JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
10 päivänä toukokuuta 2001 [1]

1. Højesteret (Tanskan korkein oikeus) on esittänyt EY 234 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimelle kaksi ennakkoratkaisukysymystä direktiivin 76/207/ETY [2] 5 artiklan 1 kohdan ja direktiivin 92/85/ETY [3] 10 artiklan tulkinnasta.

I Asiaa koskevat tosiseikat

2. Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian valittaja on Tele Danmark A/S, joka on puhelinyhtiö ja joka otti Brandt-Nielsenin palvelukseensa asiakaspalvelutehtäviin työsopimuksella, jossa työsuhteen kestoksi sovittiin 1.7.—31.12.1995. Työsopimuksen tekemistä edeltävässä haastattelussa Brandt-Nielsenille ilmoitettiin, että kaksi ensimmäistä kuukautta käytettäisiin koulutukseen ja tästä ajasta 14 päivää varsinaiseen opetukseen.

Kansallinen tuomioistuin haluaa selvittää, onko näiden säännösten kanssa ristiriidassa raskaana olevan työntekijän irtisanominen raskauden perusteella silloin, kun otetaan huomioon seuraavat seikat: hänet oli otettu palvelukseen kuudeksi kuukaudeksi; vaikka hän tiesi raskaudestaan, hän ei kertonut tästä työnantajalleen työsopimusta tehtäessä ja hän ei äitiyslomansa takia voinut työskennellä osaa sovitusta työskentelykaudesta.

3. Brandt-Nielsen, joka on kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian vastapuoli, aloitti työskentelyn sovittuna ajankohtana. Elokuussa hän ilmoitti olevansa raskaana ja että laskettu synnytysaika olisi 6.11.1995. Työehtosopimuksen mukaan hänellä oli oikeus kahdeksan viikon palkalliseen lomaan ennen synnytystä. Tämä ajanjakso alkoi 11.9. eli muutama päivä sen jälkeen, kun hän olisi periaatteessa päättänyt koulutusjaksonsa, joka todellisuudessa oli pitkittynyt sen takia, että hän oli avioitunut 12.8. ja pitänyt tässä yhteydessä lyhyen loman.

4. Brandt-Nielsenille ilmoitettiin 23.8., että hänet irtisanottaisiin syyskuun lopusta

1 — Alkuperäinen kieli: espanja.

2 — Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 76/207/ETY (EYVL L 39, s. 40).

3 — Toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19 päivänä lokakuuta 1992 annettu neuvoston direktiivi 92/85/ETY (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) (EYVL L 348, s. 1).

alkaen. Irtisanomisen syyksi ilmoitettiin se, että hän oli rikkonut työsuhteensa ehtoja, koska hän oli jättänyt työhaastattelussa ilmoittamatta, että hän oli raskaana ja että laskettu synnytysaika olisi marraskuussa.

5. Handels- og Kontorfunktionærnes Forbund (kaupallisen alan ja konttorialan työntekijäliitto) haastoi Brandt-Nielsenin edustajana vuoden 1996 maaliskuussa Tele Danmark A/S:n Århusin alioikeuteen, jossa se vaati kyseistä yritystä maksamaan korvausta sillä perusteella, että irtisanominen raskauden perusteella on miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua muun muassa palvelukseen ottamisen ja äitiysloman osalta koskevan lain[4] (jäljempänä tasa-arvolaki) 9 §:n vastaista.

Yritys vaati tuomioistuinta hylkäämään kanteen, koska työntekijä, joka oli otettu palvelukseen kuudeksi kuukaudeksi, ei ollut ilmoittanut olevansa raskaana eikä sitä, että laskettu synnytysaika oli marraskuussa. Århusin alioikeus päätyi tähän ratkaisuun 14.1.1997 antamassaan tuomiossa.

6. Kantaja valitti tuomiosta Vestre Landsretiin, joka katsoi näytetyksi, että irtisanomisen syynä oli ollut raskaus, ja joka siten määräsi maksettavaksi työntekijälle korvausta. Vestre Landsret otti huomioon sen, ettei tasa-arvolain esitöistä tai yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä löydy tukea näkemykselle, jonka mukaan tilapäisiä työntekijöitä ei suojeltaisi. Kyseinen tuomioistuin totesi myös, ettei merkitystä ollut sillä, että työntekijä tiesi raskaudestaan ja ettei hän voinut täyttää kaikkia työtehtäviään.

II Ennakkoratkaisukysymykset

7. Tele Danmark valitti vuoden 1998 syyskuussa kyseisestä tuomiosta Højesteretiin, joka ennen asian ratkaisemista on päättänyt esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Kielletäänkö — — direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdassa ja/tai — — direktiivin 92/85/ETY 10 artiklassa tai kyseisten direktiivien muissa säännöksissä tai muutoin yhteisön oikeudessa työntekijän irtisanominen raskauden perusteella silloin, kun

i) hänet on otettu palvelukseen määräajaksi tilapäisenä työntekijänä,

4 — Laki nro 161, annettu 12.4.1978 (lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse og barselsorlov m.v.).

ii) hän on — — tiennyt olevansa raskaana mutta on jättänyt ilmoittamatta tästä työnantajalle ja

iii) hänen raskautensa on merkinnyt sitä, että hän on ollut kykenemätön työskentelemään huomattavan osan aiotusta työskentelyajanjaksosta?

2) Vaikuttaako ensimmäiseen kysymykseen annettavaan vastaukseen mitenkään se, että henkilö on otettu hyvin suuren yrityksen palvelukseen ja että kyseinen yritys käyttää usein tilapäistä työvoimaa?"

III Yhteisön lainsäädäntö

8. Direktiivi 76/207/ETY on osa yhteisön toimintaa, jonka tarkoituksena on toteuttaa miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaate mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa. Direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa säädetään, että "tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisella työoloihin, palvelussuhteen lakkauttamisen perusteet mukaan lukien, tarkoitetaan, että miehille ja naisille on taattava samat ehdot ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää".

9. Direktiivi 89/391/ETY,[5] jonka tarkoituksena on parantaa työntekijöiden turvallisuutta ja terveyttä, on perusdirektiivi, joka on ollut perustana sellaisille erityisdirektiiveille, jotka koskevat työpaikalla ilmeneviä riskejä. Direktiivin 15 artiklassa todetaan, että erityisen alttiita riskiryhmiä on suojeltava heitä erityisesti uhkaavilta vaaroilta.

10. Neuvosto katsoi, että raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden on monessa suhteessa katsottava muodostavan erityisen riskiryhmän ja että oli tarpeen toteuttaa toimenpiteitä heidän turvallisuutensa ja terveytensä suojelemiseksi, joten se antoi direktiivin 92/85/ETY, jonka tarkoituksena on tällaisessa tilanteessa olevien työntekijöiden suojelu.

Sen vaaran osalta, että tällaisessa tilanteessa olevien työntekijöiden tilaan liittyvä irtisanominen saattaa vaikuttaa kielteisesti heidän fyysiseen ja henkiseen terveyteensä,

5 — Toimenpiteistä työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen edistämiseksi työssä 12 päivänä kesäkuuta 1989 annettu neuvoston direktiivi 89/391/ETY (EYVL L 183, s. 1).

direktiivin 10 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavasta kiellosta:

"1) Jäsenvaltioiden on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet — — työntekijöiden irtisanomisen kieltämiseksi raskauden alkamisen ja — — äitiysloman päättymisen välisenä aikana, lukuun ottamatta erityisiä tapauksia, jotka eivät liity työntekijän tilaan, joissa irtisanominen on kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaan sallittua edellyttäen, että toimivaltainen viranomainen on antanut suostumuksensa."

IV Tanskan lainsäädäntö

11. Direktiivi 76/207/ETY saatettiin osaksi kansallista lainsäädäntöä tasa-arvolailla ja direktiivi 92/85/ETY puolestaan 1.6.1994 annetulla lailla nro 412.

12. Tasa-arvolain 9 §:n mukaan työnantaja ei voi irtisanoa työntekijää sillä perusteella, että tämä on käyttänyt oikeuttaan poissaoloon, tai muutoin raskauden, synnytyksen tai adoption perusteella.

13. Saman lain 16 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Jos työntekijä irtisanotaan 9 §:n vastaisesti, irtisanominen julistetaan vaadittaessa pätemättömäksi, ellei poikkeustapauksissa ja asianosaisten etujen vertailun perusteella todeta, että työsuhteen jatkaminen tai uudistaminen olisi ilmeisen kohtuutonta.

2. Jos työntekijä irtisanotaan 9 §:n vastaisesti eikä irtisanomista julisteta pätemättömäksi, työnantajan on maksettava hänelle korvausta.

— —

4. Jos irtisanominen tapahtuu raskauden, synnytyksen tai adoption aikana, työnantajan on osoitettava, ettei irtisanominen perustunut kyseisiin syihin."

V Asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa

14. Pääasian asianosaiset, Euroopan vapaakauppaliiton (EFTA) valvontaviran-

omainen[6] ja komissio esittivät kirjallisia huomautuksia EY:n tuomioistuimen perussäännön 20 artiklassa asetetussa määräajassa.

Pääasian asianosaisten edustajat sekä EFTAn valvontaviranomaisen ja komission asiamiehet esittivät suulliset huomautuksensa 29.3.2001 pidetyssä istunnossa.

VI Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

A *Ensimmäinen kysymys*

15. Ensimmäinen kysymys koskee Brandt-Nielsenin irtisanomismenettelyä ja sen mahdollista hyväksyttävyyttä.

16. Tele Danmark A/S väittää, että kyseisissä direktiiveissä ei säädetä raskauden perusteella tapahtuvasta irtisanomisesta sellaisessa tilanteessa, jossa Brandt-Nielsen tässä asiassa oli, ja että kieltäytymisellä ottaa palvelukseen raskaana olevaa naista tai hänen irtisanomisellaan rikotaan yhteisön oikeutta ainoastaan silloin, kun kyse on toistaiseksi voimassa olevasta työsopimuksesta. Kyseinen yritys toteaa, että tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ei voida laajentaa siten, että se koskisi tilapäistä työsuhdetta, jonka kuluessa työntekijän poissaololla äitiysloman takia on ratkaiseva merkitys, koska kyseinen poissaolo vaikeuttaa työsopimuksessa sovittujen velvollisuuksien täyttämistä. Samoin sillä, että työntekijä on salannut raskautensa työsopimusta tehtäessä, on perustavanlaatuinen merkitys määräaikaisten työsuhteiden osalta.

Tele Danmark väittää, että se tilanne, jossa Brandt-Nielsen irtisanottiin, jää direktiivin 92/85/ETY soveltamisalan ulkopuolelle ja että kyseisellä säädöksellä ei missään tapauksessa voida perustella sitä, että velvoitteita asetetaan yksipuolisesti ainoastaan työnantajalle.

17. Brandt-Nielsen väittää, että hänen irtisanomisensa johtui raskaudesta, ja katsoo, että kyse on sukupuoleen perustuvasta välittömästä syrjinnästä. Se taloudellinen menetys, joka työnantajalle äitiyslomasta aiheutuu, ei ole tilapäisen työsuhteen osalta tuntuvampi kuin toistaiseksi voimassa olevan työsuhteen osalta, eikä kyseisellä menetyksellä voida perustella syrjintää. Niissä direktiiveissä, joita yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty tulkitsemaan, ei kummassakaan säädetä työsuhteen kestoon perustuvista eroista, eikä niissä säädettyä suojaa ole myöskään rajoitettu sen

6 — EY:n tuomioistuimen perussäännön 20 artiklan kolmannen kohdan nojalla, sellaisena kuin kyseinen määräys on muutettuna EFTA-valtioiden oikeuksista Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa annetun, ETA-sopimuksen liitteenä olevan Euroopan yhteisön julistuksen perusteella (EYVL 1994, L 1, s. 523 ja sitä seuraavat sivut, erityisesti s. 567).

mukaan, ovatko työntekijät työskennelleet tietyn vähimmäisajan.

Brandt-Nielsenin mukaan työnantajan on vastattava hänen äitiyslomansa aiheuttamista kustannuksista. Hän toteaa myös, että tässä tapauksessa työnantajan on täytynyt kärsiä lyhyemmästä poissaolosta kuin siinä tapauksessa, että kyseessä olisi ollut toistaiseksi voimassa oleva työsuhde. Brandt-Nielsen väittää, että hän aikoi työskennellä synnytykseen asti ja että koska tämä tapahtui 13.11.1995, hän olisi voinut työskennellä neljä kuukautta sovituista kuudesta, jos häntä ei olisi irtisanottu. Hänen mukaansa sillä, että hän tiesi olevansa raskaana työsopimusta tehtäessä, ei ole merkitystä, koska molempia osapuolia sitova vilpitöntä mieltä koskeva velvollisuus ei merkitse sitä, että hän olisi ollut velvollinen ilmoittamaan siitä työsopimusta tehtäessä.

18. EFTAn valvontaviranomainen katsoo, että direktiivi 92/85/ETY, joka koskee yksinomaan raskaana olevien työntekijöiden suojelua, sisältää konkreettisempia säännöksiä kuin direktiivi 76/207/ETY irtisanomissuojan ja työsopimukseen liittyvien perustavanlaatuisten oikeuksien osalta. Ensiksi mainittu direktiivi on myös täsmällisempi, yksityiskohtaisempi ja uudempi. Tämän vuoksi valvontaviranomainen katsoo, että esitettyjä kysymyksiä on tarkasteltava ottaen huomioon direktiivi 92/85/ETY, jonka 10 artiklassa asetetaan irtisanomiselle lukuisia edellytyksiä, jotka ovat kasautuvia ja vaikeita täyttää ja jotka eivät täyttyneet myöskään Brandt-Nielsenia irtisanottaessa. Valvontaviranomainen katsoo, että yhteisön lainsäätäjä on halunnut antaa raskaana oleville työntekijöille vahvan suojan ja että direktiivin perustelukappaleiden ja säännösten perusteella ei mitenkään voi päätellä, ettei sama suoja koskisi kaikkia työntekijöitä riippumatta siitä, kuinka pitkäksi aikaa heidät on otettu palvelukseen.

Toissijaisesti valvontaviranomainen tarkastelee tosiseikkoja ottaen huomioon direktiivin 76/207/ETY ja lähtien liikkeelle siitä olettamuksesta, että pääasian vastapuolen irtisanominen on perustunut hänen raskauteensa. Valvontaviranomainen päättelee tämän perusteella, että Brandt-Nielsen on joutunut sellaisen sukupuoleen perustuvan välittömän syrjinnän kohteeksi, jota ei voida perustella niillä kustannuksilla, joita äitiysloma saattaa työnantajalle aiheuttaa, eikä sillä, että pääasian vastapuoli jätti ilmoittamatta raskaudestaan työsopimusta tehtäessä.

19. Komissio toteaa, että käsiteltävänä olevassa asiassa voidaan soveltaa sekä direktiiviä 76/207/ETY että direktiiviä 92/85/ETY, koska niissä ei tehdä minkäänlaista eroa määräaikaisten työsuhteiden ja toistaiseksi voimassa olevien työsuhteiden välillä. Tulkittuaan molempia direktiivejä yhdessä komissio toteaa, että sellainen irtisanominen, jonka kohteeksi Brandt-Nielsen joutui, perustuu direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan vastaiseen välittömään syrjintään, ja ettei irtisanomista saa direktiivin 92/85/ETY 10 artiklan mukaan toteuttaa raskauteen liittyvää suojelua koskevan ajanjakson

aikana. Tätä käsitystä ei ole omiaan muuttamaan mikään kyseiseen irtisanomiseen liittyvistä olosuhteista, sellaisina kuin kansallinen tuomioistuin on ne esitellyt.

20. Yhteisöjen tuomioistuimella on jälleen kerran käsiteltävinään tanskalaisen tuomioistuimen esittämiä ennakkoratkaisukysymyksiä, jotka koskevat sitä kohtelua, joka kyseisessä valtiossa on varattu raskaana oleville työntekijöille. Viittaan esimerkkinä seuraaviin tapauksiin: Hertz, joka irtisanottiin vuosi hänen äitiyslomansa jälkeen sellaisten poissaolojen perusteella, joiden syynä oli synnytykseen liittyvä sairaus; [7] Larsson, joka irtisanottiin välittömästi äitiysloman jälkeen sillä perusteella, että hän ei kyennyt työskentelemään sellaisen raskauteen liittyvän sairauden takia, joka oli estänyt häntä työskentelemästä yli neljän kuukauden ajan jo ennen synnytystä; [8] Høj Pedersen, Andresen ja Sørensen, jotka eivät kyenneet työskentelemään raskauteen liittyvän sairauden takia, lakkasivat saamasta osan palkkaansa, vaikka työntekijälle, jonka sairaus johtui muusta syystä, maksettiin koko palkka; Pedersen, jonka työsopimuksen hänen työnantajanaan oleva hammaslääkäri päätti saatuaan tietoonsa, että Pedersenin raskauteen liittyvien vaivojen takia gynekologi antoi hänelle luvan työskennellä ainoastaan osa-aikaisesti. [9] Brandt-Nielsen-tapaus jatkaa nähdäkseni tätä kehityskertomusta.

21. Højesteretin kysymys koskee direktiivejä 76/207/ETY ja 92/85/ETY. Katson, että käsiteltävänä olevassa asiassa kumman tahansa direktiivin soveltaminen johtaa eri tietä samaan lopputulokseen.

22. Yhteisöjen tuomioistuin on usein saanut direktiivin 76/207/ETY tulkittavakseen olosuhteissa, joissa naisten pääsy työhön on tehty vaikeaksi tai jopa mahdottomaksi [10] tai joissa heille tarjotut työehdot ovat syrjiviä. [11] Tältä osin erityistä huomiota ansaitsee se erilainen kohtelu, joka kohdistuu raskaana olevaan työntekijään mahdollisuuksissa työhön sekä työoloissa. Kuten esityksestäni monin paikoin ilmenee, Tanska ei ole monopoliasemassa naisiin työelämässä kohdistuvan syrjinnän osalta.

23. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenee, että direktiivin 76/207/ETY säännösten mukaan naispuolisen työntekijän irtisanominen hänen raskautensa perusteella on sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää. [12] Kansallinen tuomioistuin on tietoinen tästä tulkinnasta, mutta kysyy, ovatko

7 — Asia C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3979; Kok. Ep. X, s. 591; nk. Hertz-tapaus).

8 — Asia C-400/95, Larsson, tuomio 29.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2757).

9 — Nämä tosiseikat liittyvät asiaan C-66/96, Høj Pedersen ym., joka ratkaistiin 19.11.1998 annetulla tuomiolla (Kok. 1998, s. I-7327).

10 — Kuten on osoitettu esimerkiksi asiassa 14/83, von Colson ja Kamann, tuomio 10.4.1984 (Kok. 1984, s. 1891; Kok. Ep. VII, s. 557); asiassa 79/83, Hartz, tuomio 10.4.1984 (Kok. 1984, s. 1921) ja asiassa C-285/98, Kreil, tuomio 11.1.2000 (Kok. 2000, s. I-69).

11 — Esitän esimerkkeinä seuraavat: asia 152/84, Marshall, tuomio 26.2.1986 (Kok. 1986, s. 723; Kok. Ep. VIII, s. 477); asia C-188/89, Foster ym., tuomio 12.7.1990 (Kok. 1990, s. I-3313; Kok. Ep. X, s. 499); asia C-345/89, Stoeckel, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4047); asia C-158/91, Levy, tuomio 2.8.1993 (Kok. 1993, s. I-4287) ja asia C-13/93, Minne, tuomio 3.2.1994 (Kok. 1994, s. I-371).

12 — Tämä todetaan ensimmäisen kerran edellä alaviitteessä 7 mainitussa asiassa Hertz annetun tuomion 13 kohdassa.

Brandt-Nielsenin palvelukseen ottamiseen liittyvät olosuhteet sellaiset, että niillä voitaisiin perustella erilainen lopputulos. Tarkastelen näitä olosuhteita kutakin erikseen.

a) Työsopimuksen määräaikaisuus

24. Sellaisia yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisemia asioita, joissa raskaus on ollut työntekijän irtisanomisen välitön peruste, on tähän mennessä kaksi. Molemmissa tapauksissa työsopimus oli tehty toistaiseksi voimassa olevaksi, mitä yhteisöjen tuomioistuin on perusteluissaan korostanut. [13]

25. Ensiksi mainitussa asiassa vanhustenhoidon diplomisairaanhoitaja Habermann-Beltermann oli tehnyt sopimuksen, jonka perusteella hänen oli työskenneltävä päivystäjänä vanhainkodissa. Muutama päivä sen jälkeen, kun hän oli aloittanut työnsä, hänelle määrättiin yli kuukausi sairaslomaa, ja lääkäri totesi, että hänen raskautensa oli alkanut 12 päivää ennen työsopimuksen allekirjoittamista. Habermann-Beltermannin työnantaja ilmoitti hänelle pitävänsä työsopimusta pätemättömänä vedoten äitiyden suojelusta annetun lain 8 §:n 1 momenttiin, jossa kielletään raskaana olevien työntekijöiden yötyö.

Yhteisöjen tuomioistuin muistutti, että työsopimuksen päättäminen työntekijän raskauden perusteella, tapahtui tämä sitten pätemättömyyttä koskevalla ilmoituksella tai irtisanomisella, koskee ainoastaan naisia ja on näin ollen sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää. [14] Todettuaan, että epätasa-arvoinen kohtelu ei perustunut suoraan työntekijän raskauteen vaan että se johtui laissa säädetystä raskauteen liitetystä yötyökiellosta, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ennakkoratkaisukysymykset koskivat ajalliselta kestoltaan määrittelemätöntä sopimusta ja että näin ollen raskaana olevien naisten yötyökielto vaikutti ainoastaan osaan sopimuksen voimassaoloajasta.

26. Toisessa tapauksessa Webb oli otettu palvelukseen kolmen kuukauden koeajalla. Työhönottohaastattelussa Webbille ilmoitettiin, että paikka oli vapaana sen takia, että saman yksikön toinen työntekijä Stewart oli raskaana. Stewartin oli tarkoitus jatkaa työskentelyä vuoden loppuun asti ja

13 — Jacqmain, J., "Pregnancy as Grounds for Dismissal", *Industrial Law Journal*, 1994, s. 355—359, erityisesti s. 356: "However, both the *Haberman* and the *Webb* judgements are surprising because of the importance accorded by the Court of Justice to the *duration of the contract of employment*".

14 — Asia C-421/92, Habermann-Beltermann, tuomio 5.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1657, 15 kohta).

palata töihin äitiyslomansa jälkeen kuitenkin siten, ettei töihinpaluu merkitsisi Webbin sopimuksen irtisanomista. Voidakseen hoitaa kyseisen sijaisuuden Webbin oli osallistuttava kuuden kuukauden koulutusjaksoon. Kaksi viikkoa sen jälkeen, kun Webb oli aloittanut työskentelyn, hän huomasi olevansa myös raskaana, mikä johti siihen, että hänen työnantajansa irtisanoi hänet kirjeellä, jossa todettiin, että koska hän ei siihen mennessä ollut ilmoittanut olevansa raskaana, työnantajalla ei ollut muuta mahdollisuutta kuin päättää hänen työsuhteensa.

Yhteisöjen tuomioistuin katsoi tuomiossaan, että Webbin tapauksen kaltaisessa tilanteessa toistaiseksi voimassa olevaksi tehdyn työsopimuksen päättämistä työntekijän raskauden perusteella ei voida perustella sillä, että työntekijä on väliaikaisesti estynyt tekemästä työtä, johon hänet on palkattu. [15]

27. Tele Danmark väittää tähän oikeuskäytäntöön vedoten, että yhteisöjen tuomioistuin on soveltaessaan miespuolisten työntekijöiden ja naispuolisten työntekijöiden tasa-arvoisen kohtelun periaatetta halunnut tehdä selvän eron toistaiseksi voimassa olevien työsopimusten ja määräaikaisten työsopimusten välillä. [16]

Mielestäni kyse on oikeuskäytännön virheellisestä tulkinnasta, joka perustuu yhteisöjen tuomioistuimen käyttämien sanamuotojen orjalliseen noudattamiseen. [17] Kuten olen todennut, yhteisöjen tuomioistuin on todella antanut asiaa koskevia ratkaisuja aikaisemminkin. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin toteamuksissaan ottanut huomioon ainoastaan kuhunkin asiaan liittyvät tosiseikat ottamatta kantaa siihen, olisiko lopputulos toinen siinä tapauksessa, että työsopimus

15 — Asia C-32/93, Webb, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3567, 27 kohta).

16 — Kyseinen yhtiö ei tietenkään yksin ole tätä mieltä. Suuressa osassa tätä asiaa koskevaa doktriinia on ennustettu, että kyseisiä tuomioita tulkittaisiin näin. Ks. esim. McGlynn, C. M. S., "Webb v EMO: A Hope for the Future?", *Northern Ireland Legal Quarterly*, 1995, s. 50—62, erityisesti s. 59: "Although the decision in Webb is itself condemnatory of the dismissal of pregnant women, it would appear to leave the issue open to continued argument, particularly in respect of women employed for a fixed term"; Szyszczak, E., "'The Status to be accorded to Motherhood': Case C-32/93, Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd", *The Modern Law Review*, 1995, s. 860—866, erityisesti s. 861; Napier, B., "*Webb* in Europe", *New Law Journal*, 1994, osa 144, s. 1020: "What if there had been a fixed-term contract?", ja *Revue de jurisprudence sociale*, 2000, s. 413, "On notera que seule l'embauche sous contrat à durée indéterminée est visée par cette solution — — . Il est permis de penser que la solution aurait été différente s'il s'était agi d'un contrat à durée déterminée".

17 — House of Lords on todennut tämän antaessaan yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon perustuvan ratkaisun, joka on löydettävissä yhteisöjen tuomioistuimen tietokannasta "Kansalliset ratkaisut" viitteellä QP/02459-P1. Ks. myös Busby, N., "The Unequal Treatment of Pregnant Workers: Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd (N°2)", *The Juridical Review*, 1996, s. 156—159, erityisesti s. 156, "In a strict and narrow application of the preliminary ruling of the European Court of Justice — — the House of Lords has distinguished the rights of pregnant women engaged on fixed-term contracts from those of women engaged on indefinite or open-ended contracts. The scenario was distinguished in order to avoid a situation likely to 'be perceived as unfair to employers and as tending to bring the law on sex discrimination into disrepute'".

olisi tehty määräaikaiseksi eikä toistaiseksi voimassa olevaksi. [18]

28. Tätä näkemystä tukee useampikin seikka. Ensinnäkin direktiivin 76/207/ETY säännöksissä määritellään periaate, joka koskee miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa, ilman, että tehtäisiin eroa toistaiseksi voimassa olevien työsopimusten ja määräaikaisten työsopimusten välillä.

Toiseksi, koska yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että naispuolisen työntekijän irtisanominen hänen raskautensa perusteella on sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää, irtisanominen on samalla tavoin syrjivää silloin, kun työsuhde on toistaiseksi voimassa oleva, kuin silloin, kun se on tilapäinen.

Kolmanneksi, jos määräaikainen työskentely jätettäisiin direktiivin 76/207/ETY soveltamisalan ulkopuolelle, merkittävään osaan työsuhteita ei sovellettaisi miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatetta mahdollisuuksissa työhön ja työoloissa, mikä poistaisi suurelta osin direktiivin tehokkaan vaikutuksen ja lisäksi kannustaisi turvautumaan tilapäisiin sopimuksiin, koska naispuolisten työntekijöiden suojelun taso olisi tällöin alempi.

Neljänneksi Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön, Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön ja julkisten yritysten Euroopan keskuksen tekemästä määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen [19] syrjimättömyyden periaatetta koskevan 4 lausekkeen 1 kohdassa todetaan, että määräaikaisiin työntekijöihin ei saa soveltaa epäedullisempia työehtoja kuin vastaaviin vakituisiin työntekijöihin pelkästään siksi, että heillä on määräaikainen työsopimus tai työsuhde, ellei siihen ole asiallisia syitä. [20] Ei ole mitään epäilystä siitä, että ne olosuhteet, joissa irtisanominen toteutetaan, ovat osa työoloja ja että raskautta ei voida pitää objektiivisena syynä, jolla voitaisiin perustella tilapäisten työntekijöiden erilainen kohtelu suhteessa sellaisiin työntekijöihin,

18 — Lousada Arochena, J. F., "La prohibición de despido de las trabajadoras embarazadas y la discriminación por embarazo: dos instituciones diferentes llamadas a integrarse", *Revista del Poder Judicial*, 1999, nro 54, s. 563—586, erityisesti s. 570: "Tanto el caso Habermann-Beltermann, como el caso Webb, han levantado, con razón, algunas susceptibilidades, al hacer hincapié en el hecho de ser los contratos de carácter indefinido: ¿acaso sería diferente el fallo si fuesen temporales? Esperemos que el Tribunal, si llegase el momento, no incidiese en una circunstancia que, en buena dogmática, resulta intrascendente", ja Boch, Ch., *Common Market Law Review*, 1996, s. 547—567, erityisesti s. 560, "This distinction — fixed term/indefinite term — is at odds with the reasoning of the Court elsewhere in the judgement".

19 — Tämä puitesopimus on tehty työmarkkinakeskusjärjestöjen välillä 18.3.1999. Sen täytäntöönpano varmistettiin 28.6.1999 annetulla neuvoston direktiivillä 1999/70/EY (EYVL L 175, s. 43).

20 — Direktiivin 1999/70/EY säännösten saattamiselle osaksi kansallista oikeusjärjestystä varattu määräaika päättyy 10.7.2001.

joiden työsopimukset ovat voimassa toistaiseksi.

b) Se, että työntekijä tiesi raskaudestaan sopimusta tehtäessä mutta ei ilmoittanut siitä työnantajalleen

29. Direktiiviin 76/207/ETY ei sisälly tältä osin mitään säännöstä, kun taas direktiivin 92/85/ETY 2 artiklan a alakohdan mukaan raskaana oleva työntekijä määritellään työntekijäksi, joka kansallisen lainsäädännön ja/tai kansallisen käytännön mukaisesti ilmoittaa työnantajalle tilastaan. [21]

Kuten komissio kirjallisissa huomautuksissaan toteaa, työsopimuslain (fuktionærlov) 7 §:ssä säädetään, että raskaana olevan työntekijän on ilmoitettava työnantajalleen viimeistään kuukautta ennen laskettua synnytysaikaa se päivä, jolloin hän aikoo aloittaa äitiyslomansa, jotta työnantaja voi suunnitella työn suorittamisen.

30. Højesteretin päätöksessä olevasta tosiseikkojen esittelystä ei ilmene, ettei Brandt-Nielsen ole täyttänyt velvollisuuttaan ilmoittaa työnantajalle raskaudestaan kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Päättelen näin ollen, että yrityksen väite, joka koskee kyseisen tiedon puuttumista sillä hetkellä, kun sopimusta tehtiin, merkitsee sitä, että jos työnantaja olisi tiennyt hakijan olevan raskaana, se ei olisi tarjonnut hänelle työpaikkaa.

31. Direktiivin 76/207/ETY 3 artiklan 1 kohdan nojalla tasa-arvoisen kohtelun periaatteen noudattaminen merkitsee kuitenkin sitä, ettei voida hyväksyä minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää mahdollisuuksissa työpaikkoihin.

32. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Dekker antamassaan tuomiossa todennut, että työhön ottamisesta kieltäytyminen raskauden perusteella voidaan kohdistaa ainoastaan naisiin ja sitä on näin ollen pidettävä sukupuoleen perustuvana välittömänä syrjintänä. [22]

33. Asiassa Mahlburg annetussa tuomiossa korostettiin sitä, että raskaana olevien naisten suojelusta annettujen säännösten soveltamisen seurauksena raskaana olevaa naista ei voida kohdella epäedullisemmin työhönotossa eikä työnantaja voi näiden sääntöjen perusteella kieltäytyä ottamasta

21 — Tämän muodollisuuden osalta Jacqmain, J., em. kirjoitus, s. 358: "Is it possible that a visibly pregnant woman who does nothing to inform her employer of her pregnancy is not protected?".

22 — Asia C-177/88, Dekker, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3941, 12 kohta; Kok. Ep. X, s. 579).

palvelukseen raskaana olevaa hakijaa siitä syystä, ettei hän voi raskaudesta johtuvan työskentelykiellon vuoksi sijoittaa hakijaa alusta alkaen ja tämän raskauden aikana toistaiseksi voimassa olevalla työsopimuksella täytettävään avoimeen toimeen. [23]

34. Jos raskaus ei direktiivin 76/207/ETY mukaan ole sellainen tekijä, joka voidaan ottaa huomioon silloin, kun nainen otetaan palvelukseen, ja jos kieltäytyminen ottamasta häntä palvelukseen on sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää, katson, että työnantajalla ei ole oikeutta kysyä työntekijältä, onko hän raskaana. Jos asia olisi toisin, raskaana olevan naisen pääsy työmarkkinoille vaarantuisi vakavasti sen lisäksi, että työntekijän yksityisyyttä loukattaisiin.

Työnantaja ei näin ollen voi vedota tähän tiedonpuutteeseen perustellakseen työntekijän myöhemmän irtisanomisen.

c) Se, että työntekijä ei ole kyennyt työskentelemään huomattavana osana työsopimuksen voimassaoloajasta

35. Asiassa Dekker annetussa tuomiossa tarkasteltiin niitä taloudellisia menetyksiä, joita yritykselle voi äitiyslomasta aiheutua. Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa oli kyse siitä, että työnantaja kieltäytyi ottamasta raskaana olevaa naista palvelukseen sillä perusteella, että Alankomaiden lainsäädännön mukaan se ei olisi voinut saada vakuutusyhtiöltä korvausta työntekijälle äitiysloman aikana maksetuista korvauksista ja että jos se palkkaisi sijaisen, se olisi pakotettu maksamaan tämän palkan omista varoistaan. Katson, että ne taloudelliset seuraukset, jotka alankomaalainen yritys olisi joutunut kantamaan maksamalla kahta palkkaa koko kyseisenä aikana, olivat tuntuvammat kuin ne menetykset, joista Tele Danmark joutui kärsimään.

Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että sen lisäksi, että kieltäytyminen ottamasta henkilöä palvelukseen raskauden perusteella on sukupuoleen perustuvaa välitöntä syrjintää, sellaisen työhön ottamisesta kieltäytymisen, jonka perusteena ovat raskaudesta johtuvan poissaolon taloudelliset seuraukset, on katsottava johtuvan olennaisesti raskaudesta. Kyseisen kaltaista syrjintää ei voida perustella niillä taloudellisilla menetyksillä, joita työnantajalle aiheutuu raskaana olevan naisen työhönottamisesta hänen äitiyslomansa aikana. [24] Asiassa Mahlburg antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi lisäksi, että sama johtopäätös on tehtävä niiden taloudellisten menetysten osalta, jotka aiheutuvat siitä, että raskaana oleva nainen ei voi raskautensa aikana hoitaa kyseessä olevia tehtäviä. [25]

36. Myös asiassa Webb annetussa tuomiossa käsiteltiin irtisanomisperustetta,

23 — Asia C-207/98, Mahlburg, tuomio 3.2.2000 (Kok. 2000, s. I-549, 27 kohta).

24 — Edellä alaviitteessä 22 mainittu asia, tuomion 12 kohta.

25 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia, tuomion 29 kohta.

joka koski sitä, ettei työntekijä kyennyt täyttämään yhtä työsopimuksensa olennaisista velvollisuuksista. Yhteisöjen tuomioistuin on tältä osin vahvistanut, että työnantajan kannalta työntekijän käytettävissä olo on ehdottomasti olennainen edellytys työsopimuksen asianmukaiselle täyttämiselle mutta että yhteisön oikeudessa naiselle hänen raskautensa aikana ja synnytyksen jälkeen taattu suoja ei kuitenkaan saa olla riippuvainen siitä, onko asianomaisen läsnäolo hänen raskautensa aikana välttämätön yrityksen asianmukaiselle toiminnalle. Toisenlaisen tulkinnan seurauksena direktiivin 76/207/ETY säännökset menettäisivät tehokkaan vaikutuksensa. [26]

37. Olen yhteisöjen tuomioistuimen kanssa samaa mieltä tästä seikasta. Direktiivin muunlainen tulkinta nimittäin merkitsisi sitä, että raskaus, johon tavallisesti liittyy työntekijän enemmän tai vähemmän pitkä poissaolo, hyväksyttäisiin perusteeksi, jolla voidaan kieltäytyä ottamasta naista palvelukseen taikka irtisanoa hänet myöhemmin.

38. Työnantaja tuntuu lähtevän liikkeelle siitä ajatuksesta, että työsopimuksen voimassaolon kaksi ensimmäistä kuukautta, jotka työntekijän oli tarkoitus olla koulutuksessa, eivät olleet osa asianomaisen henkilön työtä. Työnantaja on kuitenkin itse määrännyt, että sopimuksen voimassaolon kuudesta kuukaudesta kaksi käytettäisiin koulutukseen. Työnantaja ei näin ollen voi pätevästi väittää, että Brandt-Nielsen on työskennellyt ainoastaan muutaman päivän, kun hän tosiasiassa on ollut yrityksessä paikalla syyskuun loppuun asti ja koska hän ei ole jäänyt sinne enää tämän jälkeen sen takia, että hänet irtisanottiin.

Sen päivämäärän osalta, jona Brandt-Nielsenin oli tarkoitus aloittaa äitiyslomansa, hän on ilmoittanut olleensa valmis työskentelemään hyvin lähelle synnytystä, joka tapahtui marraskuun puolivälissä. En tiedä, olisiko hän voinut näin tehdä, koska en tunne asiaa koskevaa Tanskan lainsäädäntöä enkä kyseiseen yritykseen sovellettavaa työehtosopimusta. Direktiivillä 92/85/ETY häntä ei kuitenkaan olisi estetty näin tekemästä, koska 8 artiklan mukaan äitiyslomaan, joka on kestoltaan vähintään neljätoista yhtäjaksoista viikkoa, pitää sisältyä vähintään kahden viikon pakollinen äitiysloma, joka ajoittuu ennen ja/tai jälkeen synnytyksen. Koska irtisanominen tapahtui jo kauan ennen synnytystä, on mahdotonta tietää, milloin Brandt-Nielsen olisi aloittanut äitiyslomansa, joka olisi olennainen tieto määritettäessä sitä, onko hän käytännössä ollut työskentelemättä huomattavana osana työsopimuksensa voimassaoloajasta.

39. Kuten komissio korostaa, äitiysloman vaikutus ei sitä paitsi ole välttämättä suurempi määräaikaisissa työsuhteissa kuin toistaiseksi voimassa olevissa työsuhteissa. On yleisesti tunnettu tosiasia, että viime vuosikymmeninä yritykset ovat yhä enenevissä määrin käyttäneet tilapäistä työvoimaa; määräaikaisia sopimuksia yleensä

26 — Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia, tuomion 26 kohta.

jatketaan ja niiden osalta on suureksi osaksi poistunut se epävarmuus, joka niille aikaisemmin oli ominaista. [27]

Se, että Brandt-Nielsen otettiin palvelukseen sopimuksella, joka tehtiin kuudeksi kuukaudeksi, joista kaksi oli tarkoitettu koulutukseen, saa minut ajattelemaan, että on mahdollista, että sopimus olisi uusittu ainakin kerran, koska kahden kuukauden koulutusjakso merkitsee yritykselle merkittävää sijoitusta. En näe mitään syytä sille, että jos välitöntä irtisanomista ei olisi tapahtunut, jo koulutetun Brandt-Nielsenin ei olisi annettu jatkaa yrityksen palveluksessa uudella tilapäisellä työsopimuksella hänen äitiyslomansa päättymisen jälkeen.

40. Katson näin ollen, että direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan ja 5 artiklan 1 kohdan kanssa on ristiriidassa se, että raskaana oleva työntekijä, joka on otettu palvelukseen määräaikaisesti ja joka on raskaudestaan tietoisena jättänyt ilmoittamatta siitä yritykselle työsopimusta tehtäessä, irtisanotaan sillä perusteella, että raskaus estää häntä täyttämästä kaikkia niitä velvollisuuksia, joita hänellä työsopimuksen perusteella on.

41. Minun on lopuksi vielä tarkasteltava tosiseikkoja ottaen huomioon direktiivin 92/85/ETY 10 artiklan 1 kohta, jossa jäsenvaltiot velvoitetaan kieltämään raskaana olevien työntekijöiden irtisanominen raskauden alkamisen ja äitiysloman päättymisen välisenä aikana, lukuun ottamatta erityisiä tapauksia, jotka eivät liity työntekijän tilaan ja joissa irtisanominen on kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaan sallittua edellyttäen, että toimivaltainen viranomainen on antanut suostumuksensa.

42. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Webb antamassaan tuomiossa todennut, että niiden vaaratekijöiden huomioonottamiseksi, joita mahdollisesta irtisanomisesta aiheutuu raskaana olevien työntekijöiden fyysiselle ja psyykkiselle tilalle, mukaan lukien vakava vaara siitä, että raskaana oleva naispuolinen työntekijä saadaan tällä tavoin vapaaehtoisesti keskeyttämään raskautensa, yhteisön lainsäätäjä on direktiivin 92/85/ETY 10 artiklassa

27 — Moore, S., "Sex, Pregnancy and Dismissal", *European Law Review*, 1994, s. 653—660 ja erityisesti s. 659, "Nevertheless, in the light of the unequivocal ruling of the Court of Justice that detrimental action taken against a woman on the grounds of her pregnancy constitutes direct discrimination on grounds of sex, it now seems difficult to distinguish in law between women employed pursuant to indeterminate contracts, such as Ms. Webb, and women employed pursuant to determinate contracts — —. In each case, the woman's inability to perform her contract of employment is essentially due to her pregnancy, however fundamental that inability may be in relation to the terms of the contract".

säätänyt naisia koskevasta erityisestä suojelusta,[28] kun lainsäätäjä on kieltänyt heidän irtisanomisensa raskauden alkamisen ja äitiysloman päättymisen välisenä aikana.[29]

43. Totean aluksi, että kyseisen direktiivin säännöksissä ei tehdä minkäänlaista eroa toistaiseksi voimassa olevien ja määräaikaisten työsopimusten välillä, mikä ei kuitenkaan johdu siitä, että yhteisön lainsäätäjä olisi jättänyt ottamatta huomioon tilapäistyön ominaispiirteet yhteisössä, jossa — kuten EFTAn valvontaviranomainen on todennut — mietitään jatkuvasti keinoja tehdä työmarkkinoista joustavampia.

Ainoa säännös, jossa säädetään erilaisesta kohtelusta mutta jota kohtaan kansallinen tuomioistuin ei ole ilmaissut mielenkiintoa, on 11 artiklan 4 kohta, jonka mukaan jäsenvaltiot voivat määrätä edellytykseksi sille, että työntekijä saa palkkaa tai korvausta äitiyslomansa aikana, sen, että hän on työskennellyt tätä ennen tietyn ajanjakson, joka ei saa olla pitempi kuin 12 kuukautta ennen synnytystä.

28 — Naiset ovat hyvinkin kyseisen suojelun tarpeessa päätellen El País -sanomalehden 19.3.2001 ilmestyneessä numerossa ilmenevistä tiedoista: Naispuolisen ammattilaiskäsipalloilijan sopimus irtisanottiin sen jälkeen kun hänen seuransa sai tiedon hänen raskaudestaan. Hänen sopimukseensa sisältyi ilmeisesti lauseke, jossa raskaus määrättiin irtisanomisperusteeksi. Saman sanomalehden 23.3.2001 ilmestyneessä numerossa todettiin, että kyseinen pelaaja oli saanut keskenmenon mahdollisesti sen takia, että hän oli pelannut ottelun oltuaan kaksi kuukautta raskaana.

29 — Edellä alaviitteessä 15 mainittu asia, tuomion 21 kohta.

44. Højesteret tai käsiteltävänä olevassa asiassa huomautuksia esittäneet asianosaiset eivät ole esittäneet yhteisöjen tuomioistuimelle sellaisia poikkeustapauksia, jotka eivät liity raskauteen ja joissa Tanskan lainsäädännön mukaan on mahdollista irtisanoa työntekijä hänen raskaudestaan huolimatta.[30] Nähdäkseni tällaisen edellytyksen täyttäisivät esimerkiksi irtisanominen sellaisen ylivoimaisen esteen tapauksessa, joka lopullisesti estää työn tekemisen, tai joukkoirtisanominen, joka perustuu taloudellisiin, teknisiin, organisatorisiin tai tuotannollisiin syihin.[31]

Sitä vastoin on selvää, että nämä tapaukset eivät saa liittyä työntekijän tilaan. Brandt-Nielsenin irtisanominen perustuu kuitenkin nimenomaan hänen raskauteensa.

45. Näin ollen on todettava, että sellainen irtisanominen, joka on toteutettu edellä kuvailluissa olosuhteissa, on ristiriidassa myös direktiivin 10 artiklan kanssa.

30 — Tele Danmarkin ja Brandt-Nielsenin edustajat ovat suullisessa käsittelyssä heille esittämääni kysymykseen antamissaan vastauksissa olleet yksimielisiä siitä, ettei Tanskan lainsäädännössä säädetä sellaisista konkreettisista tapauksista, joissa raskaana olevan työntekijän irtisanominen voitaisiin hyväksyä, ja että tuomioistuimet ratkaisevat asiat aina niihin liittyvien olosuhteiden mukaisesti.

31 — Gorelli Hernández, J., "Situación de embarazo y principio de igualdad de trato. La regulación comunitaria y su jurisprudencia", *CIVITAS Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1999, nro 97, s. 729—768 ja erityisesti s. 764; artikkelin kirjoittaja katsoo, että direktiivin 92/85/ETY 10 artiklan kanssa ei ole ristiriidassa sellaisen raskaana olevan työntekijän kurinpidollinen irtisanominen, joka on vakavasti ja omasta syystään laiminlyönyt velvollisuutensa, kunhan tämä laiminlyönti ei ole johtunut hänen raskaudestaan.

B *Toinen kysymys*

46. Højesteret haluaa seuraavaksi selvittää, onko ensimmäiseen kysymykseen annettavan vastauksen kannalta merkitystä sillä, että Brandt-Nielsen on otettu palvelukseen sellaiseen hyvin suureen yritykseen, joka käyttää usein tilapäistä työvoimaa.

47. Tässä oikeudenkäynnissä huomautuksia esittäneet asianosaiset ovat yksimielisiä siitä, että kysymykseen on vastattava kieltävästi.

Pääasian valittaja katsoo, ettei voida hyväksyä sitä, että sovellettavat oikeussäännöt vaihtelisivat yrityksen koon mukaan; tämän lisäksi on todettava vielä yrityksen koon rajaamista koskevat vaikeudet ja ne ongelmat, joita syntyisi, jos samassa tilanteessa olevat naispuoliset työntekijät saisivat eritasoista suojelua sen mukaan, minkä kokoisessa yrityksessä he työskentelevät. Vastapuoli ja komissio ovat puolestaan yhtä mieltä siitä, että tämä tekijä on otettava huomioon ainoastaan silloin, kun tilapäisen työvoiman käyttämisen tarkoituksena on sellaisten sääntöjen kiertäminen, joilla työntekijöille annetaan oikeuksia. Vastakkaisessa tapauksessa on katsottava, ettei tällä tekijällä ole merkitystä sen vastauksen kannalta, jota ne ensimmäiseen kysymykseen tarjoavat.

48. Olen samaa mieltä. Ensinnäkään tasaarvoisen kohtelun periaatetta koskevan direktiivin 76/207/ETY tai raskaana olevan tai jo äidiksi tulleen naispuolisen työntekijän turvallisuuden ja terveyden parantamista koskevan direktiivin 92/85/ETY säännöksissä ei tehdä soveltamisalaa koskevaa eroa sen mukaan, minkäkokoinen työntekijät palvelukseensa ottanut yritys on. Kuten EFTAn valvontaviranomainen perustellusti toteaa, ainoastaan direktiivin 92/85/ETY johdanto-osan kolmannessa perustelukappaleessa viitataan perustamissopimuksen 118 a artiklaan,[32] jonka mukaan direktiiveissä vältetään säätämästä sellaisia hallinnollisia, taloudellisia tai oikeudellisia rasituksia, jotka vaikeuttaisivat pienten tai keskisuurten yritysten perustamista taikka niiden kehittämistä. Koska Tele Danmark on suuryritys, siihen ei voida soveltaa kyseistä poikkeusta.[33]

49. Sama koskee sitä seikkaa, että yritys, joka on irtisanonut raskaana olevan työntekijän, jonka kanssa se on tehnyt määräaikaisen työsopimuksen, käyttää usein määräaikaisia sopimuksia. Kuten olen jo osoittanut tarkastellessani sitä merkitystä,

32 — Tämä määräys on Amsterdamin sopimuksesta johtuvien muutosten jälkeen EY 137 artiklan 2 kohdassa.

33 — Boch, Ch., edellä mainittu kirjoitus, s. 561, jossa korostetaan seuraavaa: "The preamble to the Pregnancy Directive which the Court relies upon, also refers, in its third recital, to the need to avoid imposing administrative, financial and legal constraints in a way which would hold back the creation and development of small and medium-sized undertakings. Presumably, Air Cargo, Ms Webb's employer, with 16 employees, falls within the SME category, yet the Court made no reference to this recital."

joka työsuhteen määräaikaisuudella voi olla kyseisten kahden direktiivin soveltamiseen, mainituissa direktiiveissä ei tehdä eroa tämän seikan perusteella. Oikeudenkäyntiaineistoon liitetyistä asiakirjoista ei myöskään ilmene, että Tele Danmarkin tavoitteena sen turvautuessa mieluummin määräaikaisiin työsopimuksiin kuin toistaiseksi voimassa oleviin työsopimuksiin olisi ollut sellaisten sääntöjen kiertäminen, joilla annetaan oikeuksia työntekijöille.

50. Katson näin ollen, että toiseen kysymykseen on vastattava kieltävästi.

VII Ratkaisuehdotus

51. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Tanskan Højesteretin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan ja 5 artiklan 1 kohdan sekä toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19 päivänä lokakuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/85/ETY (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) 10 artiklan kanssa on ristiriidassa se, että raskaana oleva työntekijä, joka on

otettu palvelukseen määräaikaisella työsopimuksella ja joka on raskaudestaan tietoisena jättänyt ilmoittamatta tästä työnantajalleen työsopimusta tehtäessä, irtisanotaan sillä perusteella, että hänen raskautensa estää häntä täyttämästä kaikkia niitä velvollisuuksia, joita hänelle työsopimuksesta johtuu.

2) Ensimmäiseen kysymykseen annettavan vastauksen kannalta ei merkitystä ole sillä, että työntekijän on ottanut palvelukseensa yritys, joka usein käyttää tilapäistä työvoimaa.