacje w dziedzinie zatrudnienia i polityki społecznej zamknięto 1 czerwca 2002 roku⁴.

Doroczny raport Komisji Europejskiej za rok 2001 stwierdzał, że „Podjęto znaczący wysiłek w celu dostosowania prawa do *acquis*, który wciąż powinien być uznawany za niezwykle ważny. (...) Zmiany wprowadzone do Kodeksu pracy stanowią postęp, ale powinno się utworzyć niezbędne mechanizmy instytucjonalne, umożliwiające wprowadzanie w życie i stosowanie *acquis* w tej sferze. Ponadto, powinno się podjąć działania mające na celu podniesienie świadomości na temat równego traktowania kobiet i mężczyzn, poprawienie pozycji kobiet na rynku pracy i zwiększenie ich reprezentacji w ramach procesu decyzyjnego”.

Ta znacząca zmiana oceny Komisji Europejskiej wiąże się przede wszystkim z przyjęciem w 2001 roku licznych i szczegółowych zmian do Kodeksu pracy⁵, definiujących między innymi bardziej szczegółowo zasadę równego traktowania i dostosowujących w ten sposób prawo polskie do wymagań dyrektywy 76/207/EEC.

Problemy dotyczące równości płci były nisko usytuowane w hierarchii ważności spraw polityki realizowanej przez resort Pracy i Spraw Socjalnych w latach 1997-2001, a tym samym polityki Rządu RR w ogóle. Brak woli politycznej prowadzenia polityki prorównościowej w rozumieniu standardów międzynarodowych przejawiał się od 1997 r. w kilku decyzjach prawicowego rządu oraz Parlamentu, sprawującego władzę do 2001 roku. Niektóre z tych decyzji odnosiły się tylko pośrednio do zatrudnienia, ale wskazywały na poziom niechęci do przyjmowania rozwiązań sprzyjających równości płci. Przykładowo, w 1997 r. doszło do przekształcenia krajowego mechanizmu równościowego w Pełnomocnika Rządu d.s. Rodziny. W ten sposób z obszaru zainteresowania tego urzędu wypadła problematyka równości płci, a kobiety zaczęto postrzegać wyłącznie w kontekście rodziny. Nie był realizowany, albo tylko pozornie realizowany Krajowy Program na rzecz Kobiet przyjęty w 1997 r. przez wcześniejszy, Rząd SLD.

³ Rzeczpospolita, 11 kwietnia 2001 r.

⁴ Zob. raport na temat realizacji Narodowego Programu Przygotowań do Akcesji do Unii Europejskiej; <http://www.sejm.gov.pl/ue/ue/html>.

⁵ Dz. U. 2001 Nr 128 poz. 1405.

W związku z założeniami prowadzonej polityki rodzinnej problemy w zatrudnieniu zaczęto rozwiązywać poprzez eliminację kobiet z rynku pracy. W 1999 r. Parlament odrzucił projekt ustawy o równym statusie⁶, przewidujący m.in. szczególne środki ochrony przed dyskryminacją w zatrudnieniu i łatwo dostępną drogę dochodzenia roszczeń w przypadku naruszenia zasady równości kobiet i mężczyzn. W 2000 roku nie dopuszczono do utworzenia w Parlamencie Komisji Równego Statusu, zadaniem której miałyby m.in. być analizowanie projektów ustaw pod kątem ich konsekwencji dla każdej z płci.

Poważne zarzuty można postawić również sposobowi prowadzenia przez Rząd RP polityki informacyjnej w zakresie równości kobiet i mężczyzn. Rozwiązania prawa Unii Europejskiej były prezentowane opinii publicznej w oderwaniu od ich szerszego kontekstu prawnego określającego podstawowe cele i zasady wspólnotowe. Rząd nie dołożył starań, aby do świadomości społecznej dotarł fakt, iż promocja równości kobiet i mężczyzn oraz eliminacja dyskryminacji ze względu na płeć zostały zaliczone *expressis verbis* do podstawowych celów wspólnotowych, na mocy art. 2, 3 i 13 Traktatu Amsterdamskiego. Brak obiektywnej informacji, a nawet pewna dezinformacja dotyczyła w szczególności możliwości stosowania w zatrudnieniu środków preferencyjnych wobec grup niedoreprezentowanych. Niektóre dokumenty publikowane przez agendy rządowe zawierały półprawdy i stronnicze oświadczenia⁷. W tej sytuacji nie dziwi fakt, że stopień świadomości kobiet co do tego, jakich pozytywnych zmian mogą oczekiwać po przyjęciu Polski do Unii Europejskiej, jest niewielki, co w przypadku gdyby nie nastąpiła zmiana polityki informacyjnej, musi odbić się niekorzystnie na wynikach przyszłego referendum adhezyjnego.

Powyzsze uwagi, jak również pewien nieprzyjazny klimat⁸, w jakim toczą się dyskusje na temat najistotniejszych dla kobiet spraw, uzasadniają obawy co do braku

⁶ Por. M. Fuszara, E. Zielińska, Przeszkody i bariery równego statusu w Polsce (w:) *Kobiety: dawne i nowe role*, Biuletyn Ośrodka Informacji i Dokumentacji Rady Europy Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego 1995 Nr 1 oraz M. Fuszara, E. Zielińska, *Krótko lecz zawiła historia projektu ustawy o równym statusie*. Prawo i płeć, 2000 Nr 1.

⁷ Bochwic T., *Unia Europejska – kobiety*, Centrum Informacyjne Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa, 1999.

⁸ Klimat ten kształtuje m. in. brak właściwej reakcji Premiera na publiczne nazwanie Sekretarza Stanu w jego Rządzie Izabellą Jarugę-Nowacką przez biskupa T. Pieronka „feministycznym betonem, którego nie zmienia nawet kwas solny”, a także na publiczne zachowanie jego doradcy, a zarazem posła Tadeusza Iwińskiego noszące cechy molestowania seksualnego, cofnięcie refundacji na środki antykoncepcyjne, powołanie w Ministerstwie Zdrowia zespołu ds. promocji naturalnych metod regulacji urodzin, uzależnianie treści wychowania seksualnego od stanowiska władz Kościoła katolickiego, odmowa wystąpienia – wbrew obietnicom wyborczym – z inicjatywą parlamentarną zmierzającą do złagodzenia ustawy antyaborcyjnej.

woli politycznej promowania rzeczywistej równości kobiet. Mimo to działaczki kobiece wyrażają głębokie przekonanie, że przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, oraz zwłaszcza dostosowanie prawa polskiego do wymogów *acquis communautaire* w dziedzinie równych szans kobiet i mężczyzn znacząco wpłynie na eliminowanie wielu efektów ubocznych przemian politycznych i gospodarczych.

1. ZASADA RÓWNEJ PŁACY ZA PRACĘ RÓWNEJ WARTOŚCI

Dyrektywa Rady 75/117/EC z 10 lutego 1975 roku o zbliżeniu ustawodawstw Państw członkowskich dotyczących stosowania zasady równej płacy dla kobiet i mężczyzn

1.1 Krajowe ramy prawne dotyczące zasady równej płacy za pracę równej wartości. Postanowienia ogólne

Prawo polskie ustanawia zasadę równej płacy dla kobiet i mężczyzn, bezpośrednio i pośrednio w Konstytucji oraz w Kodeksie pracy. Jednakże nie definiuje ono pojęcia „pracy równej wartości”.

Konstytucja

Art. 33 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.⁹ bezpośrednio odnosi się do zasady równej płacy. W ust. 1 stanowi on, że kobieta i mężczyzna mają równe prawa m.in. w życiu społecznym i gospodarczym. Ustęp 2 tego przepisu konkretyzuje, iż zasada ta odnosi się także do stosunków pracy, a w szczególności gwarantuje równe prawo kobiet i mężczyzn do jednakowego wynagrodzenia za pracę jednakowej wartości¹⁰.

⁹ Dz. U. 1997, Nr 78 poz. 48.

¹⁰ Art. 33 Konstytucji ma następujące brzmienie: „1. Kobieta i mężczyzna w Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa w życiu rodzinnym, politycznym, społecznym i gospodarczym. 2. Kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości, do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń”.

Omawiana zasada wynika również pośrednio z ogólniejszej normy wyrażonej w art. 32 ust. Konstytucji, która statuuje zasadę równości wobec prawa oraz zasadę niedyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny. Zasada ta odnosi do wszystkich dziedzin, w tym także prawa pracy¹¹ oraz do wszelkich powodów dyskryminacji, a więc również ze względu na płeć.

Należy zaznaczyć, że przepisy Konstytucji dotyczące równości kobiet i mężczyzn mają podwójny charakter: są zarówno wytyczną dla ustawodawcy, w jaki sposób prawo powinno być kształtowane, jak i dla organów stosujących prawo co do zasad wykładni i stosowania prawa. Jednakże, o ile nie budzi żadnych wątpliwości fakt, że art. 33 Konstytucji jest adresowany do organów władzy państwowej, o tyle prawo konstytucyjne nie daje jednoznacznego wyjaśnienia mechanizmu „horyzontalnego” oddziaływania tych norm np. na stosunki pomiędzy pracodawcami i pracownikami. Nie jest również sprawą ostatecznie rozstrzygniętą, chociaż w literaturze przedmiotu dopuszcza się taką możliwość¹², czy zarzut naruszenia artykułów 32 lub 33 Konstytucji (które to przepisy zawierają zasady, a nie konkretne prawa i wolności) może być samoistną podstawą indywidualnej skargi konstytucyjnej, wprowadzonej do polskiego systemu prawnego przez Konstytucję z 1997 r.

Kodeks pracy

Zasadę równej płacy dla kobiet i mężczyzn wyraża (w zbliżonej do pierwotnej dla prawa wspólnotowego formie) także ustawodawstwo zwykle, a mianowicie art. 11.2 Kodeksu pracy z 26 czerwca 1974 r.¹³ stanowiący, iż pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków. Przepis ten¹⁴ podnosi powyższą regułę do rangi podstawowej zasady prawa pracy, co m.in. oznacza, że pozostałe przepisy prawa pracy i ich wykładnia powinny być z tą zasadą zgodne.

¹¹ Przepis art. 32 Konstytucji stanowi: „1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. 2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”.

¹² L. Garlicki. Skarga konstytucyjna jako środek ochrony przed dyskryminacją. Ośrodek Informacji Rady Europy. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego. Biuletyn 2000 Nr 2, s. 107.

¹³ Dalej cytowany jako: k.p. Dz. U. 1998, Nr 21 poz. 94 – tekst jednolity, ze zm.

¹⁴ Przepis art. 11.2 został dodany przez ustawę z 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy-Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. 1996, Nr 24, poz. 110), która weszła w życie z dniem 2 czerwca 1996 r. Jego pełne brzmienie jest następujące: „Pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków; dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie pracy”. Pojęcie pracy użyte w tym przepisie dotyczy wszystkich jej aspektów w tym także wynagrodzenia Por. L. Florek. Równość traktowania mężczyzn i kobiet. (w:) Równość praw kobiet i mężczyzn. Ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy, Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarze. Centrum Praw Kobiet. Warszawa 2000, s. 134.

Zasada równego traktowania, zwłaszcza mężczyzn i kobiet koresponduje z zakazem dyskryminacji w stosunkach pracy wyrażonym w art. 11.3 k.p.¹⁵.

Pierwotne ujęcie tego przepisu było bardzo ogólne. Nie wynikało zeń wprost, czy dotyczy on wyłącznie dyskryminacji bezpośredniej, czy również dyskryminacji pośredniej. Ponadto mówiło się o zakazie dyskryminacji „w stosunkach pracy”, które to pojęcie nasuwało wątpliwości co do tego, czy np. dyskryminacja przy dostępie do pracy, kiedy do nawiązania stosunku pracy jeszcze nie doszło, jest dyskryminacją w rozumieniu tego przepisu.

Zmiany w tym zakresie wprowadziła nowela do Kodeksu pracy z 2001 r. (dalej jako: nowela z 2001 r.). Nowela ta nadała nowe brzmienie wspomnianemu artykułowi art. 11.3 k.p., który obecnie stanowi „Jakakolwiek dyskryminacja zarówno bezpośrednia jak i pośrednia, w zatrudnieniu, w szczególności na płeć, niepełnosprawność, rasę, narodowość, przekonania, zwłaszcza polityczne lub religijne oraz przynależność związkową jest niedopuszczalna”. Ponadto, w nowo dodanym do kodeksu pracy rozdziale IIa, zatytułowanym „Równe traktowanie kobiet i mężczyzn” powtórzono zakaz dyskryminacji ze względu na płeć, wprowadzając art. 18.3a par. 2, w którym wyraźnie stwierdza się, że: „Równe traktowanie kobiet i mężczyzn oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób bezpośrednio lub pośrednio ze względu na płeć”. W noweli nie zdefiniowano, na czym polega dyskryminacja bezpośrednia, uznając, że nie wymaga to wyjaśnienia. Natomiast wspomniany przepis art. 18(3a) w par. 3 stanowi, że „dyskryminowanie pośrednie istnieje wtedy, gdy występujące dysproporcje w zakresie warunków zatrudnienia na niekorzyść wszystkich lub znacznej liczby pracowników jednej płci, jeżeli nie mogą być obiektywnie uzasadnione innymi względami niż płeć”.

Kolejna zmiana polegała na doprecyzowaniu w par. 1 pkt. 2 nowowprowadzonego przepisu art. 18(3b), że za naruszenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracowników ze względu na płeć, którego skutkiem jest m.in. niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę.

Ponadto w dodanym art. 18(3c) przewidziano *expressis verbis*, że „Pracownicy ze względu na płeć mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę

¹⁵ Art. 11.3. k.p. dodany przez ustawę wymienioną w przypisie 4 stanowi: *Jakakolwiek dyskryminacja w stosunkach pracy, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę narodowość, przekonania, zwłaszcza polityczne, religijne, oraz przynależność związkową – jest niedopuszczalna.* Warto dodać, że z charakteru stosunków pracy wynika jednak, iż zakaz dyskryminacji (nakaz równego traktowania pracownika) ciąży przede wszystkim na pracodawcy. On bowiem decyduje o pozycji pracownika w stosunkach pracy. Ze względu jednak na brak określenia adresatów tego zakazu obejmuje on wszystkie potencjalne podmioty, które mogą wpływać na dyskryminację pracowników w stosunkach pracy, np. związki zawodowe. Por. L. Florek. Zakaz dyskryminacji w stosunkach pracy. PiZS 1997 Nr 1-2.

lub za pracę o jednakowej wartości (par. 1)”. Wyjaśniono równocześnie, że wynagrodzenie, o którym mowa w par. 1 „obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej i w innej formie niż pieniężna”.

Bez zmian natomiast pozostawiono przepis art. 78 k.p., zgodnie z którym „wynagrodzenie za pracę, powinno być ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganych przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy”.

Ponadto kodeks pracy stanowi, że pracodawca jest obowiązany w szczególności „stosować obiektywne i sprawiedliwe kryteria oceny pracowników oraz wyników ich pracy” (art. 94 pkt. 9 k.p.).

1.2 Wprowadzanie w życie zasady równej płacy za pracę równej wartości. Rozwiązania prawne i instytucjonalne

Zasada równej płacy dla kobiet i mężczyzn ma zastosowanie zarówno do sektora publicznego, co prywatnego. Wynika to z jednolitej definicji pracodawcy zawartej w art. 3 k.p., w myśl której jest nim „każda jednostka organizacyjna, choćby nie posiadała osobowości prawnej, a także każda osoba fizyczna, jeżeli zatrudniają one pracowników”. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego pracodawca oznacza „każdą jednostkę organizacyjną i to niezależnie od jej konstrukcji w sferze osobowości prawnej, czy formy własności będącego w jej dyspozycji mienia, jeśli tylko stanowi samodzielnie zorganizowaną całość obejmująca substrat osobowy i techniczny potrzebny do wykonywania określonego rodzaju działalności i związanego z tym procesu pracy”¹⁶. Jak zatem widać, cytowane wyżej przepisy odnoszą się do wszystkich pracodawców, niezależnie od sektora ich działalności.

W polskim systemie prawnym niestety brak jest szczególnych instytucji, do których kompetencji należałoby badanie stosowania równości płci w zatrudnieniu.

Istnieją niemniej administracyjne instytucje nadzorcze, o bardziej ogólnych kompetencjach, które mogą również badać przestrzeganie tej zasady. Taką instytucją jest np. Państwowa Inspekcja Pracy, której funkcjonowanie reguluje ustawa z 6 marca 1981 r.¹⁷. W świetle tej ustawy Inspekcja to organ powołany do nadzoru i kontroli przestrzegania prawa pracy we wszystkich zakładach pracy lub w in-

¹⁶ Wyrok SN z 10 października 1983 r., I PR 84/83.

¹⁷ Dz. U. 1985 Nr 54 poz. 276 – tekst jednolity ze zmianami.

nych podmiotach na rzecz, których jest świadczona praca przez osoby fizyczne. Aczkolwiek ustawa podkreśla, iż w szczególności chodzi o nadzór nad przestrzeganiem przepisów i zasad bezpieczeństwa oraz higieny pracy (art. 1) niemniej do kompetencji Inspekcji należy także kontrola przestrzegania przepisów dotyczących stosunku pracy, w tym wynagrodzenia za pracę (art. 8 ust. 1 pkt. 1 cytowanej ustawy). Możliwość jednak oddziaływania Inspekcji w razie stwierdzenia naruszenia przepisów prawa pracy w dziedzinie wynagrodzenia za pracę są ograniczone. Właściwe organy Państwowej Inspekcji Pracy uprawnione są tylko w takich wypadkach do skierowania wystąpienia do kierownika zakładu pracy lub nadrzędnej jednostki organizacyjnej nad zakładem pracy o usunięcie stwierdzonych naruszeń, a także w razie potrzeby o wyciągnięcie konsekwencji w stosunku do osób winnych.

Podobne są w tym zakresie uprawnienia Społecznej Inspekcji Pracy.

Ograniczone uprawnienia do kontrolowania przestrzegania zasady równej płacy za pracę równej wartości przysługują również związkom zawodowym. Związki mają bowiem np. prawo zwrócenia się do pracodawcy o dostarczenie informacji o zasadach wynagradzania, czy też wysokości wynagrodzeń określonej grupy zawodowej lub o kształtowaniu się wynagrodzeń na określonych rodzajach stanowisk. Natomiast, co do zasady, nie mogą żądać ujawnienia przez pracodawcę wysokości wynagrodzenia konkretnego pracownika chyba, że zwrócił się on do związku zawodowego o interwencję lub wyraził na ujawnienie jego zarobków zgodę¹⁸.

1.3 Klasyfikacja zawodów

W Polsce nie stosuje się w zasadzie ogólnego systemu klasyfikacji zawodów w celu określania wynagrodzenia. Brak ten wyjaśnia się nieposiadaniem odpowiednich funduszy dla przeprowadzenia procesu takiej klasyfikacji. W związku z tym w noweli z 2001 r. ograniczono się do stwierdzenia, że „Pracami o jednakowej wartości są prace, których wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku” (art. 18 (3c) par. 3).

Forma wynagradzania za pracę i jej wysokość jest pozostawiona stronom stosunku pracy, z wyjątkiem tylko ustalenia najniższego wynagrodzenia, czyli płacy minimalnej, którą określa Minister Pracy i Spraw Socjalnych (art. 77.4 k.p.).

¹⁸ Uchwała SN z 16 lipca 1993 r., IPZP 28/93, OSNCP 1994, Nr 1 poz. 2.

W świetle Kodeksu pracy zasadą jest, że warunki wynagradzania za pracę i przyznawania innych świadczeń związanych z pracą powinny być ustalane – przy zachowaniu autonomii stron układowych – w układach zbiorowych (zakładowych oraz ponadzakładowych - art. 77.1 k.p.).

W 1996 r. wprowadzono ponadto nową instytucję prawną pod nazwą „regulaminu wynagradzania”, w którym pracodawca zatrudniający więcej niż 5 osób (nie objętych układem zbiorowym pracy) ustala warunki wynagradzania za pracę (art. 77.2 k.p.).

Należy jednak podkreślić, że ustawodawca nie przewidział możliwości zastosowania żadnej sankcji, w razie niezawarcia przez strony układu zbiorowego pracy lub niewydania przez pracodawcę regulaminu wynagradzania ograniczając się do mechanizmów, które mają w sposób pośredni skłonić wymienione podmioty do spełnienia tej powinności.

Forma wynagrodzenia i jego wysokość mogą być także określone w przepisach o wynagrodzeniach, do których zalicza się w szczególności przepisy dla jednostek budżetowych, administracji rządowej oraz samorządowej wydawane w formie ustaw i aktów niższego rzędu.

Kodeks pracy dopuszcza ponadto – jeżeli jest to uzasadnione rodzajem pracy – stosowanie norm pracy jako miernika nakładu pracy, jej wydajności i jakości (art. 83 k.p.). Dotyczy to w szczególności akordowego systemu pracy. W związku z tym, że do każdej normy jest przypisana odpowiednia stawka wynagrodzenia jednostkowego, niewątpliwie jest, że normy pośrednio wpływają na kształtowanie się wysokości wynagrodzenia za pracę, stanowiąc podstawę jego wyliczenia.

Należy dodać, że kodeks pracy tylko w ograniczonym zakresie zawiera postanowienia dotyczące ochrony pracowników w związku z normowaniem pracy, nie uwzględniając np. potrzeby włączania perspektywy płci (gender mainstreaming) w zakresie badania ustalonych norm¹⁹.

Przepisy wyraźnie nie nakładają obowiązku konsultacji stosowania systemu norm pracy i ich zmiany ze związkami zawodowymi. Niemniej przyjmuje się, iż potrzeba taka wynika m.in. z charakteru norm pracy, które pośrednio decydują o kształtowaniu się wysokości wynagrodzeń²⁰.

¹⁹ Przewiduje np. że przekraczanie norm pracy nie stanowi podstawy do ich zmiany, jeżeli jest ono wynikiem zwiększonego osobistego wkładu pracy pracownika lub jego sprawności zawodowej (art. 83 k.p.). Zmiana normy wymaga wprowadzenia obiektywnej zmiany systemu pracy wprowadzonej przez pracodawcę np. w postaci usprawnienia o charakterze technicznym lub organizacyjnym

²⁰ W. Muszalski (w:) Kodeks pracy z komentarzem, red. A. Nałęcz, Gdańsk 1999, wyd. V, s. 153.

Brak jest informacji, czy były prowadzone badania mające na celu sprawdzenie, że właściwie zostały ukształtowane normy w systemie pracy akordowej wykonywanej głównie przez kobiety w porównaniu z tymi, które przede wszystkim są wykonywane przez mężczyzn.

W polskim prawie pracy brak jest uniwersalnego systemu wartościowania pracy i ustalonych kryteriów, które pozwoliłyby na porównanie różnych jej rodzajów.

1.4 Środki prawne dostępne w sprawach o pogwałcenie zasady równej płacy za pracę równej wartości

Do wejścia w życie noweli do Kodeksu pracy z 2001 roku, w świetle prawa polskiego przedmiotem kontrowersji była kwestia, czy pracownik, który czuł się dyskryminowany niezastosowaniem zasady równej płacy, miał bezpośrednią możliwość wnieść pozew do sądu.

W myśl przepisu art. 242 k.p. pracownik może dochodzić swych roszczeń ze stosunku pracy na drodze sądowej. Celem tego przepisu jest m.in. umożliwienie pracownikowi dochodzenia roszczeń na tej drodze w przypadku, gdy pracodawca nie wywiązuje się ze swych obowiązków umownych w zakresie wynagrodzenia. W przypadku jednak naruszenia zasady równej płacy sytuacja jest odmienna: pracodawca przestrzega postanowień umowy o pracę w zakresie wynagrodzenia, niemniej jednak zawarte w niej samo ukształtowanie tego wynagrodzenia, w porównaniu z wynagrodzeniem osób innej płci, stanowi naruszenie zasady równości. W związku z tym nasuwała się wątpliwość, czy dopuszczalne jest w obowiązującym wcześniej stanie prawnym roszczenie o zasądzenie wynagrodzenia, które nie miałooby charakteru dyskryminującego daną osobę. Wątpliwości te rodziło zwłaszcza wcześniejsze orzecznictwo Sądu Najwyższego, w myśl którego kształtowanie wysokości wynagrodzenia pracownika – w granicach zakreślonych przepisach prawa – należy do pracodawcy. Jeżeli decyzja pracodawcy tych przepisów nie narusza, sąd nie może zaproponowanego przez pracodawcę pracownikowi wynagrodzenia podwyższyć, z powołaniem się na to, że po takim podwyższeniu stosunek pracy łączący strony zostanie ukształtowany lepiej²¹.

Niemniej od pewnego czasu również Sąd Najwyższy²² zaczął skłaniać się do poglądu, że zasada równości i niedyskryminacji w stosunkach pracy może stanowić

²¹ Wyrok SN z 28 listopada 1983 r., IPRN 180/83, Służba Pracownicza 1984 Nr 2, s. 29.

²² W wyroku z 13 lutego 1997 r., Sąd Najwyższy stwierdził, że pracodawca mając swobodę w wyznaczaniu lekarzy do pełnienia dyżurów, nie może jednak szykanować lub dyskryminować żadnego z nich. OSNAPiUS 1997, Nr 20, poz. 398.

samoistną podstawę roszczeń pracowniczych, jeżeli pracodawca naruszył tę zasadę przy korzystaniu ze swobody kształtowania uprawnień pracowniczych (swobody umów). Wyrażany był pogląd, że kolizja między swobodą kształtowania uprawnień pracowniczych przez pracodawcę a zasadą równości i niedyskryminacji powinna zostać rozstrzygnięta na korzyść zasady równości i niedyskryminacji. W konsekwencji, jeżeli pracodawca ukształtował mniej korzystnie sytuację pracownika w porównaniu z innymi pracownikami z naruszeniem zasady równości i niedyskryminacji, to pracownik mógł na podstawie tej zasady dochodzić na drodze sądowej wyrównania jego uprawnień w postaci wynagrodzenia odpowiadającego wynagrodzeniom pracowników wykonujących taką samą pracę, co do rodzaju, ilości i jakości²³. Należy jednak podkreślić, że sądy niższej instancji, z braku tradycji, z dużą rezerwą podchodziły do roszczeń opartych o ogólne zasady i klauzule generalne, co powodowało, iż małe były szanse na wygranie takiej sprawy²⁴. W związku z czym proponowano wyraźne otwarcie drogi sądowej dla roszczeń pracowników, które otrzymują niższe niż mężczyźni wynagrodzenie za tę samą pracę np. w ramach szerszego roszczenia o ustalenie dyskryminacji²⁵.

Sytuacja w tym zakresie uległa istotnej zmianie, a tym samym wyjaśnieniu, po wejściu w życie noweli z 2001 r. Obecnie przepisy dotyczące równego traktowania kobiet i mężczyzn zostały doprecyzowane w konkretnych normach powinnościowych adresowanych bezpośrednio do pracodawcy. Wyraźnie też stwierdzono, w nowo dodanym art. 18(3d) k.p., że „osoba wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż najniższe wynagrodzenie za pracę i nie wyższej niż sześciokrotność tego wynagrodzenia”.

Należy dodać, że nikt natomiast nie kwestionował i nie kwestionuje, że pracownik, który uważa się za poszkodowanego z powodu niezastosowania wobec niego zasady równego traktowania, może skorzystać w pewnych sytuacjach z drogi sądowej, pośrednio.

Naruszenie bowiem przez pracodawcę zasady równego traktowania pracowników (wykonujących jednakowo takie same obowiązki) stanowi zarazem naruszenie przez pracodawcę stosowania obiektywnych i sprawiedliwych kryteriów

²³ J. Skoczyński, Zasada równego traktowania pracowników. Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1999 Nr 7-8, s. 4.

²⁴ M. Matey-Tyrowicz, Zasada równego traktowania mężczyzn i kobiet w świetle Konstytucji RP i prawa europejskiego. Ośrodek Informacji Rady Europy. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego. Biuletyn 2000 Nr 2, s. 96.

²⁵ L. Florek. Ekspertyza: „Równość traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie prawa pracy” (w:) Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Prawo pracy. Część I. Opracowanie analityczne Warszawa 1998, s. 186-187.

oceny pracownika. Ciężkie naruszenie wspomnianego obowiązku może być podstawą rozwiązania przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia i żądania odszkodowania na drodze sądowej (art. 55 par. 1 k.p.).

Niemniej jednak w takiej sytuacji to pracownik w pełni ponosi ryzyko błędu oceny w tym zakresie. Na nim ciąży obowiązek udowodnienia, iż pracodawca naruszył w sposób ciężki swe obowiązki. Zaś gdy zarzut nie zostanie uznany za uzasadniony, pracodawca ma prawo dochodzić od pracownika, który „porzucił” pracę, odszkodowania w wysokości wyrządzonej szkody (nie przekraczającej jednak 3 miesięcznego wynagrodzenia – art. 61.2 k.p.).

Spory z zakresu prawa pracy rozpoznawane są przez rejonowe, okręgowe i apelacyjne sądy pracy. Stanowią one odrębne jednostki organizacyjne tworzone w ramach sądów powszechnych odpowiednich szczebli. Od wyroku sądu pierwszej instancji przysługuje apelacja do sądu II instancji apelacyjnego. Od orzeczenia wydanego przez sąd II instancji i kończącego postępowanie w sprawie strona może, w pewnych wypadkach, wnieść kasację do Sądu Najwyższego.

Rozstrzygnięcia sporu przed sądem pracy odbywa się na podstawie przepisów art. 459-477.7. kodeksu postępowania cywilnego z 17 listopada 1964 r.²⁶ o postępowaniu (odrębnym) z zakresu prawa pracy. Postępowanie o roszczenia pracownika ze stosunku pracy jest wolne od opłat sądowych (art. 263 k.p.), wszelkie wydatki związane z postępowaniem ponosi tymczasowo Skarb Państwa. W wyjątkowych wypadkach (gdy np. roszczenie pracownika było całkowicie bezzasadne) sąd może jednak obciążyć pracownika kosztami postępowania (wydatkami procesowymi).

W postępowaniu przed sądem pracy nie obowiązuje przymus adwokacki po stronie pracownika. Oznacza to, że adwokat może lecz nie musi być pełnomocnikiem pracownika. Ponadto pełnomocnikiem pracownika może być również przedstawiciel związku zawodowego albo inny pracownik zakładu pracy, w którym pracownik, będący stroną procesu jest zatrudniony (art. 465 par. 1 k.p.c.) Ustanowienie pracownikowi pełnomocnika procesowego z urzędu będącego adwokatem lub radcą prawnym odbywa się na zasadach ogólnych k.p.c. W świetle art. 117 tego kodeksu strona zwolniona od kosztów sądowych ma prawo zgłosić wniosek o ustanowienie dla niej adwokata lub radcy prawnego. Sąd uwzględni ten wniosek, jeżeli uzna ich udział w sprawie za potrzebny.

²⁶ Dz. U. 1964, Nr 43 poz. 296 ze zm, dalej cytowany jako: k.p.c.. Przepis ten stanowi, że „Przez sprawy z zakresu prawa pracy (podlegające jurysdykcji sądu pracy – E. Zielińska) rozumie się sprawy: /.../ 1. roszczenia ze stosunku pracy lub z nim związane, 1.1. o ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek prawny, wbrew zawartej umowie, ma cechy stosunku pracy/.../. Przepis ten wydaje się sugerować, iż jurysdykcji tych sądów podlegają jedynie roszczenia w sytuacji gdy stosunek pracy istnieje lub roszczenia o ustalenie istnienia stosunku pracy, ale jedynie we wskazanym w tym przepisie przypadku.

Równocześnie k.p.c. stoi na gruncie zasady szczególnej dbałości o interesy pracownika tzn. zapewnia pracownikowi jako mniej doświadczonej stronie procesu, pomoc we wszystkich sytuacjach, w których pracodawca ma nad nim faktyczną przewagę. Ta zasada wynika w szczególności z art. 469 k.p.c., który nakazuje sądom pracy badanie, czy podejmowanie przezeń czynności w procesie nie naruszają słusznego interesu pracownika, a także przepisów ograniczających wymagania formalne wobec pracowników (art. 466 k.p.c., art. 265 k.p.), czy też zapewniające im pomoc procesową organizacji społecznych np. związków zawodowych (art. 61-63 k.p.c.).

Warto jednak w tym kontekście wspomnieć o przepisie art. 477.1 k.p.c, który stanowi, iż „Sąd wydając wyrok orzeka o roszczeniach, które wynikają z faktów przytoczonych przez pracownika, nawet wówczas gdy roszczenie nie było objęte żądaniem pracownika lub gdy było zgłoszone w rozmiarze mniejszym niż usprawiedliwiony wynikiem postępowania”. Przepis ten stanowi istotne odstępstwo od przyjętej w procesie cywilnym zasady, że sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem (*ne eat iudex ultra petita partium*).

Inna droga, zwalczania naruszeń prawa pracy, która pośrednio może otworzyć drogę sądową jest przewidziana w art.284 kodeksu pracy. Przepis ten stanowi, iż w niektórych sprawach o wykroczenia przeciwko prawom pracownika inspektorzy pracy wszczynają postępowanie i orzekają grzywny. Od orzeczenia inspektora przysługuje środek zaskarżenia w postaci żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego (art. 288 k.p.) Wprawdzie w przepisach art. 281-283 k.p., w których zostały wymienione wykroczenia przeciwko prawom pracownika nie mówi się *expressis verbis* o naruszeniu polegającym na niezastosowaniu zasady równej płacy. Niemniej jednak w przepisie art. 282 par. pkt.1 k.p. za wykroczenie uznaje się m.in. bezpodstawne obniżenie wysokości wynagrodzenia lub świadczenia albo dokonanie bezpodstawnych potrąceń. Pomimo iż z pewnością intencją ustawodawcy nie była ochrona w tym przypadku równości płacy, przy kreatywnej interpretacji tego przepisu, można by pokusić się o zakwalifikowanie z niego niektórych działań pracodawcy naruszających omawianą zasadę.

1.5 Informowanie pracowników o prawie do równej płacy za pracę równej wartości

Niestety, do roku 2001, nie podejmowano żadnych szczególnych kroków, aby informować pracowników o rozwiązaniach prawnych dotyczących zasady równej płacy, jak również o odpowiednich możliwościach odwoławczych.

Niemniej jednak pewne ogólne zasady mogły przyczynić się do uświadomienia

pracownikom tych możliwości, aczkolwiek nie były one dostatecznie wykorzystywane w praktyce w tym celu. Mianowicie art. 241.12. par. 2 k.p. nakłada na pracodawcę obowiązek (wyłącznie o charakterze porządkowym) podania do wiadomości pracowników informacji o wejściu w życie układu zbiorowego lub regulaminu wynagradzania, jego zmianach i utracie przez niego mocy. Ponadto zobowiązuje go do dostarczenia zakładowej organizacji związkowej niezbędnej liczby egzemplarzy tych przepisów oraz na żądanie pracownika do udostępnienia mu do wglądu tekstu regulaminu i wyjaśnienia jego treści. Przepisy nie określały, w jaki sposób pracodawca jest obowiązany powiadomić pracowników o treści tych przepisów: przyjmuje się, iż może to zrobić w dowolny sposób, ale tak aby zainteresowani mogli się z tymi informacjami zapoznać²⁷.

Obowiązek rozpropagowania treści przepisów dotyczących równego traktowania kobiet i mężczyzn został nałożony na pracodawcę nowelą 2001. W myśl nowego przepisu 94(1) k.p. „Pracodawca jest obowiązany udostępnić pracownikom tekst przepisów dotyczących równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu w formie pisemnej informacji rozpowszechnionej na terenie zakładu pracy lub zapewnić pracownikom dostęp do tych przepisów w inny sposób, przyjęty u danego pracodawcy”.

1.6 Możliwości pozasądowego dochodzenia praw

Prawo polskie nie przewiduje żadnej szczególnej możliwości pozasądowego godzenia sporów wynikających z niestosowania zasady równej płacy, jednakże istniejące bardziej ogólne procedury pojednawcze mogą, we wskazanym w pkt. 1.4, wąskim zakresie mieć zastosowanie również w takich wypadkach.

Wprawdzie obowiązujące przepisy nie przewidują już obowiązkowego postępowania pojednawczego, niemniej w myśl art. 242 par. 2 k.p. przed skierowaniem sprawy na drogę sądową pracownik może żądać wszczęcia postępowania pojednawczego przed komisją pojednawczą.

Takie komisje w świetle art. 244 k.p. mogą być powoływane wspólnie przez pracodawcę i zakładową organizację związkową w celu polubownego załatwiania sporów o roszczenia pracowników ze stosunków pracy. Jeżeli u danego pracodawcy nie działa organizacja związkowa, taką komisję powołuje pracodawca, po uzyskaniu pozytywnej opinii pracowników. Komisja pojednawcza po wszczęciu postępowania na wniosek pracownika (art. 248 k.p.) powinna dążyć do załatwienia sprawy w drodze ugody w terminie 14 dni od złożenia wniosku. W razie niewyko-

²⁷ A. Nałęcz (w:) Kodeks pracy z komentarzem, red. A. Nałęcz, Gdańsk 1999, wyd. V, s. 392.

niania ugody przez pracodawcę, podlega ona wykonaniu w trybie k.p.c. po nadaniu jej przez sąd pracy klauzuli wykonalności (art. 255 k.p.k.)²⁸. Jeżeli postępowanie przed komisją nie doprowadziło do zawarcia ugody, komisja na żądanie pracownika, zgłoszone w terminie 14 dni od dnia zakończenia postępowania pojednawczego przekazuje niezwłocznie sprawę sądowi pracy (art. 254 k.p.).

Należy dodać, że procedura ta, także w sprawach o dyskryminację opartą na płci, nie jest stosowana w praktyce²⁹.

1.7 Rola związków zawodowych

Stosownie do obowiązującego prawa, związki zawodowe mogą odgrywać w Polsce znaczącą rolę w postępowaniu dotyczącym niestosowania zasady równej płacy, zarówno w ramach procedur sądowych, jak i pozasądowych.

Po pierwsze, rola związków jest istotna już przy ustalaniu warunków wynagrodzenia za pracę. Zgodnie z treścią art. 241 par. 2 k.p. podmiot występujący z inicjatywą zawarcia układu zbiorowego jest obowiązany powiadomić o tym każdą organizację związkową reprezentującą pracowników, dla których ma być zawarty układ, w celu wspólnego prowadzenia rokowań przez wszystkie organizacje związkowe. Podobnie, jeżeli u pracodawcy zatrudniającego więcej niż 5 osób działa organizacja związkowa ma on obowiązek uzgodnienia z nią regulaminu wynagradzania (art. 77.2 par. 4 k.p.). Związki zawodowe mają także wpływ na skład komisji pojednawczych.

W świetle art. 462 k.p.c. w sprawach z zakresu prawa pracy związki zawodowe (działające w charakterze organizacji społecznych) mogą powodować wszczęcie postępowania przed sądem pracy na rzecz pracowników, tzn. w imieniu jednostki.

W świetle art. 465 k.p.c. przedstawiciel związków zawodowych może uczestniczyć w postępowaniu przed sądem w charakterze pełnomocnika pracownika (z tym że kasację może wnieść jedynie adwokat lub radca prawny związku zawodowego). O ogólnych warunków uzyskania bezpłatnej pomocy prawnej przez pracowników, którzy chcą dochodzić przed sądem swoich praw, była już mowa wyżej.

Udział związków zawodowych może też nastąpić w formie przedstawienia sądowi istotnego dla sprawy poglądu organizacji związkowej wyrażonego w uchwale lub oświadczeniu jej organów (art. 63 k.p.c.).

²⁸ Podstawą odmowy nadania klauzuli wykonalności ugody jest jej sprzeczność z prawem lub zasadami współżycia społecznego (art. 255 k.p.).

²⁹ „Kobiety w Polsce w latach 90.” raport Centrum Praw Kobiet, Warszawa 2000, s. 58.

W polskim prawie pracy nie występują przepisy o charakterze dyskryminującym, sprzeczne z zasadą równej płacy dla kobiet i mężczyzn, aczkolwiek takie przepisy występują nadal w innych obszarach prawa np. w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, w ustawie o zatrudnieniu i bezrobociu.

Należy podkreślić, że zasada równości pracowników z tytułu jednakowego wypełniania takich samych obowiązków jest normą bezwzględnie obowiązującą, której nie mogą naruszać postanowienia układów zbiorowych pracy, porozumień zbiorowych oraz regulaminów i statutów. Wynika to z art. 9 par. 2 k.p., który stanowi, „że postanowienia układów zbiorowych prawa pracy i porozumień nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy kodeksu pracy oraz innych ustaw i aktów wykonawczych”. Zgodność układu zbiorowego pracy z omawianą zasadą podlega sprawdzeniu w postępowaniu rejestracyjnym na podstawie art. 241.11 k.p. w ramach ogólnej kontroli zgodności układu z prawem.

Postanowienia układu zbiorowego pracy podlegają także kontroli sądowej pod względem zgodności z prawej przy rozpatrywaniu indywidualnych sporów ze stosunku pracy. Postanowienia zaś regulaminów i statutów podlegają pod tym względem kontroli sądowej tylko w tym trybie.

Jeżeli obowiązujący u danego pracodawcy układ zbiorowy lub regulamin wynagradzania zawiera postanowienia naruszające omawianą zasadę to sąd lub inny organ powołany do rozpoznania indywidualnej sprawy pracowniczej powinien uznać takie postanowienie za nieważne i orzec o żądaniach powoda z tytułu nieotrzymania świadczeń, jakich został pozbawiony w wyniku naruszenia przez pracodawcę przepisu mówiącego o równości płacy³⁰.

Podobnie, podstawową sankcją przekroczenia granic wolności kształtowania treści umowy w prawie pracy pozostaje w dalszym ciągu sankcja nieważności, powiązana z tzw. automatyzmem prawnym. Sankcja nieważności może objąć również umowę sprzeczną z art. 11.2 lub art. 11.3 k.p.³¹.

W noweli z 2001 r. zasady te zostały odniesione wyraźnie do przypadków nierównego traktowania kobiet mężczyzn. Mianowicie, w myśl nowo wprowadzonego par. 4 do art. 9 k.p. Postanowienia układów zbiorowych pracy i innych opartych na ustawie porozumień zbiorowych, regulaminów oraz statutów określających prawa i obowiązki stron stosunku pracy, naruszające zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu, nie obowiązują. Natomiast zgodnie z par. 3 do art. 18 k.p. „Postanowienia umów o pracę i innych aktów, na

³⁰ T. Zieliński (w:) Kodeks pracy. Komentarz. red. T. Zieliński .Dom Wydawniczy ABC, 2000, s. 162.

³¹ L. Kaczyński, Zasada swobody umów w prawie pracy po nowelizacji kodeksu pracy, Państwo i Prawo 1997, Nr 3, s. 8.

podstawie których powstaje stosunek pracy naruszające zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu są nieważne; zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy, a w razie braku takich przepisów – postanowienia te należy zastąpić odpowiednimi postanowieniami nie mającymi charakteru dyskryminacyjnego”.

Układy zbiorowe płacy zwykle nie zawierają postanowień dotyczących zasady równej płacy dla kobiet i mężczyzn, co, jak się wydaje, wynika z przekonania, iż wystarczające w tym zakresie są przepisy kodeksu pracy. Wiązać to się może również z faktem przywiązywania małej wagi do praktycznego znaczenia tej zasady.

1.8 Stosowanie zasady równej płacy za pracę równej wartości – faktyczna sytuacja kobiet

Badania nad równą płacą dla kobiet i mężczyzn były prowadzone w Polsce od dawna. Wykazywały one, że płaca kobiet na równorzędnych stanowiskach, pomimo często lepszego wykształcenia kobiet, stanowi od 60 do 70% płacy mężczyzn³². Potrzebę eliminowania tych dysproporcji podkreślają zalecenia Komitetu Praw Człowieka z lipca 1999³³, a także Rekomendacje Komitetu Praw Ekonomicznych, Społecznych i Kulturalnych z 1998³⁴.

Na pewne, chociaż mniejsze dysproporcje, wskazują też najnowsze dane statystyczne. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego (GUS) z 1999 r.³⁵ przeciętna polska pensja kobiety wynosiła 79% przeciętnego wynagrodzenia mężczyzny (w 1998 r. wynosił on 82%). Największa dysproporcja zarobków między kobietami a mężczyznami występowała w rzemiośle i handlu, kiedy to wynagrodzenie kobiety wynosiło 63% przeciętnego wynagrodzenia mężczyzny. Nawet w tak sfeminizowanej grupie zawodowej jak nauczyciele, zarobki kobiet stanowiły tylko 79% przeciętnego wynagrodzenia mężczyzny. W przedsiębiorstwach zatrudniających powyżej 500 osób, zarobki kobiet stanowią tylko 69% przeciętnego wynagrodzenia mężczyzny. Wśród osób zarabiających poniżej średniej, kobiety stanowią 75%, zaś mężczyźni tylko 25%. Wśród osób zarabiających najlepiej, mężczyźni stanowią 80%, a kobiety tylko 20%³⁶.

³² Por. G. Domański, *Zadowolony niewolnik*. Ossolineum 1990.

³³ Raport cytowany za: Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny. *Biuletyn* 1999 Nr 5(13), s. 5.

³⁴ Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny *Biuletyn* 1998 Nr 9 i 10.

³⁵ *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2000, Rok LX*, Warszawa, s. 164.

³⁶ Por. *Polskie kobiety w latach 90. raport Centrum Praw Kobiet*, Warszawa 2000, s. 63.

Dalszych danych na temat nierówności płacowych między kobietami a mężczyznami dostarcza raport Państwowej Inspekcji Pracy dotyczący przestrzegania przez pracodawców przepisów dotyczących ochrony pracy kobiet oraz zakazu dyskryminacji ze względu na płeć w latach 1997-1999³⁷. Wyniki kontroli wykazały, że u 29% pracodawców występowało zjawisko dyskryminacji kobiet przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia za pracę. Aczkolwiek w badanych zakładach ogółem zarobki kobiet były tylko o 2% w 1998 r. a o 8% w 1999 r. niższe niż mężczyzn, niemniej jednak w niektórych działach zatrudnienia jak np. w obsłudze dysproporcje na niekorzyść kobiet były znacznie wyższe (np. w 1999 r. kobiety zarabiały 79% wynagrodzenia mężczyzn). Należy podkreślić, że badanie ograniczono do czterech kryteriów: treści przepisów płacowych, wieku, stażu pracy i poziomu wykształcenia (pomijając np. takie kryteria jak rodzaj stanowiska i wykonywaną pracę, system awansowania). Uzyskane wyniki doprowadziły autorów badań do konkluzji, iż „wprawdzie nie wskazują jednoznacznie na istnienie dyskryminacji w zakresie ustalania wynagrodzenia za pracę dla pracowników obu płci, uprawdopodobniają jednak twierdzenie, że kobiety nie są traktowane na równi z mężczyznami na kilku szczeblach w hierarchii stanowisk”.

Minimalne wynagrodzenie ustanowione jest w polskiej Konstytucji (art. 65 ust. 4). Jak już wyżej wspomniano, Kodeks pracy stanowi, iż określa je Minister Pracy i Polityki Socjalnej (art. 77.4 k.p.). Upoważnienie Ministra (a więc władzy wykonawczej) do określania płacy minimalnej budzi zastrzeżenie w kontekście powołanego wyżej przepisu Konstytucji, który stanowi, iż: „Minimalną wysokość wynagrodzenia za pracę lub sposób ustalania tej wysokości określa ustawa”, czyli akt prawny uchwalany przez władzę ustawodawczą (Parlament).

Najniższe wynagrodzenie ma charakter powszechny i dotyczy wszystkich zatrudnionych w ramach stosunku pracy. Zarządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 29 stycznia 1998 w sprawie najniższego wynagrodzenia za pracę pracowników³⁸ określa wysokość najniższego wynagrodzenia kwotowo dla pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy³⁹.

³⁷ Raport Państwowej Inspekcji Pracy „Ocena prze przestrzegania przez pracodawców przepisów dotyczących ochrony pracy kobiet oraz zakazu dyskryminacji ze względu na płeć”, zamieszczony w Prawo i Płeć. 2000 Nr 2 s. 28-31.

³⁸ Dz. U. 1998, Nr 16 poz. 74.

³⁹ Zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy powoduje zmniejszenie tej kwoty w proporcji, w jakiej pozostaje uzgodnione przez strony wymiar czasu pracy do pełnego wymiaru obowiązującego na stanowisku pracy lub w zawodzie. J. Skoczyński. Wynagrodzenie najniższe (w:) Encyklopedia prawa pracy i ubezpieczeń społecznych.

Polska ratyfikowała Europejską Kartę Socjalną, z wyłączeniem jednak ust. 1 art. 4 tej Konwencji⁴⁰. W związku z tym najniższe wynagrodzenie w naszym kraju nie musi być rozumiane jako płaca rodzinna tj. wyznacznik płacy zapewniającej pracownikowi i jego rodzinie godziwy poziom życia w rozumieniu tego przepisu.

Niemniej przepis art. 13 k.p. zalicza do podstawowych zasad prawa pracy prawo do godziwego wynagrodzenia, odsyłając w tym zakresie do ocen pozaprawnych. Polska związana jest również postanowieniami Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r., nakazującego prowadzenie polityki społecznej uwzględniającej prawo każdej osoby do korzystania ze „słusznych i korzystnych warunków pracy” obejmującej w szczególności wynagrodzenie zapewniające przynajmniej „słuszną” płacę.

2. RÓWNE TRAKTOWANIE KOBIEC I MĘŻCZYŹN W ZAKRESIE DOSTĘPU DO ZATRUDNIENIA, SZKOLEŃ ZAWODOWYCH I AWANSÓW ORAZ WARUNKÓW PRACY

Dyrektywa Rady 76/207/EEC z 9 lutego 1976 roku o wprowadzeniu w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, szkoleń zawodowych i awansów, oraz warunków pracy

2.1 Krajowe ramy prawne dotyczące zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn. Postanowienia ogólne

Zasada równego traktowania została zapisana w art. 33 ust. 2 Konstytucji, w następujących słowach: „Kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów (...), do zabezpieczenia społecznego oraz do zajmowania stanowisk, pełnienia funkcji oraz uzyskiwania godności publicznych i odznaczeń”.

Zasada równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie pracy została ponadto wymieniona w art. 11.2. k.p. jako szczególny przykład równości pracowników bez względu na płeć w stosunkach pracy.

⁴⁰ Tekst Konwencji wraz ze wskazaniem przepisów, które wiążą Polskę opublikowano w Dz. U. 1999 Nr 8 poz. 67.

Polskie prawo dodatkowo gwarantuje kobietom i mężczyznom równość w zakresie poszukiwania pracy. Ustawa z 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu⁴¹ stanowi, iż pośrednictwo pracy (polegające na udzielaniu pomocy bezrobotnym i innym osobom poszukującym pracy w uzyskaniu odpowiedniego zatrudnienia) opiera się m.in. na zasadzie równości. Oznacza ona obowiązek powiatowych urzędów pracy do udzielania wszystkim poszukującym pracy pomocy w znalezieniu zatrudnienia, bez względu m.in. na płeć (art. 12 ust. 2, pkt. 3 ustawy)⁴².

Zasadę tę wspiera zasada jawności, w myśl której każde wolne miejsce pracy zgłaszane do urzędu pracy jest podawane do wiadomości wszystkim poszukującym (art. 12 ust. 2 pkt. 4 ustawy).

Wprawdzie wśród przyczyn dyskryminacji prawo polskie nie wymienia stanu cywilnego lub sytuacji rodzinnej, niemniej fakt, iż katalog przyczyn dyskryminacji zawarty w zarówno art. 11.3 k.p. jak i w cytowanej wyżej ustawie o zatrudnieniu ma charakter otwarty, pozwala uwzględnić również powyższe okoliczności.

2.2 Pojęcie dyskryminacji za względu na płeć. Definicja, sankcje

Prawo polskie nie zawiera definicji dyskryminacji ze względu na płeć. Jednak w związku z tym iż w świetle Konstytucji RP (art. 91) ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy, można powiedzieć, iż w prawie polskim obowiązuje np. definicja dyskryminacji w zatrudnieniu zawarta w art. 1 ratyfikowanej przez RP Konwencji MOP Nr 111, która jako jedną z przyczyn dyskryminacji wymienia płeć, czy też defini-

⁴¹ Tekst jednolity Dz. U. 1997 Nr 25, poz. 128 ze zm.

⁴² „Art. 12.1 Pośrednictwo pracy polega na udzielaniu pomocy bezrobotnym i innym osobom poszukującym pracy w uzyskaniu odpowiedniego zatrudnienia oraz pracodawcom w znalezieniu odpowiednich pracowników. 2. Pośrednictwo pracy prowadzą powiatowe urzędy pracy. Pośrednictwo pracy jest wykonywane nieodpłatnie i opiera się na następujących zasadach: 1) dostępności usług pośrednictwa dla wszystkich osób poszukujących pracy oraz dla pracodawców, 2) dobrowolności – oznaczającej wolne od przymusu korzystanie z usług pośrednictwa pracy przez poszukujących pracy, 3) równości – oznaczającej obowiązek powiatowych urzędów pracy udzielania wszystkim poszukującym pracy pomocy w znalezieniu zatrudnienia, bez względu na ich narodowość, przynależność do organizacji politycznych, społecznych, na płeć, wyznanie i inne okoliczności, 4) jawności – oznaczającej, że każde wolne miejsce pracy zgłoszone do urzędu podawane jest do wiadomości poszukującym pracy”.

cja dyskryminacji ze względu na płeć przewidziana w art. 1 Konwencji o eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet.

Próbie definicji dyskryminacji zawartą w art. 11.3.k.p. podjął także Sąd Najwyższy. W orzeczeniu z 10 września 1997 r. m.in. stwierdził: „Dyskryminacją w rozumieniu art. 11.3. k.p. jest pozaprawne pozbawienie lub ograniczenie praw wynikających ze stosunku pracy albo nierównomierne traktowanie pracowników ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność (...), a także przyznanie z tych względów niektórym pracownikom mniejszych praw niż te, z których korzystają inni pracownicy, znajdujący się w tej samej sytuacji faktycznej i prawnej”⁴³. W wyroku z dnia 13 lutego 1997 r. SN uznał, że „Jakakolwiek szykana i dyskryminacji w stosunkach pracy między innymi ze względu na płeć (...) pracownika jest niedopuszczalna. Dyskryminacja oznacza przede wszystkim mniej korzystne kształtowanie sytuacji jednego pracownika w porównaniu z innymi. Przy potwierdzeniu takiego zarzutu i wykazaniu gotowości do pracy, nie można wykluczyć roszczenia pracownika opartego na podstawie art. 81 k.p.”⁴⁴ (dot. wynagrodzenia przysługującego pracownikowi za czas niewykonywania pracy z przyczyn dotyczących).

Pojęcie równości i dyskryminacji definiował też wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny. Jak wykazywano w orzeczeniu z dnia 9 marca 1998⁴⁵ zasada równości znajduje zastosowanie tylko do regulowania sytuacji podmiotów podobnych, tam gdzie takiego podobieństwa nie ma, nie mogą wchodzić w grę zakazy i nakazy wynikające z zasady równości. Nie każde zróżnicowanie sytuacji podmiotów podobnych jest konstytucyjnie niedopuszczalne. Należy bowiem odróżnić dyferencjację od dyskryminacji. Odmiennie traktowanie czyli dyferencjacja nie stanowi naruszenia Konstytucji jeżeli przemawiają za tym istotne argumenty, które muszą: mieć charakter relewantny i racjonalnie uzasadniony, charakter proporcjonalny oraz muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmiennie potraktowanie podmiotów podobnych. O konstytucyjnie zakazanej dyskryminacji można mówić dopiero w sytuacji, gdy badana regulacja nie czyni zadość powyższemu testowi.

Zasady te uległy uszczegółowieniu w innych orzeczeniach dotyczących pracowniczych przepisów emerytalnych, w świetle różnicujących wiek uprawniający do nabycia świadczeń z tego tytułu, który wynosi dla kobiet 60 lat i 65 lat dla mężczyzn. Uregulowanie to było postrzegane jako dyskryminacja zarówno mężczyzn (bo musieli dla osiągnięcia świadczeń dłużej pracować), jak i dla kobiet, w sytu-

⁴³ I PKN 246/97, OSNAP 1998, Nr 12, poz. 360.

⁴⁴ I PKN 5/97, OSNAP 1997, Nr 20, poz. 398.

⁴⁵ U 7/87, Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego 1998, s. 14.

acji gdy uprawnienie to było traktowane jako obowiązek zakończenia stosunku pracy, nawet gdy kobieta wyrażała gotowość dalszego jej świadczenia oraz gdy krótszy okres składkowy niekorzystnie odbijał się na wysokości świadczeń emerytalnych. Należy przy tym podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny nigdy nie zakwestionował konstytucyjności samego zróżnicowania, opowiadając się tym samym za dopuszczalnością przyznania kobietom dodatkowych uprawnień, w porównaniu z mężczyznami, uwzględniających ich szczególne uwarunkowania biologiczne i rodzinne, z zastrzeżeniem jednak, o ile zmierzają one do rozszerzenia i umocnienia statusu i roli kobiety. Równocześnie jednak zaznaczył, iż z uwagi na to, że „ich celem jest zagwarantowanie faktycznej realizacji zasady równouprawnienia, a także przewyższanie tradycyjnych poglądów i stereotypów panujących w społeczeństwie, za nie do przyjęcia należy uznać podejmowanie na ich tle działań, których efektem jest ograniczenie równości płci”.

Jak już wspomniano art. 11. 3 k.p. zabraniając dyskryminacji do stycznia 2002 roku nie przewiduje żadnej sankcji za stosowanie praktyk dyskryminacyjnych przez pracodawcę. Ochrona przed dyskryminacją ze względu na płeć była więc słabsza, niż np. ochrona pracownika przed dyskryminacją ze względu na przynależność związkową⁴⁶. W świetle wspomnianego już art. 18(3d) k.p. po zmianach wprowadzonych w 2001 r. „Osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż najniższe wynagrodzenie za pracę i nie wyższej niż sześciokrotność tego wynagrodzenia”.

2.3 Krajowe ramy prawne dotyczące równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, szkoleń zawodowych i awansów oraz warunków pracy

Do 2002 roku, w zasadzie, brak było możliwości bezpośredniego dochodzenia przez pracownicę jej uprawnień, naruszonych w wyniku dyskryminacji⁴⁷. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji dyskryminującego traktowania z zakresu przyjęcia do pracy. Pracodawcy często odmawiają przyjęcia kobiet do pracy w obawie, iż będą

⁴⁶ W świetle art. 35 ust. 1 pkt. 3 ustawy o związkach zawodowych z 23 maja 1991 r. (Dz. U. 1991 Nr 55, poz. 234) „*kto w związku z zajmowanym stanowiskiem lub pełnioną funkcją dyskryminuje pracownika z powodu przynależności do związku zawodowego, pozostawania poza związkiem zawodowym lub wykonywania funkcji związkowej podlega karze grzywny*”.

⁴⁷ L. Florek. T. Zieliński. Prawo pracy. III wyd. C. H. Beck 2000, s. 27.

korzystać one z uprawnień przysługujących im w związku z macierzyństwem. Odmowa przyjęcia do pracy w takiej sytuacji nie uzasadnia roszczenia o zawarcie umowy o pracę. Obowiązujące prawo nie przewiduje też wprost możliwości wystąpienia w takiej sytuacji na drogę sądową. Należy jednak podzielić pogląd, iż odmowa przez pracodawcę zatrudnienia, oparta na kryteriach dyskryminujących, stanowi działanie bezprawne. Osobie poszkodowanej przysługuje zatem roszczenie o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego na podstawie art. 415 k.c.⁴⁸, dochodzone jednak na drodze normalnego procesu cywilnego, bez odrębności przysługujących pracownikowi przed sądem pracy.

Sytuacja pod tym względem uległa poprawie po wejściu w życie noweli 2001. W nowowprowadzonym przepisie art. 18(3b) par.1 pkt. 1 kp. wyraźnie zaznaczono, że za naruszenie zasady równego traktowania uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracowników jednej płci, którego skutkiem jest m.in. odmowa nawiązania lub kontynuowania stosunku pracy.

W literaturze przedmiotu przedstawiano także inne możliwości wykorzystania obowiązującego prawa dla przeciwdziałania takim praktykom dyskryminacyjnym. Równocześnie dostrzegano trudności z wykorzystaniem ich w praktyce. Jedną z takich koncepcji jest oparcie powództwa na podstawie ogólnej normy zawartej w art. 189 k.p.c., w myśl której powód może żądać ustalenie przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Możliwość ta jednak praktycznie nie była wykorzystywana, co być może wiązało się z tym, że problem granic dopuszczalności korzystania z tej formy ochrony prawnej jest kontrowersyjny⁴⁹.

Ponadto teoretycznie rzecz biorąc można było również w sytuacji dyskryminacji ze względu na płeć ukarać pracodawcę lub osobę działającą w jego imieniu karą grzywny za naruszenie przepisów o ochronie pracy kobiet na podstawie art. 281 pkt.5 k.p. Niemniej jednak przepisu tego nie stosuje się do dyskryminacji kobiet w zakresie przyjęcia do pracy lub ukształtowania warunków pracy⁵⁰.

Jedynie w razie dyskryminującego ze względu na płeć rozwiązania umowy o pracę było całkowicie jasne, że pracownik może przed sądem pracy dochodzić swoich uprawnień, łącznie z odszkodowaniem. Wynikało to z faktu, że zarówno

⁴⁸ K. Rączka (w:) M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczński, Kodeks pracy, Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1999, s. 37.

⁴⁹ T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska. Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, Część I, t. 1. Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 305.

⁵⁰ L. Florek. Ekspertyza: „Równość traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie prawa pracy”. Urząd Komitetu Integracji Europejskiej. Prawo pracy. Część I. Opracowanie analityczne Warszawa 1998, s. 168.

rozwiązanie umowy o pracę za wypowiedzeniem jak i bez wypowiedzenia musi być uzasadnione. Dyskryminacja pracownika przez pracodawcę w tym zakresie mogła więc prowadzić do zakwestionowania zasadności rozwiązania umowy o pracę, co pociągało za sobą konieczność przywrócenia pracownika do pracy albo zasądzenie mu przez sąd pracy odszkodowania (art. 45 par. 2 k.p. oraz art. 56 k.p.), w wysokości nie przekraczającej jednak 3 miesięcznego wynagrodzenia (art. 47.1. k.p. i art. 58 k.p.).

Nowela z 2001 r. wyjaśniła sytuację prawną pracownika w tym zakresie. Mianowicie we wspomnianym już art. 18(3b) uznano również wyraźnie za naruszenie zasady równego traktowania różnicowanie sytuacji pracowników ze względu na płeć, którego m.in. skutkiem jest „...pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, ... pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe”. Również w tych przypadkach pracownikowi służy wspomniana wyżej możliwość ubiegania się w sądzie o odszkodowanie przewidziana w art. 18(3d) k.p.

Obowiązek równego traktowania pracowników wyłączający jakąkolwiek dyskryminację należy do podstawowych obowiązków pracodawców. W świetle więc wspomnianego już art. 55 par. 1.1. k.p. ciężkie naruszenie tego obowiązku może też uzasadniać rozwiązanie umowy o pracę przez pracownika bez wypowiedzenia. Ustawodawca jednak nie wskazał jak należy rozumieć pojęcie ciężkiego naruszenia tego obowiązku pozostawiając ocenę pracownikowi i orzecznictwu sądowemu. Nie ma więc pewności, czy sąd pracy uzna w konkretnym przypadku, że naruszenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, szkoleń zawodowych i awansów, oraz warunków pracy za ciężkie naruszenie przez pracodawcę podstawowych obowiązków wobec pracownika. W razie, gdy sąd podzieli zarzuty pracownika i uzna rozwiązanie przez niego umowy o pracę z trybie natychmiastowym za uzasadnione, przysługuje mu od pracodawcy odszkodowanie z okres wypowiedzenia⁵¹. Jeżeli sąd pracy nie dopatrył się w zachowaniu pracodawcy ciężkiego naruszenia obowiązków i uznał, iż rozwiązanie przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia nie było uzasadnione, jak już wspomniano wyżej, pracodawcy przysługuje roszczenie wobec pracownika o odszkodowanie w wysokości wyrządzonej szkody (nie przekraczającej jednak 3 miesięcznego wynagrodzenia – art. 61.2 k.p.).

⁵¹ Zasady odszkodowania ustala rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 29 maja 1996 r w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w k.p. Dz. U. 1996 Nr 62, poz. 289 ze zm.

W 1992 r., wskutek interwencji Rzecznika Praw Obywatelskich oraz ówczesnej Pełnomocniczki Rządu do Spraw Rodziny, Kobiet i Młodzieży, doszło do uchylenia przepisów zobowiązujących pracodawców i biura pośrednictwa pracy do podziału ofert dla kobiet i mężczyzn. Brak jednak zakazu takiego postępowania powoduje, że legalne jest kierowanie ofert w ogłoszeniach prasowych np. tylko do kobiet z pewnej grupy wiekowej⁵² lub tylko do mężczyzn. Wprawdzie w świetle art. 12 ust. 3a ustawy o zatrudnieniu i bezrobociu w wersji z 2001 r. informacja pracodawcy o wolnym miejscu zatrudnienia lub miejscu przygotowania zawodowego nie może zawierać wymagań dyskryminujących kandydatów ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość, przekonania, zwłaszcza polityczne lub religijne, ani ze względu na przynależność związkową, niemniej niejednoznaczność tych przepisów sprawia, że ich oddziaływanie nie jest wystarczające.

W praktyce, w czasie rozmów kwalifikacyjnych kobietom często zadaje się dodatkowe pytania dotyczące ich sytuacji rodzinnej i planów prokreacyjnych. Zdarza się, że warunkiem otrzymania pracy jest podpisanie oświadczenia, że kobieta nie będzie korzystała z przysługujących jej wolnych dni w przypadku choroby dzieci. Niekiedy pracodawcy wymagają od starających się o pracę młodych kobiet zaświadczeń lekarskich o tym, iż nie są w ciąży⁵³.

Warto zaznaczyć, że Rzecznik Praw Obywatelskich sygnalizował, iż jako przejaw dyskryminacji ze względu na płeć należy uznać stosowanie zwolnień grupowych, w znacznie większej licznie przypadków do kobiet niż mężczyzn⁵⁴.

2.5 Środki ochronne dotyczące udziału kobiet na rynku pracy

Przepis art. 10 Kodeksu pracy z jednej strony mówi o prawie każdego do swobodnie wybranej pracy, z drugiej zaś stanowi, iż: „z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie, nie można nikomu zabronić wykonywania zawodu”. Ustawa w postaci Kodeksu pracy przewiduje ograniczenia w dostępie do pra-

⁵² „Kobieta nigdy nie jest we właściwym wieku do pracy: póki jest młoda to przeszkodą są małe dzieci – jeśli je posiada. Jeśli ich nie posiada, to przecież zawsze może je mieć. Gdy kobieta przekroczy 35 rok życia, jest traktowana przez pracodawców tak jakby była tuż przed zgonem”. Por. Fragment jednego z wywiadów przeprowadzonych w ramach focus group (w:) Wpływ procesu prywatyzacji na położenie kobiet. Kobiety polskie w gospodarce okresu transformacji. Raport z badań, red. B. Zyllich. Centrum Praw Kobiet w 1999 r. Warszawa 2000 Nr 2, s. 53.

⁵³ Tamże, s. 57.

⁵⁴ T. Zieliński. Raport na temat dyskryminacji w zatrudnieniu (w:) Materiały 15. Światowego Kongresu Towarzystwa Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, 1997, s. 7.

cy, ale wyłącznie kobiet. Normy te określa się jako wyraz „urzędowej opiekuńczości państwa”⁵⁵. W świetle art. 176 k.p. nie wolno zatrudniać kobiet przy pracach szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia. Zakaz ten ma charakter powszechny i bezwzględny. Powszechność zakazu oznacza, iż dotyczy on wszystkich pracodawców zatrudniających kobiety, bez względu na rodzaju zawartej umowy o pracę. Jego bezwzględność wyraża się w tym, że pracodawca nie może zatrudniać pracownicy przy tych pracach, nawet za jej zgodą. Pracownica, która otrzymała polecenie wykonania takiej pracy może odmówić jej wykonania. Pracodawca, który zatrudnia kobiety przy pracach objętych wykazem dopuszcza się naruszenia przepisów o ochronie pracy kobiet i podlega karze grzywny (art. 281 pkt.5 k.p.). Wyrażany jest równocześnie pogląd, że jeżeli pracodawca i pracownica z pełną świadomością zawierają umowę, w myśl której rodzaj wykonywanej pracy należy do grupy prac wzbronionych umowa jest nieważna, a pracownica w razie doznania szkody nie może domagać się odszkodowania⁵⁶. Wykaz prac szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia przy których nie wolno zatrudniać kobiet, określiła Rada Ministrów w załączniku do rozporządzenia z 10 września 1996 r. w sprawie wykazu prac wzbronionych kobietom⁵⁷.

Do 1996 r. wykaz ten obejmował łącznie 90 prac wzbronionych kobietom w 18 gałęziach pracy. Obecne przepisy nie wymieniają wprost prac zakazanych kobietom, lecz raczej ustalają najwyższe dopuszczalne normy przy podnoszeniu, przewożeniu i przenoszeniu ciężarów przez kobiety, czyli wskazują na czynniki szkodliwe dla zdrowia i uciążliwe, przy których istnieniu lub przekroczeniu praca będzie uznana za wzbronioną kobietom.

Ogólnie rzecz biorąc do prac wzbronionych kobietom należą: prace związane z określonym wysiłkiem fizycznym i transportem ciężarów oraz wymuszoną pozycją ciała, prace w hałasie i drganiach, prace pod ziemią (z wyjątkiem określonych stanowisk).

Stosownie do art. 104.1 par. 1 pkt. 6 k.p. regulamin pracy powinien wskazywać, jakie prace w danym zakładzie są wzbronione do wykonywania dla kobiet. Należy podkreślić, iż kontrole Państwowej Inspekcji Pracy wykazały, iż najczęściej nieprawidłowości stwierdzano właśnie w zakresie obowiązku opracowania przez pracodawcę wykazu prac wzbronionych kobietom (u 37-40% badanych pracodawców). Jest to jednak, jak się wydaje raczej uchybienie tylko formalne, bo

⁵⁵ Tamże, s. 52.

⁵⁶ A. Hintz (w:) Kodeks pracy. Komentarz, red. T. Zieliński. Dom Wydawniczy ABC, 2000, s. 778 oraz U. Jackowiak. Sytuacja pracownicza kobiet, Gdańsk 1994, s. 44.

⁵⁷ Dz. U. 1996 Nr 114, poz. 545.

przypadków faktycznego zatrudniania kobiet przy pracach im wzbronionych było niewiele (u 1,1%-1,7% pracodawców) i co więcej liczba kobiet zatrudnianych przy pracach wzbronionych, przy porównywalnym odsetku pracodawców spadła w 1999 r. ponad trzykrotnie w stosunku do 1998 r.⁵⁸.

W literaturze z zakresu prawa pracy sygnalizowano, że ustalanie w przepisach prawnych prac wzbronionych dla ogółu kobiet stanowi nadmierną ochronę prowadzącą do dyskryminacji ze względu na płeć⁵⁹. Środowiska kobiece wielokrotnie podnosiły, że wyłącza to prawo kobiet do swobodnego wyboru pracy, ogranicza z góry ich możliwości zawodowe bez względu na indywidualne predyspozycje i preferencje. Równocześnie zastrzegano, że ochrona pracy kobiet ma uzasadnienie w odniesieniu do kobiet w ciąży i w okresie karmienia⁶⁰.

Niemniej jednak małe są szanse na rychłą zmianę tych przepisów. Wiąże się to przede wszystkim z faktem, że Rząd RP uważa metodę polegającą na ustanowieniu obowiązku przeprowadzania każdorazowo oceny ryzyka ewentualnie grożącego danej kobiecie na danym stanowisku, za zbyt kosztowną⁶¹. Rząd RP niewiele podejmuje efektywnych środków ochronnych, mających na celu zwiększenie udziału oraz dostępu kobiet do rynku pracy⁶². Wiąże się to m.in. z sygnalizowaną już polityką prorodzinną, której jednym z głównych założeń jest rozwiązanie problemów w zatrudnieniu poprzez „wypchnięcie” kobiet z rynku pracy do domu. Należy zaznaczyć, że kobiety zarówno pracujące jak i bezrobotne, na ogół bardzo negatywnie postrzegają zmiany, jakie zaszły na rynku pracy w Polsce

⁵⁸ Raport Państwowej Inspekcji Pracy. Ocena przestrzegania przez pracodawców przepisów dotyczących ochrony pracy kobiet oraz zakazu dyskryminacji ze względu na płeć, opubl. m.in. (w:) Prawo i Płeć. Kwartalnik Centrum Praw Kobiet. 2000, Nr 2, s. 29.

⁵⁹ Por. np. U. Jackowiak, Sytuacja pracownicza kobiet. Lex. Wydawnictwo Prawnicze. Gdańsk 1994, s. 18, a także T. Zieliński. Raport na temat dyskryminacji w zatrudnieniu (w:) Materiały 15. Światowego Kongresu Towarzystwa Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, 1997, s. 52.

⁶⁰ Por. m.in. U. Nowakowska (w:) Wpływ procesu prywatyzacji na położenie kobiet. Kobiety polskie w gospodarce okresu transformacji. Raport z badań, red. B. Zylisz. Centrum Praw Kobiet w 1999 r. Warszawa 2000 Nr 2, s. 13.

⁶¹ Por. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. Propozycja dostosowania prawa polskiego do regulacji wspólnotowych w zakresie równego traktowania kobiet i mężczyzn (w:) Równość praw kobiet i mężczyzn. Ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy, Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarze. Centrum Praw Kobiet. Warszawa 2000, s. 181.

⁶² Takie działania przewidywał przyjęty przez Radę Ministrów w 1997 r. Krajowy Program Działania na Rzecz Kobiet, stanowiący realizację Pekieńskiej Platformy Działania. Brak dostatecznych informacji dla stwierdzenia w jakim zakresie program ten podlega realizacji. Por. P. Kołodziejczyk. Dostosowanie prawa w dziedzinie polityki społecznej-podstawowe kierunki zmian prawa polskiego Ośrodek Informacji Rady Europy. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego. Biuletyn 2000 Nr 2, s. 110.

w latach dziewięćdziesiątych⁶³. Stopa bezrobocia, z małymi wahnięciami stale rośnie, i to w szybszym tempie w odniesieniu do kobiet niż mężczyzn (podczas gdy w 1998 r. wśród mężczyzn wynosiła 9,3% oraz wśród kobiet 12,2%, to w 1999 r. odpowiednio 14,4% oraz 18,4%). Według danych prowadzonego co kwartał przez GUS od 1992 r., ankietowego Badania Aktywności Ekonomicznej Ludności (BAEL) na reprezentatywnej próbie mieszkańców Polski, stopy bezrobocia kobiet pozostawały wyższe o 23,8-37,6% od stóp bezrobocia mężczyzn.

Niemniej podejmowane próby zaradzenia bezrobociu, nie zawierają szczególnych odniesień do kobiet⁶⁴, aczkolwiek poszczególne powiatowe urzędy pracy nieraz mają specjalne, adresowane do kobiet oferty np. w zakresie szkolenia mającego na celu reorientację zawodową.

Statystyki prowadzone przez Krajowy Urząd Pracy i przez powiatowe urzędy pracy nie dostarczają informacji na temat liczby osób bezrobotnych pobierających gwarantowane zasiłki okresowe, a jednocześnie objętych formami aktywizacji zawodowej. Analiza sytuacji bezrobotnych samotnych matek pozwoliła uznać, że średnio rocznie 50 tys. kobiet powinno być objętych takimi formami pomocy, które doprowadziłyby jak największą liczbę rodzin niepełnych do samodzielności ekonomicznej. Obecnie obowiązujące regulacje ustawy o zatrudnieniu i bezrobociu oraz propozycje ich zmian dają priorytet działaniom osłonomym dla rodziny, nie troszcząc się o aktywizację zawodową matek czy świadczenie im pomocy w godzeniu aktywności zawodowej z opieką nad dzieckiem. W literaturze postuluje się zmianę sytuacji⁶⁵.

Dużą aktywność w zakresie radzenia sobie z bezrobociem kobiet wykazują kobiece organizacje pozarządowe. Jednakże, z powodu ograniczonych środków finansowych, tylko niewielka liczba kobiet może z tego korzystać. Oczekiwano, że środki będące w dyspozycji tych organizacji wzrosną, gdy zostaną im przeka-

⁶³ B. Zylisz. *Kobiety Polskie w gospodarce okresu transformacji. Wyniki pogłębionych wywiadów grupowych, przeprowadzonych przez Centrum Praw Kobiet w 1999 r.* Prawo i Pleć 2000 Nr 2, s. 33.

⁶⁴ Por. np. Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 9 lutego 2000 r. w sprawie szczególnych zasad prowadzenia pośrednictwa pracy, poradnictwa zawodowego, organizowania szkoleń bezrobotnych, tworzenia zaplecza metodycznego dla potrzeb informacji zawodowej i poradnictwa zawodowego oraz organizowania i finansowania klubów pracy. Dz. U. 2000 Nr 12 poz. 146.

⁶⁵ Polityka społeczna wobec rodzin samotnych matek w Polsce. Materiały konferencyjne. Warszawa 15 stycznia 2001 r. Instytut Spraw Publicznych, tekst powielany, a także B. Klos. *Pomoc dla bezrobotnych samotnych matek. Uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu.* Druk Sejmowy nr 2314. Biuro Ekspertyz Sejmu. Wydział analiz ekonomicznych i społecznych. Styczeń Informacja nr 773.

zane środki z funduszu PHARE. W każdym razie, wsparcie udzielane przez Rząd polski organizacjom kobiecym zajmujących się przeciwdziałaniem bezrobociu wśród kobiet jest kwestionowane.

2.5 Zakaz zwalniania

Przed wejściem w życie noweli z 2001 roku, nie istniały żadne prawne środki chroniące pracowników przed zwolnieniem z pracy przez pracodawcę, w odwecie za wszczęcie przez pracownika jakiegokolwiek postępowania w celu wymuszenia stosowania zasady równego traktowania. Brak takiej szczególnej regulacji wynikał przede wszystkim z przyjętej w kodeksie pracy konstrukcji ochrony przed wypowiedzeniem, która opierała się na ogólnej klauzuli zasadności wypowiedzenia (art. 45 k.p.). Na tej podstawie orzecznictwo wypracowało katalog przyczyn, które dostatecznie uzasadniają wypowiedzenie. Brak było natomiast w prawie polskim katalogu przyczyn, które nie mogą stanowić podstawy rozwiązania stosunku pracy (tzw. katalogu negatywnego). Nie oznaczało to jednak, iż pracownik w takiej sytuacji byłby całkowicie pozbawiony ochrony. Ochrona taka sprowadzała się jednak przede wszystkim do badania zasadności wypowiedzenia czy rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia, a nie do ustalenia czy przyczyną rozwiązania stosunku pracy jest wystąpienie ze skargą przeciwko pracodawcy z tytułu naruszenia zakazu dyskryminacji⁶⁶. W projekcie rządowym zmiany kodeksu z marca 2001 pracy przewidziano zakaz zwalniania pracownika z tej przyczyny.

Od 1 stycznia 2002 obowiązuje nowy przepis Kodeksu pracy (art. 18(3e), w myśl którego „Korzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub rozwiązanie tego stosunku bez wypowiedzenia”.

⁶⁶ L. Florek. Ekspertyza: „Równość traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie prawa pracy” (w:) Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Prawo pracy. Część I. Opracowanie analityczne Warszawa 1998, s. 170. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego wypowiedzenie umowy o pracę na czas określony, gdy przyczyną wypowiedzenia są wysuwane przez pracownika zarzuty pod adresem pracodawcy, wymaga szczególnie wnikliwej analizy. Tylko wyraźne przekroczenie przez pracownika granic krytyki może pozbawić pracownika ochrony przyznanej mu przez prawo pracy w takim przypadku. Wyrok SN z 12 lipca 1977 r., IPRN 91/77. W innym orzeczeniu Sąd Najwyższy podkreślał, iż o przyjęciu zasadności wypowiedzenia umowy o pracę powinny, z reguły decydować przyczyny dotyczące sfery pracy. Za naruszenie obowiązków pracowniczych nie może być natomiast poczytane zachowanie się pracownika, wynikające z kompetencji przewidzianych wprost w ustawie, choćby zawierało elementy krytyki pod adresem dyrektora. Wyrok SN z dnia 21 lutego 1997 r., I PKN 9/97, OSNAPiUS 1997/20 poz. 399.

2.6 Zawody kobiece i męskie

W prawie polskim przykładem rozwiązania prawnego przeciwdziałającego klasyfikowaniu zawodów jako typowo kobiece lub męskie jest uregulowanie paragrafu 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 9 lutego 2000 w sprawie szczegółowych zasad prowadzenia pośrednictwa pracy, poradnictwa zawodowego, organizowania szkoleń bezrobotnych, tworzenia zaplecza metodycznego dla potrzeb informacji zawodowej i poradnictwa zawodowego oraz organizowania i finansowania klubów pracy⁶⁷, który przewiduje, iż zgłoszenie pracodawcy o wolnym miejscu zatrudnienia i miejscu przygotowania zawodowego do powiatowego urzędu pracy nie może zawierać wymagań dyskryminujących kandydatów ze względu na płeć, wiek, narodowość, wyznanie i inne okoliczności.

2.7 Rozwiązania prawne dotyczące molestowania seksualnego

W prawie polskim nie ma definicji molestowania seksualnego, tego pojęcia nie używa się też w Kodeksie pracy. W związku z tym trudno powiedzieć jednoznacznie, w jakim zakresie jest ono zakazane. W 1996 r. do kodeksu pracy wprowadzono nowy przepis art. 11.1 stwierdzający, że „Pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika”. Uregulowanie to pozostaje w związku z zaleceniami Komisji Europejskiej w sprawie ochrony godności kobiet i mężczyzn w pracy z 27 listopada 1991 r. Niemniej jednak tak ogólnie ujęty przepis nie spełnia wystarczająco swej funkcji informacyjnej⁶⁸. Jest on ponadto nieprecyzyjny w tym sensie, iż mogą powstać wątpliwości co do tego, czy chroni on tylko pracownika przed molestowaniem w formie szantażu seksualnego uprawianego bezpośrednio przez pracodawcę (sytuacja określana jako *quid pro quo*), czy ochrona ta obejmuje również sytuację, gdy pracodawca dopuszcza do tego, by jego pracownik był narażony na molestowanie seksualne przez innych pracowników lub np. klientów. Wprawdzie w literaturze przedmiotu wyrażany jest pogląd, że nie ma przeszkód do uznania odpowiedzialności pracodawcy również w drugiej grupie w takiej sytuacji⁶⁹, jednakże biorąc pod uwagę adresatów kodeksu pracy, lepiej by było gdyby wynikało to wprost i jednoznacznie z omawianego przepisu. Ponadto, przepis ten używa określenia „pracodaw-

⁶⁷ Dz. U. 2000, Nr 12 poz. 146.

⁶⁸ M. Fuszara, E. Zielińska. Oblicza dyskryminacji, „Rzeczpospolita” z 21 grudnia 1998 r.

⁶⁹ I. Boruta, Ochrona dóbr osobistych pracownika, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1998, Nr 2, s. 23-24 oraz J. Iwulski, W. Sanetra, Kodeks pracy. Tekst ujednolicony. Komentarz. Warszawa 1996, s. 45-46.

ca”, co oznacza, że norma ta nie ma zastosowania do fazy nawiązywania stosunku pracy, kiedy jeszcze nie ma stosunku pracy. Kandydat na pracownika może więc poszukiwać ochrony wyłącznie na gruncie prawa cywilnego⁷⁰.

Kodeks pracy nie przewiduje wprost w żadnym z przepisów sankcji z powodu naruszenia przez pracodawcę godności osobistej pracownika. Nie oznacza to jednak, że prawo do poszanowania godności jest prawem bezrozszerzeniowym, tzn. że nie wynika z niego indywidualne roszczenie pracownika, którego mógłby dochodzić na drodze sądowej⁷¹. Pracownikowi przysługuje ochrona godności (na równi z innymi dobrami osobistymi) z mocy art. 23 i 24 k.c. w ramach której może on żądać: po pierwsze zaniechania takiego działania, po drugie w razie dokonanego naruszenia, dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, po trzecie, jeśli poniósł szkodę, zgodnie z art. 24 par. 2 k.c. jej naprawienia „na zasadach ogólnych” tj. na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną z winy sprawcy czynu niedozwolonego (art. 415 i nast. k.c.), z zadośćuczynieniem pieniężnym za doznaną krzywdę włącznie (art. 448 k.c.).

Rażące naruszenie przez pracodawcę obowiązku szanowania godności pracownika może być podstawą rozwiązania przez pracownika umowy o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 par. 1 k.p.

Podstawę roszczeń pracownika, który został narażony na molestowanie seksualne mogą również stanowić przepisy dotyczące dyskryminacji ze względu na płeć (art. 11.3.k.p.). Dotyczy to jednak głównie jednej z form molestowania seksualnego, w postaci szantażu seksualnego⁷², kiedy to molestowanie jest równocześnie dyskryminacją, czyli gdy mamy do czynienia ze zbiegiem podstaw z art. 11.1. i 11.3 k.p. W takiej sytuacji wybór podstawy dochodzenia roszczeń należy do osoby molestowanej⁷³. Podkreśla się jednak nie bez racji, że zbyt ogólne unormowanie zakazu dyskryminacji w art. 11.3 k.p. rodzi poważne problemy już na etapie formułowania roszczeń pracownika⁷⁴. Dlatego też należy uznać, że w Polsce dalej idącą ochronę zapewnia zakwalifikowanie molestowania jako zachowania

⁷⁰ I. Boruta, Ochrona dóbr osobistych pracownika. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 1998 Nr 2, s. 20.

⁷¹ J. Wrątny (w:) J. Wrątny, D. Kotowska, B. Skulimowska, J. Szczot: *Nowy kodeks pracy z komentarzem*, Warszawa 1999, s. 17

⁷² Wtedy bowiem odrzucenie określonego zachowania przez daną osobę lub poddanie się mu stanowić będzie podstawę do podjęcia decyzji dotyczącej danej osoby. Por szerzej E. Zielińska, *Molestowanie seksualne w ustawodawstwie Unii Europejskiej (w:) Równość praw kobiet i mężczyzn. Ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy, Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarze*. Centrum Praw Kobiet. Warszawa 2000, s. 175.

⁷³ I. Boruta, Ochrona dóbr osobistych pracownika. *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, 1998 Nr 2, s. 23.

⁷⁴ Tamże, s. 24.

naruszającego godność. Podstawę ochrony stanowi wówczas art. 23 i 24 k.c. oraz art. 11.1. k.p.

Nie jest przesądzone, czy w przypadku gdyby pracodawca zwolnił pracownicę z pracy za to, że nie uległa szantażowi seksualnemu istnieje możliwość ukarania go grzywną za wykroczenie określone w przepisie art. 281 pkt. 3 k.p. Niektórzy autorzy nie przewidują takiej ewentualności⁷⁵; inni, teoretycznie rzecz biorąc, taką możliwość dopuszczają⁷⁶.

W przypadku molestowania seksualnego można również mówić o naruszeniu przez pracodawcę przewidzianego w art. 15 oraz art. 94 pkt. 4 k.p. obowiązku zapewnienia pracownikowi bezpiecznych i higienicznych warunków pracy⁷⁷. W literaturze przedmiotu wyrażana została nawet teza, że jeśli pracodawca nie podejmuje działań prewencyjnych takich jak określenie np. w regulaminie zachowań, które są uznawane za molestowanie seksualne i jako takie zakazane, nie przewidzi sankcji za nieprzestrzegania tego zakazu, nie przeprowadza odpowiedniego szkolenia pracowników w tym zakresie lub nie określa procedury skargowej dla osoby uważającej się za ofiarę molestowania, to można zarzucić mu naruszenie obowiązków przewidzianych w art. 15 oraz w przepisie art. 94 pkt. 1, 4, i 10 k.p. i ukarać grzywną nad postawie art. 283 par. 1 k.p.⁷⁸. Nie została ona jednak zaakceptowana w praktyce Państwowej Inspekcji Pracy.

Czyn będący zachowaniem o znamionach molestowania seksualnego poza tym, iż może stanowić delikt cywilny lub naruszenie przepisów prawa pracy może także w niektórych wypadkach być kwalifikowany jako przestępstwo lub wykroczenie. W kodeksie karnym istnieje szczególny przepis nastawiony na karanie sytuacji molestowania określanych jako *quid pro quo* w postaci odpowiedzialności za nadużycie stosunku zależności. W świetle art. 199 k.k. Kto, przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czyn-

⁷⁵ E. Baran, K. W. Baran. Wykroczenia przeciwko prawom pracownika po nowelizacji art. 281 i 282 k.p. *Prawo i Prokuratura* 1997, Nr 10, s. 107.

⁷⁶ J. Warylewski, *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, Wydawnictwo Prawnicze Lex. Sopot 1999, s. 90.

⁷⁷ W wyroku z dnia 5 marca 1970 r. Sąd Najwyższy podkreślał, że „obowiązek pracodawcy zapewnienia pracownikowi bezpiecznych warunki pracy dotyczy także zapewnienia pracownikowi bezpiecznego środowiska pracy. Pracodawca uchybia temu obowiązkowi, jeżeli wiedząc o stanie zagrożenia życia lub zdrowia pracownika wywołanego bezprawnym zachowaniem się innego pracownika, nie podejmuje – mimo możliwości – żadnych starań w celu usunięcia takiego stanu”. I OR 2/70 OSNCP 1970, Nr 11, poz. 205.

⁷⁸ J. Warylewski, *Molestowanie seksualne w miejscu pracy*, Wydawnictwo Prawnicze Lex. Sopot 1999, s. 37.

ności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Molestowanie seksualne może w zależności od okoliczności być również kwalifikowane w szczególności jako przestępstwo zgwałcenia (art. 197 k.k.), naruszenia nietykalności cielesnej (art. 217 par. 1 k.k.) lub zniewagi (art. 216 k.k.), zniesławienia (art. 212 k.k.), prezentowania treści pornograficznych (art. 202 k.k.), znęcania się (art. 203 k.k.), złośliwe lub uporczywe naruszanie praw pracownika (art. 218 k.k.) albo wykroczenie nieobyczajnego wybryku (art. 140 Kodeksu wykroczeń) czy wywołania zgorzenia w miejscu publicznym (art. 51 k.w.)

3. OCHRONA KOBIEC W CIĄŻY PRZED ZAGROŻENIAMI WYNIKAJĄCYMI Z WYKONYWANIA OKREŚLONYCH RODZAJÓW PRAC ORAZ ZWIĄZANE Z TYM PRAWA PRACOWNICZE

Dyrektywa Rady 92/85/EC z 19 października 1992 roku o wprowadzeniu środków mających na celu poprawę bezpieczeństwa i higieny pracy kobiet w ciąży, kobiet karmiących piersią lub które niedawno urodziły.

3.1 Ramy prawne i założenia koncepcyjne

W polskim ustawodawstwie pracy nie ma definicji „pracownicy w ciąży”. Kodeks nie zawiera też obowiązku powiadomienia pracodawcy o zajściu w ciążę, a jedynie obowiązek stwierdzenia stanu ciąży zaświadczeniem lekarskim (art. 185 k.p.). W związku jednak z ustaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, pracownica może skutecznie powoływać się na uprawnienia przysługujące jej w związku z ciążą dopiero po zawiadomieniu pracodawcy o tym zdarzeniu, a w razie kwestionowania przez pracodawcę stanu lub zaawansowania ciąży- od chwili złożenia świadectwa lekarskiego⁷⁹. Wyrażany jest również pogląd, że jeżeli pracownica nie przedstawi pracodawcy zaświadczenia lekarskiego, a stan ciąży jest widoczny w sposób nie budzący wątpliwości, pracodawca będzie ponosił pełną odpowiedzialność za nieprzestrzeżenia przepisów o ochronie pracy kobiet w ciąży⁸⁰.

Pojęcie „pracownica, która niedawno urodziła” nie funkcjonuje w polskim języku prawniczym. Za poród uważa się zakończenie ciąży trwającej co najmniej

⁷⁹ L. Florek, T. Zieliński, Prawo pracy. 3 wyd., C. H. Beck 2000, s. 257.

⁸⁰ M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, Kodeks pracy – komentarz, red. Z. Salwa, Warszawa 1999, s. 509.

pełne 22 tygodnie. Wcześniejsze zakończenie ciąży jest poronieniem, tym samym pracownicy nie przysługuje urlop macierzyński tylko zasiłek chorobowy za czas niezdolności do pracy z powodu choroby.

Do pojęcia „pracownica karmiąca piersią” nawiązuje art. 187 k.p. gwarantujący takiej pracownicy przerwy na karmienie dziecka piersią (dwie półgodzinne, zaś przy czasie pracy trwającym minimum 6 godzin dziennie, przy 4 godzinach – jedna przerwa), które wlicza się do czasu pracy i traktuje w zakresie prawa do wynagrodzenia tak, jakby pracownica świadczyła w tym czasie pracę. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że fakt karmienia dziecka piersią powinien być dokumentowany, co oznacza, iż na żądanie pracodawcy pracownica powinna przedstawić stosowne zaświadczenie lekarskie⁸¹. Należy dodać, że żaden przepis nie określa wieku dziecka, do którego pracownica może korzystać z przerwy na karmienie. W razie wątpliwości, czy pracownica nadal karmi pracodawca może żądać aktualnego zaświadczenia lekarskiego.

3.2 Ocena zagrożenia bezpieczeństwa i zdrowia kobiety w ciąży a obowiązki pracodawcy

Na podstawie wykazu prac wzbronionych kobietom określonych w rozporządzeniu z 10 września 1996 r.⁸² każdy pracodawca ma obowiązek ustalić wykaz prac wzbronionych kobietom w ogóle, kobietom w ciąży i w okresie karmienia piersią, występujących w danym zakładzie. Wykaz ten powinien być zawarty w regulaminie pracy (art. 104.1 par. 1 pkt. 5 k.p.). Jak już podnoszono, z corocznych sprawozdań Generalnego Inspektora Pracy wynika, że jedną z najczęściej odnotowywanych nieprawidłowości jest brak zakładowego wykazu prac wzbronionych kobietom, bądź też niewłaściwe jego ujmowanie polegające na mechanicznym przepisywaniu rodzajów prac, określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów bez odniesienia do prac faktycznie występujących u danego pracodawcy. Podkreśla się, iż jest to spowodowane często brakiem znajomości mierników wymienionych w wykazie⁸³.

W myśl art. 227 par. 1 pkt. 2 k.p. oraz par. 39 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 26 września 1997 r. w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy⁸⁴, pracodawca jest obowiązany na swój koszt

⁸¹ A. Hintz (w:) Kodeks pracy. Komentarz, red. T. Zieliński. Dom Wydawniczy ABC, 2000, s. 821.

⁸² Dz. U. 1996, Nr 114, poz. 545.

⁸³ A. Hintz (w:) Kodeks pracy. Komentarz, red. T. Zieliński. Dom Wydawniczy ABC, 2000, s. 782.

⁸⁴ Dz. U., 1997 Nr 129 poz. 844.

przeprowadzać badania i pomiary czynników szkodliwych dla zdrowia przy określonych pracach i rejestrować oraz przechowywać wyniki tych badań i pomiarów oraz udostępniać je pracownikom.

Częstotliwość dokonywania przez pracodawcę pomiaru czynników szkodliwych dla zdrowia określa rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 9 lipca 1996 r. w sprawie badań i pomiarów czynników szkodliwych dla zdrowia w środowisku pracy⁸⁵. Rodzaj badań i pomiarów czynników określa decyzją właściwy inspektor sanitarny, brak jednak decyzji nie zwalnia pracodawcy od ustawowego obowiązku dokonywania tych pomiarów.

Stosownie do art. 226 k.p. pracodawca obowiązany jest informować wszystkich pracowników o ryzyku zawodowym, które wiąże się z wykonywaną pracą oraz o zasadach ochrony przed zagrożeniami w trybie przewidzianym w regulaminie pracy (art. 104.1. par. 1 pkt.8 k.p.). Informacja taka powinna być przekazywana pracownikowi nie tylko w chwili podejmowania pracy, ale w każdym przypadku zmian w ryzyku zawodowym bądź też w razie pojawienie się nowych zagrożeń.

Obowiązki pracodawcy

Przepisy k.p. nie zawierają wyraźnego obowiązku pracodawcy podejmowania działań w celu dokonania pomiaru zagrożeń w każdym indywidualnym przypadku powiadomienia go przez pracownicę o stanie ciąży bądź też o tym, że karmi piersią dziecko. Brak też wyraźnego obowiązku po stronie pracodawcy powiadomienia pracownicy w ciąży o zagrożeniach, jakie wynikają dla jej zdrowia i bezpieczeństwa z powodu warunków wykonywanej pracy. Przyjmuje się jednak, że obowiązek ten wynika z ogólnego przepisu art. 226 k.p. adresowanego do wszystkich pracowników. Pojawiający się w czasie zatrudnienia stan ciąży i karmienia piersią u konkretnej pracownicy jest nową okolicznością powodującą zmianę dotyczącego jej ryzyka⁸⁶.

Przepis art. 179 k.p. stanowi, że pracodawca jest obowiązany przenieść do innej pracy kobietę w ciąży, która dotychczas była zatrudniona przy pracy wzbronionej kobietom w ciąży, a także gdy wprawdzie nie jest ona zatrudniona przy pracy wzbronionej, lecz przedłożyła orzeczenie lekarskie stwierdzające, że ze względu na stan ciąży nie powinna wykonywać pracy dotychczasowej.

Przeniesienie to ma charakter obligatoryjny, to jest powstaje z mocy prawa (ex lege) i jest niezależne od przyzwolenia pracownicy. Po ustaniu przyczyn uzasadniających

⁸⁵ Dz. U. 1996, Nr 86 poz. 394.

⁸⁶ T. Bińczycka. Ochrona kobiet w ciąży i w okresie macierzyństwa w prawie wspólnotowym i w polskim ustawodawstwie pracy. Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1998, Nr 5, s. 19.

przeniesienie do innej pracy, pracodawca jest obowiązany zatrudnić kobietę przy pracy określonej w umowie o pracę (art. 178 par. 3 k.p.). Przepis ten nie zawiera warunku, aby inna praca, do której pracownica ma być przeniesiona odpowiadała jej kwalifikacjom. Obowiązuje jedynie warunek, że ma to być praca dozwolona kobiecie w ciąży. Jeżeli przeniesienie do innej pracy powoduje obniżenia wynagrodzenia pracownicy przysługuje dodatek wyrównawczy (art. 179 art. 2 k.p.).

Do wejścia w życie noweli z 2001 roku, Kodeks pracy nie normował sytuacji, co musi zrobić pracodawca, gdy przeniesienie pracownicy do innej pracy nie jest możliwe technicznie i/lub obiektywnie. W doktrynie powszechnie jednak uznawano, że w takiej sytuacji pracodawca powinien zwolnić pracownicę z obowiązku świadczenia pracy, jednakże w takim przypadku jest zobowiązany wypłacać jej wynagrodzenie, takie jakie otrzymywałaby gdyby pracowała⁸⁷. Po ustaniu przyczyn uzasadniających przeniesienie kobiety w ciąży do innej pracy, pracodawca obowiązany jest zatrudnić zainteresowaną przy pracy określonej w umowie o pracę (art. 179 par. 3 k.p.).

Podkreślano także, że za niedopatrzenie należy uznawać brak w kodeksie pracy wyraźnego przepisu ustanawiającego obowiązek przeniesienia do innej pracy kobiety w okresie karmienia, jeżeli wykonuje ona pracę objętą wykazem prac wzbronionych kobietom karmiącym.

Brak ten uzupełniła nowela z 2001 r., wprowadzając obowiązek pracodawcy do przeniesienia pracownicy w ciąży lub karmiącej dziecko piersią zatrudnionej przy pracach, których wykonywanie wiąże się z narażeniem na kontakt z czynnikami szkodliwymi dla zdrowia lub niebezpiecznymi, bądź jeśli to niemożliwe, obowiązek całkowitego zwolnienia takiej pracownicy ze świadczenia pracy, z zachowaniem prawa do dotychczasowego wynagrodzenia. Ponadto wprowadzono obowiązek dostosowania warunków pracy pracownic zatrudnionych przy pracach wzbronionych kobietom w ciąży lub karmiącym dziecko piersią oraz pracownic legitymujących się zaświadczeniem lekarskim stwierdzającym przeciwwskazania zdrowotne do wymagań określonych w przepisach lub skrócenia ich czasu pracy (art. 179 kp w nowym brzmieniu).

3.3 Prace wzbronione kobietom

W polskim ustawodawstwie szersza jest niż przewidziana w prawie wspólnotowym ochrona przewidziana dla kobiet w ciąży i w okresie karmienia przede wszystkim

⁸⁷ U. Jackowiak (w:) Kodeks karny z komentarzem, red. U. Jackowiak, Gdańsk 1996, s. 425, A. Hintz (w:) Kodeks pracy. Komentarz, red. T. Zieliński. Dom Wydawniczy ABC, 2000, s. 796.

kim ze względu na warunki wykonywania pracy, a także zakaz wykonywania prac groźących ciężkimi urazami fizycznymi i psychicznymi, których wyliczenie nie jest wyczerpujące. Cytowane już rozporządzenie Rady Ministrów z 10 września 1996 r. w załączniku wyróżnia prace wzbronione: kobietom w ogóle, kobietom w ciąży oraz w okresie karmienia, oraz tylko kobietom w okresie karmienia. Wykaz prac wzbronionych w okresie karmienia zawiera wyłącznie jedną dodatkową pozycję: prace przy otwartych źródłach promieniowania jonizującego.

Wykonywanie prac wzbronionych kobietom w ogóle (np. prac górniczych pod ziemią) tym bardziej jest wzbronione kobietom w ciąży i w okresie karmienia. Do prac wzbronionych tylko kobietom w ciąży i w okresie karmienia zalicza się ok. 20 dodatkowych lub zmodyfikowanych pozycji obejmujących w szczególności:

- prace, przy których najwyższe wartości obciążenia pracą fizyczną mierzone wydatkiem energetycznym netto na wykonywanie pracy przekraczają 2900kJ na zmianę roboczą;
- prace przy ręcznym podnoszeniu, przenoszeniu i przewożeniu ciężarów o masie przekraczającej L wartości ustalonej dla wszystkich kobiet nie będących w ciąży lub w okresie karmienia;
- prace w pozycji wymuszonej (na kłęczkach, w pochyleniu);
- prace w pozycji stojącej łącznie ponad 3 godziny w czasie zmiany roboczej,
- prace w warunkach, w których wskaźnik PMV jest mniejszy lub większy od określonej wartości;
- prace w środowisku, w którym występują nagłe zmiany temperatury powietrza w zakresie przekraczającym 15 stopni Celsjusza;
- prace nurków oraz wszystkie prace w warunkach podwyższonego lub obniżonego ciśnienia;
- prace stwarzające ryzyko zakażenia wirusem: zapalenia wątroby typu B, ospy wietrznej, półpaśca, różyczki, HIV, cytomegalii, pałeczką listeriozy, toksoplazmą;
- prace przy obsłudze zwierząt dotkniętych chorobami zakaźnymi i inwazyjnymi;
- prace w narażeniu na działanie czynników rakotwórczych⁸⁸;
- prace w narażeniu na wymienione substancje chemiczne, niezależnie od ich stężenia w środowisku pracy (np. ołów i jego związki, rtęć i jej związki, syntetyczne estrogeny, leki cytostatyczne, mangan, węgla dwusiarczek);

⁸⁸ Określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 11 września 1996 r. w sprawie czynników rakotwórczych w środowisku pracy oraz nadzoru nad stanem zdrowia pracowników zawodowo narażonych na te czynniki. Dz. U. 1996 Nr 121, poz. 571.

- prace w narażeniu na działanie rozpuszczalników organicznych, jeżeli ich stężenie w środowisku pracy przekracza wartość 1/3 najwyższych dopuszczalnych stężeń;
- prace w wymuszonym rytmie pracy (np. na taśmie);
- prace wewnątrz zbiorników i kanałów;
- prace stwarzające ryzyko ciężkiego urazu fizycznego lub psychicznego np. gaszenie pożarów, usuwanie awarii;
- prace z materiałami wybuchowymi;
- pracy przy uboju zwierząt hodowlanych oraz obsłudze rozplodników.

3.4 Praca w nocy

Kodeks pracy stanowi, że kobiety w ciąży nie wolno zatrudniać w porze nocnej ani w godzinach nadliczbowych. Nie wolno też jej delegować bez jej zgody poza stałe miejsce zamieszkania (art. 178 par. 1 k.p.). Zakazem objęte jest także zatrudnianie kobiet w ciąży w wymiarze powyżej 8 godzin na dobę, nawet jeżeli w danym zakładzie pracy przedłużenie dziennego czasu pracy ponad ten wymiar było rekompensowane wolnymi dniami od prac (art. 129.5. k.p.).

Zakazy te nie dotyczą *expressis verbis* kobiet karmiących piersią ani też tych, które niedawno urodziły. Niemniej przepis art. 178 par. 2 k.p.k stanowi, że kobiety opiekujące się dzieckiem w wieku do czterech lat nie wolno, bez jej zgody, zatrudniać w godzinach nadliczbowych ani w porze nocnej, jak również delegować poza stałe miejsce pracy. Zakazy te mają jednak zawsze charakter względny tzn. obowiązują gdy kobieta nie wyraża zgody. Z mocy art. 189 par. 1 k.p. z prawa tego mogą korzystać również pracownicy-mężczyźni.

Zakaz pracy w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej obowiązuje od chwili przedłożenia pracodawcy zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego stan ciąży. Zakaz ten, jak już wspomniano ma charakter bezwzględny, co oznacza, że musi być przestrzegany, nawet jeśli pracownica wyrazi zgodę na pracę w tych godzinach.

Jeżeli z przeniesieniem pracownicy w ciąży do pracy w porze dziennej wiąże się obniżenie wynagrodzenia, przysługuje jej dodatek wyrównawczy, chociażby rodzaj wykonywanej przez nią pracy nie został zmieniony⁸⁹.

Sąd Najwyższy wyraził również pogląd, że ciąża ani ochrona kobiety w ciąży nie

⁸⁹ Uchwała SN z 15 marca 1979 r., V PZP 13/78, OSNCP 1979, s. 6 poz. 110.

mogą stanowić przesłanek pozbawienia jej części dochodu i orzekł, iż pracownicy-lekarzowi przysługuje dodatek wyrównawczy przewidziany w art. 179 par. 2 k.p., jeżeli poprzednio pełniła nocne dyżury zakładowe, za które otrzymywała dodatkowe wynagrodzenia, a ze względu na ciężę nie może ich pełnić⁹⁰.

3.5 Urlop macierzyński

Nabycie prawa do urlopu macierzyńskiego jest związane z urodzeniem dziecka w czasie pozostawania w stosunku pracy. Jest to uprawnienie osobiste pracownicy, które może być wykorzystane tylko w naturze. Pracodawca ma bezwzględny obowiązek udzielenia pracownicy urlopu macierzyńskiego. Udziela go na podstawie bądź zaświadczenia lekarskiego o przewidywanej dacie porodu, bądź w razie porodu w szpitalu na podstawie zaświadczenie o dacie odbycia porodu (art. 180 par. 1 k.p.).

Urlop macierzyński ma w zasadzie charakter nieprzerwany (wyjątek stanowi sytuacja, gdy dziecko po porodzie przebywa w szpitalu- art.181 k.p.). Urlop na warunkach urlopu macierzyńskiego, ale w niższym wymiarze 14 tygodni lub 4 tygodni, w zależności od wieku dziecka przysługuje także pracownicy, która przyjęła dziecko na wychowanie i wystąpiła do sądu opiekuńczego z wnioskiem o wszczęcie postępowanie w sprawie przysposobienia dziecka albo występuje jako rodzina zastępcza(art. 183 k.p., art. 189.1. par. 2 k.p.).

W 1999 r.⁹¹ doszło do wydłużenia czasu trwania urlopu macierzyńskiego, który od 2001 r. wynosi 26 tygodni lub 39 tygodni w przypadku urodzenia więcej niż jednego dziecka przy jednym porodzie (zamiast jak uprzednio odpowiednio: 16 i 26 tygodni). Decyzja ustawodawcy w tym zakresie była krytykowana przez środowiska feministyczne, jako zmniejszająca i tak niską konkurencyjność kobiet na rynku pracy. Pomimo krytyki, nie zrezygnowano z określenia obligatoryjnego wymiaru urlopu macierzyńskiego po porodzie, oraz pozostawiono bez zmian zasadę, iż urlop ten przez cały ustawowy okres przysługuje wyłącznie kobiecie.

Skrócenie urlopu macierzyńskiego następuje w przypadku urodzenia dziecka martwego lub zgonu dziecka w ciągu pierwszych 6 tygodni (do 10 tygodni- art. 180 par. 4 k.p.) albo w przypadku rezygnacji z wychowania dziecka i oddania go do adopcji (do 8 tygodni po porodzie – art. 182 k.p.).

⁹⁰ Uchwała SN z 28 maja 1994 r., I PZP 6/94, OSNAPiUS 1994, Nr, 8 poz. 125.

⁹¹ Ustawa z 19 listopada 1999 o zmianie ustawy Kodeks pracy. Dz. U. z 1999 Nr 99, poz. 1152. W 2000 roku przejściowo urlop ten wynosił odpowiednio 20 i 30 tygodni.

Jak już wspomniano, w myśl art. 180 par. 2 k.p. co najmniej 4 tygodnie urlopu macierzyńskiego mogły przypadać przed przewidywaną datą porodu. Przepis ten, wprowadzony w 1999 r., zastąpił uregulowanie, w myśl którego przed porodem obligatoryjne było wzięcie 2 tygodni urlopu macierzyńskiego. W praktyce jednak urlop ten najczęściej nie był wykorzystywany. Wynikało to zarówno z trudności precyzyjnego określenia daty porodu, jak i z niechęci pracowników do wykorzystywania urlopu przed porodem, w celu maksymalnego zwiększenia okresu bezpośredniej opieki nad dzieckiem, po porodzie. Poprzez zmianę ustawodawstwa usankcjonowano powszechną praktykę wykorzystywania całego urlopu po urodzeniu dziecka.

Równocześnie jednak wprowadzono stan prawny odbiegający od standardów wspólnotowych.

W literaturze można było jednak spotkać pogląd, podważający to stwierdzenie, w myśl którego obowiązujący przepis art. 180 par. 2 k.p. należy rozumieć jako przewidujący obligatoryjną część urlopu macierzyńskiego w wymiarze 4 tygodni, która powinna przypadać przed porodem⁹².

Po porodzie przysługuje pozostała część urlopu macierzyńskiego, nie wykorzystana przed porodem, aż do wykorzystania pełnego wymiaru urlopu.

Okres urlopu macierzyńskiego jest okresem pozostawania w stosunku pracy albo jest uznawany za taki, który podlega uwzględnieniu w ogólnym stażu pracy pracownicy, od którego są uzależnione niektóre prawa pracownicze (np. do urlopu wypoczynkowego, premii jubileuszowej, itp.)⁹³. Jest także uznawany jako okres składkowy przy ustalaniu prawa do emerytury i renty oraz przy obliczaniu wysokości tych świadczeń⁹⁴.

Uregulowanie dotyczące urlopu macierzyńskiego ma charakter ustawowy. Przepisy prawa pracy gwarantują pracownikom ochronę minimalnego standardu uprawnień. W związku z tym, teoretycznie rzecz biorąc, można sobie wyobrazić sytuację, że w umowie zostanie określony dłuższy niż w kodeksie pracy okres przysługującego pracownicy urlopu macierzyńskiego.

W myśl art. 184 k.p. za czas urlopu macierzyńskiego pracownicy przysługuje zasiłek macierzyński na zasadach i warunkach określonych odrębnymi przepisami. Uprawnienie do zasiłku macierzyńskiego zostało określone w art. 29-31 ustawy z

⁹² A. Hintz (w:) Kodeks pracy. Komentarz, red. T. Zieliński. Dom Wydawniczy ABC, 2000, s. 800.

⁹³ M. Gersdorf, M. Iżycka-Rączka, J. Jagielski, K. Rączka. Zasiłki. Komentarz do ustawy o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby lub macierzyństwa. Przegląd Ubezpieczeń 2000, s. 30.

⁹⁴ Artykuł 2 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 17 października 1991 r. o rewalforyzacji emerytur i rent. Dz. U. 1991 Nr 104, poz. 450 ze zm.

dnia 25 czerwca 1999 o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa⁹⁵. Miesięczny zasiłek macierzyński wynosi 100 % wynagrodzenia, przy przyjęciu jako podstawy wymiaru przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia wypłacanego pracownicy z 6-ciu miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstało prawo do zasiłku. W razie śmierci ubezpieczonej lub porzucenia przez nią dziecka zasiłek macierzyński przysługuje ubezpieczonemu ojca dziecka lub innemu ubezpieczonemu członkowi najbliższej rodziny, jeżeli przerwą zatrudnienie lub inną działalność zarobkową w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem (art. 29 ust. 4 ustawy).

Pracownicy ubezpieczonej (lub innej osobie ubezpieczonej), która urodziła dziecko przysługuje ponadto jednorazowy zasiłek porodowy wysokości 20 % przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia⁹⁶.

Jak na to wskazują powyższe rozważania, przepisy dotyczące urlopu macierzyńskiego kilkakrotnie uległy zmianom. Po raz ostatni miało to miejsce na mocy noweli z 2001 r. Zmieniła ona tytuł rozdziału, w którym przepisy dotyczące tego urlopu są uregulowane na "Uprawnienia pracowników związane z rodzicielstwem". Było to następstwem stworzenia możliwości przez ustawę wykorzystania części tego urlopu przez ojca dziecka, a nawet obydwójga rodziców równocześnie. Także długość urlopu macierzyńskiego uległa ponownemu skróceniu w 2002 r⁹⁷. W obecnym stanie prawnym pracownicy przysługuje urlop macierzyński w wymiarze 16 tygodni przy pierwszym dziecku, przy drugim 18 tygodni, przy następnych dzieciach 26 tygodni. Również 26 tygodni przysługuje pracownicy w czasie przyjścia na świat bliźniąt lub trojaczków. Dwa tygodnie urlopu można wziąć przed przewidywaną datą porodu. Pracownica ma obowiązek wykorzystać 14 dni tego urlopu macierzyńskiego. Co do pozostałych dwóch tygodni może wystąpić do pracodawcy z wnioskiem o jego skrócenie, co pracodawca musi zaakceptować. O ile pracownica skróci urlop, z wnioskiem o wykorzystanie pozostałej części urlopu, z prawem do zasiłku może wystąpić do swego pracodawcy ojciec wychowujący dziecko (art. 180 kp w nowym brzmieniu). W świetle omawianej ustawy obniżeniu uległ wymiar urlopow na warunkach urlopow macierzyńskich przysługujący pracownikom, które przyjęły na wychowanie i wystąpiły o adopcję dziecka. Niezależnie od liczby dzieci, mają prawo do 16 tygodni urlopu. Warto dodać, że omawiana ustawa ograniczyła możliwości uzyskania zasiłku porodowego (który przysługiwał dotychczas każdej matce) tylko do osób najuboższych, a także obniżyła jego wysokość.

⁹⁵ Dz. U. 1999, Nr 66, poz. 636 ze zm.

⁹⁶ Por. art. 27-28 ustawy z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego.

⁹⁷ Ustawa z dnia 21 grudnia 2001 w zmianie ustawy Kodeks pracy, Dz. U. 2001 Nr 154 poz. 1805. Weszła w życie 13 stycznia 2002 r.

Badania przedporodowe

Przepis art. 185 par. 2 k.p. stanowi, że pracodawca jest obowiązany udzielać pracownicy ciężarnej zwolnienia od pracy na zlecenie przez lekarza badania lekarskiej przeprowadzane w związku z ciążą, jeżeli badania te nie mogą być przeprowadzone poza godzinami pracy. Za czas nieobecności w pracy z tego powodu pracownica zachowuje prawo do wynagrodzenia obliczonego jak wynagrodzenie za urlop⁹⁸. Przepis ten jest wykorzystywany w praktyce.

3.6 Zakaz zwalniania a prawa pracownicze

Przepis art. 177 k.p. stanowi, że pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę z kobietą w ciąży (w razie jeśli umowa została już wcześniej wypowiedziana), a także w okresie urlopu macierzyńskiego. Zakaz ten nie obowiązuje, jeżeli istnieją powody uzasadniające rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownicy, zaś reprezentująca pracownicę zakładowa organizacja związkowa wyraziła na to zgodę. Rozwiązanie stosunku pracy jest również możliwe w razie ogłoszenia upadłości lub likwidacji zakładu⁹⁹. Rozwiązanie stosunku pracy jest oczywiście możliwe w wyniku wypowiedzenia dokonanego przez pracownicę¹⁰⁰ lub w drodze porozumienia stron. Należy jednak podkreślić, że ochrona przed zwolnieniem nie dotyczy pracownic zatrudnionych na okres próbny nie przekraczający jednego miesiąca¹⁰¹. Poza tą sytuacją ochroną objęte są pracownice bez względu na charakter zatrudnienia (również wykonujące pracę nakładczą) oraz formę własności zakładu, w którym są zatrudnione (zakaz dotyczy też pracownic zatrudnionych przez osoby fizyczne np. pomocy domowych). Pewne odmienności w zakresie ochrony przewidziano w odniesieniu do pracownic w ciąży lub korzystających z urlopu macierzyńskiego, których stosunek pracy powstaje z powołania, wyboru lub mianowania.

⁹⁸ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 29 lipca 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzeń oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy. Dz. U. 1996, Nr 62 poz. 289 ze zm.

⁹⁹ W razie niemożności zapewnienia w tym okresie innego zatrudnienia pracownicy przysługuje do dnia porodu zasiłek w wysokości zasiłku macierzyńskiego.

¹⁰⁰ Jeżeli jednak pracownica w momencie wypowiedzenia nie wiedziała, że jest w ciąży, wówczas może uchylić się od oświadczenia woli jako złożonego pod wpływem błędu i domagać się ustalenia, że umowa trwa nadal. Wyrok SN z 3 lutego 1993 r., I PZP 72/92, nie publ.

¹⁰¹ Natomiast umowy terminowe, lub na okres próbny dłuższy niż 1 miesiąc ulegają przedłużeniu do dnia porodu.

Należy podkreślić, że wspomniana już ustawa z 21 grudnia 2001 r., skracająca urlopy macierzyńskie zrównała w kilku sytuacjach uprawnienia matki i ojca. A mianowicie pracownikowi – ojcu przebywającemu na urlopie macierzyńskim może pracodawca wypowiedzieć umowę tylko w razie upadłości lub likwidacji zakładu, chyba że istnieją przesłanki zwolnienia z winy pracownika. Jeśli zwolnienie okaże się niezgodne z prawem i sąd przywróci go do pracy, przysługiwać mu będzie wynagrodzenie za cały okres pozostawania bez pracy. Dotychczas podobna ochrona przysługiwała tylko kobietom na urloпах macierzyńskich.

Należy dodać, że w okresie ciąży i urlopu macierzyńskiego obowiązuje również zakaz wypowiedzania warunków pracy i płacy. Wynika to z brzmienia art. 42 par. 1 k.p., zgodnie z którym przepisy o wypowiedzeniu umowy o pracę stosuje się odpowiednio do wynikających z umowy warunków pracy i płacy¹⁰².

W razie niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy z pracownicą w okresie ciąży, urlopu macierzyńskiego lub wychowawczego pracownicy przysługują na ogólnych zasadach roszczenia związane z bezprawnym rozwiązaniem umowy o pracę za wypowiedzeniem i bez wypowiedzenia. Również w tym wypadku ochrona pracownicy w razie bezprawnego rozwiązania umowy o pracę nie następuje *ex officio* lecz dochodzi do skutku jedynie na żądanie pracownicy. W razie naruszenia zakazu rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę w okresie ochronnym pracownicy przysługuje roszczenie, o którym mowa w art. 45 i 57 k.p., związane z rozwiązaniem umowy o pracę z naruszeniem przepisów prawa. Pracownica odwołująca się do sądu pracy ma, w zasadzie wg własnego wyboru¹⁰³, możliwość odzyskania utraconego miejsca pracy (bądź jego zachowania jeżeli nie doszło jeszcze do rozwiązania stosunku pracy) bądź uzyskania odszkodowania za bezprawne działanie pracodawcy. W razie przywrócenia pracownicy do pracy i podjęcia przez nią pracy, kodeks pracy, zapewnia jej rekompensatę uszczerbku majątkowego doznanego przez cały czas pozostawania bez pracy (art. 47 k.p. oraz art. 57 par. 2 k.p.). Okres za który pracownica uzyskała wynagrodzenie, podlega wliczeniu do okresu zatrudnienia, od którego zależą uprawnienia pracownicze (art. 51 k.p.) Jeżeli pracownik nie chce odzyskać bezprawnie utraconego miejsca pracy przysługuje mu odszkodowanie w wysokości wynagrodzenia z okres 2 tygodni do 3 miesięcy, nie niższe jednak od wynagrodzenia za okres wypowiedzenia, niezależnie od wysokości rzeczywiście poniesionej szkody (art. 45 i 47 k.p. oraz 58 i 59 k.p.).

¹⁰² W razie zwolnień grupowych z m.in. przyczyn ekonomicznych dopuszczalne jest „wypowiedzenie zmieniające” z obowiązkiem wyrównania takiej pracownicy różnicy w wynagrodzeniu, dodatkiem wyrównawczym.

¹⁰³ W odróżnieniu od innych pracowników żądanie kobiety w ciąży przywrócenia do pracy może być tylko nieuwzględnione przez sąd pracy gdy jest niemożliwe z powodu likwidacji lub upadłości zakładu – art. 45 par. 3 k.p.

Kontrola Państwowej Inspekcji Pracy wykazała, że spośród zgłaszanych w 1998 r. skarg najczęściej dotyczyło wypowiedziania umów o pracę kobietom w ciąży oraz nie przedłużania do dnia porodu umowy zawartej na czas określony lub czas próbny (37%). Ok. 15% stanowiły skargi na nie przenoszenie pracownic w ciąży do innej pracy pomimo przedłożenia orzeczenia lekarskiego stwierdzającego przeciwwskazania do wykonywania dotychczasowej pracy. Ok. 80% skarg zostało uznanych w całości lub części za zasadne.

4. CIĘŻAR DOWODU W SPRAWACH O Dyskryminację ZE WZGLĘDU NA PŁEĆ

Dyrektywa Rady 97/80/EC z 15 grudnia 1997 roku o ciężarze dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płęć

4.1 Ramy prawne dotyczące dyskryminacji pośredniej i specjalnych środków prawnych mających na celu stosowanie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn

Dyskryminacja pośrednia nie była do niedawna wyraźnie zdefiniowana w prawie polskim. Niemniej jednak pojęcie to na gruncie polskiego systemu prawa nie było obce i pojawiało się, zwłaszcza w interwencjach podejmowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich. W szczególności wskutek skarg Rzecznika doszło do zmiany przepisów lub praktyki ich stosowania w zakresie dyskryminującego pośrednio kobiety uregulowania pozbawiającego prawa do zasiłku osoby, które są bezrobotne lecz pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym z małżonkiem osiągającym dochody powyżej określonej wysokości¹⁰⁴, uregulowań dotyczących możliwości łącznego opodatkowania dochodów przez rodziców samotnie wychowujących dzieci¹⁰⁵ (rodziny matek samotnie wychowujących dzieci stanowią ok. 13% rodzin, podczas gdy samotnych ojców – 2%)¹⁰⁶.

¹⁰⁴ RPO/94115/92 III.

¹⁰⁵ RPO/109986/92IV z 15 grudnia 1992 r.

¹⁰⁶ RPO/145965/ 94I z 15 kwietnia 1994 r.

Jak już sygnalizowano, zarówno w polskim prawie pracy, jak i w prawie cywilnym oraz administracyjnym przewidziano środki wdrażania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, szkolenia zawodowego, awansu i warunków pracy, jednakże, z uwagi na trudności w ich stosowaniu, nie są one w praktyce stosowane. Można także skorzystać z opisanej wyżej procedury rozjemczej o charakterze ogólnym.

Zasadnicza zmiana w tym zakresie została wprowadzona przez nowelę z 2001 r., która definiuje dyskryminację pośrednią oraz przewiduje szczególne środki wdrażania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn. Zmiany te zostały omówione powyżej. Warto dodać, w tym miejscu, że definicja unijna dyskryminacji pośredniej jest bardziej rozbudowana od przyjętej w noweli z 2001 r. Ponadto pewnym niedostatkim polskiego uregulowania jest to, że w odróżnieniu od definicji unijnej nie ustanawia domniemania, iż działanie niekorzystne dla znacząco większej ilości przedstawicieli jednej płci stanowi dyskryminację pośrednią. Z tego powodu, w odróżnieniu od rozwiązań unijnych, nie dochodzi do przerzucenia ciężaru dowodu na podmiot, któremu zarzuca się działania mające charakter dyskryminacji. Oznacza to, że w świetle polskich uregulowań skarżący, aby dowieść istnienia dyskryminacji pośredniej, powinien wykazać nie tylko niekorzystną dysproporcję w zakresie uprawnień, dotyczącą określonej grupy, lecz także brak obiektywnego uzasadnienia dla tych dysproporcji innymi względami niż płeć¹⁰⁷.

4.2 Ciężar dowodu w sporach o pogwałcenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn a zasady postępowania dowodowego

Do wejścia w życie noweli z 2001 r. miała zastosowanie do kwestii ciężaru dowodu w sprawach z zakresu prawa pracy zasada ustanowiona w art. 6 Kodeksu cywilnego, w myśl której ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu wywodzi skutki prawne. Oznacza to, że w przypadku spraw o dyskryminację ciężar dowodu, że miała ona miejsce, spoczywał na stronie powodowej, czyli na pracownicy.

Zasadniczą zmianę w tym zakresie przewidziano w noweli z 2001 r. W myśl nowo wprowadzonego art. 18(3b) k.p., za naruszenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn uważa się różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracowników ze względu na płeć, którego skutkiem w szczególności jest odmowa

¹⁰⁷ T. Liszcz *Równość kobiet i mężczyzn w znowelizowanym kodeksie pracy. Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2002 Nr 2, s. 6.

nawiązania lub kontynuacji stosunku pracy, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia, pominięcie przy awansowaniu czy pominięcie przy typowaniu do szkolenia, „chyba, że pracodawca udowodni, że kierował się innymi względami”.

Należy podkreślić, że wprowadzenie przewidzianej w omawianej Dyrektywie zmiany ciężaru dowodu nie stanowiło rewolucji ani w polskim prawie cywilnym ani też w prawie pracy¹⁰⁸. Taka zmiana obowiązuje przy ochronie dóbr osobistych w prawie cywilnym (art. 24 par. 1 k.c.), kiedy to na pozwanym spoczywa ciężar udowodnienia, że naruszenie lub zagrożenie dobra nie było bezprawne. Warto dodać, że przerzucenie ciężaru dowodu na pracodawcę było też proponowane w prawie pracy w związku ze zmianą art. 22 par.1 k.p. Sugerowano wtedy wprowadzenie domniemania, iż w razie wątpliwości co do charakteru umowy o zatrudnienie, zakłada się, że jest to umowa o pracę. Praktycznym skutkiem takiego domniemania byłoby przerzucenie ciężaru dowodu na okoliczność charakteru umowy z pracownika, który obecnie zgodnie z art. 6 k.c. jest nim obciążony, na pracodawcę, jako stronę silniejszą. Niestety przepis w takiej postaci wobec oporu związków zawodowych nie został uchwalony¹⁰⁹. Zamiast tego w przepisie art. 477.1. par. 1.1. k.p.c. przyjęto inną konstrukcję roszczenia o ustalenie istnienia stosunku pracy zgodnie z którą „Sąd wydając wyrok nie może oddalić powództwa o ustalenie istnienia stosunku pracy tylko na tej podstawie, że powód nie udowodnił wszystkich faktów niezbędnych do takiego ustalenia; w takim wypadku sąd prowadzi postępowanie dowodowe z urzędu”. W literaturze przedmiotu proponowało się też wykorzystanie w przyszłości tej konstrukcji w roszczeniach o ustalenie dyskryminacji¹¹⁰, co było krytykowane jako rozwiązywanie niezadowolające.

Polskie prawo nie przewiduje żadnych szczególnych zasad, które pozwalałyby na wprowadzenie domniemania dyskryminacji w sytuacji, gdy pozwany nie dostarczy dowodów satysfakcjonujących sąd lub inny właściwy organ. Jedyny przewidziany w Kodeksie postępowania cywilnego w odniesieniu do stosunków zatrudnienia *expressis verbis* wyjątek od ogólnie przyjętych reguł dowodowych, dotyczy sytuacji wymienionej w pkt. 4.4. kwestionariusza, roszczenia o ustalenie istnienia stosunku pracy (art. 476 par. 1 pkt. 1.1. k.p.c). Warto jednak w tym kontekście wspomnieć o przepisie art. 477.1 k.p.c, który stanowi, iż „Sąd wydając wyrok orzeka o roszczeniach, które wynikają z faktów przytoczonych przez pracownika, nawet wówczas gdy roszczenie nie było objęte żądaniem pracownika lub gdy było zgłoszone w rozmiarze mniejszym niż usprawiedliwiony wyni-

¹⁰⁸ E. Zielińska, Ciężar dowodu w przypadkach dyskryminacji ze względu na płeć. (w:) Równość praw kobiet i mężczyzn. Ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy, Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarze. Centrum Praw Kobiet. Warszawa 2000, s. 172.

¹⁰⁹ T.Liszc. Wprowadzenie do k.p. Zakamycze 1998, s. 31.

kiem postępowania”. Przepis ten stanowi istotne odstępstwo od przyjętej w procesie cywilnym zasady, że sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem (*ne eat iudex ultra petita partium*).

Niektóre kobiece organizacje pozarządowe opracowują broszury zawierające informacje na temat sposobów odwołania się do sądu w razie pogwałcenia zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn. Środowiska te przy wsparciu Parlamentarnej Grupy Kobiet oraz niektórych partii politycznych organizują seminaria i konferencje upowszechniające wiedzę na temat unijnych standardów w zakresie równego traktowania. Natomiast działania rządu, jak również partnerów społecznych w tym zakresie są praktycznie żadne.

4.3 Orzecznictwo w sprawach o pogwałcenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn

Można wymienić kilka spraw o dyskryminację, w których podejmował interwencję Rzecznik Praw Obywatelskich. Zainicjował np. zmianę zasad skorzystania z dwudniowego, płatnego zwolnienia nad dzieckiem do lat 14¹¹¹, oraz zasiłku z tytułu opieki nad dzieckiem¹¹² który początkowo przysługiwał wyłącznie pracownikom, a mężczyznom pod warunkiem wykazania się, że są „jedynymi opiekunami”. Zwracał uwagę Ministra Pracy i Płacy, iż wyrazem nierównego traktowania kobiet i mężczyzn w dostępie do zatrudnienia są m.in. „próby zwalniania, w ramach tzw. zwolnień grupowych w pierwszej kolejności kobiet, które z racji pełnienia funkcji opiekuńczych nad swoimi dziećmi korzystają z relatywnie większej ilości zwolnień z pracy”¹¹³. Postulował też, by preferencje dla kobiet w stosunkach pracy miały charakter fakultatywny, gdyż w przeciwnym razie w dzisiejszych warunkach zwracają się przeciwko kobietom¹¹⁴.

Kilka orzeczeń, zwłaszcza związanych z różnym dla kobiet i mężczyzn wiekiem emerytalnym rozpatrywał Sąd Najwyższy oraz Trybunał Konstytucyjny. Głośna

¹¹⁰ L.Florek, *Równość traktowania mężczyzn i kobiet*. (w:) *Równość praw kobiet i mężczyzn. Ustawodawstwo Unii Europejskiej i Rady Europy, Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Teksty i komentarze*. Centrum Praw Kobiet. Warszawa 2000, s. 147.

¹¹¹ RPO/152826/94/III.

¹¹² RPO /90180/91/I z 13 listopada 1991 r.

¹¹³ RPO /135587/93/III z 25 października 1993 r.

¹¹⁴ T. Zieliński, *Pozycja kobiety w rodzinie i w życiu politycznym*. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Biuletyn 1995, Nr 5, s. 28.

sprawa pani Paruszewskiej, pracownika jednego z centralnych urzędów, która w 1992 r. wbrew swej woli po ukończeniu 60 została odesłana na emeryturę i która pomimo oczywistej zasadności jej roszczeń i wykorzystania wszelkich dostępnych dróg prawnych ich dochodzenia (począwszy od administracyjnej, poprzez sądową: Sąd Najwyższy, Trybunał Konstytucyjny i Komisję Praw Człowieka w Strasburgu) nie uzyskała zmiany krzywdzącej dla niej decyzji ani odszkodowania, dowiodła dysfunkcjonalności polskiego systemu ochrony przed dyskryminacją ze względu na płeć¹¹⁵.

5. ZAKAZ DYSKRYMINACJI OSÓB ZATRUDNIONYCH W NIEPEŁNYM WYMIARZE GODZIN

Dyrektywa Rady 97/81/EC z 15 grudnia 1997 roku o porozumieniu ramowym w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin, podjętym przez UNICE, CEEP oraz ETUC.

5.1 Krajowe ramy prawne i warunki zatrudnienia osób pracujących w niepełnym wymiarze godzin

Pojęcie pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze godzin

Wg danych GUS (dla celów statystycznych) niepełnozatrudnieni to osoby, które zgodnie z umową o pracę pracują stale w niepełnym wymiarze czasu pracy¹¹⁶. Pojęcie to nie jest zdefiniowane w żadnym akcie prawnym.

Przepisy prawne

Brak jest szczególnych przepisów dotyczących warunków zatrudnienia dla osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin. Ustalane są one w drodze umownej.

Dopiero nowela do Kodeksu pracy, przyjęta przez Sejm w lutym 2001¹¹⁷, która jednak nie stała się prawem obowiązującym, zawierała kilka istotnych przepisów dla statusu tego typu pracowników dostosowujących polskie prawo do omawianej dyrektywy.

¹¹⁵ Por. W. Paruszewska, Nowy system emerytalny – pułapka finansowa dla kobiet. Prawo i Płeć 2000 Nr 2, s. 39.

¹¹⁶ Rocznik statystyczny pracy 1999. Główny Urząd Statystyczny. Warszawa 2000, s. 24.

¹¹⁷ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz zmianie niektórych ustaw. Druk Sejmowy Nr 1013 z 15 czerwca 2000 r.

Przede wszystkim w zmodyfikowanym przepisie art. 11 dotyczącym zgodnego oświadczenia jako podstawy nawiązania stosunku pracy (par. 1), zaproponowano dodanie nowego par. 2 stanowiącego, że *„Zatrudnienie pracownika w niepełnym wymiarze czasu pracy, z naruszeniem zasady dobrowolności z jego strony, narusza zacytowany wyżej przepis par. 1 tego artykułu”*.

Ponadto w klauzuli anty-dyskryminacyjnej zawartej w art. 11(3) k.p. do zawartego tam przykładowego katalogu przyczyn, z powodu których dyskryminacja jest niedopuszczalna wnioskowano dodanie jeszcze jednej dodatkowej w postaci: *„zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin”*.

W projekcie tym także dodano do przepisu art. 29 k.p., przewidującego warunki jakim powinna odpowiadać umowa o pracę par. 6 o następującej treści: *„Zawarcie z pracownikiem umowy o pracę przewidującej zatrudnienie w niepełnym wymiarze godzin nie może powodować ustalenia jego warunków pracy i płacy w sposób mniej korzystny w stosunku do pracowników wykonujących pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, z uwzględnieniem jednak proporcjonalności wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z pracą do wymiaru jego czasu pracy”*.

Ponadto, wprowadzono do art. 151(1) par. 4 k.p. obowiązek zamieszczania w umowie o pracę zawieranej z pracownikiem zatrudnionym w niepełnym wymiarze czasu pracy, limitu godzin pracy powyżej umownego wymiaru czasu pracy, którego przekroczenie będzie skutkowało prawem pracownika do wynagrodzenia należnego za pracę w godzinach nadliczbowych.

Dopuszczono też w zasadach organizacji czasu pracy możliwość, *by pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze czasu pracy mógł korzystać z systemu pracy weekendowej to jest tylko w soboty, niedziele i święta, z możliwością przedłużenia dobowego wymiaru czasu pracy w tych dniach nie więcej niż do 12 godzin (art. 145 k.p.), a także ustalenie indywidualnego czasu pracy (art. 143 k.p.)*.

Co się tyczy przeniesienia z pracy w niepełnym wymiarze do pracy w pełnym wymiarze godzin i odwrotnie, wprowadzono nowy paragraf 4 do art. 29 k.p., zawierający ponadto wymóg, *by „pracodawca uwzględnił, w miarę możliwości, wniosek pracownika dotyczący zmiany wymiaru czasu pracy określonego w umowie o pracę”*.

Warto dodać, że projektowane zmiany w tym zakresie zostały pozytywnie ocenione w opinii Komitetu Integracji Europejskiej jako zaznaczające zgodnie z omawianą dyrektywą pozytywne podejście do pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy¹¹⁸. Można więc mieć nadzieję, że wkrótce podjęta zostanie kolejna próba ich wprowadzenia.

¹¹⁸ Opinia z dnia 13 czerwca 2000 r., JSW/420/2000/DHP-rj.

Kwestie dotyczące ułatwienia dostępu do pracy w niepełnym wymiarze godzin na wszystkich stanowiskach w przedsiębiorstwie, łącznie ze stanowiskami wymagającymi kwalifikacji i zarządzającymi, jak również dotyczące łatwiejszego dostępu do szkolenia zawodowego i poprawienia perspektyw kariery zawodowej, do niedawna nie były przedmiotem zainteresowania polskiego ustawodawcy i rządu.

Badania

Brak stosownych badań sprawia, że niemożliwym jest stwierdzenie, czy istnieją jakiegokolwiek prawne lub faktyczne różnice w traktowaniu pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin w sektorze publicznym i prywatnym. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego z 1999 r., odsetek kobiet zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin w większych zakładach pracy (w których było zatrudnionych powyżej 9 osób) wynosił 66% ogółu pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin i uległ nieznacznemu podwyższeniu w stosunku do 1995 r., kiedy to wynosił 55%. Odsetek kobiet zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin wśród kobiet zatrudnionych w pełnym i niepełnym wymiarze godzin w większych zakładach pracy wynosił 5%¹¹⁹.

6. ZASADA RÓWNEGO TRAKTOWANIA OSÓB SAMOZATRUDNIONYCH I WSPÓŁPRACUJĄCYCH Z NIMI MAŻONKÓW

Dyrektywa Rady z dnia 11 grudnia 1986 roku o stosowaniu zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność, w tym rolniczą, w ramach samozatrudnienia oraz o ochronie samozatrudnionych kobiet podczas ciąży i macierzyństwa.

6.1 Krajowe ramy prawne dotyczące samozatrudnienia. Postanowienia ogólne

Zasady równego traktowania, przewidziane w art. 32 i 33 Konstytucji RP mają charakter ogólny. Oznacza to, że, mimo iż nie odwołują się wyraźnie do samozatrudnionych kobiet i mężczyzn, mają zastosowanie także w stosunku do tej kategorii pracowników.

¹¹⁹ Por. Rocznik Statystyczny Pracy 1999, s. 49 oraz Rocznik statystyczny pracy, LX Warszawa 2000, s. 138. Obliczenia własne.

Takiej specyfikacji nie zawiera również zasada równego traktowania zawarta w art. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z 1998 r.¹²⁰. W przepisie tym stwierdza się, że „ustawa stoi na gruncie równego traktowania wszystkich ubezpieczonych bez względu na płeć, stan cywilny, stan rodzinny (ust. 1). Zasada równego traktowania dotyczy w szczególności: 1) warunków objęcia systemem ubezpieczeń społecznych, 2) obowiązku opłacania i obliczania wysokości składek na ubezpieczenia społeczne, 3) obliczania wysokości składek, 4) okresu wypłaty świadczeń i zachowania prawa do świadczeń (ust. 2). Ubezpieczony, który uważa, że nie zastosowano wobec niego zasady równego traktowania, ma prawo dochodzić roszczeń z tytułu ubezpieczeń z ubezpieczenia społecznego przed sądem.

Jeszcze bardziej ogólnie sformułowana jest zasada równości w ustawie z 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej¹²¹. W świetle art. 5 tejże ustawy podejmowanie i „wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych prawem”.

Definicja osoby samozatrudnionej

Polskie ustawodawstwo nie zawiera ogólnej definicji osób samozatrudnionych. Definiuje to pojęcie jednak pod kątem określonych potrzeb.

Na przykład, zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy Prawo o działalności gospodarczej, przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz nie mająca osobowości prawnej, spółka prawa handlowego, która zawodowo, we własnym imieniu podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą, o której mowa w tej ustawie, a także wspólnik spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej¹²².

Ponadto ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych definiuje pojęcie osoby samozatrudnionej w odniesieniu do osób samozatrudniających się poza rolnictwem dla potrzeb tego systemu. Zgodnie z art. 8 ust. 6 tejże ustawy za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się: (1) osobę prowadzącą pozarolniczą

¹²⁰ Dz. U. 1998 Nr 137 poz. 887 z późniejszymi zmianami.

¹²¹ Dz. U. 1999 Nr 101 poz. 1178 z późniejszymi zmianami.

¹²² Działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, handlowa, budowlana, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie oraz eksploatacja zasobów naturalnych, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ust. 1). Przepisów omawianej ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa. Leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także do wynajmowania przez rolników pokoi i miejsc na ustawienie namiotów, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów.

działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej, czyli na podstawie ustawy Prawo działalności gospodarczej¹²³ lub innych przepisów szczególnych, (2) twórcę¹²⁴ i artystę¹²⁵, przy czym uznanie działalności za twórczą lub artystyczną i ustalenie daty jej rozpoczęcia następuje w formie decyzji Komisji do Spraw Zaopatrzenia Emerytalnego Twórców, działającej przy ministrze właściwym do spraw kultury, (3) osobę wykonującą wolny zawód w rozumieniu przepisów o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne¹²⁶.

Podobnie ustawa o ubezpieczeniu społecznym rolników z 20 XII 1990 r.¹²⁷ dla swoich potrzeb za rolnika uznaje „osobę fizyczną prowadzącą na własny rachunek działalność rolniczą jako posiadacz (samoistny albo zależny) gospodarstwa rolnego położonego w granicach Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 6 ust. 1). Pojęcie „prowadzenie gospodarstwa rolnego” nie zostało dotychczas prawnie zdefiniowane. Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń wyjaśnił, że dla istoty tego pojęcia ważne jest, aby dana osoba władając gospodarstwem rolnym w sensie prawnym jako właściciel, użytkownik lub posiadacz wyko-

¹²³ Dz. U. 1999 Nr 101 poz. 1178 z późniejszymi zmianami.

¹²⁴ Przy czym zgodnie z omawianą ustawą za twórcę, uważa się osobę, która tworzy dzieła w zakresie architektury, architektury wnętrz, architektury krajobrazu, urbanistyki, literatury pięknej, sztuk plastycznych, muzyki, fotografiki, twórczości audiowizualnej, choreografii i lutnictwa artystycznego oraz sztuki ludowej, będące przedmiotem prawa autorskiego.

¹²⁵ Za artystę uważa się osobę wykonującą zarobkowo działalność artystyczną w dziedzinie sztuki aktorskiej i estradowej, reżyserii teatralnej i estradowej, sztuki tanecznej i cyrkowej oraz w dziedzinie dyrygentury, wokalistyki, instrumentalistyki, kostiumografii, scenografii, a także w dziedzinie produkcji audiowizualnej, reżyserów, scenarzystów, operatorów obrazu i dźwięku, montażystów i kaskaderów.

¹²⁶ Warto dodać, że ustawa o ubezpieczeniu społecznym z 1998 r. ma charakter scaleniowy tzn. reguluje zarówno ubezpieczenia emerytalno-rentowe jak i z tytułu choroby i macierzyństwa, stosuje się zarówno do osób objętych ubezpieczeniem obowiązkowym jak i dobrowolnym, czyli w sposób względnie jednolity reguluje świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego dla różnych kategorii osób, które przed jej wejściem w życie były objęte odrębnymi ustawami. I tak np. do jej wejścia w życie świadczenia z tytułu choroby i macierzyństwa przysługujące pracownikom normowała ustawa z 17 grudnia 1974 r. o świadczeniach pieniężnych w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. z 1983 r., Nr 30 poz. 143 – tekst jednolity z późniejszymi zmianami), natomiast w odniesieniu do osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia normowała ustawa z dnia 19 grudnia 1975 r. o ubezpieczeniu społecznym osób wykonujących pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia (Dz. U. z 1995 r. Nr 65 poz. 333 – tekst jednolity, z późniejszymi zmianami). Natomiast w odniesieniu do osób prowadzących działalność gospodarczą – ustawa z dnia 18 grudnia 1976 r. o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą oraz ich rodzin (Dz. U. z 1989 r. Nr 46, poz. 250- tekst jednolity, z późniejszymi zmianami.).

¹²⁷ Tekst jednolity z Dz. U. 1998 Nr 7 poz. 25 z późniejszymi zmianami.

nywała czynności natury funkcjonalnej, niezbędne dla racjonalnej gospodarki w konkretnym gospodarstwie rolnym¹²⁸.

Akceptacja dyrektywy

Stan świadomości społecznej na temat zasady równości szans jest w Polsce w ogóle bardzo niski. Co więcej, o ile jeszcze to pojęcie w odniesieniu do stosunków pracy regulowanych przez kodeks pracy, w związku z wprowadzanymi w roku 1996 r. oraz w roku 2001 zmianami do tego kodeksu dostosowującego jego normy do *acquis communautaire*, być może zaistniało już w świadomości społecznej to z całą pewnością nie ma to miejsca w odniesieniu do osób samozatrudnionych, zwłaszcza w rolnictwie.

Nic mi nie wiadomo aby były podejmowane w Polsce jakiegokolwiek inicjatywy mające na celu zbadanie, w jakich warunkach można zachęcać do uznawania pracy współpracujących małżonków, o których mowa w art. 2b) dyrektywy, ani też aby rozważane było podjęcie kroków w celu promowania takiego uznania.

6.2 Uprawnienia socjalne małżonków osób samozatrudnionych

Na wstępie warto zaznaczyć, że w obowiązującym od 1 stycznia 1999 r. w Polsce nowym systemie ubezpieczeń społecznych wszyscy ubezpieczeni są traktowani w taki sam sposób. System ten jest systemem powszechnym, w tym znaczeniu, że przewiduje takie same rozwiązania dla wszystkich grup społeczno-zawodowych, włączając w to osoby samozatrudnione, z wyjątkiem rolników indywidualnych.

Ponadto ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych z 1998 r. wyraźnie przewiduje, że przewidzianym w niej ubezpieczeniom podlegają nie tylko osoby prowadzące pozarolniczą działalność, osoby wykonujące umowy agencyjne lub zlecenia, lecz również osoby z nimi współpracujące (art. 6 ust. 1 pkt. 5).

W świetle omawianej ustawy kategoria osób współpracujących z osobą prowadzącą działalność obejmuje współmałżonka, ale też i inne osoby. Do tych innych osób zalicza się dzieci własne, dzieci drugiego małżonka i dzieci przysposobione, rodziców, macochę i ojczyma oraz osoby przysposabiające. Warunkiem jednak objęcia ubezpieczeniem jest aby zarówno małżonek jak i inne wymienione osoby pozostawały z osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność we wspólnym

¹²⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 1986 r., III UZP 29/86 oraz wyroki z dnia 22 kwietnia 1987 r., II URN 50/87; z 3 listopada 1987 r., II URN 65/87; z 16 lipca 1987, II URN 118/87, cyt. za Beata Gudowska. Prawo Ubezpieczeń Społecznych. Przepisy orzecznictwo piśmiennictwo. Zakamycze 1998, s. 1052.

gospodarstwie domowym i współpracowały przy prowadzeniu tej działalności lub wykonywaniu umowy agencyjnej lub umowy zlecenia. Przy czym nie dotyczy to osób, z którymi została zawarta umowa o pracę w celu przygotowania zawodowego (art. 8 ust. 11).

Warto dodać, że w świetle obowiązujących przepisów całość składki na ubezpieczenia emerytalne i rentowe za osoby współpracujące przy działalności gospodarczej finansuje prowadzący działalność gospodarczą.

W myśl ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych z 1998 r. ubezpieczenia społeczne obejmują: 1) ubezpieczenia emerytalne i rentowe, 2) ubezpieczenia w razie choroby¹²⁹ i macierzyństwa¹³⁰, 3) ubezpieczenia z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych.

Zarówno osoby prowadzące działalność jak i osoby z nimi współpracujące, w tym współmałżonek, podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalno-rentowym (art. 6 ust.1).

Również charakter obowiązkowy mają w odniesieniu do tych wszystkich kategorii osób ubezpieczenia z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (art. 12 ust. 1). Podkreślić jednak należy, że ustawa o systemie ubezpieczeń zdrowotnych nie ma zastosowania do następstw nieszczęśliwych wypadków, ponieważ świadczenie to ma określać odrębna ustawa. Do wejścia w życie tej ustawy, w odniesieniu do osób prowadzących działalność gospodarczą nadal wydają się obowiązywać odpowiednie przepisy ustawy z 1976 r.¹³¹, dotyczące zasiłku chorobowego z tytułu wypadku przy prowadzeniu działalności zawodowej oraz w razie choroby zawodowej, a także renty szkoleniowej, renty inwalidzkiej oraz renty rodzinnej (art. 5 pkt. 5), które to odsyłają w tym zakresie do ustawy z 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych¹³².

¹²⁹ Do świadczeń z ubezpieczenia społecznego o charakterze chorobowym ustawa zalicza: zasiłek chorobowy, świadczenie rehabilitacyjne, zasiłek wyrównawczy i zasiłek opiekuńczy.

¹³⁰ Poza zasiłkiem macierzyńskim ustawa przewiduje też zasiłek porodowy.

¹³¹ Wprawdzie w ustawie wymienia się także świadczenia lecznicze i położnicze, zaopatrzenie w leki, przedmioty ortopedyczne, protezy, środki opatrunkowe i pomocnicze (art. 5 pkt.1), co mogłoby sugerować, że ich świadczenie odbywa się na szczególnych zasadach, niemniej jednak art. 6 tejże ustawy stanowi, że świadczenia te przysługują ubezpieczonemu oraz członkowi jego rodziny w zakresie i na warunkach przewidzianych dla pracowników i ich rodzin. Podobnie uregulowania jest kwestia dodatków (pielęgniacyjnego oraz dla sierot zupełnych) przysługującego osobie uprawnionej do emerytury lub renty (art. 11) ustawy z 1976 r.

¹³² W świetle przepisów ustawy z dnia 12 czerwca 1975 r. o świadczeniach z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz. U. z 1983 r. Nr 30 poz. 144 – tekst jednolity z późniejszymi zmianami) uregulowane tam świadczenia te nie przysługują osobom zatrudnionym w zakładzie pracy prowadzonym przez ich najbliższego krewnego lub powinowatego na własny lub wspólny

Natomiast ubezpieczenia z tytułu choroby i macierzyństwa mają charakter dobrowolny i są dokonywane na wniosek tych osób. Niemniej jednak w odniesieniu do osób prowadzących działalność również ubezpieczenie z tytułu choroby i macierzyństwa ma charakter obowiązkowy od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności do dnia zaprzestania wykonywania tej działalności, zaś w odniesieniu do osób współpracujących od dnia rozpoczęcia współpracy do dnia zakończenia tej współpracy (art. 13 pkt. 4 i 5).

Warto wspomnieć, że zrównanie uprawnień małżonków osób prowadzących działalność na własny rachunek nastąpiło stosunkowo niedawno. Przed reformą ubezpieczeniową z 1998 r., wyłączeniu spod ubezpieczenia społecznego, na ogólnych zasadach podlegali nie tylko małżonkowie zatrudnieni w zakładzie pracy prowadzonym na własny rachunek przez drugiego małżonka, lecz także szeroko zakreślony w ustawie krąg osób najbliższych¹³³ zatrudnionych lub współpracujących z taką osobą oraz pozostających z nią we wspólnym gospodarstwie domowym¹³⁴. Wymienione osoby, korzystały na podstawie ustawy szczególnej z węższego zakresu świadczeń co łączyło się też z niższą od ogólnej stopą składki płaconej na oddział rentowy¹³⁵.

Ubezpieczenie społeczne rolników obejmuje w myśl art. 1 ustawy z 1990 r. mających obywatelstwo polskie rolników i pracujących z nimi domowników¹³⁶ (art.

rachunek, jeżeli podlegają jako osoby współpracujące - ubezpieczeniu na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym rzemieślników lub innych przepisów o ubezpieczeniu osób współpracujących (art. 4 pkt. 3 ustawy). Z kolei osoby zatrudnione przez najbliższego krewnego lub powinowatego i nie podlegające ubezpieczeniu na podstawie przepisów o ubezpieczeniu społecznym rzemieślników lub innych przepisów o ubezpieczeniu osób współpracujących mają prawo do świadczeń określonych ustawą, jeżeli nie pozostają z nimi we wspólnym gospodarstwie domowym oraz zgłoszone zostały do ubezpieczenia społecznego przed wypadkiem przy pracy lub przed stwierdzeniem choroby zawodowej (art. 5 ustawy). Za najbliższego krewnego lub powinowatego w rozumieniu ust. 1 uważa się dziecko własne, przysposobione, dziecko obce przyjęte na wychowanie, pasierba, rodziców, osobę przysposabiającą, ojczyma, macochę, wnuki, dziadków, rodzeństwo, teściów, zięcia, synową, szwagra i szwagierkę.

¹³³ Do których zaliczano nie tylko dzieci własne i drugiego małżonka oraz dzieci przysposobione osoby prowadzącej na własny lub wspólny rachunek zakład pracy, rodziców, macochę ojczyma lecz także wnuki, dziadków, teściów, zięciów, synowe, bratowe, szwagierki, szwagrów.

¹³⁴ Por. art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych obowiązującej do 1 stycznia 1999 r.

¹³⁵ Taka zasada funkcjonowała pod rządami starych przepisów. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1996 r., II URN 51/95, OSNAPUS 1996/18, poz. 278, cyt. za. B. Gudowska. Prawo Ubezpieczeń Społecznych, Przepisy, orzecznictwo i piśmiennictwo. T. I. Zakamycze, Kraków 1998, s. 51.

¹³⁶ W świetle ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, gdy w ustawie tej mowa jest o domowniku rozumie się przez to: „osobę bliską rolnikowi, która: (a) ukończyła 16 lat, (b)

1 ust. 1). Przepisy ustawy dotyczące rolnika i świadczeń przysługujących rolnikowi stosuje się także do małżonka rolnika, chyba że ten małżonek nie pracuje w gospodarstwie rolnika ani w gospodarstwie domowym bezpośrednio związanym z tym gospodarstwem rolnym (art. 5). W świetle orzecznictwa przez pojęcie małżonka rolnika pracującego w gospodarstwie rolnym należy rozumieć przyczynianie się do właściwego jego funkcjonowania, czyli wykonywanie takich czynności w gospodarstwie rolnym, bez których funkcje gospodarstwa nie mogą być realizowane¹³⁷. W literaturze podkreśla się np. że nie można wykluczyć sytuacji, że współmałżonek rolnika będzie uprawniony do świadczeń emerytalno-rentowych pomimo całkowitej niezdolności do pracy. Praca w gospodarstwie rolnym może bowiem np. polegać też tylko na zarządzaniu nim¹³⁸. Przy czym nie ma znaczenia prawnego, czy gospodarstwo wchodzi to wspólnoty ustawowej, czy też stanowi majątek odrębny jednego ze współmałżonków.

W ubezpieczeniu społecznym rolników wyodrębnia się ubezpieczenie wypadkowe, chorobowe i macierzyńskie oraz ubezpieczenie emerytalno-rentowe (art. 1 ust. 2). Ubezpieczeniu temu osoby podlegają z mocy ustawy lub na wniosek (art. 3). Ubezpieczeniu wypadkowemu, chorobowemu i macierzyńskiemu podlega z mocy ustawy rolnik, którego gospodarstwo obejmuje obszar użytków rolnych powyżej 1 ha przeliczeniowego oraz domownik takiego rolnika, jeżeli zarówno ten rolnik jak i domownik nie podlegają innemu ubezpieczeniu i nie mają ustalonego prawa do emerytury lub renty (art. 7 ust. 1). Pozostali rolnicy lub ich domownicy, których działalność rolnicza stanowi stale źródło utrzymania podlegają ubezpieczeniom wypadkowym, chorobowym i macierzyńskim na wniosek (art. 7 ust. 2).

Ubezpieczeniu emerytalno-rentowemu podlega z mocy ustawy rolnik, którego gospodarstwo obejmuje obszar użytków rolnych powyżej 1 ha przeliczeniowego oraz domownik takiego rolnika (art. 16 ust. 1). Ubezpieczeniem emerytalno-rentowym na wniosek obejmuje się innego rolnika lub domownika, który podlega ubezpieczeniu wypadkowemu, chorobowemu i macierzyńskiemu, jeżeli złożono odpowiedni wniosek (art. 16 ust. 2).

pozostaje z rolnikiem we wspólnym gospodarstwie domowym lub zamieszkuje na terenie jego gospodarstwa rolnego albo w bliskim sąsiedztwie, (c) stale pracuje w tym gospodarstwie rolnym i nie jest związana z rolnikiem stosunkiem pracy (art. 6 ust. 2).

¹³⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18 maja 1995 r., U III Ur 126/95 OSA 1995 Nr 6, poz. 52.

¹³⁸ Oznacza to, że nie można wykluczyć sytuacji, że uprawniony do świadczeń emerytalno-rentowych współmałżonek pomimo całkowitej niezdolności do pracy współuczestniczy w zarządzaniu gospodarstwem rolnym. Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 1988, III UZP8/88, OSNCP 1988/12, poz. 166.

Tworzenie spółek przez osoby niepozostające ze sobą w związku małżeńskim

Zasady prowadzenia działalności gospodarczej poza rolnictwem określa wspomniana już ustawa z 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej¹³⁹. Ustawa ta nie wydaje się zawierać przepisów mogących być uznane za naruszenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn zwłaszcza w odniesieniu do rozpoczęcia, wyposażenia lub rozszerzenia działalności gospodarczej lub rozpoczęcia bądź rozszerzenia jakiejkolwiek innej formy samozatrudnienia, w tym ułatwień finansowych. W szczególności, nie wydaje się, aby w myśl tego Prawa, rozpoczęcie działalności przez małżonków było trudniejsze niż dla osób niepozostających ze sobą w związku małżeńskim.

Jednakże do niedawna w tej sferze istniały przepisy o charakterze dyskryminującym. Na przykład w 1991 r. Rzecznik Praw Obywatelskich podjął zakończoną sukcesem interwencję w sprawie swoistej dyskryminacji z uwagi na pozostawanie w związku małżeńskim, która wystąpiła gdy oboje małżonkowie podjęli, każde z osobna, działalność gospodarczą uprawniającą do ulgi podatkowej, której jednak nie zastosowano, z uwagi na fakt małżeństwa¹⁴⁰.

Warto natomiast wspomnieć, że ustawa ta zawiera specjalny rozdział 6 poświęcony małym¹⁴¹ i średnim¹⁴² przedsiębiorstwom, w którym nakłada się na państwo obowiązek stwarzania z poszanowaniem zasad równości i konkurencji, korzystnych warunków dla ich funkcjonowania. Stwarzanie korzystnych warunków rozwoju następować może, w myśl tej ustawy, w szczególności poprzez inicjowanie zmian stanu prawnego sprzyjających ich rozwojowi, w tym dotyczących dostępu do środków finansowych pochodzących z kredytów i pożyczek oraz poręczeń kredytowych, poprzez wspieranie instytucji umożliwiających finansowanie działalności gospodarczej na dogodnych warunkach, wyrównywanie warunków wykonywania działalności gospodarczej ze względu na obciążenia publicznoprawne, ułatwianie dostępu do informacji szkoleń i doradztwa, wspieranie, instytucji i organizacji lokalnych oraz regionalnych działających na rzecz małych i średnich przedsiębiorstw, promowanie współpracy małych i średnich przedsiębiorstw z innym przedsiębiorcami krajowymi i zagranicznymi. Nie-

¹³⁹ Dz. U. 1999 Nr 101 poz. 1178 z późniejszymi zmianami.

¹⁴⁰ Skarga RPO/82737/91/VI oraz Sprawozdanie za 1991 r. Rzecznika Praw Obywatelskich do Sejmu o stanie przestrzegania praw i wolności obywateli, Druk Sejmowy Nr 32 z dnia 10 grudnia 1991 r., s. 25.

¹⁴¹ Czyli zatrudniających mniej niż 50 osób, o przychodzie netto nie przekraczającym 7 mln EURO (art.53 ustawy o działalności gospodarczej).

¹⁴² Czyli zatrudniających mniej niż 250 osób o przychodzie poniżej 40 mln EURO (art. 53 ustawy o działalności gospodarczej).

mniej jednak jak już wspomniano, jej przepisy nie przewidują wprost obowiązku zbierania danych o takich przedsiębiorstwach w sposób zde segregowany ze względu na płeć ich właścicieli, ani też możliwości podejmowania oddzielnych działań np. w przypadku, gdy właścicielem jest kobieta.

Inne ustawy odnoszące się do omawianej dyrektywy to przede wszystkim wymienione już ustawy: o systemie ubezpieczeń społecznych oraz ustawa o ubezpieczeniu społecznym rolników. Również te ustawy ubezpieczeniowe nie wydają się naruszać zasady równego traktowania.

Przepisy dyskryminujące w rozwiązaniach dotyczących systemu ubezpieczenia społecznego

Takie przepisy dyskryminujące jeszcze stosunkowo niedawno obowiązywały.

W 1993 r. Rzecznik wystąpił w wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego zarzucając niezgodności z konstytucyjną zasadą równości przepisów, które pozbawiały kobiety małżonki rolników prawa do jednorazowych odszkodowań z tytułu wypadków przy pracy na roli. W ustawie o ubezpieczeniu społecznym rolników z 20 grudnia 1990 r. nie wymieniono żon rolników jako osób najbliższych uprawnionych do korzystania z jednorazowego odszkodowania pieniężnego¹⁴³. Był to przepis ewidentnie dyskryminujący kobiety, ponieważ w polskiej rzeczywistości, to ich właśnie jako pomagających w działalności rolniczej małżonkowi rolnikowi, powinien on przede wszystkim dotyczyć. Wskutek tej interwencji Trybunał Konstytucyjny uznał przepis art. 10 ust. 2 teź ustawy za sprzeczny z Konstytucją, w wyniku czego został zmieniony¹⁴⁴. Obecnie jednorazowe odszkodowanie przysługuje również osobie najbliższej ubezpieczonego rolnika nie podlegającej ubezpieczeniu jeśli doznała ona takiego uszczerbku wskutek wypadku przy pracy rolniczej, któremu uległa pomagając rolnikowi w pracach związanych z prowadzeniem działalności rolniczej. Za osoby najbliższe rolnikowi uważa się jego małżonka, wstępnych, zstępnych, rodzeństwo, zstępnych rodzeństwa, powinowatych w tej samej linii lub stopniu oraz wychowanków.

Pojawiały się również skargi dotyczące dyskryminacji kobiet w ustawodawstwie podatkowym. Ustawa o podatku od osób fizycznych z 1991 r. wprowadziła m.in. możliwość wspólnego opodatkowania się małżonków. W przypadku osób sa-

¹⁴³ RPO 92655/93/III. Orzeczeniem z dnia 23 lutego 1993 r. Trybunał Konstytucyjny uznał racje Rzecznika (K10/92), Por. Jolanta Arcimowicz, Kwestia dyskryminacji kobiet w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich (w:) Kobiety w Polsce na przełomie wieków. Nowy kontrakt płci? red. Małgorzata Fuszara, .Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2002, s. 114 :

¹⁴⁴ Ustawą z dnia 23 września 1996 r. o zmianie ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników, Dz. U. Nr 124, poz. 585.

motnie wychowujących dzieci (rodziny matek samotnie wychowujących dzieci stanowią 13 % wszystkich rodzin, ojców – 2%) preferencyjne opodatkowanie było możliwe tylko wówczas, gdy dochód na jedną osobę nie przekraczał określonej, stosunkowo niskiej, kwoty. Powodowało to, w efekcie że w większości przypadków samotne matki musiały płacić większy podatek niż małżeństwa¹⁴⁵. Charakterystyczne jest przy tym, że Rzecznik trzykrotnie zaskarżał do Trybunału Konstytucyjnego różne warianty tego uregulowania, dostrzegając nierówność podmiotów względem prawa podatkowego na niekorzyść praw pojedynczego rodzica, najczęściej przy tym słabszego ekonomicznie (samotne matki). Jedną ze skarg dotyczyła niemożności łącznego opodatkowania dochodów rodziców samotnie wychowujących dzieci w odniesieniu do podatników podlegających zryczałtowanemu podatkowi dochodowemu, czyli samozatrudniających się.

Inny przykład mniej korzystnych rozwiązań legislacyjnych pracowników samozatrudniających się w porównaniu z pracownikami na umowie o pracę, który w większym stopniu dotykał kobiety niż mężczyźni wiązał się z ustawowymi możliwościami wcześniejszego przejścia na emeryturę. Na tle poprzednio obowiązującego ustawodawstwa tylko pracownikom przysługiwało w świetle przepisów o emeryturach i rentach prawo do „wcześniejszej emerytury”. Osoby ubezpieczone na podstawie innych przepisów prawa np. samo-zatrudniające się nie mogły z tego prawa skorzystać nawet, jeśli spełniały wymagane warunki uzasadniające odstąpienie od powszechnie obowiązującego wieku emerytalnego takie jak: wymagany staż ubezpieczeniowy, płeć i całkowita niezdolność do pracy¹⁴⁶. Nowy ujednolicony system na okres przejściowy utrzymał tę możliwość jedynie w stosun-

¹⁴⁵ Por. Sprawozdanie Rzecznika Praw Obywatelskich z okres 13 lutego 1994 do 12 lutego 1995” Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich- Materiały” 1997, Nr 33, s. 50. Charakterystyczne jest przy tym, że Rzecznik trzykrotnie zaskarżał do Trybunału Konstytucyjnego różne warianty tego uregulowania, dostrzegając nierówność podmiotów względem prawa podatkowego na niekorzyść praw pojedynczego rodzica, najczęściej przy tym słabszego ekonomicznie (samotne matki). Jedną ze skarg dotyczyła niemożności łącznego opodatkowania dochodów rodziców samotnie wychowujących dzieci w odniesieniu do podatników podlegających zryczałtowanemu podatkowi dochodowemu. RPO/142573/94/VI.

¹⁴⁶ Charakterystyczne jest, brak tego uprawnienia przed reformą stanowił w ocenie Trybunału Konstytucyjnego zasadniczy argument, za uznanie za zgodny z Konstytucją przepis ustawy z 1998 r. o systemie emerytalnym, która na okres przejściowy przyznawała to prawo tylko osobom, które w chwili wejścia w życie reformy systemu ubezpieczeń społecznych były pracownikami, pozostającymi w stosunku pracy. Rzecznik Praw Obywatelskich wnoszący tę sprawę do Trybunału argumentował, nie bez słuszności- że preferowanie w prawie do wcześniejszej emerytury ostatniego okresy ubezpieczenia i związanie go z działalnością zarobkową o charakterze pracowniczym nie przystaje do aktualnej sytuacji społeczno-gospodarczej, którą cechują m.in. zmieniające się formy wykonywania działalności zarobkowej w stopniowo wydłużonym okresie działalności zawodowej. Zastosowanie kryterium ubezpieczenia pracowniczego i to tylko w powiązaniu z okresem ubezpieczenia poprzedzającym bezpośrednio zło-

ku do pracowników, czyli osób, które przedtem ją posiadały, przewidując docelowo całkowitą jej likwidację w odniesieniu do wszystkich grup ubezpieczonych.

Również wprowadzając nowy system ubezpieczeń społecznych nie ustrzeżono się pewnych przepisów, które można uznać za naruszające zasadę równego traktowania. Mianowicie, w świetle pierwotnych przepisów, osoba, która nabyła prawo do emerytury lub przekroczyła wiek emerytalny nie miała możliwości wykorzystania środków, które pozostawił jej zmarły współmałżonek, będący członkiem otwartego funduszu emerytalnego. Uzasadniając potrzebę zmiany tego przepisu podkreślano, że oczywistą intencją ustawodawcy było, aby te środki były wykorzystywane w okresie emerytalnym. Ponadto jednorazowa wypłata w gotówce jest dla tych osób rozwiązaniem najkorzystniejszym z uwagi na niewielkie kwoty, jakie mogą być gromadzone na rachunkach w ciągu najbliższych lat. Jakikolwiek inne formy wypłaty tych środków byłyby rozwiązaniem kosztownym, a przez to niekorzystnym dla osób mających prawo do tych środków¹⁴⁷. Przepis ten mógł być postrzegany jako dyskryminujący (pośrednio) kobiety dlatego, że to one właśnie, a nie mężczyźni z uwagi na dłuższy przeciętny okres trwania życia, miały większe szanse na skorzystanie ze środków pozostawionych przez swych współmałżonków.

Prawa samozatrudnionych osób, których działalność przerwała ciąża lub macierzyństwo

W Polsce brak jest przepisów, które umożliwiłyby zarówno samozatrudnionym kobietom, jak również żonom samozatrudnionych mężczyzn, dostęp do usług zapewniających okresowe zastępstwo lub narodowych służ ubezpieczeniowych, podczas przerw w prowadzeniu działalności spowodowanych ciążą i macierzyństwem.

Samozatrudnione kobiety, jak również samozatrudnionych mężczyzn żony podlegają dobrowolnemu ubezpieczeniu na wypadek choroby lub macierzyństwa. Uregulowania dotyczące tych zasiłków różnią się od uregulowań dotyczących pracowników, w przypadku których takie ubezpieczenia są obowiązkowe. Ponadto wykazują różnice unormowania odnoszące się do osób samozatrudnionych oraz ich współpracujących żon pracujących poza rolnictwem oraz w rolnictwie. Różnice te wiążą się m.in. z dłuższym czasem wyczekiwania (w przypadku pracowników

żenie wniosku o emeryturę może prowadzić w skrajnych przypadkach do pozbawienia prawa do tego świadczenia osób o długoletnim stażu ubezpieczeniowym, które z powodu utraty zatrudnienia podjęły inną działalność zarobkową, pozwalają natomiast na uzyskanie prawa do wcześniejszej emerytury osobom, które posiadają relatywnie krótki okres ubezpieczenia pracowniczego. Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 12 września 2000, K.1/00 OTK ZU 2000 Nr 6(36), poz. 185.

¹⁴⁷ Por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw. Druk Sejmowy Nr 2099 z 19 lipca 2000 r.

wynosi on 30 dni, w przypadku osoby samozatrudnionej dobrowolnie ubezpieczonej pracującej poza rolnictwem – 180 dni, w przypadku rolnika – 1 rok).

Zasiłek macierzyński (lecz nie urlop macierzyński, bo z niego korzystają, z oczywistych względów tylko osoby pozostające w stosunku pracy oraz wykonujące pracę nakładczą, a także adwokaci pracujący w zespołach adwokackich) przysługuje osobom samozatrudnionym poza rolnictwem, jeśli urodzenie dziecka (lub zajęcie pozostałych sytuacji o których mowa w ustawie o zasiłkach a więc adopcja dziecka, przyjęcie dziecka na wychowanie) nastąpiło w okresie trwania ubezpieczenia. Zasiłek macierzyński w przypadku osób samozatrudnionych pracujących poza rolnictwem, podobnie jak w przypadku pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, przysługuje w zasadzie przez okres 16 tygodni (18 tygodni przy urodzeniu drugiego dziecka, przy następnych dzieciach 26 tygodni oraz przy urodzeniu bliźniąt). Warunkiem uzyskania zasiłku jest przerwanie działalności zarobkowej, w przypadku pracy wykonywanej na własny rachunek, konieczne jest jej zaprzestanie np. przez zawieszenie lub wyrejestrowanie. Podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego przysługującego ubezpieczonym nie pracownikom stanowi przychód za okres 12 miesięcy kalendarzowych poprzedzających miesiąc, w którym powstało prawo do urlopu macierzyńskiego. Zasiłek macierzyński przysługuje także ojcu dziecka lub innemu ubezpieczonemu członkowi najbliższej rodziny w razie śmierci matki, a także gdy matka wystąpi z wnioskiem o skrócenie urlopu macierzyńskiego. Wniosek taki matka może zgłosić najwcześniej po wykorzystaniu tygodni 14 tego urlopu. Prawo do zasiłku dla tych osób ma charakter samoistny, tzn. wynikające z ich własnego ubezpieczenia, nie jest to więc „dokończenie” wypłacania zasiłku macierzyńskiego matki (art. 11 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Matka rezygnująca z urlopu macierzyńskiego nie może swoich uprawnień przekazać ojcu dziecka, który nie podlega obowiązkowi ubezpieczenia chorobowego albo nie wstąpił do tego ubezpieczenia dobrowolnie. Ojciec musi te uprawnienia posiadać z tytułu własnego ubezpieczenia.

Odmienne zasady, jak już sygnalizowano, w zakresie zasiłku macierzyńskiego przyjęto w ustawie o ubezpieczeniu społecznym rolników. W myśl art. 15 ust. 3 z tytułu urodzenia dziecka ubezpieczonemu przysługuje zasiłek macierzyński w wysokości równej zasiłkowi chorobowemu za okres 8 tygodni. Zasiłek ten jest wypłacany łącznie z zasiłkiem z tytułu urodzenia dziecka, a także przyjęcia dziecka w wieku do jednego roku życia na wychowanie, jeżeli w tym czasie został złożony wniosek o przysposobienie, w wysokości trzykrotnej emerytury podstawowej. Jeżeli ubezpieczeniu podlegają oboje małżonkowie, zasiłek ten przysługuje łącznie obojemu małżonkom (art. 15 ust. 1)¹⁴⁸.

¹⁴⁸ W świetle orzecznictwa sądowego, ubezpieczonemu rolnikowi nie przysługuje z tytułu urodzenia dziecka jednorazowy zasiłek w sytuacji, gdy jego żona korzystała z przedłużonego

Warto dodać, że w stosunku do osoby, która została objęta ubezpieczeniem na wniosek, świadczenia powyższe przysługują, jeżeli okres podlegania ubezpieczeniu bezpośrednio przed wystąpieniem zdarzenia uzasadniającego nabycie prawa do świadczenia trwał nieprzerwanie co najmniej rok¹⁴⁹.

6.3 Dobrowolny system ubezpieczenia społecznego dla osób samozatrudnionych

W związku z przymusem ubezpieczenia społecznego wszystkich osób żyjących z własnej pracy, włącznie z osobami samozatrudnionymi, ubezpieczenia o charakterze dobrowolnym mają ograniczone znaczenie. W obecnym systemie emerytalnym każdy pracownik, ma prawo do ubezpieczenia się w tzw. III filarze ubezpieczeniowym dotyczącym pracowniczych programów emerytalnych, które nie są urządzeniami z zakresu ubezpieczenia społecznego, bowiem działają na zasadzie dobrowolności, mają charakter prywatno - prawny, są pozbawione gwarancji państwa, eliminują solidarność grupową zastępując ją ideą samoubezpieczenia¹⁵⁰. W tym miejscu ograniczymy się tylko do stwierdzenia, że uczestnikami pracowniczych programów emerytalnych mogą być, oprócz pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, także osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą na własny rachunek, wspólnicy spółek cywilnych, jawnych oraz wspólnicy spółki komandytowej, o ile te osoby prowadzą programy emerytalne dla swoich pracowników, przewidujące równocześnie uczestnictwo pracodawców.

W świetle ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych prawo do dobrowolnego objęcia ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi przysługuje w zasadzie wyłącznie pracownikom lub osobom współpracującym¹⁵¹. Oznacza to w praktyce prawo do ubezpieczenia się przez osoby objęte, przymusem ubezpieczeniowym. Dopuszcza się wprowadzić wejście do ubezpieczenia społecznego niektórych grup osób spoza obszaru objętego przymusem. Pozwolenie to dotyczy jednak wyłącznie osób wyraźnie wskazanych przez ustawę, wśród których nie wymienia się

zasiłku dla bezrobotnych na zasadach określonych przepisem art. 25 ust. 5 ustawy z dnia 14 grudnia 1994 r. o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu (Dz. U. z 1995 r., Nr 1, poz. 1 ze zm.) w wymiarze równym zasiłkowi macierzyńskiemu. Por. uchwała SN z 17 grudnia 1996 r., U III ZP 8/96, OSNAP 1997 Nr13, poz. 238.

¹⁴⁹ Przy czym do tego okresu wlicza się okresy podlegania innemu ubezpieczeniu społecznemu, jeżeli zainteresowany nie nabył prawa do analogicznego świadczenia z tego ubezpieczenia.

¹⁵⁰ Ineta Jędrasik-Jankowska. Ubezpieczenia Emerytalne. Wydawnictwa Prawnicze PWN Warszawa 2001, s. 21.

¹⁵¹ Warto przypomnieć, że takie dobrowolne ubezpieczenie społeczne zostało utworzone już w 1991 r. Obecnie odpowiedni przepis został włączony do ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

ogólnie rzecz biorąc niepracujących żon, z małżonkami osób samozatrudnionych łącznie (art. 7)¹⁵². Niemniej jednak, takie żony wyjątkowo, w pewnych okolicznościach, będą mogły skorzystać z tej formy ubezpieczenia. Mianowicie wtedy, gdy z powodu sprawowania opieki na członkiem rodziny (np. kalekim dzieckiem) spełniają warunki do przyznania zasiłku pielęgnacyjnego, a nie podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom, emerytalno-rentowym, albo gdy studiują lub są słuchaczami dziennych studiów doktoranckich.

Należy podkreślić, że rolnicy, w związku z tym, że nie podlegają powszechnemu systemowi ubezpieczeń nie mogą skorzystać z dobrowolnych ubezpieczeń w ramach tzw. filaru III (o tym poniżej). Tym bardziej więc nie może skorzystać z tej możliwości współmałżonek rolnika, nawet pomagający mu w prowadzeniu gospodarstwa. Natomiast taki małżonek, jak już wspomniano korzysta z ubezpieczenia na podstawie ustawy o ubezpieczeniu rolników. Ubezpieczeniem na podstawie tej ustawy nie jest jednak objęty małżonek rolnika niepracujący w gospodarstwie rolnym i nie uczestniczący ze współmałżonkiem w prowadzeniu gospodarstwa rolnego lub gospodarstwa domowego bezpośrednio związanego z gospodarstwem rolnym. Nie ma też on prawa do ubezpieczenia się w systemie dobrowolnym (chyba, że studiuje lub jest słuchaczem studiów dziennych doktoranckich albo z powodu sprawowania opieki nad członkiem rodziny spełnia warunki do przyznania mu zasiłku pielęgnacyjnego).

6.4 Badania i statystyki

W II kwartale 2000 roku liczba kobiet pracujących na rachunek własny wynosiła ok. 1,2 mln., co stanowiło ok. 18% ogółu kobiet pracujących w gospodarce narodowej oraz 37 % ogółu osób pracujących na rachunek własny¹⁵³. Również w latach poprzednich udział kobiet pracujących na własny rachunek (łącznie z rolniczkami) w grupie przedsiębiorców pozostawał na zbliżonym poziomie i wynosił 39% w 1992 oraz w 1993 r, 38% w latach 1995-1997 i 37 w 1998. Pewne zmniejszenie tego udziału wynikało głównie z powodu stałego zmniejszania się odsetka kobiet pracujących w rolnictwie w stosunku do wszystkich kobiet czynnych zawodowo, który kształtuje się poniżej 20%¹⁵⁴, przy czym kobiety stanowią ok. 47% ogółu

¹⁵² Wymienia się tylko małżonka osoby skierowanej do pracy w przedstawicielstwach dyplomatycznych lub konsularnych, misjach przy organizacjach międzynarodowych .

¹⁵³ Por. Aktywność ekonomiczna ludności Polski, II kwartał 2000, seria: Informacje i Opracowania Statystyczne Głównego Urzędu Statystycznego (GUS), Warszawa 2000, s. 13

¹⁵⁴ Systematyczny spadek zatrudnienia kobiet w rolnictwie daje się obserwować od lat 50. W 1970 r. w rolnictwie pracowało 46 % kobiet czynnych zawodowo, w 1988 r. – 28%, zaś w

osób pracujących w prywatnych gospodarstwach rolnych¹⁵⁵. Wg stanu na koniec grudnia 1998 r kobiety stanowiły 59,3% ogółu pomagających członków (oznacza to pewien wzrost w porównaniu z 1995 r. kiedy to kobiety stanowiły 57,3% ogółu tej kategorii osób) rodzin. Około 4% wszystkich kobiet można zaliczyć do grupy pomagających członków rodzin. W miastach, osoby pracujące na rachunek własny stanowią zdecydowanie mniejszą zbiorowość niż na wsi i odnosi się to zarówno do kobiet jak i mężczyzn. Należy przy tym podkreślić, że udział ludności utrzymującej się z rolnictwa jest w Polsce stosunkowo wysoki i wynosi 18,7% podczas gdy w innych krajach takich jak np. Czechy czy Węgry jest o ok. 1/3 niższy¹⁵⁶. Drugą cechą charakterystyczną sytuacji polskiej w odróżniającą ją od sytuacji w innych krajach tego regionu jest to, że stosunkowo niewielka część ziemi rolnej (nie więcej niż 20%), była w okresie socjalizmu skolektywizowana. Reszta pozostawała w rękach indywidualnych chłopów. W konsekwencji upadek państwowych gospodarstw rolnych po zmianie systemu, dotknął bezpośrednio jedynie pewną grupę pracowników najemnych żyjących z rolnictwa, z których większość pomnożyła rzeszę bezrobotnych. Indywidualne gospodarstwa rolne, które tradycyjnie w Polsce charakteryzuje nierozdzielna jedność z gospodarstwem domowym, przy czym rodzina stanowi „załogę produkcyjną” wykonującą zgodnie z obowiązującym podziałem obowiązków określone zadania na rzecz gospodarstwa rolnego, strukturalnie nie uległy zmianie. Niemniej jednak, w okresie transformacji nastąpiła istotna pauperyzacja indywidualnych gospodarstw rolnych, która w związku ze wspomnianą jednością, oznaczała równocześnie pauperyzację rodziny chłopskiej¹⁵⁷. Większość kobiet pytanym w badaniach ankietowych, jakie problemy odczuwają w związku z życiem na wsi, na pierwszym miejscu wymieniła nieopłacalność prowadzenia gospodarstwa rolnego¹⁵⁸.

1994- 21%. Por. Wiesław Łagodziński. Kobiety na rynku pracy w świetle Badań Aktywności Ekonomicznej Ludności (BAEL) (w:) Udział kobiet w życiu publicznym. Biuletyn Ośrodka Informacji i Dokumentacji Rady Europy Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego 1995 Nr 5, s. 35 oraz Maria Anna Knothe, Ewa Lisowska. Kobiety na rynku pracy; negatywne zmiany i przedsiębiorczość jako konsekwencje przekształceń gospodarczych. Fundacja Centrum Promocji Kobiet. Warszawa 1999, s. 25.

¹⁵⁵ Aktywność ekonomiczna ludności Polski w 1998 r., seria: Informacje i Opracowania Statystyczne, Głównego Urzędu Statystycznego (GUS), Warszawa 1999, s. 12 (tabela 2.10)

¹⁵⁶ Por. „OECD Quartely Labor Force Statistics” 2000 Nr 4.

¹⁵⁷ Barbara Tryfan Badania IRWiR PAN 1993, cyt. za Krystyna Gutkowska. Kobiety wiejskie o swoich rodzinach i konfliktach w nich występujących. Maszynopis powielony.

¹⁵⁸ Maria Daszyńska. Sytuacja społeczno-zawodowa kobiet w świetle badań ankietowych GUS. Analiza sytuacji społeczno-zawodowej kobiet przeprowadzona na podstawie badań ogólnopolskiej reprezentacji kobiet w wielu 18-59 lat w latach 1983, 1987, 1991 i 1994) w: Kobiety w badaniach Głównego Urzędu Statystycznego, Kancelaria Sejmu. Biuro Studiów i Ekspertyz. Materiały i Dokumenty Nr 140. M.-140.

Przejście od gospodarki planowej do rynkowej w Polsce stworzyło warunki do rozwoju przedsiębiorczości. Wyrazem tego jest dający się obserwować już w 1993 w stosunku do roku 1985 r. przeszło trzykrotny wzrost liczby osób pracujących na rachunek własny (poza rolnictwem indywidualnym). W przypadku kobiet, wzrost ten był jeszcze bardziej znaczący bo pięciokrotny. Wzrost osób pracujących na własny rachunek był szczególnie dynamiczny do 1993 r., po czym liczba kobiet pracujących na własny rachunek nieco obniżyła się, aby następnie w 1998 r. osiągnąć poziom najwyższy w omawianym dziesięcioleciu, który już w roku 1999 i 2000 r. zaczął wykazywać tendencję spadkową. Przyczyną początkowego wzrostu liczby kobiet prowadzących własną działalność gospodarczą (łącznie z pracującymi w rolnictwie indywidualnym) był spadek w latach 1989-1998 r. liczby kobiet pracujących w publicznym sektorze, m.in. ściśle powiązany z upadkiem państwowych zakładów przemysłu lekkiego. Warto przy tym zaznaczyć, że odsetek kobiet pracujących w publicznym sektorze jest od lat wyższy o ok. 10% niż odsetek mężczyzn (np. w 1998 r. w tym sektorze pracowało 34% mężczyzn i 43% kobiet), stąd też jakiegokolwiek zmiany strukturalne w tym obszarze zatrudnienia w większym stopniu odbijają się na sytuacji kobiet. Obserwowane po 1998 r. zmniejszenie się ogólnej liczby osób pracujących na własny rachunek, w tym wyraźnie pracodawców należy wiązać z wprowadzeniem nowego systemu ubezpieczeń społecznych, a w szczególności ze wzrostem kosztów, którymi pracodawca jest obciążony z tytułu zatrudnienia ludzi.

Z danych statystycznych wynika, że właściciele firm w Polsce to przeważnie mężczyźni, niemniej jednak stale rośnie również liczba przedsiębiorczyń, tworzących miejsce pracy nie tylko dla siebie ale i dla innych. O ile przed 1989 r. udział przedsiębiorczyń wśród ogółu kobiet zatrudnionych poza rolnictwem wynosił 3,7%, to w 1990 r. wzrósł do 7,3%, a w roku 2000 do blisko 10%¹⁵⁹. Kobiety będące pracodawcami stanowią 31% ogółu kobiet pracujących na własny rachunek w miastach oraz 6% na wsi (odpowiednie odsetki dla mężczyzn wynoszą 34% w miastach i niecałe 9% na wsi)¹⁶⁰.

Ogólnie się sądzi, że firmy, których właścicielkami są kobiety, plasują się głównie w branży handlowej. Tymczasem badania ankietowe prowadzone wśród przedsiębiorczyń mieszkających w miastach, wskazują, że firmy handlowe stanowią ok. 1/3 firm będących własnością kobiet. Ponadto rzadko mamy do czynienia z firmami ulokowanymi w jednej tylko branży. Niejednokrotnie są to firmy zarazem produk-

¹⁵⁹ Ewa Lisowska. *Przedsiębiorczość kobiet w Polsce na tle krajów Europy środkowej i wschodniej*. Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2001, s. 53-54.

¹⁶⁰ Wiesław Łagodziński. *Kobiety na rynku pracy w świetle Badań Aktywności Ekonomicznej Ludności (BAEL)*, (w:) *Udział kobiet w życiu publicznym*. Biuletyn Ośrodka Informacji i Dokumentacji Rady Europy Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego 1995 Nr 5, s. 38.

cyjne i usługowe albo produkcyjne, handlowe i usługowe¹⁶¹. Niemniej jednak wśród właścielek firm zdecydowanie dominują firmy działające w rolnictwie oraz działach pokrewnych (61,7%), na drugim miejscu plasują się firmy związane z handlem i naprawami (20,3%), które mają jednak największy udział w miastach. Charakterystyczne jest przy tym, że o ile wśród ogółu zatrudnionych kobiet i mężczyzn widać wyraźną segregację zawodową ze względu na płeć, to takich różnic nie ma między przedsiębiorcami: kobietami mężczyznami. Również wśród mężczyzn pracujących na własny rachunek, największy udział mają zatrudnieni w rolnictwie, a następnie w handlu i naprawach (którzy są szczególnie liczni w mieście)¹⁶².

Z badań wynika, że zasadniczą motywacją dla założenia własnej firmy było dla kobiet bezrobocie i to nie tylko faktyczne¹⁶³, lecz również zagrożenie bezrobociem. Ponadto do trzech najważniejszych czynników motywujących kobiety do pracy na własny rachunek zalicza się: dążenie do samodzielności, wrodzoną przedsiębiorczość oraz dążenie do osiągania wysokich dochodów. Warto dodać, że motywacje kobiet i mężczyzn do zakładania własnych firm są w Polsce podobne. Istotna różnica dotyczy jednego czynnika – chęci udowodnienia własnej wartości partnerowi życiowemu, który to czynnik był wyraźnie częściej deklarowany przez kobiety niż przez mężczyzn¹⁶⁴.

¹⁶¹ Kobiety zarządzają np. produkcją instrumentów dentystycznych, drzwi garażowych, materiałów budowlanych, odzieży dla dzieci i dorosłych, bielizny, kosmetyków, metalowych ozdób i urządzeń, itd. Zajmują się też świadczeniem usług materialnych (np. naprawa maszyn i urządzeń, prowadzenie restauracji, wiercenie studni głębinowych) albo niematerialnych (konsulting gospodarczy i doradztwo, szkolenia, tłumaczenia obsługa księgowa firm, organizowanie imprez, projektowanie wnętrz i ogrodów, pośrednictwo finansowe). Por. Ewa Lisowska. *Przedsiębiorczość kobiet w Polsce na tle krajów Europy środkowej i wschodniej*. Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2001, s. 56-57.

¹⁶² Ewa Lisowska. *Przedsiębiorczość kobiet w Polsce na tle krajów Europy środkowej i wschodniej*. Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2001, s. 56-57, a także Barbara Tryfan, *Przedsiębiorczość kobiet wiejskich w Polsce na tle wybranych krajów*, SCRIPT. Warszawa 1998.

¹⁶³ Na ogół stopa bezrobocia kobiet jest wyższa od stopy bezrobocia mężczyzn. W Polsce w lipcu 1999 podczas gdy stopa bezrobocia dla ogółu wynosiła 11,8%, to dla mężczyzn 9,5% zaś dla kobiet 12,4%. W 2000 r. stopa bezrobocia wykazywała stałą tendencję wzrostową i wynosiła 16% z tym, że stopa bezrobocia kobiet rosła szybciej niż stopa bezrobocia mężczyzn i odpowiednio wynosiła 14,2% dla mężczyzn, 18,1% dla kobiet). Główny Urząd Statystyczny, *Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej. Rok LXI*, Warszawa, tab. 19 (168), s. 150. Tendencja wzrostowa występowała również w 2001 i utrzymuje się nadal. Por. też *Sytuacja Społeczno-zawodowa bezrobotnych kobiet. Bariery i stimulatory ich aktywizacji*. Red. Adam Kurzynowski. Szkoła Główna Handlowa. Instytut Gospodarstwa Społecznego. Warszawa 2001.

¹⁶⁴ Motywacje ustalano m.in. na podstawie badań ankietowych, którymi objęto 142 właścicielki w Polsce. Por. Ewa Lisowska. *Kobiety przedsiębiorcy w Polsce, na Litwie i Ukrainie – analiza porównawcza*. „Kobieta i Biznes” 1997, Nr 1-2, s. 4 i n. Zbieżne wyniki uzyskała również Anna Zapalska, prowadząca badanie telefoniczne wśród 150 przedsiębiorców (w tym 40 kobiet). Anna Zapalska, *A Profile of Women Entrepreneurs in Poland*, „Journal of Small Business Management” 1997, Vol. 35, Nr 4, s. 76-82.

W badaniach empirycznych prowadzonych wśród przedsiębiorców w Polsce wynika ponadto, że założenie własnej firmy jest dla kobiet łatwiejsze niż zdobycie wyższego kierowniczego stanowiska w innej firmie. Decyzje o podjęciu pracy na własny rachunek są bowiem w mniejszym stopniu uzależnione od innych osób oraz od formalnych wymogów posiadania odpowiedniego wykształcenia, kwalifikacji, a także doświadczenia zawodowego potwierzonego zasługami w środowisku¹⁶⁵. Jako zasadniczą barierę przedsiębiorczości wskazywano niestabilność przepisów podatkowych (deklarowana przez 79% kobiet i 88% mężczyzn), a także inne trudności mające swe źródło w uwarunkowaniach ekonomicznych (jak np. brak środków obrotowych, godnego zaufania banku, nieuczciwość kontrahentów), a także bariery edukacyjne (czyli niewiedza w zakresie tego, jak zakłada się firmę, jak się nią zarządza) oraz bariery kulturowe (socjalizacja nie sprzyjająca kształtowaniu postaw przedsiębiorczych wśród dziewczynek oraz brak akceptacji społecznej, dla kobiet wykazujących przedsiębiorczość).

Tak więc, konkludując omawiane badania podkreślano, że w minionym dziesięcioleciu zakładanie firm przez kobiety było wymuszone raczej przez takie zdarzenia jak utrata pracy w przedsiębiorstwie państwowym i nikłe szansę na znalezienie sensownej pracy, niż przez sprzyjającą politykę państwa w tym zakresie. Pomimo przekonania, że jest to potrzebne dla wyrównania szans kobiet nie są im oferowane w Polsce żadne specjalne linie pożyczkowo-kredytowe ani łatwiejsze warunki uzyskania pożyczki bądź poręczenia kredytowego. Brakuje stworzonych specjalnie dla kobiet ośrodków informacji, doradztwa i szkoleń. W związku z tym postuluje się aby w ramach rozpoczętego w Polsce programu rządowego na rzecz wspierania małych i średnich przedsiębiorstw został wydzielony program dla kobiet oraz by przyjąć zasadę promowania kobiet w poszczególnych przedsiębiorstwach. Dotychczas tego nie zrobiono¹⁶⁶.

6.5 Prawne środki poprawy sytuacji

W świetle ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych od decyzji organów rentowych osobom zainteresowanym przysługuje odwołanie do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych w terminie miesiąca od doręczenia odpisu decyzji zakładu ubez-

¹⁶⁵ Ewa Lisowska. *Przedsiębiorczość kobiet w Polsce na tle krajów Europy środkowej i wschodniej*. Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2001, s. 29.

¹⁶⁶ W I połowie 2000 r. pojawiła się z inicjatywy Ministerstwa Gospodarki oferta refundacji kosztów szkoleń odbywanych przez właścicieli lub współwłaścicieli małych firm, w ramach której kobiety uzyskiwały wyższą refundację niż mężczyźni ale obowiązywała ona tylko do końca 2000 r. Por. Ewa Lisowska. *Przedsiębiorczość kobiet w Polsce na tle krajów Europy środkowej i wschodniej*. Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2001, s. 101-102.

pieczeń społecznych. Odwołanie do sądu przysługuje także w przypadku niewydania przez organ rentowy decyzji w terminie dwóch miesięcy od dnia zgłoszenia przez zainteresowanego wniosku do tego organu. Odwołanie do sądu przysługuje od każdej decyzji wydanej przez organ rentowy, z wyjątkiem spraw, w których decyzja zależy od swobodnego uznania tego organu. Skoro takie odwołanie przysługuje od każdej decyzji, zawarty przeciwko niej zarzut może także, teoretycznie rzecz biorąc, dotyczyć naruszenia zasady równego traktowania. Sąd może oddalić lub uwzględnić odwołanie i wtedy zmienić zaskarżoną decyzję w całości lub części i orzec, co do istoty sprawy. Jeżeli odwołanie wniesiono w związku z niewydaniem decyzji przez organ rentowy, sąd w razie uwzględnienia odwołania zobowiązuje organ rentowy do wydania decyzji w określonym terminie, zawiadamiając o tym nadrzędny organ rentowy albo orzeka co do istoty sam. Postępowanie przed sądem pracy i ubezpieczeń społecznych toczy się według przepisów k.p.c. o postępowaniu odrębnym. Ubezpieczony jest w nim zwolniony od ponoszenia kosztów sądowych, a wydatki związane z czynnościami podejmowanymi w toku postępowania ponosi Skarb Państwa. Od orzeczenia sądu pracy i ubezpieczeń społecznych służy apelacja do sądu apelacyjnego. Prawomocne orzeczenia tych sądów mogą być uchylone lub zmienione w drodze kasacji.

Również w świetle ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników od decyzji Prezesa Kasy Ubezpieczeniowej przysługuje odwołanie do sądu w terminach i na zasadach określonych w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Takie odwołanie przysługuje także w przypadku niewydania decyzji (art. 36).

Obowiązek konsultacji

Nie wiadomo mi, aby polskie prawo nakładało obowiązek konsultowania środków przyjmowanych na podstawie omawianej dyrektywy z ciałami reprezentującymi osoby samozatrudnione oraz ośrodki szkolenia zawodowego. Niemniej jednak taki obowiązek można wywodzić z ustawy o izbach gospodarczych z 30 maja 1989 r.¹⁶⁷, będących organizacją samorządu reprezentującą interesy zrzeszonych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą w zakresie wytwórstwa, handlu, budownictwa oraz usług, a także z ustawy o rzemiośle z 22 marca 1989 r.¹⁶⁸. Taka informacja stanowi bowiem warunek umożliwiający tym samorządom wykonywanie ich kompetencji ustawowych.

¹⁶⁷ Dz. U. 1989 Nr 35, poz. 195.

¹⁶⁸ Dz. U. 1989 Nr 17, poz. 92.

7. URLOP RODZICIELSKI

Dyrektywa Rady 96/34/EC z dnia 7 czerwca 1996 roku o porozumieniu ramowym w sprawie urlopu rodzicielskiego podjętym przez UNICE, CEEP i ETUC.

7.1 Krajowe ramy prawne dotyczące urlopu rodzicielskiego. Postanowienia ogólne

Polskie uregulowania w zakresie omawianej dyrektywy odpowiadają zasadniczo wymaganiom przyjętym w porozumieniu ramowym, aczkolwiek jest to następstwem procesu usuwania z naszego ustawodawstwa przepisów dyskryminujących jedną płęć. W 1996 r. doszło na wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do zmiany przepisu przewidującego przyznanie zasiłku z tytułu sprawowania opieki nad dzieckiem tylko matce, zaś ojcu tylko wtedy, gdy matka przebywa poza miejscem zamieszkania¹⁶⁹.

Warunki oraz szczegółowe zasady dotyczące korzystania z urlopu rodzicielskiego

W 2001 w wyniku zmiany przepisu art.189 *prim* k.p. umożliwiono kobiecie i mężczyźnie równoczesne wykorzystanie części urlopu wychowawczego przez czas minimalny określony w omawianej dyrektywie. W rezultacie obowiązujące przepisy prawa polskiego w kilku kwestiach przekraczają w sposób wyraźny na korzyść pracownika, poziom minimalnych uprawnień zawartych w omawianym porozumieniu. Są jednak jeszcze uregulowania, które wymagają korektur.

Odpowiednikiem urlopu rodzicielskiego przewidzianego w omawianym porozumieniu ramowym jest w polskim porządku prawnym urlop wychowawczy. Urlop ten przewiduje art. 186 kodeksu pracy, w myśl którego „*Na wniosek pracownicy pracodawca jest obowiązany udzielić jej urlopu wychowawczego w celu sprawowania opieki nad dzieckiem (par. 1)*”. W paragrafie 2 tego przepisu przewiduje się, że „*Rada Ministrów określi w drodze rozporządzenia, szczegółowe zasady udzielania urlopu wychowawczego oraz prawa i obowiązki związane z tym urlopem*”. Zasady te zostały początkowo określone całościowo w rozporządzeniu

¹⁶⁹ Wniosek Rzecznika POC/90180/91/I. Sprawozdanie za 1991 r. Rzecznika Praw Obywatelskich do Sejmu o stanie przestrzegania praw i wolności obywateli, Druk Sejmowy nr.32 z dnia 10 grudnia 1991 r., s. 24. Warto dodać, że w 1992 r. Trybunał Konstytucyjny poparł stanowisko Rzecznika w tej sprawie. Sejm jednak potrzebował aż trzech lat, aby uchylić ten przepis. Por. też Ewa Wichrowska-Janikowska. Prawa kobiet w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich, „Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich” 1996, Nr 30.

dzeniu Rady Ministrów z 28 maja 1996 r. w sprawie urlopów i zasiłków wychowawczych¹⁷⁰. Przepisy rozporządzenia w zakresie zasiłków utraciły jednak w 1999 r. moc prawną¹⁷¹. Obecnie sprawy zasiłków wychowawczych reguluje rozdział 2a ustawy z 1 grudnia 1994 r. o zasiłkach rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych¹⁷².

Prawo do urlopów wychowawczych zostało przyznane w art. 186 k.p. *expressis verbis* wyłącznie pracownikom. Jednakże w myśl art. 189 *prim* Kodeksu pracy m.in. ten przepis stosuje się także do pracownika, z tym że jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie są zatrudnieni, z tego uprawnień może skorzystać jedno z nich. Od 1 stycznia 2002 wprowadzono obowiązuje zdanie drugie dodane do tego przepisu w myśl którego ograniczenie to „nie obowiązuje przez okres trzech miesięcy korzystania z urlopu wychowawczego”¹⁷³. Oznacza to jednak tylko tyle, że oboje rodzice lub opiekunowie mogą przez okres do trzech miesięcy, w tym samym czasie korzystać z urlopu wychowawczego. Jednakże w okresie równoczesnego korzystania zasiłek wychowawczy wypłaca się tylko jednemu z nich¹⁷⁴. Odpowiednia zmiana rozporządzenia wykonawczego z 1996 r. w szczegółowo regulującego procedurę ubiegania się o urlop wychowawczy w takiej sytuacji, w chwili pisania tego raportu, jeszcze nie nastąpiła.

Z urlopu wychowawczego mogą korzystać wszyscy pracownicy, a więc osoby pozostające w stosunku pracy i to niezależnie od podstawy prawnej jego powstania (mianowanie, powołanie na stanowisko, wybór, umowa o pracę, spółdzielcza umowa o pracę, umowa o pracę w celu przygotowania zawodowego). Urlop wychowawczy przysługuje także pracownikowi zatrudnionemu na okres próbny, na podstawie umowy o pracę na czas określony lub umowy o pracę na czas wykonywania określonej pracy. Niemniej jednak w takich wypadkach pracodawca udziela urlopu na czas nie dłuższy niż na jaki zawarta została umowa. Również w przypadku, gdy pracownik wystąpi o urlop wychowawczy w czasie okresu wypowiedzenia, pracodawca udziela mu tego urlopu, lecz na czas do dnia rozwiązania tej umowy wskutek upływu okresu wypowiedzenia (par. 3 ust.

¹⁷⁰ Dz. U. 1996 Nr 60, poz. 277. z późniejszymi zmianami. Dalej jako „rozporządzenie z 1996 r.”.

¹⁷¹ W związku ze zmianą wprowadzoną przez art. 77 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, Dz. U. 1999 Nr 60, poz. 636 z późniejszymi zmianami.

¹⁷² Tekst jednolity Dz. U. z 1998 r., Nr 102, poz. 651 z późniejszymi zmianami. Dalej jako „ustawa z 1994 r.”.

¹⁷³ Zmiana wprowadzona ustawami z dnia 23 i 24 sierpnia 2001 r., Dz. U. 2001 Nr 123 poz. 1354 oraz Nr 128 poz. 1405.

¹⁷⁴ Wynika to z art. 30a ust.2 ustawy z 1.12 1994 r. o zasiłkach rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych, Dz. U. z 1998 r. Nr 102, poz. 651 z późniejszymi zmianami.

3 rozporządzenia z 1996 r.). Nie mają natomiast prawa do urlopu wychowawczego osoby wykonujące pracę nakładczą¹⁷⁵. Pomimo tego ograniczenia zakres podmiotowy urlopu wychowawczego odpowiada regułom ustalonym w omawianej dyrektywie.

Urlop wychowawczy przysługuje, jeżeli zachodzi potrzeba sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem. Rozporządzenie z 1996 r. posługuje się kategorią rodziców lub opiekunów, nie precyzując przy tym, kogo należy rozumieć pod pojęciem opiekunów. Oznacza to, iż urlop ten przysługuje niezależnie od tego, czy podstawą jest urodzenie dziecka czy adopcja. Przyjmuje się też, że może również przysługiwać w przypadku sprawowania opieki faktycznej, nie wynikającej z aktu adopcji¹⁷⁶.

W świetle par. 1 rozporządzenia z 1996 r. urlop wychowawczy przysługuje tylko takiej pracownicy lub pracownikowi, którzy zatrudnieniu byli co najmniej 6 miesięcy, przy czym do sześciomiesięcznego okresu zatrudnienia wlicza się poprzednie okresy zatrudnienia¹⁷⁷, a także okres urlopu macierzyńskiego. Wymagany okres 6 miesięcznego zatrudnienia można uzyskać także już po urodzeniu dziecka¹⁷⁸. Ramowe porozumienie pozostawia państwom członkowskim możliwość przyznawania prawa do urlopu rodzicielskiego w zależności od okresu zatrudnienia nie przekraczającego 1 roku. Polskie uregulowanie odpowiada zawartym w nim standardom.

Ramowe porozumienie przewiduje przyznawanie urlopu rodzicielskiego na okres co najmniej 3 miesięczny. Polskie unormowanie przewidujące, że urlop wychowawczy będzie, na wniosek pracownicy lub pracownika, udzielany na okres do lat trzech, znaczenie przekracza wymagany standard minimalny.

W świetle par. 1 rozporządzenia z 1996 r. pracownica/pracownik może skorzystać z urlopu wychowawczego, co do zasady, nie dłużej niż do ukończenia przez dziecko 4 roku życia. Polskie rozwiązanie nie spełnia jednak wymagania, żeby urlop rodzicielski był udzielany do czasu osiągnięcia przez dziecko 8 lat. Oceny

¹⁷⁵ Na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. 1976, Nr 3, poz. 19 z późniejszymi zmianami).

¹⁷⁶ Por. Walerian Sanetra. Ekspertyza dot. Dyrektywy nr 96/34 w sprawie urlopów rodzicielskich. (w:). Harmonizacja prawa polskiego z prawem wspólnot europejskich, t. 9. Prawo pracy. Część I. Opracowania analityczne. Red. Maria Matey-Tyrowicz. Urząd Komitetu Integracji Europejskiej Warszawa 1998, s. 282.

¹⁷⁷ Do tego okresu wlicza się pod pewnymi warunkami okres pracy nakładczej oraz okres pobytu za granicą w przypadku skierowania współmałżonka do pracy dyplomatyczno-konsularnej. Por. Małgorzata Barzycka-Banaszczyk. Prawo pracy, wyd.5. C.. H. Beck, Warszawa 2001, s. 253.

¹⁷⁸ Maria Romer, Prawo pracy. Komentarz. Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 2000, s. 566.

tej nie zmienia istnienie odrębnego uregulowania, w myśl którego, jeżeli z powodu stanu zdrowia, w szczególności przewlekłej choroby, kalectwa lub opóźnienia w rozwoju umysłowym, dziecko wymaga osobistej opieki, pracownica/pracownik może skorzystać z urlopu wychowawczego w wymiarze do lat trzech aż do ukończenia przez dziecko 18 roku życia. Prawo to przysługuje pracownicy/pracownikowi bez względu na to, czy korzystał już z urlopu wychowawczego przed ukończeniem przez dziecko 4 roku życia. W tej sytuacji łączny okres urlopu wychowawczego może wynosić maksymalnie 6 lat. Warunkiem jednak uzyskania urlopu na dziecko specjalnej troski jest również pozostawanie w zatrudnieniu co najmniej 6 miesięcy (par. 2 rozporządzenia z 1996 r.). Urodzenie kolejnego dziecka lub wzięcie go na wychowanie uzasadnia prawo do kolejnego urlopu wychowawczego w maksymalnej wysokości. Przepisy nie przewidują „limitu czasu”, przez jaki mogą być wykorzystywane kolejne urlopy wychowawcze. Limit taki przewidziany jest tylko w przepisach o zaliczaniu okresu urlopów wychowawczych do okresów zatrudnienia w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych dla celów przyznawania emerytury lub renty z tego Funduszu¹⁷⁹.

Pracodawca udziela urlopu wychowawczego na pisemny wniosek pracownicy/pracownika, przy czym we wniosku powinien być wskazany termin rozpoczęcia oraz czas trwania urlopu, jak również okres dotychczas wykorzystanego urlopu wychowawczego na dane dziecko (par. 3 rozporządzenia z 1996 r.). Przepisy wymagają wcześniejszego uprzedzenia pracodawcy o zamiarze skorzystania z urlopu wychowawczego oraz jeśli pracownik planuje wcześniejszy powrót z urlopu niż wnioskowany powiadomienia go o tym. Wynika to z przepisu nakazującego pracodawcy udzielenie urlopu w terminie wskazanym przez pracownika, o ile ten złożył wniosek co najmniej na dwa tygodnie przed planowanym rozpoczęciem urlopu. Jeżeli warunek nie został spełniony, pracodawca ma obowiązek udzielenia urlopu najpóźniej w ciągu dwóch tygodni od dnia złożenia wniosku (par. 3 ust. 2 pkt. 1 i 2 rozporządzenia z 1996 r.). Pracownica/pracownik może zrezygnować z urlopu wychowawczego w każdym czasie za zgodą pracodawcy, po uprzednim zawiadomieniu pracodawcy, najpóźniej na 30 dni przed terminem zamierzonego podjęcia pracy (par. 13 rozporządzenia 1996). Uregulowania te są zgodne z porozumieniem ramowym, które pozwala określić okresy powiadomienia pracodawcy przez pracownika o wykonywaniu urlopu rodzicielskiego precyzując początek i koniec takiego urlopu.

Omawiana dyrektywa wymaga, aby państwa członkowskie określiły status umowy o pracę (stosunku pracy) w czasie trwania urlopu rodzicielskiego. W przepisach polskich kwestia ta nie jest jednoznacznie określona. Ustalenie statusu jest

¹⁷⁹ Dz. U. 1998 Nr 162 poz. 1118, z późniejszymi zmianami.

jednak możliwe na podstawie obowiązującego modelu normatywnego. W okresie urlopu pracownik nie przestaje pozostawać w stosunku pracy z pracodawcą. W związku jednak z tym, że główne obowiązki prawa stron tego stosunku w czasie trwania urlopu nie są wykonywane (pracownik nie świadczy pracy, pracodawca nie wypłaca mu wynagrodzenia), stosunek ten pozostaje w zawieszeniu¹⁸⁰. Stąd też w okresie tym nie może być udzielany urlop wypoczynkowy (także w sytuacji, gdy pracownica nie wykorzystwała części urlopu wypoczynkowego z powodu choroby¹⁸¹) oraz spełniane te świadczenia, których wypłata uzależniona jest od wykonanej pracy np. premia, dodatki uzależnione od wykonania określonej pracy. Stosunek ten ulega równocześnie ustabilizowaniu, gdyż może być wypowiedziany lub rozwiązany tylko w ściśle określonych przypadkach¹⁸².

Urlop wychowawczy może być dzielony, nie więcej jednak niż na 4 części (par. 1 ust. 3 rozporządzenia z 1996 r.). Przepisy nie określają ile czasu mają trwać kolejne części urlopu. Jest to pozostawione decyzji pracownicy/pracownika. Jednakże po wykorzystaniu czwartej części urlopu, który łącznie nie przekroczył maksymalnego 3 letniego okresu, pracownik/pracownica może utracić prawo do nie wykorzystanej, pozostałej części urlopu. Do niedawna jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie byli pracownikami, z urlopu wychowawczego – stosownie do ich wyboru – mogło skorzystać w tym samym czasie tylko jedno z nich (drugie składało odpowiednie oświadczenie, że z urlopu tego nie skorzysta). Oświadczenie takie nie było wymagane w razie ograniczenia lub pozbawienia drugiego z rodziców władzy rodzicielskiej, albo gdy istnieją nie dające się usunąć przeszkody dla uzyskania takiego oświadczenia. Od 1 stycznia 2002 roku, jak już wspomniano, obowiązują przepisy, iż w okresie trzech miesięcy z urlopu tego może skorzystać równocześnie oboje rodziców lub opiekunów. Nie ma jednak jasności, czy oznacza to możliwość korzystania np. z urlopu przez każdą połowę dnia przez inną osobę, czy w systemie kredytu czasowego. Łączny okres korzystania przez nich z tego urlopu nie może przekroczyć ustawowego wymiaru (par. 21 ust. 1 rozporządzenia z 1996 r.). Jak już sygnalizowano w Polsce nie podejmuje się żadnych specjalnych środków, które miałyby zachęcić pracowników (mężczyzn) do korzystania z urlopów wychowawczych

¹⁸⁰ Krzysztof Rączka. (w:) Kodeks pracy. Komentarz. red. Zbigniewa Salwy, wyd. 2, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 2000, s. 535.

¹⁸¹ Por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 1987 r., I PR 30/87, OSNCP 1988, Nr 12, poz.181; OSPIKA 1988 Nr 7-8, poz.198 .

¹⁸² Walerian Sanetra. Ekspertyza dot. Dyrektywy nr 96/34 w sprawie urlopów rodzicielskich. (w:). Harmonizacja prawa polskiego z prawem wspólnot europejskich, t. 9. Prawo pracy. Część I. Opracowania analityczne. Red. Maria Matey-Tyrowicz. Urząd Komitetu Integracji Europejskiej Warszawa 1998, s. 288.

Pracownica/pracownik, który zaprzestał sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem jest obowiązany zawiadomić o tym pracodawcę nie później niż w ciągu 20 dni od dnia zaprzestania tej opieki. W takim przypadku pracodawca jest obowiązany dopuścić osobę korzystającą z urlopu do pracy w ciągu 20 dni od dnia tego zawiadomienia (par. 12 rozporządzenia z 1996 r.). W razie powzięcia przez pracodawcę wiadomości o zaprzestaniu sprawowania przez pracownicę osobistej opieki nad dzieckiem pracodawca wzywa pracownicę do stawienia się do pracy w terminie przez siebie wskazanym, nie wcześniej niż z upływem 30 dni od dnia powzięcia o tym wiadomości i 3 dni od dnia wezwania. Przepis ten stosuje się także w razie stwierdzenia przez pracodawcę, że z urlopu wychowawczego korzystają w tym czasie oboje rodzice lub opiekunowie dziecka (par. 12 ust. 2 i 3 rozporządzenia z 1996 r.).

Pracownica/pracownik może w okresie urlopu wychowawczego pracować w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie. W orzecznictwie utrwalili się też poglądy, że nie ma podstaw do przerwania urlopu wychowawczego pracownicy, która przebywa z dzieckiem za granicą¹⁸³. Jeżeli praca lub inna działalność może mieć wpływ na sprawowanie osobistej opieki nad dzieckiem, pracownica/pracownik są obowiązani do uprzedzenia pracodawcy o zamiarze podjęcia pracy w czasie urlopu wychowawczego w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie albo działalności zarobkowej (par. 11 rozporządzenia z 1996 r.).

Ochrona prawna przed zwolnieniem z pracy w odwecie za zwrócenie się o lub za skorzystanie z urlopu rodzicielskiego

Polskie przepisy zapewniają osobie korzystającej z urlopu wychowawczego wzmożoną ochronę trwałości stosunku pracy. Pracodawca nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę w okresie od dnia złożenia przez pracownicę/pracodawcę wniosku o udzielenie urlopu wychowawczego do dnia zakończenia tego urlopu. Takie zwolnienie jest dopuszczalne tylko z przyczyn ściśle określonych w przepisach o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących pracodawcy (zwolnienia grupowe). Do przyczyn tych zalicza się przyczyny ekonomiczne, organizacyjne, produkcyjne, technologiczne, ogłoszenie upadłości, likwidacja pracodawcy¹⁸⁴. Należy dodać, że zdarzały się sytuacje, co sygnalizował Rzecznik Praw Obywatelskich, iż zakłady pracy w celu redukcji kosztów własnych wynikających z zatrudnienia dużej liczby kobiet, zwalniały je z pracy

¹⁸³ Maria Romer, Prawo pracy. Komentarz. Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa 2000, s. 568.

¹⁸⁴ Por. art. 1 ustawy o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn dotyczących zakładu pracy oraz o zmianie innych ustaw, Dz. U. 1990 Nr 4 poz. 19 z późniejszymi zmianami.

również w trakcie urlopów wychowawczych.¹⁸⁵

Warto przy tym podkreślić, iż takie zwolnienie może nastąpić nawet przy skróceniu okresu trzymiesięcznego wypowiedzenia i to bez wypłaty odszkodowania, jako że pracownicy/pracownikowi w tym czasie nie przysługuje wynagrodzenie¹⁸⁶. Wiele też przepisów szczególnych umożliwia rozwiązanie stosunku pracy w okresie urlopu wychowawczego¹⁸⁷, co nadwątła w dużym stopniu wspomnianą wyżej zasadę ochrony trwałości stosunku pracy. Ponadto zwolnienie może nastąpić z przyczyn uzasadniających rozwiązanie z pracownicą /pracownikiem umowy o pracę bez wypowiedzenia z jej winy (art. 52 k.p.) albo gdy osoba korzystająca z urlopu zaprzestała sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem (par. 4 rozporządzenia z 1996 r.).

Prawo do powrotu do tej samej lub równorzędnej albo podobnej pracy

Pracodawca jest zobowiązany dopuścić pracownicę/pracownika po zakończeniu urlopu wychowawczego do pracy na stanowisku równorzędnym z zajmowanym przed rozpoczęciem urlopu lub na innym stanowisku odpowiadającym jej/jego kwalifikacjom zawodowym, za wynagrodzeniem nie niższym od wynagrodzenia za pracę przysługującego w dniu podjęcia pracy na stanowisku zajmowanym przed tym urlopem(par. 14 rozporządzenia z 1996 r.).

Pracownikowi służy więc roszczenie o dopuszczenie do pracy oraz wynagrodzenie za czas niewykonywania pracy, jeżeli wykazał gotowość do jej świadczenia.

¹⁸⁵ Rzecznik Praw Obywatelskich podejmował interwencję w następującej sprawie. Na mocy ustawy z 1991 roku zakłady pracy nie zatrudniające określonej liczby niepełnosprawnych są zobowiązane do dokonywania wpłat na Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych. Wysokość tych opłat jest uzależniona od liczby „ogółem zatrudnionych” w danym zakładzie, do której to grupy zalicza się m.in. pracownice przebywające na urlopach wychowawczy. Zakłady zatrudniające większą liczbę kobiet przebywających na urlopach wychowawczych, broniąc się przed nadmiernym fiskalnym obciążeniem, uderzającym w pracującą część załogi, rozwiązywały umowy o pracę z przyczyn ekonomicznych, w ramach zwolnień grupowych z pracownicami przebywającymi na urlopach wychowawczych. Dopiero wskutek interwencji Rzecznika zawężono pojęcie „zatrudnienia ogółem” m.in. eliminując z niego pracownice korzystające z urlopów wychowawczych. Skarga RPO/122523/93/III. Por. Tadeusz Zieliński, *Pozycja kobiet w rodzinie i w życiu politycznym. (w:) Udział kobiet w życiu publicznym. Biuletyn Ośrodka Informacji i Dokumentacji Rady Europy Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego* 1995, Nr 5 s. 24.

¹⁸⁶ Władysław Patulski (w:) *Kodeks Pracy. Komentarz*, red. Wojciecha Muszalskiego. C. H. Beck, Warszawa 2000, s. 784.

¹⁸⁷ Np. art. 13 ust.1 ustawy z 18 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, Dz. U. Nr 31 poz. 214, art. 10 ust.1 pkt. 2 ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych, Dz. U. Nr 21, poz. 123.

Zgodnie z przyjętym orzecznictwem, narusza przepisy prawa pracodawca, który zatrudnił pracownicę po powrocie z urlopu wychowawczego na stanowisku, na którym górna granica wynagrodzenia jest niższa od obowiązującej na stanowisku zajmowanym przez nią przed urlopem wychowawczym¹⁸⁸.

Gwarancje uprawnień pracowników powracających z urlopów wychowawczych są słabsze niż wynikające z porozumienia ramowego. Gwarantuje ono bowiem pracownikowi prawo powrotu na to samo miejsce pracy, a tylko jeśli to niemożliwe, do pracy równorzędnej lub podobnej, zgodnej z umową o pracę. Natomiast zgodnie z polskimi przepisami pracodawca, nawet gdyby mógł zatrudnić wracającego z urlopu pracownika na poprzednio zajmowanym stanowisku, nie ma obowiązku tego uczynić pod warunkiem, że zaproponuje mu stanowisko równorzędne lub inne odpowiadające kwalifikacjom zawodowym pracownika. Słusznie zwraca się uwagę, że gwarancje uprawnień pracowników powracających z urlopów wychowawczych również w tym aspekcie są słabsze niż te, które wynikają z porozumienia ramowego. Praca bowiem może odpowiadać kwalifikacjom zawodowym pracownika, może jednak znacznie różnić się od pracy wykonywanej przed pójściem na urlop wychowawczy. Natomiast porozumienie ramowe wymaga, by praca ta była podobna, niezależnie od tego, jakie kwalifikacje zawodowe posiada pracownik¹⁸⁹. Po zakończeniu urlopu wychowawczego pracownicy bezrobotnej przysługuje stosowny zasiłek za każdy dzień kalendarzowy po zarejestrowaniu we właściwym powiatowym urzędzie pracy, pod warunkiem że rejestracja nastąpiła w ciągu 6 miesięcy od dnia zakończenia tego urlopu¹⁹⁰.

7.2 Ubezpieczenie społeczne w czasie urlopu rodzicielskiego, w szczególności związane z ochroną zdrowia

W okresie urlopu wychowawczego pracownica zachowuje prawo do świadczeń zdrowotnych dla siebie i członków rodziny oraz prawo do korzystania z lokalu mieszkalnego lub innego pomieszczenia mieszkalnego zajmowanego przed urlopem wychowawczym, jeśli pracodawca jest uprawniony do określania warunków zajmowania przez pracowników takiego lokalu lub pomieszczenia(par. 10 rozporządzenia z 1996 r.).

¹⁸⁸ Uchwała Sadu Najwyższego z dnia 30 grudnia 1985 r. III PZP 50/85; OSNCP 1986 Nr 7-8, poz. 118; OSPIKA 1986 Nr 6, poz.120.

¹⁸⁹ Walerian Sanetra. Ekspertyza dot. Dyrektywy nr 96/34 w sprawie urlopów rodzicielskich. (w:) Harmonizacja prawa polskiego z prawem wspólnot europejskich, t. 9. Prawo pracy. Część I. Opracowania analityczne. Red. Maria Matey-Tyrowicz. Urząd Komitetu Integracji Europejskiej Warszawa 1998, s. 287.

¹⁹⁰ Por. m. in. wyrok NSA z 4 stycznia 1991 r., II S.A. 878/90, OSDP 1992, Nr 3, poz. 62.

Okres urlopu wychowawczego, w dniu jego zakończenia, wlicza się do okresu zatrudnienia u pracodawcy, który udzielił tego urlopu. Okresu tego urlopu nie wlicza się jednak do okresu zatrudnienia wymaganego do wykonywania pracy określonego rodzaju lub na określonym stanowisku, zgodnie z odrębnymi przepisami (par. 15 rozporządzenia z 1996 r.). W związku z tym, że urlop wychowawczy traktowany jest jako szczególna forma urlopu bezpłatnego, pracownica przebywająca na takim urlopie ma prawo do zakupu na zasadach preferencyjnych takiej samej liczby akcji określonych w statucie spółki przekształconej z przedsiębiorstwa państwowego, jak pozostali pracownicy¹⁹¹. Podobnie pracownica zachowuje także uprawnienia związane z inwalidztwem powstałym w okresie urlopu wychowawczego, czyli w czasie zrównanym z okresem faktycznego zatrudnienia¹⁹². Pracownica zachowuje także uprawnienie do nagrody jubileuszowej, jeżeli upływ okresu z tym związany nastąpił w czasie urlopu wychowawczego, a umowa o pracę została rozwiązana w przyspieszonym trybie¹⁹³.

Tak więc w prawie polskim nie przewiduje się utraty uprawnień nabytych przez pracownika z tego powodu, że rozpoczął korzystanie z urlopu wychowawczego. Skorzystanie z tego urlopu nie pociąga także negatywnych następstw na nabywanie uprawnień pracowniczych, które związane są z upływem czasu. Unormowania polskie w tym zakresie zdają się przekraczać na korzyść pracowników ramy wynikające z umowy.

W myśl art. 15a ustawy o zasiłkach rodzinnych, pielęgnacyjnych i wychowawczych z 1994 r., uprawnionemu do urlopu wychowawczego przysługuje zasiłek wychowawczy, jeżeli przeciętny miesięczny dochód na osobę w rodzinie uprawnionego nie przekracza kwoty stanowiącej 25 % przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego dla celów emerytalnych za ten sam rok kalendarzowy. Od 1 stycznia 1999 r. zasiłki wychowawcze finansowane są z budżetu państwa. W okresie od 1 czerwca 2002 do 31 maja 2003 roku wszelkie zasiłki, w tym również wychowawcze, należec się będą jedynie osobom najuboższym, których dochody na jednego członka rodziny nie przekraczają minimum socjalnego (548 zł). Zasiłek wychowawczy jest ustalany kwotowo i na dzień 1 czerwca 2001 roku wynosił ok. 309 zł miesięcznie. Osobie samotnie wychowującej dziecko przysługuje 491 zł. Wysokość zasiłku nie ulega zmianie przy kolejnych dzieciach.

¹⁹¹ W związku z tym, pracodawca odpowiada za ewentualną szkodę wynikłą na skutek wadliwego podziału takich akcji z naruszeniem zasad statutowych. Por. Orzeczenie Sądu Najwyższego z 6 lutego 1997 r., III ZP14/96 OSNAPiUS 1997, Nr 18, poz. 334.

¹⁹² Por. orzeczenie Sadu Najwyższego z 15 stycznia 1987, II URN 290/86, PIZS 1987, Nr 7, s. 17.

¹⁹³ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 3 czerwca 1992 r., I PZP 33/92, OSN 1993, Nr 1-2, poz. 10.

Korzystanie z zasiłku jest ograniczone czasowo. Przysługuje on do ukończenia urlopu wychowawczego, nie dłużej jednak niż przez okres 24 miesięcy (36 miesięcy, gdy uprawniony sprawuje opiekę osobistą nad więcej niż jednym dzieckiem albo samotnie wychowuje dziecko, do 72 miesięcy, gdy sprawuje opiekę nad dzieckiem szczególnej troski – art. 15b ustawy z 1994 r.). Zasiłek zaś nie przysługuje w razie korzystania z urlopu wychowawczego krótszego niż 3 miesiące, gdy dochód na osobę w rodzinie jest wyższy od ustalonej kwoty, gdy w razie zaprzestania osobistej opieki nad dzieckiem (np. umieszczenia dziecka w żłobku, przedszkolu, domu dziecka, pobytu matki lub dziecka w szpitalu przez okres przekraczający 6 miesięcy), w razie podjęcia pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie, albo działalności zarobkowej, a także pobierania emerytury, renty, gdy łączny dochód przekracza ustaloną kwotę (art. 15d ustawy z 1994 r.).

Pojęciu czasu wolnego od pracy z powodu siły wyższej w warunkach polskich odpowiadają zwolnienia od pracy z uwagi na nagłą konieczność sprawowania opieki nad dzieckiem lub chorym członkiem rodziny, a także inne przypadki usprawiedliwionej nieobecności w pracy wywołane względami rodzinnymi (niekonieczne działaniem siły wyższej). W świetle art. 188 k.p., pracownicy/pracownikowi wychowującemu przynajmniej jedno dziecko w wieku do lat 14 przysługuje w ciągu roku zwolnienie od pracy na 2 dni, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia¹⁹⁴. Wymiar zwolnienia jest niezależny od liczby posiadanych dzieci. Przysługuje ono także w razie przyjęcia dziecka w ramach rodziny zastępczej. Jeżeli oboje rodzice lub opiekunowie są zatrudnieni, z uprawnienia tego może korzystać jedno z nich (art. 189 prim k.p.). Prawo do zasiłku na czas nieobecności pracownika z powodu konieczności sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem reguluje ustawa z 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa¹⁹⁵. Zwolnienia te powiązane są z instytucją zasiłku opiekuńczego. Pod pojęciem dziecka rozumie się także dziecko przysposobione i faktycznie wychowywane i pozostające na utrzymaniu. Zasiłek ten przysługuje ubezpieczonemu pracownikowi (maksymalnie przez 60 dni w roku). W przypadku pobierania zasiłku przez pracownika przez okres dłuższy pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia¹⁹⁶. Powody jego przyznania są następujące: (a) konieczność sprawowania osobistej opieki nad zdrowym dzieckiem w wieku do lat 8 w razie nieprzewi-

¹⁹⁴ Podkreśla się, że to uprawnienie przysługuje pracownikowi-ojcu (opiekunowi) nawet w sytuacji, gdy matka nie pozostaje w stosunku pracy, gdyż wiąże się to także z uprawnieniami małoletniego dziecka do osobistych kontaktów z każdym rodzicem. Por. Władysław Patulski (w:) Kodeks Pracy. Komentarz, pod red. Wojciecha Muszalskiego. C. H. Beck, Warszawa 2000, s. 794.

¹⁹⁵ Dz. U. 1999 Nr 60 poz. 636 (dalej jako: ustawa z 1999 r.).

¹⁹⁶ Ludwik Florek, Tadeusz Zieliński. Prawo pracy. 3. wydanie, C. H. Beck, Warszawa 2000, s. 261.

dzianego zamknięcia żłobka, przedszkola lub szkoły albo choroby osoby stale, osobiście zajmującej się dzieckiem, (b) choroba dziecka w wieku do ukończenia 14 lat (gdy dziecko jest w wieku powyżej lat dwóch tylko wtedy, gdy nie ma innych osób mogących się nim zaopiekować), (c) choroba innego członka rodziny (do 14 dni) – art. 32 ustawy z 1999 r. Miesięczny zasiłek opiekuńczy wynosi 80% podstawy jego wymiaru, którą stanowi przeciętne wynagrodzenie wypłacane pracownikowi za poprzedzający okres 6 miesięcy (art. 39 ustawy z 1999 r.). Uregulowanie polskie odpowiada w tej materii wymogom określonym w porozumieniu ramowym.

7.3 Urlop rodzicielski a polityka równości płci

Polityka prawicowego rządu sprawującego władzę w latach 1997-2001 konsekwentnie zmierzała do podtrzymania tradycyjnego modelu rodziny, nie realizując w najmniejszym nawet stopniu założeń równościowych omawianej dyrektywy. Przerzuceniu na kobiety obowiązków opiekuńczych oraz ich eliminacji z zatrudnienia służyło m.in. przedłużenie urlopów macierzyńskich (w wymiarze podstawowym z 16 do 26 tygodni). Tylko dzięki działaniom ówczesnej opozycji urlop ten po upływie 16 tygodnia stawał się dla kobiety fakultatywny i mógł być wykorzystany także przez ojca dziecka z prawem do otrzymywania zasiłku. Podejmowano też próby rozszerzania dodatków rodzinnych przyznawanych rodzinom wielodzietnym, niezależnie od ich sytuacji materialnej.

Obecny rząd koalicyjny (Sojuzsu Lewicy Demokratycznej, Unii Pracy oraz Polskiego Stronnictwa Ludowego) ratując finanse publiczne ograniczył się, jak na razie, do skrócenia urlopu macierzyńskiego do 16 tygodni, przy założeniu, że pierwsze 14 dni wykorzystać może tylko matka, pozostałe zaś 2 tygodnie również ojciec, nie przywrócił dodatku dla kobiet w ciąży, zlikwidował powszechny zasiłek porodowy¹⁹⁷ oraz ograniczył krąg osób uprawnionych do zasiłków wychowawczych, rodzinnych i pielęgnacyjnych, a także obniżył wysokości tych zasiłków.

Inicjatywy mające na celu promowanie nowych elastycznych sposobów organizacji pracy

Należy natomiast zauważyć, że obecny rząd nie podjął żadnych działań edukacyjnych sprzyjających zmianie modelu rodziny oraz takiej organizacji pracy, która pozwalałaby na lepsze godzenie przez pracowników obowiązków zawodowych z domowymi. Brak też informacji, aby takie działania były planowane w

¹⁹⁷ Do tej pory przysługiwał on każdej matce w wysokości 400 zł. Teraz mogą się o niego zwracać do opieki społecznej tylko osoby najuboższe; jednorazowy zasiłek wyniesie 195 zł.

najbliższej przyszłości. Należy też podkreślić, że ustanowienie uprawnień „rodzicielskich” jest w Polsce jedynym w zasadzie działaniem na rzecz umożliwienia pogodzenia pracy z powinnościami wobec rodziny. W literaturze przedmiotu postuluje się już od dawna sięgnięcie także do innych instrumentów, wśród nich do stymulowania takiej organizacji pracy, która uwzględniłaby specyfikę kobiecej siły roboczej¹⁹⁸. Możliwości ustalania bardziej elastycznego czasu pracy zostały zaproponowane w jednym z projektów nowelizacji kodeksu pracy¹⁹⁹ i niedawno doszło do ich uchwalenia.

7.4 Badania poświęcone godzeniu obowiązków domowych i zawodowych oraz podziałowi obowiązków między kobiety a mężczyzn

Badania opinii publicznej wykazują, że wśród preferowanych przez Polaków wzorów małżeństwa konkurują ze sobą dwa modele: tradycyjny, zgodnie z którym mąż pracuje zawodowo, a żona zajmuje się domem, oraz partnerski, w którym mąż i żona dzielą między siebie obowiązki zawodowe i rodzinne. Pewną przewagę ma model tradycyjny: 42% w stosunku do 38%, chociaż bardziej wyraźną wśród mężczyzn (47% w porównaniu z 38%) niż wśród kobiet, które preferują model partnerski (42% w stosunku do 33%)²⁰⁰. Badania przeprowadzone w 1996 r. nad kobietami wykazują, iż pomimo tych preferencji w polskich rodzinach faktycznie dominuje tradycyjny podział ról przy wykonywaniu obowiązków domowych²⁰¹. Niezależnie od modelu rodziny, kobiety dźwigają ciężar zdecydowanej większości codziennych, czasochłonnych prac domowych, np. do ich prawie wyłącznych obowiązków (do 89%-92%) należy przygotowanie posiłków, zmywanie, prasowanie, gruntowne porządki, sprzątanie i naprawianie odzieży oraz codzienne zakupy. Zdecydowana większość z

¹⁹⁸ Irena Boruta, *Równość kobiet i mężczyzn w pracy w świetle prawa wspólnoty europejskiej. Implikacje dla Polski*. Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego. Łódź 1996, s. 177.

¹⁹⁹ Proponowano np. możliwość wprowadzenia na wniosek pracownika indywidualnego rozkładu czasu pracy, czy też skróconego tygodnia pracy, przy równoczesnym przedłużeniu w niektórych dnia dobowego czasu pracy, a także weekendowego systemu pracy. Por. Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks pracy z 15 czerwca 2000 r., Druk Sejmowy Nr 2013.

²⁰⁰ Por. Komunikat z badań CBOS BS/53/2000, „Sytuacja polskich rodzin – oceny i postulaty”. Warszawa, marzec 2000. Badanie „Aktualne problemy i wydarzenia” (117). 3-8 lutego 2000, reprezentatywna próba losowo-adresowa dorosłej ludności Polski (n=1100).

²⁰¹ Por. CBOS, Komunikat Nr 1716: *Kobiety o podziale obowiązków domowych w rodzinie*, styczeń 97. Badania zostały przeprowadzone 9-13 listopada 1996 r. na ogólnopolskiej reprezentatywnej próbie losowej dorosłych kobiet (n=1101).

nich (83%) opiekuje się także osobami kalekimi i przewlekle chorymi. Tylko w nielicznych pracach (jak np. przygotowanie opału oraz zlecenie usług do wykonania na zewnątrz) są w dużym stopniu wyręczane, głównie przez mężów. W mniejszym już jednak stopniu mężowie uczestniczą w wyrzucaniu śmieci, porządkach. Natomiast zupełnie sporadycznie pomagają przy praniu, prasowaniu i naprawie odzieży²⁰². Na podział obowiązków domowych mają wpływ przede wszystkim sytuacja materialna rodziny, mierzona wysokością dochodów przypadających na jednego jej członka oraz wykształcenie kobiety. Okazuje się, że w wypełnianiu swych obowiązków domowych najbardziej osamotnione są kobiety mające najwyższy status społeczny i materialny, tzn. z wyższym wykształceniem i żyjące w rodzinach najlepiej sytuowanych. Na ogół im gorsza sytuacja materialna rodziny, gdy matka ma niższe wykształcenie, tym rzadziej kobieta sama wykonuje poszczególne prace, częściej zaś pomagają jej w tym dzieci. Współpraca dzieci z matką w wykonywaniu prac domowych jest zdecydowanie najczęstsza w rodzinie chłopskiej, na ogół gorzej sytuowanej, o niższym poziomie wykształcenia. Niemniej jednak, równocześnie w rodzinach chłopskich mężowie zdecydowanie najrzadziej pomagają żonom w wielu pracach domowych, szczególnie tych tradycyjnie należących do kobiet.

Najbardziej szokujące są jednak wyniki badań wskazujące na to, że kobiety pracujące zawodowo uczestniczą w obowiązkach domowych w niewiele mniejszym stopniu niż niepracujące. Pranie, przygotowywanie posiłków, prasowanie, gruntowne porządki pozostają nadal ich prawie wyłączną domeną (97%)²⁰³. Znacznie częściej natomiast kobiety pracujące niż pozostające w domu załatwiają sprawy urzędowe i zlecają usługi. Równocześnie większy jest w tej grupie udział mężczyzn we wspólnym wykonywaniu tych prac z żoną. Częściej też mężczyźni w tej grupie wykonują prace, których nie wykonywali ich ojcowie²⁰⁴. Niemniej jednak udział mężczyzn w pracach domowych pozostaje nadal niewielki. Do rzadkości należy przyjęcie przez mężczyznę odpowiedzialności za jakieś prace w domu²⁰⁵. Pracujące zawodowo mężatki mające dzieci poświęcają na prace domowe trzykrotnie więcej czasu niż ich mężowie²⁰⁶. W Polsce nawet bezrobotny mąż nie zwalnia żony z „do-

²⁰² Dzieci pomagają przede wszystkim w pracach lżejszych, mniej odpowiedzialnych jak np. opiece nad zwierzętami domowymi, wyrzucaniu śmieci, codziennym sprzątananiu.

²⁰³ Nieco rzadziej w ok. 91% (różnica wynosi ok. 5%) same naprawiają odzież, zmywają naczynia, opiekują się osobami kalekimi lub przewlekle chorymi.

²⁰⁴ „Tradycyjny czy partnerski model rodziny”. Komunikat z badań CBOS, Warszawa 1993.

²⁰⁵ Danuta Duch, O władzy w rodzinie (w:) *Kobiety w Polsce na przełomie wieków. Nowy kontrakt płci?* red. Małgorzata Fuszara, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2002, s. 132.

²⁰⁶ Analiza budżetu czasu ludności Polski w latach 1976 i 1984. Główny Urząd Statystyczny, Warszawa 1987.

mowego etatu”, gdy jej praca zarobkowa jest jedynym źródłem środków finansowych służących utrzymaniu domu²⁰⁷.

W porównaniu z 1993 r. wyraźnie wzrósł udział kobiet w obowiązkach domowych. Obecnie częściej uczestniczą one w wielu pracach, z tym że również częściej wykonują je z najbliższymi²⁰⁸. Niemniej jednak z badań wynika niezbicie, że od męża głównie zależy, w jakim stopniu będzie wspierał żonę w pracach domowych. To on określa, jaki charakter będzie miał związek – patriarchalny czy partnerski²⁰⁹.

Demograficzne, społeczne i kulturowe względy wpływające na godzenie obowiązków domowych i zawodowych

Wbrew społecznym oczekiwaniom, że wychowaniem dziecka powinni zajmować się oboje rodzice w równym stopniu (tak uważa 95% respondentów) główny ciężar wychowania i opieki nad dzieckiem spoczywa na kobietach. Domeną kobiet jest odrabianie lekcji z dziećmi, z tym że kobiety pracujące zawodowo robią to nawet częściej niż pracujące w domu. Wprawdzie im starsze dzieci, tym częściej w proces ten włączają się ojcowie, niemniej w 45% rodzin mających dzieci uczęszczające do szkoły podstawowej i w co trzeciej rodzinie (32 %) mającej starsze dzieci, największy ciężar ich wychowania spoczywa na kobietach²¹⁰.

Mężczyźni pomimo przyznania im w Polsce już w drugiej połowie lat siedemdziesiątych (a w latach 90 na równych zasadach z kobietami) prawa do korzystania z urlopów wychowawczych oraz zwolnień opiekuńczych na dziecko, rzadko korzystają z tych uprawnień. Brak danych statystycznych uniemożliwia przedstawienie tego zjawiska w wymiarze liczbowym. Należy podkreślić, że w związku z wysokim bezrobociem i obawami przed zwolnie-

²⁰⁷ Anna Dukaczewska-Nałęcz, *Aktywność kobiet w sferze prywatnej jako substytut dominacji mężczyzn w sferze publicznej*, maszynopis pracy doktorskiej, Instytut Filozofii i Socjologii PAN, Warszawa 1997, cyt. za Danuta Duch, *O władzy w rodzinie (w:) Kobiety w Polsce na przełomie wieków. Nowy kontrakt płci?* red. Małgorzata Fuszara, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2002, s. 128.

²⁰⁸ Komunikat CBOS „Kobiety o swoim życiu osobistym” październik 1993.

²⁰⁹ Danuta Duch-Krzystoszek, *Relacje między pracą domową a zawodową (w:) Kobiety i ich mężowie*, red. Jadwiga Sikorska, Instytut Filozofii i Socjologii PAN, Warszawa 1996 r oraz Danuta Duch, *O władzy w rodzinie, (w:) Kobiety w Polsce na przełomie wieków. Nowy kontrakt płci?* red. Małgorzata Fuszara, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2002, s. 132.

²¹⁰ CBOS Komunikat z badań BS 168/168/98 „Wychowanie dzieci w rodzinie i opieka nad nimi”, Warszawa, grudzień 1998. Badania prowadzone przez CBOS w ramach sondażu „Aktualne problemy i wydarzenia (101), 15-20 październik 1998 przeprowadzony na reprezentatywnej próbie losowo-adresowej dorosłej ludności Polski (n=1094).

niem, również coraz mniej kobiet korzysta z przysługujących im praw do sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem²¹¹. Na ograniczenie korzystania z tego prawa wpływają też niskie zasiłki wychowawcze, przyznawane tylko osobom o niskim cenzusie majątkowym²¹². Ograniczenia w dostępie do żłobków i przedszkoli (liczba państwowych placówek uległa poważnej redukcji, a na prywatne stać tylko osoby o wysokich dochodach) powodują, że kobiety wykorzystują inne możliwości zapewniania dziecku opieki (np. przez babcię, odpłatne pomoce), niemniej wciąż rzadko dzielą obowiązki rodzicielskie w sposób prawdziwie partnerski z ojcem dziecka²¹³.

Jako zasadniczą przyczynę utrzymywania się niesprawiedliwego podziału obowiązków domowych uważa się normy kulturowe, zgodnie z którymi to kobieta ostatecznie jest odpowiedzialna za dom, a mężczyzna za materialne utrzymanie rodziny. Przeświadczenie to jest głęboko zinternalizowane przez obie płcie i nawet jeśli kobieta pracuje zarobkowo, to jej zarobki są uzupełnieniem dla budżetu domowego, podobnie jak praca mężczyzny w domu pozostaje pomocą w obowiązkach kobiety. Stereotyp społeczny dotyczący ról w małżeństwie uwalnia mężczyzn od wielu czynności domowych i sprzyja sytuacji nierównowagi w podziale zadań, również w sytuacji gdy oboje małżonkowie pracują zarobkowo poza domem. Jak już wspomniano, jest sprawą woli męża, w jakim stopniu będzie wspierał żonę w pracach w domu. Stawia to kobiety w niekorzystnej sytu-

²¹¹ W 1994 r. zostało wykorzystanych 2,6 raza mniej urlopów wychowawczych niż w 1989 r., a w okresie 1995-97 ubyło ich jeszcze o ponad 18% wykorzystanych. Maria Knothe (w:) Maria Anna Knothe, Ewa Lisowska. *Kobiety na rynku pracy ; negatywne zmiany i przedsiębiorczość jako konsekwencje przekształceń gospodarczych*. Fundacja Centrum Promocji Kobiet. Warszawa 1999, s. 17. Nie kwestionując tezy o stale spadającej liczbie wykorzystywanych urlopów wychowawczych zaznaczyć należy, że oficjalne statystyki nie podają tej liczby wykorzystanych urlopów wychowawczych. Cytowane dane mają też charakter szacunkowy, gdyż zostały wyliczone na podstawie wypłacanych zasiłków wychowawczych, które przysługują jedynie osobom o niskich dochodach.

²¹² Warto dodać, że w sytuacji trudności finansowych, gdy budżety wojewodów nie były w stanie sprostać obciążeniom z tytułu zasiłków dla kobiet wychowujących dziecko, a także kobiet w ciąży, dochodziło do wydawania decyzji negatywnych, nawet wtedy gdy były podstawy do przyznania tych świadczeń, uzasadnione brakiem środków, co wytykał jako niedopuszczalną praktykę Rzecznik Praw Obywatelskich. Zdaniem Rzecznika w razie spełnienia warunków przewidzianych w obowiązujących przepisach decyzje stwierdzające prawo do świadczeń powinny być wydawane i rzeczą Ministra Finansów jest znalezienie pokrycia na te cele. Por. RPO/145965/94/I, a także Tadeusz Zieliński, *Pozycja kobiet w rodzinie i w życiu politycznym*. (w:) *Udział kobiet w życiu publicznym*. Biuletyn Ośrodka Informacji i Dokumentacji Rady Europy Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego 1995, Nr 5, s. 27.

²¹³ Por. Urszula Nowakowska (w:) *Wpływ procesu prywatyzacji na położenie kobiet: Kobiety polskie w gospodarce okresu transformacji*. Raporty z badań, opr. Barbara Żylicz. Centrum Praw Kobiet, Warszawa 2000 s. 14.

acji. Profity z niej czerpią mężowie²¹⁴. Podtrzymywanie tradycyjnego modelu rodziny oraz podziału ról na męskie i żeńskie służą podręczniki szkolne. Również media uwieczniają stereotypy portretując zawodowo pracujące kobiety jako zwykle żony, które wykonują tradycyjne prace domowe, minimalizując ich pracę w sferze publicznej²¹⁵. Charakterystyczne jest przy tym, że zarówno pracodawcy jak i państwo nic nie robią w kierunku eliminowania tych stereotypów.

8. ZASADA RÓWNEGO TRAKTOWANIA KOBIECI I MĘŻCZYŹN W PRACOWNICZYCH PROGRAMACH EMERYTALNYCH

Dyrektywa Rady 96/97/EC z dnia 20 grudnia 1996 nowelizująca Dyrektywę Rady 86/378/EEC o stosowaniu zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w pracowniczych programach emerytalnych.

8.1 Krajowe ramy prawne dotyczące systemów ubezpieczeń społecznych. Postanowienia ogólne

Na wstępie należy zaznaczyć, że w polskiej literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że badanie problemów wynikających z zapewnienia równego traktowania w dziedzinie ubezpieczeń społecznych jest niezwykle trudne w związku z tym, że pojęcie to nie jest jednoznacznie zdefiniowane w różnych państwach. W Polsce np. w odróżnieniu od innych państw pojęcie to nie jest rozszerzane na wszelkie inicjatywy państwa, w wyniku których udzielana jest pomoc materialna dla obywateli. W związku z tym wyraźnie odróżnia się to, co jest ubezpieczeniem społecznym, od tego co stanowi pomoc społeczną. Natomiast sama kategoria ubezpieczeń społecznych nie jest jednolita, bowiem równoległe z głównym obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym (np. z ustawowymi systemami ubezpieczenia społecznego pracowników) funkcjonują też inne systemy, z których każdy działa zgodnie ze swymi regułami np. rolników. Oprócz tego, istnieją systemy uzupełniające np. zawodowe lub dodatkowe²¹⁶. Koncepcja ubezpieczeń

²¹⁴ Danuta Duch, O władzy w rodzinie, (w:) Kobiety w Polsce na przełomie wieków. Nowy kontrakt płci? red. Małgorzata Fuszara, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2002, s. 143.

²¹⁵ Taka sytuacja miała miejsce w stosunku do jedynej kobiety-premiera rządu Polski oraz kobiety-Prezesa Narodowego Banku Polskiego. Por. Polskie kobiety w latach 90. Raport Centrum Praw Kobiet, Warszawa, 2000, s. 116.

²¹⁶ Por. Krzysztof Walczak. Nowelizacja Kodeksu pracy i jej wpływ na uregulowania dotyczące ubezpieczeń społecznych. (w:) Ubezpieczenia społeczne. Serwis płatnika składek. Red. Jadwiga Pawłowska, Krzysztof Walczak. Beck Info Biznes. Warszawa 2001, s. 25 i n.

społecznych przyjętych w Polsce determinować będzie zakres rozważań prowadzonych w raporcie, który po pierwsze ograniczać się będzie z jednej strony tylko do kwestii ubezpieczeń emerytalno-rentowych oraz ubezpieczeń chorobowych osób korzystających z pomocy społecznej. Z drugiej zaś strony w tym miejscu skoncentrujemy się głównie na ogólnych założeniach systemu ubezpieczeń społecznych pracowników, z wyjątkiem osób samozatrudnionych, o których była mowa wyżej, oraz pracowniczych systemach emerytalnych.

W okresie ostatnich 20 lat system ubezpieczeń w Polsce ulegał wielu istotnym przeobrażeniom. Charakteryzując je najogólniej należy stwierdzić, że wprowadzono nowe rodzaje świadczeń ubezpieczeniowych (w tym niektórych szczególnie ważnych z punktu widzenia kobiet), zwiększono zakres przedmiotowy świadczeń już istniejących oraz rozszerzono krąg osób korzystających z tych świadczeń (obejmując stopniowo ubezpieczeniami coraz liczniejszych członków rodzin pracowników).

I tak obok znanych od 1947 r. zasiłków rodzinnych, przewidziano w 1975 r., nowe świadczenie w postaci zasiłków opiekuńczych oraz renty chorobowej, przekształconej następnie (w 1983 r.) w świadczenie rehabilitacyjne. W 1981 roku wprowadzono zasiłek wychowawczy. Rozszerzono zakres przedmiotowy np. zasiłków chorobowych, renty inwalidzkiej w tytułu wypadków przy pracy. Ubezpieczeniem społecznym objęto nie tylko wszystkich zatrudnionych w ramach stosunku pracy, lecz również inne osoby pracujące jak chałupników, członków rolniczych spółdzielni indywidualnych, rzemieślników, adwokatów, twórców i artystów, a także indywidualnych rolników oraz progresywnie, również współpracujących z nimi członków rodzin. W 1980 r. pojawiła się możliwość wcześniejszego przechodzenia na emeryturę na korzystniejszych zasadach dla kobiet niż dla mężczyzn²¹⁷. W 1991 r. utworzono dobrowolne ubezpieczenia społeczne, którymi m.in. objęto małżonków pracowników dyplomatycznych skierowanych do pracy za granicą. Ubezpieczenia społeczne stały się obowiązkowe i powszechne, co oznaczało, że system ubezpieczeń społecznych objął wszystkie grupy pracujących bądź najemnie, bądź na własny rachunek. Składkami ubezpieczeniowymi, z wyjątkiem, niektórych grup pozapracowniczych, obciążono jedynie podmiot zatrudniający, a ich płacenie ustalono globalnie od funduszu płac danego zakładu. System ten opierał się w całości na zasadzie solidarności między-pokoleniowej: obecnie płacący składki finansowali świad-

²¹⁷ Uprawnienie do przejścia na wcześniejszą emeryturę na wniosek przysługuje kobietom po osiągnięciu wieku 55 lat, jeżeli mają co najmniej 30-letni okres składkowy i nieskładkowy, albo, jeżeli mają co najmniej 20-letni okres składkowy i nieskładkowy oraz zostały uznane za całkowicie niezdolne do pracy. Mężczyznom wcześniejsza emerytura przysługuje po osiągnięciu 60 lat, jeżeli mają co najmniej 25-letni okres składkowy i nieskładkowy oraz zostali uznani za całkowicie niezdolnych do pracy. Odmienne zasady przewidziano ponadto dla niektórych pracowników zatrudnionych w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze.

czenia dzisiejszych emerytów i rencistów. Był to także system w pełni repartycyjny, w którym wysokość przeszłego świadczenia tylko w niewielkim stopniu zależała od wysokości wpłacanych składek. Wydatki na świadczenia ubezpieczeniowe włączone zostały w ogólny system finansowy państwa, które zagwarantowało otrzymanie świadczeń wszystkim uprawnionym, niezależnie od wysokości wpływów pochodzących ze składek.

Tak rozbudowany i skonstruowany system ubezpieczenia społecznego w latach dziewięćdziesiątych stał się przedmiotem wszechstronnej krytyki. Najogólniej rzecz biorąc zarzucano mu, że jest nieprzejrzysty, mało elastyczny, nieefektywny, niesprawiedliwy oraz kosztowny. Nieprzejrzysty, bo regulowany wieloma aktami prawnymi, co utrudniało stosowanie przepisów w praktyce. Ponadto łączne rozliczanie wszystkich dochodów i wydatków ubezpieczeniowych na jednym rachunku, z którego dodatkowo wypłacane były świadczenia o charakterze poza ubezpieczeniowym w całości pokrywane z budżetu, było w odbiorze społecznym nieczytelne. Mało elastyczny i kosztowny, gdyż jedna globalna relatywnie wysoka składka rodziła dla zainteresowanych poważne obciążenie finansowe. W zamian ubezpieczenie oferowało stosunkowo szeroki wachlarz świadczeń, jednakże nie dla każdego przydatnych. Nieefektywny, bo dużym wydatkom na emerytury i renty nie towarzyszyło przekonanie, że poziom świadczeń jest satysfakcjonujący. Poważnym ponadto problemem było zadłużenie z tytułu składek, notorycznie nie wpłacanych przez niewypłacalne lub zagrożone upadłością przedsiębiorstwa państwowe. W drugiej połowie 1990 r. nastąpił ponadto wzrost poziomu realnych wartości emerytur i rent w relacji do wynagrodzeń oraz spadek liczby osób płacących składki (spowodowany spadkiem zatrudnienia). W efekcie tych zjawisk, pomimo ciągłego zwiększania obciążeń składkowych (od 23% funduszu płac w 1981 r. do 45% w 1998 r.), uwidocznił się w Polsce głęboki kryzys dotychczasowego systemu ubezpieczeń społecznych. Przejawiał się on w coraz większych trudnościach z zapewnieniem samowystarczalności finansowej Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, co oznaczało zwiększenie obciążeń skonsolidowanego budżetu państwa. W tych warunkach uznano, że niezbędna jest gruntowna reforma systemu.

Ustawodawca, jak już wspomniano, reformując system ubezpieczeń społecznych nadał mu charakter powszechny i jednolity, w tym sensie, że tą samą ustawą objęto nie tylko pracowników, lecz również osoby prowadzące innego rodzaju działalność, niż na podstawie stosunku pracy. Podstawowym założeniem reformy, która weszła w życie 1 stycznia 1999 r., było poza wspomnianym już powiązaniem wysokości świadczeń otrzymywanych przez każdego ubezpieczonego z sumą składek wpłacanych przez okres pracy zawodowej oraz wiekiem przejścia na emeryturę, obciążenie pracowników opła-

caniem części składki oraz jej dywersyfikacją ze względu na różne ryzyka. Należy wyjaśnić, że świadczenia emerytalne przysługujące zgodnie z uregulowanym w ustawie z dnia 13 października 1998 r.²¹⁸ nowym systemem ubezpieczeń, są wypłacane z jednego, dwóch lub trzech źródeł zwanych filarami. Możliwość zaś skorzystania z poszczególnych filarów jest uzależniona m.in. od wieku osoby ubezpieczonej.

Pierwszy filar opiera się, podobnie jak stary system, na zasadach umowy pokoleniowej czyli systemie repartycyjnym, w ramach którego pieniądze wpłacane przez osoby aktualnie pracujące są przekazywane emerytom za pośrednictwem zreformowanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (ZUS). Jednakże w odróżnieniu od dotychczasowego systemu, wysokość emerytury wypłacana z tego filaru będzie uzależniona od odnotowanej na indywidualnym koncie, rewaloryzowanej corocznie, sumy odprowadzanych składek. Składka na ubezpieczenie społeczne w tym systemie jest płacona w jednej kwocie, bez rozróżnienia na poszczególne ryzyka. Nie będzie ona inwestowana. Tak więc sytuacja na rynku inwestycji nie będzie bezpośrednio wpływać na wysokość przyszłej emerytury. Emerytura będzie wypłacano dożywotnio, jednakże zaewidencjonowane w I filarze składki nie podlegają dziedziczeniu.

Druga część emerytury będzie pochodziła z otwartego funduszu emerytalnego (II filaru zwanego kapitałowym). W ramach tego filaru część wpłacanych przez ubezpieczonego składek jest inwestowana w ramach otwartych prywatnych funduszy emerytalnych, zarządzanych przez Powszechne Towarzystwo Emerytalne. Każda wpłacona do otwartego funduszu składka zostanie przeliczona na jednostki rozrachunkowe, których wartość będzie się zmieniać wraz z sytuacją na rynku finansowym. Suma posiadanych jednostek pomnożona przez aktualną cenę jednostki stanowić będzie kapitał ubezpieczonego, który zdecyduje o wysokości jego emerytury. Kapitał zgromadzony w otwartych funduszach emerytalnych będzie wzrastał w miarę przybywania jednostek rozrachunkowych na koncie ubezpieczonego w wyniku napływu nowych składek oraz w miarę wzrostu ceny jednostki²¹⁹. W nowym systemie, składka została podzielona na cztery fundusze: emerytalny, rentowy, chorobowy i wypadkowy. Ustawodawca wprowadził zamknięty katalog osób, które muszą lub mogą dobrowolnie podlegać poszczególnym ubezpieczeniom. W odróżnieniu od I filaru środki zgromadzone na koncie podlegają dziedziczeniu.

Trzeci filar obejmuje wszystkie formy dobrowolnych ubezpieczeń, w tym także

²¹⁸ Dz. U. Nr 137, poz. 887 z późniejszymi zmianami.

²¹⁹ Niestety ewentualny spadek tej ceny może spowodować obniżenie się kapitału, nawet poniżej sumy składek wpłacanej do otwartego funduszu.

Pracownicze Programy Emerytalne²²⁰. W świetle ustawy o pracowniczych programach emerytalnych z 1998 r. są one tworzone przez pracodawcę dla jego pracowników, o ile zatrudnia on, w zasadzie, co najmniej 5 osób²²¹. Uczestnictwo w programie jest dobrowolne. Prawo do uczestnictwa w pracowniczym programie emerytalnym przysługuje pracownikowi, który jest zatrudniony u danego pracodawcy nie krócej niż 3 miesiące (chyba, że sama umowa stanowi inaczej), wykonuje pracę na terytorium RP lub na terytorium innego państwa w ramach delegowania. Uczestnictwo w tym programie emerytalnym nie jest związane z podleganiem nowemu systemowi emerytalnemu. Do takiego programu mogą więc przystąpić też pracownicy, którzy z racji wieku podlegają starym zasadom emerytalnym. Pracownik może w każdym czasie wstąpić lub wystąpić z programu. Osoba, której ustało zatrudnienie u tego pracodawcy, zachowuje status członka pracowniczego funduszu emerytalnego, co oznacza, że jego środki pozostają na rachunku do czasu wypłaty transferowej lub zwrotu. Pracodawca, który prowadzi program emerytalny dla swoich pracowników zobowiązany jest do opłacania składki podstawowej (co stanowi koszt pracodawcy, a więc fakt jej finansowania zmniejsza wysokość płaconego przez pracodawcę podatku). Składka jest ustalana procentowo do wynagrodzenia (z tym, że nie może być wyższa niż 7 % wynagrodzenia). Stanowi ona przychód pracownika, który musi od składki wpłaconej na jego rzecz zapłacić podatek. Składkę dodatkową, której wysokość określa się kwotowo lub procentowo od wynagrodzenia uczestnika finansuje pracownik. Nie jest ona jednak obowiązkowa. Zakładowa umowa określa minimum tej składki. Składki podstawowa i ewentualnie dodatkowa są odprowadzane na indywidualne rachunki uczestników programu. Pracodawca ponosi wobec uczestników odpowiedzialność przed sądem powszechnym za szkody poniesione przez pracownika np. za brak odpowiedniej kwoty na jego koncie.

Kryterium podziału ubezpieczonych na objętych nowym systemem lub pozostających w dotychczasowym stanowi data urodzenia. Nowy system jest obligatoryjny dla osób urodzonych po 31 grudnia 1968 roku, co oznacza, że składka odprowadzana od dochodów uzyskiwanych przez te osoby jest dzielona mię-

²²⁰ Możliwość dobrowolnego gromadzenia przez osoby fizyczne pieniędzy na starość istniała w kilku formach. Wraz z wejściem w życie reformy systemu emerytalnego wprowadzono kolejną, jak się wydaje korzystną dla pracodawców i pracowników formę w postaci pracowniczych programów emerytalnych. Zasady tych programów zostały uregulowane w ustawie z dnia 22 sierpnia 1997 r. o pracowniczych programach emerytalnych Dz. U. 1997 r. Nr 139 poz. 932 z późniejszymi zmianami.

²²¹ Pojęcie pracownik w rozumieniu tej ustawy jest szersze od rozumienia tego pojęcia w Kodeksie pracy. Obejmuje ono nie tylko pracowników w rozumieniu tego Kodeksu, lecz również osoby zatrudnione na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia, a także na podstawie umowy cywilnoprawnej wyniku powołania, wyboru do organu reprezentowanej osoby prawnej, w tym kontraktu menażerskiego (art. 2).

dzy filar I i II. W starym natomiast systemie, pozostają osoby urodzone przed 1 stycznia 1949 r. oraz osoby utrzymujące się wyłącznie z pracy na roli²²². O wyłączeniu z nowego systemu emerytalnego osób, którym w chwili wejścia reformy brakowało do osiągnięcia wieku emerytalnego mniej niż 15 lat zdecydował fakt, że nowe zasady mogłyby spowodować znaczne obniżenie ich świadczenia²²³. Osoby urodzone między 31 grudnia 1948 a 1 stycznia 1969 r. mogły do końca 1999 r. dokonać wyboru, czy ulokować całość składki w pierwszym filarze, czy ją dzielić między filar I i II²²⁴.

Nowy system emerytalny wydaje się pozostawać w zgodzie z wymogami dyrektywy. Pozostaje on w zgodzie z zasadą równości oraz, teoretycznie rzecz biorąc, przewiduje możliwość dochodzenia przed sądem roszczeń z tytułu jej naruszenia. Również postanowienia szczegółowe wydają się nie naruszać zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn. Należy dodać, że w Polsce do niedawna nie było zawodowych systemów zabezpieczenia społecznego w rozumieniu dyrektywy 86/378/EWG dotyczącej wprowadzenia równego traktowania kobiet i mężczyzn w takich systemach oraz zmieniającej ją dyrektywy 96/97/WE. W związku z tym początkowo nie było podstaw do prowadzenia prac dostosowawczych w zakresie wymienionych dyrektyw²²⁵. Wraz jednak z uchwaleniem ustawy o programach emerytalnych, która weszła w życie 1 kwietnia 1999 r., zaistniała potrzeba takiego badania. Niestety ustawa ta nie odpowiada w pełni wymogom omawianej dyrektywy tak jak jest ona rozumiana w świetle orzecznictwa Trybunału w Luksemburgu, w zakresie zróżnicowanego wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn. W związku z czym zachodzi potrzeba wprowadzenia poprawek, które zapewniłyby zgodność jej postanowień z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn w ramach systemu ubezpieczeń społecznych, istniejącą w prawie Unii Europejskiej²²⁶.

W starym systemie, teoretycznie rzecz biorąc, 60 letnia kobieta oraz 65 letni

²²² A także osoby urodzone po 31 grudnia 1948 r., które w świetle starych przepisów nabyłyby do końca 2006 prawo do emerytury wg starych zasad lub pracowały w służbach mundurowych. Tzn. ukończyłyby dotychczasowy wiek emerytalny, skrócony o 5 lub 10 lat, z tytułu pracy w szczególnych warunkach lub w szczególnym charakterze i legitymowały się wymaganym stażem pracy; dotyczy to również kobiet urodzonych w latach 1949-1951, o ile przepracowały 30 lat.

²²³ Według dotychczasowych zasad wysokość emerytury była liczona w odniesieniu do zarobków, a nie jak obecnie do składki, które jest przecież kilkakrotnie niższa.

²²⁴ Jeżeli nie przystąpiły w tym terminie do II filaru, pozostają w filarze pierwszym, z tym, że to jeszcze nie oznacza, że emerytura będzie wypłacana na starych zasadach. Tę możliwość ustawodawca pozostawił tylko dla ściśle określonego kręgu osób np. dla osób spełniających warunki nabycia emerytury górniczej lub kolejowej albo określone w Karcie Nauczyciela.

²²⁵ „Stanowiska negocjacyjnego Polski w obszarze polityka społeczna i zatrudnienie”, s. 260.

²²⁶ 2000 Regular Report from the Commission on Poland's progress towards accession. Chapter. 13 Social policy and employment

mężczyzna przechodzący na emeryturę, z takim samym stażem pracy i taką samą podstawą wymiaru mieli taką samą emeryturę. Niemniej jednak przeciętna emerytura kobiety w Polsce przed reformą zawsze była niższa od przeciętnej emerytury mężczyzny. Co więcej, na przestrzeni ostatnich 20 lat różnice te stale się pogłębiały na niekorzyść kobiet. Wpływ na to miał przede wszystkim krótszy staż pracy i niższe zarobki kobiet. W roku 1978 r. przeciętna emerytura kobiety stanowiła 77 % emerytury mężczyzny, a w 1996 r. tylko ok. 68 %. Niemniej jednak kolejne władze w Polsce traktowały ten stan jako nieuchronny, nie usiłując nawet podejmować jakichkolwiek działań mających na celu eliminację tych różnic, zwłaszcza wynikających z różnic w wynagrodzeniach.

Sytuacja faktyczna po reformie raczej wskazuje na dalsze różnicowanie wysokości emerytur, na niekorzyść kobiet. Wiąże się to z faktem, że nowy system emerytalny utrzymał zróżnicowany wiek emerytalny kobiet i mężczyzn. Równocześnie w odróżnieniu od starego powiązał wysokość emerytury z ilością lat pracy, za które odprowadzane są składki, oraz średnim dalszym trwaniem życia dla osób w wieku równym wiekowi przejścia na emeryturę ubezpieczonego²²⁷, wspólnym dla kobiet i mężczyzn²²⁸. Z uwagi na to, że kobiety w związku z niższym wiekiem uprawniającym do świadczeń emerytalnych będą miały krótsze okresy płacenia składek (a w konsekwencji krótsze okresy ich kumulacji, w połączeniu z kapitalizacją) prognozuje się, że w nowym systemie emerytury kobiet 60 letnich będą średnio prawie o połowę niższe od nowych emerytur 65 letnich mężczyzn²²⁹. Zjawisko to mogą potęgować stale utrzymujące się różnice w zarobkach kobiet i mężczyzn. Wejście w życie nowego systemu emerytalnego wydłużyło równocześnie średni czas pracy o ok. 10 lat, co jest skutkiem stopniowej likwidacji (ostatecznie do 2006 roku) wcześniejszych emerytur²³⁰.

²²⁷ Tabele trwania życia dla poszczególnego wieku ubezpieczonych w dniu przejścia na emeryturę ogłasza Prezes Głównego Urzędu Statystycznego w Monitorze Polskim corocznie do 31 marca.

²²⁸ Pod naciskiem środowisk kobiecych zrezygnowano z uzależniania wysokości emerytury od przeciętnego dalszego trwania życia ustalanego oddzielnie dla kobiet i mężczyzn, którego przyjęcie powodowałoby, że kobieta 60 z identyczną drogą życiową i zarobkami jak 65 letni mężczyzna, zawsze miałaby emeryturę niższą z powodu potencjalnego okresu jej pobierania (kobiety żyją w Polsce średnio dłużej o 8 lat niż mężczyźni, mają więc dłuższą perspektywę pobierania świadczeń).

²²⁹ Por. Aleksandra Wiktorow, Zróżnicowany wiek emerytalny – korzyści czy dyskryminacja kobiet (w:) Równość kobiet i mężczyzn w europejskich systemach emerytalnych. Ośrodek informacji Rady Europy. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego 2000 Nr 2, s. 51. Problem ten sygnalizowała też Federacja na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny w swym niezależnym raporcie złożonym do Komitetu Praw Człowieka ONZ na temat stanu przestrzegania w Polsce Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Lipiec 1999, s. 12

²³⁰ Aleksandra Wiktorow, Zróżnicowany wiek emerytalny – korzyści czy dyskryminacja kobiet (w:) Równość kobiet i mężczyzn w europejskich systemach emerytalnych. Ośrodek informacji Rady Europy. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego 2000 Nr 2, s. 50.

Władze RP do 2002 roku twierdziły, że związki zawodowe, idąc za głosem opinii publicznej, nie zgodziły się na zrównanie wieku emerytalnego w obydwu grupach. Faktem jest, że w przeprowadzonych przez CBOS w 1999 r. sondażach opinii publicznej 78% ankietowanych opowiedziało się za tym, żeby wiek emerytalny kobiet był niższy od wieku emerytalnego mężczyzn, a tylko 3% było zdania, że ma być równy²³¹. Rząd jednak nie przeprowadził żadnej publicznej debaty na temat finansowych implikacji nowego systemu emerytalnego²³². Nie poinformował też dostatecznie społeczeństwa o tym, że nowa emerytura premiuje dłużej pracujących, bo jej wysokość jest wprost zależna od tego ile uzbierane zostanie na kontach, a także od tego przez co to podzielimy²³³. Dopiero obecnie coraz bardziej tę zależność zaczynają sobie wszyscy uświadamiać, co znalazło natychmiastowe odbicie w wynikach sondaży opinii publicznej. W badaniach CBOS z 2002 r. już tylko 52 procent respondentów sprzeciwiło się zrównaniu wieku emerytalnego obu płci, zaś za było 34 %. W obronie starego systemu podnoszone są argumenty, że przy traktowaniu wcześniejszej możliwości odejścia na emeryturę jako prawa, a nie obowiązku, osoba, decydująca się pracować po przekroczeniu przewidzianego dla niej wieku emerytalnego uzyskuje konkretną korzyść ekonomiczną- przyrost świadczenia jest wyższy niż byłby w przypadku, gdyby ten dodatkowy rok był przepracowany przed osiągnięciem powszechnego wieku emerytalnego²³⁴. Jest to prawdą, o ile te dodatkowe za-

²³¹ Wśród kobiet za równym wiekiem opowiedziało się tylko 4% ankietowanych, a 75% opowiedziało się nie tylko za tym żeby ten wiek był niższy ale również za tym, by istniała możliwość odchodzenia na wcześniejszą emeryturę. Tego zdania były kobiety w wieku średnim i starszym nawet przy wyraźnie postawionym warunku, że świadczenia emerytalne będą wówczas niższe. Centrum Badania Opinii Społecznej. Opinie o wieku emerytalnym kobiet i mężczyzn. Komunikat z badań BS/171/99. Warszawa, listopad 1999 r. Badanie „Aktualne problemy i wydarzenia (113) 5-11 X1999 reprezentatywna próba losowo-adresowa dorosłej ludności Polski (n=1111). Nieco niższy odsetek odpowiedzi (56% ankietowanych opowiedziało się za słusnością utrzymania zróżnicowanego wieku emerytalnego w badaniach OBOPu, z tym, że 1/3 uznała w tych badaniach, że nie jest to sprawiedliwe. (w:) Równość kobiet i mężczyzn w europejskich systemach emerytalnych. Ośrodek informacji Rady Europy. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego 2000 Nr 2, s. 80 i n.

²³² Pomimo, że taką potrzebę zgłaszały wielokrotnie środowiska kobiece. Por. Agata Teutsch. Środowiska kobiece wobec nowego systemu emerytalnego. Równość kobiet i mężczyzn w europejskich systemach emerytalnych. Ośrodek informacji Rady Europy. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego 2000 Nr 2, s. 75 i n.

²³³ Jeżeli wiek emerytalny jest niski, to uzbieraną sumę trzeba podzielić przez większą liczę przysługujących wypłat emerytur.

²³⁴ Ewa Tomaszewska. Wiek emerytalny kobiet i mężczyzn (w:) Równość kobiet i mężczyzn w europejskich systemach emerytalnych. Ośrodek informacji Rady Europy. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego 2000 Nr 2, s. 55. Dla obrony obecnego systemu podejmuje się też próby dowodzenia, że wprawdzie emerytura kobiet będzie niższa lecz pobierana będzie 5 lat wcześniej. Kobiety będą, więc swoją emeryturę pobierały w mniejszych porcjach, ale

robki po osiągnięciu wieku emerytalnego nie są zbyt wysokie (gdyż, gdy przekraczają 70% średniego wynagrodzenia świadczenia emerytalne ulegają obniżeniu, a przy przekroczeniu 130% takiego wynagrodzenia- całkowitemu zawieszeniu). W dyskusji tej nie zwraca się też uwagi, na to, że poza problemem podstawowym, jakim są konsekwencje zróżnicowanego wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn dla wysokości świadczeń emerytalnych, występują także pewne skutki uboczne różnicy wieku emerytalnego. Na przykład kobieta 60 letnia o 5 lat wcześniej niż mężczyzna traci status bezrobotnego w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt. 2b ustawy o zatrudnieniu i przeciwdziałaniu bezrobociu z 14 grudnia 1994 r.²³⁵ (zostaje skreślona z listy bezrobotnych), co powoduje utratę prawa do zasiłku dla bezrobotnych, a także zasiłku i świadczenia przedemerytalnego²³⁶.

W chwili pisania tego raportu jest w trakcie opracowywania projekt ustawy wprowadzającej tzw. elastyczny wiek emerytalny, w myśl którego każdy pracujący, niezależnie od płci, na emeryturę będzie mógł odejść w wieku 62-65 lat. Podkreśla się też, że zaletą tego systemu jest ponadto to, że dziś nie można zwolnić pracownika na dwa lata przed emeryturą, czyli kobiet od 58 roku życia, a mężczyzny od 63. Przy elastycznym wieku emerytalnym prawo będzie musiało chronić przed zwolnieniem wszystkim od 60 do 65 roku życia. Byłaby to dodatkowa ochrona dla pracowników, którzy są zwalniani przez pracodawców bo osiągnęli wiek emerytalny. Można dodać, że dodatkowa ochrona dla mężczyzn, gdyż kobietom, wydłużając wiek emerytalny zapewniono by tę ochronę później niż obecnie²³⁷.

przez dłuższy czas, co w powiązaniu z przedstawioną wyżej możliwością dodatkowego zarobkowania pozwala twierdzić zdaniem cytowanej autorki, że wcześniejsze emerytury nadal są przywilejem dla kobiet. Por. Ineta Jedrasik-Jankowska. Ubezpieczenia emerytalne. III filary, Wydawnictwo Prawnicze PWN 2001 s. 164. Dodać można przywilejem dla tych kobiet, które mają stosunkowo wysokie emerytury albo/lub mają możliwości kontynuowania pracy po osiągnięciu wieku emerytalnego.

²³⁵ Dz. U.2001 Nr 6 poz. 56 – tekst jednolity.

²³⁶ Maria Matey-Tyrowicz, Zasada równości i traktowania mężczyzn i kobiet w świetle Konstytucji RP i prawa europejskiego. Należy dodać, że od 1 stycznia 2002 r. wskutek zmiany ustawy o zatrudnieniu i bezrobociu zamiast zasiłków przedemerytalne będą wypłacane świadczenia przedemerytalne przyznawane według zaostrzonych kryteriów i w niższej wysokości (80% emerytury, nie mniej niż 120, a nie więcej niż 200% zasiłku dla bezrobotnych, który obecnie wynosi 476 zł. Ponadto aktualnie pobierany zasiłek dla bezrobotnych nie będzie zaliczany do okresu wymaganego stażu pracy.

²³⁷ Por. Równa emerytura. Wywiad z Ewą Lewicką, b. wiceminister Pracy odpowiedzialną za reformę systemu ubezpieczeń przeprowadzona przez Anetę Górnicką-Boratyńską. Wysokie Obcasy z 16 marca 2002 r.

Zgodność przepisów wewnętrznych z dyrektywą

Na podstawie dostępnych mi źródeł trudno stwierdzić, żeby przy ocenie poprzednio obowiązującego systemu ubezpieczeń społecznych brano pod uwagę wymogi omawianych trzech dyrektyw i zwracano szczególną uwagę na jego krytykę pod kątem naruszenia zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn. Niemniej jednak historię dyskryminacji ze względu na płeć występującą na jego gruncie można bez trudności odtworzyć na podstawie skarg kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich oraz orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego²³⁸.

Problem równości i dyskryminacji znajdował się od początku działania tych organów, w głównym nurcie ich zainteresowań. Warto przy tym podkreślić, że o ile nie stały temu na przeszkodzie względy proceduralne organy te, w odróżnieniu np. od Sądu Najwyższego²³⁹ podejmowały działania oraz rozstrzygnięcia zgodne z duchem wspólnotowego ustawodawstwa i orzecznictwa w sprawach równościowych. Najogólniej rzecz biorąc pojawiająca się w tych sprawach dyskryminacja ze względu na płeć wiązała się: po pierwsze, z występowaniem przepisów sprzecznych z konstytucyjną zasadą równości, po drugie, z brakiem właściwych uregulowań prawnych (na przykład na skutek przeoczeń ustawodawcy), który prowadził do dyskryminacji, po trzecie, z podejmowaniem działań naruszających zasadę równości kobiet i mężczyzn pomimo, że obowiązujące przepisy wykluczały taką możliwość. Należy przy tym dodać, że nie wszystkie zaskarżone sprawy kończyły się sukcesem. Jednym z paradoksów np. w pracy Rzecznika Praw Obywatelskich było to, że stosunkowo często zdarzało się zjawisko „wyrównywania w dół”. To znaczy, że zamiast pomóc jednej grupie dotychczas dyskryminowanej Rzecznik swoimi działaniami w efekcie końcowym powodował, pogorszenie sytuacji innej grupy, pozbawiając ją dotychczasowych uprawnień²⁴⁰. Niemniej jednak należy uznać, że znaczenia działalności

²³⁸ Por. Szersze omówienie wielu orzeczeń w sprawach o dyskryminację. Leszek Garlicki, Skarga konstytucyjna jako środek ochrony przed dyskryminacją (w:) *Równość kobiet i mężczyzn w europejskich systemach emerytalnych*. Ośrodek informacji Rady Europy. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego 2000 Nr 2, s. 101 i n., a także Jerzy Oniszczuk, Niekonstytucyjność regulacji dyskryminującej kobiet w stosunkach pracy z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego. *Prawa i Zabezpieczenie Społeczne* 1998 Nr 4, s. 24 i n.

²³⁹ Na przykład, Sąd Najwyższy, odmiennie niż Trybunał Konstytucyjny, nie dopatrywał się naruszenia konstytucyjnej zasady równości w przepisie o pracownikach urzędów państwowych przewidującym możliwość rozwiązania stosunku pracy z mianowaną z kobietą, która osiągnęła 60 lat życia, nawet wbrew jej woli. Por. wyrok z 14 maja 1996 r., III ARN 93/95. Orzecznictwo Sądu Najwyższego. *Zbiór Urzędowy* z 1.12.1996 r., Nr 23 poz. 352. Szerzej, raczej aprobująco na temat tego orzeczenia SN: Teresa Romer, *Zasady przyznawania emerytur kobietom w systemie prawa polskiego i praktyce orzeczniczej*. (w:) *Równość kobiet i mężczyzn w europejskich systemach emerytalnych*. Ośrodek informacji Rady Europy. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego 2000 Nr 2, s. 87 i n.

²⁴⁰ E. Łętowska. *Jak zaczynał Rzecznik Praw Obywatelskich*. Wydawnictwo Master, Łódź 1992, s. 483.

omawianych organów w obszarze przestrzegania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn nie sposób przecenić.

I tak trzymając się chronologii wydarzeń, w 1989 r. trafiła do Trybunału Konstytucyjnego sprawa reformy przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym górników, które przewidując możliwości wcześniejszego przejścia na emeryturę - nie różnicowała wieku kobiet i mężczyzn. W praktyce oznaczało to pogorszenie sytuacji kobiet, bo jednolite ustalenie granicy wcześniejszej emerytury, przy zróżnicowanym wieku emerytalnym kobiet i mężczyzn, spowodowało, że „wcześniejsza” stawała się ona jedynie dla mężczyzn²⁴¹.

W 1990 r. Rzecznik Praw Obywatelskich podjął też skuteczną interwencję w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych w sprawie kobiety - nurka, w sytuacji gdy szczególne ulgi i beneficja związane z tym niebezpiecznym zawodem mogły w praktyce - ze względu na późniejszy wiek emerytalny - dotyczyć tylko mężczyzn²⁴².

Warto w tym kontekście przypomnieć również uchylony wskutek skargi Rzecznika Praw Obywatelskich przepis ustawy z 1991 r. o zatrudnieniu i bezrobociu, pozbawiający prawa do zasiłku osoby bezrobotne, które pozostają we wspólnym gospodarstwie domowym z małżonkiem osiągającym dochody przekraczające dwukrotne przeciętne wynagrodzenie. Wprawdzie przepis sformułowany był neutralnie ze względu na płeć, niemniej jednak w praktyce dyskryminował przede wszystkim kobiety. Konsekwencją tej regulacji było nie tylko pozbawienie ich prawa do zasiłku, lecz także uniemożliwienie wliczenia okresów, gdy nie przysługiwał zasiłek, do okresów wymaganych do nabycia lub zachowania uprawnień pracowniczych i emerytalnych²⁴³.

Rzecznik Praw Obywatelskich podejmował również sprawy, w których dyskryminacja dotyczyła zarówno kobiet jak i mężczyzn. Na przykład przepisy ustawy z 1993 r. o ubezpieczeniu społecznym w zakresie korzystania ze świadczeń zdro-

²⁴¹ Orzeczenie z 24.10.1989 K 6/89, OTK 1989, s. 100 i n.

²⁴² Sprawa RPO/61587/90/III. Por. Sprawozdanie za 1991 r. Rzecznika Praw Obywatelskich do Sejmu o stanie przestrzegania praw i wolności obywateli, Druk Sejmowy nr.32 z dnia 10 grudnia 1991 r., s. 24. Chodziło o to, kobieta która pracowała jako nurkini w kesonach. Była poza tym inżynierem. Przeszła na emeryturę po osiągnięciu 60 roku życia, przepracowała 22 lata. Nie wypracowała jednak odpowiednio długiego stażu pracy przy zawodzie nurka, który daje pewne dodatkowe beneficja, bo tam wymaga się 25 lat pracy w portach, w tym 15 lat na stanowiska uprawniających do dodatkowych beneficjów. Mężczyzna idąc 5 lat później na emeryturę już taki staż wypracowuje.

²⁴³ RPO/94115/92/III. Orzeczeniem z 6 kwietnia 1992 r. Trybunał podzielił stanowisko Rzecznika. Tadeusz Zieliński. Pozycja kobiet w rodzinie i w życiu politycznym. (w:) Udział kobiet w życiu publicznym. Biuletyn Ośrodka Informacji i Dokumentacji Rady Europy Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego 1995 Nr 5, s. 26.

wotnych ZOZ uzależniały w przypadku kobiety – pracownicy prawo do świadczeń zdrowotnych dla jej niepracującego męża, dodatkowo, od jego niezdolności do zarobkowania, podczas gdy aby mężczyzna - pracownik mógł otrzymać ubezpieczenie zdrowotne dla niepracującej żony takiego wymogu w postaci stwierdzenia jej braku zdolności do zarobkowania, nie stawiano²⁴⁴.

Kilka skarg Rzecznika, a w konsekwencji również orzeczeń Trybunału dotyczyło bezpośrednio zróżnicowanego wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn. W pierwszej sprawie tego typu Trybunał uznał niekonstytucyjność przepisów dotyczących obligatoryjnego wygaśnięcia stosunku pracy z niektórymi kategoriami nauczycieli akademickich po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego. Ponieważ przepisy te odsyłały do ogólnych regulacji wieku emerytalnego oznaczały one, że stosunek pracy kobiety wygasnąć musiał 5 lat wcześniej niż mężczyzny²⁴⁵ pomimo, iż praca nauczycieli akademickich uznana została za należącą do rodzaju niewymagającego uwzględnienia specyficznych biologicznych czy społecznych uwarunkowań kobiety. Podobne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w 1994 r.²⁴⁶. Ze względów jednak proceduralnych niemożliwe było wydanie orzeczenia w sprawie przepisów ustawy o pracownikach urzędach państwowych, które dawały możliwość wcześniejszego rozwiązania stosunku pracy z kobietą, a ponadto w orzeczeniu z 29 września 1997 r.²⁴⁷ na tle przepisów różnicujących wiek emerytalny w służbie cywilnej i dopuszczających wcześniejsze przeniesienie na emeryturę kobiet niż mężczyzn, nawet wbrew ich woli.

Najogólniej rzecz biorąc we wskazanych wyżej orzeczeniach Trybunał uznał, iż w pewnych sytuacjach uprzywilejowane traktowanie kobiet jest dopuszczalne, natomiast zakazane jest przekształcanie owych „przywilejów wyrównawczych” w takie zróżnicowanie obowiązków, które w praktyce ogranicza szanse zawodowe kobiet. Oznacza to, że obniżenie wieku emerytalnego kobiet należy trakto-

²⁴⁴ RPO 24859/97/III. W sytuacji więc kiedy zarówno mąż i żona byli zdolni do zarobkowania, przepisy wymuszały jedyny racjonalny w tym przedmiocie wybór, o pozostaniu kobiet w domu. Spoza sfery ubezpieczeń społecznych podobny przykład dyskryminacji stanowiły przepisy Rozporządzenia Rady Ministrów z 1987 r. przyznające pracownikom kolei 50% zniżkę na przejazdy dla współmałżonków, w przypadku pracownika-mężczyzny – zawsze, w przypadku pracownicy na męża tylko pod warunkiem, że był niezdolny do pracy, lub pozostał na jej wyłącznym utrzymaniu (RPO/60496/90/III). Por. Jolanta Arcimowicz. *Kwestia dyskryminacji kobiet w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich (w:) Kobiety w Polsce na przełomie wieków. Nowy kontrakt płci?* red. Małgorzata Fuszara, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2002, s. 113 i n.

²⁴⁵ Orzeczenie z 24 września 1991 r., KW 5/91, OTK 1991, poz. 96.

²⁴⁶ Postanowienie TK z 15 listopada 1994 r., Kw 9/94, OTK 1994, cz. II, s. 81.

²⁴⁷ K.15/97 OTK ZU 1997, poz. 22 (w:) *Równość kobiet i mężczyzn w europejskich systemach emerytalnych*. Ośrodek informacji Rady Europy. Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego 2000 Nr 2, s. 95.

wać jako szczególne uprawnienie do wcześniejszego przejścia na emeryturę. Natomiast wprowadzanie przez prawo postanowienia skutkującego wcześniejsze niż dla mężczyzn i przymusowe rozwiązanie stosunku pracy powinno być uznane za sprzeczne z konstytucją ograniczenie zawodowych szans kobiet. Pomimo zdecydowanego i jednoznacznego stanowiska Trybunału Konstytucyjnego w tej kwestii oraz nacisków środowisk kobiecych, proces eliminacji przepisów sprzecznych z tymi zasadami przepisów był długi. Wystarczy wskazać, że do końca 2000 r. nadal 4 akty prawne zawierały niezgodne z zasadą równości postanowienia w tym zakresie²⁴⁸, które dopiero później zostały uchylone.

Z innych uregulowań, które stanowiły naruszenie zasady równości szans kobiet i mężczyzn można przykładowo wskazać przepis ograniczający możliwość przejścia na wcześniejszą emeryturę (po dwudziestu latach pracy) ojca dziecka wymagającego stałej opieki, do sytuacji, gdy matka nie była w stanie dziecku takiej opieki zapewnić. W 1999 r. Trybunał Konstytucyjny uznał niekonstytucyjność tego przepisu podnosząc, że zróżnicowanie uprawnień rodziców i ograniczenie ich swobody decyzji co do tego kto, matka czy ojciec, ma prawo skorzystać z wcześniejszej emerytury w takiej sytuacji, narusza art. 33 Konstytucji²⁴⁹.

Niższy wiek emerytalny kobiet prowadził też pośrednio np. do skrócenie kariery zawodowej kobiet-kierowników aptek. Chodziło o przepis art. 40 ust.1 ustawy o środkach farmaceutycznych, materiałach medycznych, aptekach, hurtowniach i Inspekcji Farmaceutycznej²⁵⁰, który wymagał od kierownika apteki legitymowania się wiekiem niższym niż emerytalny. Przepis ten, z uwagi na niższy wiek emerytalny kobiet, prowadził tym samym do ograniczenia ich szans zawodowych.. Przepis ten został przez Trybunał Konstytucyjny uznany za sprzeczny z art. 33 ust. 2 i art. 65 ust. 1 Konstytucji oraz art. 11 Konwencji w sprawie eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet²⁵¹. W uzasadnieniu tego orzeczenia

²⁴⁸ Były to art. 23 ust. 1 pkt 4 ustawy z 26 stycznia 1982 r. Karta Nauczyciela (Dz. U. 1997, Nr 56 poz. 357 z późniejszymi zmianami), art. 13 ust. 1 pkt. 5 ustawy z 16 września 1983 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz. U. 1984 Nr 31 poz. 214 z późniejszymi zmianami), art. 10 ust. 1 pkt. 5 ustawy z 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (Dz. U. 1990 Nr 21 poz. 124 z późniejszymi zmianami), art. 37 ust. 1 pkt 2 ustawy z 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (Dz. U. 1991 Nr 44 poz. 194 z późniejszymi zmianami). Przepisy te zostały przez orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 grudnia 2000 r. (Dz. U. 2000 Nr 109 poz. 1165) oraz z dnia 28 marca 2000 r. (Dz. U. 2000 Nr 22 poz. 291) uznane za sprzeczne z art. 32 i art. 33 Konstytucji RP w zakresie, w jakim stwarzają podstawę do rozwiązania stosunku pracy w razie nabycia prawa do emerytury, bez zgody zainteresowanej, wcześniej z pracownikiem kobietą niż z pracownikiem mężczyzną.

²⁴⁹ Wyrok z 6 lipca 1999 r., P. 8/98 OTK ZU 1999 Nr 5, poz. 102.

²⁵⁰ Ustawa z 10 października 1991 r., Dz. U. 1991 Nr 105 poz. 452 z późniejszymi zmianami.

²⁵¹ Wyrokiem z 13 czerwca 2000 r, K.15.99 OTK ZU 2000 Nr 5 (35) poz. 137.

m.in. podkreślano, że charakter obowiązków pełnionych przez kierownika apteki nie wskazuje na to, aby zdolność kobiety i mężczyzny do wykonywania tych obowiązków ulegała różnicowaniu wraz wiekiem. Należy dodać, że sprawa ta wprawdzie stanowi lepszy przykład naruszenia zasady równości szans w dziedzinie awansów i stanowisk (którą zajmuje się dyrektywa 76/207/ECC). Niemniej jednak równocześnie stanowi dobrą ilustrację niekorzystnego pośredniego oddziaływania różnicowanego wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn.

Bezpośrednia i pośrednia dyskryminacja ze względu na płeć w systemie ubezpieczeń społecznych

Brak jest danych na temat funkcjonowania poszczególnych pracowniczych systemów emerytalnych. Niemniej jednak sama ustawa o pracowniczych systemach emerytalnych nie wydaje się zawierać przepisów dyskryminujących wprost pracowników jedną z płci. Nie zawiera w szczególności przepisów sprzecznych z zasadą równego traktowania w zakresie określania osób, które mogą uczestniczyć w programach emerytalnych. Nie przewiduje też innych reguł co do wieku przystąpienia do programu, czy też członkostwa w programie niezbędnego dla otrzymania wypłat, ani też zróżnicowanych zasad co do zwrotu składek, w razie gdy pracownik opuszcza program nie spełniwszy warunków gwarantujących mu prawa do wypłat długookresowych. Nie ustanawia też żadnych zróżnicowanych warunków dla przyznania wypłat lub zaprzestania wypłat dla pracowników jednej z płci. Ustawa przewiduje natomiast minimalny okres zatrudnienia, uprawniający do przystąpienia do programu, który wyznaczony został na okres 3 miesięcy. Niemniej równocześnie zastrzega się, żaden z warunków (a więc również i ten) nie może powodować sytuacji, w której przy ich zachowaniu prawo uczestnictwa w pracowniczym programie emerytalnym miałyby mniej niż połowa liczby zatrudnionych²⁵² (art. 6).

Postanowienia sprzeczne z zasadą równego traktowania w ramach systemu ubezpieczeń społecznych

Oceniając generalnie pozytywnie te przepisy warto zwrócić uwagę, że wprawdzie stwarzają one pewne bariery przed dyskryminacją pośrednią, ale można mieć wątpliwości czy są one wystarczające. Pozytywnie należy ocenić fakt, że w ich świetle omawianej ustawy prawo uczestniczenia w pracowniczym programie emerytalnym mają wszyscy pracownicy w rozumieniu k.p. bez względu na wymiar zatrudnienia (a więc także osoby zatrudnione w niepełnym wymiarze godzin – art. 2 pkt. 1). Znalazł się tam także przepis, w którym wyraźnie zastrzega

²⁵² Oznacza to, że zakładowa umowa powinna przewidywać krótszy okres zatrudnienia aniżeli 3 miesiące, jeśli ten warunek spełniałoby mniej niż połowa zatrudnionych osób.

się, że zakładowa umowa emerytalna nie może przewidywać dla uczestnictwa pracowników w programie żadnych innych warunków poza określonymi ustawą, a także wspomniany już nakaz takiego określania warunków, aby mogła je spełnić co najmniej połowa zatrudnionych. Niemniej jednak w celu zminimalizowania ryzyka zróżnicowanego wpływu i nieproporcjonalnie niekorzystnego efektu na pracowników jednej płci być może celowe byłoby włączenie do tego przepisu perspektywy płci, co oznaczałoby konieczność oddzielnego badania sytuacji dla pracowników i pracownic. Krytykowane ponadto jest to, że obowiązek pracodawcy do opłacania składki za konkretnego pracownika powstaje dopiero po złożeniu przez pracownika deklaracji uczestnictwa w programie emerytalnym. Zwrócono słusznie uwagę, że w sytuacji gdy składka podstawowa stanowi dodatkowe świadczenie pracodawcy na rzecz pracownika, ubezpieczenie to w odniesieniu do pracownika, który spełnia warunki, powinno mieć charakter automatyczny²⁵³. Warto dodać, że przyjęcie tej zasady z pewnością szerzej otwarłoby ten system ubezpieczeń dla pracujących kobiet, które często są gorzej poinformowane o uprawnieniach pracowniczych od swych kolegów.

Brak danych uniemożliwia ocenę jak pracownicze fundusze emerytalne funkcjonują w praktyce w zakresie obliczania składek. Niemniej przepisy samej ustawy, które uzależniają wysokość stawki podstawowej płaconej przez pracodawcę od wysokości wynagrodzenia uczestnika rodzą obawy, że system ten może okazać się dyskryminujący dla kobiet, w związku z tym, że w praktyce często nie jest przestrzegana zasada równej płacy. Dlatego też wprowadzenie tego systemu powinno być powiązane z obowiązkiem przeprowadzenia analizy wynagrodzeń w danym zakładzie pracy z punktu widzenia przestrzegania zasady równej płacy kobiet i mężczyzn za równą pracę oraz pracę równej wartości.

Wypłata środków zgromadzonych w ramach pracowniczego programu emerytalnego następuje albo na wniosek pracownika, albo z urzędu. Wypłata na wniosek następuje po ukończeniu przez pracownika 60 roku życia, albo po wcześniejszym uzyskaniu uprawnień emerytalnych lub w razie orzeczenia właściwego organu o uzyskaniu uprawnień do świadczenia rentowego z tytułu do pracy (art. 26). Z urzędu wypłata następuje po osiągnięciu przez uczestnika programu 70 roku życia. Wprawdzie obie wymienione w tym przepisie granice wiekowe są w świetle omawianej ustawy jednakowe dla kobiet i mężczyzn niemniej jednak w związku z tym, że w zreformowanym systemie emerytalnym utrzymana została różnica wieku emerytalnego dla kobiet, różnica wieku również występuje w przypadku ubiegania się o wcześniejszą emeryturę. W konsekwencji kobiety w przypadku wcześniejszej emerytury będą mogły wystąpić z wnioskiem o wypłatę środków zgromadzonych w ramach pracowniczych systemów emerytalnych w wieku

²⁵³ Jan Skoczyński. Zmiany w ustawie o pracowniczych programach emerytalnych, PiZS 2000, Nr 7-8.

lat 55 natomiast mężczyźni dopiero w wieku lat 60. Z uwagi na powyższe uregulowania polskie przepisy ustawy o pracowniczych systemach emerytalnych nie są zgodne z omawianą dyrektywą.

Środki prawne przeciwdziałania dyskryminacji

Odpowiedź na pytanie, czy jest możliwość dochodzenia przez osoby, które czują się pokrzywdzone niezastosowaniem wobec nich zasady równego traktowania, swoich praw przed sądem, jeśli to możliwe, to po zwróceniu się najpierw do odpowiednich władz, nie może być jednoznaczna. Wiąże się to z faktem, że charakter prawny zakładowej umowy emerytalnej w Polsce budzi wiele kontrowersji, czego konsekwencją jest też rozbieżność stanowisk co do tego, kto powinien rozstrzygać spory między stronami. W świetle art. 15 ustawy o pracowniczych programach emerytalnych nie ma podstaw, aby umowę uznać za rodzaj porozumienia zbiorowego. Wątpliwa jest też możliwość traktowania postanowień tej umowy jako mających charakter zobowiązaniowy. Z drugiej jednak strony spory między stronami mogą być rozstrzygane przez sądy powszechne, zgodnie z ogólnymi przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Biorąc jednak pod uwagę, że zakładowa umowa emerytalna ma więcej cech aktu normatywnego (porozumienia zbiorowego bliskiego zakładowemu układowi zbiorowemu pracy) niż typowej umowy, zwłaszcza umowy cywilnoprawnej w literaturze postuluje się, że lepiej byłoby żeby ustawodawca wyraźnie ukształtował tę umowę jako rodzaj zakładowego porozumienia zbiorowego i dopuścił wszczynanie sporów zbiorowych, a także uwzględniając, że treść tych umów stanowi materię ubezpieczenia emerytalnego wszystkie spory na ich tle poddał jurysdykcji sądów ubezpieczeń społecznych²⁵⁴. Jest to jednak postulat *de lege ferenda*. *De lege lata* spory na tle takiej umowy, również te wynikające z naruszenia zasady równego traktowania, jak już wspomniano mogą być rozstrzygane przez sądy cywilne na podstawie k.p.c. w trybie zwykłym. Oznacza to, że wprawdzie polskie prawo przewiduje możliwość odwołania się od ich postanowień do sądu, lecz droga ta jest kosztowna dla osoby dochodzącej swych praw oraz długotrwała, a więc w efekcie niedrożna. Dlatego też przedstawiona wyżej propozycja zmian w tym zakresie wydaje się w pełni zasługiwać na uwzględnienie. Dodatkowym argumentem za przyjęciem tej koncepcji jest to, że poddanie umów o zakładowe ubezpieczenia emerytalne reżimowi układów zbiorowych pracy oznacza nie tylko zastosowanie przed sądami postępowania odrębnego w zakresie ubezpieczeń społecznych na zasadach nieodpłatności, ale również zastosowanie zasady wyrażonej w przepisie art. 9 par. 4 Kodeksu pracy (w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2002) w myśl której postanowienia układów zbiorowych naruszających zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zatrudnieniu nie obowiązują.

²⁵⁴ Ineta Jędrasik Jankowska. Ubezpieczenie emerytalne. Trzy filary. Wydawnictwo Prawnicze.PWN 2001, s. 299 oraz wskazana tam literatura.

8.2 Prawne środki poprawy sytuacji

Ochrona przed zwolnieniem z pracy w odwecie za wniesienie pozwu w sprawie niezgodności z zasadą równego traktowania

Aczkolwiek sprawa ta nie została jasno w tym duchu wyartykułowana można się zastanawiać, czy również w celu zapewnienia pracownikom ochrony przed zwolnieniem z pracy, którego dokonuje pracodawca w odwecie za złożenie pozwu mającego na celu wymuszenie dostosowania postanowień programu emerytalnego do zasady równego traktowania, nie powinno mieć zastosowania obowiązujące w kodeksie pracy od 1 stycznia 2002 r. uregulowanie art. 18. 3e tego kodeksu. Zgodnie z treścią tego przepisu skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia przez pracodawcę zasady równego traktowania nie może stanowić przyczyny uzasadniającej wypowiedzenia przez pracodawcę stosunku pracy lub rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia.

Mechanizm monitoringu

Nie istnieje żaden specjalny mechanizm monitorowania, który pozwoliłby na ocenę przepisów prawnych oraz ich wprowadzania w życie z perspektywy zasady równości płci w ubezpieczeniu społecznym. Taką funkcję może do pewnego stopnia pełnić Pełnomocnik Rządu RP do Spraw Równego Statutu Kobiet i Mężczyzn. Należy jednak podkreślić, że w latach 1997-2001 tzn. w czasie prawicowych rządów Jerzego Buzka, urząd ten koncentrował się wyłącznie na kwestiach rodziny promując jej tradycyjny model. Obecny rząd powołał na to stanowisko osobę, której nie jest obce wspólnotowe ustawodawstwo w zakresie równych szans dla kobiet i mężczyzn. Można więc mieć nadzieję, że Pełnomocnik podejmie funkcję monitorowania przestrzegania tej zasady, również w dziedzinie ubezpieczeń społecznych. Jak już podkreślano tradycyjnie monitorowaniem przestrzegania również zasady równości, także w tym obszarze, zajmował się Rzecznik Praw Obywatelskich, a przepisy dyskryminujące ze względu na płeć usuwano pod wpływem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

8.3 Wprowadzania zasady równego traktowania w sprawach z ubezpieczenia społecznego a strategii równości szans

W Polsce trudno mówić o jakiegokolwiek skutecznej strategii równości szans. Kolejne zmiany systemu ubezpieczeń społecznych nie były inspirowane myślą o wdrożeniu zasady równego traktowania w systemie ubezpieczeń społecznych,

ale wynikały raczej z niewydolności dotychczasowego systemu. Świadczą o tym m.in. uzasadnienia rządowe do kolejnych projektów ustaw oraz opinie Komitetu Integracji Europejskiej na ich temat. Same uzasadnienia nie odwołują się do omawianych dyrektyw. Natomiast wszystkie opinie Komitetu są podobnie brzmiące „przedmiot projektowanej nowelizacji ustawy nie jest objęty zakresem prawa Unii Europejskiej. Takie uzasadnienie widnieje również w tych przypadkach, gdy w istocie rzeczy nie jest tak, bo do obszaru regulacji mają np. odniesienia dyrektywy równościowe. Na przykład opinia odnośnie do projektu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ogranicza się do stwierdzenia, że „rozwiązania proponowane w projekcie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych gwarantują podobny zakres świadczeń tak pracownikom jak i innym podmiotom objętym systemem zabezpieczenia społecznego, jaki występuje w systemie prawa wspólnotowego”²⁵⁵, bez przeprowadzenia bardziej szczegółowej analizy proponowanych rozwiązań prawnych, w tym pod kątem zgodności z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn.

Postrzeżenie ochrony kobiet dotyczącej macierzyństwa i ubezpieczenia społecznego

Ochrona kobiet w czasie macierzyństwa jest postrzegana jako czynnik *de facto* dyskryminujący kobiety, choć raczej w zatrudnieniu niż w ubezpieczeniach społecznych. Przewidziane w systemie ubezpieczeń społecznych uprawnienia związane z macierzyństwem są w Polsce rozbudowane (do stycznia 2002 Polska np. miała drugi co do długości urlop macierzyński w Europie – 26 tygodni, w okresie którego kobieta otrzymywała zasiłek w wysokości 100% wynagrodzenia). Długi, obligatoryjny urlop macierzyński zmniejsza na rynku pracy atrakcyjność kobiet pracowników w wieku rozrodczym, co często prowadzi do ich faktycznej dyskryminacji. Wprawdzie po wykorzystaniu urlopu macierzyńskiego kobieta powinna zostać zatrudniona na tym samym stanowisku z zachowaniem takiego wynagrodzenia jak przed urlopem, niemniej nie jest szczególnie chroniona i może być na ogólnych zasadach zwolniona z pracy. Oczywiście pracodawcy, jako powód zwolnienia podają zazwyczaj przyczyny obiektywne (np. restrukturyzacja), niemniej jeżeli wobec pracownicy wcześniej nie było zarzutów, a zwolnienie na-

²⁵⁵ Por. opinia Przewodniczącego Komitetu Integracji Europejskiej min. Ryszarda Czarneckiego z dnia 13 marca 1998 r. (98/DHPIS-T-rj) stanowiąca załącznik do projektu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Druk Sejmowy Nr 339 z 8 maja 1998 r. Warto dodać, że w opinii tej nie wymienia się żadnych wspólnotowych aktów prawnych, z wyjątkiem Rozporządzeń Rady Nr 1408 z 1971 oraz Nr 572/72 z 1972 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników, osób samodzielnie zarobkujących oraz do członków ich rodzin zmieniających miejsce pobytu w granicach Wspólnoty. Można więc przypuszczać, że Komitet Integracji rozważając omawiany projekt pod kątem jego zgodności z *acquis communautaire* ograniczył się tylko do tego jednego aspektu zagadnienia.

stępuje tuż po powrocie z urlopu, z reguły jest tak, że przyczyną zwolnienia było urodzenie dziecka. Z raportów Państwowej Inspekcji Pracy wynika, że w obecnych czasach recesji zwalnianie kobiet wracających do pracy po przerwie spowodowanej urodzeniem dziecka stało się zjawiskiem powszechnym²⁵⁶. Pozytywną cechą uregulowania urlopu macierzyńskiego w Polsce jest to, że czas pobierania zasiłku zaliczany jest do składkowych okresów uprawniających do świadczeń emerytalnych (art. 6 pkt. 7 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych).

Warto też zwrócić przy tym uwagę, że odmiennie pod tym względem przedstawia się sytuacja z urloпами wychowawczymi. Wprawdzie zarówno w starym systemie ubezpieczeń społecznych jak i obecnie²⁵⁷ czas przebywania na urlopie wychowawczym liczy się do ogólnego okresu zatrudnienia, ale jako okres nieskładkowy. Projektowane było wprowadzenie zapisu, że okres urlopu wychowawczego będzie okresem składkowym, a składkę za ten okres będzie opłacać budżet państwa. Przepisy te jednak nie weszły w życie. Gdyby nawet jednak się tak stało, to i tak miałyby być to składka od płacy minimalnej, a więc niewysoka, co tylko w niewielkim stopniu wpłynęłoby na zmianę obecnej, niekorzystnej sytuacji dla kobiet (bo one głównie korzystają z urlopow wychowawczych). Warto dodać, że podjęta przez obecny rząd zmiana ustawy o pomocy społecznej mająca na celu oszczędności budżetowe państwa również bardziej niekorzystnie wpłynie na sytuację kobiet. Na przykład ustawą z 17 grudnia 2001 r. zmieniającą ustawę o pomocy społecznej z 29 listopada 1990 r, obniżono próg dochodowy z 200 % progu podstawowego, na 150% przy opłacaniu składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu świadczenia przyznawanego ze względu na sprawowanie opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem lub innym chorym członkiem rodziny. Zlikwidowano ponadto dodatek dla kobiet w ciąży pobierających zasiłek stały, stały wyrównawczy lub rentę socjalną oraz dodatek z tytułu długotrwałej choroby. Obniżono też z 16 na 7 lat wiek dziecka, którego rodzic może pobierać gwarantowany zasiłek okresowy przeznaczony dla osoby samotnie wychowującej dziecko, która utraciła pracę i upłynął jej okres uprawniający do zasiłku dla bezrobotnych. Zasiłek ten ma pomóc osobie takiej osobie w przystosowaniu się do nowej sytuacji i znalezieniu pracy.

²⁵⁶ Aleksandra Kowalczyk. Praca i Kariera. Profit 2002 Nr 4.

²⁵⁷ Art.7 ustaw o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych.

Rekomendacje

Dyrektywa Rady 75/117/EC z 10 lutego 1975 roku o zbliżeniu ustawodawstw Państw członkowskich dotyczących stosowania zasady równej płacy dla kobiet i mężczyzn

- Do art. 33 Konstytucji należy wprowadzić pojęcie „równej płacy za równą pracę”, zaś do Kodeksu pracy należy wprowadzić zasadę równej płacy za pracę równej wartości i jej definicję.
- Należy wprowadzić system oceny pracy, który pozwalałby na porównanie różnych rodzajów pracy.

Dyrektywa Rady 76/207/EEC z 9 lutego 1976 roku o wprowadzeniu w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, szkoleń zawodowych i awansów, oraz warunków pracy

- Pojęcie „dyskryminacji pośredniej” powinno być zgodne z art. 2 Dyrektywy 97/80/EC.
- Należy przyjąć rozwiązanie przewidujące warunki, w których można wprowadzić preferencyjne zasady traktowania przy zatrudnianiu osoby należącej do niedoreprezentowanej płci, w celu osiągnięcia prawdziwej równości.
- Należy zakazać czynienia odwołań do płci i wieku potencjalnych pracowników w ogłoszeniach o pracę, podobnie jak do statusu rodzinnego lub stanu cywilnego, albo planów reprodukcyjnych oraz zajęcia w ciąży.
- Należy przyjąć przepisy gwarantujące równe traktowanie w zakresie szkolenia zawodowego.
- Należy przyjąć wyraźny przepis definiujący i zakazujący molestowania seksualnego.
- Przepisy prawne powinny wyraźnie stanowić, iż spory dotyczące dyskryminacji należą do sporów ze stosunku pracy i stwarzać ofiarom dyskryminacji możliwość skutecznego dochodzenia ich praw.
- Należy zagwarantować ochronę przed zwolnieniem w odwecie za złożenie pozwu w sprawie o dyskryminację.
- Należy zachęcać do tworzenia niezależnych organów zajmujących się dyskryminacją, zaś organizacje pozarządowe należy zachęcać do świadczenia pomocy w sprawach o dyskryminację, w tym poprzez dostarczanie pomocy prawnej i reprezentowanie ofiar.

- Sędziowie i prawnicy powinni przejść specjalne szkolenie na temat identyfikacji i sposobów załatwiania spraw o dyskryminację.
- Należy prowadzić szeroką kampanię informacyjną w celu edukowania społeczeństwa w zakresie tej tematyki.

Dyrektywa Rady 92/85/EC z 19 października 1992 roku o wprowadzeniu środków mających na celu poprawę bezpieczeństwa i higieny pracy kobiet w ciąży, kobiet karmiących piersią lub które niedawno urodziły

- Obowiązek przenoszenia kobiet w ciąży do innej pracy oraz związane z tym gwarancje wymienione w raporcie powinien zostać rozciągnięty na kobiety karmiące piersią.
- Należy wprowadzić wyraźny obowiązek powiadamiania pracownic w ciąży o zagrożeniach dla ich zdrowia i bezpieczeństwa spowodowanych warunkami pracy.
- Należy umożliwić ojcu korzystanie z części urlopu macierzyńskiego (po okresie niezbędnym dla kobiety do całkowitego powrotu do zdrowia po porodzie). W razie adopcji lub wychowywania dziecka, ojcu należy umożliwić całkowite lub częściowe wykorzystanie urlopu „traktowanego jak urlop macierzyński”, który do tej pory przysługuje wyłącznie kobietom.

Dyrektywa Rady 97/80/EC z 15 grudnia 1997 roku o ciężarze dowodu w sprawach o dyskryminację ze względu na płeć

- Należy wprowadzić domniemanie dyskryminacji pośredniej w sytuacji, gdy niekorzystne działanie skierowane jest przeciwko większej liczbie pracowników jednej płci.
- Pracowników należy pouczyć o zmianie ciężaru dowodu i stworzyć im niezbędne mechanizmy wsparcia dla wnoszenia spraw o dyskryminację do sądu.

Dyrektywa Rady 97/81/EC z 15 grudnia 1997 roku o porozumieniu ramowym w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin, podjętym przez UNICE, CEEP oraz ETUC

- Należy prowadzić nieprzerwane badania nad zjawiskiem pracy w niepełnym wymiarze godzin wśród kobiet i jego powodach.
- Należy promować pracę w niepełnym wymiarze godzin nie tylko dla

kobiet, ale i dla mężczyzn, w celu bardziej sprawiedliwego dzielenia obowiązków domowych.

Dyrektywa Rady z dnia 11 grudnia 1986 roku o stosowaniu zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność, w tym rolniczą, w ramach samozatrudnienia oraz o ochronie samozatrudnionych kobiet podczas ciąży i macierzyństwa

- Należy znowelizować ustawę o systemie ubezpieczeń społecznych w taki sposób, aby włączyć do niej regulacje dotyczące odszkodowania dla pracownika, który odniósł szkodę w związku z pogwałceniem zasady równego traktowania.
- Należy wpisać zasadę równego traktowania do ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników.
- Osoby samozatrudnione zaangażowane w działalność rolniczą i pozarolniczą powinny być zrównane w prawach i korzyściach.
- Należy zastanowić się nad uchYLENIEM zasady, zgodnie z którą małżonek, który uczestniczy w prowadzeniu działalności, ma prawo do ubezpieczenia tylko jeśli obie osoby razem mieszkają.

Dyrektywa Rady 96/34/EC z dnia 7 czerwca 1996 roku o porozumieniu ramowym w sprawie urlopu rodzicielskiego podjętym przez UNICE, CEEP i ETUC

- Należy wprowadzić przepisy umożliwiające skorzystanie z urlopu wychowawczego lub rodzicielskiego aż do ukończenia przez dziecko lat ośmiu.
- Pracownikom należy przyznać prawo powrotu do tej samej pracy lub, jeśli to niemożliwe, do pracy porównywalnej lub podobnej z takim samym wynagrodzeniem.
- Należy ograniczyć wyjątki od zakazu rozwiązywania umowy o pracę przez pracodawcę (przynajmniej w okresie minimalnym określonym w porozumieniu ramowym).
- Należy wspierać tworzenie bardziej elastycznych warunków pracy, obok możliwości skorzystania z urlopu wychowawczego dla obojga rodziców, tak aby oboje mogli pogodzić obowiązki domowe z zawodowymi na równych zasadach.

Dyrektywa Rady 96/97/EC z dnia 20 grudnia 1996 nowelizująca Dyrektywę Rady 86/378/EEC o stosowaniu zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w pracowniczych programach emerytalnych

- Należy dostosować polskie prawo dotyczące trzeciego filara do wymagań dyrektywy.
- Należy przyjąć równy wiek emerytalny dla kobiet i mężczyzn.
- Całe ryzyko związane z niemożnością świadczenia pracy przez pracownika powinno zostać przeniesione na zakład ubezpieczeń społecznych i zdjęte z pracodawcy (co obecnie prowadzi do dyskryminacji kobiet, które częściej korzystają z dni wolnych od pracy na opiekę nad dzieckiem, itd.).
- Należy przyjąć takie rozwiązania dotyczące obowiązkowych ubezpieczeń w otwartych funduszach emerytalnych oraz w dobrowolnych ubezpieczeniach w ramach pracowniczych programów emerytalnych, aby umożliwić kierowanie wszystkich wynikających z nich spraw do sądów ubezpieczeń społecznych, a nie do sądów cywilnych.

Druk:

WENA s.c. Leszek Bień
ul. Ciszewska 17, Warszawa
tel. (0 22) 863 75 09