Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENRALNEGO
MICHALA BOBEKA
przedstawiona w dniu 9 lipca 2020 r.[1]

Sprawa C-463/19

Syndicat CFTC du personnel de la Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle
przeciwko
Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle,
przy udziale:
Mission nationale de contrôle et d'audit des organismes de sécurité sociale

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Conseil de prud'hommes de Metz (sąd pracy w Metz, Francja)]

Odesłanie prejudycjalne – Polityka społeczna – Dyrektywa 2006/54/WE – Równe traktowanie pracowników płci męskiej i żeńskiej – Dodatkowy urlop udzielany na podstawie układu zbiorowego po ustawowym okresie urlopu macierzyńskiego – Brak uprawnienia do dodatkowego urlopu dla pracowników płci męskiej – Przepisy dotyczące ochrony kobiet, zwłaszcza w odniesieniu do ciąży i macierzyństwa

I. Wprowadzenie

1. Na podstawie francuskiego układu zbiorowego dla pracowników instytucji zabezpieczenia społecznego ustawowy urlop macierzyński może zostać wydłużony o dodatkowy okres. Ów dodatkowy urlop, zastrzeżony wyłącznie dla kobiet, może zostać udzielony: na półtora miesiąca z prawem do pełnego wynagrodzenia, na trzy miesiące z prawem do połowy wynagrodzenia albo na rok bez prawa do wynagrodzenia. Istnieje również możliwość wydłużenia dodatkowego urlopu, pod pewnymi warunkami, na kolejny rok bez prawa do wynagrodzenia.

2. W postępowaniu głównym związek zawodowy wniósł pozew w imieniu pracownika płci męskiej zatrudnionego w instytucji zabezpieczenia społecznego. Pracownik ten, będący ojcem małoletniej dziewczynki, wystąpił o wspomniany dodatkowy urlop. Uzyskał jednak odpowiedź odmowną z uwagi na fakt, że jest mężczyzną. Związek zawodowy wniósł o stwierdzenie przez sąd krajowy, że tego rodzaju odmowa jest dyskryminująca.

3. W 1984 r. Trybunał orzekł w wyroku Hofmann, że państwo członkowskie może przewidzieć dodatkowy okres urlopu macierzyńskiego, po upływie ustawowego okresu urlopu macierzyńskiego, zastrzeżony dla kobiet[2]. Jednak w świetle zasadniczych zmian społecznych i prawnych, jakie dokonały się na przestrzeni ostatnich 40 lat, obejmujących znaczne modyfikacje w obrębie pokrewnych obszarów prawa i polityki społecznej Unii, w niniejszej opinii sugeruję, że istnieje potrzeba wyznaczenia granic dla podejścia zapoczątkowanego wyrokiem Hofmann. Nadszedł czas na aktualizację.

1 Język oryginału: angielski.

2 Wyrok z dnia 12 lipca 1984 r., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

4. Motyw 24 dyrektywy 2006/54/WE[3] ma następujące brzmienie: „Trybunał Sprawiedliwości zawsze spójnie uznawał – w zakresie zasady równego traktowania – uprawnienie do ochrony kondycji biologicznej kobiety w okresie ciąży i macierzyństwa, jak również wprowadzenia środków ochrony macierzyństwa jako sposobu osiągnięcia rzeczywistej równości. Niniejsza dyrektywa powinna zatem pozostawać bez uszczerbku dla 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 piersią[4]. Niniejsza dyrektywa powinna także pozostawać bez uszczerbku dla dyrektywy Rady 96/34/WE z dnia 3 czerwca 1996 r. w sprawie Porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP i ETUC[5]”.

5. Zgodnie z art. 1 dyrektywy 2006/54:

„Celem niniejszej dyrektywy jest wprowadzenie w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy.

W tym celu zawiera ona przepisy dotyczące wprowadzenia w życie zasady równego traktowania w odniesieniu do:

[…]

b) warunków pracy, w tym wynagrodzenia;

[…]”.

6. Artykuł 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2006/54 definiuje dyskryminację bezpośrednią, dla potrzeb tej dyrektywy, jako sytuację, „w której dana osoba traktowana jest mniej korzystnie ze względu na płeć niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji”.

7. Zgodnie z art. 14 ust. 1 dyrektywy 2006/54 „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;

[…]”.

8. Artykuł 28 dyrektywy 2006/54 stanowi, że:

„1. Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla przepisów dotyczących ochrony kobiet, w szczególności w okresie ciąży i macierzyństwa.

3 Dyrektywa 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 przeredagowana) (Dz.U. 2006, L 204, s. 23).

4 Dz.U. 1992, L 348, s. 1.

5 Dz.U. 1996, L 145, s. 4. Dyrektywa zmieniona dyrektywą 97/75/WE (Dz.U. 1998, L 10, s. 24).

2. Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla przepisów dyrektywy 96/34/WE oraz dyrektywy 92/85/EWG”.

B. Prawo francuskie

1. Kodeks pracy

9. Artykuł L 1225-17 Code du travail (kodeksu pracy) określa ustawowe przepisy w zakresie urlopu macierzyńskiego w zwykłych okolicznościach:

„Pracownica uprawniona jest do urlopu macierzyńskiego na okres rozpoczynający się sześć tygodni przed spodziewaną datą porodu i kończący się 10 tygodni po tej dacie.

Na wniosek pracownicy i pod warunkiem pozytywnej opinii pracownika służby zdrowia monitorującego ciążę okres zawieszenia umowy o pracę, rozpoczynający się przed spodziewaną datą porodu, może zostać skrócony o maksymalnie trzy tygodnie. Okres następujący po spodziewanej dacie porodu ulega w takiej sytuacji wydłużeniu o taki sam czas.

W razie gdy pracownica odroczyła część urlopu macierzyńskiego na czas po narodzinach dziecka, a następnie otrzymała od lekarza zwolnienie od pracy w okresie poprzedzającym spodziewaną datę porodu, odroczenie to zostaje anulowane, a okres zawieszenia umowy o pracę pomniejszony, licząc od pierwszego dnia zwolnienia. Okres pierwotnie odroczony zostaje pomniejszony o taki sam okres”.

10. Artykuły L 1225-18 do L1225-23 kodeksu pracy dostosowują okres urlopu macierzyńskiego do różnego rodzaju szczególnych okoliczności.

2. Krajowy układ zbiorowy pracy dla pracowników instytucji zabezpieczenia społecznego

11. Sekcja L Convention collective nationale de travail du personnel des organismes de sécurité sociale (krajowego układu zbiorowego pracy dla pracowników instytucji zabezpieczenia społecznego, zwanego dalej „CCN”) z dnia 8 lutego 1957 r. zatytułowana jest „urlop macierzyński”. Artykuły 45 i 46 znajdują się w tej sekcji.

12. Zgodnie z art. 45 CCN „w okresie trwania ustawowego urlopu macierzyńskiego wynagrodzenie wypłaca się pracownicom mającym przynamniej sześciomiesięczny staż pracy. Nie łączy się go z dziennym świadczeniem wypłacanym pracownikom jako osobom ubezpieczonym.

Urlopu tego nie uwzględnia się dla celów uprawnienia do zwolnienia wskutek choroby, nie może on także skutkować zmniejszeniem wymiaru urlopu wypoczynkowego”.

13. Artykuł 46 CCN ma następujące brzmienie:

„Po upływie urlopu przewidzianego w poprzednim artykule pracownica wychowująca dziecko samodzielnie uprawniona jest, kolejno, do:

– trzymiesięcznego urlopu z prawem do połowy wynagrodzenia albo półtoramiesięcznego urlopu z prawem do pełnego wynagrodzenia;

– rocznego urlopu bez prawa do wynagrodzenia.

Jednak w razie gdy pracownica jest osobą samotnie wychowującą dziecko albo gdy jej małżonek lub partner pozbawiony jest zwykłych dochodów (niepełnosprawność, długotrwała choroba, służba wojskowa), jest ona uprawniona do trzymiesięcznego urlopu z prawem do pełnego wynagrodzenia.

Po upływie przewidzianego wyżej urlopu korzystająca z niego osoba z mocy prawa powraca na zajmowane wcześniej stanowisko.

W wyjątkowych przypadkach zarząd może zdecydować o udzieleniu kolejnego rocznego urlopu bez prawa do wynagrodzenia. W takim wypadku pracownica zostanie przywrócona do pracy w zależności od dostępnych stanowisk, w odniesieniu do których będzie miała pierwszeństwo, w ramach tej samej organizacji lub organizacji siostrzanej, z zastrzeżeniem przepisów art. 16 wyżej.

W razie odnowienia wspomnianego urlopu zarząd może w szczególnych przypadkach złożyć formalne zobowiązanie dotyczące natychmiastowego przywrócenia na stanowisko.

Urlop bezpłatny, o którym mowa a niniejszym artykule, wywołuje takie same skutki jak urlop przewidziany w art. 40 wyżej w odniesieniu do przepisów niniejszego układu i programu emerytalnego".

III. Okoliczności faktyczne, postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

14. W dniu 27 grudnia 2017 r. Confédération française des travailleurs chrétiens (związek zawodowy – francuska konfederacja chrześcijańska pracowników, zwany dalej „CFTC") działający w ramach Caisse primaire d'assurance maladie de la Moselle (głównej kasy chorych departamentu Mozeli, zwanej dalej „CPAM") wytoczył powództwo przed Conseil de Prud'hommes de Metz (sądem pracy w Metz, Francja, zwanym dalej „sądem pracy") przeciwko CPAM.

15. CFTC występuje w imieniu jednego z pracowników CPAM, mężczyzny będącego ojcem małoletniej dziewczynki. Pracownik ten złożył wniosek o dodatkowy urlop [6], przewidziany w art. 46 CCN. CPAM odmówił udzielenia mu tego świadczenia, argumentując, że tego rodzaju uprawnienie przysługuje jedynie kobietom.

16. CFTC zażądał od CPAM rozszerzenia stosowania art. 46 CCN na pracowników płci męskiej. W odpowiedzi CPAM stwierdził, że „literalna wykładnia art. 46 wymaga, aby urlop wynikający z układu zbiorowego w związku z macierzyństwem był przyznawany wyłącznie matce (termin »pracownica« został użyty w rodzaju żeńskim). Ojciec nie może zatem z niego skorzystać. Przepis ten nie jest dyskryminacyjny, ponieważ art. 46 jest akcesoryjny względem art. 45, który odnosi się wyłącznie do kobiet. Skoro mężczyzna nie może korzystać z art. 45, nie może on korzystać z art. 46".

17. CFTC wniósł do sądu pracy: o stwierdzenie, że odmowa przyznania przez CPAM prawa do skorzystania przez pracownika z urlopu na podstawie art. 46 CCN jest bezskuteczna, ponieważ jest ona dyskryminująca, o zobowiązanie CPAM do wypłaty pracownikowi rekompensaty w kwocie 4661,83 EUR, oraz o zobowiązanie CPAM do zapewnienia pracownikowi wyrównania wynagrodzenia w odniesieniu do roku finansowego 2016 na takich samych zasadach, jakie obowiązują w przypadku pracowników tej organizacji korzystających z art. 46 CCN.

6 Uwaga terminologiczna: rząd francuski i CPAM nazywają urlop udzielany na podstawie art. 46 CCN dodatkowym „urlopem macierzyńskim". CFTC nazywa go „congé d'éducation" (urlopem wychowawczym). Ponieważ tego rodzaju wybór terminologiczny ma wpływ na istotę sprawy, w niniejszej opinii odnoszę się do urlopu udzielanego na podstawie art. 46 CCN w sposób neutralny, nazywając go „dodatkowym urlopem".

18. W odpowiedzi CPAM wniósł do sądu pracy o orzeczenie, że wszystkie żądania podniesione przez CFTC są niedopuszczalne, a tytułem posiłkowym o stwierdzenie, że odmowa udzielenia pracownikowi urlopu przewidzianego w art. 46 CCN przez CPAM nie jest w żadnym razie dyskryminująca, oraz o odrzucenie pozostałych żądań sformułowanych przez CFTC.

19. W tych okolicznościach Conseil de prud'hommes de Metz (sąd pracy w Metz) zawiesił postępowanie i skierował do Trybunału następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy dyrektywę 2006/54/WE w związku z art. 8 i 157 TFUE, ogólnymi zasadami prawa Unii, tj. równości traktowania i zakazem dyskryminacji oraz z art. 20, art. 21 ust. 1 i 23 Karty praw podstawowych Unii, należy interpretować w ten sposób, że z jej zakresu przedmiotowego stosowania wyłączone są postanowienia art. 46 [CCN], który przewiduje dla pracowników płci żeńskiej omawianych instytucji, samodzielnie wychowujących swoje dzieci, po urlopie macierzyńskim trzy miesiące urlopu, za który wypłaca się połowę wynagrodzenia albo półtora miesiąca urlopu za pełnym wynagrodzeniem, albo roczny urlop bezpłatny?".

20. Uwagi na piśmie przedstawione zostały przez CFTC, CPAM, rządy francuski i portugalski oraz Komisję Europejską.

IV. Analiza

21. W niniejszej opinii w pierwszej kolejności odniosę się do zastrzeżeń co do właściwości Trybunału oraz dopuszczalności pytania prejudycjalnego podniesionych przez uczestników postępowania (część A). Następnie przejdę do interpretacji art. 14 ust. 1 oraz art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54, aby umożliwić sądowi krajowemu dokonanie oceny zgodności art. 46 CCN ze wspomnianymi przepisami prawa Unii (część B).

A. Właściwość i dopuszczalność

22. CPAM podniósł zarzut braku *właściwości* Trybunału w niniejszej sprawie. Stwierdził on, że sąd odsyłający dąży w istocie do uzyskania „unieważnienia na poziomie ponadnarodowym" przedmiotowych przepisów krajowych, a odwołanie prejudycjalne nie dotyczy ani wykładni, ani ważności zasad prawa Unii. CPAM twierdzi, że Trybunał nie jest właściwy do badania zgodności przepisów krajowych z prawem Unii ani do dokonywania wykładni przepisów krajowych.

23. Oczywiście (potencjalne) formalne stwierdzenie niezgodności zasad krajowych z prawem Unii w konkretnej sprawie toczącej się przed sądem odsyłającym należy do tego sądu. Jednak zadaniem Trybunału jest i zawsze było dostarczenie sądowi krajowemu wszelkich wytycznych w zakresie wykładni prawa Unii, które mogą mu być pomocne w dokonaniu oceny zgodności norm prawa krajowego z uregulowaniami Unii[7].

24. Jeśli chodzi o *dopuszczalność* pytania prejudycjalnego, to rząd francuski wskazał, że postanowienie odsyłające nie spełnia niektórych z wymogów art. 94 regulaminu postępowania. Wynika to z faktu, że postanowienie odsyłające nie wyjaśnia przesłanek, jakie skłoniły sąd odsyłający do zwrócenia się z pytaniem, ponieważ sąd ten ograniczył się do przytoczenia argumentów stron w postępowaniu głównym. Ponadto sąd odsyłający powołał się w pytaniu prejudycjalnym na wiele przepisów prawa Unii, nie wyjaśniając, jaki mają one związek z przedmiotową sprawą. Dotyczy to art. 8 i 157 TFUE oraz art. 20, 21 i 23 karty.

7 Zobacz przykładowo wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, pkt 62 i przytoczone tam orzecznictwo).

25. Zgadzam się z rządem francuskim, że postanowienie odsyłające jest dość zwięzłe. Jednak obydwie kwestie, co do których rząd ten zgłosił zarzuty, jasno wynikają z samego postanowienia odsyłającego. Po pierwsze, jak przyznaje rząd francuski, odwołanie się do argumentów CFTC co do art. 46 CCN i jego zgodności z dyrektywą 2006/54 oraz ich przytoczenie jasno wskazuje na powody, dla których sąd odsyłający uznał przedstawienie pytania prejudycjalnego za konieczne. Ponadto głównym przedmiotem pytania prejudycjalnego jest wykładnia właściwych przepisów dyrektywy 2006/54. Artykuł 8 i 157 TFUE oraz art. 20, 21 i 23 karty przywołano jedynie jako przepisy, *w związku z którymi* Trybunał miałby potencjalnie dokonać wykładni wspomnianej dyrektywy. Jest to w pewnym sensie powszechna praktyka, która nie wymaga odrębnego uzasadnienia.

26. W związku z tym w mojej ocenie Trybunał dysponuje w niniejszej sprawie wszelkimi informacjami niezbędnymi do udzielenia sądowi odsyłającemu przydatnej odpowiedzi. Zastrzeżenia wniesione co do właściwości Trybunału i dopuszczalności pytania prejudycjalnego należy zatem odrzucić.

B. Co do istoty sprawy

27. Sąd pracy dąży do ustalenia, czy dyrektywę 2006/54 należy interpretować w ten sposób, że dodatkowy urlop przewidziany w art. 46 CCN *jest wyłączony* z zakresu jej przedmiotowego stosowania.

28. Jeśli pytanie to rozumieć należy w ten sposób, że dotyczy ono kwestii, czy dodatkowy urlop na podstawie art. 46 CCN mieści się w zakresie (przedmiotowym) stosowania, to zgadzam się z Komisją, że na pytanie to można udzielić dość jednoznacznej odpowiedzi. Artykuł 46 CCN reguluje dodatkowy urlop, z którego można skorzystać po okresie ustawowego urlopu macierzyńskiego. Wynika z tego zatem, że warunki udzielenia takiego urlopu mieszczą się w zakresie warunków zatrudnienia i pracy, o których mowa w art. 1 lit. b) i art. 14 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2006/54[8].

29. Jednak z kontekstu postanowienia odsyłającego, wyraźnie zrozumiałego także dla wszystkich uczestników postępowania, którzy przedstawili Trybunałowi swoje uwagi, wynika, że sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy dyrektywę 2006/54, a w szczególności jej art. 14 ust. 1 i art. 28 ust. 1, należy interpretować w ten sposób, że *sprzeciwiają się* one przepisowi krajowemu, takiemu jak art. 46 CCN, który zastrzega dla pracowników płci żeńskiej, po przewidzianym ustawą urlopie macierzyńskim, urlop dodatkowy w wymiarze półtora miesiąca z prawem do pełnego wynagrodzenia, w wymiarze trzech miesięcy z prawem do połowy wynagrodzenia albo roczny urlop bezpłatny. A zatem, podzielając stanowisko Komisji, uważam, że w niniejszej sprawie konieczne jest przeformułowanie pytania prejudycjalnego.

30. Udzielając odpowiedzi na odpowiednio przeformułowane pytanie rozpocznę od przedstawienia mającego zastosowanie prawa Unii (pkt 1). Następnie przeanalizuję wyrok Hofmann (pkt 2), oraz zmiany społeczne i prawne, jakie nastąpiły od czasu jego wydania (pkt 3). Uwzględniając te elementy w dalszej kolejności zaproponuję kryteria ograniczające dla celów ustalenia, czy przepis krajowy objęty jest zakresem „wyjątku dotyczącego ciąży i macierzyństwa" wskazanego w art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54 (pkt 4). W ostatniej części przedstawię kilka wskazówek co do zastosowania tych kryteriów w okolicznościach niniejszej sprawy, której ostateczne rozstrzygnięcie należy bowiem ostatecznie do sądu krajowego (pkt 5).

8 Zobacz podobnie, w odniesieniu do zaliczenia urlopu rodzicielskiego do „warunków pracy" w rozumieniu art. 14 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2006/54 z uwagi na fakt, że udzielenie tego urlopu, „pozwalającego osobom, które zostały niedawno rodzicami, na przerwę w działalności zawodowej w celu poświęcenia się obowiązkom rodzinnym ma wpływ na wykonywanie aktywności zawodowej zainteresowanych urzędników", wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, pkt 45).

1. Prawo Unii

31. Artykuł 14 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2006/54 zakazuje dyskryminacji bezpośredniej ze względu na płeć w sektorze prywatnym i publicznym, w tym w instytucjach publicznych, w odniesieniu do warunków zatrudnienia i pracy. Owe warunki pracy obejmują okres urlopu udzielanego w związku z narodzeniem dziecka.

32. Artykuł 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2006/54 definiuje dyskryminację bezpośrednią dla celów tej dyrektywy jako sytuację, „w której dana osoba traktowana jest mniej korzystnie ze względu na płeć niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji".

33. Bezsporne jest, że w niniejszej sprawie art. 46 CCN przewiduje mniej korzystne traktowanie pracowników płci męskiej. Dodatkowy urlop udzielany na podstawie tego przepisu jest wprost zastrzeżony wyłącznie dla pracowników płci żeńskiej.

34. Ponieważ niniejsza sprawa dotyczy przypadku dyskryminacji bezpośredniej, nie jest dopuszczalne jakiekolwiek uzasadnienie, jak ma to miejsce w odniesieniu do dyskryminacji pośredniej zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/54. Należy zatem ustalić, czy można uznać, że pracownicy płci męskiej i żeńskiej są *w porównywalnej sytuacji* dla celów rozpatrywanego urlopu.

35. Trybunał przyznał, że ciąża, poród i okres po porodzie to okoliczności, w których sytuacja kobiet i mężczyzn nie jest porównywalna. W szczególności, w odniesieniu do urlopu *macierzyńskiego* Trybunał orzekł, że „pracownic[e] w ciąży, pracownic[e], któr[e] niedawno rodził[y], lub pracownic[e] karmiąc[e] piersią znajduj[ą] się w specyficznej wrażliwej sytuacji, która wymaga przyznania [im] prawa do urlopu macierzyńskiego […]", w związku z czym stwierdził, że sytuacji kobiet w tym okresie nie można porównać z sytuacją mężczyzny lub kobiety, która korzysta ze zwolnienia chorobowego [9], ani też z sytuacją mężczyzn czy kobiet faktycznie wykonujących pracę [10].

36. W tym właśnie kontekście art. 28 dyrektywy 2006/54 stanowi w ustępie pierwszym, że dyrektywa ta pozostaje bez uszczerbku dla przepisów dotyczących ochrony kobiet, w szczególności w okresie ciąży i macierzyństwa. Ponadto art. 28 ust. 2 stanowi także, że wspomniana dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla przepisów dyrektywy 96/34/WE [11] oraz dyrektywy 92/85/EWG, które regulują, odpowiednio, prawo do urlopu rodzicielskiego, oraz różne środki mające na celu ochronę pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły i pracownic karmiących piersią. Co więcej, uzasadnienie ochrony biologicznej kondycji kobiety w okresie ciąży i macierzyństwa, oraz wprowadzenia środków ochrony macierzyństwa zostało wskazane w motywie 24 dyrektywy 2006/54 jako sposób na osiągnięcie rzeczywistej równości.

37. W tych okolicznościach wydaje się bezsporne, że państwa członkowskie mają prawo zastrzec okres urlopu macierzyńskiego trwający *co najmniej* 14 tygodni, jak określa art. 8 dyrektywy 92/85, dla kobiet.

9 Wyrok z dnia 27 października 1998 r., Boyle i in. (C-411/96, EU:C:1998:506, pkt 40).

10 Wyroki: z dnia 13 lutego 1996 r., Gillespie i in. (C-342/93, EU:C:1996:46, pkt 17), oraz z dnia 14 lipca 2016 r., Ornano (C-335/15, EU:C:2016:564, pkt 39).

11 Dyrektywa ta została uchylona i zastąpiona przez dyrektywę Rady 2010/18/UE z dnia 8 marca 2010 r. w sprawie wdrożenia zmienionego porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC oraz uchylającą dyrektywę 96/34/WE (Dz.U. 2010, L 68, s. 13). Ta ostatnia dyrektywa również została uchylona i zastąpiona przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1158 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie równowagi między życiem zawodowym a prywatnym rodziców i opiekunów oraz uchylającą dyrektywę 2010/18 (Dz.U. 2019, L 188, s. 79). Okres transpozycji ostatniej ze wspomnianych dyrektyw nadal trwa i nie ma ona zastosowania do okoliczności niniejszej sprawy.

2. Wyrok Hofmann

38. Niniejsza sprawa dotyczy urlopu, który uzupełnia ustawowy urlop macierzyński ustanowiony przez prawo krajowe. W niniejszej sprawie ów dodatkowy urlop może trwać od półtora miesiąca do roku. Można go nawet wydłużyć o kolejny rok.

39. Kwestia dodatkowych okresów urlopu udzielanych po upływie (ustawowego) urlopu macierzyńskiego rozważana była przez Trybunał już w 1983 r. w wyroku Hofmann [12]. Zarówno CPAM jak i rząd francuski powołały się na tę sprawę. Nie ulega wątpliwości, że wyrok Hofmann ma dla rozpatrywanej obecnie sprawy znaczenie centralne. Na tym etapie uzasadnione jest zatem szczegółowe jego przeanalizowanie.

40. Ulrich Hofmann to pracownik płci męskiej, który uzyskał od pracodawcy bezpłatny urlop w celu sprawowania opieki na dzieckiem. Zgodnie z obowiązującymi w tamtym czasie w Niemczech przepisami matce przysługiwało osiem tygodni podlegającego ustawowej ochronie urlopu macierzyńskiego, po którym możliwe było skorzystanie z dodatkowego urlopu macierzyńskiego, do momentu ukończenia przez dziecko sześciu miesięcy, finansowanego z zasiłku. Pracodawca U. Hofmanna udzielił mu urlopu na okres odpowiadający okresowi wspomnianego dodatkowego urlopu, począwszy od zakończenia ustawowego ośmiotygodniowego urlopu macierzyńskiego do dnia, w którym dziecko ukończyło sześć miesięcy, podczas gdy matka dziecka powróciła do pracy. Ulrich Hofmann złożył wniosek o wypłatę świadczeń, jakie przysługiwały matkom w tym okresie. Odmówiono mu jednak wypłaty w oparciu o argument, że jedynie matki mogą wnioskować o wspomniany urlop macierzyński.

41. Orzeczenie Trybunału wydane zostało w oparciu o art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/207/EWG [13], będący poprzednikiem obecnego art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54, który zawierał „wyjątek dotyczący ciąży i macierzyństwa". Po przedstawieniu obowiązujących wówczas przepisów prawa Trybunał stwierdził w pierwszej kolejności, że dyrektywa ta „nie ma na celu rozstrzygania kwestii związanych z organizacją życia rodzinnego ani zmiany podziału obowiązków między rodzicami" [14].

42. Następnie Trybunał stwierdził, że „zastrzegając dla państw członkowskich prawo pozostawienia w mocy lub wprowadzenia przepisów mających na celu zapewnienie ochrony kobiet w związku z ciążą i macierzyństwem, dyrektywa ta uznaje w odniesieniu do zasady równego traktowania zasadność ochrony potrzeb kobiety w dwóch aspektach. Po pierwsze, uzasadnione jest zapewnienie ochrony biologicznej kondycji kobiety w okresie ciąży i po jej zakończeniu, do momentu w którym jej funkcje fizjologiczne i umysłowe wrócą do normy po porodzie; po drugie, uzasadniona jest także ochrona szczególnych relacji między tą kobietą a jej dzieckiem w trakcie okresu, jaki następuje po ciąży i po porodzie, tak aby uniknąć zakłócenia tych relacji poprzez kumulację zajęć wynikającą z wykonywania w tym czasie działalności zawodowej" [15].

43. W świetle wspomnianego wyżej podwójnego kryterium (zwanego dalej „testem Hofmann") Trybunał orzekł, że co do zasady „instytucja taka jak urlop macierzyński udzielony kobiecie po upływie ustawowego okresu ochronnego mieści się w zakresie art. 2 ust. 3 dyrektywy 76/207, w zakresie, w jakim dąży on do zapewnienia ochrony kobiecie w związku ze skutkami ciąży i macierzyństwa. W związku z tym uzasadnione jest, aby tego rodzaju urlop był zastrzeżony wyłącznie dla matki, z wyłączeniem jakiejkolwiek innej osoby, biorąc pod uwagę, że tylko matka może podlegać

12 Wyrok z dnia 12 lipca 1984 r., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

13 Dyrektywa Rady 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 (Dz.U. 1976, L 39, s. 40). Artykuł 2 ust. 3 stał się art. 2 ust. 7 po zmianach wprowadzonych przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z dnia 23 września 2002 r. (Dz.U. 2002, L 269, s. 15).

14 Wyrok z dnia 12 lipca 1984 r., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, pkt 24).

15 Wyrok z dnia 12 lipca 1984 r., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, pkt 25).

niepożądanej presji, by przedwcześnie powrócić do aktywności zawodowej”[16]. Dodatkowo Trybunał podkreślił swobodę uznania państw członkowskich, pozostawioną im w dyrektywie, w zakresie podejmowania decyzji co do charakteru i szczegółowych rozwiązań przepisów ochronnych zapewnianych w związku z ciążą i macierzyństwem[17].

3. Wyrok w sprawie Hofmann – następstwa

44. Wyrok Hofman znalazł odzwierciedlenie w szeregu późniejszych spraw rozpatrywanych przez Trybunał. Test Hofmann, łączący „wyjątek dotyczący ciąży i macierzyństwa” z biologiczną kondycją kobiety oraz szczególną relacją między kobietą a jej dzieckiem, nadal pojawia się w wydawanych orzeczeniach[18]. Przykładowo, kryteria wypracowane w wyroku Hofmann odegrały w orzecznictwie zasadnicza rolę, przyczyniając się do ustalenia różnicy między urlopem rodzicielskim a urlopem macierzyńskim[19].

45. W mojej ocenie nie oznacza to jednak, że należy przyjąć, iż okres dodatkowego urlopu udzielanego kobietom po ustawowym okresie urlopu macierzyńskiego z założenia mieści się w zakresie art. 28 dyrektywy 2006/54, bez głębszego rozważenia tej kwestii.

46. Wyrok Hofmann nie wskazuje żadnych kryteriów ograniczających długość uzasadnionego dodatkowego urlopu. Określa jedynie wspomniane dwa względy uzasadniające tego rodzaju dodatkowy urlop, jak się wydaje bez wskazanych wprost ograniczeń. Czy oznacza to jednak, że jakikolwiek dodatkowy urlop, niezależnie od jego długości i charakteru będzie uzasadniony?

47. Przepisy krajowe rozpatrywane w wyroku Hofmann przewidywały, że podlegający ustawowej ochronie okres urlopu trwa jedynie osiem tygodni. Okres dodatkowego urlopu ograniczony był do momentu ukończenia przez dziecko sześciu miesięcy. W niniejszej sprawie, dla przykładu, przewidziany ustawowo okres urlopu macierzyńskiego to 16 tygodni. Urlop dodatkowy może trwać do dwóch lat.

48. A zatem, na pewnym poziomie analizy, można by – być może nieco mechanicznie – wprowadzić rozróżnienie na te dwie sytuacje. Osiem tygodni plus sześć miesięcy (czy też w praktyce mniej) różni się od 16 tygodni plus, potencjalnie, dwa lata. Tego rodzaju podejście do rozpatrywania niniejszej sprawy nie przystawałoby jednak do zmienionych okoliczności prawnych i społecznych, jakie obecnie występują w Unii.

49. Po pierwsze, wyrok Hofmann wydany został w okresie, kiedy *urlopy macierzyńskie i urlopy rodzicielskie nie były w żaden sposób zharmonizowane na poziomie UE*. Zmiany prawne, jakie od tamtego momentu dokonały się w tym zakresie w prawie Unii, są trudne do przecenienia. Szeroki zakres swobody przysługującej państwom członkowskim w zakresie przepisów ochronnych przyjmowanych w odniesieniu do ciąży i macierzyństwa, który z pewnością miał istotne znaczenie dla analizy przeprowadzonej przez Trybunał w sprawie Hofmann[20], został w dużym stopniu ograniczony od momentu przyjęcia dyrektywy 92/85. Dyrektywa ta ustanowiła prawo do urlopu macierzyńskiego

16 Wyrok z dnia 12 lipca 1984 r., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, pkt 26).

17 Wyrok z dnia 12 lipca 1984 r., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, pkt 27).

18 Zobacz przykładowo wyroki: z dnia 18 marca 2014 r., D. (C-167/12, EU:C:2014:169, pkt 34); z dnia 19 października 2017 r., Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, pkt 61); lub z dnia 12 grudnia 2019 r., Instituto Nacional de la Seguridad Social (dodatki do świadczeń dla matek) (C-450/18, EU:C:2019:1075, pkt 56).

19 Wyrok z dnia 16 czerwca 2016 r., Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, pkt 44). Zobacz także wyroki: z dnia 14 kwietnia 2005 r., Komisja/Luksemburg (C-519/03, EU:C:2005:234, pkt 32), oraz z dnia 4 października 2018 r., Dicu (C-12/17, EU:C:2018:799, pkt 34).

20 Wyrok z dnia 12 lipca 1984 r., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, pkt 27).

w wymiarze przynajmniej 14 tygodni przed lub po porodzie, przy czym okres dwóch tygodni przed lub po ma charakter obowiązkowy; zakaz zwolnienia rozwiązania stosunku pracy w trakcie urlopu macierzyńskiego oraz określone prawa pracownicze, w tym, utrzymanie płatności lub prawa do odpowiednich zasiłków [21].

50. Prawa te zostały dodatkowo wzmocnione przez dyrektywę 2006/54, która w art. 15 przewiduje, że 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 jakiejkolwiek poprawy warunków pracy, do której byłaby uprawniona w trakcie swojej nieobecności".

51. Po drugie, prawodawstwo Unii oraz orzecznictwo Trybunału uległo istotnej zmianie w kierunku uznawania *równości kobiet i mężczyzn w roli rodziców*.

52. Począwszy od lat 90. XX wieku w orzecznictwie Trybunału często powtarza się stwierdzenie, że sytuacja pracujących matek i ojców jest porównywalna w odniesieniu do *rodzicielstwa i opieki nad dzieckiem* [22]. Tego rodzaju sytuacją jest przykładowo konieczność obniżenia dziennego wymiaru czasu pracy w celu sprawowania opieki się dziećmi, w jakiej może znaleźć się zarówno pracownik płci męskiej jak i żeńskiej [23], czy też konieczność skorzystania z placówki opiekuńczej w czasie, gdy wykonują oni obowiązki zawodowe [24].

53. Zmiany w kierunku zrównywania pozycji pracowników płci męskiej i żeńskiej w kontekście ról, które pełnią jako rodzice, były stopniowo wzmacniane przez prawodawcę Unii, w szczególności przez przepisy dotyczące prawa do urlopu rodzicielskiego. Prawo to, odrębne od urlopu macierzyńskiego, z którego korzystać mogą zarówno mężczyźni jak i kobiety na takich samych zasadach, wprowadzone zostało przez dyrektywę 96/34, m. in. w celu wspierania udziału kobiet w grupie ludności czynnej zawodowo [25] oraz zachęcania mężczyzn do przyjmowania równej części obowiązków rodzinnych [26]. Ponadto prawo do urlopu rodzicielskiego było stopniowo modyfikowane, celem zachęcania mężczyzn do korzystania z tej możliwości, przez dyrektywę 2010/18 oraz niedawną dyrektywę 2019/1158, a prawodawca Unii konsekwentnie i wielokrotnie podkreśla potrzebę zwiększenia roli mężczyzn w podejmowaniu obowiązków rodzicielskich [27]. Ostatnia ze wspomnianych dyrektyw, w której podkreśla się, że nierówność między kobietami i mężczyznami, jeśli chodzi o równowagę między życiem zawodowym a prywatnym, utrwala stereotypy związane z płcią [28], wprowadziła także prawo do urlopu ojcowskiego w wymiarze 10 dni roboczych [29].

54. Wreszcie, fundamentalny charakter ochrony pracowników w okresach urlopu związanego z narodzeniem dzieci i opieką nad nimi został „ukonstytuowany", ponieważ art. 33 ust. 2 karty stanowi, że „w celu pogodzenia życia rodzinnego z zawodowym każdy ma prawo do ochrony przed zwolnieniem z pracy z powodów związanych z macierzyństwem i prawo do płatnego urlopu macierzyńskiego oraz do urlopu wychowawczego po urodzeniu lub przysposobieniu dziecka".

21 Artykuły 8–11 dyrektywy 92/85. Zobacz także, w zakresie prawa do świadczeń macierzyńskich przysługującego kobietom prowadzącym działalność na własny rachunek, art. 8 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylającej dyrektywę Rady 86/613/EWG (Dz.U. 2010, L 180, s. 1), który również zakłada okres przynajmniej 14 tygodni.

22 Jak wskazałem w mojej opinii w sprawie Instituto Nacional de la Seguridad Social (dodatki do świadczeń dla matek) (C-450/18, EU:C:2019:696, pkt 37, 38), powołując się w szczególności na wyroki: z dnia 25 października 1988 r., Komisja/Francja (312/86, EU:C:1988:485, pkt 14); z dnia 29 listopada 2001 r., Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, pkt 56); z dnia 26 marca 2009 r., Komisja/Grecja (C-559/07, niepublikowany, EU:C:2009:198, pkt 69); oraz z dnia 16 lipca 2015 r., Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, pkt 47).

23 Wyrok z dnia 30 września 2010 r., Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, pkt 24).

24 Wyrok z dnia 19 marca 2002 r., Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, pkt 30).

25 Przesłanka ogólna nr 7 porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego, załączonego do dyrektywy 96/34.

26 Przesłanka ogólna nr 8 porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego, załączonego do dyrektywy 96/34.

27 Zobacz motyw 12 dyrektywy 2010/18 oraz motywy 6 i 12 dyrektywy 2019/1158.

28 Motyw 11.

29 Motyw 19 i art. 4.

55. W świetle wszystkich tych zmian trudno mi twierdzić, że całokształt przepisów społecznych Unii i omówionego wyżej orzecznictwa, częściowo odzwierciedlających głębokie zmiany społeczne w Europie, a częściowo przyczyniających się do nich, nie ma ambicji dokonania pewnych modyfikacji w (tradycyjnym) podziale obowiązków między rodzicami [30]. Nie miałoby to być może nastąpić przez zastąpienie jednej tradycji inną, a raczej przez próbę zapewnienia rodzicom przynajmniej pewnego zakresu wyboru przy podejmowaniu tego rodzaju decyzji i usunięcie, na ile to możliwe, zachęt ekonomicznych, które utrwalają pewne ustalone konwencje społeczne w prawie.

56. Rozpatrywane w owym zmienionym kontekście, logika i duch wyroku Hofmann, w każdym razie odczytywane dosłownie, bez dalszych ograniczeń i wyjaśnień, przypominają nieco dziadka zaproszonego na wydarzenie towarzyskie z udziałem potomstwa, podczas którego wszyscy uczestnicy, choć co do zasady darzą się sympatią, to jednak czują się dziwnie wyobcowani i nie mają wielu wspólnych tematów.

4. Wyrok Hofmann – rozwój podejścia

57. W związku z tym jestem zdania, że potrzebna jest zasadnicza aktualizacja w postaci ograniczenia zakresu wyroku Hofmann. Nie kwestionując istoty testu Hofmann, gdyby zdefiniować go jako rozumiane wąsko wyłączenie odnoszące się do macierzyństwa, nie można twierdzić, że test ten rozumieć należy w ten sposób, iż oznacza on, że *jakikolwiek* okres urlopu udzielonego po ustawowym okresie urlopu macierzyńskiego należy automatycznie przyjąć za okres urlopu macierzyńskiego sam w sobie, co uzasadniałoby całkowite wykluczenie pracowników płci męskiej z kręgu osób do niego uprawnionych.

58. Test Hofmann należy wyjaśnić w dwóch aspektach. Po pierwsze, należy wyjaśnić relację między jego dwoma kryteriami (lit. a). Po drugie, należy przedstawić dalsze wskazówki co do elementów, jakie sądy krajowe powinny uwzględnić w celu ustalenia, czy dodatkowy okres urlopu stanowi „środek ochronny" odnoszący się do macierzyństwa i tym samym mieści się w zakresie art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54 (lit. b).

a) Dwa kryteria, czy tylko jedno?

59. Test Hofmann opiera się na zasadności ochronnego celu danego środka. Cel ten określony jest dwojako: po pierwsze, „uzasadnione jest zapewnienie ochrony biologicznej kondycji kobiety w okresie ciąży i po jej zakończeniu do momentu, w którym jej funkcje fizjologiczne i umysłowe wrócą do normy po porodzie". Po drugie, równie uzasadniona jest „ochrona szczególnych relacji między tą kobietą a jej dzieckiem w trakcie okresu, jaki następuje po ciąży i po porodzie, tak aby uniknąć zakłócenia tych relacji poprzez kumulację zajęć wynikającą z wykonywania w tym czasie działalności zawodowej" [31].

60. Jeśli chodzi o dodatkowe okresy urlopu macierzyńskiego wykraczające poza ustawowy okres urlopu macierzyńskiego, to wydaje się, że ochrona biologicznej kondycji kobiety staje się relatywnie mniej istotna, a kryterium „szczególnej relacji między kobietą a jej dzieckiem" wychodzi na pierwszy plan, jako odpowiednie do uzasadnienia niemalże dowolnego dodatkowego okresu urlopu, który może być zastrzeżony wyłącznie dla kobiet.

30 Inaczej niż wyżej, pkt 41.

31 Wyrok z dnia 12 lipca 1984 r., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273, pkt 25).

61. Jednak w mojej ocenie zwłaszcza ten drugi element testu Hofmann należy interpretować rozważnie i stosować restrykcyjnie, aby nie stał się samospełniającą się przepowiednią. W szczególności, przy stosowaniu wyjątku dotyczącego macierzyństwa i ciąży przewidzianego w art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54 do urlopu, im dłużej dzieci mogą pozostawać wyłącznie z matką, tym silniejsza stanie się owa „szczególna" relacja, co dalej uzasadniało będzie wykluczenie możliwości skorzystania z urlopu przez ojców [32]. Należy w tym względzie podkreślić dwie kwestie.

62. Po pierwsze „wyjątek dotyczący macierzyństwa" przewidziany w art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54 stanowi odstępstwo. W związku z tym należy go interpretować ściśle [33]. Jak zauważyłem przy innej okazji, pojęcie macierzyństwa odnosi się do szczególnej rzeczywistości biologicznej, która sprawia, że nie kobiety i mężczyźni nie mogą być porównywani, i ogranicza to przedmiot tej szczególnej ochrony nie tylko ratione materiae: *macierzyństwo* należy interpretować w sposób wąski i nie można zrównać tego pojęcia z bardziej ogólnymi przymiotami *bycia matką* lub *bycia rodzicem* [34].

63. Po drugie, w aktualnym orzecznictwie wskazuje się, że dwóch kryteriów testu Hofmann nie można rozważać odrębnie, jako dwóch różnych i rozłącznych okoliczności uzasadniających zastosowanie art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54. Przeciwnie, są one ze sobą związane. Ponadto, orzecznictwo to zdaje się przesuwać punkt ciężkości na cel ochronny związany z *biologiczną kondycją* kobiet.

64. Już w wyroku Roca Álvarez wskazano, że ochrony szczególnej relacji między matką a jej dzieckiem nie należy traktować jako automatycznego uzasadnienia dla zastosowania „wyjątku dotyczącego macierzyństwa" przy ocenie środków obejmujących urlopy udzielane krótko po narodzinach dziecka. Sprawa ta dotyczyła przerwy, która mogła zostać przyznana, w różnych wariantach, w okresie pierwszych dziewięciu miesięcy po narodzinach dziecka matkom będącym pracownikami najemnymi lub ojcom będącym pracownikami najemnymi, jednak tylko w przypadku, gdy matka także posiadała status pracownika najemnego.

65. Trybunał orzekł, że to ostatnie kryterium ma charakter dyskryminujący. Stwierdził on, że okoliczność, iż ewolucja uregulowania krajowego zerwała związek między przyznaniem przerwy (znanej w Hiszpanii jako „przerwa na karmienie") a biologicznym faktem karmienia piersią, nie pozwala na uznanie tego przepisu za zapewniający ochronę biologicznej kondycji kobiety w okresie następującym po ciąży. Orzekł także, że okoliczność, iż z przerwy mogą korzystać także ojcowie (choć na nieco innych zasadach niż matki) uniemożliwia stwierdzenie, że ma ona na celu ochronę szczególnych stosunków między matką a jej dzieckiem [35].

66. Innym przykładem wskazującym, że kryterium dotyczącego ochrony szczególnego związku między matką a dzieckiem nie można oddzielać od ochrony kondycji kobiety po porodzie, jest wyrok D. W wyroku tym Trybunał orzekł, że „pracownica będąca matką zamawiającą, której dziecko urodziło się dzięki umowie o macierzyństwo zastępcze, nie mieści się w zakresie stosowania art. 8 dyrektywy 92/85, także w wypadku, gdy jest w stanie karmić to dziecko piersią po urodzeniu lub gdy faktycznie karmi je piersią" [36]. W konsekwencji prawo do urlopu macierzyńskiego na podstawie dyrektywy 92/85

32 Zobacz w przedmiocie krytycznego spojrzenia na wyrok Hofmann: E. Ellis, P. Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, s. 398. W celu zapoznania się z akademicką krytyką wyroku Hofmann w tym względzie zob również: M. De la Corte-Rodríguez, *EU Law on Maternity and Other Child Related Leaves: Impact on Gender Equality*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2019, s. 236.

33 Wyrok z dnia 15 maja 1986 r., Johnston (222/84, EU:C:1986:206, pkt 44).

34 Zobacz moja opinia w sprawie Instituto Nacional de la Seguridad Social (dodatki do świadczeń dla matek) (C-450/18, EU:C:2019:696, pkt 48).

35 Warto dodać, że argument rządu hiszpańskiego przedstawiony w tej sprawie, iż tylko matka jest uprawniona do korzystania z przerwy, podczas gdy ojciec może tylko „skorzystać" z tego prawa osobiście (nie „posiadając" jednak tego uprawnienia samodzielnie) również został odrzucony przez Trybunał. Trybunał orzekł, że tego rodzaju argument może raczej utrwalić tradycyjny podział ról między kobietami i mężczyznami, utrzymując mężczyzn w roli pomocniczej wobec roli kobiet w zakresie wykonywania funkcji rodzicielskich. Wyrok z dnia 30 września 2010 r., Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, pkt 29–31, 36).

36 Wyrok z dnia 18 marca 2014 r., D. (C-167/12, EU:C:2014:169, pkt 40). Filozofia leżąca u podstaw tego wyroku wydaje się odchodzić od wcześniejszych wyroków, w których szczególną wagę przykładano do warunku bycia kobietą. Zobacz w innym kontekście wyrok z dnia 26 października 1983 r., Komisja/Włochy (163/82, EU:C:1983:295, pkt 16).

wydaje się być przede wszystkim związane z celem ochrony „zdrowia matki dziecka w szczególnej, wrażliwej sytuacji wynikającej z ciąży” i choć Trybunał orzekł, że urlop macierzyński ma również na celu zapewnienie ochrony szczególnej relacji między kobietą a dzieckiem, to „cel ten […] dotyczy jednak wyłącznie okresu następującego po »ciąży i porodzie«” [37].

67. Podsumowując, proponuję dwojakie wyjaśnienie wyroku Hofmann. Po pierwsze, dwa elementy wskazane w tym wyroku nie powinny być traktowane jako dwa niezależne „kryteria”, a raczej jako dwie strony tego samego medalu. Ochrona szczególnej relacji miedzy matką a dzieckiem nie może sama w sobie i niezależnie od obiektywnych potrzeb związanych z biologiczną kondycją kobiet uzasadniać jakiegokolwiek wydłużonego okresu urlopu uzupełniającego ustawowy urlop macierzyński. Po drugie, jakikolwiek dodatkowy urlop udzielony ponad ustawowy urlop macierzyński powinien, jak każdy inny przypadek powołania się na „wyjątek dotyczący macierzyństwa”, podlegać ścisłej interpretacji.

68. Powyższe uwagi nie kwestionują faktu, że małe dzieci wymagają szczególnej opieki i ochrony, i że generalnie łączy je szczególna więź z matką. Jednak zasada równego traktowania wymaga, aby prawo umożliwiało każdej rodzinie *wybór*, w jaki sposób obowiązki i opieka związana z wychowaniem dziecka będą dzielone *po okresie urlopu macierzyńskiego*. Innymi słowy „możliwe jest, aby prawo chroniło matkę i dziecko uznając jednocześnie, że po pewnym czasie opieka matki w okresie poporodowym może i powinna przerodzić się w zwykłą opiekę rodzicielską sprawowaną przez jednego lub drugiego rodzica” [38].

b) Elementy, jakie należy uwzględnić

69. Cel ochrony biologicznej kondycji kobiety i szczególnej relacji matki i dziecka, którego interpretację przedstawiono w poprzedniej części opinii, stanowi zatem punkt wyjścia. Jakie elementy należy więc wziąć pod uwagę przy dokonywaniu oceny, czy środek w istocie ma charakter ochronny i jest w rzeczywisty sposób związany z takim celem?

70. Badając, czy okresy dodatkowego urlopu udzielonego po narodzinach dziecka mogą być zastrzeżone dla kobiet na podstawie art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54, sądy krajowe nie powinny ograniczać się do samej ich nazwy. Nie każdy dodatkowy okres urlopu nazwany „przedłużonym urlopem macierzyńskim” może być zasadnie zastrzeżony wyłącznie dla kobiet poprzez powołanie się, ogólnie, na szczególną relację matki i dziecka. Sądy krajowe muszą zatem uwzględnić wszelkie obiektywne elementy takiego dodatkowego urlopu, dotyczące w szczególności: (i) warunków nabycia uprawnienia do urlopu, (ii) jego długości i sposobów wykorzystania oraz (iii) ochrony prawnej związanej z owym okresem urlopu.

71. Po pierwsze, jeśli chodzi o *warunki nabycia uprawnienia*, to kwestie, jakie sądy krajowe mogłyby wziąć pod uwagę w ramach tego aspektu to przykładowo: czy urlop udzielany jest bez wymogów co do wcześniejszego okresu zatrudnienia; czy urlop udzielany jest automatycznie wszystkim kobietom, czy też trzeba się o niego ubiegać z wyprzedzeniem poprzez zgłoszenie pracodawcy, który musi wyrazić swoją zgodę, lub czy istnieją dodatkowe warunki związane z obowiązkiem powrotu do pracy. Tego rodzaju warunki wprowadzają okoliczności niezwiązane z celem ochronnym dodatkowego urlopu. Sugerują one, że dodatkowy okres urlopu nie jest związany *per se* z celem ochrony biologicznej kondycji kobiet i szczególnej relacji między matką a dzieckiem, ponieważ niespełnienie tego rodzaju warunków może pozbawiać możliwości skorzystania z urlopu kobiety, których biologiczna kondycja i szczególna relacja z dziećmi jest równie warta ochrony.

37 Wyrok z dnia 18 marca 2014 r., D. (C-167/12, EU:C:2014:169, pkt 35, 36).

38 S. O’Leary, *Employment Law at the European Court of Justice. Judicial Structures, Policies and Processes*, Hart Publishing, Oxford – Portland Oregon, 2002, s. 219.

72. Po drugie, jeśli chodzi o *długość i sposoby wykorzystania* okresu urlopu, to kryteria, jakie można by wziąć pod uwagę to np. elastyczność co do sposobu, w jaki urlop może być udzielony (po okresie powrotu do pracy lub w odniesieniu do części czasu pracy), lub możliwość skorzystania z okresów urlopu różnej długości. W szczególności, tego rodzaju możliwości elastycznego wykorzystania wskazywałaby na luźniejszy związek ze wskazanym wyżej celem, podobnie jak względna długość tego okresu, znacznie przekraczająca ogólnie stosowany ustawowy okres urlopu macierzyńskiego.

73. Kluczowym elementem w ramach tej kategorii jest oczywiście sama długość. Prawodawca Unii potwierdził, że państwa członkowskie dysponują pewnym zakresem swobody co do ustalenia długości urlopu macierzyńskiego. Zgodnie z art. 8 dyrektywy 92/85 okres urlopu macierzyńskiego udzielanego przed porodem lub po nim trwa *co najmniej* 14 tygodni. Jak słusznie zauważył rząd francuski, fakt, że przepisy prawa przyznają kobietom urlop macierzyński w wymiarze dłuższym niż 14 tygodni, nie stanowi przeszkody dla uznania tego ostatniego za urlop macierzyński, o którym mowa w art. 8 dyrektywy 92/85[39]. Na tej podstawie Trybunał orzekł, że okresy wykraczające poza obowiązkowe 14 tygodni, jak przykładowo okres 16 tygodni [przewidziany] w Hiszpanii, rozważany w sprawie Betriu Montull, także mają „służyć ochronie kondycji biologicznej kobiety w trakcie ciąży i w okresie następującym po niej”[40].

74. Oczywiście zadaniem Trybunału nie jest ustalanie określonej liczby tygodni czy miesięcy. Kwestia długości urlopu macierzyńskiego to bowiem w końcu zagadnienie będące częścią złożonej polityki. W odniesieniu do tego zagadnienia występują ogromne rozbieżności między państwami[41], a instytucje UE były nawet zdania, że okres 14 tygodni jest zbyt krótki[42]. Nie powinno to jednak oznaczać, że dowolny okres urlopu powinien być zastrzeżony dla matek, z wyłączeniem ojców, wyłącznie w oparciu o szczególną relację między matką a dzieckiem, w sytuacji gdy obiektywna potrzeba ochrony kobiet ze względów biologicznych ustała. Podstawowa zasada jest zatem taka, że im dłuższy okres, tym trudniej będzie uzasadnić zastrzeżenie wspomnianego dodatkowego urlopu wyłącznie dla kobiet.

75. Po trzecie, jeśli chodzi o *ochronę prawną* związaną z owym urlopem, to powstaje pytanie, czy ochrona ta odpowiada minimalnej ochronie zagwarantowanej w prawie Unii w czasie ustawowego okresu urlopu macierzyńskiego.

76. Przepisy objęte zakresem art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54 muszą bowiem obowiązkowo być „przepisami dotyczącymi ochrony kobiet”. W tym względzie zaznaczam, że ochrona kobiet poprzez urlop macierzyński była przedmiotem harmonizacji przewidzianej w dyrektywach 92/85 i 2006/54[43]. A zatem, niezależnie od zakresu swobody państw członkowskich co do ustalenia dłuższych okresów urlopu macierzyńskiego, owe dłuższe okresy mogą być zastrzeżone wyłącznie dla kobiet w oparciu o art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54 jedynie w przypadku, gdy poza uwzględnieniem kwestii omówionych wyżej, prawa przyznane kobietom w trakcie tych okresów są zgodne z minimalnym zakresem ochrony wymaganym przez prawo Unii w obszarze urlopu macierzyńskiego.

39 Wyrok z dnia 16 czerwca 2016 r., Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, pkt 46), powołujący się na wyrok z dnia 19 września 2013 r., Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, pkt 45, 46).

40 Wyrok z dnia 19 września 2013 r., Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, pkt 63 64). Zobacz jednak opinia rzecznika generalnego N. Watheleta w sprawie Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:230, pkt 71, 72).

41 Dla zobrazowania tej kwestii zobacz na przykład: A. Koslowski, S. Blum, I. Dobrotić, A. Macht, P. Moss, (2019) *International Review of Leave Policies and Related Research 2019.* Dostępny pod linkiem: https://www.leavenetwork.org/annual-review-reports/

42 Zobacz przykładowo (wycofany) wniosek w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniającej dyrektywę Rady 92/85/EWG (KOM(2008)600/4), w którym Komisja zaproponowała wydłużenie minimalnego okresu urlopu macierzyńskiego z 14 do 18 tygodni.

43 Wraz z prawami związanymi z tym okresem, wskazanymi w pkt 49 i 50 niniejszej opinii.

77. Przyjmuje się bowiem, że urlop macierzyński, nie uznawany za zwykły wyjątek od zasady równego traktowania, ma charakter uprawnienia, i w związku z tym uważa się, że stanowi on element rzeczywistej równości. W tym celu dyrektywa 92/85 (wraz z art. 15 dyrektywy 2006/54) ustanawia minimalne wymogi, jakie środek taki jak okres urlopu macierzyńskiego musi spełnić, aby mógł zostać uznany za „środek ochronny".

78. Tym samym, dodatkowe okresy urlopu, wykraczające poza okres ustawowego urlopu macierzyńskiego, nie zapewniające jednak owej minimalnej ochrony, nie mogą być uznane za „środki ochronne" dotyczące macierzyństwa. Przeciwnie, wydłużone okresy urlopu zastrzeżone wyłącznie dla kobiet, którym nie towarzyszy uprawnienie do zachowania wynagrodzenia lub odpowiednich zasiłków, lub które nie zapewniają ochrony przed rozwiązaniem stosunku pracy czy gwarancji ponownego przyjęcia na stanowisko podobne do zajmowanego przed urlopem, nierozerwalnie wiązałyby się z podwójnym obciążeniem kobiet. Po pierwsze, ponieważ tylko matki mogłoby korzystać z tego rodzaju urlopu, co do zasady na bardziej korzystnych warunkach niż ma to miejsce w przypadku urlopu rodzicielskiego potencjalnie dostępnego dla ojców, mogą one czuć się przymuszone do tego, by odłożyć w czasie powrót do pracy. Po drugie, wydłużony urlop, któremu nie towarzyszą wspomniane wyżej minimalne gwarancje, nie tylko prowadzi do pogorszenia sytuacji finansowej pracowników płci żeńskiej, ale także stanowi zagrożenie dla ich praw i ochrony w momencie powrotu na rynek pracy, co narusza zasadę równego traktowania.

79. Wreszcie, niezależnie od rozważań w przedmiocie art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54, jej art. 3, który zgodnie z art. 157 ust. 4 TFUE zezwala państwom członkowskim na przyjmowanie środków w postaci działań pozytywnych, nie może prowadzić do innego wniosku. Można jedynie ponownie przywołać orzecznictwo Trybunału w podobnych kwestiach: zastrzeżenie wydłużonych okresów urlopów dla kobiet, w celu umożliwienia im wychowywania dzieci (nie kwestionując szczególnej relacji między matką a dzieckiem), dalekie od zapewnienia w praktyce pełnej równości kobiet i mężczyzn w życiu zawodowym, może raczej utrwalić tradycyjny podział ról między mężczyznami i kobietami, utrzymując mężczyzn w roli pomocniczej wobec roli kobiet w zakresie wykonywania funkcji rodzicielskich [44].

80. Podsumowując, aby dodatkowy okres urlopu mieścił się w zakresie art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54, musi on być w rzeczywisty sposób związany z łącznym celem ustanowienia środków ochronnych odnoszących się do biologicznej kondycji kobiety po porodzie i jej szczególnej relacji z dzieckiem, z uwzględnieniem m. in.: (i) warunków nabycia uprawnienia do urlopu, (ii) długości i sposobów wykorzystania takiego urlopu oraz (iii) związanej z nim ochrony prawnej.

5. Niniejsza sprawa

81. Rząd francuski i CPAM twierdzą, opierając się na ustaleniach Trybunału w wyroku Hofmann [45], że art. 46 CCN mieści się w zakresie wyjątku przewidzianego w art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54. Rząd francuski podnosi w szczególności, że urlop przewidziany w art. 46 CCN został wprowadzony przez partnerów społecznych jako dodatkowy urlop macierzyński, a nie urlop mający na celu wychowanie dzieci, który mógłby zostać udzielony któremukolwiek z rodziców.

82. Po pierwsze, miałoby to wynikać z brzmienia art. 46 CCN, który pomyślany jest jako wydłużenie urlopu macierzyńskiego uregulowanego w art. 45 CCN. Rząd francuski argumentuje, że art. 45 i 46 CCN można uznać za jeden okres urlopu, trwający dłużej, który jest bardziej korzystny dla pracowników płci żeńskiej i spełnia wymogi dyrektywy 92/85. Z komplementarnego charakteru owych

44 Zobacz podobnie wyroki: z dnia 19 marca 2002 r., Lommers (C-476/99, EU:C:2002:183, pkt 41); [z dnia 30 września 2010 r.] Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, pkt 36); z dnia 16 lipca 2015 r., Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, pkt 50).

45 Wyrok z dnia 12 lipca 1984 r., Hofmann (184/83, EU:C:1984:273).

dwóch okresów urlopu można wnioskować, że partnerzy społeczni mieli na celu ochronę biologicznej kondycji kobiet w okresie następującym po ciąży przez okres dłuższy niż przewidziany prawem, aby umożliwić im powrót do pracy w momencie, gdy okoliczności specyficznej wrażliwości definitywnie ustaną.

83. Po drugie, rząd francuski utrzymuje, że przepisy CCN wprowadzają jasne rozróżnienie między różnymi rodzajami urlopu (macierzyńskim, ojcowskim, związanym z przysposobieniem), i że art. 46 znajduje się w rozdziale zatytułowanym „urlop macierzyński". Rząd ten podkreśla wreszcie, że wniosek ten znajduje potwierdzenie w wyroku Cour de cassation (sądu kasacyjnego, Francja)[46]. W wyroku tym orzeczono, że urlop przewidziany w art. 46 CCN ma na celu ochronę szczególnej relacji między matką a dzieckiem w okresie następującym po ciąży i porodzie.

84. Po trzecie, rząd francuski zauważa także, że w wyroku Thibault Trybunał przyjął już, choć w innym kontekście, że analizowany urlop jest urlopem macierzyńskim[47].

85. Natomiast CFTC, rząd portugalski i Komisja stoją zasadniczo na stanowisku, że dyrektywę 2006/54 należy interpretować w ten sposób, że przepis taki, jak art. 46 CCN, ma charakter dyskryminujący.

86. W szczególności, CFTC twierdzi, że art. 46 CCN nie jest związany ze względami fizjologicznymi po stronie matki, inaczej niż art. 45 CCN, który odwołuje się do 16 tygodni ustawowego urlopu macierzyńskiego. Zdaniem CFTC urlop przewidziany w art. 46 CCN ma raczej na celu umożliwienie matkom sprawowanie opieki nad dzieckiem. CFTC podkreśla także, że art. 46 CCN przewiduje trzy miesiące pełnego wynagrodzenia w przypadku, gdy matka opiekuje się dzieckiem samodzielnie albo o ile jej partner pozbawiony jest dochodu. Te względy również nie są związane z fizjologicznym stanem kobiety. CFTC stoi zatem na stanowisku, że sposób zastosowania art. 46 CCN przez CPAM stanowi dyskryminację, ponieważ pracownicy płci męskiej i żeńskiej, ojcowie i matki są w równym stopniu odpowiedzialni za wychowanie swoich dzieci[48].

87. Komisja stwierdziła, że urlop regulowany przez art. 46 CCN odpowiada urlopowi rodzicielskiemu. Wskazała również, że przepisy zastrzegające urlop rodzicielski dla kobiet wywołują skutek odwrotny dwojakiego rodzaju. Z jednej strony nakładają na kobiety ciężar przerwania kariery zawodowej na długi czas w celu sprawowania opieki nad dziećmi, co ma dobrze znane konsekwencje (wolniejszy rozwój kariery zawodowej, niższe pensje i w efekcie niższe uprawnienia emerytalne). Z drugiej strony, powstrzymują ojców przed podjęciem [istotnej] roli w wychowaniu dzieci, utrwalając w ten sposób tradycyjny podział ról.

88. Gdyby Trybunał przyjął podejście zaproponowane w niniejszej opinii, to zadaniem sądu odsyłającego byłoby przeprowadzenie analizy w zakresie kryteriów przedstawionych wyżej, w pkt 69–80 niniejszej opinii, w celu dokonania oceny, czy rozpatrywany dodatkowy urlop jest w rzeczywisty sposób związany z celem ustanowienia środków ochronnych związanych z biologiczną kondycją kobiety po porodzie i jej szczególnej relacji z dzieckiem, tak aby (w pełni) mieścił się on w zakresie wyjątku przewidzianego w art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54.

89. Poniżej krótko odniosę się do argumentów przedstawionych Trybunałowi w toku niniejszego postępowania.

46 Wyrok z dnia 21 września 2017 r., nr 16–16246, FR:CCASS:2017:SO01962.

47 Wyrok z dnia 30 kwietnia 1998 r., Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, pkt 12).

48 Dla kompletności można dodać, że CFTC twierdzi również, iż art. 46 CCN skutkuje dyskryminacją ze względu na pokrewieństwo, ponieważ art. 46a CCN, który przewiduje urlop o podobnym charakterze do urlopu, o którym mowa w art. 46 CCN, [stosuje się] do matek lub ojców dzieci przysposobionych. A zatem dziecko przysposobione może korzystać z obecności ojca lub matki, podczas gdy dziecko pochodzące ze związku małżeńskiego lub spoza związku małżeńskiego nie może korzystać z obecności ojca. Biorąc pod uwagę stan faktyczny niniejszej sprawy oraz przeprowadzoną wyżej analizę w zakresie dyrektywy 2006/54 nie uważam jednak, aby omawianie tej konkretnej kwestii było konieczne.

90. Po pierwsze, przedstawione przez rząd francuski i CPAM argumenty odwołujące się do struktury tekstu, mające charakter raczej formalny, podkreślające, że nazwa rozdziału w układzie zbiorowym, w którym znalazł się zarówno art. 45, jak i art. 46 CCN brzmi „urlopy macierzyńskie" oraz odwołujące się do powiązania między tymi przepisami, nie mają istotnej wagi w kontekście prawa Unii. Cała analiza dotyczy bowiem istoty, a nie formalnych określeń. Gdyby tego rodzaju argument miał być w jakimkolwiek stopniu istotny, to wystarczyłoby nazwać jakikolwiek urlop w jakimkolwiek akcie prawnym lub układzie zbiorowym urlopem macierzyńskim, aby mieścił się on w zakresie art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54, powodując tym samym, że wybory społeczne dokonane w latach 50. XX wieku stałyby się praktycznie niemożliwe do zmiany.

91. Po drugie, argument rządu francuskiego, w którym powołuje się on na wyrok Thibault w celu potwierdzenia, że Trybunał zakwalifikował już art. 46 CCN jako urlop macierzyński, jest jeszcze mniej istotny. Cytowany przez rząd francuski punkt wspomnianego wyroku dotyczy okoliczności opisanych w wyroku, a nie analizy prawnej i oceny dokonanej przez Trybunał[49]. Ponadto, biorąc pod uwagę, że kwestie prawne, których wspomniany wyrok Trybunału dotyczył, były odmienne, a charakter art. 46 CCN nie był przez Trybunał rozważany, odwołanie to nic nie wnosi dla celów niniejszej sprawy[50].

92. Wreszcie po trzecie, w odniesieniu do kryteriów przedstawionych w poprzedniej części, w oparciu o ograniczone informacje przedstawione Trybunałowi można zauważyć, że art. 46 CCN, rozważany jako całość, umożliwia skorzystanie z dodatkowego urlopu w dość zróżnicowanym okresie. Może on trwać od półtora miesiąca do roku, z możliwością przedłużenia o kolejny rok. Przepis ten dopuszcza zatem urlop, który w bardziej rozszerzonym wariancie znacznie przekracza okres ustawowego urlopu uregulowany w art. L 1225-17 kodeksu pracy, do którego art. 45 CCN się odwołuje. Ponadto, choć uprawnienie do powrotu na zajmowane wcześniej stanowisko jest zagwarantowane przez pierwszy rok wydłużonego urlopu, to pełne wynagrodzenie zapewnione jest jedynie przez pierwsze półtora miesiąca, a możliwość jego utrzymania w okresie trzech miesięcy uzależniona jest od tego, czy matka samodzielnie wychowuje dziecko lub od środków finansowych jej partnera.

93. Okoliczności te sugerowałyby, że przyjęcie, iż art. 46 CCN, rozpatrywany jako całość i z uwzględnieniem, w szczególności, sposobów wykorzystania urlopu, dość długiego okresu, na jaki może on być przedłużony oraz ograniczonej ochrony prawnej, jaka się z nim wiąże, mieści się w zakresie „wyjątku dotyczącego macierzyństwa" przewidzianego w art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54 może napotkać niejakie trudności. Ostateczna ocena tej kwestii należy jednak do sądu krajowego.

V. Wnioski

94. Proponuję, aby na pytanie skierowane przez Conseil de prud'hommes de Metz (sąd pracy w Metz, Francja) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Dyrektywę 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 należy interpretować w ten sposób, że aby dodatkowy okres urlopu po ustawowym okresie urlopu macierzyńskiego, zastrzeżony na podstawie prawa krajowego wyłącznie

49 Wyrok z dnia 30 kwietnia 1998 r., Thibault (C-136/95, EU:C:1998:178, pkt 12). Punkt ten brzmi następująco: „Évelyne Thibault […] skorzystała z urlopu macierzyńskiego w okresie od 13 czerwca do 1 października 1983 r. na podstawie art. 45 układu zbiorowego, a następnie z urlopu macierzyńskiego za połową wynagrodzenia w okresie od 3 października do 16 listopada 1983 r. na podstawie art. 46 układu zbiorowego". Sprawa dotyczyła uprawnienia pracowników do corocznej oceny pracy w celu uzyskania awansu, przewidzianego w prawie krajowym, którego odmówiono É. Thibault w odniesieniu do okresu, w którym pozostawała ona na urlopie macierzyńskim na podstawie art. 45 i 46 CCN. Ponadto, art. 46 CCN cytowany w pkt 7 wspomnianego wyroku przewidywał jedynie „urlop w wymiarze trzech miesięcy z prawem do połowy wynagrodzenia lub urlop w wymiarze półtora miesiąca z prawem do pełnego wynagrodzenia".

50 Dla argumentu powołanego przez rząd francuski korzystniejsze byłoby natomiast odwołanie do pkt 21 opinii rzecznika generalnego D. Ruiza-Jaraba Colomera w sprawie Thibault (C-136/95, EU:C:1997:2), który na marginesie, powołując się na wyrok Hofmann, zauważył, że urlop macierzyński na podstawie francuskiego układu zbiorowego istotnie dzielił się na art. 45 i 46 CCN. Jednakże światły rzecznik generalny zaznaczył również, że sprawa ta dotyczy w istocie innej kwestii, do rozważania której następnie powrócił.

dla pracowników płci żeńskiej, mieścił się w zakresie art. 28 ust. 1 dyrektywy 2006/54, musi on w rzeczywisty sposób wiązać się z łącznym celem ustanowienia środków ochronnych dotyczących biologicznej kondycji kobiety po porodzie i jej szczególnej relacji z dzieckiem, z uwzględnieniem między innymi warunków nabycia uprawnienia do urlopu, długości i sposobów wykorzystania takiego urlopu oraz związanej z nim ochrony prawnej.