

**Dr Eliza Maniewska**

Uniwersytet Warszawski

ORCID: 0000-0002-8101-7351

e-mail: e.maniewska@wpia.uw.edu.pl

## Niezależność uprawnień do urlopów związanych z rodzicielstwem pracownika-ojca wychowującego dziecko od statusu ubezpieczeniowego matki dziecka

*Independence of entitlements to leave related to the parentage of the employee — the father raising the child — from the social security status of the child's mother*

### Streszczenie

Autorka referuje kolejne orzeczenie Sądu Najwyższego, w którym na kanwie relewantnego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odniesiono się do kwestii autonomii uprawnień rodzicielskich ojców wychowujących dziecko — ich niezależności od statusu pracowniczego lub ubezpieczeniowego matki.

### Słowa kluczowe

urlop macierzyński, urlop rodzicielski, zakres podmiotowy prawa do urlopów związanych z rodzicielstwem, uprawnienia rodzicielskie pracowników-ojców wychowujących dziecko, dyskryminacja ze względu na płeć, reguła Jonkman

JEL: K31, K32

### Abstract

The author presents another ruling of the Supreme Court, which on the basis of the relevant jurisprudence of the Court of Justice of the European Union refers to the issue of the autonomy of parental rights of fathers raising a child — their independence from the employment or social security status of the child's mother.

### Keywords

maternity leave, parental leave, the subjective scope of the right to leave related to parentage, parental rights of employees — fathers raising a child, gender discrimination, Jonkman rule

Przypomnijmy, że zgodnie z art. 180 § 5 k.p. pracownikowi-ojcu wychowującemu dziecko przysługuje, w przypadku rezygnacji przez ubezpieczoną-matkę dziecka z pobierania zasiłku macierzyńskiego po wykorzystaniu przez nią tego zasiłku za okres co najmniej 14 tygodni po porodzie, prawo do części urlopu macierzyńskiego przypadającej po dniu rezygnacji przez ubezpieczoną-matkę dziecka z pobierania zasiłku macierzyńskiego. Z literalnej wykładni art. 180 § 5 k.p. wynika zatem, że warunkiem udzielenia urlopu macierzyńskiego ojcu dziecka jest legitymowanie się przez matkę statusem pracownicy albo innym tytułem ubezpieczenia z tytułu choroby lub macierzyństwa.

W wyroku z 18 listopada 2020 r., III PK 53/19 (OSNP 2021/6/64), Sąd Najwyższy przyjął jednak, że odmowa udzielenia pracownikowi-ojcu urlopu macierzyńskiego z tego powodu, że matka dziecka nie legitymowała się żadnym tytułem ubezpieczenia wymienionym w przywołanym przepisie, ponieważ nie była objęta ubezpieczeniem z tytułu choroby i macierzyństwa jako osoba uprawniona do świadczenia pielęgnacyjnego z powodu rezygnacji z zatrudnienia w związku z opieką nad niepełnosprawnym dzieckiem, stanowi przejaw niedozwolonej dyskryminacji ojca-pracownika ze względu na płeć.

Dyskryminacja taka jest zakazana przez dyrektywę 2006/54. Z art. 9 dyrektywy 2006/54 (wyliczającego przykłady zakazanej dyskryminacji) wynika wprost, że dyskry-

minujące — a przez to sprzeczne z prawem unijnym — są przepisy, które posługują się pojęciem płci przy ustaleniu różnych warunków przyznania świadczeń lub ograniczenie takich świadczeń do pracowników jednej płci, a także dotyczące nabycia praw w okresach urlopu macierzyńskiego lub urlopu ze względów rodzinnych, przysługujących ustawowo lub na podstawie umowy i za które wynagrodzenie jest wypłacane przez pracodawcę.

Sąd Najwyższy uznał za wiążącą dla sądów krajowych wykładnię przepisów dyrektywy 2006/54 dokonaną w wyroku TSUE z 16 lipca 2015 r., C-222/14 (ZOTSIS 2015/7/I-473) także w takich sprawach jak niniejsza.

W sprawie C-222/14 TSUE wypowiadał się w przedmiocie urlopu rodzicielskiego, ale oceniał także zgodność przepisów krajowych z prawem unijnym w tym zakresie nie przez pryzmat samych przepisów unijnych o urlopie rodzicielskim, lecz z perspektywy naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na płeć w zatrudnieniu (zob. pkt 42 oraz pkt 46–50). Dlatego też wykładnia przepisów dyrektywy 2006/54 dokonana w tym orzeczeniu jest wiążąca dla sądów krajowych także w takich sprawach jak niniejsza. Jeżeli zatem sądy krajowe stwierdzą, że przepisy krajowe różnicują prawo do skorzystania z urlopu macierzyńskiego lub urlopu rodzicielskiego przez ojca od statusu pracowniczego lub ubezpieczeniowego matki, a podobnych unormowań nie ma w przypadku praw matek do tych urlopów, to oznacza wystąpienie zakazanej przez prawo

unijne dyskryminacji ze względu na płeć w stosunkach pracowniczych. O ile więc w przypadku urlopu rodzicielskiego wyrok w sprawie C-222/14 skutkuje możliwością odwołania się do *acte éclairée*, o tyle w przypadku stwierdzenia dyskryminacji ze względu na płeć w zakresie prawa do urlopu macierzyńskiego dla ojca należy odwołać się do doktryny *acte clair*. Nie zachodzi więc potrzeba wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TSUE.

Sąd Najwyższy referując okoliczności sprawy wskazał, że powód wraz z żoną — jako obywatele państwa mieniącego się „demokratycznym państwem prawnym, rzeczywistym i mającym zasady sprawiedliwości społecznej” (art. 2 Konstytucji RP), objęci „ochroną i opieką Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 18 Konstytucji RP) z racji swoich funkcji społecznych (rodzice trójki dzieci, w tym jednego niepełnosprawnego) — w sposób współcześnie bohaterski każdego dnia wyręczają państwo w realizacji jego obowiązków wobec słabszych (niepełnosprawne dziecko), a jednocześnie dbają o przyszłość tego państwa przez podjęcie trudu urodzenia i wychowania kolejnych obywateli. W tym trudzie, jak uwypuklił Sąd Najwyższy, zostali zaiste wyjątkowo „wsparci” przez Rzeczpospolitą Polską. Gdy rodzi im się trzecie dziecko i powód — w celu wsparcia żony w ramach realizacji równych praw w życiu rodzinnym oraz budowy więzi rodzicielskiej z nowo narodzonym dzieckiem (art. 33 ust. 1 Konstytucji RP) — występuje do pracodawcy z wnioskiem o udzielenie urlopu macierzyńskiego dla ojca oraz urlopu rodzicielskiego, spotyka się z odmową. Sąd Najwyższy szczególnie podkreślił, gdyż jest to według Sądu wyjątkowo bulwersujące, że pracodawcą powoda jest instytucja publiczna. Co więcej, jest to sąd. Od kogo zaś jak nie od pracodawcy publicznego, a zwłaszcza znajdującego się w strukturze organów wymiaru sprawiedliwości, należy oczekiwać respektowania najwyższych standardów w zakresie ochrony konstytucyjnie chronionych praw rodziny, prawa do zabezpieczenia społecznego kobiet i mężczyzn (art. 33 ust. 2 Konstytucji RP), poszanowania „przyrodzonej i niezbywalnej godności” (art. 30 Konstytucji RP), prawa do równego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), prawa do bycia niedyskryminowanym w życiu społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny (art. 32 ust. 2 Konstytucji RP)?

Według Sądu Najwyższego zachowanie pracodawcy było tym bardziej uderzające, że z punktu widzenia prawa unijnego traktowany jest on jako emanacja państwa członkowskiego. Jest więc podmiotem, do którego adresowane są wprost postanowienia dyrektyw 96/34, 2010/18 oraz 2006/54. Jest także związany wykładnią tych dyrektyw dokonaną przez TSUE w wyroku w sprawie C-222/14 oraz postanowieniami Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Tymczasem pracodawca powoda nie tylko zignorował adresowane do niego nakazy wynikające z prawa unijnego, ale gdy powód, opierając swoje żądanie udzielenia urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego na prawie unijnym, skierował sprawę na drogę postępowania sądowego, nie zawarł ugody, a dodatkowo zaskarżył korzystny dla powoda wyrok sądu pierwszej instancji, przez co pozbawił go możliwości zrealizowania w praktyce prawa do urlopu macierzyńskiego. Z urlopu tego można bowiem skorzy-

stać w terminie przypadającym w określonym okresie liczonym od porodu. Skoro sąd drugiej instancji wyrokował po upływie tego terminu, nie mógł uwzględnić — słusznego skądinąd — roszczenia powoda i nakazać pozwanemu udzielenia urlopu macierzyńskiego w innym terminie niż wynikający z kodeksu pracy. Zaskarżenie przez pracodawcę wyroku sądu pierwszej instancji doprowadziło także do skrócenia okresu urlopu rodzicielskiego, do którego prawo przysługiwało powodowi i o udzielenie którego wystąpił w odpowiednim terminie. Co więcej, pozwany sąd — korzystając ze swojego statusu pracodawcy jako strony stosunku cywilnoprawnego — zaskarżył nadal korzystny dla powoda wyrok sądu drugiej instancji skargą kasacyjną, forsując za zasłoną literalnej wykładni przepisów kodeksu pracy niekorzystne dla powoda rozwiązanie.

Według Sądu Najwyższego taka postawa pracodawcy publicznego zasługuje na szczególne potępienie i otwiera przed powodem możliwość dochodzenia różnego rodzaju roszczeń, w tym odszkodowania od państwa członkowskiego za szkodę wyrządzoną wadliwą implementacją dyrektyw unijnych oraz od pracodawcy za dyskryminację w traktowaniu i naruszenie godności pracownika. W innych sprawach tego rodzaju powodowi pracownicy powinni rozważać występowanie z wnioskami o zabezpieczenie powództwa przez udzielenie żądanego urlopu. Co prawda, zgodnie z art. 731 k.p.c. zabezpieczenie powództwa nie może prowadzić do zaspokojenia roszczenia, ale unijny charakter roszczenia o udzielenie urlopu macierzyńskiego lub rodzicielskiego ojcu skierowanego przeciwko pracodawcy publicznemu uprawnia sąd pierwszej instancji do pominięcia tych przepisów kodeksu postępowania cywilnego, które stałyby na przeszkodzie udzieleniu efektywnej ochrony sądowej takim roszczeniom (zob. co do wpływu prawa unijnego na stosowanie przepisów o postępowaniu zabezpieczającym postanowienie Sądu Najwyższego z 2 sierpnia 2018 r., III UZP 4/18, OSNP 2018/12/165).

Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę, że z utrwalonego orzecznictwa TSUE wynika, że przepisy unijnych dyrektyw stanowią podstawę prawną rozstrzygania sporów cywilnych *sensu largo* (a zatem także pracowniczych), gdy jedną ze stron jest emanacja państwa członkowskiego. W tych przypadkach obowiązuje zasada bezpośredniego skutku i zasada pierwszeństwa z jej konsekwencją w postaci odmowy zastosowania przepisów prawa krajowego sprzecznych z dyrektywą unijną (por. przykładowo wyroki z 26 lutego 1986 r., C-152/84, M.H. Marshall przeciwko Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), EU:C:1986: 84, pkt 52 i z 5 lutego 2004 r., C-157/02, Rieser Internationale Transporte GmbH przeciwko Autobahnen-und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag), EU:C:2004:76, pkt 23). Unijne pojęcie państwa członkowskiego obejmuje każdego publicznego pracodawcę, jak na przykład państwowe szkoły wyższe (wyroki TSUE z 7 września 2006 r., C-180/04, Andrea Vassallo przeciwko Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate, EU:C:2006:518, pkt 26 i z 18 listopada 2010 r. w sprawach połączonych C-250/09 i C-268/09, Vasil Ivanov Georgiev przeciwko Tehniceski universitet — Sofia,

filial Plovdiv, EU:C:2010:699, pkt 71), szpitale publiczne (wyroki z 26 lutego 1986 r., C-152/84, M.H. Marshall przeciwko Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching), EU:C:1986:84, pkt 52; z 7 września 2006 r., C-180/04, Andrea Vassallo przeciwko Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate, EU:C:2006:518, pkt 26; z 7 września 2006 r., C-53/04, Cristiano Marrosu i Gianluca Sardino przeciwko Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate, EU:C:2006:517, pkt 30), podmioty zarządzające lub kontrolujące placówki edukacyjne (wyrok z 22 grudnia 2010 r. w sprawach połączonych C-444/09 i C-456/09, Rosa María Gavieiro Gavieiro i Ana María Iglesias Torres przeciwko Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia, ECLI:EU:C:2010:819, pkt 82). Podobnie działają przepisy Karty Praw Podstawowych (KPP), które spełniają test bezpośredniego skutku jak art. 33 ust. 2 KPP będący przepisem sformułowanym tak samo jak art. 31 ust. 2 KPP, który został już uznany przez TSUE za bezpośrednio skuteczny.

Dla Sądu Najwyższego oczywiste jest więc, że sąd jako pracodawca publiczny (emanacja państwa) jest traktowany z punktu widzenia prawa unijnego jako państwo członkowskie.

Jednak w niniejszej sprawie pominięcie przepisu prawa krajowego — art. 180 § 5 k.p. jako sprzecznego z zakazem dyskryminacji pracowników ze względu na płeć — nie prowadzi do zapewnienia stanu zgodności prawa krajowego z prawem unijnym. *Ad casum* sprzeczność art. 180 § 5 k.p. z prawem unijnym wynika z dyskryminacji powoda (pracownika-ojca) ze względu na płeć przez uzależnienie aktywacji przysługującego mu prawa do urlopu macierzyńskiego a następnie rodzicielskiego od statusu ubezpieczeniowego matki dziecka. Motywem przewodnim sprzeczności regulacji krajowej było więc naruszenie zakazu dyskryminacji ze względu na płeć w zakresie stosunku pracy i prawa do urlopu macierzyńskiego oraz rodzicielskiego. W takich przypadkach utrwalony standard prawa unijnego zakłada zaś zastosowanie przez sąd krajowy tzw. reguły Jonkmann (wyrok SN z 4 stycznia 2008 r., I UK 182/07, OSNP 2009/3-4/49), wykorzystanej już w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego w wyroku z 29 stycznia 2008 r., I UK 192/07 (OSNP 2009/5-6/79). Zgodnie z nią w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu dyskryminacji wynikającego z dyrektywy unijnej w sprawie z udziałem emanacji państwa członkowskiego, sąd krajowy przyznaje dyskryminowanej osobie uprawnienia przewidziane w prawie krajowym dla osób, które w świetle regulacji krajowej zostały uprzywilejowane. Korelatem zakazu dyskryminacji ze względu na płeć jest bowiem prawo pracownika do bycia niedyskryminowanym, a zatem prawo do korzystania ze świadczeń (urlopów), których zostałby pozbawiony

wskutek zastosowania dyskryminujących krajowych przepisów.

Z powyższego wynika, że *ad casum* powodowi przysługiwało prawo do urlopu macierzyńskiego dla ojca nie na podstawie odpowiednio prouniijnie zinterpretowanego art. 180 § 5 k.p., lecz na podstawie art. 180 § 5 k.p. stosowanego w zbiegu z art. 4 i art. 9 dyrektywy 2006/54 w związku z art. 33 ust. 2 KPP. Również w przypadku urlopu rodzicielskiego podstawę prawną nałożenia na pozwanego obowiązku udzielenia tego urlopu stanowią przepisy kodeksu pracy stosowane w zbiegu z powołanymi wyżej przepisami dyrektyw unijnych.

Ponieważ prawo do urlopu macierzyńskiego niewątpliwie przysługiwało powodowi, a ponadto powód w terminie przewidzianym w kodeksie pracy wystąpił do pracodawcy o udzielenie tego urlopu, to „faktyczne” niewykorzystanie tego urlopu przez powoda z przyczyny przeszkody doznanej ze strony pracodawcy nie może pozbawiać go prawa do urlopu rodzicielskiego. „Wykorzystanie” urlopu macierzyńskiego dla ojca, o którym mowa w art. 182<sup>1a</sup> k.p., jako przesłanka udzielenia urlopu rodzicielskiego odnosi się do sytuacji typowych. W niniejszej sprawie sytuacja jest zaś o tyle nietypowa, że powód musiał sędownie walczyć o przysługujące mu prawo do urlopu macierzyńskiego dla ojca oraz urlopu rodzicielskiego. Niezależnie od powyższego, skoro z powołanej już wyżej reguły Jonkmann wynika, że w przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu dyskryminacji rozciąga się na osoby dyskryminowane zastosowanie rozwiązań normatywnych zastrzeżonych dla osób bezprawnie uprzywilejowanych, wymóg skorzystania z urlopu macierzyńskiego jako warunek nabycia prawa do urlopu rodzicielskiego powinien zostać pominięty.

Konkludując, Sąd Najwyższy przesądził, że od pracodawcy publicznego, zwłaszcza znajdującego się w strukturze organów wymiaru sprawiedliwości, należy oczekiwać respektowania najwyższych standardów w zakresie ochrony praw pracownika i jego rodziny (art. 2 w związku z art. 18, art. 33 ust. 1 i ust. 2, art. 30, art. 32 ust. 1 i art. 32 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 4 i art. 9 dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy, Dz. Urz. UE 2006 L 204, s. 23 w związku z art. 33 ust. 2 KPP oraz w związku z art. 180 § 5 k.p.). Pracownikowi-ojcu wychowującemu dziecko przysługuje prawo do części urlopu macierzyńskiego oraz rodzicielskiego także wtedy, gdy matka dziecka nigdy nie korzystała z urlopu macierzyńskiego i nie pobierała zasiłku z tego tytułu, ponieważ nie była objęta ubezpieczeniem z tytułu choroby i macierzyństwa jako osoba uprawniona do świadczenia pielęgnacyjnego z powodu rezygnacji z zatrudnienia w związku z opieką nad niepełnosprawnym dzieckiem (art. 180 § 5 k.p. w związku z art. 4 i art. 9 dyrektywy 2006/54 i art. 33 ust. 2 KPP).

**Dr Eliza Maniewska**, doktor nauk prawnych, absolwentka Wydziału Filozofii oraz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. Od 1998 r. zatrudniona w Sądzie Najwyższym, obecnie na stanowisku członka Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.

**Dr Eliza Maniewska**, Doctor of Law, graduate of the Faculty of Philosophy and the Faculty of Law and Administration at Warsaw University. Since 1998, she has been employed in the Supreme Court, currently as a member of the Supreme Court Research and Analyses Office.