

Prof. dr hab. Leszek Mitrus

Uniwersytet Jagielloński

Wydział Prawa i Administracji

Katedra Prawa Pracy i Polityki Społecznej

Opinia dotycząca realizacji prawa do pracy osób w starszym wieku w świetle prawa polskiego, ze szczególnym uwzględnieniem granicy wieku emerytalnego

1. Uwagi wprowadzające
2. Wyodrębnienie grupy poddanej analizie
3. Prawo do pracy osób w starszym wieku
4. Prawne ramy zakazu dyskryminacji ze względu na wiek
 - 4.1. Ogólna charakterystyka
 - 4.2. Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej
 - 4.3. Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie polskim
5. Specyfika wieku jako cechy objętej zakazem dyskryminacji
 - 5.1. Wpływ stereotypów na sytuację prawną starszych osób
 - 5.2. Problem ageizmu
 - 5.3. Problem dyskryminacji wielorakiej
6. Możliwe działania w zakresie polityki rynku pracy
 - 6.1. Zakres podmiotowy ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy
 - 6.2. Zastosowanie instrumentów rynku pracy do osób w wieku emerytalnym
7. Możliwe działania w zakresie prawa pracy
 - 7.1. Ogólna charakterystyka
 - 7.2. Czas pracy
 - 7.3. Praca zdalna
 - 7.4. Uwzględnienie obowiązków rodzinnych lub opiekuńczych

8. Możliwe kierunki działań systemowych

9. Konkluzje

1. Uwagi wprowadzające

Niniejsza opinia została sporządzona na zlecenie Biura Rzecznika Praw Obywatelskich. Opinia dotyczy prawnych regulacji dotyczących prawa do pracy osób w starszym wieku, ze szczególnym uwzględnieniem granicy wieku emerytalnego jako czynnika wpływającego na realizację prawa do pracy. Analiza obejmuje zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie pracy, ocenę równego traktowania osób starszych w dostępie do zatrudnienia oraz instrumentów rynku pracy, a także problem ageizmu instytucjonalnego jako zjawiska wpływającego na sytuację pracowników w starszym wieku.

Przedmiotem analizy są akty prawne, orzecznictwo sądowe, a także uwzględniona została literatura przedmiotu. Opinia koncentruje się na prawie polskim, niemniej skrótowo przedstawione zostały instrumenty prawa międzynarodowego i europejskiego mające znaczenie dla analizowanej problematyki. Podkreślona została perspektywa praw człowieka oraz obowiązek państwa do podejmowania działań umożliwiających realizację prawa do pracy szczególnej kategorii jaką są osoby starsze. W opinii zwrócono uwagę na wady aktualnie obowiązujących regulacji oraz sformułowano propozycje odpowiednich zmian legislacyjnych.

2. Wyodrębnienie grupy poddanej analizie

Problematyka osób starszych i starzenia się ludzkości to przede wszystkim zagadnienie praw człowieka, choć jeszcze dzisiaj niedoceniane i marginalizowane¹. Jednocześnie wiek często stanowi czynnik determinujący pozycję prawną jednostki w różnych obszarach społecznego funkcjonowania, ale też częstokroć staje się przyczynkiem do opresji, bywa że zwielokrotnionej². Niniejsza opinia dotyczy sytuacji osób starszych pod kątem realizacji prawa do pracy. W pierwszej kolejności celowe jest zatem dookreślenie grupy będącej przedmiotem analizy. Chodzi o sprecyzowanie jakie osoby są lub mogą być uważane za osoby starsze, co z kolei uzasadnia zaadresowanie do nich odpowiednich przepisów prawnych oraz polityk publicznych (w tym zwłaszcza polityki rynku pracy) ułatwiających korzystanie z prawa do pracy.

¹ Na aspekt ten zwraca uwagę B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona praw osób starszych*, Warszawa 2012, str. 16. Zob. również C. O'Conneide, *Constitutional and Fundamental Rights Aspects of Age Discrimination* (w:), A. Nummhauser-Henning, M. Rönmar (red.), *Age Discrimination and Labour Law. Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands 2015 str. 51 I nast.

² T. Wrocławska, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na wiek* (w:) J.- R. Carby-Hall, Z. Góral, A Tyc (red.), *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, Warszawa 2021, str. 215.

Nie budzi wątpliwości, że wraz z wiekiem zmienia się sytuacja osób aktywnych zawodowo. Starsi pracownicy z reguły dysponują doświadczeniem i wiedzą praktyczną w danym zawodzie, chociaż w związku z szybkim rozwojem technologicznym niektóre umiejętności mogą okazać się przestarzałe bądź nieadekwatne w zmieniających się realiach funkcjonowania przedsiębiorstw. Mogą pojawić się problemy zdrowotne, wydajność może być zmniejszona, a ubytek sił może stanowić istotną przeszkodę dla wykonywania niektórych rodzajów prac, zwłaszcza jeśli chodzi o prace fizyczne. W konsekwencji osoby w starszym wieku mogą spotykać się ze szczególnymi trudnościami w prowadzeniu aktywności zarobkowej, zarówno jeśli chodzi o warunki zatrudnienia w ramach konkretnego stosunku pracy, jak i o korzystanie z instrumentów rynku pracy wspierających podejmowanie lub kontynuację zatrudnienia. W literaturze zauważono, że posłużenie się pojęciem wieku starszego jako kryterium wyodrębnienia grupy osób starszych czyni ich szczególnymi adresatami celów polityki społecznej, a w konsekwencji także odrębnego, ukierunkowanego na poprawę ich sytuacji instrumentarium prawnego realizującego cele polityki rynku pracy³.

W polskim ustawodawstwie obowiązują akty prawne, które posługują się kryterium wieku jednostki. Przykładowo, art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2015 r. o osobach starszych⁴ definiuje osobę starszą jako osobę, która ukończyła 60 rok życia. Kryterium wieku pojawia się w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy⁵. Zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. b. ustawy wiek należy do elementów definiujących pojęcie „bezrobotnego” bowiem za osobę bezrobotną uważa się osobę, która m.in. „nie ukończyła 60 lat – kobieta lub 65 lat – mężczyzna”. Zarazem na gruncie art. 49 pkt 3 wspomnianej ustawy jedną z grup będących w szczególnej sytuacji na rynku pracy są „bezrobotni powyżej 50 roku życia”.

Szczególne znaczenie ma powszechny wiek emerytalny, który w świetle art. 24 ust. 1 oraz art. 27 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁶ wynosi 65 lat dla mężczyzn i 60 lat dla kobiet. Oczywistym skutkiem osiągnięcia wskazanego wieku jest nabycie uprawnień emerytalnych. Z perspektywy niniejszej opinii należy podkreślić, że osiągnięcie powszechnego wieku emerytalnego wywiera daleko idące skutki odnośnie do sytuacji jednostki na rynku pracy. Z jednej strony wiek emerytalny nie oznacza automatycznego ustania stosunku pracy ani nie jest formalną przeszkodą dla kontynuacji lub podjęcia zatrudnienia. Z drugiej jednak strony, osiągnięcie wieku emerytalnego pozbawia jednostkę statusu osoby bezrobotnej oraz *de facto* eliminuje możliwość korzystania z instrumentów wsparcia na rynku pracy (zob. niżej pkt 6.1.).

Z powyższych względów na użytek niniejszej analizy za osoby w starszym wieku uznane są osoby, które osiągnęły powszechny wiek emerytalny w świetle prawa polskiego (60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn). Na gruncie aktualnego stanu prawnego osiągnięcie tego wieku

³ Szerzej T. Wrocławska, *Osoby starsze (w:) System prawa pracy*, red. naczelny K. W. Baran, *Tom VIII Prawo rynku pracy*, red. naukowy M. Włodarczyk, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, str. 598 i nast., a także cytowane tam piśmiennictwo.

⁴ Dz. U. z 2015 r., poz. 1705.

⁵ T. jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 735, ze zm.

⁶ T. jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1251, ze zm.

stawia bowiem jednostkę w szczególnie niekorzystnej sytuacji na rynku pracy oraz utrudnia realizację prawa do pracy, bowiem osoby takie nie są w zasadzie objęte instrumentami przewidzianymi przez ustawę o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, co uzasadniana rozważenie wprowadzenia odpowiednich zmian legislacyjnych. W pewnym stopniu opinia uwzględnia również sytuację osób, które ukończyły 50 rok życia. *De lege lata* osoby te korzystają bowiem ze specjalnych programów pomocowych, a jednym z możliwych kierunków działań byłoby rozszerzenie zakresu takich programów na osoby, które przekroczyły wiek emerytalny.

3. Prawo do pracy osób w starszym wieku

Prawo do pracy jako szczególnie istotne prawo człowieka znajduje silne umocowanie w prawie międzynarodowym i europejskim. W ujęciu teoretycznym prawo do pracy obejmuje swobodę wyboru zatrudnienia, możliwość uzyskiwania wynagrodzenia na odpowiednim poziomie, a także ochronę przed bezrobociem oraz pomoc władz publicznych w znalezieniu oraz utrzymaniu odpowiedniego zatrudnienia⁷. Przykładowo, zgodnie z art. 1 Europejskiej Karty Społecznej Rady Europy⁸ w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do pracy, Układające się Strony zobowiązują się:

- 1) przyjąć jako jeden z ich zasadniczych celów i odpowiedzialności osiągnięcie i utrzymanie tak wysokiego i stabilnego poziomu zatrudnienia jak to jest możliwe w celu osiągnięcia pełnego zatrudnienia;
- 2) skutecznie chronić prawa pracownika do zarabiania na życie w swobodnie podjętym zawodzie;
- 3) ustanowić lub utrzymać bezpłatne służby zatrudnienia dla wszystkich pracowników;
- 4) zapewnić lub popierać odpowiednie poradnictwo zawodowe, szkolenie i rehabilitację.

Na gruncie art. 65 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁹ każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Zgodnie z art. 65 ust. 5 Konstytucji RP władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do pełnego, produktywnego zatrudnienia poprzez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowanie i wspieranie poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych¹⁰. Prawo do swobodnie wybranej pracy zostało również wskazane w art. 10 § 1 kodeksu pracy¹¹ (dalej: kp), natomiast art. 10 § 3 kp stanowi, że państwo prowadzi politykę zmierzającą do pełnego produktywnego zatrudnienia. Prawne ramy funkcjonowania publicznych służb zatrudnienia

⁷ Zagadnienie to szczegółowo omawia Z. Góral, *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy* (w:) K. W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom I. Część ogólna*, Warszawa 2017, str. 1015 i nast.

⁸ Ratyfikowana przez Polskę. Dz. U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67.

⁹ Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

¹⁰ Szerzej zob. A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, str. 337 i nast.

¹¹ T. jedn., Dz. U. z 2023 r. poz. 1465, ze zm.

wprowadza wspomniana wcześniej ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, a także rozporządzenia wykonawcze wydane na jej podstawie.

Rzecz jasna, prawo do pracy w pełni przysługuje osobom w starszym wieku, w tym osobom, które osiągnęły wiek emerytalny. Osoby należące do tej grupy mogą kontynuować lub podejmować pracę zarobkową. Jak już wcześniej zaznaczono, osoby starsze w praktyce napotykać szczególne trudności w realizacji analizowanego uprawnienia. Należy zatem podkreślić, że zapewnienie obywatelom możliwości skutecznego realizowania prawa do pracy jest obecnie standardem cywilizacyjnym wynikającym z uznania rangi społecznych praw człowieka, a także zobowiązaniem nałożonym przez prawo międzynarodowe i prawo konstytucyjne. Państwo jest zobowiązane do podejmowania aktywnych działań w sferze rynku pracy. Powinny one obejmować wolną od dyskryminacji politykę prozatrudnieniową, która uwzględnia specyficzne potrzeby poszczególnych grup, np. osób młodych rozpoczynających działalność zarobkową, osób długotrwale bezrobotnych czy właśnie osób w starszym wieku.

Nadal aktualne jest wyrażone na gruncie wcześniejszego stanu prawnego spostrzeżenie, że różny stopień zagrożenia bezrobociem, różna sytuacja na rynku pracy poszczególnych kategorii pozostających poza zatrudnieniem, musi prowadzić do dyferencjacji ich statusu prawnego. Potrzeba różnego traktowania bezrobotnych w zależności od ich sytuacji faktycznej jest narzucona niejako przez charakter prawa do pracy. Jego istotą jest pomoc w poszukiwaniu pracy oraz prowadzenie właściwej polityki zatrudnienia, innymi słowy stosowanie środków, których celem jest maksymalizacja szans na podjęcie odpowiedniej pracy¹². Nie powinno budzić wątpliwości, że ze względu na szczególne trudności, z którymi spotykają się osoby w starszym wieku, uzasadnione jest zaadresowanie do nich skonkretyzowanych regulacji prawnych wspierających realizację przez nich prawa do pracy. Co jednak istotne, przepisy oraz działania wspierające w ramach polityki rynku pracy nie mogą naruszać zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, a różnicowanie statusu poszczególnych kategorii wiekowych powinno mieścić się w granicach dopuszczalnych przez prawo Unii Europejskiej (zob. kolejny punkt opinii).

3. Prawne ramy zakazu dyskryminacji ze względu na wiek

3.1. Ogólna charakterystyka

Współczesny system prawny zawiera rozbudowane regulacje dotyczące zakazu dyskryminacji. Porównywalne sytuacje nie powinny być traktowane w odmienny sposób, chyba że zróżnicowanie jest uzasadnione względami obiektywnymi. Niedopuszczalne jest zatem bezzasadne różnicowanie sytuacji jednostek charakteryzujących się odmiennymi cechami (np. kobiet i mężczyzn, osób wyznających odmiennie religie lub osób w różnym wieku), które znajdują się w porównywalnych sytuacjach.

¹² Z. Góral, *Dyferencjacja statusu prawnego bezrobotnych* (w:) M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), *Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002, str. 197.

Tytułem przykładu można wskazać, że zdaniem Sądu Najwyższego zasada niedyskryminacji w stosunkach pracy wyrażona wprost w art. 11³ k.p., rozumiana jest jako niedopuszczalne różnicowanie sytuacji prawnej pracowników według negatywnych kryteriów, takich jak płeć, wiek, niepełnosprawność, rasa, religia, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkowa itp. Za dyskryminację uznaje się bezprawne pozbawienie lub ograniczenie praw pracownika wynikających ze stosunku pracy albo nierównomierne traktowanie pracowników ze względu na wskazane wyżej kryteria, a także przyznanie z tych względów niektórym pracownikom mniejszych praw niż te, z których korzystają inni pracownicy znajdujący się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej¹³.

Na obecnym etapie rozwoju praw człowieka wiek jest jednym z niekwestionowanych kryteriów objętych zakazem dyskryminacji, nawet jeżeli nie we wszystkich instrumentach prawa międzynarodowego cecha ta jest wskazana *expressis verbis*.¹⁴ Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek obejmuje wszystkich pracowników (również pracowników w młodym wieku)¹⁵, przy czym analizowane tu kryterium charakteryzuje się daleko idącą specyfiką (zob. niżej pkt 4.1.). Dla polskiego porządku prawnego oraz sprecyzowania zakresu uznania ustawodawcy krajowego w kwestii przyjmowania instrumentów dotyczących sytuacji starszych pracowników szczególnie istotne znaczenie ma prawo Unii Europejskiej, zatem wymaga ono bliższej uwagi.

3.2. Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej

Zgodnie z art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych UE (dalej: KPPUE)¹⁶ zakazana jest wszelka dyskryminacja, m.in. ze względu na wiek¹⁷. Z kolei w świetle art. 25 KPPUE Unia uznaje i szanuje prawo osób w podeszłym wieku do godnego i niezależnego życia oraz do uczestniczenia w życiu społecznym i kulturalnym. Przepis ten formułuje normę programową dotyczącą ochrony osób w starszym wieku, przy czym nie powinno budzić wątpliwości, że możliwość skutecznej realizacji prawa do pracy jest jedną z podstawowych przesłanek niezależnego życia tej grupy osób.

Na poziomie prawa wtórnego Unii Europejskiej fundamentalne znaczenie ma Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy¹⁸. Motyw 6 preambuły podkreśla znaczenie walki

¹³ Wyrok SN z dnia 12 marca 2010 r., II PK 279/09, Lex nr 602247.

¹⁴ Instrumenty prawa międzynarodowego dotyczące tego zagadnienia wymienia m.in. T. Wrocławska, *Osoby starsze...*, str. 601 i nast.

¹⁵ Tak np. C. Tobler, *EU Age Discrimination Law and Older and Young Workers: Court of Justice of the European Union Case Law Development*, (w:) A. Nummhauser-Henning, M. Rönnermar (red.), *Age Discrimination and Labour Law. Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands 2015 str. 95 i nast.

¹⁶ Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389.

¹⁷ Szerzej zob. L. Mitrus, *Koncepcja zakazu dyskryminacji w prawie pracy Unii Europejskiej* (w:) J.-R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc (red.), *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, str. 95 i nast.

¹⁸ Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. WE z 2 grudnia 2000 r., L 303, str. 16.

z dyskryminacją we wszystkich jej postaciach, włącznie z potrzebą podjęcia właściwych działań na rzecz integracji społecznej i gospodarczej osób starszych i niepełnosprawnych. Motyw 8 preambuły uwypukla m.in. potrzebę zwrócenia szczególnej uwagi na pomoc starszym pracownikom, aby mogli oni w szerszym zakresie uczestniczyć w życiu zawodowym. W świetle motywu 25 preambuły zakaz dyskryminacji ze względu na wiek jest podstawowym elementem na drodze do osiągnięcia celów określonych w wytycznych dotyczących zatrudnienia i popierania zróżnicowania zatrudnienia. Jednakże w niektórych okolicznościach różnice w traktowaniu ze względu na wiek mogą być uzasadnione i wymagają wprowadzenia szczególnych przepisów, które mogą się różnić w zależności od sytuacji państw członkowskich. Należy więc odróżnić odmienne traktowanie, które jest uzasadnione, w szczególności wynikającymi z prawa celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, od dyskryminacji, która musi być zakazana.

Artykuł 1 dyrektywy 2000/78 stanowi, że jej celem jest wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu m.in. na wiek w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania. Na szczególną uwagę zasługuje art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78, który stanowi, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne. Takie odmienne traktowanie może polegać m.in. na:

- a) wprowadzeniu specjalnych warunków dostępu do zatrudnienia i kształcenia zawodowego, zatrudnienia i pracy, włącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania, dla ludzi młodych, pracowników starszych i osób mających na utrzymaniu inne osoby, w celu wspierania ich integracji zawodowej lub zapewnienia im ochrony;
- b) określeniu warunków dolnej granicy wieku, doświadczenia zawodowego lub stażu pracy, wymaganego do zatrudnienia lub niektórych korzyści związanych z zatrudnieniem; a także
- c) określenia górnej granicy wieku przy rekrutacji, z uwzględnieniem wykształcenia wymaganego na danym stanowisku lub potrzeby racjonalnego okresu zatrudnienia przed przejściem na emeryturę.

Z jednej strony prawo unijne zakazuje dyskryminacji ze względu na wiek, z drugiej natomiast w odniesieniu do tej cechy umożliwia przyjmowanie rozwiązań, które będą różnicowały status jednostek w oparciu o kryterium wieku. *Prima facie* działania takie mogą przybierać postać odpowiednich instrumentów rynku pracy, które będą wspierać sytuację osób w starszym wieku odnośnie do korzystania z prawa do pracy, a także odpowiednich przepisów prawa pracy, które umożliwią stronom stosunku pracy elastyczne kształtowanie jego treści, w odpowiednim stopniu uwzględniając szczególne potrzeby starszych pracowników. Podstawą prawną takich działań różnicujących jest art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78, a środki krajowe w tej dziedzinie powinny być „obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne”. Prawo unijne uwzględnia zatem szczególne cechy i odrębności wieku w porównaniu do innych cech objętych zakazem

dyskryminacji. Działania podejmowane przez państwa członkowskie dla ułatwienia osobom w starszym wieku realizacji prawa do pracy powinny być obiektywnie konieczne, zmierzać do osiągnięcia zgodnego z prawem celu i być stosowane w sposób proporcjonalny¹⁹. Należy uznać, że akceptowalnym celem polityki państwa oraz ewentualnych zmian ustawodawczych będą działania wspierające osoby w wieku emerytalnym w kwestii podejmowania zatrudnienia oraz pozostawania aktywnym na rynku pracy. Istnienie odpowiednich ułatwień dla wskazanej grupy wiekowej nie stanowiłoby naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na wiek. Obecnie na gruncie prawa polskiego brak jest odpowiednich rozwiązań prawnych dotyczących szczególnych potrzeb osób w wieku emerytalnym, co ogranicza możliwość korzystania z prawa do pracy. *De lege ferenda* działania takie mogłyby obejmować ułatwienia co do pozostania na rynku pracy, a także zachęty dotyczące szkolenia oraz przekwalifikowania zawodowego.

Należy podkreślić, że zarysowane powyżej przesłanki wynikające z prawa Unii Europejskiej wyznaczają granice swobody uznania polskiego ustawodawcy w odniesieniu do przyjmowania odpowiednich regulacji prawnych oraz stosowania polityki rynku pracy uwzględniającej szczególne potrzeby starszych osób.

3.3. Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie polskim

W Polsce art. 32 ust. 1 Konstytucji RP wprowadza ogólny zasadę równości wobec prawa, natomiast w świetle art. 32 ust. 2 Konstytucji RP nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Ustawa zasadnicza odnosi się zatem w generalny sposób do zakazu dyskryminacji, nie wymieniając wieku *expressis verbis*. Nie budzi jednak wątpliwości, że bezzasadne różnicowanie w oparciu o kryterium wieku byłoby naruszeniem Konstytucji.

Artykuł 11³ kp przewiduje, że niedopuszczalna jest jakakolwiek dyskryminacja w zatrudnieniu m.in. ze względu na wiek. Na gruncie art. 18^{3a} § 1 kp pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych m.in. bez względu na wiek. Artykuł 18^{3b} § 2 pkt 4 kp przewiduje, że zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania, proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika, polegające na stosowaniu kryterium stażu pracy przy ustalaniu warunków zatrudnienia i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, co uzasadnia odmienne traktowanie pracowników ze względu na wiek. Kodeks pracy odnosi się zatem do zakazu dyskryminacji w ramach stosunku pracy, wskazując wiek jako jedno z kryteriów nie mogących stanowić podstawy nieuzasadnionego różnicowania. Jednocześnie wśród okoliczności mogących

¹⁹ Problematyka ta jest przedmiotem obszernego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Szerzej np. A. Zawadzka – Łojek, *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2013, str. 215 i nast.; M. Domańska, *Wiek (w:) J. Maliszewska – Nienartowicz (red.), System prawa Unii Europejskiej. Tom 6. Prawo antidyskryminacyjne*, Warszawa 2020, str. 373 i nast.

usprawiedliwiać odmienne traktowanie wiek został wskazany w kontekście stażu pracy²⁰. Ponadto art. 94 pkt 2b) kp zobowiązuje pracodawcę do przeciwdziałania dyskryminacji, m.in. ze względu na wiek. Przeciwdziałanie dyskryminacji może obejmować zwalczanie negatywnych stereotypów dotyczących osób starszych, mimo że taki obowiązek nie został na pracodawców wprost nałożony. Wydaje się zarazem, że większą rolę mogłyby odegrać kampanie informacyjne mające na celu walkę ze stereotypami, które byłyby prowadzone przez instytucje publiczne.

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania²¹ *expressis verbis* wskazuje wiek jako jedno z zabronionych kryteriów różnicowania. Zgodnie z art. 4 ustawy, jej zakres przedmiotowy obejmuje m.in. podejmowanie kształcenia zawodowego, w tym doksztalcanie, doskonalenie, przekwalifikowanie zawodowe oraz praktyki zawodowe; warunki podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej; przystępowania i działania w związkach zawodowych oraz korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji; a także dostęp i warunki korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy określonych w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oferowanych przez instytucje rynku pracy oraz instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy oferowanych przez inne podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich i przeciwdziałania bezrobociu.

Jak widać, ustawa wdrożeniowa odnosi się do niektórych aspektów działalności zarobkowej. Co istotne, w tej sferze ustawa przewiduje zakaz dyskryminacji osób nie będących pracownikami. Dla niniejszej opinii istotne znaczenie ma okoliczność, że wiek nie może być podstawą gorszego traktowania w odniesieniu do prowadzenia działalności gospodarczej, wykonywania pracy zarobkowej na podstawie umowy prawa cywilnego, a także korzystania z instrumentów oraz usług rynku pracy. Państwo jest zatem zobligowane do uwzględnienia potrzeb wszystkich grup wiekowych, w tym osób w starszym wieku, a także ułatwienie realizacji przez nich prawa do pracy, nie tylko w ramach „klasycznego” stosunku pracy będącego przedmiotem kodeksu pracy.

Do zakazu dyskryminacji nawiązuje też wspomniana wcześniej ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Artykuł art. 2 pkt 16a ustawy definiuje ofertę pracy jako wolne od wymagań naruszających zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, w rozumieniu przepisów prawa pracy, zgłoszenie przez pracodawcę do powiatowego urzędu pracy co najmniej jednego wolnego miejsca zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej w określonym zawodzie lub specjalności w celu uzyskania pomocy w znalezieniu odpowiedniego pracownika. Odesłanie do przepisów prawa pracy oznacza zakaz różnicowania ze względu na cechy wymienione w kodeksie pracy, w tym w oparciu o wiek. Ponadto kryterium wieku *expressis verbis* wskazuje art. 2a ustawy deklarujący, że ustawa chroni przestrzeganie zasady równego traktowania w dostępie i korzystaniu z usług rynku pracy oraz

²⁰ Szerzej np. L. Mitrus, *Age Discrimination and Labour Law in Poland*, (w:) A. Nummhauser – Henning, M. Rönmar (ed.) *Age Discrimination and Labour Law. Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands 2015, str. 252 I nast.

²¹ T. jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 970. Jest to tzw. „ustawa wdrożeniowa”.

instrumentów rynku pracy; art. 38 ust. 2 pkt 3 ustawy dotyczący równości w realizowaniu pośrednictwa zawodowego, a także art. 40 ust. 6 ustawy podkreślający równość przy kierowaniu na szkolenie.

Jednocześnie ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy definiuje różne kategorie bezrobotnych. Artykuł 2 pkt k) ustawy stanowi, że bezrobotny powyżej 50 roku życia oznacza bezrobotnego, który w dniu zastosowania wobec niego usług lub instrumentów rynku pracy ukończył co najmniej 50 rok życia. Zarazem na gruncie art. 49 pkt 3 wspomnianej ustawy jedną z grup będących w szczególnej sytuacji na rynku pracy są „bezrobotni powyżej 50 roku życia”, co gwarantuje im pierwszeństwo w skierowaniu do udziału w programach specjalnych. Przykładowo, zgodnie z art. 60d ustawy starosta może, na podstawie zawartej umowy, przyznać pracodawcy lub przedsiębiorcy dofinansowanie wynagrodzenia za zatrudnienie skierowanego bezrobotnego, który ukończył 50 rok życia.

Należy zatem stwierdzić, że na poziomie ustawowym obowiązują przepisy bezpośrednio wprowadzające zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w sferze szeroko rozumianej aktywności zarobkowej. Regulacje zamieszczone w kodeksie pracy oraz ustawie wdrożeniowej dotyczą wszystkich jednostek, a więc również osób, które po osiągnięciu wieku emerytalnego kontynuują oraz podejmują zatrudnienie lub inną formę aktywności zawodowej. Niektóre instrumenty pracy są bezpośrednio adresowane do bezrobotnych w wieku powyżej 50 roku życia, bowiem grupa ta jest traktowana jako szczególna grupa bezrobotnych²². Jednocześnie definicja osoby bezrobotnej wskazuje górną granicę wieku 60 lat dla kobiet i 65 lat dla mężczyzn. Osoby po osiągnięciu wieku emerytalnego pozostają poza zakresem wszelkich działań pomocowych, co uzasadnia sformułowanie postulatów wprowadzenia zmian w tym zakresie (zob. niżej, pkt 6.1.).

5. Specyfika wieku jako cechy objętej zakazem dyskryminacji

5.1. Wpływ stereotypów na sytuację prawną starszych osób

W systemie prawnym istnieją kryteria, które nie mogą stanowić podstawy odmiennego traktowania jednostek (ang. *prohibited ground*). Jest to pewna cecha, właściwość lub charakterystyka osoby, ze względu na które wyodrębnia się daną jednostkę spośród innych osób i ze względu na tę cechę traktuje się tę osobę inaczej, z reguły mniej korzystnie niż osoby, które nie mają tej cechy, właściwości lub charakterystyki²³. Wśród katalogu cech, które nie mogą stanowić podstawy odmiennego traktowania, wiek charakteryzuje się daleko idącą specyfiką. Z jednej strony, wiek jest pewnym punktem na skali, w związku z czym dyskryminacja z tego względu jest stopniowalna. Jak już wspomniano, zakaz dyskryminacji ze względu na wiek dotyczy zarówno młodszych, jak i starszych pracowników, przy czym gorsze traktowanie może

²² Szerzej zob. T. Wrocławska, *Osoby starsze...*, str. 612 i nast.

²³ Tak A. Wróbel, *Komentarz do art. 21 (w:), A. Wróbel (red.), Karta Praw Podstawowych. Komentarz*, Wyd. 2. Warszawa 2020, str. 690.

być znacznie bardziej dotkliwe dla osób w wieku starszym, a rynek pracy jest obszarem, w którym kwestia ta jest szczególnie widoczna.

Warto zwrócić uwagę, że Niezależna Ekspert ds. Osób Starszych ONZ sformułowała zaakceptowaną następnie w stanowisku 21 państw definicję, która kładzie nacisk na elastyczność i dynamizm definiowania »osoby starszej«. Istotną rolę odgrywają nie tylko procesy biologiczne, ale również uwarunkowania społeczne. Nie ma konkretnego wieku, w którym dana osoba może doświadczyć ageizmu lub dyskryminacji ze względu na wiek. Bariery społeczne, środowiskowej i polityczne, a nie wiek chronologiczny czy też wewnętrzne słabości, stanowią przeszkody dla korzystania przez starsze osoby z praw człowieka. Zakres konwencji musi zatem obejmować wszystkie osoby narażone na ageizm, dyskryminację oraz pozbawienie praw ze względu na starszy wiek²⁴.

W piśmiennictwie podkreśla się, że u podstaw dyskryminacji leżą negatywne stereotypy w ocenie i traktowaniu określonych grup społecznych. Zwykle grupy te mają charakter grup mniejszościowych. Nie jest to jednak reguła bezwzględna, czego ilustracją jest choćby dyskryminacja ze względu na płeć. Dla kształtu katalogu zabronionych kryteriów dyskryminacyjnych istotne znaczenie ma nie tylko liczebność określonej grupy społecznej (relacja większość – mniejszość) jest stopień zagrożenia gorszym traktowaniem w zatrudnieniu (trudniejsza sytuacja na rynku pracy)²⁵. Spostrzeżenie to trafnie oddaje podejście do osób starszych, bowiem w praktyce dużą rolę odgrywa ich stereotypowe postrzeganie jako pracowników mniej wartościowych i mniej wydajnych, za to bardziej narażonych na absencje chorobowe oraz niechętnych do podnoszenia kwalifikacji zawodowych.

Warto w tym kontekście przytoczyć postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2022 r. w sprawie III PSK 151/21²⁶, zgodnie z którym dyskryminacją nie jest każde nierówne traktowanie danej osoby lub grupy w porównaniu z innymi, ale takie, które występuje ze względu na ich "inność" (odrębność, odmienność) i nie jest uzasadnione z punktu widzenia sprawiedliwości opartej na równym traktowaniu wszystkich, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji faktycznej lub prawnej. Dyskryminacja ze względu na wiek jest zaś doświadczeniem odmiennego traktowania i nieposzanowania osobistych praw i możliwości. Opiera się na stereotypowych przeświadczeniach o naturze jednostki, jej możliwościach i umiejętnościach formułowanych w odniesieniu do wieku, jednakże cechy charakteru, umiejętności czy też

²⁴ Ageing and the different stages of life, although correlated with biological processes, are socially determined. Understanding age as a social construct guides human rights discourse on ageing by underlining the agency, autonomy and independence of older persons There is no specific age at which a person can or is likely to experience ageism and age-based discrimination. Social, environmental and political barriers, rather than chronological age or intrinsic individual weaknesses, pose obstacles to the enjoyment of human rights by older persons. Therefore, the convention's scope must include **all people subjected to ageism**, discrimination and denial of rights based on their older age. A/HRC/48/53. Report of the Independent Expert on the enjoyment of all human rights by older persons, Claudia Mahler. Dostępny na: <https://www.ohchr.org/en/events/meetings/2022/multi-stakeholder-meeting-human-rights-older-persons>

²⁵ Z. Góral, *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu – uwagi wstępne* (w:) J.- R. Carby-Hall, Z. Góral, A. Tyc (red.), *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, str. 29.

²⁶ Lex nr 3369274.

kondycja (fizyczna, psychiczna) mają charakter indywidualny w odniesieniu do każdego człowieka i nie należy ich wiązać z wiekiem.

Oparcie się na stereotypach może prowadzić do stygmatyzacji, nawet nieświadomej, osób starszych. Przykładowo, dla celów statystycznych używane jest pojęcie „wiek zdolności do pracy”, a więc tzw. „wiek produkcyjny” (ang. *working age*), który dla mężczyzn oznacza grupę wieku 18-64 lata, dla kobiet - 18-59 lat²⁷. Kolejnym pojęciem jest „wiek poprodukcyjny” (ang. *post-working age*), oznaczający wiek, w którym osoby zazwyczaj kończą pracę zawodową, tj. dla mężczyzn - 65 lat i więcej, dla kobiet - 60 lat i więcej²⁸. Stosowana dla celów statystycznych siatka pojęciowa wyraźnie nawiązuje do powszechnego wieku emerytalnego wynoszącego 65 lat dla mężczyzn i 60 lat dla kobiet. Definicje te oparte są na założeniu, że przejście danej osoby na emeryturę jest jednoznaczne z tym, że osoba ta jest niezdolna do pracy. W konsekwencji skutkuje to ograniczeniem możliwości kontynuacji lub poszukiwania zatrudnienia w wieku emerytalnym.

Należy uznać, że posługiwanie się pojęciami „wiek produkcyjny” i „wiek poprodukcyjny” w przedstawionym wyżej kształcie jest odbiciem założeń sformułowanych w epoce industrialnej, kiedy to dominowała praca fizyczna, a ubytek sił i możliwości zarobkowania wraz z wiekiem był wyraźny i niekwestionowany. Obecnie jednak w coraz większym zakresie rozpowszechnione są inne rodzaje pracy, z zastosowaniem nowoczesnych technologii, w których mniejsze znaczenie ma siła fizyczna, a rośnie ranga umiejętności intelektualnych, doświadczenia zawodowego oraz gotowość kształcenia. Z tej perspektywy terminy „wiek produkcyjny” i „wiek poprodukcyjny” utrwalają ukształtowane stereotypy oraz wpływają na nieprzychylnie postrzeganie starszych osób. Osiągnięcie wieku emerytalnego w praktyce coraz rzadziej jest równoznaczne z faktycznym brakiem możliwości zarobkowania, a na rynku pracy rośnie pula stanowisk, na których praca fizyczna nie odgrywa wiodącej roli. Dlatego celowe jest odejście od wskazanych pojęć jako utrwalających stereotyp biernej zawodowo osoby starszej, co stanowi jedną z barier dla przyjmowania rozwiązań wspierających aktywność zawodową oraz realizację prawa do pracy przez osoby, które osiągnęły powszechny wiek emerytalny. Powyższą argumentację wzmacnia wspomniany wcześniej wymóg prowadzenia przez władze publiczne polityki zmierzającej do „pełnego produktywnego zatrudnienia” (art. 65 ust. 5 Konstytucji RP, art. 10 § 3 kp). Wskazany cel powinien bowiem uwzględniać m.in. gotowość do podjęcia pracy, umiejętności oraz doświadczenie zawodowe osób w wieku emerytalnym, określanych nieadekwatnie jako „osoby w wieku poprodukcyjnym”.

5.2. Problem ageizmu

Ze względu na przemiany demograficzne oraz starzenie się społeczeństwa w wymiarze globalnym należy zwrócić uwagę na problem ageizmu. Według jednej z definicji ageizm polega na skategoryzowaniu ludzi jako zniedołężniałych, skostniałych w poglądach i zachowaniu,

²⁷ <https://stat.gov.pl/metainformacje/sloownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/861,pojecie.html> (dostęp 2.12.2023)

²⁸ <https://stat.gov.pl/metainformacje/sloownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/3947,pojecie.html> (dostęp 2.12.2023)

staromodnych w moralności i umiejętnościach. Ageism pozwala młodszym generacjom na postrzeganie ludzi starszych jako innych niż oni sami, czasami wręcz w sposób ograniczający identyfikację osób starszych jako istot ludzkich²⁹. „Ageism” i „dyskryminacja ze względu na wiek starszy” (lub „dyskryminacja osób starszych”) bywają używane zamiennie, choć pojęć tych nie należy utożsamiać. Z kolei *Global Report on Ageism* z 18 marca 2021 r., opracowany przez Światową Organizację Zdrowia, wskazuje, że ageism instytucjonalny odnosi się do przepisów prawa, zasad, norm społecznych, polityk publicznych oraz praktyki stosowanej przez instytucje, które w sposób niesprawiedliwy ograniczają możliwości oraz w sposób systemowy pogarszają sytuację jednostek ze względu na ich wiek³⁰.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt prawa polskiego należy stwierdzić, że pod kątem sytuacji osób starszych na rynku pracy mamy do czynienia z ageismem instytucjonalnym. Ustawodawca nie dostrzega bowiem szczególnych potrzeb osób starszych ani nie widzi potrzeby podjęcia działań legislacyjnych w sferze zatrudnienia. W przepisach prawa pracy i polityce rynku pracy osoby starsze nie są odpowiednio widoczne, a także nie są równo traktowane w dostępie do pracy w porównaniu do młodszych pokoleń. Osoby w wieku emerytalnym są w zasadzie pozbawione wsparcia w prowadzeniu działalności zarobkowej. Wskutek bierności i zaniedbań ustawodawcy brak jest odpowiednich instrumentów prawnych wspierających podejmowanie i kontynuację zatrudnienia przez osoby, które przekroczyły wiek emerytalny. Stanowi to poważne ograniczenie prawa do pracy osób w starszym wieku, bowiem – jak już wcześniej wskazano – odpowiednia pomoc ze strony władz publicznych jest jednym z istotnych elementów prawa do pracy, a istnienie odpowiednich instrumentów prawnych oraz realizacja aktywnej polityki rynku pracy stanowią istotne przesłanki skutecznego realizowania prawa do pracy.

5.2. Problem dyskryminacji wielokrotnej

Przepisy dotycząca zakazu dyskryminacji w stosunkach pracy wprowadzają złożoną siatkę pojęciową, wśród których na plan pierwszy wysuwa się dyskryminacja bezpośrednia oraz dyskryminacja pośrednia³¹. Warto przy tym zwrócić uwagę, że w doktrynie wyróżniona została dyskryminacja wieloraka, zwana również wielokrotną (ang. *multiple discrimination*), gdy jednostka jest gorzej traktowana ze względu na więcej niż jedno zabronione kryterium³². Zwraca się również uwagę na możliwość wystąpienia dyskryminacji zbieżnej lub międzysegmentowej (ang. *intersectional discrimination*). Chodzi o sytuację, gdy nachodzą na siebie różne cechy charakteryzujące daną osobę, przy czym ich oddziaływania nie można

²⁹ B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona...*, str. 40 i nast. Autorka zwraca uwagę, że w polskim piśmiennictwie rzadko stosowane są terminy „wiekizm” oraz „wiekowizm”.

³⁰ *Global Report on Ageism*, str. 2: “Institutional ageism refers to the laws, rules, social norms, policies and practices of institutions that unfairly restrict opportunities and systematically disadvantage individuals because of their age”. <https://www.who.int/teams/social-determinants-of-health/demographic-change-and-healthy-ageing/combating-ageism/global-report-on-ageism> (dostęp 2.12.2023)

³¹ Zob. np. P. Korus, *Komentarz do art. 18^{3a} kp* (w:), A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wydanie 6, Warszawa 2023, str. 70 i nast.

³² Szerzej zob. zwłaszcza M. Domańska, *Zakaz dyskryminacji ze względu na więcej niż jedno zabronione kryterium*, Warszawa 2019, str. 109 i nast.

zredukować do sumy doświadczeń wynikających z przynależności do różnych grup, ale tworzą one odrębny i specyficzny system wykluczeń³³. Przykładem takiego zjawiska jest np. mniej korzystne traktowanie danej jednostki jednocześnie ze względu na wiek i płeć, co może stawiać w szczególnie trudnej sytuacji kobiety w starszym wieku. Oczywiście, zjawisko to może mieć szerszy wymiar, a na dyskryminację ze względu na wiek może się nakładać dyskryminacja np. z powodu płci, niepełnosprawności, pochodzenia lub jakichkolwiek innych okoliczności³⁴.

Dyskryminacja ze względu na więcej niż jedno zabronione kryterium jest przedmiotem orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³⁵, a od niedawna w ograniczonym zakresie jest uregulowana w prawie unijnym. Artykuł 3 ust. 2 lit e) dyrektywy 2023/970 z dnia 10 maja 2023 r. w sprawie wzmocnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet z taką samą pracą lub pracą o takiej samej wartości za pośrednictwem mechanizmów przejrzystości wynagrodzeń oraz mechanizmów egzekwowania³⁶ przewiduje, że dyskryminacja płacowa w rozumieniu dyrektywy obejmuje dyskryminację krzyżową, która jest oparta na połączeniu dyskryminacji ze względu na płeć z dyskryminacją z powodu jakiegokolwiek innej cechy lub innych cech chronionych na mocy dyrektyw 2000/43³⁷ lub 2000/78³⁸. Dyrektywa 2023/970 uwzględnia zatem dyskryminację ze względu na więcej niż jedno kryterium, którą w polskiej wersji językowej określono jako „dyskryminację krzyżową”. Celem dyrektywy jest zapewnienie skuteczniejszej ochrony zasady równego wynagradzania w skomplikowanych stanach faktycznych, gdy na kryterium płci „nakładają się” inne cechy chronione.

Sądzę zatem, że *de lege ferenda* jednym z elementów zwalczania dyskryminacji może być rozszerzenie siatki pojęciowej oraz wprowadzenie do polskiego porządku prawnego pojęcia dyskryminacji wielorakiej (krzyżowej). Należy podkreślić, że takie działanie nie jest wymogiem prawa unijnego (poza wspomnianą wcześniej dyrektywą 2003/970), a ewentualna zmiana legislacyjna nie byłaby zapewne ograniczona do kryterium wieku. Należy jednak uznać, że takie działanie przyczyniłoby się do skuteczności zakazu dyskryminacji na gruncie prawa polskiego oraz wzmocniłoby pozycję osób będących ofiarami niekorzystnego traktowania.

6. Możliwe działania w zakresie polityki rynku pracy

6.1. Zakres podmiotowy ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy

³³ M. Domańska, *Zakaz dyskryminacji ze względu...*, str. 130 i nast. oraz przytoczona tam literatura.

³⁴ B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona...*, Warszawa 2012, str. 145.

³⁵ Szerzej zob. L. Mitrus, *Zakaz dyskryminacji w prawie pracy Unii Europejskiej – uwagi na tle aktualnych zmian legislacyjnych i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2023, str. 7 i nast.

³⁶ Dz. Urz. UE L 132, s. 21.

³⁷ Dyrektywa Rady nr 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne Dz. Urz. WE z 19 lipca 2000, r., L 180, str. 22.

³⁸ Dyrektywa Rady nr 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy Dz. Urz. WE z 2 grudnia 2000 r., L 303, str. 16. Dyrektywa dotyczy zakazu dyskryminacji ze względu na religię, przekonania, niepełnosprawność, wiek oraz orientację seksualną.

Na gruncie ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy wyróżnione zostały pojęcia „poszukującego pracy” oraz „bezrobotnego”. Na gruncie art. 2 ust. 1 pkt 22 ustawy „poszukujący pracy” oznacza obywatela polskiego lub wskazanego w ustawie cudzoziemca poszukujących zatrudnienia, innej pracy zarobkowej lub innej formy pomocy określonej w ustawie, zarejestrowanych w powiatowym urzędzie pracy. Zakres podmiotowy tego sformułowania jest relatywnie szeroki, np. osoba pozostająca w zatrudnieniu, która zamierza znaleźć inną pracę może zarejestrować się jako osoba poszukująca pracy. Nie ma przeszkód, by jako poszukująca pracy zarejestrowała się osoba starsza, która przekroczyła wiek emerytalny. Trzeba jednak podkreślić, że ze statusem osoby poszukującej pracy łączy się stosunkowo wąski zakres uprawnień. Chodzi przede wszystkim o korzystanie z pośrednictwa pracy, poradnictwa zawodowego oraz pomocy w aktywnym poszukiwaniu pracy³⁹.

Bardzo obszerny art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy definiuje pojęcie „bezrobotnego”. W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że w rozumieniu ustawy jest to osoba pozostająca poza zatrudnieniem oraz niewykonująca innej pracy zarobkowej; zdolna i gotowa do podjęcia pracy; nieucząca się w szkole; poszukująca zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej; zarejestrowana w powiatowym urzędzie pracy; w wieku pomiędzy 18 lat a 60 lat (kobieta) lub 65 lat (mężczyzna); nie będąca posiadaczem gospodarstwa rolnego; a także niemająca prawa do innych świadczeń z zabezpieczenia społecznego, np. emerytury lub renty z tytułu niezdolności do pracy, zasiłku przedemerytalnego lub świadczenia przedemerytalnego.

Dla niniejszej analizy fundamentalne znaczenie ma fakt, że za bezrobotnego uważa się osobę, która nie ukończyła 60 lat – kobieta lub 65 lat – mężczyzna. Inaczej mówiąc, osiągnięcie powszechnego wieku emerytalnego automatycznie wyklucza uzyskanie statusu osoby bezrobotnej. W piśmiennictwie zauważono, że intencją ustawodawcy było pozbawienie statusu bezrobotnego osoby, która osiągnęła wiek 60/65 lat, niezależnie od tego, czy wiąże się to z możliwością otrzymywania emerytury⁴⁰. Biorąc pod uwagę niskie pułapy wieku emerytalnego, faktyczne przesunięcie bezrobotnych do zasobu emerytów nie tylko godzi w zasadę solidarności międzypokoleniowej, ale też pozostaje w opozycji do celu w postaci wydłużania aktywności zawodowej⁴¹. Polskie przepisy o zwalczaniu bezrobocia traktują zatem osoby powyżej wieku emerytalnego jako osoby, których psychofizyczne zdolności do pracy są przynajmniej w pewnym stopniu ograniczone, co stanowi wyraz ageizmu. Warto dodać, że z perspektywy dostępu do instrumentów rynku pracy różnicowanie powszechnego wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn można uznać za dyskryminujące ze względu na płeć, bowiem kobiety szybciej tracą możliwość uzyskania statusu osoby bezrobotnej.

Konsekwencją ustanowienia wspomnianej górnej granicy wieku osoby bezrobotnej jest fakt, że osoby w wieku emerytalnym są wyłączone z możliwości korzystania z instrumentów wspierających zatrudnienie (w tym tych adresowanych do pracodawców). Można zatem stwierdzić, że osoby starsze „znikają” z pola widzenia ustawodawcy oraz urzędów pracy, nawet jeżeli są zdolne i gotowe do kontynuowania oraz podejmowania pracy zarobkowej. *De facto*

³⁹ Z. Góral, *Komentarz do art. 2. Teza 3.1* (w:), Z. Góral (red.), *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, Wyd. 2. Warszawa 2016, Lex/el.

⁴⁰ Z. Góral, *Komentarz do art. 2. Teza 2.8.* (w:) Z. Góral (red.), *Ustawa o promocji zatrudnienia...*

⁴¹ T. Wrocławska, *Osoby starsze...*, str. 617.

nie są one objęte polityką rynku pracy. W konsekwencji polski ustawodawca nie zapewnia starszym osobom odpowiedniej pomocy w skutecznym realizowaniu prawa do pracy.

De lege ferenda możliwym kierunkiem zmian legislacyjnych byłaby modyfikacja zakresu podmiotowego ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Jedną z opcji byłaby zmiana definicji „bezrobotnego” poprzez usunięcie górnej granicy wieku 60/65, co oznaczałoby, że osoby w tym wieku byłyby uprawnione do działań pomocowych wynikających z ustawy. Wydaje się jednak, że taka zmiana byłaby zbyt daleko idąca, a jej ewentualne wprowadzenie wymagałoby pogłębionych analiz interdyscyplinarnych (np. w kwestii zachowania uprawnień emerytalnych, łączenia wynagrodzenia ze świadczeniami emerytalnymi, zgłaszania w urzędzie pracy gotowości do podjęcia pracy, prawa do zasiłku dla bezrobotnych). Innym wariantem godnym uwagi jest rozszerzenie zakresu uprawnień „poszukującego pracy”, który osiągnął powszechny wiek emerytalny, poprzez przyznanie tej kategorii możliwości korzystania z określonych usług i instrumentów rynku pracy (zob. punkt kolejny).

6.2. Zastosowanie instrumentów rynku pracy do osób w wieku emerytalnym

Na gruncie art. 49 pkt 3 ustawy o promocji zatrudnienia i organizacji rynku pracy „bezrobotni powyżej 50 roku życia” są jedną z grup będących w szczególnej sytuacji na rynku pracy⁴². Nie powinno budzić wątpliwości, że ustawodawca może różnicować status poszczególnych grup osób bezrobotnych, w tym kierując się kryterium wieku. Co do zasady założenia organizacji rynku pracy, przy założeniu stosowania przesłanek celowości i proporcjonalności, będą mieścić się w zakresie swobody uznania wynikającego z art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78 (zob. wyżej, pkt 4.2.). Inaczej mówiąc, preferencyjne traktowanie starszych uczestników rynku pracy, w tym po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego, nie powinno budzić zastrzeżeń z perspektywy zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, a zarazem pozostaje zgodne z prawem unijnym.

Punktem wyjścia dla uregulowania sytuacji osób, które osiągnęły 60 rok życia (kobiety) lub 65 rok życia (mężczyźni), mogą być uprawnienia osób bezrobotnych powyżej 50 roku życia (zob. punkt kolejny). Dopuszczalna jest również modyfikacja tych instrumentów, z przyznaniem dodatkowych uprawnień bezrobotnym, którzy osiągnęli ustawowy wiek emerytalny. Wśród odpowiednich działań można wskazać dofinansowanie tworzenia miejsc pracy dla osób w wieku emerytalnym, wspieranie przeszkolenia zawodowego i nabywanie nowych kwalifikacji i umiejętności, a także redukcja kosztów zatrudnienia osób w wieku emerytalnym. W ramach tej ostatniej kategorii mogłoby znaleźć się dofinansowanie tworzenie ergonomicznych stanowisk pracy, a także redukcja składek na Fundusz Pracy lub składek na ubezpieczenia społeczne.

⁴² Omówienie środków zwalczania bezrobocia dotyczących tej grupy osób zob. T. Wrocławska, *Osoby starsze...*, str. 621 i nast.

7. Możliwe działania w zakresie prawa pracy

7.1. Ogólna charakterystyka

Jak już wcześniej wspomniano, polskie prawo pracy ustanawia zakaz dyskryminacji ze względu na wiek, który został wyrażony m.in. w art. 11³ kp oraz 18^{3a} § 1 kp (zob. wyżej, pkt 4.3. opinii). *Prima facie* wiek nie może być podstawą bezzasadnego różnicowania sytuacji pracowników, a więc np. nie może być motywem decyzji pracodawcy w sprawie przyjęcia kandydata do pracy, awansu pracownika lub skierowania go na szkolenie zawodowe, a także rozwiązania umowy o pracę. Jednocześnie merytorycznie uzasadnione różnicowanie ze względu na wiek pracowników lub osób poszukujących zatrudnienia jest wręcz wpisane w istotę prawa pracy. Przykładowo, zakres niektórych uprawnień pracowniczych wzrasta wraz ze stażem pracy czy też doświadczeniem zawodowym, które to elementy są nieodłącznie powiązane z wiekiem pracownika. Określony staż lub doświadczenie mogą też być warunkami przyjęcia do pracy lub jednym z kryteriów zastosowanych w ramach zwolnień grupowych⁴³.

Kodeks pracy w niewielkim zakresie nawiązuje *expressis verbis* do sytuacji starszych pracowników. Zgodnie z art. 39 kp szczególna ochrona przed rozwiązaniem umowy o pracę przysługuje pracownikom w wieku przedemerytalnym, a więc pracownikom, którym brakuje nie więcej niż 4 lata do osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli okres zatrudnienia umożliwia mu uzyskanie prawa do emerytury z osiągnięciem tego wieku. Przepis ma zastosowanie do pracowników, którzy niedługo osiągną uprawnienia emerytalne, natomiast nie dotyczy osób starszych, które po osiągnięciu wieku emerytalnego kontynuują lub podejmują zatrudnienie⁴⁴.

Z kolei art. 92 § 1 pkt 1 kp w oparciu o wiek różnicuje okres, za który pracodawca wypłaca pracownikowi wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy wskutek choroby lub odosobnienia w związku z chorobą zakaźną. Co do zasady tzw. „wynagrodzenie chorobowe” (w wysokości 80% wynagrodzenia) jest wypłacane za czas niezdolności do pracy trwający łącznie do 33 dni w ciągu roku kalendarzowego, ale w przypadku pracownika, który ukończył 50 rok życia – za okres niezdolności do pracy trwającej łącznie do 14 dni w ciągu roku kalendarzowego. Założeniem tego przepisu jest ograniczenie kosztów absencji chorobowej starszych pracowników, co miało zachęcać do zatrudniania osób w wieku powyżej 50 roku życia. W praktyce trudno uznać, aby ten element w istotny sposób wpłynął na sytuację starszych osób poszukujących zatrudnienia.

Warto też zwrócić uwagę, że w dniu 8 czerwca 2020 r. strona pracowników oraz strona pracodawców Rady Dialogu Społecznego zawarły Porozumienie na rzecz aktywnego starzenia⁴⁵. W porozumieniu partnerzy społeczni wspólnie uznali potrzebę wdrożenia rozwiązań na rzecz aktywnego starzenia się w Polsce, obejmujących m.in. działania na rzecz poprawy warunków zatrudnienia. Związki zawodowe i organizacje pracodawców uczestniczące w działalności Rady Dialogu Społecznego podkreśliły m.in. istotną rolę działań na rzecz

⁴³ Szerzej P. Walorska, *Staż pracy*, Warszawa 2014, str. 223 i nast.

⁴⁴ L. Mitrus, *Komentarz do art. 39, (w:) A. Sobczyk (red.), Kodeks pracy. Komentarz*, Wydanie 6, Warszawa 2023, str. 264 i nast.

⁴⁵ <https://pracodawcyrp.pl/upload/files/2020/06/2020-06-08-porozumienie-partnerow-spoecznych-ws-aktywnego-starzenia-sie.pdf> (dostęp 2.12.2023 r.).

aktywnego starzenia, które mają zmierzać do umożliwienia pracownikom reprezentującym każdą grupę wiekową pozostania na rynku pracy w zdrowiu i aktywności do osiągnięcia przez nich ustanowionego prawem wieku emerytalnego, jak również do umocnienia kultury odpowiedzialności, zaangażowania, szacunku i godności w każdym miejscu pracy, gdzie doceniani są wszyscy pracownicy niezależnie od ich wieku. W porozumieniu uwypuklono działania na rzecz poprawy warunków zatrudnienia, działania wspierające zatrudnienie osób starszych, zarządzanie umiejętnościami i kompetencjami, promowanie zdrowia w miejscu pracy i poza nim, a także podniesienie świadomości i zrozumienia wyzwań i możliwości wynikających ze zmian demograficznych wśród pracodawców i pracowników. Partnerzy społeczni, reprezentowani w Radzie Dialogu Społecznego potwierdzili potrzebę wdrożenia przedstawionych rozwiązań na rzecz aktywnego starzenia się w Polsce i zobowiązali się do podejmowania w tym celu działań na wszystkich odpowiednich poziomach, w duchu dialogu partnerów społecznych oraz w dialogu z władzą publiczną.

Zawarcie powyższego porozumienia zasługuje na jednoznacznie pozytywną ocenę. Stanowi ono wyraz świadomości rangi starzenia się społeczeństw oraz znaczenia tego procesu dla sytuacji na rynku pracy. Trzeba jednak podkreślić, że porozumienie koncentruje się na pracownikach, którzy nie osiągnęli jeszcze wieku emerytalnego. Zarazem w Polsce w dziedzinie prawa pracy dominującą rolę odgrywają ustawy, podczas gdy układy zbiorowe pracy i inne porozumienia zbiorowe oparte na ustawie mają drugorzędne znaczenie. Dlatego zmiany dotyczące sytuacji osób starszych powinny być dokonywane na drodze zmian ustawodawczych, przy czym partnerzy społeczni – oprócz uczestnictwa w procesie legislacyjnym - mogą i powinni przyczyniać się do rozpowszechniania dobrych praktyk dotyczących zatrudnienia osób starszych.

Warunki pracy mogą prowadzić do „marginalizacji” starszych pracowników. Przedwczesne opuszczenie rynku pracy może być konsekwencją obciążającej pracy fizycznej, a także nieprzyjaznego środowiska pracy oraz ograniczeń w organizowaniu procesu pracy⁴⁶. Z tych względów jednym ze sposobów polepszenia sytuacji osób starszych jest zapewnienie stronom stosunku pracy większej elastyczności w zakresie kształtowania warunków pracy. Poniżej zarysowano możliwe obszary aktywności ustawodawcy, które mogą zostać nakierowane na ułatwienie osobom starszym realizacji prawa do pracy, zwłaszcza po przekroczeniu przez nich wieku emerytalnego.

7.2. Czas pracy

W piśmiennictwie zauważono, że pod koniec kariery zawodowej pracownicy często są zainteresowani elastycznymi godzinami pracy lub pracą w niepełnym wymiarze czasu pracy, co może być łączone z pobieraniem świadczeń emerytalnych lub po prostu stanowić rezultat

⁴⁶ Tak np. A. Nummhauser-Henning, *Labour Law in Greying Labour Market – In Need of a Reconceptualization of Work and Pension Norms*, "European Labour Law Journal", 2/2013, str. 88.

jednostkowej decyzji o pozostaniu na rynku pracy⁴⁷. Czas pracy jest przedmiotem Działu szóstego kodeksu pracy (art. 128 kp – 151¹² kp). Regulacje te już obecnie pozwalają na elastyczne kształtowanie czasu pracy, czego przykładem jest np. zadaniowy czas pracy (art. 140 kp), ruchomy rozkład czasu pracy (art. 140¹ kp) lub indywidualny rozkład czasu pracy (art. 142 kp). Nie ma w tym zakresie preferencyjnego traktowania starszych pracowników, choć na zasadach ogólnych mogą oni korzystać z zarysowanych tu regulacji prawnych.

Nowelizacja kodeksu pracy z 9 marca 2023 r.⁴⁸ zmodyfikowała m.in. art. 134 kp dotyczący przerw w czasie pracy. W aktualnym brzmieniu art. 134 § 1 kp stanowi, że jeżeli dobowy wymiar czasu pracy pracownika:

- 1) wynosi co najmniej 6 godzin – pracownik ma prawo do przerwy w pracy trwającej co najmniej 15 minut;
- 2) jest dłuższy niż 9 godzin – pracownik ma prawo do dodatkowej przerwy w pracy trwającej co najmniej 15 minut;
- 3) jest dłuższy niż 16 godzin – pracownik ma prawo do kolejnej przerwy w pracy trwającej co najmniej 15 minut.

Z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że nowelizacja jest efektem realizacji zasygnalizowanego wyżej Porozumienia partnerów społecznych na rzecz aktywnego starzenia⁴⁹. Chodzi zatem o zapewnienie pracownikom dłuższych przerw podczas dniówki roboczej. Artykuł 134 § 1 kp nie odnosi się do kryterium wieku, przy czym można zakładać, że chodzi o jeden z elementów ochrony zdrowia w długiej perspektywie czasowej, poprzez realizację prawa do odpoczynku.

Artykuł 29² § 1 kp wskazuje zakaz dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. Z kolei w świetle art. 29² § 2 kp pracodawca powinien, w miarę możliwości, uwzględnić wniosek pracownika dotyczący wymiaru czasu pracy określonego w umowie o pracę. Pracodawca powinien uwzględnić wniosek pracownika o obniżenie wymiaru czasu pracy, jeżeli obiektywnie jest to możliwe. Uprawnienie to może być szczególnie istotne dla pracowników w starszym wieku, w tym po przekroczeniu przez nich wieku emerytalnego, choć przepis nie wprowadza preferencji dla żadnej kategorii wiekowej. *De lege ferenda* odrębną kwestią byłoby przyznanie pracownikom w starszym wieku możliwości wnioskowania o obniżenie wymiaru czasu pracy na wzór uprawnień przysługujących pracownikom korzystającym z urlopu rodzicielskiego (zob. niżej pkt 7.4.).

7.3. Praca zdalna

⁴⁷ C. Canazza, *Improving working conditions for Ageing Workers in the European Union: New Approaches*, "European Labour Law Journal", 2/2016, str. 271.

⁴⁸ Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2023, poz. 641.

⁴⁹ Druk sejmowy nr 2932 Sejmu IX kadencji, str. 43

Stosunkowo nową formą zatrudnienia jest praca zdalna, która rozpowszechniła się w okresie pandemii COVID-19, a której kodeksowe ramy ustanowiła nowelizacja z dnia 1 grudnia 2022 r.⁵⁰ Zgodnie z art. 67¹⁸ kp praca może być wykonywana całkowicie lub częściowo w miejscu wskazanym przez pracownika i każdorazowo uzgodnionym z pracodawcą, w tym pod adresem zamieszkania pracownika, w szczególności z wykorzystaniem środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość (praca zdalna). Z reguły praca zdalna jest wykonywana w domu pracownika. Okoliczność ta może stanowić udogodnienie dla starszych pracowników, chociaż w odniesieniu do tej grupy wiekowej mogą w szczególny sposób zmaterializować się zagrożenia psychospołeczne wynikające z osamotnienia, izolacji oraz braku kontaktu z innymi pracownikami. Problemem może być też niski stopień kompetencji cyfrowych wśród osób starszych.

W odniesieniu do starszych pracowników *de lege ferenda* można rozważyć możliwość wnioskowania o pracę zdalną na zasadach, które na gruncie art. 67¹⁹ § 6 kp obecnie dotyczą m.in. pracownic w ciąży oraz pracowników sprawujących opiekę nad dzieckiem do ukończenia przez nie 4 roku życia lub członkiem najbliższej rodziny posiadającym orzeczenie o niepełnosprawności. Co do zasady pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika, chyba że jest to niemożliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika. O przyczynie odmowy pracownik powinien zostać poinformowany. Podobne rozwiązanie odnośnie wnioskowania o pracę zdalną mogłoby dotyczyć pracowników w starszym wieku.

7.4. Uwzględnienie obowiązków rodzinnych lub opiekuńczych

Pracownicy w starszym wieku często obciążeni są koniecznością sprawowania opieki nad bliskimi członkami rodziny⁵¹, co ogranicza możliwość podejmowania oraz kontynuacji zatrudnienia. Uzasadnione jest rozważenie przyznania im uprawnień wzorowanych na uprawnieniach pracowników sprawujących opiekę nad małymi dziećmi.

Przykładowo, art. 173¹ kp stanowi, że pracownikowi przysługuje w ciągu roku kalendarzowego urlop opiekuńczy, w wymiarze 5 dni, w celu zapewnienia osobistej opieki lub wsparcia osobie będącej członkiem rodziny lub zamieszkującej w tym samym gospodarstwie domowym, która wymaga opieki lub wsparcia z poważnych względów medycznych. Podobne uprawnienie do wnioskowania o dodatkowy urlop opiekuńczy mogłoby zostać przyznane pracownikom powyżej określonego wieku. Takim pracownikom mogłoby również zostać przyznane prawo do dodatkowych dni wolnych od pracy, jakie obecnie w wymiarze 16 godzin lub 2 dni przysługuje pracownikowi wychowującemu dziecko w wieku do 14 lat (art. 188 kp).

⁵⁰ Ustawa z dnia 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2023, poz. 240. Praca zdalna zastąpiła wcześniejszą telepracę.

⁵¹ *De lege ferenda* można też rozważyć przyznanie zarysowanych w tym punkcie uprawnień starszym pracownikom sprawującym opiekę nad osobami innymi niż bliscy członkowie rodziny. Inspiracją dla analizy takich działań mógłby stanowić art. 50 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t. jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 901 ze zm.) dotyczący usług opiekuńczych, które mogą być wykonywane m. in. w formie usług sąsiedzkich.

Z kolei art. 188¹ § 1 kp przewiduje, że pracownik wychowujący dziecko, do ukończenia przez nie 8 roku życia, może złożyć wniosek w postaci papierowej lub elektronicznej o zastosowanie do niego elastycznej organizacji pracy. Wniosek składa się w terminie nie krótszym niż 21 dni przed planowanym rozpoczęciem korzystania z elastycznej organizacji pracy. Na gruncie § 4 pracodawca uwzględnia potrzeby pracownika, a także potrzeby i możliwości pracodawcy (w tym konieczność zapewnienia normalnego toku pracy, organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika), a w świetle § 5 pracodawca powinien poinformować o przyczynie ewentualnej odmowy albo możliwości zrealizowania wniosku w innym terminie. Pod rozważę można poddać przyznanie prawa do wnioskowania o elastyczną organizację pracy na wskazanych zasadach pracownikom powyżej określonej granicy wieku.

De lege ferenda można poddać pod rozważę dalej idące uprawnienia dla starszych pracowników co do wnioskowania o pracę w niepełnym wymiarze na wzór uprawnień przysługujących pracownikom korzystającym z urlopu rodzicielskiego. Zgodnie bowiem z art. 182^{1e} § 1 kp pracownik może łączyć korzystanie z urlopu rodzicielskiego z wykonywaniem pracy u pracodawcy udzielającego tego urlopu w wymiarze nie wyższym niż połowa pełnego wymiaru czasu pracy. W takim przypadku urlopu rodzicielskiego udziela się na pozostałą część wymiaru czasu pracy. Inaczej mówiąc, pracownik może zdecydować się na korzystanie z urlopu rodzicielskiego w pełnym wymiarze czasu wolnego lub może zdecydować się na łączenie sprawowania opieki nad dzieckiem z pracą wykonywaną w wymiarze nie wyższym niż pół etatu. Na gruncie art. 182^{1e} § 2 kp pracodawca jest obowiązany uwzględnić wniosek pracownika, chyba że nie jest to możliwe ze względu na organizację pracy lub rodzaj pracy wykonywanej przez pracownika. O przyczynie odmowy uwzględnienia wniosku pracodawca informuje pracownika w terminie 7 dni od dnia otrzymania wniosku. *De lege ferenda* podobne uprawnienie do wnioskowania o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy mogłoby zostać przyznane starszym pracownikom, np. po przekroczeniu przez nich 50 roku życia, co znajdowałby zastosowanie również do osób w wieku emerytalnym⁵².

8. Możliwe kierunki działań systemowych.

Powyższa analiza prowadzi do ogólnego wniosku, że Polska nie zapewnia osobom starszym odpowiedniej pomocy w skutecznej realizacji prawa do pracy, będącego jednym z podstawowych praw człowieka. Jak się wydaje, w dużym stopniu wynika to z braku świadomości rangi problemu^P oraz rozpoznania potrzeb osób w wieku emerytalnym jako grupy narażonej na szczególne trudności na rynku pracy. Należy uznać, że państwo wspiera osoby do osiągnięcia przez nie wieku emerytalnego, ale zaniedbuje wspieranie osób w wieku emerytalnym, co wydaje się odzwierciedleniem tzw. drugiego etapu rozwoju ochrony praw osób starszych⁵³. W praktyce po osiągnięciu wieku emerytalnego osoby starsze są wykluczone

⁵² Powyższa propozycja została zainspirowana prawem pracowników korzystających z urlopu rodzicielskiego do wnioskowania o obniżenie wymiaru czasu pracy. Należy jednak zastrzec, że nie oznacza to postulatu przyznania starszym pracownikom wszystkich uprawnień związanych z rodzicielstwem, np. objęcia ich szczególną ochroną przed rozwiązaniem umowy o pracę przez pracodawcę.

⁵³ Poszczególne etapy to: (1) The invisibility stage – where “older persons” did not “exist” under UN instruments, (2) The economic development / social problem social-policy stage – when the

ze stosowania względem nich odpowiednich instrumentów wsparcia, mimo że nie ma formalnych przeszkód w kwestii podejmowania i kontynuacji pracy zarobkowej. Ponadto brak jest regulacji ustawowych, które ułatwiałyby stronom stosunku pracy odpowiednio elastyczne dostosowywanie warunków pracy do potrzeb osób starszych. Brak adekwatnych instrumentów wsparcia adresowanych do osób starszych, zwłaszcza tych po przekroczeniu wieku emerytalnego, powoduje, że realizacja prawa do pracy jest co najmniej zagrożona.

Celowe i pożądane jest zatem podjęcie systemowych działań, które będą oparte na zmianie postrzegania starszych osób oraz zapewnią im skuteczne instrumenty wspierające realizację przez nich prawa do pracy (zob. wyżej pkt 6.). Nawiązując do statusu osób z niepełnosprawnościami w literaturze zwrócono uwagę, że państwo, jeżeli nie chce dopuścić do dyskryminacji i wykluczenia osób starszych, powinno skoncentrować się przede wszystkim na eliminacji barier uniemożliwiających im korzystanie z praw człowieka⁵⁴. Pogląd ten inspirowany jest instrumentami praw człowieka dotyczącymi osób z niepełnosprawnościami. Na gruncie prawa Unii Europejskiej warto w szczególności wypunktować art. 5 dyrektywy 2000/78 ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Przepis ten stanowi, że w celu zagwarantowania przestrzegania zasady równego traktowania osób niepełnosprawnych, przewiduje się wprowadzenie racjonalnych usprawnień. Oznacza to, że pracodawca podejmuje właściwe środki, z uwzględnieniem potrzeb konkretnej sytuacji, aby umożliwić osobie niepełnosprawnej dostęp do pracy, wykonywanie jej lub rozwój zawodowy bądź kształcenie, o ile środki te nie nakładają na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń. Obciążenia te nie są nieproporcjonalne, jeżeli są w wystarczającym stopniu rekompensowane ze środków istniejących w ramach polityki prowadzonej przez dane Państwo Członkowskie na rzecz osób niepełnosprawnych.

Należy podkreślić, że wprowadzanie „racjonalnych usprawnień” jest integralnym elementem zwalczania dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność⁵⁵. Dyrektywa 2000/78 nakłada na pracodawców powinności podejmowania działań dostosowawczych, które są adresowane do osób z niepełnosprawnościami. Działania takie nie mogą stanowić dla pracodawcy nieproporcjonalnie wysokich obciążeń. Niepełnosprawność jako cecha objęta zakazem dyskryminacji charakteryzuje się daleko idącą specyfiką, bowiem jest ona stopniowalna, a zarazem nie jest możliwe identyczne traktowanie osób pełnosprawnych oraz osób z niepełnosprawnościami⁵⁶. Powstaje jednak pytanie czy wspomniana wcześniej przesłanka

UN recognised the demographic “age revolution” and viewed it as a social development “problem” which needs to be solved via targeted socio-economic policies; and, finally, (3) The current struggle for recognition and building the unique personhood of older persons as well as group-identity, along with re-framing the international discourse in this field within a human rights discourse. Zob. G. Quinn, I. Doron, *Against Ageism and Towards Active Social Citizenship for Older Persons. The Current Use and Future Potential of the European Social Charter*, Council of Europe, August 2021, str. 26. Dostępne na: <https://www.coe.int/en/web/european-social-charter/-/against-ageism-and-towards-active-social-citizenship-for-older-persons>

⁵⁴ B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona...*, str. 136

⁵⁵ Szerzej J. Maliszewska – Nienartowicz, *Unijna koncepcja racjonalnych usprawnień dla osób z niepełnosprawnościami*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 11/2022, str. 21 i nast.

⁵⁶ J. Maliszewska – Nienartowicz, *Niepełnosprawność* (w:) J. Maliszewska – Nienartowicz (red.), *System prawa Unii Europejskiej. Tom 6. Prawo antydyskryminacyjne*, Warszawa 2020, str. 395 i nast.

racjonalnych usprawnień mogłaby być punktem odniesienia dla zmian legislacyjnych dotyczących starszych osób. W prawie międzynarodowym brak jest konwencji ustanawiającej standardy ochrony starszych osób, co mogłoby stanowić punkt odniesienia dla działań ustawodawcy krajowego, na wzór Konwencji ONZ z dnia 13 grudnia 2006 r. o prawach osób niepełnosprawnych⁵⁷, Dz. U. z 2012 r., poz. 1169.

Moim zdaniem niewłaściwe byłoby bezpośrednie przeniesienie konstrukcji „racjonalnych usprawnień” dla osób z niepełnosprawnościami na grunt przepisów dotyczących sytuacji osób starszych. Przede wszystkim, oznaczałoby to co najmniej milczące uznanie, że osoby starsze są postrzegane jako obarczone daleko idącymi deficytami w zakresie możliwości wykonywania pracy zarobkowej, a więc z perspektywy rynku pracy należałoby traktować je jako osoby z niepełnosprawnościami. Takie podejście byłoby niewłaściwe i mogłoby wręcz zostać uznane za podejście stereotypowe oraz kolejny przykład ageizmu. Uważam zatem, że konstrukcji racjonalnych usprawnień jako instrumentu walki z dyskryminacją osób z niepełnosprawnościami nie należy automatycznie stosować w kontekście zwalczania dyskryminacji osób starszych.

Oprócz wspomnianego wcześniej rozszerzenia zakresu podmiotowego stosowania instrumentów rynku pracy pożądana jest natomiast identyfikacja oraz znoszenie barier stojących na przeszkodzie zatrudnianiu osób w starszym wieku. Przedmiotem zmian legislacyjnych mogą być działania wspierające zatrudnienie osób starszych w ramach indywidualnych stosunków pracy oraz odpowiednie dostosowywanie warunków pracy (zob. wyżej pkt 7). Regulacje ustawowe dotyczące dostosowywania warunków pracy do potrzeb osób starszych mogą przyznać pracodawcom szeroki margines swobody uznania w kwestii podejmowania działań nakierowanych na polepszenie sytuacji starszych pracowników. W tym ujęciu środki dotyczące osób starszych wykazywałyby podobieństwo do „racjonalnych usprawnień” dla osób z niepełnosprawnościami. Co szczególnie istotne, takie preferencyjne traktowanie starszych pracowników spełniałoby wynikające z prawa unijnego przesłanki celowości, zasadności i proporcjonalności, a zatem nie stanowiłyby dyskryminacji pracowników w młodszym wieku.

9. Konkluzje

Na podstawie przeprowadzonych rozważań można sformułować następujące konkluzje:

1. Zapewnienie obywatelom możliwości skutecznego realizowania prawa do pracy jest obecnie standardem cywilizacyjnym wynikającym z uznania rangi społecznych praw człowieka, a także zobowiązaniem nałożonym przez prawo międzynarodowe i prawo konstytucyjne. Polska nie zapewnia osobom w wieku emerytalnym odpowiedniej pomocy w skutecznej realizacji prawa do pracy.

⁵⁷ Dz. U. z 2012 r., poz. 1169.

2. Ustawodawca nie dostrzega szczególnych potrzeb osób starszych na rynku pracy. Osiągnięcie powszechnego wieku emerytalnego stawia jednostkę w szczególnie niekorzystnej sytuacji na rynku pracy bowiem osoby takie nie są w zasadzie objęte instrumentami przewidzianymi przez ustawę o promocji zatrudnienia i organizacji rynku pracy. W praktyce osiągnięcie wieku emerytalnego oraz uzyskanie uprawnień emerytalnych ogranicza prawo do pracy. Pozostaje to w sprzeczności z realizacją przez władze publiczne polityki zmierzającej do pełnego, produktywnego zatrudnienia (art. 65 ust. 5 Konstytucji RP), która to polityka powinna obejmować wszystkie osoby zatrudnione lub poszukujące zatrudnienia, niezależnie od wieku.
3. Na poziomie ustawowym obowiązują przepisy dotyczące zakazu dyskryminacji ze względu na wiek w sferze szeroko rozumianej aktywności zarobkowej. Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek na rynku pracy uwzględniony w przepisach prawa pracy nie wykluczył jednak całkowicie tej dyskryminacji w przepisach i politykach publicznych dotyczących rynku pracy.
4. Szczególnie niekorzystne dla osób starszych mogą być skutki dyskryminacji ze względu na więcej niż jedno kryterium, np. ze względu na wiek i płeć. Jednym z elementów zapewnienia skuteczności zakazu dyskryminacji może być rozszerzenie siatki pojęciowej oraz wprowadzenie do polskiego porządku prawnego pojęcia dyskryminacji wielorakiej (krzyżowej), co jednak wykraczałoby poza problematykę zakazu dyskryminacji ze względu na wiek.
5. W praktyce dużą rolę odgrywa stereotypowe postrzeganie osób starszych jako pracowników mniej wartościowych i mniej wydajnych, za to bardziej narażonych na absencje chorobowe oraz niechętnych do podnoszenia kwalifikacji zawodowych. Celowe jest odejście od stosowania pojęć „wiek produkcyjny” i „wiek poprodukcyjny” jako utrwalających stereotyp biernej zawodowo osoby starszej.
6. W przepisach prawa pracy i polityce rynku pracy osoby starsze nie są odpowiednio widoczne, a także nie są równo traktowane w dostępie do pracy w porównaniu do młodszych pokoleń. Wskutek bierności i zaniedbań ustawodawcy brak jest odpowiednich instrumentów prawnych wspierających podejmowanie i kontynuację zatrudnienia przez osoby, które przekroczyły wiek emerytalny. Sytuacja, rzutująca na możliwość uczestnictwa osób w wieku emerytalnym w rynku pracy, stanowi ageizm instytucjonalny.
7. Preferencyjne traktowanie starszych uczestników rynku pracy spełniające przesłanki celowości, zasadności i proporcjonalności nie będzie stanowić naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na wiek oraz spełni przesłanki wynikające art. 6 ust. 1 dyrektywy

2000/78 ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

8. Ze względu na szczególne trudności, z którymi spotykają się osoby w starszym wieku, uzasadnione jest zaadresowanie do nich skonkretyzowanych regulacji prawnych wspierających realizację przez nich prawa do pracy. *De lege ferenda* w sferze polityki rynku pracy mogłyby one dotyczyć zmiany zakresu podmiotowego ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, poprzez modyfikację pojęcia „bezrobotnego” i/lub „osoby poszukującej pracy”, a także zastosowanie instrumentów rynku pracy adresowanych do bezrobotnych powyżej 50 roku życia.
9. Na poziomie ustawowym pożądane jest wprowadzenie przepisów zapewniających stronom stosunku pracy większą elastyczność w zakresie kształtowania warunków pracy, a zarazem zapewniających odpowiednią autonomię pracownikom w starszym wieku. *De lege ferenda* konkretne rozwiązania mogą dotyczyć czasu pracy, pracy zdalnej, a także uwzględnienie obowiązków rodzinnych lub opiekuńczych. Niewłaściwe byłoby automatyczne zastosowanie koncepcji „racjonalnych usprawnień” dotyczących pracowników z niepełnosprawnościami.

Kraków, 5 grudnia 2023 r.

Prof. dr hab. Leszek Mitrus

Wykaz aktów prawnych wykorzystanych w opinii

Prawo międzynarodowe i europejskie

Europejska Karty Społeczna Rady Europy, Dz. U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67.

Konwencja ONZ z dnia 13 grudnia 2006 r. o prawach osób niepełnosprawnych, Dz. U. z 2012 r., poz. 1169.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389.

Dyrektywa Rady nr 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne Dz. Urz. WE z 19 lipca 2000, r., L 180, str. 22.

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. WE z 2 grudnia 2000 r., L 303, str. 16.

Dyrektywa 2023/970/UE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 10.05.2023 r. w sprawie wzmocnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet z taką samą pracą lub pracą o takiej samej wartości za pośrednictwem mechanizmów przejrzystości wynagrodzeń oraz mechanizmów egzekwowania (Dz. Urz. UE L 132, s. 21).

Prawo polskie

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t. jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1251, ze zm.

Ustawa z dnia 26 czerwca 1976 r. Kodeks pracy, t. jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1465 ze zm.

Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t. jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 901 ze zm.

Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i organizacji rynku pracy, t. jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 735 ze zm.

Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, t. jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 970

Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o osobach starszych, Dz. U. z 2015 r., poz. 1705

Ustawa z dnia 1 grudnia 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2023, poz. 240.

Ustawa z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 2023, poz. 641.

Inne dokumenty

Porozumienie strony pracowników oraz strony pracodawców RDS z dnia 8 czerwca 2020 r. na rzecz aktywnego starzenia, <https://pracodawcyrp.pl/upload/files/2020/06/2020-06-08-porozumienie-partnerow-spoecznych-ws-aktywnego-starzenia-sie.pdf> (dostęp 2 grudnia 2023 r.)

Uzasadnienie projektu nowelizacji kodeksu pracy, druk nr 2932 Sejmu IX kadencji

Bibliografia

- C. Canazza, *Improving working conditions for Ageing Workers in the European Union: New Approaches*, "European Labour Law Journal", 2/2016
- M. Domańska, *Wiek (w:) J. Maliszewska – Nienartowicz (red.), System prawa Unii Europejskiej. Tom 6. Prawo antydyskryminacyjne*, Warszawa 2020.
- M. Domańska, *Zakaz dyskryminacji ze względu na więcej niż jedno zabronione kryterium*, Warszawa 2019
- Z. Góral, *Dyferencjacja statusu prawnego bezrobotnych (w:) M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (red.), Prawo pracy a wyzwania XXI wieku. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego*, Warszawa 2002
- Z. Góral, *Komentarz do art. 2 (w:), Z. Góral (red.), Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz, Wyd. 2. Warszawa 2016, Lex/el.*
- Z. Góral, *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy (w:) K. W. Baran (red.), System prawa pracy. Tom I. Część ogólna*, Warszawa 2017
- Z. Góral, *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu – uwagi wstępne (w:) J.- R. Carby-Hall, Z. Góral, A Tyc (red.), Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, Warszawa 2021
- P. Korus, *Komentarz do art. 18^{3a} kp (w:), A. Sobczyk (red.), Kodeks pracy. Komentarz, Wydanie 6, Warszawa 2023*
- A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017
- J. Maliszewska – Nienartowicz, *Niepełnosprawność (w:) J. Maliszewska – Nienartowicz (red.), System prawa Unii Europejskiej. Tom 6. Prawo antydyskryminacyjne*, Warszawa 2020
- J. Maliszewska – Nienartowicz, *Unijna koncepcja racjonalnych usprawnień dla osób z niepełnosprawnościami*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 11/2022
- B. Mikołajczyk, *Międzynarodowa ochrona praw osób starszych*, Warszawa 2012
- L. Mitrus, *Age Discrimination and Labour Law in Poland, (w:) A. Nummhauser – Henning, M. Rönmar (ed.) Age Discrimination and Labour Law. Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands 2015
- L. Mitrus, *Komentarz do art. 39, (w:) A. Sobczyk (red.), Kodeks pracy. Komentarz, Wydanie 6, Warszawa 2023*
- L. Mitrus, *Koncepcja zakazu dyskryminacji w prawie pracy Unii Europejskiej (w:) J.-R. Carby-Hall, Z. Góral, A Tyc (red.), Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021
- L. Mitrus, *Zakaz dyskryminacji w prawie pracy Unii Europejskiej – uwagi na tle aktualnych zmian legislacyjnych i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2023
- A. Nummhauser-Henning, *Labour Law in Greying Labour Market – In Need of a Reconceptualization of Work and Pension Norms*, "European Labour Law Journal", 2/2013

C. O'Conneide, *Constitutional and Fundamental Rights Aspects of Age Discrimination* (w:), A. Nummhauser-Henning, M. Rönmar (red.), *Age Discrimination and Labour Law. Comparative and Conceptual Perspectives in the EU and Beyond*, Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands 2015

G. Quinn, I. Doron, *Against Ageism and Towards Active Social Citizenship for Older Persons. The Current Use and Future Potential of the European Social Charter*, Council of Europe, August 2021

P. Walorska, *Staż pracy*, Warszawa 2014

T. Wrocławska, *Osoby starsze* (w:) *System prawa pracy*, red. naczelny K. W. Baran, *Tom VIII Prawo rynku pracy*, red. naukowy M. Włodarczyk, Wolters Kluwer, Warszawa 2018

T. Wrocławska, *Zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na wiek* (w:) J.- R. Carby-Hall, Z. Góral, A Tyc (red.), *Różne oblicza dyskryminacji w zatrudnieniu*, Warszawa 2021

A. Zawadzka – Łojek, *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2013