



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 26 września 2013 r.¹

Sprawa C-167/12

**C.D.
przeciwko
S.T.**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Employment Tribunal Newcastle upon Tyne (Zjednoczone Królestwo)]

Polityka społeczna — Dyrektywa 92/85/EWG — Zakres zastosowania — Macierzyństwo zastępcze — Urlop macierzyński — Dyrektywa 2006/54 — Równe traktowanie kobiet i mężczyzn — Zakaz gorszego traktowania ze względu na ciążę

I – Wprowadzenie

1. Czy kobieta ma roszczenie o udzielenie urlopu macierzyńskiego również wtedy, gdy to nie ona, lecz tzw. matka zastępcza, względnie surogatka² urodziła dziecko? To pytanie stanowi centralną kwestię wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez Employment Tribunal Newcastle upon Tyne (Zjednoczone Królestwo).

2. Z punktu widzenia medycyny reprodukcyjnej początek macierzyństwa zastępczego względnie macierzyństwa surogacyjnego stanowi sztuczne zapłodnienie matki zastępczej lub przeniesienie embrionu do jej organizmu. Następnie matka donasza ciążę i rodzi dziecko. Z genetycznego punktu widzenia dziecko może pochodzić albo od tzw. rodziców sprawujących pieczę nad dzieckiem, którzy przejmują pieczę nad nim po jego narodzeniu, albo od ojca i matki zastępczej, względnie od ojca i innej kobiety.

3. W państwach członkowskich Unii Europejskiej wewnątrzkrajowe uregulowania dotyczące macierzyństwa zastępczego znacznie się od siebie różnią³. W wielu państwach członkowskich istnieje zakaz macierzyństwa zastępczego; w Zjednoczonym Królestwie natomiast jest ono pod pewnymi warunkami dozwolone. W Zjednoczonym Królestwie brak jednak specyficznego uregulowania urlopu macierzyńskiego dla matek sprawujących pieczę nad dzieckiem⁴.

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — W postępowaniu głównym jest mowa o „surrogate mother”. W powszechnie używanym języku niemieckim zadomowiło się określenie „Leihmutter” [matka surogatka]. Niemiecka ustawa Gesetz zum Schutz von Embryonen (ustawa o ochronie embrionu, zwana dalej „ESchG”) mówi natomiast, inaczej aniżeli ma to miejsce w powszechnie używanym języku niemieckim, o „Ersatzmutter” [matce zastępczej] i pod pojęciem tym rozumie kobietę, która w wyniku sztucznego zapłodnienia lub przeniesienia embrionu do jej organizmu „jest gotowa oddać swoje dziecko po porodzie osobie trzeciej na stałe” (zob. § 1 ust. 1 pkt 7 ESchG).

3 — Przegląd tych zagadnień oferuje bank danych dotyczący uregulowań prawnych obowiązujących w dziedzinie medycyny reprodukcyjnej w państwach Europy, prowadzony przez Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, do wglądu pod adresem <http://www.mpicc.de/meddb>.

4 — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym mówi o „intended mother” (matce niebiologicznej).

4. W niniejszym przypadku powstaje pytanie, czy matka sprawująca pieczę nad dzieckiem może wywodzić takie roszczenie z prawa Unii, w szczególności z dyrektywy 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 piersią⁵.

5. Trybunał orzekł już raz w przedmiocie przypadku sztucznego zapłodnienia⁶, w którym chodziło o wykładnię dyrektywy 92/85. Teraz ma okazję dalszego rozwinięcia orzecznictwa dotyczącego dyrektywy 92/85.

II – Ramy prawne

A – Prawo Unii

1. Dyrektywa 92/85

6. Celem dyrektywy 92/85 zgodnie z jej art. 1 ust. 1 jest „[p]oprawa bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią w miejscu pracy”.

7. Artykuł 2 dyrektywy 92/85 ma następujące brzmienie:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

- a) określenie »pracownica w ciąży« oznacza pracownicę w ciąży, która poinformuje o swym stanie swego pracodawcę, zgodnie z prawem krajowym lub praktyką krajową;
- b) określenie »pracownica, która niedawno rodziła« oznacza pracownicę, która niedawno rodziła w rozumieniu prawa krajowego lub praktyki krajowej oraz poinformuje o swym stanie pracodawcę, zgodnie z tymże prawem lub praktyką;
- c) określenie »pracownica karmiąca piersią« oznacza pracownicę karmiącą piersią w rozumieniu prawa krajowego lub praktyki krajowej, która poinformuje o swym stanie pracodawcę, zgodnie z tymże prawem lub praktyką”.

8. Artykuł 8 dyrektywy 92/85 reguluje urlop macierzyński i stanowi:

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

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

9. Artykuł 11 dyrektywy 92/85 przewiduje:

„[...]

5 — Dz.U. L 348, s. 1.

6 — Zobacz wyrok z dnia 26 lutego 2008 r. w sprawie C-506/06 Mayr, Zb.Orz. s. I-1017.

2) w przypadku, o którym mowa w art. 8, należy zapewnić co następuje:

[...]

- b) utrzymanie płatności [wynagrodzenia] lub prawa do odpowiednich zasiłków [dla] pracowników w rozumieniu art. 2 [...]”.

2. Dyrektywa 2006/54

10. Artykuł 2 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 pracy⁷ stanowi:

„1. Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

- a) »dyskryminacja bezpośrednia«: sytuacja, w której dana osoba traktowana jest mniej korzystnie ze względu na płeć niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji;
- b) »dyskryminacja pośrednia«: sytuacja, w której z pozoru neutralny przepis, kryterium lub praktyka stawiałyby osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób innej płci, chyba że dany przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne;

[...].

2. Do celów niniejszej dyrektywy dyskryminacja obejmuje:

[...]

- c) wszelkie mniej korzystne traktowanie kobiety związane z ciążą lub urlopem macierzyńskim w rozumieniu dyrektywy 92/85/EWG”.

11. Zgodnie z art. 14 ust. 1 dyrektywy:

„Zakazuje się wszelkiej bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć w sektorze prywatnym i publicznym, w tym w instytucjach publicznych, w odniesieniu do:

[...]

- c) warunków zatrudnienia i pracy, w tym zwolnień, a także wynagrodzenia, jak przewidziano w art. 141 traktatu [obecnie art. 157 TFUE];

[...]”.

12. Artykuł 15 dyrektywy 2006/54 reguluje „powrót z urlopu macierzyńskiego” i stanowi:

„Kobieta przebywająca na urlopie macierzyńskim jest uprawniona, po jego zakończeniu, do powrotu do swojej pracy lub na równorzędne stanowisko na warunkach nie mniej dla niej korzystnych i do korzystania z jakiegokolwiek poprawy warunków pracy, do której byłaby uprawniona w trakcie swojej nieobecności”.

⁷ — Dz.U. L 204, s. 23.

B – Prawo krajowe

13. Human Fertilisation and Embryology Act 2008 (ustawa o zapłodnieniu i embriologii z 2008 r., zwana dalej „HFEA”) określa, jakie osoby są uważane za rodziców, jeżeli dziecko zostaje urodzone przez matkę zastępczą (surogatkę). Co do zasady w pierwszej kolejności z prawnego punktu widzenia za matkę dziecka uważa się matkę zastępczą, która urodziła dziecko, i to niezależnie od tego, czy jest ona jego matką genetyczną, czy też nie. Zgodnie z sekcją 54 HFEA na wniosek rodziców ubiegających się o pieczę nad dzieckiem sąd może wydać postanowienie o przyznaniu im pieczy nad dzieckiem (parental order), na mocy którego z prawnego punktu widzenia dziecko należy traktować jak dziecko wnioskodawców. Przesłankami jego wydania jest m.in.: aby do poczęcia embrionu wykorzystano gamety przynajmniej jednego z wnioskodawców, aby wnioskodawcy pozostawali w związku małżeńskim lub w analogicznym związku, aby wniosek został złożony najpóźniej sześć miesięcy po narodzinach dziecka i aby matka zastępcza wyraziła zgodę.

14. Zgodnie z Maternity and Parental Leave etc. Regulations 1999 (przepisami dotyczącymi urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego z 1999 r.) do urlopu macierzyńskiego (maternity leave) uprawnione są kobiety w związku z ich ciążą. Paternity and Adoption Leave Regulations 2002 (przepisy dotyczące urlopu rodzicielskiego i urlopu na zasadach urlopu macierzyńskiego w przypadku adopcji z 1999 r.) przewidują w przypadku adopcji pod pewnymi warunkami m.in. roszczenie o przyznanie urlopu na zasadach urlopu macierzyńskiego (adoption leave). Osoby, na które na podstawie postanowienia o przyznaniu pieczy nad dzieckiem przeniesiona została odpowiedzialność rodzicielska za dziecko urodzone przez matkę zastępczą, mogą, pod pewnymi warunkami, uzyskać urlop bezpłatny.

15. Zgodnie z Equality Act 2010 (ustawą o równym traktowaniu z 2010 r.) w przypadku mniej korzystnego traktowania z powodu ciąży lub urlopu macierzyńskiego należy przyjąć, że kobieta jest dyskryminowana.

III – Okoliczności stanu faktycznego i pytania prejudycjalne

16. Powódka w postępowaniu głównym (zwana dalej „C.D.”) jest zatrudniona w jednym ze szpitali [zarządzanych przez] pozwanego w postępowaniu głównym. Pozwanym jest National Health Service Foundation, a zatem państwowa osoba prawna.

17. C.D. chciała zaspokoić swoje pragnienie posiadania dziecka z pomocą matki zastępczej. Na potrzebę poczęcia dziecka wykorzystano nasienie partnera powódki, lecz komórka jajowa nie pochodziła od C.D.

18. Matka zastępcza urodziła dziecko w dniu 26 sierpnia 2011 r. W ciągu godziny od porodu C.D. rozpoczęła sprawowanie opieki nad dzieckiem, a w szczególności rozpoczęła jego karmienie piersią. Łącznie karmiła je piersią przez okres trzech miesięcy. W dniu 19 grudnia 2011 r. wydane zostało postanowienie o przyznaniu pieczy nad dzieckiem w rozumieniu HFEA, na mocy którego na C.D. oraz jej partnera przeniesiono na stałe pełną odpowiedzialność rodzicielską za dziecko.

19. Jeszcze przed narodzinami dziecka C.D. złożyła do pozwanego – wobec braku specyficznych uregulowań zakładowych lub ustawowych dotyczących urlopu w przypadku macierzyństwa zastępczego – zgodnie z przepisami regulującymi urlop na zasadach urlopu macierzyńskiego w przypadku adopcji – wniosek o płatny urlop „w przypadku macierzyństwa zastępczego”⁸, który to wniosek został odrzucony. W odpowiedzi na ponowny wniosek z czerwca 2011 r., a zatem jeszcze przed narodzinami dziecka, pozwany w postępowaniu głównym zmienił zdanie i zastosował odpowiednio przepisy regulujące urlop na zasadach urlopu macierzyńskiego w przypadku adopcji i przyznał C.D. płatny urlop.

8 — Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym mówi o „formal request for surrogacy leave”.

20. W ramach powództwa wytoczonego przed sądem odsyłającym C.D. podnosi w związku z pierwotnym odrzuceniem jej wniosku niezgodną z prawem dyskryminację ze względu na płeć lub ciążę i macierzyństwo. Ponadto twierdzi ona, że z powodu ciąży i macierzyństwa oraz z powodu wystąpienia o przyznanie jej urlopu macierzyńskiego poniosła także „uszczerbek”.

21. Pozwany w postępowaniu głównym kwestionuje, jakoby doszło do jakiegokolwiek naruszenia prawa, ponieważ C.D. nie jest uprawniona do płatnego urlopu i to ani do urlopu macierzyńskiego, ani do urlopu na zasadach urlopu macierzyńskiego przyznawanego w przypadku adopcji. Uprawnione do nich są wyłącznie kobiety, które urodziły, względnie zaadoptowały dziecko.

22. Employment Tribunal Newcastle upon Tyne postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 1 ust. 1, art. 2 lit. c), art. 8 ust. 1 lub art. 11 ust. 2 lit. b) dyrektywy 92/85 [...] ustanawiają prawo do uzyskania urlopu macierzyńskiego przez matkę [niebędącą matką biologiczną], która posiada dziecko dzięki umowie [na podstawie umowy] o macierzyństwo zastępcze?
- 2) Czy dyrektywa 92/85 [...] zapewnia prawo do otrzymania urlopu macierzyńskiego matce [niebędącej matką biologiczną], która posiada dziecko na podstawie umowy o macierzyństwo zastępcze, jeżeli:
 - a) może ona karmić [dziecko] piersią po urodzeniu lub
 - b) [rzeczywiście] karmi [dziecko] piersią po urodzeniu?
- 3) Czy nieudzielenie przez pracodawcę urlopu macierzyńskiego matce [niebędącej matką biologiczną], która posiada dziecko na podstawie umowy o macierzyństwo zastępcze, stanowi naruszenie art. 14 w związku z art. 2 ust. 1 lit. a) lub b) lub art. 2 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/54/WE [...] [w nowym brzmieniu]?
- 4) Czy nieudzielenie urlopu macierzyńskiego matce [niebędącej matką biologiczną], która posiada dziecko na podstawie umowy o macierzyństwo zastępcze, stanowi, w związku ze stosunkiem pracowni[cy] do matki zastępczej, potencjalne naruszenie art. 14 w związku z art. 2 ust. 1 lit. a) lub b) lub art. 2 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/54 [...]?
- 5) Czy mniej korzystne traktowanie matki [niebędącej matką biologiczną], która posiada dziecko na podstawie umowy o macierzyństwo zastępcze, stanowi, z powodu stosunku matki [niebędącej matką biologiczną] do matki zastępczej dziecka, potencjalne naruszenie art. 14 w związku z art. 2 ust. 1 lit. a) lub b) lub art. 2 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2006/54 [...]?
- 6) W wypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie czwarte, czy status matki [niebędącej matką biologiczną] wystarczy do uprawnienia jej do urlopu macierzyńskiego na podstawie jej stosunku do matki zastępczej dziecka?
- 7) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na którekolwiek z pytań pierwszego, drugiego, trzeciego i [czy] czwartego:
 - 7.1) Czy dyrektywa 92/85 jest bezpośrednio skuteczna w zakresie istotnym dla sprawy? oraz
 - 7.2) Czy dyrektywa 2006/54 [...] [w nowym brzmieniu] jest bezpośrednio skuteczna w zakresie istotnym dla sprawy?”.

IV – Postępowanie przed Trybunałem

23. W postępowaniu przed Trybunałem, obok C.D. i pozwanego w postępowaniu głównym, pisemne i ustne uwagi złożyły rządy irlandzki i grecki, jak również Komisja Europejska. Ponadto w pisemnym etapie postępowania udział wzięły rządy hiszpański, portugalski oraz rząd Zjednoczonego Królestwa.

V – Ocena prawa

A – *Dopuszczalność*

24. W pierwszej kolejności powstaje pytanie co do dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym po tym, jak C.D. ostatecznie przyznany został, zgodnie z jej żądaniem, płatny urlop.

25. W odpowiedzi na odnośne pytanie zadane na rozprawie adwokat C.D. odpowiedziała, że pracodawca przyznał C.D. urlop kierując się wyłącznie swobodnym uznaniem a nie z tego powodu, że C.D. była do takiego urlopu uprawniona. Jako że ma ona w planach uzyskanie drugiego dziecka za pośrednictwem matki zastępczej, ma ona w krajowym postępowaniu interes prawny w uzyskaniu wyjaśnienia co do stanu prawnego na przyszłość. Ani C.D., ani sąd odsyłający nie sprecyzowali, w jakim zakresie chodzi tutaj o powództwo dopuszczalne w Zjednoczonym Królestwie.

26. Ustalenie interesu prawnego w postępowaniu głównym należy do sądu odsyłającego, który dokonuje tego na gruncie swojego prawa krajowego. Ocena tej kwestii nie należy do Trybunału Sprawiedliwości.

27. Trybunał może odmówić wydania orzeczenia w przedmiocie pytania prejudycjalnego sądu krajowego jedynie wtedy, gdy wykładnia lub ocena ważności przepisu prawa Unii pozostaje w sposób oczywisty bez związku ze stanem faktycznym czy przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, gdy problem ma charakter hipotetyczny lub gdy Trybunał nie dysponuje informacjami o okolicznościach faktycznych i prawnych niezbędnymi do udzielenia użytecznej odpowiedzi na pytania, które zostały mu postawione⁹.

28. W niniejszym przypadku istnieje wystarczający związek z przedmiotem postępowania głównego, w którym C.D. wyraźnie powołuje się na przywołane w pytaniach prejudycjalnych przepisy prawa Unii, a pozwany zajmuje stanowisko przeciwne. Sformułowane pytania dotyczące kwestii prawnych nie mają charakteru hipotetycznego i mogą zostać poddane ocenie na tle udzielonych przez sąd odsyłający obszernych informacji dotyczących stanu faktycznego i prawnego. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy zatem uznać za dopuszczalny.

B – *W przedmiocie oceny pytań prejudycjalnych*

29. Pytania prejudycjalne dotyczą, po pierwsze, dyrektywy 92/85, a po drugie – dyrektywy 2006/54. Dokonując oceny dyrektywy 92/85, należy zbadać, czy i, jeżeli tak, to pod jakimi warunkami, przynajmniej ona matce sprawującej pieczę nad dzieckiem roszczenie o przyznanie urlopu macierzyńskiego. Ponadto na gruncie dyrektywy 2006/54 należy zbadać, czy nieprzyznanie urlopu macierzyńskiego w okolicznościach postępowania głównego stanowi dyskryminację ze względu na płeć.

⁹ — Wyroki: z dnia 13 marca 2001 r. w sprawie C-379/98 PreussenElektra, Rec. s. I-2099, pkt 39; z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie C-544/07 Rüffler, Zb.Orz. s. I-3389, pkt 37; z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C-314/08 Filipiak, Zb.Orz. s. I-11049, pkt 41; z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie C-310/10 Agafitei i in., Zb.Orz. s. I-5989, pkt 26; z dnia 15 stycznia 2013 r. w sprawie C-416/10 Križan i in., pkt 54.

1. Pytania prejudycjalne dotyczące dyrektywy 92/85

30. Poprzez swoje dwa pierwsze pytania prejudycjalne oraz pierwszą część siódmego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający pragnie ustalić, czy roszczenie „matki niebędącej matką biologiczną”, a więc matki sprawującej pieczę nad dzieckiem, o płatny urlop macierzyński można wywieść z dyrektywy 92/85. Sąd odsyłający pyta przy tym w szczególności, czy okoliczność, że matka sprawująca pieczę nad dzieckiem karmi dziecko piersią, względnie może je karmić, odgrywa jakąś rolę w kontekście odpowiedzi na te pytania.

31. Zgodnie z art. 8 dyrektywy 92/85 „pracownic[e], o których mowa w art. 2” tej dyrektywy, mają roszczenie o udzielenie urlopu macierzyńskiego.

32. Dyrektywa ta nie zawiera uregulowania dotyczącego macierzyństwa zastępczego. Dyrektywa nie wyjaśnia, czy matka sprawująca pieczę nad dzieckiem jest objęta zakresem dyrektywy, ani też wyraźnie jej z tego zakresu nie wyklucza.

33. W pierwszej kolejności powstaje zatem pytanie, czy matki sprawujące pieczę nad dzieckiem w ogóle należą do zakresu zastosowania dyrektywy 92/85.

a) Zastosowanie dyrektywy 92/85 do matek sprawujących pieczę nad dzieckiem

34. Dokonując oceny, czy dyrektywa 92/85 może mieć zastosowanie do matek sprawujących pieczę nad dzieckiem, za punkt wyjścia przyjąć należy art. 2 dyrektywy 92/85. Przepis ten opisuje krąg osób, które zgodnie z celami określonymi w art. 1 dyrektywy 92/85 mogą być uprawnione do urlopu macierzyńskiego w rozumieniu art. 8 dyrektywy 92/85. Roszczenie o przyznanie tego urlopu mają zgodnie z jego treścią pracownice w ciąży [art. 2 lit. a)], pracownice, które niedawno rodziły [art. 2 lit. b)] i pracownice karmiące piersią [art. 2 lit. c)].

i) Brzmienie art. 2 dyrektywy 92/85

35. Matka sprawująca pieczę nad dzieckiem nie była w żadnym momencie w ciąży, a w związku z tym nie była również pracownicą, która niedawno rodziła, w związku z czym art. 2 lit. a) i b) dyrektywy 92/85, zgodnie z jego brzmieniem, jej oczywiście nie dotyczy.

36. Znajdującą się w stosunku zatrudnienia i karmiącą swoje dziecko matkę sprawującą pieczę nad dzieckiem można jednakże bez problemu objąć zakresem znaczeniowym pojęcia „pracownicy karmiącej piersią” [art. 2 lit. c) dyrektywy 92/85]. Matka sprawująca pieczę nad dzieckiem, która nie karmi piersią, nie jest natomiast, zgodnie z brzmieniem dyrektywy 92/85, objęta jej zakresem.

37. Powstaje jednak pytanie, czy systematyka i cele dyrektywy 92/85, które należy uwzględnić w ramach dokonywania jej wykładni¹⁰, stoją na przeszkodzie stosowaniu dyrektywy względem matki sprawującej pieczę nad dzieckiem.

ii) Miejsce art. 2 lit. c) w systematyce dyrektywy 92/85

38. Pozwany w postępowaniu głównym, Komisja, Zjednoczone Królestwo oraz Królestwo Hiszpanii nie postrzegają „pracownic, o których mowa w art. 2” dyrektywy 92/85, jako oddzielnej kategorii osób. W ich przekonaniu wszystkie te pracownice mają pewną cechę wspólną, mianowicie, że same urodziły, względnie urodzą, dziecko. W tym przypadku chodzi zatem o matki biologiczne dziecka. W kwestii tej Komisja odsyła m.in. do art. 8 dyrektywy 92/85, który jej zdaniem wyklucza zastosowanie dyrektywy do

¹⁰ — Wyżej wymieniony w przypisie 6 wyrok w sprawie Mayr, pkt 38.

matek sprawujących pieczę nad dzieckiem już z tego względu, że przepis ten dokonuje umiejscowienia w czasie urlopu macierzyńskiego „przed porodem lub po nim” i w związku z tym dotyczy jedynie kobiet, które same urodziły dziecko. Rząd irlandzki odsyła ponadto do art. 10 dyrektywy 92/85, zgodnie z którym jednolita ochrona przed wypowiedzeniem istnieje „od początku ciąży do końca urlopu macierzyńskiego”.

39. Struktura i systematyka dyrektywy 92/85 przemawiają w istocie za tym, aby stosując tę dyrektywę, w pierwszej kolejności przyjąć za punkt wyjścia monistyczną biologiczną koncepcję macierzyństwa. Prawodawca mógł nie wziąć pod uwagę sytuacji, iż pracownica w ciąży i karmiąca pracownica mogą oznaczać różne osoby. W tym zakresie dyrektywę 92/85 należy jednak postrzegać w jej kontekście historycznym. Na początku lat 90. ubiegłego wieku praktyka zastępczego macierzyństwa była mianowicie – w porównaniu z dniem dzisiejszym – mało rozpowszechnionym zjawiskiem. Nie dziwi więc, że w swojej strukturze normatywnej dyrektywa 92/85 przyjmuje podejście, zgodnie z którym macierzyństwo biologiczne stanowi normę.

– Wniosek częściowy

40. Jako wniosek częściowy można przyjąć, że jedynie karmiące matki sprawujące pieczę nad dzieckiem są objęte brzmieniem art. 2 dyrektywy 92/85 i że zjawisko zastępczego macierzyństwa wydaje się nieuwzględnione w systematyce tej dyrektywy.

41. To nie oznacza jednak, że matkę sprawującą pieczę nad dzieckiem, nawet jeśli ten szczególny przypadek nie byłby wzięty pod uwagę przez prawodawcę, należałoby pozbawić wszelkiej ochrony na podstawie dyrektywy 92/85. Decydujące jest uwzględnienie celów dyrektywy 92/85 i wyjaśnienie kwestii, czy zakresem ochrony przyznawanej przez dyrektywę 92/85 należy objąć również matki sprawujące pieczę nad dzieckiem.

iii) Objęcie matek sprawujących pieczę nad dzieckiem zakresem art. 2 dyrektywy 92/85 ze względu na cele realizowane przez dyrektywę 92/85

42. Jak słusznie podniosły rządy irlandzki, portugalski i hiszpański, m.in. odsyłając do art. 1 dyrektywy 92/85, dyrektywa ta służy ochronie zdrowia pracownic, o których mowa w art. 2, w związku ze szczególną potrzebą ochrony ich zdrowia [niemiecka wersja językowa mówi w tym miejscu o ich „Empfindlichkeit” – podatności na poniesienie szkody]¹¹. Ze względu na ich kondycję fizyczną przyszłe, względnie młode matki, mogą bowiem być w miejscu pracy narażone na szczególne ryzyko. Dyrektywa 92/85 nie wymaga jednak istnienia konkretnego ryzyka¹², lecz chroni krąg osób określonych w art. 2 w sposób abstrakcyjny i generalny, o ile jest to konieczne, przed ryzykiem narażenia na niebezpieczne czynniki i procesy¹³ oraz, ogólnie, przed szkodliwymi dla nich warunkami pracy, jak na przykład praca nocna¹⁴. W kontekście szczególnej ochrony przed zwolnieniem w motywie 15 czytamy, że należy unikać wywierania negatywnego wpływu „na fizyczny i umysłowy stan pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, lub [pracownic] karmiących piersią”.

43. Nie wszystkie wymienione w dyrektywie 92/85 potencjalne ryzyka dotyczą matek sprawujących pieczę nad dzieckiem. Jako że matki sprawujące pieczę nad dzieckiem nie są w ciąży, w ich przypadku ciąża nigdy nie jest zagrożona przez szczególne warunki pracy. Po urodzeniu dziecka nie są one narażone na te same ryzyka dla zdrowia co pracownica, która niedawno rodziła, a wywołana następstwami porodu fizyczna potrzeba odpoczynku całkowicie ich nie dotyczy.

11 — Tak motyw 14 dyrektywy 92/85.

12 — Wyrok z dnia 20 września 2007 r. w sprawie C-116/06 Kiiski, Zb.Orz. s. I-7643, pkt 30.

13 — Tak motywy 10 i 12 dyrektywy 92/85 oraz jej art. 6.

14 — Tak motywy 12 i 13 dyrektywy 92/85 oraz jej art. 7.

44. Niemniej jednak sytuacja karmiącej piersią matki sprawującej pieczę nad dzieckiem jest jak najbardziej porównywalna z sytuacją karmiącej piersią matki biologicznej. W obydwu przypadkach powstaje ryzyko dla zdrowia, na przykład w sytuacji ekspozycji na chemikalia lub w pewnych warunkach pracy. Ponadto w obydwu przypadkach, ze względu na opiekę nad dzieckiem, powstają szczególne wymogi związane z gospodarowaniem czasem.

45. Dyrektywa 92/85, a w szczególności przewidziany przez nią urlop macierzyński, ma poza tym na celu, jak orzekł Trybunał, nie tylko ochronę pracownic. Urlop macierzyński ma raczej zapewnić ochronę szczególnej relacji między matką a dzieckiem w okresie po ciąży i po porodzie, co odpowiada ponadto treści art. 24 ust. 3 i art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Relacja ta nie powinna być zakłócana w pierwszej fazie poprzez jednoczesną działalność zawodową matki¹⁵.

46. Z tym celem ochronnym, odnoszącym się do relacji między matką i dzieckiem, byłoby nawet zgodne ogólne stosowanie dyrektywy 92/85 do matki sprawującej pieczę nad dzieckiem, niezależnie od tego, czy matka sprawująca pieczę nad dzieckiem karmi swoje dziecko piersią, czy też nie¹⁶. W każdym razie odnosi się on do karmiących matek sprawujących pieczę nad dzieckiem, takich jak powódka w postępowaniu głównym, w szczególnym, może nawet większym stopniu aniżeli do karmiących piersią matek biologicznych. Podobnie jak kobieta, która sama dziecko urodziła, matka sprawująca pieczę nad dzieckiem sprawuje bowiem opiekę nad niemowlęciem, za którego dobro jest odpowiedzialna. Właśnie jednak dlatego, że nie była sama w ciąży, musi ona stawić czoła wyzwaniu stworzenia więzi z tym dzieckiem, zintegrowania go z rodziną i odnalezienia się w roli matki. Ta „szczególna relacja między matką a dzieckiem w trakcie okresu, jaki następuje po ciąży i po porodzie”, zasługuje w przypadku matki sprawującej pieczę nad dzieckiem na ochronę w taki sam sposób jak w przypadku matki biologicznej.

47. Z tego względu argument Komisji oparty zasadniczo na względach związanych z systematyką uregulowania, zgodnie z którym w kontekście dyrektywy 92/85 macierzyństwo nie może zostać traktowane w oderwaniu od ciąży, nie przekonuje. W międzyczasie medycyna reprodukcyjna wyprzedziła systematykę przyjętą przez prawodawcę, nie doprowadziła jednak do sytuacji, w której intencja prawodawcza utraciłaby znaczenie w odniesieniu do matki sprawującej pieczę nad dzieckiem. Podobnie jak kiedyś w przypadku zatrudnienia mamki, w przypadku macierzyństwa zastępczego rola matki jest dzielona przez dwie kobiety, którym ochrona przyznawana przez dyrektywę 92/85 musi zostać zagwarantowana w odpowiednim dla nich czasie. Matka zastępcza, która nosi dziecko w swoim łonie, jednak nie opiekuje się dzieckiem po porodzie, wymaga jedynie ochrony jako pracownica w ciąży i jako pracownica, która niedawno rodziła. W przypadku matki sprawującej pieczę nad dzieckiem, która sama nie była w ciąży, lecz opiekuje się niemowlęciem i, w danym wypadku, również karmi je piersią, potrzeba ochrony dotyczy okresu po narodzinach dziecka.

48. W świetle możliwości stworzonych przez rozwój medycyny cele realizowane przez dyrektywę 92/85 wymagają zatem, aby krąg osób zdefiniowanych w art. 2 dyrektywy rozumieć nie monistycznie biologicznie, lecz funkcjonalnie. Matka sprawująca pieczę nad dzieckiem, która zgodnie z uprzednio zawartym z matką zastępczą porozumieniem rozpoczyna sprawowanie opieki nad niemowlęciem w miejsce jego biologicznej matki bezpośrednio po jego narodzinach, tak jakby była jego matką biologiczną, wstępuje po narodzinach dziecka w miejsce matki biologicznej dziecka i od tej chwili muszą przysługiwać jej te same prawa, które w innej sytuacji byłyby zagwarantowane matce zastępczej.

49. W kwestii tej zachodzi różnica względem przypadku adopcji, w którym zwykle przed narodzinami dziecka nie występuje relacja między matką sprawującą pieczę i dzieckiem, wynikająca z porozumienia zawartego przez dwie kobiety w kwestii konkretnej przyszłości tego dziecka.

15 — Zobacz wyroki: z dnia 27 października 1998 r. w sprawie C-411/96 Boyle i in., Rec. s. I-6401, pkt 41; z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawie C-285/98 Kreil, Rec. s. I-69, pkt 30; z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie C-366/99 Griesmar, Rec. s. I-9383, pkt 43; z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie C-342/01 Merino Gómez, Rec. s. I-2605, pkt 32; ww. w przypisie 12 wyrok w sprawie Kiiski, pkt 46.

16 — Kwestią tą zajmę się poniżej, w pkt iv).

50. Wyrok Trybunału w sprawie Mayr¹⁷ nie stoi na przeszkodzie przyjęciu tego podejścia. W sprawie Mayr chodziło o kwestię, od kiedy pracownicę uważa się za będącą w ciąży w rozumieniu dyrektywy 92/85 w przypadku sztucznego zapłodnienia. W wyroku tym Trybunał, po pierwsze, nie wykluczył zastosowania dyrektywy 92/85 również w wypadku użycia środków z zakresu medycyny reprodukcyjnej i, po drugie, orzekł, że ww. dyrektywa ma zastosowanie od momentu, w którym początek ciąży zostałby potwierdzony również w wypadku naturalnej reprodukcji¹⁸.

51. Jeśli myśl tę odpowiednio zastosować do przypadku macierzyństwa zastępczego i do praw przyznawanych przez dyrektywę 92/85 matce sprawującej pieczę nad dzieckiem, to okazuje się, że matka sprawująca pieczę nad dzieckiem może powołać się na ochronę przyznaną przez dyrektywę 92/85 dopiero wtedy, gdy objęła dziecko swoją opieką i w związku z tym wstąpiła w rolę matki, ponieważ od tego momentu znajduje się w sytuacji porównywalnej z sytuacją matki biologicznej.

52. Gdyby natomiast wykluczyć matkę sprawującą pieczę nad dzieckiem z zakresu zastosowania art. 2 dyrektywy 92/85, byłoby to ostatecznie niekorzystne dla dzieci urodzonych przez matkę zastępczą i niezgodne z wyrażoną w art. 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej myślą przewodnią, iż we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych zarówno przez władze publiczne, jak i przez instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić dobro dziecka.

– Wniosek częściowy

53. Jako kolejny wniosek częściowy można zatem stwierdzić, że w każdym razie karmiąca piersią matka sprawująca pieczę nad dzieckiem znajduje się w sytuacji, która w świetle celów realizowanych przez dyrektywę 92/85 jest porównywalna z sytuacją karmiącej piersią matki biologicznej. Ponadto obydwie – matkę sprawującą pieczę nad dzieckiem i matkę biologiczną – można objąć zakresem znaczeniowym pojęcia „pracownicy karmiącej piersią”.

54. Ponadto dyrektywa 92/85 mogłaby mieć również zastosowanie do niekarmiących piersią matek sprawujących pieczę nad dzieckiem.

iv) Zastosowanie art. 2 dyrektywy 92/85 do niekarmiących piersią matek sprawujących pieczę nad dzieckiem?

55. W następnej kolejności należy zbadać, czy cel ochronny dyrektywy 92/85 nakazuje stosowanie jej art. 2 do matek sprawujących pieczę nad dzieckiem, które opiekują się dzieckiem po jego narodzinach jak matka, nawet jeśli nie karmią przy tym dziecka piersią.

56. Co do prawa w postępowaniu głównym za punkt wyjścia należy przyjąć, że matka sprawująca pieczę nad dzieckiem rzeczywiście karmiła piersią swoje dziecko. Jako że sąd odsyłający wyraźnie zmierza w swoim pytaniu drugim do ustalenia znaczenia karmienia piersią dla roszczenia o udzielenie urlopu macierzyńskiego, należy zbadać tę kwestię. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wyłącznie do sądu, przed którym toczy się spór i który wobec tego musi przyjąć na siebie odpowiedzialność za wydane orzeczenie, należy ocena, w świetle szczególnych okoliczności sprawy, znaczenia dla sprawy pytań skierowanych do Trybunału. Gdy pytania przedstawione przez sądy krajowe dotyczą wykładni prawa Unii, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia w ich przedmiocie¹⁹.

17 — Wyżej wymieniony w przypisie 6.

18 — Wyżej wymieniony w przypisie 6 wyrok w sprawie Mayr, pkt 38 i nast.

19 — Zobacz w tej kwestii orzecznictwo przytoczone w przypisie 9.

57. Jest tak również wtedy, gdy podstawowe dla rozstrzygnięcia postępowania głównego staje się pytanie, czy istnieje ogólne, a więc niezależne od kwestii karmienia piersią, „roszczenie o przyznanie płatnego urlopu w przypadku macierzyństwa zastępczego” podobnie jak przyznanie urlopu na zasadach urlopu macierzyńskiego w przypadku adopcji. Pytanie dotyczące znaczenia karmienia piersią nie ma więc charakteru hipotetycznego i musi zostać wyjaśnione.

58. Teza, iż pojęcie „pracownicy karmiącej piersią” może być interpretowane w taki sposób, że obejmuje ono nie tylko rzeczywiście karmiące piersią, lecz ogólnie każdą opiekującą się swoim dzieckiem matkę sprawującą pieczę nad dzieckiem, wydaje się, początkowo, budzić wątpliwości.

59. Przeciwno niej przemawia, po pierwsze, brzmienie przepisu, który odnosi się konkretnie do karmienia dziecka piersią. O fakcie tym należy poinformować pracodawcę, tak aby mógł on dostosować warunki pracy stosownie do potrzeb pracownicy karmiącej piersią. Ten obowiązek informacyjny nie ma znaczenia dla kobiet, które swoich niemowląt nie karmią piersią.

60. Artykuł 2 dyrektywy 92/85 przyznaje jednak matkom nie tylko ochronę w miejscu pracy, lecz również roszczenie o udzielenie urlopu macierzyńskiego na podstawie art. 8 dyrektywy 92/85. Udzielając odpowiedzi na pytanie, kto należy do kręgu osób uprawnionych, należy opierać się nie tylko na brzmieniu art. 2 dyrektywy, lecz uwzględnić należy również cel ochronny realizowany poprzez urlop macierzyński. Cel ten obejmuje, jak przedstawiono powyżej, niezakłócony rozwój relacji między matką a dzieckiem w okresie, jaki następuje po porodzie. Urlop macierzyński korzysta zatem z ochrony na mocy prawa pierwotnego wynikającej z art. 7 i 24 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Prawo każdego dziecka, na podstawie art. 24 ust. 3 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, do stałego i osobistego związku i bezpośredniego kontaktu z obojgiem rodziców, dotyczy w szczególnym stopniu niemowlęcia i jego relacji ze sprawującą nad nim opiekę matką i stanowi jeden z głównych powodów, dla których dyrektywa 92/85 gwarantuje urlop macierzyński.

61. Natomiast kwestia konkretnego sposobu karmienia niemowlęcia odgrywa podrzędną rolę. To, czy dziecko jest karmione piersią, czy też z butelki, zależy od okoliczności, na które matka ma jedynie częściowy wpływ, i nie może być decydujące dla przyznania, względnie odmowy przyznania, urlopu macierzyńskiego matce sprawującej opiekę nad dzieckiem po jego narodzinach.

62. W przypadku matki biologicznej, która ma roszczenie o przyznanie urlopu macierzyńskiego już na podstawie art. 2 lit. a) i b) dyrektywy 92/85, roszczenie o przyznanie urlopu macierzyńskiego po porodzie nie przepada również wtedy, gdy matka zdecydowała się na karmienie z butelki. To samo musi obowiązywać w stosunku do matki sprawującej pieczę nad dzieckiem, tym bardziej że ze względu na podział ról pomiędzy nią i matkę zastępczą może ona skorzystać z urlopu macierzyńskiego dopiero po narodzinach dziecka. Cel ochronny, znajdujący oparcie w prawie pierwotnym, polegający na zagwarantowaniu niezakłóconego rozwoju relacji między matką i dzieckiem, nie byłby uwzględniony w dostatecznym stopniu, gdyby dla kwestii przyznania matce sprawującej pieczę nad dzieckiem urlopu macierzyńskiego po narodzinach dziecka decydujące znaczenie miał sposób karmienia dziecka.

63. W związku z tym w odniesieniu do matki sprawującej pieczę nad dzieckiem to ze względów związanych z celami przyznania urlopu macierzyńskiego, wynikających z prawa pierwotnego, art. 2 dyrektywy 92/85 należy rozumieć w ten sposób, że może on obejmować swoim zakresem również pracownice, które faktycznie nie karmią swojego dziecka piersią. Jeżeli państwo członkowskie uznaje macierzyństwo zastępcze i w związku z tym funkcjonalny podział roli matki na dwie osoby, to musi z tego wyciągnąć również konsekwencję i przyznać matce sprawującej pieczę nad dzieckiem odpowiednie uprawnienia w odniesieniu do urlopu macierzyńskiego.

64. Przyjęcie za punkt wyjścia tego podejścia, opartego na akceptacji macierzyństwa zastępczego, mogłoby ponadto skłaniać do pytania, niemającego w niniejszej sprawie znaczenia dla jej rozstrzygnięcia, czy dyrektywa 92/85 może mieć zastosowanie do matek sprawujących pieczę nad dzieckiem tylko wtedy, gdy wskazane przepisy prawne danego państwa akceptują koncepcję macierzyństwa zastępczego.

65. W niniejszym przypadku dalsze rozważania w tym przedmiocie nie mają znaczenia, ponieważ zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami prawa krajowego porozumienie w przedmiocie macierzyństwa zastępczego jest ważne w świetle prawa i na podstawie postanowienia o przyznaniu pieczy nad dzieckiem na matkę sprawującą pieczę nad dzieckiem przenoszona jest odpowiedzialność rodzicielska.

66. W kontekście okoliczności postępowania głównego nie wymaga rozważenia również kwestia, jak należy traktować transgraniczne stany faktyczne, w których co prawda prawo państwa pochodzenia matki sprawującej pieczę nad dzieckiem akceptuje koncepcję macierzyństwa zastępczego, ale nie dotyczy to prawa obowiązującego w miejscu jej zatrudnienia.

67. W każdym razie, gdy państwo, w którym podnoszone są prawa wynikające z dyrektywy 92/85, uznaje stosunek prawny matki sprawującej pieczę nad dzieckiem do dziecka w konkretnym przypadku, ww. dyrektywę należy stosować do matek sprawujących pieczę nad dzieckiem, które bezpośrednio po porodzie wstępują w miejsce matki zastępczej.

v) Wniosek częściowy do części a)

68. W świetle powyższego w odniesieniu do przyznania urlopu macierzyńskiego matkę sprawującą pieczę nad dzieckiem należy uznać za „pracownicę, o której mowa [w art. 2 dyrektywy 92/85]” i w związku z tym dyrektywa 92/85 ma do niej zastosowanie, jeżeli przejmuje ona, po narodzinach dziecka, opiekę nad nim.

b) Roszczenie o przyznanie urlopu macierzyńskiego na podstawie art. 8 dyrektywy 92/85

69. Jako pracownica w rozumieniu art. 2 dyrektywy 92/85 matka sprawująca pieczę nad dzieckiem ma zatem roszczenie o przyznanie urlopu macierzyńskiego na podstawie art. 8 dyrektywy 92/85.

70. Co prawda dyrektywa 92/85 wychodzi z założenia, że urlop macierzyński jest nieprzerwany i przysługuje jednej, i tej samej osobie; zasadę tę należy jednak w przypadku macierzyństwa zastępczego zniuansować, aby uwzględnić szczególną sytuację odnośnych kobiet, ponieważ obydwie są, i to w części jednocześnie, uprawnione w rozumieniu art. 8 dyrektywy 92/85.

71. Przed porodem jedynie matka zastępcza może, jako pracownica w ciąży [art. 2 lit. a) dyrektywy 92/85] mieć roszczenie o udzielenie urlopu macierzyńskiego. Po porodzie uprawnione są matka zastępcza, jako pracownica, która niedawno rodziła [art. 2 lit. b) dyrektywy 92/85] oraz matka sprawująca pieczę nad dzieckiem, jeżeli przejmuje ona, po narodzinach dziecka, opiekę nad nim.

72. Z tego powodu powstaje pytanie, czy i – jeśli tak to – w jakim zakresie trwający łącznie co najmniej 14 tygodni urlop macierzyński należy rozdzielić pomiędzy odnośne kobiety. Jako że w odniesieniu do macierzyństwa zastępczego brak jest konkretnego uregulowania, należy oprzeć się na celach realizowanych przez dyrektywę 92/85 i, o ile to możliwe w kontekście macierzyństwa zastępczego, należy wziąć pod uwagę wytyczne wynikające z systematyki dyrektywy 92/85.

73. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zgodnie z art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/85 urlop macierzyński powinien obejmować co najmniej dwutygodniowy obowiązkowy urlop. Jako że obydwie, zarówno matka zastępcza, jak i matka sprawująca pieczę nad dzieckiem, są „pracownicami, o których mowa [w art. 2 dyrektywy 92/85]”, urlop ten należy przyznać obydwu kobietom w pełnej długości, bez możliwości odliczenia od niego urlopu, z którego skorzystała każdorazowo druga z kobiet.

74. W drugiej kolejności należy stwierdzić, że koncepcja macierzyństwa zastępczego, transponowana do systematyki dyrektywy 92/85, nie może prowadzić do podwojenia łącznego wymiaru prawa do urlopu. Urlop macierzyński musi raczej odzwierciedlać wybrany przez kobiety podział ról. Wykorzystany już przez matkę zastępczą urlop musi wobec tego zostać zaliczony na poczet urlopu matki sprawującej pieczę nad dzieckiem i odwrotnie.

75. Z celów dyrektywy 92/85 i jej systematyki nie wynika co prawda dokładnie, w jakim zakresie każdej z tych kobiet przysługuje prawo do urlopu, w szczególności nie wynika z nich, czy urlop macierzyński podlega równemu podziałowi pomiędzy nie i jak należy postępować, gdy nie można spowodować osiągnięcia przez nie porozumienia w tym względzie, lecz wynikają z nich parametry, które należy uwzględnić. Podział urlopu macierzyńskiego musi bowiem w każdym razie uwzględniać interes chroniony przez ww. dyrektywę. Przed porodem należy przyjąć za decydującą ochronę kobiety w ciąży, a po porodzie – ochronę kobiety, która niedawno rodziła, oraz dobro dziecka. Każdorazowe porozumienie dotyczące podziału urlopu macierzyńskiego musi uwzględniać te dobra chronione prawem, które to porozumienie nie może w szczególności odbywać się kosztem dobra dziecka. Jako że ogólnie w kwestii szczegółowych uregulowań dotyczących urlopu macierzyńskiego art. 8 dyrektywy 92/85 odsyła do krajowych przepisów prawnych, wydaje się uzasadnione, by uwzględnić ich stan w pozostałym zakresie. Możliwe byłoby również analogiczne stosowanie uregulowań dotyczących dłużników solidarnych.

c) Wniosek dotyczący pytań prejudycjalnych pierwszego i drugiego

76. W związku z powyższym na pytania prejudycjalne pierwsze i drugie należy odpowiedzieć, że w sytuacji takiej, jak w postępowaniu głównym, matka sprawująca pieczę nad dzieckiem, która uzyskała dziecko w wyniku porozumienia w przedmiocie macierzyństwa zastępczego, ma po narodzinach dziecka roszczenie o przyznanie urlopu macierzyńskiego na podstawie art. 2 i 8 dyrektywy 92/85 w każdym razie wtedy, gdy po narodzinach dziecka przejmie ona nad nim opiekę, w odnośnym państwie członkowskim macierzyństwo zastępcze jest dopuszczalne i spełnione są przesłanki określone w prawie krajowym, nawet jeśli matka sprawująca pieczę nad dzieckiem nie karmi dziecka po jego narodzinach piersią, przy czym, po pierwsze, urlop musi wynosić co najmniej dwa tygodnie i, po drugie, na jego poczet zaliczyć należy urlop macierzyński matki zastępczej.

d) W przedmiocie pierwszej części siódmego pytania prejudycjalnego

77. Poprzez pierwszą część swojego siódmego pytania prejudycjalnego sąd odsyłający pragnie ustalić m.in., czy dyrektywa 92/85 jest „bezpośrednio skuteczna”. W kwestii tej istnieją w odniesieniu do urlopu macierzyńskiego pewne wątpliwości, ponieważ dokładna treść prawa do urlopu i podział tego urlopu pomiędzy matkę zastępczą i matkę sprawującą pieczę nad dzieckiem nie wynikają z dyrektywy 92/85 w sposób dostatecznie dokładny. Z ww. dyrektywy można jednak wywieść, że matce sprawującej pieczę nad dzieckiem należy w każdym razie przyznać urlop macierzyński wynoszący co najmniej dwa tygodnie. Jeśliby matka zastępcza i matka sprawująca pieczę nad dzieckiem zawarły skuteczne porozumienie dotyczące podziału pozostałych co najmniej dziesięciu tygodni urlopu macierzyńskiego uwzględniające wymagające w tym kontekście ochrony dobra prawne, również prawo do urlopu może zostać określone w sposób dostatecznie dokładny. W związku z tym należy przyjąć bezpośrednią skuteczność dyrektywy 92/85.

78. Po dyrektywie 92/85 należy przystąpić do zbadania dyrektywy 2006/54.

2. Pytania prejudycjalne dotyczące dyrektywy 2006/54

79. Pytania prejudycjalne trzecie, czwarte, piąte i szóste oraz część siódmego dotyczą równego traktowania kobiet i mężczyzn zgodnie z dyrektywą 2006/54. Sąd odsyłający pragnie ustalić, po pierwsze, czy dyrektywa 2006/54 stoi na przeszkodzie odmowie przez pracodawcę udzielenia urlopu macierzyńskiego matce sprawującej pieczę nad dzieckiem. Po drugie, sąd ten pragnie ustalić, czy można przyjąć, że matka sprawująca pieczę nad dzieckiem jest dyskryminowana z powodu stosunku do matki zastępczej.

80. Należy zgodzić się z Komisją i ze Zjednoczonym Królestwem, że dyrektywa 2006/54 nie jest relewantna dla problematyki postępowania głównego. Niniejsza sprawa nie dotyczy bowiem „wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy” w rozumieniu art. 1 dyrektywy 2006/54. Poniżej dokonam szczegółowej oceny tej kwestii.

a) W przedmiocie pytań prejudycjalnych trzeciego i czwartego

81. Kwestia, pod jakimi warunkami należy udzielać urlopu macierzyńskiego – której dotyczą w istocie pytania prejudycjalne trzecie i czwarte – została uregulowana w zbadanej już dyrektywie 92/85. Artykuł 15 dyrektywy 2006/54 dotyczy jedynie problematyki powrotu z urlopu macierzyńskiego i w związku z tym wymaga, aby uregulowanie tych warunków nastąpiło w innym miejscu.

82. W związku z tym dyrektywy 2006/54 nie należy stosować w tym zakresie.

b) W przedmiocie piątego pytania prejudycjalnego

83. Poprzez piąte pytanie prejudycjalne sąd odsyłający pyta w istocie, czy należy przyjąć naruszenie art. 14 w związku z art. 2 dyrektywy 2006/54, a więc dyskryminację ze względu na płeć z powodu stosunku matki sprawującej pieczę nad dzieckiem do matki zastępczej, gdy matka sprawująca pieczę nad dzieckiem jest „traktowana mniej korzystnie”.

84. Pytanie to wydaje się dotyczyć bliżej nieskonkretyzowanych „uszczerbków”, co do których powódka w postępowaniu głównym twierdzi, że ich doznała. Uszczerbki te wydają się polegać w istocie na tym, że w pierwszej kolejności powódce w postępowaniu głównym odmówiono udzielenia urlopu macierzyńskiego, ponieważ to matka zastępcza a nie ona była w ciąży. W tym zakresie należy zastosować dyrektywę 92/85²⁰.

85. W każdym razie niezależnie od tego nie można stwierdzić żadnego „mniej korzystnego traktowania [powódki w postępowaniu głównym] w związku z ciążą lub urlopem macierzyńskim w rozumieniu dyrektywy 92/85” w rozumieniu art. 2 ust. 2 dyrektywy 2006/54.

86. Po pierwsze, wykluczone jest mniej korzystne traktowanie matki sprawującej pieczę nad dzieckiem z powodu ciąży, ponieważ w ciąży nie była sama powódka w postępowaniu głównym, lecz matka zastępcza. Powódka w postępowaniu głównym nie może powoływać się na ciążę matki zastępczej w celu uzyskania w miejscu pracy traktowania jak kobieta będąca w ciąży. Po drugie, mniej korzystne traktowanie w związku z urlopem macierzyńskim mogłoby zostać stwierdzone tylko wtedy, gdyby powódce w postępowaniu głównym rzeczywiście został przyznany urlop macierzyński i gdyby z tego powodu doznała uszczerbku w kontekście swojej kariery zawodowej. Sytuację tę reguluje art. 15 dyrektywy 2006/54 dotyczący powrotu z urlopu macierzyńskiego. Kwestia, czy urlopu macierzyńskiego należy w ogóle udzielić, nie jest przedmiotem [uregulowania] dyrektywy 2006/54.

20 — Zobacz pkt 81 powyżej.

87. Ponadto brak jest również dowodów bezpośredniej bądź pośredniej dyskryminacji w rozumieniu art. 2 ust. 1 dyrektywy 2006/54. Powódka w postępowaniu głównym doznała uszczerbku ze względu na swoją płć w każdym razie nie w porównaniu ze swoimi kolegami z pracy płci męskiej, lecz co najwyżej z tego powodu, że zaspokoiła swoje pragnienie posiadania dziecka z pomocą matki zastępczej. Tego rodzaju mniej korzystne traktowanie byłoby w tym przypadku potencjalnie możliwe, jednak jedynie względem innych kobiet, które nie skorzystały z pomocy matki zastępczej i w każdym razie nie chodziłoby o równość szans oraz równe traktowanie kobiet i mężczyzn, których dotyczy dyrektywa 2006/54.

88. W związku z tym nie można stwierdzić naruszenia art. 14 dyrektywy 2006/54.

c) Wniosek dotyczący pytań prejudycjalnych trzeciego, czwartego, piątego i szóstego oraz drugiej części siódmego pytania prejudycjalnego

89. W związku z tym na pytania prejudycjalne trzecie, czwarte i piąte należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Jako że szóste pytanie prejudycjalne zostało przedstawione jedynie na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej na czwarte pytanie prejudycjalne, może ono pozostać nierozstrzygnięte. Podobnie nie wymaga udzielania odpowiedzi druga część siódmego pytania prejudycjalnego.

VI – Wnioski

90. W związku z powyższym proponuję, aby na pytania prejudycjalne Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

W sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym matka sprawująca pieczę nad dzieckiem, która uzyskała dziecko w wyniku porozumienia w przedmiocie macierzyństwa zastępczego, ma po narodzinach dziecka roszczenie o przyznanie urlopu macierzyńskiego na podstawie art. 2 i 8 dyrektywy 92/85 w każdym razie wtedy, gdy po narodzinach dziecka przejmuje ona nad nim opiekę, gdy w odnośnym państwie członkowskim macierzyństwo zastępcze jest dopuszczalne i gdy spełnione są przesłanki określone w prawie krajowym, nawet jeśli matka sprawująca pieczę nad dzieckiem nie karmi dziecka po jego narodzinach piersią, przy czym, po pierwsze, urlop musi wynosić co najmniej dwa tygodnie i, po drugie, na jego poczet zaliczyć należy urlop macierzyński matki zastępczej.

Na tle okoliczności postępowania głównego nie można stwierdzić naruszenia art. 14 dyrektywy 2006/54.