



III.7064.11.2017.JA

**Pani Elżbieta Rafalska
Minister Rodziny, Pracy
i Polityki Społecznej
ul. Nowogrodzka 1/3/5
00-513 Warszawa**

Szanowna Pani Minister

Uprzejmie informuję, że do Rzecznika Praw Obywatelskich kierują skargi rodzice, którzy zawiesili działalność gospodarczą w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, wskazując na problem w uzyskaniu dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu sprawowania opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego.

Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1518 ze zm.) dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego przysługuje matce lub ojcu, opiekunowi faktycznemu dziecka albo opiekunowi prawnemu dziecka, jeżeli dziecko pozostaje pod jego faktyczną opieką, uprawnionemu do urlopu wychowawczego, nie dłużej jednak niż przez okres: 24 miesiące kalendarzowych, 36 miesięcy kalendarzowych, jeżeli sprawuje opiekę nad więcej niż jednym dzieckiem urodzonym podczas jednego porodu, 72 miesiące kalendarzowych, jeżeli sprawuje opiekę nad dzieckiem legitymującym się orzeczeniem o niepełnosprawności albo o znacznym stopniu niepełnosprawności.

Celem urlopu wychowawczego jest udzielenie pracownikowi zwolnienia od obowiązku świadczenia w związku ze sprawowaniem osobistej opieki nad małym dzieckiem. Uprawnionymi do urlopu wychowawczego są pracownicy będący rodzicami lub opiekunami, których prawo do urlopu warunkowane jest posiadaniem okresu zatrudnienia co najmniej 6 miesięcy, do którego wlicza się wszystkie okresy zatrudnienia, bez względu na przerwy między nimi, rodzaj stosunku pracy, czy rodzaj umowy o pracę.

Urlopu wychowawczego udziela się wyłącznie w czasie trwania stosunku pracy na wniosek pracownika (art. 186 Kodeksu pracy).

W czasie urlopu wychowawczego pracownik nie otrzymuje wynagrodzenia, a w sytuacji, gdy rodzina korzystającego z tego urlopu pracownika osiąga dochody poniżej ustalonego kryterium dochodowego, wówczas przysługuje z tego tytułu wsparcie ze środków publicznych w postaci zasiłków rodzinnych oraz dodatków do tych zasiłków na zasadach przewidzianych w ustawie o świadczeniach rodzinnych, w tym dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego.

Co do zasady przepisy ustawy o świadczeniach rodzinnych nie wprowadzają różnicowania w dostępie do zasiłku rodzinnego i związanych z nim dodatków ze względu na formę zatrudnienia. Jednak aktualne brzmienie przepisu art. 10 ust. 1 ustawy w sposób istotny ogranicza dostęp do pomocy publicznej w postaci dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego rodzicom-przedsiębiorcom, którzy nie posiadają prawa do urlopu wychowawczego określonego w przepisach Kodeksu pracy.

Zgodnie z treścią art. 14a ust. 1d ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.) od 1 września 2013 r. przedsiębiorca niezatrudniający pracowników prowadzący działalność gospodarczą przez okres co najmniej 6 miesięcy może zawiesić wykonywanie działalności na okres do 3 lat w celu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez nie 5 roku życia, a w przypadku dziecka, które z powodu stanu zdrowia potwierdzonego orzeczeniem o niepełnosprawności lub stopniu niepełnosprawności wymaga osobistej opieki osoby prowadzącej działalność gospodarczą, na okres do 6 lat, nie dłużej jednak niż do ukończenia przez dziecko 18 - go roku życia. Z uprawnienia można skorzystać nie tylko jednorazowo, ale także w częściach - maksymalnie czterech.

Z przepisu tego nie wynika wprost, że jest to urlop wychowawczy dla przedsiębiorcy tylko zawieszenie działalności gospodarczej, jednakże oceniając jego treść oraz cel poprzez pryzmat wykładni celowościowej, nie ulega wątpliwości, że ustawodawca w art. 14a ust. 1d ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przewidział rozwiązanie analogiczne do urlopu wychowawczego przysługującego pracownikom. Podobnie, jak w przypadku osób pracujących na etacie, przedsiębiorca na tzw. „urlopie wychowawczym” posiadający co najmniej 6-cio miesięczny staż ubezpieczeniowy bezpośrednio przed dniem rozpoczęcia sprawowania opieki nad dzieckiem, ma prawo do objęcia go ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym, a składki finansuje w całości budżet państwa za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (art. 6a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych Dz. U. z 2016 r. poz. 963 ze zm.).

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich pomimo, że wskazane w art. 14a ust. 1d ustawy o swobodzie działalności gospodarczej uprawnienie nie jest urlopem wychowawczym w ścisłym tego słowa znaczeniu to, mając na uwadze cel i założenia, faktycznie przejawia cechy urlopu wychowawczego przysługującego pracownikom. Osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą ma prawo do sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem, natomiast pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę ma prawo do urlopu wychowawczego. Główny cel obu instytucji jest jednakowy - sprawowanie opieki nad dzieckiem, a różnicowanie w istocie odnosi się do stosowanej terminologii.

Ustawodawca wprowadzając do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przepis art. 14a ust. 1d miał na celu umożliwienie rodzicom prowadzącym indywidualną działalność gospodarczą skorzystanie z rozwiązań analogicznych w zakresie opieki nad dzieckiem do których uprawnieni są rodzice pozostający w stosunku pracy, a więc m.in. do skorzystania z dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu przebywania na urlopie wychowawczym. Norma prawna zawarta w art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych odnosząca się jedynie do uprawnienia rodzica pracownika do dodatku z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego, wypacza cel wprowadzonej instytucji sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem przez osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą.

Skoro intencją ustawodawcy było wyrównanie pozycji rodziców prowadzących indywidualną działalność gospodarczą z rodzicami pozostającymi w stosunku pracy, to winno to znaleźć odzwierciedlenie w przepisach ustawy o świadczeniach rodzinnych. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich norma art. 10 ustawy o świadczeniach rodzinnych winna mieć zastosowanie także do rodziców korzystających z prawa przewidzianego w art. 14a ust. 1d ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Uprawnienia rodziców posiadających status pracownicy i rodziców prowadzących działalność gospodarczą do świadczeń z tytułu sprawowania osobistej opieki nad małym dzieckiem nie funkcjonują przecież w normatywnej próżni, lecz są elementem szeroko rozumianego systemu uprawnień związanych z rodzicielstwem i realizują politykę prorodzinną państwa.

Odmienne traktowanie rodziców w zakresie dostępu do świadczenia związanego z rodzicielstwem przewidzianego w art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych, którzy sprawują opiekę nad dzieckiem i korzystają z nadanego im uprawnienia nie stanowi kompleksowej realizacji celu, jaki przyświecał nowelizacji ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Z uzasadnienia projektu ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy VII.939) wynika, iż celem dokonanych zmian było wyeliminowanie różnicowania ze względu na rodzaj

zatrudnienia (umowa o pracę, prowadzenie działalności gospodarczej) w dostępie rodziców do uprawnień związanych rodzicielstwem. Chodziło o wprowadzenie rozwiązania, zgodnie z którym osoby samozatrudnione, tak samo jak pracownicy, mieliby prawo do urlopu wychowawczego i opłacania w tym czasie przez państwo składek na ubezpieczenia społeczne. Nie powinno jednak ująć uwadze, że pochodną tych uprawnień są świadczenia wynikające z ustawy o świadczeniach rodzinnych. Jednakże ustawodawca wprowadzając przepis art. 14a ust. 1d do ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (ustawa z dnia 26 lipca 2013 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw Dz. U. z 2013 r. poz. 983) nie dokonał zmian w analizowanym art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych.

Zdaniem Rzecznika jest koniecznością doprecyzowanie art. 10 ust. 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych poprzez wskazanie wprost, że dodatek z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego przysługuje również osobom, które zawiesiły działalność gospodarczą ze względu na sprawowanie opieki nad dzieckiem. Istniejące obecnie zawężenie jedynie do tych osób, które są uprawnione do urlopu wychowawczego nie ma usprawiedliwionych podstaw. Zróznicowanie sytuacji osób prowadzących działalność gospodarczą i pracowników w zakresie dostępu do dodatku do zasiłku rodzinnego z tytułu opieki nad dzieckiem w okresie korzystania z urlopu wychowawczego może stanowić naruszenie art. 32 Konstytucji. Nie można także abstrahować od faktu, że Konstytucja traktując o rodzinie określa obowiązki państwa w tym zakresie. W szczególności art. 18 Konstytucji RP nakazuje podejmowanie przez państwo takich działań, które umacniają więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi między rodzicami i dziećmi.

Z uwagi na fakt, iż przedstawiony problem stanowi przykład niespójnej systemowo polityki prorodzinnej państwa zwracam się do Pani Minister, na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2014 r. poz. 1648 ze zm.) o przedstawienie stanowiska wobec podnoszonego problemu oraz rozważenie zasadności podjęcia działań legislacyjnych prowadzących do całościowej realizacji uprawnień związanych z rodzicielstwem rodziców przedsiębiorców.

Z poważaniem

(-) *[Stanisław Trociuk]*