



Sygn. akt III PK 53/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dawid Miąsik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Bohdan Bieniek

SSN Halina Kiriło

w sprawie z powództwa D. K.

przeciwko Sądowi Okręgowemu w R.

o nakazanie pracodawcy udzielenia urlopu tacierzyńskiego i rodzicielskiego,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 18 listopada 2020 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w R.

z dnia 20 września 2018 r., sygn. akt IV Pa (...),

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1350 (tysiąc
trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa
procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

D. K. (powód) zatrudniony jest w Sądzie Okręgowym w R. (pozwany) na stanowisku starszego sekretarza sądowego. Najstarsza córka powoda jest

dzieckiem niepełnosprawnym, całkowicie zależnym od osób trzecich. Aby zapewnić jej opiekę, żona powoda zrezygnowała z zatrudnienia i pobiera z tytułu opieki zasiłek pielęgnacyjny. Od maja 2012 r. podlega ubezpieczeniom społecznym na podstawie zgłoszenia przez GOPS w M. W dniu 28 lutego 2018 r. powodowi urodziło się trzecie dziecko. Wnioskiem z 15 marca 2018 r. powód zwrócił się do pracodawcy o udzielenie mu - kolejno - urlopu macierzyńskiego dla ojca w wymiarze 6-ciu tygodni i urlopu rodzicielskiego w wymiarze 16-tu tygodni począwszy od 7 czerwca 2018 r. a pozostałych 16-tu tygodni w terminie późniejszym. Powód oświadczył, że matka dziecka nie pracuje ale korzysta z prawa do świadczenia pielęgnacyjnego z tytułu rezygnacji z zatrudnienia w związku z opieką nad niepełnosprawną córką. Powód poinformował również, że żona będzie sprawować nad nowo urodzonym dzieckiem opiekę przez pierwsze 14 tygodni. W uzasadnieniu wniosku powód powołał się na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 16 lipca 2015 r., C-222/14, *Konstantinos Maïstrellis przeciwko Ypourgos Dikaïosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaïomaton* (EU:C:2015:473).

W odpowiedzi na wniosek powoda Dyrektor Sądu Okręgowego w R. pismem z 25 kwietnia 2018 r. odmówił udzielenia wnioskowanych urlopów. Podniósł, że matka dziecka nie pozostaje w stosunku zatrudnienia i tym samym nie podlega ubezpieczeniom społecznym w razie choroby i macierzyństwa. Z tej przyczyny pozwany uznał, że prawo do urlopu macierzyńskiego dla ojca oraz do urlopu rodzicielskiego dla ojca nie przysługuje powodowi.

Powód wystąpił z pozwem, w którym domagał się nakazania pracodawcy udzielenia urlopu tacierzyńskiego w wymiarze 6-ciu tygodni oraz rodzicielskiego w wymiarze 16-tu tygodni.

Sąd Rejonowy w R. wyrokiem z 14 czerwca 2018 r., IV P (...) zobowiązał pozwanego do udzielenia powodowi urlopu macierzyńskiego w wymiarze 6-ciu tygodni i urlopu rodzicielskiego w łącznym wymiarze 32 tygodni, a w pozostałej części powództwo oddalił.

Uwzględniając powództwo w opisanym na wstępie stanie faktycznym, Sąd pierwszej instancji odwołał się do dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie

zatrudnienia i pracy (Dz.U. UE L 2006 nr 204, s. 23, dalej jako dyrektywa 2006/54) oraz dyrektywy 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 uchylająca dyrektywę 96/34/WE (Dz.U. UE L 2010 nr 68, s. 13, dalej jako dyrektywa 2010/18) i uznał, że doszło do ich wadliwej implementacji do prawa polskiego w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 16 lipca 2015 r. w sprawie C-222/14 *Maïstrellis*.

W wyroku tym TS uznał, że przepisy dyrektywy Rady 96/34/WE z dnia 3 czerwca 1996 r. w sprawie Porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez UNICE, CEEP i ETUC (Dz.U. UE L 1996 nr 145, s. 4), zmienionej dyrektywą Rady 97/75/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. zmieniającą i rozszerzającą na Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej dyrektywę 96/34/WE w sprawie Porozumienia ramowego dotyczącego urlopu rodzicielskiego zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracowników (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz.U. UE L 1998 nr 10, s. 24, dalej dyrektywa 96/34) oraz dyrektywy 2006/54 należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, zgodnie z którym urzędnik zostaje pozbawiony prawa do urlopu rodzicielskiego w sytuacji, gdy jego żona nie pracuje lub nie wykonuje żadnego zawodu, chyba że zostanie ona uznana za niezdolną do sprostania potrzebom związanym z wychowywaniem dziecka z powodu poważnej choroby lub niepełnosprawności.

Opierając się na powyższym orzeczeniu, Sąd pierwszej instancji przyjął, że w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy pracodawca bezprawnie pozbawił powoda prawa do urlopów macierzyńskiego i rodzicielskiego dla ojca w wyniku zastosowania przepisów Kodeksu pracy, które zawierają dyskryminujące powoda rozwiązanie normatywne. Odmowa udzielenia wnioskowanych urlopów stanowiła przejaw dyskryminacji powoda ze względu na płeć. Dyskryminacja ta jest konsekwencją treści art. 180 § 1 i n. k.p. Zgodnie z wynikającą z tego przepisu regulacją normatywną, matka dziecka będąca pracownikiem ma prawo do urlopu macierzyńskiego niezależnie od statusu pracowniczego ojca dziecka. Natomiast ojciec dziecka może skorzystać z urlopu macierzyńskiego a następnie

rodzicielskiego wyłącznie wtedy, gdy nie tylko on ale także i matka dziecka mają status pracowników, ewentualnie gdy matka dziecka jest objęta obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym w razie choroby i macierzyństwa z innego tytułu. Gdy matka dziecka nie jest pracownikiem lub nie ma innego tytułu do objęcia jej tym ubezpieczeniem społecznym, to pracownik - ojciec może korzystać z urlopu macierzyńskiego tylko w warunkach określonych w art. 180 § 15 i § 17 k.p. Oznacza to w ocenie Sądu pierwszej instancji, że sam fakt bycia rodzicem nie jest wystarczający do skorzystania z tych urlopów. Ponieważ przepisy prawa polskiego ustalają dla ojca dziecka inne warunki przyznania prawa do urlopu macierzyńskiego, a w dalszej kolejności do urlopu rodzicielskiego, od warunków znajdujących zastosowanie do matki (urodzenie dziecka w trakcie objęcia ubezpieczeniem z tytułu bycia pracownikiem), przepisy te dyskryminują ze względu na płeć pracowników – ojców znajdujących się w takiej sytuacji jak powód. Dyskryminacja ta nie może przy tym zostać uznana za usprawiedliwioną.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji, odwołując się do potrzeby zapewnienia skuteczności prawu unijnemu w wewnętrznym porządku prawnym, uznał roszczenia powoda za zasadne i zobowiązał pozwanego pracodawcę do udzielenia powodowi obu urlopów w żądanym wymiarze.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany.

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z 20 września 2018 r., IV PA (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo co do żądania udzielenia urlopu macierzyńskiego. Utrzymał natomiast rozstrzygnięcie w zakresie obowiązku udzielenia urlopu rodzicielskiego z tym, że wskazał datę początkową tego urlopu. W pozostałym zakresie apelacja pozwanego została oddalona.

Podzielając ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz – co do zasady – ich ocenę prawną, Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, że urlop macierzyński powinien przysługiwać ojcu dziecka jako samodzielne uprawnienie niebędące pochodnym od uprawnień przysługujących matce (pracownikowi). Literalne brzmienie art. 180 § 1 i 5 k.p. wskazuje, że podstawowym warunkiem przyznania urlopu macierzyńskiego ojcu jest posiadanie prawa do tego urlopu przez matkę dziecka. Przy literalnej wykładni tych przepisów, jeżeli matce dziecka nie przysługuje prawo do urlopu macierzyńskiego z powodu nieposiadania statusu pracownika, to ojcu dziecka

również nie można udzielić urlopu macierzyńskiego. Jednakże po uwzględnieniu regulacji unijnych dotyczących równego traktowania i niedyskryminacji w stosunkach pracy Sąd drugiej instancji zauważył, że na podstawie art. 180 k.p. matka dziecka może skorzystać z urlopu macierzyńskiego a następnie rodzicielskiego niezależnie od statusu pracowniczego lub ubezpieczeniowego ojca dziecka. Literalna wykładnia art. 180 k.p. powoduje zatem, że sytuacja ojca dziecka w zakresie prawa do urlopu macierzyńskiego i urlopu rodzicielskiego różni się od sytuacji prawnej matki dziecka, gdyż uzależniona jest od statusu ubezpieczeniowego matki. Powoduje to, jak trafnie przyjął Sąd pierwszej instancji, że pracownik-ojciec jest dyskryminowany ze względu na swoją płeć. Dyskryminacja ta nie jest w żaden sposób usprawiedliwiona. Sąd drugiej instancji odniósł się do kryterium dobra dziecka, przyjmując, że po upływie 14 tygodni od urodzenia (który to okres służy nie tylko dobru dziecka przez zapewnienie opieki ze strony matki i dodatkowo chroni dobro matki w okresie połogu) również ojciec jest w stanie zapewnić dziecku optymalne warunki rozwoju i opieki. Dodatkowo dobro rodziny nie uzasadnia odmiennego traktowania pracownika-mężczyzny i pracownika-kobiety. Wręcz przeciwnie, dobro rodziny wymaga, by przyznać powodowi możliwość sprawowania opieki nad dzieckiem i wsparcia żony. Odwołując się do dyrektywy 2010/18, Sąd drugiej instancji uznał, że to właśnie dla dobra rodziny powód powinien być traktowany na równi z kobietą-matką. Ma niepełnosprawną córkę, która wymaga całodziennej i bezpośredniej opieki. Jego żona właśnie z powodu konieczności zapewnienia tej opieki nie pozostaje w stosunku pracy. Z kolei najmłodsza córka, z tytułu urodzenia której powód złożył wniosek o udzielenie obu urlopów, również wymaga opieki.

Ponieważ literalna wykładnia art. 180 k.p. nie realizuje celów dyrektywy 2010/28 a z wyroku TS w sprawie C-222/14 wynika, że w sytuacji faktycznej, w której odmawia się urlopu rodzicielskiego ojcu z powodu niepozostawania przez małżonkę w stosunku pracy dochodzi do naruszenia zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn, przepisy Kodeksu pracy dotyczące obu urlopów należy wyklądać celowościowo i prounijnie. Zdaniem Sądu drugiej instancji, prawo ojca do urlopu macierzyńskiego pojawia się po 14 tygodniu od urodzenia dziecka niezależnie od tego, czy matka korzystała z urlopu macierzyńskiego. Celem urlopu

dla ojca jest zapewnienie opieki dziecku, wykonywanej przez obojga rodziców na równych prawach. Prawo to nie może być obwarowane poważniejszymi restrykcjami do jego realizacji niż występujące w przypadku kobiet. Dlatego art. 180 k.p. należy interpretować w taki sposób, że wystarczającą przesłanką do uzyskania przez ojca prawa do urlopu macierzyńskiego jest niekorzystanie w tym samym czasie z tego urlopu przez matkę dziecka. Nie jest natomiast wymagane (jako warunek prawa pracownika-ojca do urlopu), by matka dziecka była zatrudniona lub miała inny tytuł ubezpieczenia od choroby lub macierzyństwa.

Na tej podstawie Sąd drugiej instancji uznał, że powód miał prawo do urlopu macierzyńskiego po upływie 14-tu tygodni po porodzie. Jednakże, mając na względzie okoliczność, że urlop macierzyński trwa nieprzerwanie od narodzin dziecka, to w dacie orzekania upłynął już okres 20-tu tygodni wynikający z art. 180 k.p. Dlatego powód obecnie nie mógł zrealizować prawa do tego urlopu. Ponieważ jednak prawo do tego urlopu mu przysługiwało, to Sąd drugiej instancji uznał, że przysługuje mu również prawo do urlopu rodzicielskiego, przy czym w dacie orzekania upłynął również okres 9-ciu tygodni urlopu rodzicielskiego z 16-tu przysługujących bezpośrednio po urlopie macierzyńskim. Dlatego też Sąd drugiej instancji zobowiązał pozwanego do udzielenia tego urlopu w wymiarze 7-miu tygodni.

Wyrok Sądu drugiej instancji został zaskarżony przez pozwanego skargą kasacyjną w zakresie pkt I ppkt 1, pkt II oraz pkt III. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono naruszenie art. 180 k.p. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że powodowi przysługiwało prawo do urlopu macierzyńskiego, co w konsekwencji doprowadziło do udzielenia powodowi urlopu rodzicielskiego oraz art. 182^{1a} § 1 pkt 1 k.p. w związku z § 3 zdanie drugie tego przepisu, przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że powodowi przysługuje urlop rodzicielski pomimo niewykorzystania wcześniej urlopu macierzyńskiego albo zasiłku macierzyńskiego, mimo że wykorzystanie jednego z nich jest warunkiem udzielenia urlopu rodzicielskiego. Pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonym zakresie i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanego jest całkowicie nieuzasadniona.

Na bezpodstawność skargi wskazuje już sposób skonstruowania zarzutów kasacyjnych, gdyż powołanych w skardze przepisów nie można naruszyć „przez błędną wykładnię”, która to wykładnia miałyby – zdaniem skarżącego – polegać na przyjęciu, że „powodowi przysługiwało prawo do urlopu macierzyńskiego” albo że „powodowi przysługuje urlop rodzicielski”. Z tak postawionego w skardze kasacyjnej – wysoce sformalizowanym nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, dostępnym dla strony wyłącznie przy skorzystaniu z usług profesjonalnego pełnomocnika procesowego – nie wynika bowiem żaden wadliwy wzorzec normatywny skonstruowany w wyniku zastosowania różnych metod wykładni przez Sąd drugiej instancji. Zarzut błędnej wykładni zakłada bowiem, że Sąd drugiej instancji wadliwie zinterpretował przepis prawa (np. pojęcie „ryby” obejmuje także „raka”), a nie na tym, że Sąd drugiej instancji orzekł, iż stronie postępowania przysługuje albo nie przysługuje jakieś prawo.

W dalszej kolejności przypomnieć należy, że na podstawy skargi kasacyjnej składają się wyłącznie przepisy Kodeksu pracy. Tymczasem zarówno Sąd pierwszej instancji jak i Sąd drugiej instancji trafnie przyjęły, że niniejsza sprawa jest sprawą unijną, w której zarówno wykładnia przepisów Kodeksu pracy jak i ich stosowanie uzależnione jest od uprzedniej identyfikacji właściwego unijnego wzorca normatywnego. Powołane w skardze kasacyjnej przepisy Kodeksu pracy implementują bowiem dyrektywę 96/34 i dyrektywę 2010/18. Niezależnie od tego w każdej sprawie, w której podniesiona zostaje kwestia dyskryminacji pracownika, należy rozważyć, czy stan faktyczny sprawy mieści się w zakresie normowania unijnych dyrektyw antydyskryminacyjnych. Dodatkowo w grę wchodzi zastosowanie art. 33 ust. 2 Karty Praw Podstawowych. Zarówno zaś Sąd pierwszej instancji jak i Sąd Okręgowy w R. opierały swoje rozstrzygnięcie na wykładni przepisów nie tylko dyrektyw 96/34 i 2010/18 ale także dyrektywy 2006/54. Wreszcie, Sądy obu

instancji uwzględniły wykładnię prawa unijnego dokonaną przez TS w sprawie C-222/14. Wykładnia ta jest bezpośrednio wiążąca co do sposobu rozumienia przepisów wymienionych dyrektyw i zgodności z nimi przepisów dowolnego państwa członkowskiego, które przewidują, że pracownik-ojciec zostaje pozbawiony prawa do urlopu rodzicielskiego w sytuacji, gdy jego żona nie pracuje lub nie wykonuje żadnego zawodu. Pośrednio, w drodze doktryny *acte éclairée*, wiąże także co do urlopu macierzyńskiego, gdy przepisy krajowe ograniczają prawa pracownika-ojca do skorzystania z tego urlopu w taki sam sposób jak w sprawie C-222/14 ograniczały prawo pracownika-ojca do skorzystania z urlopu rodzicielskiego. Okoliczność, że w sprawie C-222/14 chodziło o urlop rodzicielski, a nie macierzyński, nie ma żadnego znaczenia w sprawie o udzielenie urlopu macierzyńskiego, gdy przepisy prawa krajowego w taki sam sposób jak zanegowany w sprawie C-222/14 dyskryminują pracowników-ojców w oparciu o kryterium płci. Z kolei art. 33 ust. 2 KPP jest przepisem jasnym, precyzyjnym i bezwarunkowym.

Ze skargi kasacyjnej pozwanego nie wynika jakakolwiek argumentacja, która dawałaby podstawę dla powzięcia przez Sąd Najwyższy - jako sąd unijny - z urzędu wątpliwości w przedmiocie adekwatności stanowiska TS w sprawie C-222/14 dla rozstrzygnięcia o żądaniach pozwu w niniejszej sprawie. Zignorowanie przez pozwanego wątku unijnego w podstawach skargi kasacyjnej stanowi dla Sądu Najwyższego okazję do przypomnienia, że w dotychczasowym orzecznictwie dopuszczał tzw. stosowania prawa unijnego z urzędu mimo niepowołania przepisów prawa unijnego w podstawach skargi kasacyjnej, o ile tylko podstawy te wchodziły w zakres zastosowania prawa unijnego (wyroki Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2006 r., II PK 17/06, OSNP 2008 nr 1-2, poz. 8 oraz z 5 grudnia 2006 r., II PK 18/06, OSNP 2008 nr 1-2, poz. 7).

W tym miejscu należy przypomnieć, że – czego skarga kasacyjna pozwanego w najmniejszy stopniu nie podważyła – zaskarżony wyrok opiera się na trafnym stwierdzeniu, że odmowa udzielenia powodowi urlopu macierzyńskiego a następnie rodzicielskiego z tego tylko powodu, że z literalnej wykładni art. 180 § 5 k.p. wynika, że warunkiem udzielenia urlopu macierzyńskiego dla ojca jest legitymowanie się przez matkę statusem pracownicy albo innym tytułem

ubezpieczenia z tytułu choroby lub macierzyństwa, 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 dyskryminujące – 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.

Przypomnieć należy, że w sprawie C-222/14 TS 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 z 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 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 TS, tym bardziej, że wyrok Sądu drugiej instancji opiera się na koncepcji zapewnienia skuteczności unijnemu prawu antydyskryminacyjnemu.

W tej sytuacji przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania uzasadnia jedynie istnienie publicznoprawnej potrzeby wypowiedzenia się przez Sąd Najwyższy w przedmiocie prawidłowości sposobu rozstrzygania przez sądy powszechne o prawie do urlopu macierzyńskiego oraz o prawie do urlopu rodzicielskiego dla ojca,

gdy matka dziecka nie jest pracownikiem i nie podlega ubezpieczeniu z tytułu choroby lub macierzyństwa z innego tytułu.

Potrzeba ta jawi się jako oczywista, gdy zwięźle przypomni się stan faktyczny oraz szerszy kontekst prawny, wykraczający – choć w sposób w pełni uprawniony – poza ramy wyznaczone podstawami skargi kasacyjnej. Otóż powód wraz z żoną – jako obywatele państwa mieniącego się „demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym 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 zostają 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. Szczególnego podkreślenia wymaga, gdyż jest to 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)?

Zachowanie pracodawcy jest 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 TS w wyroku w sprawie C-222/14 oraz postanowieniami KPP. Tymczasem pracodawca powoda nie tylko ignoruje adresowane do niego nakazy wynikające z prawa unijnego. Gdy powód, opierając swoje żądanie udzielenia urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego na prawie unijnym, kieruje sprawę na drogę postępowania sądowego, pracodawca nie tylko nie zawiera ugody ale dodatkowo skarży korzystny dla powoda wyrok Sądu pierwszej instancji, przez co pozbawia go możliwości zrealizowania w praktyce prawa do urlopu macierzyńskiego. Z urlopu tego można bowiem skorzystać 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 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 – 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. Taka postawa pracodawcy publicznego zasługuje na szczególne wręcz 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 nr 12, poz. 165).

Sądy powszechne orzekające w niniejszej sprawie, uznając prawo powoda do urlopu macierzyńskiego oraz do urlopu rodzicielskiego odwołały się do obowiązku prounijnej wykładni prawa krajowego. Nie przedstawiły jednak wzorca normatywnego, który w drodze takiej prounijnej wykładni dałoby się wywieść z art. 180 § 5 k.p. Tymczasem prounijna wykładnia prawa krajowego zakłada, że przepisowi prawa krajowego znajdującemu zastosowanie przy rozpoznawaniu sprawy nada się w wyniku zastosowania różnych zabiegów interpretacyjnych takie brzmienie, które pozwoli na zrekonstruowanie normy prawa krajowego zgodnej z normą prawa unijnego stanowiącą wzorzec zgodnego z prawem unijnym rozstrzygnięcia danej sprawy.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przytoczonym w wyroku z 27 marca 2019 r., C-545/19, *Mariusz Pawlak przeciwko Prezesowi Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego* (EU:C:2019:2600) obowiązek prounijnej wykładni przepisów krajowych w obszarze objętym zakresem zastosowania dyrektywy unijnej jest ograniczony przez „ogólne zasady prawa Unii, a w szczególności przez zasadę pewności prawa” (pkt 85) oraz nie może prowadzić do wykładni *contra legem*. W postanowieniu składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 29 sierpnia 2019 r., III UZP 3/17, OSNP 2020 nr 4, poz. 37 wyjaśniono, w jakich okolicznościach i za pomocą jakiej argumentacji – przy zastosowaniu wszystkich metod wykładni dopuszczalnych w prawie krajowym – możliwe jest dokonanie wykładni przepisów krajowych w mieszczących się w zakresie zastosowania dyrektywy unijnej – wykładni wymagającej przełamania wyników interpretacji językowej.

Z orzeczenia tego wynika, że należy uwzględniać w takich przypadkach: 1) sprzeczność regulacji krajowej z prawem unijnym potwierdzoną bezpośrednio wyrokiem TS, co uzasadnia względami systemowymi (konstytucyjnymi) odstępianie od wyników wykładni językowej; 2) wprowadzenie przepisu zawierającego regulację sprzeczną z prawem unijnym w celu realizacji dyrektywy przy wadliwym odczytaniu unijnego wzorca normatywnego; 3) zmiany przepisu skutkujące obowiązkiem w systemie prawnym przepisów normujących pokrewne zagadnienia i zawierających

– w zależności od aktu prawnego – rozwiązania zgodne albo sprzeczne z prawem unijnym; 4) brak jakiegokolwiek (racjonalnego) uzasadnienia dla wprowadzenia rozwiązania prawnego wynikającego z literalnej wykładni danego przepisu; 5) wydanie niesprawiedliwego rozstrzygnięcia w przypadku zastosowania literalnie brzmiącego przepisu, naruszającego podstawowe zasady systemu prawnego albo danej gałęzi prawa; 6) istnienie ważnych racji przemawiających za odstąpieniem od wyników wykładni językowej; 7) brak nieproporcjonalnie niekorzystnych skutków dla drugiej strony postępowania z perspektywy zasady pewności prawa.

Dokonanie prounijnej wykładni art. 180 § 5 k.p. w niniejszej sprawie wymagałoby wyprowadzenia z tego przepisu wzorca normatywnego, z którego wynikałoby, że pracownikowi-ojcu wychowującemu dziecku przysługuje prawo do części urlopu macierzyńskiego nie tylko w przypadku rezygnacji przez ubezpieczoną-matkę dziecka z pobierania zasiłku macierzyńskiego ale także wtedy, gdy matka dziecka nigdy nie korzystała z urlopu macierzyńskiego i nie pobierała zasiłku, ponieważ nie była objęta ubezpieczeniem z tytułu choroby i macierzyństwa.

W tej kwestii przypomnieć należy, że z podobnym problemem Sąd Najwyższy zetknął się już w wyroku z 28 marca 2017 r., II PK 20/16 (niepublikowany), wydanym w stanie faktycznym, w którym prawa do urlopu macierzyńskiego odmówiono pracownikowi-ojcu, ponieważ matka dziecka nie była pracownikiem, lecz osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą. W sprawie tej Sąd Najwyższy przyjął, że prawo ojca do urlopu macierzyńskiego jest własnym i samoistnym prawem wynikającym ze stosunku ubezpieczenia społecznego ojca. Prawo to aktualizuje się, gdy matka nie korzysta z zasiłku macierzyńskiego. Sąd Najwyższy odrzucił taką wykładnię art. 180 § 5 k.p. (w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2015 r.), z której wynikałoby, że prawo do urlopu macierzyńskiego przysługuje ojcu-pracownikowi tylko wtedy, gdy matka również jest pracownikiem. Z wyroku tego, wydanego na przeszło rok przed wnioskiem powoda o udzielenie urlopu, wynika jednoznacznie, że wykluczona jest literalna wykładnia art. 180 § 5 k.p. w przypadku, gdy z wnioskiem o udzielenie urlopu macierzyńskiego występuje ojciec dziecka, którego matka nie ma pracowniczego tytułu ubezpieczenia. Jednakże w wyroku w sprawie II PK 20/16 prawo ojca do urlopu macierzyńskiego połączone zostało z rezygnacją matki objętej

ubezpieczeniem z tytułu choroby lub macierzyństwa z innego niż pracowniczy tytułu.

Zaprezentowana w sprawie II PK 20/16 koncepcja wykładni art. 180 § 5 k.p. nie rozwiązuje zatem problemu prawnego występującego w niniejszej sprawie. Matka dziecka, z tytułu urodzenia którego powód wnioskował o udzielenie urlopu, jako osoba pobierająca specjalny zasiłek opiekuńczy (art. 16a ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych, jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 111, dalej ustawa o świadczeniach rodzinnych) nie jest bowiem – niestety – objęta ubezpieczeniem z tytułu choroby lub macierzyństwa. Należy to uznać za karygodne zaniedbanie ze strony państwa rzekomo stawiającego dobro rodziny na jednym z czołowych miejsc w hierarchii celów i zadań władz publicznych (zob. także problemy z innego rodzaju ubezpieczeniami, A. Przybyłowicz, *W sprawie podlegania nieformalnych opiekunów osób niesamodzielnych ubezpieczeniu wypadkowemu*, Acta Univesitatis Wratislaviensis CXVII, 2019, s. 93-105). W świetle dotychczasowych ustaleń postępowania sądowego, wiążących dla Sądu Najwyższego, matka dziecka (żona powoda) nie pobierała zasiłku macierzyńskiego, zatem nie mogła zrezygnować z pobierania zasiłku, co w myśl koncepcji przyjętej przez Sąd Najwyższym w sprawie II PK 20/16 aktywowałoby prawo ojca do urlopu macierzyńskiego.

W tych okolicznościach należy uznać, że prounijna wykładnia art. 180 § 5 k.p. prowadząca do przyznania powodowi prawa do urlopu macierzyńskiego wymagałaby podjęcia przez Sąd Najwyższy skomplikowanej próby przełamania granic wykładni językowej Kodeksu pracy oraz przepisów ubezpieczeniowych (art. 6 ust. 2 i 2a w związku z art. 11 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, jednolity tekst: Dz.U. z 2020 r., poz. 266 w związku z art. 16a ustawy o świadczeniach rodzinnych), które zgodnie z utrwalonym orzecnictwem Sądu Najwyższego podlegają wykładni ścisłej.

Tymczasem dokonanie prounijnej wykładni art. 180 § 5 k.p. w niniejszej sprawie nie było konieczne do udzielenia powodowi przez Sądy obu instancji żądanej ochrony prawnej. Pozwanym jest bowiem sąd okręgowy. Pracodawca taki, choć z punktu widzenia prawa pracy ma status strony stosunku cywilnoprawnego a w świetle Kodeksu postępowania cywilnego zwykłej strony postępowania

cywilnego, ma z punktu widzenia zasad stosowania prawa unijnego szczególny status. Z utrwalonego orzecznictwa TS wynika bowiem, że przepisy unijnych dyrektyw stanowią podstawę prawną rozstrzygania sporów cywilnych sensu largo (a zatem także pracowniczych), gdy jedną ze stron jest emanacja państwa członkowskiego. Zasada bezpośredniego skutku i zasada pierwszeństwa z jej konsekwencją w postaci odmowy zastosowania przepisów prawa krajowego sprzecznych z dyrektywą działa w postępowaniu cywilnym w sprawach pracowniczych z udziałem państwa członkowskiego występującego w charakterze pracodawcy (wyroki Trybunału Sprawiedliwości: 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 6 marca 2014 r., C-595/12, *Loredana Napoli przeciwko Ministero della Giustizia – Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria*, EU:C:2014:128, pkt 46; z 12 lipca 1990 r., C-188/89, *A. Foster i in. przeciwko British Gas plc.*, EU:C:1990:313, pkt 16; z 20 marca 2003 r., C-187/00, *Helga Kutz-Bauer przeciwko Freie und Hansestadt Hamburg*, EU:C:2003:168, pkt 69; 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*, EU:C:2010:819, pkt 82; z 24 stycznia 2012 r., C-282/10, *Maribel Dominguez przeciwko Centre informatique du Centre Ouest Atlantique i Préfet de la région Centre*, EU:C:2012:33, pkt 38; z 18 listopada 2010 r. w sprawach połączonych C-250/09 i C-268/09, *Vasil Ivanov Georgiev przeciwko Tehnicheski universitet - Sofia, filial Plovdiv*, EU:C:2010:699, pkt 70; z dnia 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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: 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 18 listopada 2010 r., w sprawach połączonych C-250/09 i C-268/09, *Vasil Ivanov Georgiev przeciwko Tehnicheski universitet - Sofia, filial Plovdiv*, EU:C:2010:699, pkt 71), szpitale publiczne (wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej:

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 Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 22 grudnia 2010 r., w sprawach połączonych C-444/09 i C-456/09, *Rosa María Gavieiro Gavieiro (C-444/09) i Ana María Iglesias Torres (C-456/09) przeciwko Consellería de Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia*, ECLI:EU:C:2010:819, pkt 82). Podobnie działają przepisy 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 TS za bezpośrednio skuteczny.

Dla Sądu Najwyższego oczywistym jest więc, że Sąd Okręgowy w R. jako pracodawca powoda jest traktowany z punktu widzenia prawa unijnego jako państwo członkowskie. Z punktu widzenia sądowego stosowania prawa unijnego status taki oznacza, że pracownik pracodawcy takiego jak sąd powszechny ma prawo powoływać się w postępowaniu przed sądem pracy na uprawnienia przysługujące mu na podstawie dyrektyw unijnych. Pracownik pracodawcy publicznego może nie tylko dochodzić praw wynikających z dyrektyw unijnych a nieprzewidzianych w prawie krajowym lub przysługujących mu na podstawie prawa krajowego w węższym zakresie. Pracownik taki może również powoływać się na przepisy dyrektyw unijnych celem wykluczenia zastosowania sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego i zastosowania w miejsce tych przepisów innych, zgodnych z prawem unijnym, przepisów prawa krajowego albo bezpośrednio skutecznych przepisów prawa unijnego, w szczególności zawartych w dyrektywach. Sytuacja ta oznacza z perspektywy sądowego stosowania prawa unijnego przez sądy polskie, działające zgodnie z zasadą *iura novit curia*, że sąd powszechny rozpoznający sprawę z powództwa pracownika wytoczonego przeciwko pracodawcy publicznemu ma obowiązek – niezależnie od aktywności procesowej

pracownika – badać zgodność znajdujących normalnie zastosowanie przepisów prawa polskiego z unijną dyrektywą. W przypadku stwierdzenia sprzeczności regulacji krajowej z dyrektywą unijną, sąd powszechny ma obowiązek najpierw usunąć z rozważanej wstępnie podstawy prawnej orzeczenia przepisy krajowe sprzeczne z prawem unijnym, a następnie rozstrzygnąć sprawę na podstawie normy prawnej wyinterpretowanej z pozostałych przepisów prawa krajowego zgodnych z prawem unijnym albo – w zależności od rodzaju sprzeczności i konstrukcji przepisów krajowych – na podstawie normy prawnej wyinterpretowanej z przepisów prawa krajowego stosowanych łącznie z przepisami dyrektywy unijnej.

Uwagę zwraca, że 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 wydania orzeczenia odpowiadającego wzorcowi normatywnemu wynikającemu ze standardu unijnego. Podkreślić należy, że w niniejszej sprawie sprzeczność art. 180 § 5 k.p. z prawem unijnym wynikała – jak trafnie przyjęły sądy obu instancji – 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 Sądu Najwyższego z 4 stycznia 2008 r., I UK 182/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 49), wykorzystanej już w praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego w wyroku 29 stycznia 2008 r., I UK 192/07 (OSNP 2009 nr 5-6, poz. 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 powodowi przysługiwało prawo do urlopu macierzyńskiego dla ojca nie na podstawie odpowiednio 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^{1a} k.p., jako przesłanka udzielenia urlopu rodzicielskiego odnosi się do sytuacji typowych. W niniejszej sprawie sytuacja jest zaś o tyle nietypowa, że powód musiał sądownie walczyć o przysługujące mu prawo do urlopu macierzyńskiego dla ojca oraz 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.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną pozwanego. O kosztach rozstrzygnięto stosownie do art. 98 § 1 k.p.c.