



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MELCHIORA WATHELETA  
przedstawiona w dniu 11 kwietnia 2013 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-5/12

**Marc Betriu Montull**  
**przeciwko**  
**Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida (Hiszpania)]

Polityka społeczna — Równe traktowanie pracowników płci męskiej i pracowników płci żeńskiej — Dyrektywa 76/207/EWG — Artykuły 2 i 5 — Dyrektywa 92/85/EWG — Artykuł 8 — Prawo matek będących pracownikami najemnymi do urlopu macierzyńskiego — Możliwość wykorzystania urlopu przez matkę będącą pracownikiem najemnym lub ojca będącego pracownikiem najemnym — Matka niebędąca pracownikiem najemnym — Wykluczenie prawa ojca będącego pracownikiem najemnym do urlopu — Dyrektywa 96/34/WE — Porozumienie ramowe w sprawie urlopu rodzicielskiego — Prawa matki i ojca — Ojcowie biologiczni i ojcowie adopcyjni

### I – Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, który został złożony w sekretariacie Trybunału w dniu 3 stycznia 2012 r., dotyczy wykładni dyrektywy Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy<sup>2</sup>, a także dyrektywy Rady 96/34/WE z dnia 31 czerwca 1996 r. w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC<sup>3</sup>.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 39, s. 40 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 1, s. 187. Dyrektywa 76/207 została zmieniona dyrektywą 2002/73/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. (Dz.U. L 269, s. 15). Mając na uwadze, że art. 2 dyrektywy 2002/73 przewiduje, że państwa członkowskie dokonają jej transpozycji najpóźniej do 5 października 2005 r., należy stwierdzić, że dyrektywa ta nie ma zastosowania *ratione temporis* do okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym, które zaistniały w 2004 r. Dyrektywa 76/207 została uchylona ze skutkiem od dnia 15 sierpnia 2009 r. zgodnie z art. 34 dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja preredagowana) (Dz.U. L 204, s. 23). Uważam, że pomimo tych zmian niniejsza opinia jest trafna również w przypadku wykładni dyrektywy 2006/54. W szczególności art. 28 dyrektywy 2006/54 przewiduje, że pozostaje ona bez uszczerbku dla przepisów dotyczących ochrony kobiet, zwłaszcza w okresie ciąży i macierzyństwa, oraz dla przepisów dyrektyw 96/34 i 92/85. Ponadto w zastosowaniu art. 3 dyrektywy 2006/54 zatytułowanego „pozytywne [środki]” „w celu zapewnienia w praktyce pełnej równości kobiet i mężczyzn w życiu zawodowym państwa członkowskie mogą utrzymać lub przyjmować środki w rozumieniu [art. 157 ust 4 TFUE]”. W konsekwencji uważam, że dyrektywa 2006/54 nie zmieniła istoty przepisów dyrektywy 76/207 mających zastosowanie do okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym.

3 — Dz.U. L 145, s. 4 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5 t. 2, s. 285. Dyrektywa 96/34 została uchylona ze skutkiem od dnia 8 marca 2012 r. zgodnie z art. 4 dyrektywy Rady 2010/18/UE z dnia 8 marca 2010 r. w sprawie wdrożenia zmienionego urlopu rodzicielskiego zawartego przez BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylającej dyrektywę 96/34/WE (Dz.U. L 68, s. 13). Bez względu na zmiany wprowadzone dyrektywą 2010/18 do systemu prawnego mającego zastosowanie do urlopu rodzicielskiego uważam, że dyrektywa ta nie zmieniła istoty przepisów dyrektywy 96/34 przywołanych w uwagach przedstawionych w przedmiotowej sprawie Trybunałowi.

2. Pytania przedłożone przez Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida (Hiszpania) powstały w ramach sporu między M. Betriu Montullem a Instituto Nacional de la Seguridad Social (zwanym dalej „INSS”) dotyczącego stosowania art. 48 ust. 4 statutu pracowników<sup>4</sup> w związku z art. 133a powszechnej ustawy o zabezpieczeniu społecznym<sup>5</sup>. Artykuł 48 ust. 4 statutu pracowników<sup>6</sup> przewiduje urlop macierzyński w wymiarze szesnastu tygodni, z czego sześć pierwszych tygodni po porodzie musi wykorzystać obligatoryjnie matka dziecka. Następnie matka może przenieść na ojca całość lub część pozostałego urlopu macierzyńskiego. Artykuł 133a powszechnej ustawy o zabezpieczeniu społecznym przewiduje świadczenie z tytułu macierzyństwa za okresy wypoczynku związanego z macierzyństwem zgodnie z zastosowaniem art. 48 ust. 4 statutu pracowników.

3. Marc Betriu Montull jest pracownikiem najemnym ubezpieczonym w powszechnym systemie hiszpańskiego zabezpieczenia społecznego. Macarena Ollé, Procuradora de los Tribunales (prawnik reprezentujący stronę przed sądem), jest zarejestrowana w Mutualidad General de los Procuradores, który jest systemem odrębnym od hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego<sup>7</sup>.

4. Po narodzinach ich syna w dniu 20 kwietnia 2004 r. w Lejdzie, za zgodą matki dziecka – jak przypuszczam – i zgodnie z przepisami hiszpańskimi, M. Betriu Montull złożył wniosek o świadczenie z tytułu macierzyństwa za okres następujący po obligatoryjnym okresie sześciu tygodni wypoczynku, które matka musi wykorzystać bezpośrednio po porodzie. Decyzjami z dnia 28 lipca i 8 sierpnia 2004 r. INSS oddalił ten wniosek, argumentując, że ponieważ matka nie należała do żadnego publicznego systemu zabezpieczenia społecznego, a zatem nie przysługiwało jej pierwotne prawo do urlopu, które powoduje powstanie sytuacji chronionej systemem zabezpieczenia społecznego, w przypadku macierzyństwa biologicznego ojcu przysługuje nie prawo własne, autonomiczne i niezależne od prawa matki, lecz w sposób nieunikniony jedynie prawo pochodne od prawa matki.

5. W dniu 13 września 2004 r. M. Betriu Montull wniósł do sądu odsyłającego skargę na decyzję INSS, w której domagał się uznania prawa do świadczenia, podnosząc między innymi naruszenie zasady równego traktowania.

6. Sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy przedmiotowe przepisy krajowe, w których prawo ojca do świadczenia jest postrzegane jako pochodne od prawa matki, stanowią naruszenie zasady równości między mężczyznami a kobietami.

4 — Do sporu w postępowaniu głównym zastosowanie ma Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (skonsolidowany tekst ustawy o statucie pracowników), zatwierdzony królewskim dekretem ustawodawczym 1/1995 z dnia 24 marca 1995 r. (BOE nr 75 z dnia 29 marca 1995 r., s. 9654), zmieniony Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (ustawą 39/1999 z dnia 5 listopada 1999 r. o wspieraniu godzenia życia rodzinnego i zawodowego pracowników) (BOE nr 266 z dnia 6 listopada 1999 r., s. 38934) (zwany dalej „statutem pracowników”).

5 — Ley General de la Seguridad Social przyjęta królewskim dekretem ustawodawczym 1/1994 z dnia 20 czerwca 1994 r. (BOE nr 154 z dnia 29 czerwca 1994 r., s. 20658) w wersji wynikającej z ustawy 39/1999 (zwana dalej „powszechną ustawą o zabezpieczeniu społecznym”).

6 — W wersji obowiązującej w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych sporu w postępowaniu głównym.

7 — Z akt sprawy przed Trybunałem wynika, że hiszpański system zabezpieczenia społecznego składa się z systemu powszechnego i systemów specjalnych. Procurador de los Tribunales w Hiszpanii może wybrać ubezpieczenie albo w specjalnym systemie osób prowadzących działalność na własny rachunek, który jest częścią hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego, albo w Mutualidad General de los Procuradores, prywatnym podmiocie zawodowych ubezpieczeń społecznych dla Procuradores de los Tribunales. Ubezpieczenie w Mutualidad General de los Procuradores może mieć również charakter dodatkowy w stosunku do hiszpańskiego systemu zabezpieczenia społecznego.

## II – Ramy prawne

### A – Prawo Unii

#### 1. Dyrektywa 76/207

#### 7. Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 76/207 ma następujące brzmienie:

„Niniejsza dyrektywa stawia sobie za cel wprowadzenie w życie w państwach członkowskich zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, w tym awansu i kształcenia zawodowego, jak również warunków pracy oraz, w sytuacjach przewidzianych w ust. 2, zabezpieczenia społecznego. Zasadę tę określa się dalej jako „zasadę równego traktowania”.

#### 8. Artykuł 2 tej dyrektywy stanowi:

„1. Dla celów poniższych przepisów zasada równego traktowania oznacza brak dyskryminacji ze względu na płeć, zarówno bezpośredniej, jak i pośredniej, w szczególności przez odniesienie się do stanu cywilnego lub rodzinnego.

[...]

3. Niniejsza dyrektywa nie narusza przepisów dotyczących ochrony kobiet, w szczególności w okresie ciąży i macierzyństwa.

4. Niniejsza dyrektywa nie narusza środków mających na celu promowanie równości szans dla kobiet i mężczyzn, w szczególności poprzez usuwanie istniejących nierówności, które wpływają na szanse kobiet w dziedzinach określonych w art. 1 ust. 1”.

#### 9. Zgodnie z art. 5 dyrektywy:

„1. Stosowanie zasady równego traktowania w zakresie warunków pracy, w tym warunków wypowiedzenia, pociąga za sobą konieczność zapewnienia mężczyznom i kobietom takich samych warunków, bez dyskryminacji ze względu na płeć.

#### 2. W tym celu państwa członkowskie podejmą niezbędne środki, aby:

- a) przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, sprzeczne z zasadą równego traktowania, zostały uchylone;
- b) przepisy sprzeczne z zasadą równego traktowania, zawarte w układach zbiorowych lub w indywidualnych umowach o pracę, w wewnętrznych regulaminach przedsiębiorstw lub przepisach regulujących wykonywanie wolnych zawodów, zostały unieważnione lub mogły zostać uznane za nieważne albo można je było zmienić;
- c) zmienić przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne sprzeczne z zasadą równego traktowania, jeżeli względy ochrony, które były ich podstawą, nie są już uzasadnione; jeśli układy zbiorowe zawierają podobne przepisy, należy zwrócić się do partnerów społecznych, aby wprowadzili w nich pożądane zmiany”.

## 2. Dyrektywa 92/85/EWG

10. Dyrektywa Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG)<sup>8</sup> ma na celu, zgodnie z art. 1 ust. 1, „wprowadzenie w życie środków sprzyjających poprawie w miejscu pracy zdrowia i bezpieczeństwa pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, lub karmiących piersią”.

11. Artykuł 8 dyrektywy 92/85, zatytułowany „Urlop macierzyński”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki zapewniające pracownikom, o których mowa w art. 2, uprawnienie do nieprzerwanego urlopu macierzyńskiego, trwającego co najmniej 14 tygodni, udzielonego przed porodem i/lub po nim zgodnie z prawem krajowym i/lub praktyką.

2. Urlop macierzyński wymieniony w ust. 1 powinien obejmować co najmniej dwutygodniowy obowiązkowy urlop macierzyński, przyznawany przed i/lub po porodzie zgodnie z prawem krajowym lub praktyką”.

## 3. Dyrektywa 96/34

12. Dyrektywa 96/34 ma na celu, zgodnie z jej art. 1, wdrożenie załączonego do niej Porozumienia ramowego w sprawie urlopów rodzicielskich, zawartego dnia 14 grudnia 1995 r. między ogólnymi organizacjami międzybranżowymi (UNICE, CEEP i ETUC) i znajdującego się w załączniku do tej dyrektywy.

13. Na mocy klauzuli 1 pkt 2 porozumienia ramowego załączonego do dyrektywy 96/34 „porozumienie ma zastosowanie do wszystkich pracowników, kobiet i mężczyzn, związanych umową o pracę lub pozostających w innym stosunku zatrudnienia określonym przez prawo, układy zbiorowe pracy lub praktykę, obowiązujące w każdym państwie członkowskim”.

14. Klauzula 2 porozumienia ramowego załączonego do dyrektywy 96/34, zatytułowana „Urlop rodzicielski”, przewiduje:

„1. Niniejsze porozumienie, z zastrzeżeniem klauzuli 2.2, przyznaje pracownikom, mężczyznom i kobietom, indywidualne prawo do urlopu rodzicielskiego z powodu urodzenia bądź przysposobienia dziecka, aby umożliwić im opiekę nad dzieckiem przez co najmniej trzy miesiące, do czasu osiągnięcia przez dziecko określonego wieku, maksymalnie 8 lat, zgodnie z ustaleniami państw członkowskich i/lub partnerów społecznych.

2. W celu popierania równych szans i równego traktowania kobiet i mężczyzn, strony niniejszego porozumienia uważają, że prawo do urlopu rodzicielskiego, przewidziane w klauzuli 2.1, powinno być zasadniczo przyznawane bez możliwości jego przenoszenia.

3. W zakresie, w którym przestrzegane są minimalne wymagania niniejszego porozumienia, warunki korzystania z urlopu rodzicielskiego i szczegółowe zasady występowania o niego są określone przez przepisy prawa i/lub układy zbiorowe pracy w państwach członkowskich [...]”.

<sup>8</sup> — Dz.U. L 348, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 2, s. 110.

B – *Prawo hiszpańskie*

15. Zgodnie z art. 1 ust. 1 statutu pracowników ma on zastosowanie do pracowników, którzy dobrowolnie i za wynagrodzeniem świadczą usługi na rzecz innych w ramach organizacji i pod dyktando innej osoby fizycznej lub prawnej określanej mianem „pracodawcy lub przedsiębiorcy”.

16. Zgodnie z art. 1 ust. 3 statutu pracowników:

„Z zakresu zastosowania niniejszej ustawy są wyłączone:

[...]

g) w ujęciu ogólnym, każda praca wykonywana w ramach stosunku odrębnego od stosunku określonego w ust. 1 niniejszego artykułu [...]”.

17. Artykuł 48 ust. 4 statutu pracowników w wersji mającej zastosowanie w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych sprawy w postępowaniu głównym, które miały miejsce w 2004 r.<sup>9</sup>, przewiduje, że:

„W razie porodu umowa zostaje zawieszona na okres 16 tygodni, które powinny być wykorzystane w sposób nieprzerwany [...]. Okres zawieszenia umowy powinien być podzielony zgodnie z decyzją zainteresowanej, pod warunkiem że okres 6 tygodni będzie wykorzystany bezpośrednio po porodzie [...].

Niezależnie od przepisów poprzedzających i bez uszczerbku dla sześciotygodniowego okresu wypoczynku wykorzystywanego obligatoryjnie przez matkę bezpośrednio po porodzie, w sytuacji gdy pracuje matka i ojciec, na początku okresu urlopu macierzyńskiego matka może zdecydować, że z określonej i nieprzerwanej części okresu wypoczynku przypadającego po porodzie może skorzystać ojciec – bądź równocześnie z matką, bądź po niej, chyba że na dzień rozpoczęcia tej części powrót matki do pracy stanowiłby zagrożenie dla jej zdrowia.

[...]

W razie przysposobienia lub przyjęcia małoletniego w wieku do sześciu lat, zarówno przedadopcynego jak i stałego, okres zawieszenia umowy wynosi 16 nieprzerwanych tygodni i może zostać przedłużony w wypadku przysposobienia lub przyjęcia większej liczby dzieci o dwa tygodnie na każde kolejne dziecko, poczynając od drugiego. Ten okres zawieszenia rozpoczyna się, zależnie od woli pracownika, bądź z dniem orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej o umieszczeniu dziecka, bądź z dniem orzeczenia sądowego ustanawiającego przysposobienie. Okres zawieszenia umowy wynosi również 16 tygodni w razie przysposobienia lub przyjęcia małoletniego w wieku powyżej sześciu lat, jeżeli małoletni jest niepełnosprawny albo ze względu na osobiste okoliczności i przeżycia lub ze względu na fakt, iż pochodzi z zagranicy, jego integracja społeczna i rodzinna jest szczególnie trudna i zostanie to należycie potwierdzone przez właściwe służby socjalne. W sytuacji gdy pracuje matka i ojciec, okres zawieszenia umowy ulega podziałowi zgodnie z decyzją zainteresowanych, którzy mogą z niego korzystać równocześnie lub kolejno, pod warunkiem zachowania nieprzerwanych okresów i w wyznaczonych granicach.

W wypadkach równoczesnego korzystania z okresów wypoczynku ich łączny czas trwania nie może przekraczać 16 tygodni przewidzianych w akapitach poprzedzających lub okresów odpowiadających porodowi mnogiemu, przysposobieniu lub przyjęciu większej liczby dzieci.

9 — Zobacz pkt 3–5 powyżej.

[...]”.

18. Artykuł 48 ust. 4 statutu pracowników został następnie zmieniony Ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (ustawą organiczną 3/2007 o rzeczywistej równości mężczyzn i kobiet) z dnia 22 marca 2007 r. (BOE nr 71 z dnia 23 marca 2007 r., s. 12611). Jeżeli chodzi o interesujące nas kwestie, to w art. 48 ust. 4 statutu pracowników dodano akapit w brzmieniu:

„W sytuacji gdy matce nie przysługuje prawo do zawieszenia działalności zawodowej z zachowaniem prawa do świadczeń zgodnie z przepisami regulującymi tę działalność, drugi rodzic jest uprawniony do zawieszenia swojej umowy o pracę na okres, który przysługiwałby matce, co będzie zgodne z wykonywaniem prawa określonego w następnym artykule [zawieszenie umowy o pracę z powodu ojcostwa] [...]”<sup>10</sup>.

19. Artykuł 133a powszechnej ustawy o zabezpieczeniu społecznym przewiduje, że:

„Do celów świadczenia z tytułu macierzyństwa za sytuacje chronione uważa się: macierzyństwo, przysposobienie i przyjęcie dziecka, zarówno przedadopcyjne jak i stałe, w okresach wypoczynku przysługujących w takich sytuacjach, zgodnie z postanowieniami art. 48 ust. 4 statutu pracowników, zatwierdzonego królewskim dekretem ustawodawczym nr 1/1995 z dnia 24 marca 1995 r. i z art. 30 ust. ustawy 30/1984 z dnia 2 sierpnia 1984 r. o reformie służby publicznej”.

### III – Spór w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne

20. Oprócz okoliczności faktycznych opisanych w pkt 3–5 powyżej należy stwierdzić, że dnia 20 kwietnia 2005 r. sąd odsyłający skierował do Tribunal Constitucional (trybunału konstytucyjnego) pytanie dotyczące zgodności art. 48 ust. 4 statutu pracowników z konstytucją hiszpańską. Wyrokiem z dnia 19 maja 2011 r. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że przedmiotowy przepis nie jest sprzeczny z art. 14 (zasada braku dyskryminacji), art. 39 (ochrona społeczna, ekonomiczna i prawna rodziny) i art. 41 (system zabezpieczenia społecznego) konstytucji.

21. Sąd odsyłający ma jednak wątpliwości co do zgodności rzeczonoego przepisu z prawem Unii, a w szczególności z ogólną zasadą równego traktowania.

22. Sąd odsyłający stwierdził, że sześciotygodniowy obligatoryjny okres wypoczynku, który matka musi wykorzystać bezpośrednio po porodzie, nie jest kwestionowany. Natomiast jeżeli chodzi o późniejszy okres dziesięcioletniowy, sąd stwierdził, że w zakresie, w jakim prawo ojca jest przewidziane jako prawo pochodne od prawa matki, przepisy krajowe traktują ojca i matkę będących pracownikami najemnymi, podczas gdy ich sytuacja jest porównywalna.

23. Według sądu odsyłającego zawieszenie umowy o pracę z zachowaniem stanowiska pracy przewidziane w art. 48 ust. 4 statutu pracowników, z wyłączeniem sześciu tygodni następujących po porodzie, należy uważać za prawdziwy urlop rodzicielski i środek służący godzeniu życia rodzinnego i zawodowego, gdyż biologiczny aspekt ciąży i porodu, związany wyłącznie z kobietą, jest determinujący wyłącznie w odniesieniu do okresu wypoczynku obligatoryjnie wykorzystywanego przez matkę.

10 — Z akt sprawy przed Trybunałem i brzmienia art. 48 ust. 4 statutu pracowników po zmianie wprowadzonej ustawą organiczną 3/2007 wynika, że gdyby zmieniona wersja obowiązywała w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych sprawy, spór w postępowaniu głównym nie powstałby, ponieważ ojciec mógłby zawiesić swoją umowę i skorzystać ze świadczenia niezależnie od faktu, czy matka była, czy też nie ubezpieczona w systemie zabezpieczenia społecznego. INSS i rząd hiszpański potwierdziły tę wykładnię na rozprawie.

24. Sąd ten uważa, że z tego względu matka i ojciec powinni mieć niezależnie możliwość wykorzystania urlopu będącego przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, o ile obojgu przysługuje status pracownika najemnego, z tytułu bycia rodzicami dziecka.

25. Zdaniem sądu odsyłającego przedmiotowa ustawa hiszpańska odmiennie traktuje również ojca biologicznego i ojca adopcyjnego. W sytuacji przysposobienia art. 48 ust. 4 statutu pracowników pozwala ojcu i matce, jeżeli oboje pracują, dzielić okres wypoczynku, tak jak uważają za stosowne. W tym wypadku prawo do urlopu nie jest ukształtowane jako prawo pierwotne matki, która może przenieść je na ojca, lecz jako okres zawieszenia umowy podlegający podziałowi między ojca i matkę za wspólnym porozumieniem. Zatem w przypadku przysposobienia ojciec będący pracownikiem najemnym podlegającym jednemu z systemów zabezpieczenia społecznego może skorzystać z całego urlopu i pobierać stosowne świadczenie, nawet jeżeli matka nie jest pracownikiem najemnym podlegającym jednemu z systemów zabezpieczenia społecznego, podczas gdy w tej samej sytuacji, lecz w przypadku macierzyństwa biologicznego i porodu, ojciec nie może wykorzystać dziesięciu ostatnich tygodni urlopu, ponieważ prawo do urlopu jest uważane za prawo pierwotne matki.

26. W tych okolicznościach Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1. Czy dyrektywa [76/207] i dyrektywa [96/34] stoją na przeszkodzie przepisowi krajowemu, konkretnie art. 48 ust. 4 [statutu pracowników], który kształtuje prawo do urlopu macierzyńskiego w razie porodu po upływie sześciu tygodni następujących po porodzie, z wyjątkiem wypadków zagrożenia dla zdrowia matki, jako autonomiczne i pierwotne prawo matki będącej pracownicą i jako prawo pochodne ojca dziecka będącego pracownikiem najemnym, który może korzystać z rzezonego urlopu jedynie wtedy, gdy matka dziecka ma status pracownika i decyduje się na przyznanie ojcu określonej części tego urlopu?
2. Czy jest sprzeczny z zasadą równości traktowania, która zabrania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, przepis krajowy, w szczególności art. 48 ust. 4 [statutu pracowników], który w wypadku porodu zawieszenie umowy o pracę z zachowaniem stanowiska pracy finansowane z zabezpieczenia społecznego traktuje jako prawo pierwotne matki, a nie ojca, nawet po upływie sześciu tygodni następujących po porodzie i z wyjątkiem przypadku zagrożenia dla zdrowia matki, wskutek czego urlop pracownika najemnego zależy od tego, czy matka jest również pracownikiem najemnym?
3. Czy jest sprzeczny z zasadą równości traktowania, która zabrania wszelkiej dyskryminacji, przepis krajowy, konkretnie art. 48 ust. 4 Estatuto de los Trabajadores, który uznaje pierwotne prawo do zawieszenia umowy o pracę z zachowaniem stanowiska pracy, finansowanego z zabezpieczenia społecznego, w przypadku ojców będących pracownikami najemnymi, kiedy przysposabiają dziecko, natomiast nie uznaje takiego prawa do zawieszenia umowy jako prawa własnego, autonomicznego i niezależnego od prawa matki w przypadku ojców biologicznych, gdy rodzi im się dziecko, lecz przyznaje im jedynie prawo pochodne od prawa matki?”.

#### **IV – Postępowanie przed Trybunałem**

27. Uwagi na piśmie przedłożyły INSS, rządy hiszpański i polski oraz Komisja Europejska. Uwagi ustne zostały przez nich przedstawione na rozprawie, która odbyła się w dniu 21 lutego 2013 r.

## V – Analiza

### A – W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych

28. Rząd hiszpański uważa, że pytania prejudycjalne są niedopuszczalne. W jego opinii postanowienie sądu odsyłającego nie zawiera dokładnych powodów uzasadniających trafność pytań prejudycjalnych, co dowodzi czysto hipotetycznego charakteru tychże. Zdaniem tego rządu sąd odsyłający zwrócił się tym samym do Trybunału o opinię doradczą w sprawie wykładni niektórych przepisów prawa Unii w związku z art. 48 ust. 4 statutu pracowników.

29. Na rozprawie również INSS twierdził, że pytania prejudycjalne są niedopuszczalne. Jego zdaniem, przy założeniu że art. 48 ust. 4 statutu pracowników przewiduje urlop w nieprzerwanym okresie szesnastu tygodni, pytania prejudycjalne zadane dziewięć lat po porodzie są w sposób nieunikniony hipotetyczne, ponieważ pojawiły się w momencie, gdy możliwość wykorzystania urlopu jest wykluczona.

30. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem procedura przewidziana w art. 267 TFUE stanowi instrument współpracy pomiędzy Trybunałem i sądami krajowymi, dzięki któremu Trybunał przedstawia sądom krajowym elementy wykładni prawa Unii, które są im niezbędne do rozstrzygnięcia zawisłych przed nimi sporów. W kontekście tej współpracy pytania dotyczące prawa Unii korzystają z domniemania istotności. Trybunał może odmówić orzekania w kwestii pytania prejudycjalnego przedłożonego przez sąd krajowy tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą wniesiono, nie ma związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, gdy problem ma charakter hipotetyczny lub gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia przydatnej odpowiedzi na pytania, które zostały mu postawione. Rola powierzona Trybunałowi w ramach procedury prejudycjalnej polega w istocie na wspieraniu funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich, a nie na formułowaniu doradczych opinii w odniesieniu do pytań o charakterze ogólnym czy hipotetycznym<sup>11</sup>.

31. W niniejszej sprawie z postanowienia sądu odsyłającego i zadanych przez niego pytań prejudycjalnych wynika, że dąży on do ustalenia, czy przepisy prawa Unii, to jest dyrektyw 76/207 i 96/34 stoją na przeszkodzie przepisowi takiemu jak przepis w art. 48 ust. 4 statutu pracowników. O ile prawdą jest, że w sporze w postępowaniu głównym M. Betriu Montull wystąpił o „świadczenie z tytułu macierzyństwa” przewidziane w art. 133a powszechnej ustawy o zabezpieczeniu społecznym i że ustawa ta nie definiuje warunków, które należy spełnić, aby mieć prawo do rzeczzonego świadczenia, o tyle w tym samym art. 133a ustawa odsyła jednak do art. 48 ust. 4 statutu pracowników, który określa takie warunki.

32. Mając na względzie wyraźnie przewidziany przez ustawodawcę hiszpańskiego bezpośredni związek między tymi dwoma przepisami, nie widzę powodu, dla którego pytania sądu odsyłającego miałyby być uznane za pytania o charakterze ogólnym lub hipotetycznym, ani powodu, dla którego odpowiedź Trybunału na te pytania miałyby być pozbawiona znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym.

33. Ponadto, co do uwag INSS, o których mowa w pkt 29 powyżej, uważam, że nawet jeżeli dopuścimy niemożność wstecznego wykorzystania przez M. Betriu Montulla przedmiotowego urlopu, to jest on nie tylko osobą ubiegającą się o świadczenie, lecz również osobą mogącą dochodzić odszkodowania względem INSS, o czym organ ten wspominał zresztą na rozprawie.

11 — Wyrok z dnia 15 września 2011 r. w sprawie C-197/10 *Unió de Pagesos de Catalunya*, Zb.Orz. s. I-8495, pkt 16–18 i przytoczone tam orzecznictwo.



34. Uważam zatem, że pytania prejudycjalne są dopuszczalne.

35. Należy jednak od razu zaznaczyć, że ponieważ sąd odsyłający nie przedstawił w postanowieniu odsyłającym ram prawnych dotyczących urlopu rodzicielskiego, nie zbadam kwestii, czy dyrektywa 96/34 stoi w sprzeczności ze środkiem takim, jak przewidziany w art. 48 ust. 4 statutu pracowników<sup>12</sup>.

## B – W przedmiocie istoty pytań prejudycjalnych

### 1. Argumenty

36. Co do pytania pierwszego, to INSS uważa, że brak zgody na przeniesienie na ojca prawa do pobierania świadczenia z tytułu macierzyństwa, jeżeli matka nie ma do niego prawa z powodu dobrowolnego przystąpienia do ubezpieczenia, które nie obejmuje takiej ochrony, nie stoi w sprzeczności z dyrektywą 92/85, ponieważ nikt nie może przekazać prawa, którego nie posiada.

37. INSS zauważył, że urlop rodzicielski, o którym mowa w dyrektywie 96/34, różni się od urlopu, który jest przedmiotem sporu w postępowaniu głównym. Według INSS prawo do urlopu rodzicielskiego zostało transponowane do prawa hiszpańskiego w drodze art. 46 ust. 3 statutu pracowników, który stanowi, że „pracownicy mają prawo do przedłużenia urlopu o okres, który nie przekracza trzech lat, aby zajmować się dzieckiem biologicznym, przysposobionym lub przyjętym, na stałe lub w ramach procedury przedadopcyjnej, nawet jeżeli chodzi o przyjęcie tymczasowe, z dniem narodzin dziecka lub, w stosownym przypadku, z dniem orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej”. Urlop rodzicielski ma na celu godzenie obowiązków zawodowych i rodzinnych przez rodziców będących pracownikami (mężczyzn i kobiety), natomiast urlop w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego ma na celu ochronę zdrowia matki i szczególnych relacji między matką a noworodkiem po porodzie.

38. Jeżeli chodzi o pytanie drugie, to INSS zauważył, że M. Betriu Montull nie wykorzystał przedmiotowego urlopu, ponieważ matka dziecka, Macarena Ollé, nie należała z własnego wyboru do powszechnego systemu zabezpieczenia społecznego, lecz do Mutualidad General de los Procuradores. Według INSS prawo do zawieszenia działalności zawodowej z tytułu macierzyństwa w połączeniu z prawem do pobierania świadczenia w czasie urlopu i możliwość podziału okresu urlopu z ojcem dziecka nie zależy od statusu matki jako pracownika najemnego, lecz jej wyboru dotyczącego przystąpienia lub nieprzystąpienia do zapewniającego ochronę systemu zabezpieczenia społecznego, o którym mowa w przedmiotowych przepisach krajowych.

39. Jeżeli chodzi o pytanie trzecie, to INSS uważa, że różnica w traktowaniu ojców będących pracownikami najemnymi w zależności od tego, czy są ojcami adopcyjnymi, czy biologicznymi, jest całkowicie uzasadniona ze względu na to, że w przypadku rodzicielstwa biologicznego rozsądne jest, aby prawo przyznać wyłącznie matce, która wymaga ochrony po ciąży i porodzie, podczas gdy zawieszenie umowy z powodu przysposobienia lub przyjęcia dziecka ma na celu ułatwienie harmonijnej integracji nowego dziecka w komórce rodzinnej, co dotyczy jednakowo ojca i matki.

40. Zdaniem rządu hiszpańskiego ustawodawca hiszpański, tworząc prawo, przestrzegając brzmienia art. 8 dyrektywy 92/85 oraz pola manewru pozostawionego w nim państwom członkowskim. Według rządu hiszpańskiego fakt, że matka może nie tylko całkowicie zrezygnować z okresu następującego po sześciu tygodniach wypoczynku, które przysługują jej obligatoryjnie po porodzie, lecz również podzielić się nim z ojcem lub przekazać mu go, stanowi poszanowanie brzmienia i celu dyrektywy 92/85, ponieważ pozwala włączyć ojca w obowiązki rodzinne.

12 — Zobacz pkt 78 i 86 powyżej.

41. Rząd hiszpański uważa, że możliwość zawieszenia umowy o pracę z zachowaniem stanowiska pracy w razie przysposobienia jest zgodna z przepisami dyrektyw 96/34 i 76/207. Jego zdaniem w dyrektywie 96/34 przyznano, iż narodziny i przysposobienie dziecka nie są przypadkami równoważnymi, skoro klauzula 2 pkt 3 lit. c) załączonego porozumienia ramowego stanowi, że państwa członkowskie mogą w szczególności dostosowywać warunki udzielania i szczegółowe zasady stosowania urlopu rodzicielskiego do szczególnego przypadku, jakim jest przysposobienie. Uważa on zatem, że prawodawca europejski pozostawił państwom członkowskim swobodę oceny, aby dostosować urlop rodzicielski do szczególnych okoliczności przysposobienia.

42. Rząd polski stoi na stanowisku, że gdy ustawodawca krajowy pozwala ojcom będącym pracownikami najemnymi wykorzystać część urlopu macierzyńskiego, zasadne jest, aby prawo to było pochodnym od prawa matki będącej pracownikiem najemnym. Podnosi on, że to matce, a nie ojcu, prawo Unii przyznaje urlop macierzyński. Po uzyskaniu urlopu matka może bezsprzecznie zrezygnować z jego części lub przenieść go na ojca, lecz ten ostatni nie może rościć sobie prawa do opieki nad dzieckiem i korzystania z urlopu macierzyńskiego w miejsce matki. Takie rozwiązanie byłoby sprzeczne z celami urlopu macierzyńskiego, który ma chronić matkę i jej relację z dzieckiem. Rząd polski uważa, że jeżeli kobieta, która nie ma statusu pracownika, nie nabyła prawa do urlopu, nie może a fortiori przekazać go ojcu dziecka. Stwierdza on, że tylko analiza zakładająca pochodny charakter prawa ojca dziecka do urlopu macierzyńskiego pozwala zachować podstawową funkcję tego urlopu i odróżnić ją od urlopu rodzicielskiego.

43. Zdaniem rządu polskiego prawo Unii nie przewiduje prawa do urlopu związanego z przysposobieniem ani warunków korzystania z niego. Pozostają one zatem wyłączną kompetencją ustawodawcy krajowego, co sprawia, że nie można oceniać ich z punktu widzenia ogólnej zasady równego traktowania.

44. Komisja zauważyła, że przepisy hiszpańskie są usytuowane poza zakresem stosowania dyrektywy 92/85, jako że pracownik (płci męskiej) w żadnym razie nie może korzystać z urlopu macierzyńskiego w rozumieniu tej dyrektywy. Zdaniem Komisji art. 48 ust. 4 statutu pracowników wprowadza odmienne traktowanie ze względu na płeć w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 76/207 między matkami posiadającymi status pracownika najemnego a ojcami posiadającymi ten sam status. Ta różnica w traktowaniu nie jest uzasadniona względami związanymi z ochroną ciąży i macierzyństwa w rozumieniu art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/207.

45. Komisja uważa, że dziesięciodniowy okres zawieszenia umowy o pracę, który jest przedmiotem sprawy w postępowaniu głównym, różni się w tym względzie od okresów obligatoryjnego wypoczynku dla matki, zwłaszcza od sześciu tygodni następujących bezpośrednio po porodzie. Podnosi ona, że sześć tygodni następujących bezpośrednio po porodzie stanowi obligatoryjny okres wypoczynku dla matki i wynika z ochrony matki oraz szczególnych relacji między matką a dzieckiem w okresie następującym po porodzie.

46. Komisja twierdzi natomiast, że skoro przepisy hiszpańskie pozwalają ojcu wykorzystać późniejszy dziesięciodniowy okres, oznacza to, że nie łączą tego okresu z biologicznym aspektem macierzyństwa. Jest on zatem postrzegany w ustawodawstwie hiszpańskim jako okres poświęcony opiece nad dzieckiem, z którego może skorzystać zarówno matka, jak i ojciec będący pracownikami najemnymi.

47. Zdaniem Komisji wnioski, do których doszedł Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 30 września 2010 r. w sprawie Roca Álvarez<sup>13</sup>, mają zastosowanie w niniejszej sprawie. Uważa ona, że również w niniejszej sprawie należy przyjąć, że art. 2 i 5 dyrektywy 76/207 stoją na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak ten, który jest przedmiotem sporu w postępowaniu głównym

13 — C-104/09, Zb.Orz. s. I-8661.

i który przyznaje matkom będącym pracownikami najemnymi prawo do zawieszenia umowy o pracę w razie porodu, po upływie sześciu pierwszych tygodni wycoczynku obligatoryjnych dla matki, podczas gdy ojcowie będący pracownikami najemnymi mogą korzystać z takiego zawieszenia tylko wtedy, gdy matka ma również status pracownika najemnego.

48. Komisja twierdzi, że nie posiada dostatecznych informacji, aby stwierdzić, że okres wycoczynku przewidziany w art. 48 ust. 4 statutu pracowników, z wyjątkiem obligatoryjnych sześciu tygodni wycoczynku dla matki, stanowi urlop rodzicielski w rozumieniu dyrektywy 96/34.

## 2. Analiza

### a) W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego

49. Poprzez pytania pierwsze i drugie, które należy zbadać łącznie, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy dyrektywy 76/207 i 96/34, a także zasadę równego traktowania, która zabrania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisowi krajowemu jak przepis będący przedmiotem sprawy w postępowaniu głównym, który przewiduje różnicę w traktowaniu ze względu na płeć w zakresie, w jakim przyznaje matkom będącym pracownikami najemnymi prawo do zawieszenia umowy o pracę w wypadku porodu, po upływie sześciu tygodni wycoczynku po porodzie obligatoryjnego dla matki, z wyjątkiem wypadków zagrożenia dla zdrowia matki, podczas gdy ojcowie będący pracownikami najemnymi mogą korzystać z takiego zawieszenia tylko wtedy, gdy matka również posiada status pracownika najemnego i zdecyduje się (tak jak pozwala rzeczony przepis) na przyznanie ojcu określonej części tego urlopu.

50. Bezsprzeczne jest, że art. 48 ust. 4 statutu pracowników przewiduje w razie porodu szesnastotygodniowy urlop, który należy wykorzystać w sposób nieprzerwany, w tym sześć tygodni po porodzie, które obligatoryjnie wykorzystuje matka. Ponadto z brzmienia tego przepisu, jak i z akt sprawy przed Trybunałem jasno wynika, że matka może zdecydować, iż z części lub z całości pozostałego okresu urlopu w maksymalnym wymiarze dziesięciu tygodni skorzysta ojciec. Należy podkreślić, że taka decyzja matki w sporze będącym przedmiotem sprawy w postępowaniu głównym nie została zakwestionowana.

51. Ponadto sąd odsyłający nie ma pytań w kwestii sześciotygodniowego, obligatoryjnego dla matki, wycoczynku po porodzie<sup>14</sup>, a w przedmiotowej sprawie nie występuje kwestia zagrożenia dla zdrowia matki, w którym to przypadku matka nie może podjąć decyzji o przeniesieniu na ojca pozostałego okresu urlopu<sup>15</sup>.

52. Na wstępie należy skonfrontować art. 48 ust. 4 statutu pracowników z art. 8 dyrektywy 92/85.

53. Stwierdzam, że art. 8 dyrektywy 92/85 przewiduje, iż pracownikom przysługuje nieprzerwany urlop macierzyński trwający co najmniej czternaście tygodni. Przepis ten nie przewiduje żadnego urlopu dla ojca dziecka. W odróżnieniu od tego artykułu, którego zakres stosowania *ratione personae* dotyczy wyłącznie pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią<sup>16</sup>, pracownicy płci męskiej podlegają, pod pewnymi warunkami, zakresowi stosowania art. 48 ust. 4 statutu pracowników.

14 — W postanowieniu odsyłającym stwierdzono, że „nie jest [on] przedmiotem dyskusji”.

15 — Zobacz art. 48 ust. 4 statutu pracowników.

16 — Artykuł 1 ust. 1 i 2 dyrektywy 92/85.

54. Uważam jednak, że samo brzmienie art. 8 dyrektywy 92/85 pozwala państwom członkowskim przyjąć dodatkowe środki lub środki wykraczające poza minimalne wymogi przewidziane w tym przepisie, oczywiście pod warunkiem przestrzegania wymogów minimalnych<sup>17</sup>. W tym względzie zgadzam się z uwagami rządu hiszpańskiego, o których mowa w pkt 40 powyżej, że art. 48 ust. 4 statutu pracowników, pozwalając matce przenieść na ojca dziecka część lub całość urlopu macierzyńskiego, wykracza poza minimalne wymogi przewidziane w art. 8 dyrektywy 92/85, respektując jednocześnie obowiązkowy system nałożony w nim na państwa członkowskie.

55. Po pierwsze urlop macierzyński, który przysługuje tylko matce, wynosi sześć tygodni po porodzie, podczas gdy dyrektywa 92/85 narzuca jedynie dwa tygodnie (do wykorzystania przed porodem lub po porodzie), a po drugie przysługująca matce możliwość przeniesienia na ojca pozostałej części urlopu znika, jeżeli „na dzień rozpoczęcia tej części powrót matki do pracy stanowiłby zagrożenie dla jej zdrowia”<sup>18</sup>, co jest zgodne z celem dyrektywy 92/85, którym jest poprawa bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i karmiących piersią w pracy<sup>19</sup>.

56. Tytułem wyjaśnienia należy podkreślić, że nawet jeżeli art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/85 przewiduje, iż tylko dwa pierwsze tygodnie (przed porodem lub po porodzie) stanowią obligatoryjny urlop macierzyński, prawo matki do wykorzystania czternastu tygodni urlopu macierzyńskiego przewidzianych w art. 8 ust. 1 dyrektywy 92/85 w żadnym razie nie może być jej odebrane wbrew jej woli na korzyść ojca dziecka<sup>20</sup>.

57. Uważam zatem, że fakt, iż ojciec dziecka może skorzystać, na pewnych warunkach i wyłącznie z inicjatywy matki, z dziesięcioletniowego urlopu jak w przypadku będącym przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, jest zgodny z art. 8 dyrektywy 92/85.

58. Możliwość tę należy jeszcze zbadać w świetle dyrektywy 76/207<sup>21</sup>. Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 76/207 ma ona na celu wprowadzenie w życie w państwach członkowskich zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn, zwłaszcza w zakresie dostępu do zatrudnienia, w tym awansu i kształcenia zawodowego, jak również warunków pracy. Zasada ta jest sprecyzowana w art. 2 i 5 tej dyrektywy. Rzeczony art. 2 ust. 1 stanowi, że zasada równego traktowania oznacza brak jakiejkolwiek bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć, przez odniesienie w szczególności do stanu cywilnego lub rodzinnego. Artykuł 5 ust. 1 omawianej dyrektywy przewiduje, że stosowanie tej zasady w zakresie warunków pracy pociąga za sobą konieczność zapewnienia mężczyznom i kobietom takich samych warunków, bez dyskryminacji ze względu na płeć<sup>22</sup>.

59. Z postanowienia odsyłającego jasno wynika, że po upływie sześciu tygodni wypoczynku po porodzie matce będącej pracownikiem najemnym przysługuje, co do zasady, prawo do dodatkowych dziesięciu tygodni urlopu, podczas gdy ojciec będący pracownikiem najemnym może wykorzystać wspomniane dziesięć tygodni tylko za zgodą matki (co nie zostało zakwestionowane w sporze w postępowaniu głównym) i pod warunkiem, że oboje rodzice mają status pracowników najemnych.

17 — Zobacz w tym względzie dwukrotne zastosowanie określenia „co najmniej” w przedmiotowym przepisie. Wykładnia ta znajduje moim zdaniem poparcie w motywie pierwszym dyrektywy 92/85, który odnosi się do jej podstawy prawnej, tj. art. 118 A traktatu EWG stanowiącego, że Rada określi w drodze dyrektywy „minimalne wymagania” wspierające polepszenie w szczególności środowiska pracy w celu ochrony zdrowia i bezpieczeństwa pracowników. Zobacz także podobnie art. 153 TFUE.

18 — Artykuł 48 ust. 4 statutu pracowników.

19 — Wyrok z dnia 11 października 2007 r. w sprawie C-460/06 Paquay, Zb.Orz. s. I-8511, pkt 27.

20 — W pkt 58 wyroku z dnia 27 października 1998 r. w sprawie C-411/96 Boyle i in., Rec. s. I-6401 Trybunał orzekł, „[...] że o ile państwa członkowskie muszą, na mocy art. 8 dyrektywy [92/85], przyjąć środki niezbędne do zapewnienia pracownikom możliwości korzystania z urlopu macierzyńskiego w wymiarze co najmniej czternastu tygodni, o tyle jest to prawo, którego pracownice mogą się zrzec, z wyjątkiem dwóch tygodni obowiązkowego urlopu macierzyńskiego przewidzianych w ust. 2 [...]”.

21 — Artykuł 48 ust. 4 statutu pracowników oddziałuje na warunki pracy w rozumieniu art. 5 dyrektywy 76/207, przewidując okres zawieszenia umowy o pracę.

22 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 30 września 2010 r. w sprawie C-104/09 Roca Álvarez, Zb.Orz. s. I-8661, pkt 19, 20.

60. Środek ten jest w istocie analogiczny do środka, o którym mowa w ww. wyroku w sprawie Roca Álvarez dotyczącym wykładni art. 2 ust. 1, 3 i 4, a także art. 5 dyrektywy 76/207, a który był przedmiotem sporu między P.M. Rocą Álvarezem a jego pracodawcą w sprawie udzielonej przez tego ostatniego odmowy przyznania mu przerwy w pracy zwanej „przerwą na karmienie”.

61. Przepisy hiszpańskie będące przedmiotem sprawy zasadniczo zastrzegają prawo do przerwy „na karmienie” dla matek dzieci, podczas gdy ojciec mógł skorzystać z tej przerwy tylko pod warunkiem, że oboje rodzice mają status pracownika najemnego. Zatem kryterium bycia rodzicem nie było wystarczające, aby umożliwić mężczyznom posiadającym status pracownika najemnego skorzystanie z przerwy, podczas gdy wystarczało ono kobietom posiadającym identyczny status<sup>23</sup>.

62. Po przypomnieniu orzecznictwa, zgodnie z którym „sytuacje pracownika płci męskiej i pracownicy płci żeńskiej, będących odpowiednio ojcem i matką małych dzieci, są porównywalne ze względu na konieczność, w jakiej mogą się oni znaleźć, obniżenia dziennego wymiaru czasu pracy w celu opiekowania się dzieckiem”<sup>24</sup>, Trybunał orzekł, że przedmiotowe przepisy wprowadzają „odmienne traktowanie ze względu na płeć, w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 76/207, między matkami posiadającymi status pracownika najemnego a ojcami posiadającymi ten sam status”<sup>25</sup>.

63. Trybunał zbadał następnie, czy takie odmienne traktowanie było uzasadnione stosowaniem art. 2 ust. 3 i 4 dyrektywy 76/207, które precyzują, że nie narusza ona przepisów dotyczących ochrony kobiet, zwłaszcza jeśli chodzi o ciążę i macierzyństwo, ani środków mających na celu promowanie równości szans dla kobiet i mężczyzn, w szczególności poprzez usuwanie istniejących nierówności, które wpływają na szanse kobiet w zakresie warunków pracy.

64. W opinii Trybunału fakt, że przedmiotowa przerwa „na karmienie” może, na podstawie przepisów krajowych, przysługiwać ojcu będącemu pracownikiem najemnym lub matce będącej pracownikiem najemnym, oznacza, że karmienie i czas zajmowania się dzieckiem może przypadać zarówno ojcu, jak i matce.

65. W konsekwencji przepisu tego nie można uznać za przepis pozwalający zapewnić ochronę biologicznej kondycji kobiety w ciąży lub ochronę szczególnego związku między matką a jej dzieckiem w zastosowaniu art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/207. Przepis krajowy nie łączył bowiem przyznania przerwy „na karmienie” z biologicznym faktem karmienia piersią, w wyniku czego nie był objęty wyjątkiem przewidzianym w art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/207.

66. Trybunał orzekł w tym wyroku, że stwierdzenie, iż tylko matce posiadającej status pracownika najemnego przysługuje prawo do przerwy „na karmienie”, podczas gdy ojciec posiadający ten sam status mógł korzystać z tego prawa tylko osobiście, miałoby charakter utrwalający tradycyjny podział ról między kobietami a mężczyznami, utrzymując mężczyzn w roli pomocniczej wobec roli kobiet w zakresie wykonywania funkcji rodzicielskich. Trybunał orzekł następnie, że odmowa przyznania przerwy ojcom mającym status pracownika najemnego tylko na tej podstawie, że matka dziecka nie posiada takiego statusu, mogłaby prowadzić do sytuacji, w której kobieta prowadząca działalność na własny rachunek byłaby zmuszona ograniczyć swoją działalność zawodową i sama ponosić obciążenia wynikające z narodzin dziecka, bez możliwości otrzymania pomocy od ojca dziecka. W opinii Trybunału przedmiotowe przepisy krajowe nie usuwają ani nie ograniczają faktycznych nierówności, które mogą istnieć dla kobiet w danych realiach społecznych w rozumieniu art. 2 ust. 4 dyrektywy

23 — Ibidem, pkt 22, 23.

24 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Roca Álvarez, pkt 24; wyroki: z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie C-366/99 Griesmar, Rec. s. I-9383, pkt 56; z dnia 19 marca 2002 r. w sprawie C-476/99 Lommers, Rec. s. I-2891, pkt 30.

25 — Ibidem, pkt 25.

76/2007, ani nie stanowią „środka mającego na celu osiągnięcie faktycznej, a nie formalnej równości, poprzez ograniczanie rzeczywistych nierówności mogących występować w życiu społecznym, a zatem zapobiegającego, zgodnie z art. 157 ust. 4 TFUE, niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej zainteresowanych osób, lub je kompensującego”<sup>26</sup>.

67. Jeżeli przejrzymy rozumowanie Trybunału przedstawione w ww. wyroku w sprawie Roca Álvarez, oczywiste się stanie, że przepis będący przedmiotem postępowania głównego ustanawia odmienne traktowanie ze względu na płeć w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 76/2007 między matkami posiadającymi status pracownika najemnego a ojcami posiadającymi ten sam status w odniesieniu do okresów wypoczynku będących przedmiotem sprawy w postępowaniu głównym.

68. Zgodnie z tym, co Trybunał orzekł w pkt 24 ww. wyroku w sprawie Roca Álvarez, sytuacje pracownika najemnego płci męskiej i pracownicy najemnej płci żeńskiej, będących odpowiednio ojcem i matką małych dzieci, są porównywalne ze względu na konieczność, w jakiej mogą się znaleźć, obniżenia dziennego wymiaru czasu pracy w celu opieki nad dzieckiem.

69. Następnie należy zbadać, czy taką dyskryminację, która jest sprzeczna z art. 2 ust. 1 dyrektywy 76/2007, można uzasadnić w zastosowaniu art. 2 ust. 3 i 4, które pozwalają wprowadzić odstępstwo od zasady równego traktowania.

70. Jeżeli chodzi w pierwszej kolejności o ochronę ciąży i macierzyństwa, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że zastrzegając dla państw członkowskich prawo zachowania w mocy lub wprowadzenia przepisów mających na celu zapewnienie takiej ochrony, art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/2007 uznaje w odniesieniu do zasady równości traktowania ze względu na płeć zasadność, po pierwsze, ochrony kondycji biologicznej kobiety w trakcie ciąży i w okresie następującym po niej oraz, po drugie, ochrony szczególnego związku między kobietą a jej dzieckiem w trakcie okresu następującego po porodzie<sup>27</sup>.

71. Jednakże w odróżnieniu od sześciotygodniowego okresu wypoczynku następującego bezpośrednio po porodzie, który, w celu ochrony kondycji biologicznej, wykorzystuje obligatoryjnie matka, urlop dziesięcioletniowy będący przedmiotem postępowania głównego nie wchodzi w zakres stosowania art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/2007. Ustawodawca hiszpański, przewidując, że matka może zdecydować na początku urlopu macierzyńskiego, że po upływie pierwszych sześciu tygodni drugi rodzic wykorzysta określoną i nieprzerwaną część kolejnych dziesięciu tygodni wypoczynku, zniósł powiązanie rzeczonych dziesięcioletniowego urlopu z kondycją biologiczną matki, a w konsekwencji z celem art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/2007. Dlatego też rzeczony urlop nie podlega zakresowi stosowania tego przepisu<sup>28</sup>.

72. Ponadto okoliczności sprawy w postępowaniu głównym należy odróżnić od okoliczności sprawy, w której zapadł ww. wyrok w sprawie Hofmann. Z wyroku tego wynika, że urlop macierzyński będący przedmiotem tej sprawy był w całości zarezerwowany dla matki, z wyłączeniem jakiegokolwiek innej osoby, i ściśle powiązany z ochroną kondycji biologicznej matki<sup>29</sup>.

26 — Ibidem, pkt 36–38.

27 — Wyroki: ww. w sprawie Roca Álvarez, pkt 27; z dnia 12 lipca 1984 r. w sprawie 184/83 Hofmann, Rec. s. 3047, pkt 25; z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-32/93 Webb, Rec. s. I-3567, pkt 20; z dnia 30 czerwca 1998 r. w sprawie C-394/96 Brown, Rec. s. I-4185, pkt 17; z dnia 1 lutego 2005 r. w sprawie C-203/03 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-935, pkt 43.

28 — Wyrok z dnia 19 listopada 1998 r. w sprawie C-66/96 Høj Pedersen i in., Rec. s. I-7327, pkt 54–56.

29 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Hofmann, pkt 25, 26.

73. Z powyższych uwag wynika, że podobnie jak przerwa „na karmienie” będąca przedmiotem ww. wyroku w sprawie Roca Álvarez, dziesięciodniowy urlop w niniejszej sprawie jest przyznawany pracownikom posiadającym status rodziców dziecka i nie jest powiązany z ochroną kondycji biologicznej kobiety w okresie następującym po ciąży ani szczególnego związku między kobietą a jej dzieckiem<sup>30</sup>.

74. Jeżeli chodzi w drugiej kolejności o wyjątek przewidziany w art. 2 ust. 4 dyrektywy 76/207, który pozwala wprowadzić odstępstwo od zasady braku dyskryminacji przewidzianej w art. 2 ust. 1 tej dyrektywy, w celu wspierania równych szans między kobietami i mężczyznami oraz ograniczania rzeczywistych nierówności, które mogą naruszać szanse kobiet w dziedzinie warunków pracy, to z utrwalonego orzecznictwa wynika, że [przepis ten] ma ściśle określony cel ograniczający się do zezwolenia na środki, które – jakkolwiek z pozoru dyskryminujące – zmierzają w istocie do usunięcia lub zmniejszenia faktycznych nierówności mogących występować w danych realiach społecznych. Przepis ten dopuszcza zatem środki krajowe w dziedzinie dostępu do pracy, w tym awansu zawodowego, które – faworyzując szczególnie kobiety – mają na celu polepszenie ich zdolności do konkurencyjności na rynku pracy oraz robienia kariery na równi z mężczyznami. [...] Rzeczony art. 2 ust. 4 zmierza do osiągnięcia faktycznej, a nie formalnej równości, poprzez zmniejszenie rzeczywistych nierówności mogących występować w życiu społecznym, jak również do zapobiegania niekorzystnym sytuacjom w karierze zawodowej zainteresowanych osób lub ich kompensowania zgodnie z art. 157 ust. 4 TFUE [...]<sup>31</sup>.

75. Rząd hiszpański zauważył, że zezwalając na dobrowolne przeniesienie urlopu na ojca, zamiast dopuścić do jego utraty w przypadku rezygnacji, przedmiotowe przepisy mają na celu skorygowanie tradycyjnego podziału ról między kobietami a mężczyznami, który utrzymuje mężczyzn w roli pomocniczej w wykonywaniu funkcji rodzicielskich.

76. Moim zdaniem, o ile tego rodzaju cel polegający na wspieraniu korygowania skutków, które mogłyby przyczyniać się do utrwalania tradycyjnego podziału ról między kobietami a mężczyznami, jest godny pochwały i powinien być wspierany, to wystarczy przypomnieć, że Trybunał orzekł w pkt 36 ww. wyroku w sprawie Roca Álvarez, że uznanie, iż tylko matka posiadająca status pracownika najemnego jest posiadaczem prawa do korzystania z przerwy będącej przedmiotem tej sprawy, podczas gdy ojciec posiadający ten sam status może jedynie korzystać z tego prawa, nie będąc jego posiadaczem, może raczej utrwalić tradycyjny podział ról między mężczyznami i kobietami, utrzymując mężczyzn w roli pomocniczej wobec roli kobiet w zakresie wykonywania funkcji rodzicielskich. Trybunał dodał, że odmowa uznania prawa ojca będącego pracownikiem najemnym do korzystania z przerwy tylko na tej podstawie, że matka dziecka nie posiada takiego statusu, może skutkować tym, że kobieta musi ograniczyć swoją działalność zawodową i sama ponosić obciążenie wynikające z narodzin dziecka, bez możliwości otrzymania pomocy od ojca dziecka<sup>32</sup>. Taka argumentacja ma zastosowanie odpowiednio do środka takiego jak ten, który jest przedmiotem sprawy w postępowaniu głównym. Wynika z tego, że różnicy w traktowaniu ustanowionej takim środkiem nie można uzasadnić na podstawie art. 2 ust. 4 dyrektywy 76/207.

77. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający odnosi się również do dyrektywy 96/34 wprowadzającej w życie porozumienie ramowe w sprawie urlopu rodzicielskiego.

30 — Zobacz analogicznie ww. wyrok w sprawie Roca Álvarez, pkt 31.

31 — Ibidem, pkt 33, 34.

32 — Ibidem, pkt 37.

78. Należy stwierdzić, że sąd odsyłający nie przedstawił w postanowieniu odsyłającym krajowych ram prawnych dotyczących urlopu rodzicielskiego. W szczególności sąd odsyłający nie określił w tym względzie istotności art. 46 ust. 3 statutu pracowników ani powiązania tego przepisu z art. 48 ust. 4 tego statutu. W konsekwencji uważam, że w braku opisu treści uregulowania hiszpańskiego w sprawie urlopu rodzicielskiego w aktach sprawy nie należy analizować pytania, czy dyrektywa 96/34 stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak przepis przewidziany w art. 48 ust. 4 statutu pracowników.

79. W każdym razie skoro moim zdaniem art. 2 ust. 1, 3 i 4, a także art. 5 dyrektywy 76/207 stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak przepis przewidziany w art. 48 ust. 4 statutu pracowników, nie ma konieczności dokonywania analizy tego przepisu w świetle dyrektywy 96/34.

80. W świetle powyższych uwag proponuję, aby w odpowiedzi na pierwsze i drugie pytanie prejudycjalne Trybunał orzekł, że art. 2 ust. 1, 3 i 4, a także art. 5 dyrektywy 76/207 należy interpretować w taki sposób, że stoją na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak przepis będący przedmiotem sprawy w postępowaniu głównym, który przewiduje odmienne traktowanie ze względu na płeć, w zakresie, w jakim przyznaje matkom będącym pracownikami najemnymi prawo do zawieszenia umowy o pracę po upływie sześciotygodniowego, obligatoryjnego dla nich, wypoczynku po porodzie, podczas gdy ojcowie będący pracownikami najemnymi mogą skorzystać z tego zawieszenia tylko wtedy, jeżeli matka, która zdecyduje się na przeniesienie określonej części urlopu na ojca, ma również status pracownika najemnego.

b) W przedmiocie pytania trzeciego

81. Odpowiedzi, które zaproponowałem na pierwsze i drugie pytania prejudycjalne, mogą zwołać mnie z udzielenia odpowiedzi na pytanie trzecie, w którym Trybunał ma wypowiedzieć się na temat zgodności z zasadą równego traktowania przepisu krajowego takiego jak art. 48 ust. 4 statutu pracowników, który uznaje pierwotne prawo do zawieszenia umowy o pracę i finansowania z systemu zabezpieczenia społecznego w przypadku ojców będących pracownikami najemnymi, kiedy przysposabiają dziecko, natomiast kiedy mają dziecko biologiczne, przyznane im prawo jest jedynie prawem pochodnym od prawa matki.

82. Pozwolę sobie jednak stwierdzić, że o ile z akt sprawy przed Trybunałem wynika, że art. 48 ust. 4 statutu pracowników wyraźnie i w oczywisty sposób wprowadza dyskryminację między ojcami adopcyjnymi a ojcami biologicznymi na niekorzyść tych drugich, o tyle prawo Unii nie zawiera żadnego przepisu chroniącego bezpośrednio ojca biologicznego, który byłby ofiarą takiej dyskryminacji. Taka dyskryminacja nie została uwzględniona ani w traktacie FUE, ani w żadnej dyrektywie, a w szczególności w dyrektywie Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy<sup>33</sup>, której celem jest zwalczanie w tej dziedzinie dyskryminacji ze względu na religię i przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną<sup>34</sup>.

83. Ponadto, jak wskazano w pkt 53 powyżej, pracownicy (płci męskiej) nie podlegają zakresowi stosowania *ratione personae* dyrektywy 92/85, która dotyczy wyłącznie pracownic w ciąży, po porodzie lub karmiących. Konieczna jest moim zdaniem interwencja prawodawcy Unii, aby rozszerzyć jej zakres stosowania na pracowników (płci męskiej) i wyeliminować nieunikniony związek między urlopem macierzyńskim przewidzianym w tej dyrektywie a kondycją biologiczną pracownicy w ciąży, po porodzie lub karmiącej.

33 — Dz.U. L 303, s. 16.

34 — Zobacz art. 1.



84. Wreszcie odmienne traktowanie w niniejszym przypadku nie podlega również zakresowi stosowania dyrektywy 76/207, która dotyczy wyłącznie dyskryminacji między kobietami a mężczyznami. W niniejszym przypadku odmienne traktowanie występuje między pracownikami płci męskiej.

85. Można by się ewentualnie zastanowić, czy tego rodzaju dyskryminacja jest zgodna z klauzulą 2 porozumienia ramowego załączonego do dyrektywy 96/34, która to klauzula w pkt 1 nie wprowadza żadnego rozróżnienia między narodzinami lub przysposobieniem w kontekście przyznania indywidualnego prawa do urlopu rodzicielskiego, a w pkt 3 pozwala państwom członkowskim, w poszanowaniu minimalnych wymogów dyrektywy, określić warunki dostępu i zasady stosowania urlopu rodzicielskiego. Skłaniałbym się do opinii, że równie wyraźne odmienne traktowanie jak to między ojcami adopcyjnymi a ojcami biologicznymi, podczas gdy klauzula 2 pkt 1 porozumienia ramowego załączonego do dyrektywy 96/34 nie wprowadza żadnej różnicy między urodzeniem a przysposobieniem, wykracza poza przestrzeganie minimalnych wymogów określonych w klauzuli 2 pkt 3 tego porozumienia ramowego.

86. Dlatego też w świetle mojej odpowiedzi zawartej w pkt 78 powyżej i braku opisu treści przepisu hiszpańskiego w dziedzinie urlopu rodzicielskiego w aktach sprawy nie można wypowiedzieć się w sposób przydatny na temat trzeciego pytania.

## **VI – Wnioski**

87. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania przedłożone przez Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida:

Artykuł 2 ust. 1, 3 i 4, a także art. 5 dyrektywy Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy należy interpretować w taki sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak przepis będący przedmiotem sprawy w postępowaniu głównym, który przewiduje odmienne traktowanie ze względu na płeć, w zakresie, w jakim przyznaje matkom będącym pracownikami najemnymi prawo do zawieszenia umowy o pracę po upływie sześciotygodniowego, obligatoryjnego dla nich, wypoczynku po porodzie, podczas gdy ojcowie będący pracownikami najemnymi mogą skorzystać z tego zawieszenia tylko wtedy, jeżeli matka, która zdecyduje się na przeniesienie określonej części urlopu na ojca, ma również status pracownika najemnego.