



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 26. září 2013¹

Věc C-167/12

**C.D.
proti
S.T.**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Employment Tribunal Newcastle upon Tyne (Spojené království)]

„Sociální politika — Směrnice 92/85/EHS — Oblast působnosti — Náhradní mateřství —
Mateřská dovolená — Směrnice 2006/54/ES — Rovné zacházení pro muže a ženy — Zákaz méně
příznivého zacházení se ženou kvůli těhotenství“

I – Úvod

1. Má žena nárok na mateřskou dovolenou i tehdy, pokud dítě neporodila sama, nýbrž je na svět přivedla tzv. náhradní matka²? Tato otázka je jádrem žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předložené Employment Tribunal Newcastle upon Tyne (Spojené království).
2. Z hlediska reprodukční medicíny začíná náhradní mateřství umělým oplodněním náhradní matky nebo tím, že je jí přeneseno embryo. Potom je dítě náhradní matkou donošeno a přivedeno na svět. Geneticky může pocházet buď od tzv. pečujících rodičů, kteří o ně po porodu převezmou rodičovskou péči, nebo od otce a náhradní matky či popřípadě od něho a třetí ženy.
3. V členských státech Evropské unie se vnitrostátní právní úpravy náhradního mateřství značně liší³. V mnoha státech je náhradní mateřství zakázáno, ve Spojeném království je oproti tomu za určitých podmínek dovoleno. Zvláštní úprava mateřské dovolené pro pečující matky⁴ však ve Spojeném království neexistuje.
4. V projednávané věci vyvstává otázka, zda může pečující matka takový nárok vyvodit z unijního práva, zejména ze směrnice Rady 92/85/EHS ze dne 19. října 1992 o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň⁵.

1 — Původní jazyk: němčina.

2 — V původním řízení se hovoří o „surrogate mother“. V německém jazyce se ustálilo označení „Leihmutter“. Německý zákon k ochraně embryí (dále jen „ESchG“) hovoří však na rozdíl od obecného jazykového užívání o „Ersatzmutter“ a rozumí tímto pojmem ženu, která je po umělém oplodnění nebo po přenesení embrya „připravena dítě po narození trvale přenechat třetím osobám“ (viz § 1 odst. 1 bod 7 ESchG).

3 — Přehled k tomuto tématu nabízí databáze právních úprav k reprodukční medicíně v evropských zemích, která je vedena u Max-Planck-Institutu pro zahraniční a mezinárodní trestní právo a je přístupná na adrese <http://www.mpicc.de/meddb>.

4 — Předkládací rozhodnutí hovoří o „intended mother“.

5 — Úř. věst. 2001, L 348, s. 1; Zvl. vyd. 19/04, s. 42.

5. Soudní dvůr již jednou rozhodoval v případě umělého oplodnění⁶, ve kterém šlo o výklad směrnice 92/85. Nyní má příležitost judikaturu ke směrnici 92/85 dále rozvinout.

II – Právní rámec

A – *Unijní právo*

1. Směrnice 92/85

6. Účelem směrnice 92/85 je podle jejího čl. 1 odst. 1 „zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň“.

7. Článek 2 směrnice 92/85 zní:

„Pro účely této směrnice

- a) „těhotnou zaměstnankyní“ se rozumí těhotná zaměstnankyně, která uvědomí svého zaměstnavatele o svém stavu v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo zvyklostmi;
- b) „zaměstnankyní krátce po porodu“ se rozumí každá zaměstnankyně krátce po porodu ve smyslu vnitrostátních právních předpisů nebo zvyklostí, která uvědomí svého zaměstnavatele o svém stavu v souladu s uvedenými právními předpisy a/nebo zvyklostmi;
- c) „kojící zaměstnankyní“ se rozumí každá kojící zaměstnankyně ve smyslu vnitrostátních právních předpisů nebo zvyklostí, která uvědomí zaměstnavatele o svém stavu v souladu s uvedenými právními předpisy nebo zvyklostmi.“

8. Článek 8 směrnice 92/85 upravuje mateřskou dovolenou a stanoví:

„(1) Členské státy přijmou nezbytná opatření, aby zajistily, že zaměstnankyně ve smyslu článku 2 mají nárok na nepřetržité období nejméně čtrnácti týdnů mateřské dovolené rozložené před nebo po porodu v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo zvyklostmi.

(2) Mateřská dovolená uvedená v odstavci 1 musí zahrnovat povinnou mateřskou dovolenou v rozsahu nejméně dvou týdnů rozložených před nebo po porodu v souladu s vnitrostátními právními předpisy nebo zvyklostmi.“

9. Článek 11 směrnice 92/85 stanoví:

„[...]

2. v případě uvedeném v článku 8 musí být zajištěna:

[...]

- b) zaměstnankyním ve smyslu článku 2 zajištěno zachování odměny za práci nebo nároku na odpovídající dávky [...]

6 — Viz rozsudek ze dne 26. února 2008, Mayr (C-506/06, Sb. rozh. s. I-1017).

2. Směrnice 2006/54

10. Článek 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání⁷ zní:

„(1) Pro účely této směrnice se

- a) „přímou diskriminací“ rozumí, pokud se s jednou osobou zachází méně příznivě z důvodu jejího pohlaví, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci;
- b) „nepřímou diskriminací“ rozumí, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byly znevýhodněny osoby jednoho pohlaví v porovnání s osobami druhého pohlaví, ledaže takové ustanovení, kritérium nebo zvyklost jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné;

(2) Pro účely této směrnice diskriminace zahrnuje:

[...]

- c) jakékoliv méně příznivé zacházení se ženou v souvislosti s těhotenstvím nebo mateřskou dovolenou ve smyslu směrnice 92/85/EHS [...]

11. V článku 14 odst. 1 směrnice se uvádí:

„Ve veřejném i soukromém sektoru, včetně veřejnoprávních subjektů, nesmí docházet k přímé nebo nepřímé diskriminaci na základě pohlaví, pokud jde o:

[...]

- c) podmínky zaměstnání a pracovní podmínky, včetně podmínek propouštění, jakož i odměňování podle článku 141 Smlouvy [nyní článek 157 SFEU];

[...]“

12. Článek 15 směrnice 2006/54 upravuje „Návrat z mateřské dovolené“ a uvádí:

„Žena na mateřské dovolené má po skončení mateřské dovolené nárok vrátit se na stejné nebo rovnocenné pracovní místo za podmínek, které nejsou méně příznivé, a na prospěch ze zlepšení pracovních podmínek, na který by měla nárok během své nepřítomnosti.“

B – Vnitrostátní právo

13. Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (zákon o oplodnění a embryologii člověka z roku 2008, dále jen „HFEA“) upravuje, které osoby jsou rodiči, pokud dítě porodila náhradní matka. V zásadě je právně matkou dítěte nejprve náhradní matka, která jej porodila, a sice nezávisle na tom, zda je geneticky matkou dítěte, či nikoliv. Podle článku 54 HFEA může soud na příslušnou žádost pečujících rodičů vydat usnesení o rodičovství (parental order), podle kterého se dítě z právního

⁷ — Úř. věst. L 204, s. 23.

hlediska považuje za dítě žadatelů. Předpokladem k tomu je mimo jiné, že ke zplození embrya byly použity gamety alespoň jednoho z žadatelů, že jsou navrhovatelé manželi nebo spolu žijí v podobném vztahu, že byla žádost podána nejpozději šest měsíců po narození dítěte, a že náhradní matka se žádostí souhlasí.

14. Podle Maternity and Parental Leave etc. Regulations 1999 (nařízení o mateřské a rodičovské dovolené z roku 1999) je mateřská dovolená (maternity leave) vyhrazena ženám v souvislosti s jejich těhotenstvím. Paternity and Adoption Leave Regulations 2002 (nařízení o rodičovské dovolené a dovolené při osvojení z roku 1999) stanoví u osvojení za určitých podmínek též nárok na dovolenou při osvojení (adoption leave). Osoby, kterým byla usnesením o rodičovství přenesena rodičovská zodpovědnost za dítě porozené náhradní matkou, mohou za určitých podmínek získat neplacenou dovolenou.

15. Podle Equality Act 2010 (zákon o rovném zacházení z roku 2010) je třeba při znevýhodnění kvůli těhotenství nebo kvůli mateřské dovolené mít za to, že došlo k diskriminaci dotčené ženy.

III – Skutkový stav a předběžné otázky

16. Žalobkyně v původním řízení (dále jen „C. D.“) je zaměstnána v jedné z nemocnic žalované v původním řízení. Žalovaná je National Health Service Foundation (nadace národní zdravotní služby), a tedy státní instituce.

17. C. D. si přála svou touhu po dítěti naplnit pomocí náhradní matky. Ke zplození dítěte bylo použito sperma jejího druha, avšak nikoliv vaječná buňka pocházející od C. D.

18. Náhradní matka porodila dítě dne 26. srpna 2011. C. D. začala pečovat o dítě jako matka a především jej kojit během hodiny po narození. Dítě nadále kojila celkem po dobu tří měsíců. Dne 19. prosince 2011 bylo vydáno na základě žádosti k usnesení o rodičovství ve smyslu HFE, kterým byla C. D. a jejímu druhovi přenesena plná a trvalá rodičovská zodpovědnost za dítě.

19. Již před narozením dítěte požadovala C. D. bezúspěšně u žalované v původním řízení – při neexistenci specifické podnikové nebo zákonné úpravy pro případ náhradního mateřství podle úpravy o dovolené při osvojení – placenou dovolenou „v souvislosti s náhradním mateřstvím“⁸. Na novou žádost v červnu 2011, a tedy ještě před narozením dítěte, změnila žalovaná v původním řízení svůj názor, uplatnila obdobně úpravu o dovolené při osvojení a poskytla C. D. placenou dovolenou.

20. Svou žalobou před předkládajícím soudem uplatňuje C. D. s ohledem na původní odmítnutí její žádosti nároky kvůli protiprávní diskriminaci na základě pohlaví nebo těhotenství a mateřství. Nadto byla údajně znevýhodněna z důvodu těhotenství a mateřství, jakož i z důvodu skutečnosti, že chtěla čerpat mateřskou dovolenou.

21. Žalovaná v původním řízení popírá jakékoliv porušení práva, jelikož C. D. podle jejího názoru žádný právní nárok na placenou dovolenou nemá, a to ani z důvodu mateřské dovolené, ani dovolené při osvojení. Tyto nároky jsou vyhrazeny pouze ženám, které dítě porodily nebo osvojily.

22. Employment Tribunal Newcastle upon Tyne se rozhodl přerušit řízení a předložit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

1. Přiznává čl. 1 odst. 1, čl. 2 písm. c), čl. 8 odst. 1 nebo čl. 11 odst. 2 písm. b) směrnice 92/85/EHS o těhotných zaměstnankyních právo na mateřskou dovolenou ženě, která je určena jako matka, a má dítě v rámci dohody o náhradním mateřství?

⁸ — Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce hovoří o „formal request for surrogacy leave“.

2. Přiznává směrnice 92/85/EHS o těhotných zaměstnankyních ženě, která je určena jako matka, a má dítě v rámci dohody o náhradním mateřství, právo na mateřskou dovolenou, pokud
 - (a) může dítě po narození kojit, nebo
 - (b) dítě po narození skutečně kojí?
3. Jedná se o porušení článku 14 ve spojení s čl. 2 odst. 1 písm. a) nebo b), nebo čl. 2 odst. 2 písm. c) přepracované směrnice 2006/54/ES o rovném zacházení, odmítne-li zaměstnavatel poskytnout mateřskou dovolenou ženě, která je určena jako matka, a má dítě v rámci dohody o náhradním mateřství?
4. Jedná se z důvodu vztahu zaměstnankyně s náhradní matkou dítěte o potenciální porušení článku 14 ve spojení s čl. 2 odst. 1 písm. a) nebo b) nebo čl. 2 odst. 2 písm. c) přepracované směrnice 2006/54 o rovném zacházení, je-li odmítnuto poskytnutí mateřské dovolené ženě, která je určena jako matka, a má dítě v rámci dohody o náhradním mateřství?
5. Jedná se z důvodu vztahu ženy, která usilovala o mateřství s náhradní matkou dítěte o potenciální porušení článku 14 ve spojení s čl. 2 odst. 1 písm. a) nebo b) nebo čl. 2 odst. 2 písm. c) přepracované směrnice 2006/54/ES o rovném zacházení, je-li žena, která je určena jako matka, a má dítě v rámci náhradního mateřství, vystavena méně příznivému zacházení?
6. Je-li třeba na čtvrtou otázku odpovědět kladně, je postavení ženy, která je určena jako matka, jako takové dostačující k tomu, aby jí vznikl nárok na mateřskou dovolenou na základě jejího vztahu s náhradní matkou dítěte?
7. Je-li třeba na kteroukoli z otázek 1, 2, 3 a 4 odpovědět kladně,
 - 7.1. je směrnice 92/85 o těhotných zaměstnankyních v rozsahu, ve kterém je to zde relevantní, přímo účinná a
 - 7.2. je přepracovaná směrnice 2006/54 o rovném zacházení v rozsahu, ve kterém je to zde relevantní, přímo účinná?

IV – Řízení před Soudním dvorem

23. V řízení před Soudním dvorem podaly kromě C. D. a žalované svá písemná i ústní vyjádření irská a řecká vláda, jakož i Evropská komise. Písemné části řízení se navíc účastnila španělská a portugalská vláda, jakož i vláda Spojeného království.

V – Právní posouzení

A – K přípustnosti

24. Jelikož byla C. D. nakonec v souladu s její žádostí placená dovolená poskytnuta, vyvstává nejprve otázka přípustnosti žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

25. Na příslušnou otázku v ústní části řízení advokátka C. D. uvedla, že dovolená byla poskytnuta pouze na základě uvážení zaměstnavatele C. D., a nikoliv proto, že by na ni C. D. měla právní nárok. Jelikož má v úmyslu mít s pomocí náhradní matky další dítě, spočívá její potřeba právní ochrany ve vnitrostátním řízení ve vyjasnění právního stavu pro budoucnost. C. D. ani předkládající soud neupřesnili, do jaké míry se jedná o žalobu přípustnou ve Spojeném království.

26. Je na předkládajícím soudu, aby rozhodl, zda existuje potřeba právní ochrany v původním řízení podle vnitrostátního práva. Posuzovat tuto otázku není úkolem Soudního dvora.

27. Soudní dvůr může odmítnout rozhodnutí o předběžné otázce položené vnitrostátním soudem pouze tehdy, je-li zjevné, že žádaný výklad ustanovení unijního práva nebo posouzení jeho platnosti nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém, nebo pokud nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny⁹.

28. V projednávané věci existuje dostatečný vztah k předmětu sporu v původním řízení, ve kterém se C. D. výslovně odvolává na předpisy unijního práva uvedené v předběžných otázkách, a žalovaná v původním řízení její tvrzení popírá. Položené právní otázky nemají hypotetickou povahu a mohou být s ohledem na zevrubné poznatky poskytnuté předkládajícím soudem ohledně věcného a právního stavu posouzeny. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je tedy přípustná.

B – K posouzení předběžných otázek

29. Předběžné otázky se týkají směrnice 92/85 a směrnice 2006/54. Při přezkumu směrnice 92/85 je třeba se věnovat tomu, zda a za jakých podmínek poskytuje pečující matce nárok na mateřskou dovolenou. Nadto je třeba s ohledem na směrnici 2006/54 zkoumat, zda je neposkytnutí mateřské dovolené za takových okolností, jako v původním řízení, diskriminací na základě pohlaví.

1. Předběžné otázky, které se týkají směrnice 92/85

30. Dvěma prvními otázkami a částí sedmé otázky si přeje předkládající zjistit, zda lze ze směrnice 92/85 vyvodit nárok „ženy, která je určena jako matka“, tedy pečující matky, na placenou mateřskou dovolenou. Předkládající soud se přitom zejména ptá, zda okolnost, že pečující matka dítě kojí nebo může kojít, má při odpovědi na tyto otázky význam.

31. Podle článku 8 směrnice 92/85 mají „zaměstnankyně ve smyslu článku 2“ této směrnice nárok na mateřskou dovolenou.

32. Právní úpravu náhradního mateřství tato směrnice neobsahuje. Nestanoví s jasností, že se na pečující matku směrnice vztahuje, ani pečující matku výslovně nevylučuje.

33. Nejprve tedy vyvstává otázka, zda pečující matky vůbec spadají do působnosti směrnice 92/85.

a) Použitelnost směrnice 92/85 na pečující matky

34. Při přezkumu, zda se směrnice 92/85 může na pečující matky použít, je třeba vycházet z článku 2 směrnice 92/85. Toto ustanovení popisuje okruh osob, které mají v souladu s cíli uvedenými v článku 1 směrnice 92/85 nárok na mateřskou dovolenou ve smyslu článku 8 směrnice 92/85. Tento nárok existuje pro těhotné zaměstnankyně [čl. 2 písm. a)], zaměstnankyně krátce po porodu [čl. 2 písm. b)] a kojící zaměstnankyně [čl. 2 písm. c)].

⁹ — Rozsudky ze dne 13. března 2001, PreussenElektra (C-379/98, Recueil, s. I-2099, bod 39), ze dne 23. dubna 2009, Rüffler (C-544/07, Sb. rozh. s. I-3389, bod 37), ze dne 19. listopadu 2009, Filipiak (C-314/08, Sb. rozh. s. I-11049, bod 41), ze dne 7. července 2011, Agafitei a další (C-310/10, Sb. rozh. s. I-5989, bod 26), a ze dne 15. ledna 2013, Križan a další (C-416/10, bod 54).

i) Znění článku 2 směrnice 92/85

35. Pečující matka nebyla v žádném okamžiku sama těhotná, a tedy není ani krátce po porodu, takže čl. 2 a) a b) směrnice 92/85 na ni zjevně podle svého znění nejsou použitelné.

36. Bez dalšího však je možné pečující matku, která je v pracovním poměru a dítě kojí, zařadit jako „kojící zaměstnankyni“ (čl. 2 písm. c) směrnice 92/85). Na pečující matku, která nekojí, se však znění směrnice 92/85 nevztahuje.

37. Je však sporné, zda systematika a cíle směrnice 92/85, které je nutno při jejím výkladu zohlednit¹⁰, použití na pečující matku brání.

ii) Systematické postavení čl. 2 písm. c) v úpravě směrnice 92/85

38. Žalovaná v původním řízení, Komise, Spojené království a Španělské království nepovažují „zaměstnankyně ve smyslu článku 2“ směrnice 92/85 za odděleně vedle sebe existující skupiny osob. Jeden znak mají všechny společné, totiž že samy porodily nebo porodí dítě. Jedná se vždy o fyzické matky tohoto dítěte. V této souvislosti poukazuje Komise mimo jiné na článek 8 směrnice 92/85, který vylučuje pečující matky již z toho důvodu, jelikož se toto ustanovení týká mateřské dovolené „v době před nebo po porodu“ a týká se tedy jen žen, které samy porodily dítě. Irská vláda poukazuje nadto na článek 10 směrnice 92/85, podle kterého jednotná ochrana před výpovědí existuje „od počátku těhotenství až do konce mateřské dovolené“.

39. Struktura a systematika úpravy směrnice 92/85 hovoří vskutku pro to, aby se při jejím použití nejprve vycházelo nejprve z biologicky-monistického konceptu mateřství. Zákonodárce se zřejmě nedomníval, že těhotná a kojící zaměstnankyně mohou být odlišnými osobami. Je však třeba směrnici 92/85 vidět v jejím historickém kontextu. Na začátku devadesátých let minulého století byla totiž praxe náhradního mateřství ve srovnání s dneškem málo rozšířeným fenoménem. Neudivuje tedy, že směrnice 92/85 ve své struktuře vychází z běžného případu biologického mateřství.

– Dílčí závěr

40. Dílčí závěr tedy může znít, že znění článku 2 směrnice 92/85 se vztahuje pouze na kojící pečující matky, a že struktuře této směrnice je zřejmě fenomén náhradního mateřství neznámý.

41. To však neznamená, že pečující matce, i když tento zvláštní případ zákonodárcem zjevně nebyl zamýšlen, má být veškerá ochrana směrnice 92/85 odmítnuta. Rozhodující musí být spíše cíle směrnice 92/85, a je tak třeba zodpovědět otázku, zda je třeba zahrnout do rozsahu ochrany směrnice 92/85 také pečující matky.

iii) Zahrnutí pečujících matek do článku 2 směrnice 92/85 na základě cílů sledovaných směrnicí 92/85

42. Jak správně uvádí irská, portugalská a španělská vláda mimo jiné s odkazem na článek 1 směrnice 92/85, slouží směrnice ochraně zdraví zaměstnankyň uvedených v článku 2 s ohledem na jejich zvláštní „zranitelnost“¹¹. Dotčené zaměstnankyně mohou totiž na pracovišti být vzhledem ke své tělesné dispozici jako nastávající nebo mladé matky vystaveny zvláštním rizikům. Existenci konkrétního ohrožení však směrnice 92/85 nepožaduje¹², chrání okruh osob uvedený v článku 2 abstraktně a obecně, pokud je to nutné, před rizikem spočívajícím v expozici nebezpečným látkám

10 — Rozsudek Mayr (uvedený v poznámce pod čarou 6, bod 38).

11 — Viz bod 14 odůvodnění směrnice 92/85.

12 — Rozsudek ze dne 20. září 2007, Kiiski (C-116/06, Sb. rozh. s. 2007, I-7643, bod 30).

a postupům¹³, jakož i obecně před zdraví poškozujícími pracovními podmínkami, jako je např. noční práce¹⁴. S ohledem na zvláštní ochranu před výpovědí je kromě toho v bodě 15 odůvodnění uvedeno, že je nutno zabránit škodlivým následkům „na tělesný a duševní stav těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň“.

43. Pečující matky nejsou zasaženy všemi nebezpečími uvedenými ve směrnici 92/85. Jelikož pečující matky nejsou těhotné, není v jejich případě těhotenství ohroženo zvláštními pracovními podmínkami. Po narození dítěte jim nehrozí tatáž zdravotní rizika jako ženě krátce po porodu, a tělesná potřeba zotavení se z následků porodu zcela odpadá.

44. Situace kojících pečujících matek je však zcela srovnatelná se situací kojících fyzických matek. V obou případech existují, např. při vystavení chemickým látkám v zaměstnání, nebo při určitých pracovních podmínkách, zdravotní rizika. Kromě toho je dána v obou případech zvláštní časová náročnost, podmiňující péči o dítě.

45. Účelem směrnice 92/85 a zejména jí stanovené mateřské dovolené není, jak Soudní dvůr již rozhodl, pouze ochrana zaměstnankyně. Mateřskou dovolenou má být spíše chráněn zvláštní vztah mezi matkou a dítětem v době následující po těhotenství a po porodu, což ostatně odpovídá čl. 24 odst. 3 a článku 7 Listiny základních práv Evropské unie. Tento vztah by v první fázi neměl trpět současně vykonávanou profesní činností matky¹⁵.

46. Tomuto účelu ochrany, který se soustředí na vztah matky a dítěte, by dokonce bylo blízké, aby byla směrnice 92/85 nezávisle na otázce, zda pečující matka dítě kojí či nikoliv, obecně na pečující matky uplatněna¹⁶. Každopádně je však relevantní pro kojící pečující matky, jako je žalobkyně v původním řízení, a to ve zvláštní a možná ještě vyšší míře než pro kojící fyzické matky. Stejně jako žena, která sama porodila dítě, má totiž pečující matka na starost kojence, za něhož je zodpovědná. Právě proto, že sama nebyla těhotná, stojí před výzvou vytvořit si k tomuto dítěti vazbu, začlenit jej do rodiny a nalézt se ve své mateřské úloze. Tento „zvláštní vztah mezi matkou a dítětem v době po těhotenství a porodu“ je v případě pečující matky hoden stejné ochrany jako v případě fyzické matky.

47. Tvrzení Komise opírající se v podstatě o úvahy z hlediska systematiky předpisu, že v kontextu směrnice 92/85 nemůže být mateřství nahlíženo odděleně od těhotenství, proto nepřesvědčuje. Reprodukční medicína mezitím systematiku zákonodárce předešla, ale nebyl tím vytvořen skutkový stav, ve kterém by záměr zákonodárce vyšel s ohledem na náhradní matku naprázdno. Podobně jako dříve, kdy byla na pomoc přibírána kojná, je mateřská úloha v případech náhradního mateřství spíše rozdělena na dvě ženy, kterým musí být v relevantní době poskytnuta ochrana podle směrnice 92/85. Náhradní matka, která dítě donosí, avšak po narození o ně nepečuje, potřebuje ochranu pouze jako těhotná zaměstnankyně a zaměstnankyně krátce po porodu. V případě pečující matky, která sama těhotná nebyla, ale má kojence v péči a případně jej též kojí, existuje potřeba ochrany po narození dítěte.

48. S ohledem na možnosti vytvořené lékařským pokrokem vyžadují cíle sledované směrnicí 92/85, aby byl v článku 2 směrnice definovaný okruh osob chápán nikoliv biologicky monisticky, nýbrž funkčně. Pečující matka, která, podle předběžně učiněné dohody s náhradní matkou, začne podle plánu o kojence místo jeho fyzické matky bezprostředně po narození pečovat jako fyzická matka, vstupuje po narození dítěte na místo fyzické matky, a musí jí od tohoto okamžiku patřit stejná práva, která by jinak byla poskytnuta náhradní matce.

13 — Viz body 10 a 12 odůvodnění směrnice 92/85, jakož i její článek 6.

14 — Viz body 12 a 13 odůvodnění směrnice 92/85, jakož i její článek 7.

15 — Viz rozsudky ze dne 27. října 1998, Boyle a další (C-411/96, Recueil, s. 1998, I-6401, bod 41), ze dne 11. ledna 2000, Kreil (C-285/98, Recueil, s. 2000, I-69, bod 30), ze dne 29. listopadu 2001, Griesmar (C-366/99, Recueil, s. 2001, I-9383, bod 43), ze dne 18. března 2004, Merino Gómez (C-342/01, Recueil, s. 2004, I-2605, bod 32), a Kiiski (uvedený v poznámce pod čarou 12, bod 46).

16 — K tomu dále viz iv).

49. V tom spočívá rozdíl vůči případu adopce, kdy zpravidla neexistuje vztah k pečující matce, navázaný již před narozením dítěte na základě dohody mezi oběma ženami ohledně dalšího konkrétního osudu dítěte.

50. Rozsudek Soudního dvora ve věci Mayr¹⁷ tomuto tvrzení neodporuje. Ve věci Mayr šlo o otázku, od kdy je zaměstnankyně v případě umělého oplodnění těhotná ve smyslu směrnice 92/85. Soudní dvůr nevyloučil použitelnost směrnice 92/85 také při použití prostředků reprodukční medicíny, a dále určil použitelnost uvedené směrnice podle okamžiku, ve kterém byl také v případě přirozeného početí potvrzen začátek těhotenství¹⁸.

51. Jestliže přeneseme tuto myšlenku na případ náhradního mateřství a na práva, která dává pečující matce směrnice 92/85, vyplývá z toho, že se pečující matka může dovolávat ochrany teprve tehdy, když převzala dítě do své péče a tedy převzala úlohu matky, jelikož se od tohoto okamžiku nachází v situaci, která je srovnatelná se situací fyzické matky.

52. Kdybychom naopak pečující matku z působnosti článku 2 směrnice 92/85 vyloučili, bylo by to v konečném důsledku ke škodě dětí, které porodila náhradní matka, a odporovalo by to základní myšlence vyjádřené v článku 24 Listiny základních práv Evropské unie, podle které veškeré jednání týkající se dětí, ať již ze strany veřejné či soukromé instituce, musí být vedeno v první řadě se zřetelem k vyššímu zájmu dítěte.

– Dílčí závěr

53. Je tedy možno učinit další dílčí závěr, že kojící pečující matka se v každém případě nachází v situaci, která odpovídá s ohledem na cíle sledované směrnicí 92/85 situaci kojící fyzické matky. Kromě toho lze obě dvě – pečující matku i fyzickou matku – podřadit pod pojem „kojící zaměstnankyně“.

54. Nadto však může být směrnice 92/85 použitelná i na pečující matky, které nekojí.

iv) Použitelnost článku 2 směrnice 92/85 na pečující matky, které nekojí?

55. Dále je třeba prozkoumat, zda účel ochrany směrnice 92/85 požaduje, aby byl článek 2 uplatněn také na pečující matky, které o dítě po narození pečují jako matky, i když přitom dítě nekojí.

56. V případě původního řízení je sice třeba vycházet z toho, že pečující matka dítě skutečně kojila. Předkládající soud se však druhou otázkou výslovně táže na relevanci kojení pro nárok na mateřskou dovolenou, a tuto otázku je tedy nutno zodpovědět. Podle ustálené judikatury Soudního dvora je totiž věcí soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, posoudit s ohledem na konkrétní okolnosti jemu předložené věci relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. Pokud se otázky položené vnitrostátními soudy týkají výkladu některého ustanovení unijního práva, je tedy Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout¹⁹.

57. To platí tím spíše, pokud je základem původního řízení spor o otázce, zda existuje obecný, tedy na otázce kojení nezávislý „právní nárok na placenou dovolenu z důvodu náhradního mateřství“, odpovídající dovolené při osvojení. Otázka relevance kojení není tedy v projednávané věci hypotetická a musí být vyjasněna.

17 — Uvedený v poznámce pod čarou 6.

18 — Rozsudek Mayr (uvedený v poznámce pod čarou 6, body 38 a násl.).

19 — Viz k tomuto judikaturu uvedenou v poznámce pod čarou 9.

58. Zprvu se zdá sporné, zda je pojem „kojící zaměstnankyně“ přístupný výkladu, který by zahrnoval nejen pečující matku, která dítě ve vlastním slova smyslu kojí, ale také obecně pečující matku, která se stará o své dítě.

59. Proti tomu hovoří znění ustanovení, které konkrétně zmiňuje kojení dítěte. Zaměstnavatel o něm musí být informován, aby mohl přizpůsobit pracovní podmínky zvláštním potřebám kojících zaměstnankyň. Tato povinnost informování nemá význam pro ženy, které své kojení nekojí.

60. Článek 2 směrnice 92/85 však matkám neposkytuje jen ochranu na pracovišti, ale otevírá jim také nárok na mateřskou dovolenou podle článku 8 směrnice 92/85. U otázky, kdo patří k okruhu osob, které na ni mají nárok, je třeba se řídit nejen zněním článku 2 směrnice 92/85, ale též vzít v úvahu účel ochrany, sledovaný mateřskou dovolenou. Tím je, jak bylo uvedeno výše, nerušený rozvoj vztahu mezi matkou a dítětem v době po narození. Mateřská dovolená požívá ochrany primárního práva v člancích 7 a 24 Listiny základních práv. Ustanovení, že každé dítě má podle čl. 24 odst. 3 Listiny základních práv právo udržovat pravidelné osobní vztahy a přímý styk s oběma rodiči, platí ve zvláštní míře pro kojence a jeho vztah k matce, která o něj pečuje, a je jedním ze základních důvodů, proč je na základě směrnice 92/85 poskytována mateřská dovolená.

61. Oproti tomu otázka konkrétního krmení kojence má podřízenou úlohu. Zda je dítě kojeno nebo krmeno z lahve závisí na okolnostech, které matka může ovlivnit jen zčásti, a nesmí to být rozhodné pro posouzení, zda je matce pečující o dítě po jeho narození poskytnuta nebo odmítnuta mateřská dovolená.

62. U fyzické matky, která má nárok na mateřskou dovolenou již podle čl. 2 písm. a) a b) směrnice 92/85, neodpadá nárok na mateřskou dovolenou po narození ani tehdy, pokud se rozhodne pro krmení z lahve. Totéž musí platit pro pečující matku, která navíc z důvodu funkčního rozdělení úloh s náhradní matkou může požívat mateřské dovolené až po narození. Účelu ochrany, který vychází ze základních práv a kterým je zajistit nerušený rozvoj vztahu matky a dítěte, by nebylo vyhověno, pokud by pro určení, zda je třeba pečující matce po narození poskytnout mateřskou dovolenou, bylo rozhodující, jakým způsobem je dítě krmeno.

63. S ohledem na pečující matku a s přihlédnutím k úvahám ve světle primárního práva a teleologie, co se týče poskytnutí mateřské dovolené, je tedy článku 2 směrnice 92/85 třeba rozumět tak, že může zahrnovat také zaměstnankyně, které dítě ve skutečnosti nekojí. Jestliže členský stát uznává náhradní mateřství, a tedy funkční rozdělení mateřské úlohy na dvě ženy, musí z toho vyvodit také ten důsledek, že pečující matce vymezí odpovídající práva s ohledem na mateřskou dovolenou.

64. Vycházíme-li z tohoto předpokladu, který se řídí podle akceptování náhradního mateřství v dotčeném členském státě, mohla by dále vyvstat otázka, která však v projednávané věci není relevantní, zda se směrnice 92/85 použije na pečující matky jen tehdy, pokud uvedené vnitrostátní právní předpisy dotčeného členského státu koncept náhradního mateřství také akceptují.

65. V projednávaném případě není nutno nic dalšího uvádět, protože podle příslušných vnitrostátních právních předpisů je dohoda o náhradním mateřství právně platná a na pečující matku byla na základě usnesení o rodičovství přenesena odpovědnost za dítě.

66. Stejně tak není nutno se při pohledu na okolnosti původního řízení zabývat otázkou, jak je třeba posuzovat případy přesahující hranice, ve kterých sice právo státu původu pečující matky náhradní mateřství akceptuje, nikoliv však právo platné v místě zaměstnání.

67. Uplatnění uvedené směrnice na pečující matky, které bezprostředně po narození vstoupí na místo náhradní matky, je nutné v každém případě tehdy, pokud členský stát, ve kterém byla práva ze směrnice 92/85 uplatněna, uznává v konkrétním případě právní vztah pečující matky k dítěti.

v) Dílčí závěr k a)

68. Pečující matku je tedy nutno za takových okolností, jako jsou okolnosti původního řízení, považovat ohledně poskytnutí mateřské dovolené za „zaměstnankyni ve smyslu článku 2 směrnice 92/85“, a směrnice 92/85 se tedy na ni uplatní, pokud začne o dítě po jeho narození pečovat.

b) Nárok na mateřskou dovolenou podle článku 8 směrnice 92/85

69. Jako zaměstnankyně ve smyslu článku 2 směrnice 92/85 má tedy pečující matka nárok na mateřskou dovolenou podle článku 8 směrnice 92/85.

70. Směrnice 92/85 vychází ze zásady nepřerušené mateřské dovolené, která přísluší jediné osobě. Tuto zásadu je však třeba v případě náhradního mateřství obměnit, a zohlednit tak zvláštní situaci dotčených žen. Obě totiž mají nárok ve smyslu článku 8 směrnice 92/85, a to zčásti současně.

71. Před narozením dítěte může mít nárok na mateřskou dovolenou pouze náhradní matka jako těhotná zaměstnankyně [čl. 2 písm. a) směrnice 92/85]. Po narození má nárok náhradní matka jako žena krátce po porodu [čl. 2 písm. b) směrnice 92/85] a pečující matka, pokud převezme dítě po jeho narození do péče.

72. Otázkou tedy je, zda, a pokud ano, v jakém rozsahu je třeba celkem čtrnáctitýdenní mateřskou dovolenou rozdělit mezi dotčené ženy. Jelikož pro náhradní mateřství chybí konkrétní úprava, je třeba řídit se cíli sledovanými směrnicí 92/85 a dodržet, pokud je to pro náhradní mateřství možné, systematiku ustanovení směrnice 92/85.

73. Zprv je nutno konstatovat, že podle čl. 8 odst. 2 směrnice 92/85 je vždy třeba poskytnout povinnou mateřskou dovolenou v délce dvou týdnů. Jelikož náhradní matka a kojící pečující matka jsou obě „zaměstnankyněmi ve smyslu článku 2 směrnice 92/85“, musí být oběma ženám tato dovolená poskytnuta nezkráceně a v plné délce, aniž by jednou z žen vybraná část dovolené mohla být odečtena druhé z nich.

74. Zadruhé je nutno určit, že koncept náhradního mateřství, pokud je použit obdobně v systematice směrnice 92/85, nemůže vést ke zdvojnásobení celkového nároku na dovolenou. V mateřské dovolené se spíše musí odrazit dotčnými ženami zvolené rozdělení úloh. Náhradní matkou již vybranou dovolenou je nutno pečující matce započítat, a obráceně.

75. V jakém rozsahu mají dotčené ženy nárok na dovolenou, zvláště zda se mezi ně mateřská dovolená rozdělí rovným dílem, a jak je nutno postupovat, pokud mezi nimi nedojde k dohodě, nelze sice z cílů směrnice 92/85 a její systematiky konkrétně vyvodit, ale jsou stanoveny parametry, které je třeba vzít v úvahu. Rozdělení mateřské dovolené musí totiž vždy zohledňovat zájmy chráněné směrnicí. Před narozením je přitom třeba se řídit ochranou těhotné, po narození ochranou ženy krátce po porodu a zájmem dítěte. Tyto předměty ochrany musí zohlednit případná dohoda o rozdělení mateřské dovolené, které zejména nesmí být na újmu zájmům dítěte. Jelikož se obecně k podrobné úpravě mateřské dovolené v článku 8 směrnice 92/85 odkazuje na vnitrostátní právní předpisy, bude zřejmě vhodné v ostatních aspektech následovat jejich přístup. Myslitelné by bylo analogické použití právní úpravy o solidárních věřitelích.

c) Závěr k první a druhé předběžné otázce

76. Na první a druhou předběžnou otázku je tedy třeba odpovědět, že v takovém případě, jako v původním řízení, má pečující matka, která má dítě v rámci dohody o náhradním mateřství, po narození dítěte v každém případě nárok na mateřskou dovolenou podle článků 2 a 8 směrnice 92/85 tehdy, pokud o dítě po narození začne pečovat, v dotčeném členském státě je náhradní mateřství přípustné a jeho vnitrostátní podmínky jsou splněny, i když pečující matka dítě po narození nekojí, přičemž délka dovolené musí být alespoň dva týdny a mateřská dovolená vybraná náhradní matkou musí být započítána.

d) K první části sedmé předběžné otázky

77. Předkládající soud si první částí sedmé předběžné otázky přeje mimo jiné zjistit, zda je směrnice 92/85 „přímo účinná“. O tom existují s ohledem na mateřskou dovolenou jisté pochyby, protože přesný obsah nároku a jeho rozdělení mezi náhradní a pečující matku nelze s dostatečnou přesností ze směrnice 92/85 vyvodit. Z uvedené směrnice je však možno vyvodit, že pečující matce je vždy nutno poskytnout dvoutýdenní mateřskou dovolenou jako minimální standard. Pokud by se náhradní matka a pečující matka účinně dohodly o rozdělení zbývajících nejméně deseti týdnů s přihlédnutím k dotčeným chráněným právním zájmům, může být také nárok na zbývajících dovolenou dostatečně přesně určen. Je tak nutno vycházet z přímého účinku směrnice 92/85.

78. Po směrnici 92/85 je nyní třeba přezkoumat směrnici 2006/54.

2. Předběžné otázky, které se týkají směrnice 2006/54

79. Předběžné otázky 3, 4, 5 a 6 a druhá část sedmé předběžné otázky se týkají rovného zacházení pro muže a ženy podle směrnice 2006/54. Předkládající soud si přeje zjistit, zda směrnice 2006/54 brání tomu, aby zaměstnavatel odepřel pečující matce poskytnutí mateřské dovolené. Dále se chce dozvědět, zda lze mít za to, že se jedná o diskriminaci pečující matky z důvodu jejího vztahu s náhradní matkou.

80. Je nutno souhlasit s Komisí a Spojeným královstvím v tom, že směrnice 2006/54 není pro problematiku původního řízení relevantní. Předložený právní spor se totiž netýká „zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání“ ve smyslu článku 1 směrnice 2006/54. K tomu konkrétně:

a) Ke třetí a čtvrté předběžné otázce

81. Za jakých podmínek je nutno poskytnout mateřskou dovolenou – to je podstatou třetí a čtvrté předběžné otázky – je upraveno v již přezkoumané směrnici 92/85. Článek 15 směrnice 2006/54 se týká pouze problematiky návratu z mateřské dovolené a obsahuje úpravu jeho podmínek.

82. Směrnice 2006/54 tedy není v projednávané věci relevantní.

b) K páté předběžné otázce

83. Podstatou páté předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda jde o porušení článku 14 ve spojení s článkem 2 směrnice 2006/54, tedy diskriminaci na základě pohlaví z důvodu vztahu pečující matky k náhradní matce, pokud je s pečující matkou „zacházeno méně příznivě“.

84. Tato otázka se zřejmě vztahuje k „méně příznivému zacházení“, kterému byla žalobkyně v původním řízení údajně vystavena. Toto méně příznivé zacházení zřejmě spočívalo zejména v tom, že žalobkyni původního řízení byla nejprve odepřena mateřská dovolená, jelikož nebyla těhotná ona sama, ale náhradní matka. V této souvislosti je tedy relevantní směrnice 92/85²⁰.

85. Každopádně nelze bez ohledu na to shledat žádné „méně příznivé zacházení [s žalobkyní v původním řízení] v souvislosti s těhotenstvím nebo mateřskou dovolenou ve smyslu směrnice 92/85“ podle čl. 2 odst. 2 směrnice 2006/54.

86. Zaprvé je nutno vyloučit méně příznivé zacházení s pečující matkou v souvislosti s těhotenstvím, jelikož žalobkyně v původním řízení nebyla těhotná sama, nýbrž těhotná byla náhradní matka. Na těhotenství náhradní matky se žalobkyně v původním řízení nemůže odvolávat za účelem, aby s ní samou bylo na pracovišti jednáno jako s těhotnou. Zadruhé by bylo možno uvažovat o méně příznivém zacházení v souvislosti s mateřskou dovolenou pouze tehdy, pokud by žalobkyni v původním řízení skutečně byla mateřská dovolená přiznána a z toho pro ni vyvstaly nevýhody pro její postup v zaměstnání. Tuto situaci upravuje článek 15 směrnice 2006/54 pro případ návratu z mateřské dovolené. Otázka, zda je třeba mateřskou dovolenou vůbec přiznat, však předmětem směrnice 2006/54 není.

87. Neexistují ani žádné důkazy o přímé nebo nepřímé diskriminaci ve smyslu čl. 2 odst. 1 směrnice 2006/54. Žalobkyně v původním řízení každopádně nebyla vystavena méně příznivému zacházení než její mužští kolegové z důvodu svého pohlaví, nýbrž nanejvýš z toho důvodu, že naplnila svou touhu po dítěti prostřednictvím náhradní matky. Takové méně příznivé zacházení by však v tomto případě bylo myslitelné pouze vůči ostatním ženám, které nevyužily náhradní matky, a v žádném případě tedy nejde o rovné příležitosti a rovné zacházení pro muže a ženy, které jsou předmětem směrnice 2006/54.

88. Nelze tedy mít za to, že došlo k porušení článku 14 směrnice 2006/54.

c) Závěr k předběžným otázkám 3, 4, 5 a 6 a k druhé části sedmé předběžné otázky

89. Na třetí, čtvrtou a pátou předběžnou otázku je tedy nutno odpovědět záporně. Jelikož je šestá předběžná otázka položena jen pro případ kladné odpovědi na čtvrtou otázku, není nutno se jí zabývat. Stejně tak není nutno odpovídat na druhou část sedmé předběžné otázky.

VI – Závěry

90. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr na předběžné otázky odpověděl takto:

V takovém případě, jako v původním řízení, má pečující matka, která má dítě v rámci dohody o náhradním mateřství, po narození dítěte v každém případě nárok na mateřskou dovolenou podle článků 2 a 8 směrnice 92/85 tehdy, pokud o dítě začne po narození pečovat, náhradní mateřství je v dotčeném členském státě přípustné a jeho vnitrostátní podmínky jsou splněny, i když pečující matka dítě po narození ve skutečnosti nekojí, přičemž délka dovolené musí být alespoň dva týdny a mateřská dovolená vybraná náhradní matkou musí být započítána.

K porušení článku 14 směrnice 2006/54 za okolností původního řízení nedošlo.

20 — Viz výše bod 81.