JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
10 päivänä heinäkuuta 1997 *

1. Tanskan Sø- og Handelsret on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan perusteella useita olettamuksia sisältävän ennakkoratkaisukysymyksen tarkoituksenaan ratkaista neljä sen käsiteltävänä olevaa oikeusriitaa, jotka koskevat työntekijöiden työhön liittyviä oikeuksia raskauden aikana.

Ennen kuin vastaan tähän kysymykseen, selvitän asiaa koskevaa kansallista lainsäädäntöä ja neljän pääasian tosiseikat ennakkoratkaisupyynnössä esitettyjen tietojen mukaisesti.

Kansallinen lainsäädäntö

A. Työnantajien ja työntekijöiden välisistä oikeussuhteista 23.7.1987 annettu laki nro 516

2. Kantajien työsuhteeseen sovelletaan 23.7.1987 annettua lakia nro 516, jossa säädetään työnantajien ja työntekijöiden välisistä oikeussuhteista (jäljempänä työntekijälaki). Laki koskee monia kauppa- ja toimistotyöntekijöitä, ja siinä säädetään muiden työoikeuden asioiden lisäksi irtisanomisesta, irtisanomiskorvauksesta, työnantajan ja työntekijän velvollisuuksien täyttämättä jättämisestä, sairauslomasta, raskauden suojasta ja äitiyslomasta.

Sairaana olevien ja raskauden ja synnytyksen vuoksi työkyvyttömien työntekijöiden oikeudellisesta asemasta on säädetty myös 17.7.1992 annetussa miesten ja naisten samapalkkaisuutta koskevassa laissa nro 639, jolla direktiivi 75/117/ETY [1] on pantu täytäntöön Tanskan oikeusjärjestelmässä, 19.4.1989 annetussa miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua koskevassa laissa nro 244, joka koskee muun muassa työn tekemistä ja äitiyslomaa ja jolla direktiivi 76/207/ETY [2] on sisällytetty osaksi Tanskan oikeusjärjestelmää, ja 20.12.1989

1 — Miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annettu neuvoston direktiivi 75/117/ETY (EYVL L 45, s. 19).

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).

* Alkuperäinen kieli: espanja.

annetussa sairauden tai synnytyksen vuoksi maksettavia päivärahoja koskevassa laissa nro 852 (jäljempänä päivärahalaki).

3. Työntekijälaissa, jota ennakkoratkaisupyynnöstä saatavan selvityksen mukaan on sovellettu kantajiin, on annettu raskaudesta ja sen seurauksista johtuvaa työkyvyttömyyttä koskevia säännöksiä 5 §:n 1 momentissa, jonka sanamuoto on seuraava: "Jos työntekijä on sairauden vuoksi estynyt tekemästä työtään, siitä aiheutuvaa tehtävien laiminlyöntiä pidetään työntekijän laillisena poissaolona, jollei työntekijä ole palvelussuhteen aikana sairastunut tahallisuuden tai törkeän huolimattomuuden vuoksi tai jollei hän ole palvelukseenoton yhteydessä petollisesti salannut kyseistä sairauttaan."

Sairauden käsite kattaa kaikki fyysiset ja psyykkiset taudit tai vammat, joiden vuoksi työntekijä ei lääkärinlausunnon mukaan kykene tekemään työtään. Sairaustapauksessa työntekijä saa täyden palkan, ja työnantajalla on oikeus saada korvaus niistä päivärahoista, jotka muutoin olisivat työntekijälle kuuluva sosiaaliturvaetuus.

4. Työntekijälain 7 §:ssä säädetään raskaana tai äitiyslomalla olevien työntekijöiden asemasta. Työntekijä on velvollinen ilmoittamaan työnantajalle viimeistään kolme kuukautta ennen laskettua synnytysaikaa, milloin hän aikoo aloittaa äitiyslomansa.

Lain 7 §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan, "mikäli työntekijä on raskaana, työnantajan on maksettava hänelle puolet hänen palkastaan korkeintaan viiden kuukauden ajan työkyvyttömyyden alkamisesta lukien siten, että tämä ajanjakso alkaa aikaisintaan kolme kuukautta ennen synnytystä ja päättyy viimeistään kolme kuukautta synnytyksen jälkeen". Toisessa virkkeessä lisätään: "Työnantajalla on sama velvollisuus silloin, kun hän katsoo, ettei hän voi teettää työntekijällä työtä, vaikka tämä ei olisikaan työkyvytön."

B. Päivärahalaki

5. Toisen palveluksessa työskentelevillä on oikeus saada päivärahaa eri tapauksissa seuraavasti:

— 5 §: "sairauspäivärahaa" maksetaan silloin, kun työntekijä on täysin työkyvyttömänä sairauden vuoksi;

— 12 §:n 1 momentti: "äitiyspäivärahaa" maksetaan naiselle siitä ajankohdasta alkaen, josta synnytykseen arvioidaan olevan neljä viikkoa;

— 12 §:n 2 momentti: "äitiyspäivärahan ennakkoa" maksetaan ennen mainittua ajankohtaa,

1) jos raskauden lääkärintodistuksen mukaan katsotaan muuttuneen sairaustilaksi, jolloin työskentelyn jatkaminen on riski äidin terveydelle tai sikiölle,

2) tai jos työn erityinen laatu merkitsee riskiä sikiölle tai jos voimassa olevat lainsäännökset estävät työntekijää jatkamasta työskentelyään raskauden aikana eikä työnantaja ole ehdottanut hänelle toista sopivaa tehtävää.

Jos työnteko päättyy raskauden, synnytyksen tai adoptoinnin vuoksi, päivärahan maksaa kunta.

6. Kansallinen tuomioistuin selvittää, että raskaudesta tai synnytyksestä aiheutuvan työkyvyttömyyden osalta ei myönnetä samoja palkkaa koskevia oikeuksia kuin sairaudesta aiheutuvan työkyvyttömyyden osalta. Raskaana olevan naisen työkyvyttömyys voi käytännössä johtaa seuraaviin tilanteisiin:

— jos työkyvyttömyys ei johdu raskaudesta ja alkaa ennen äitiysloman alkamista, sovelletaan työntekijälain 5 §:ää ja naisella on oikeus saada täysi palkka;

— jos työkyvyttömyys johtuu raskaudesta ja alkaa ennen synnytystä edeltävää kolmea kuukautta, työntekijällä ei ole lainkaan oikeutta saada palkkaa, mutta hänellä on oikeus saada päivärahaa;

— jos työkyvyttömyys alkaa laskettua synnytysaikaa edeltävien kolmen kuukauden aikana, työnantajan on työntekijälain 7 §:n 2 momentin 1 virkkeen mukaan maksettava työntekijälle puolet palkasta.

Kansallinen tuomioistuin lisää, että työntekijä on velvollinen työnantajan pyynnöstä asiakir-

joilla osoittamaan työkyvyttömyytensä, jonka pitää olla lääkärin arvioima. Työntekijän ei tarvitse täsmentää työkyvyttömyytensä syitä, mutta hänen on ilmoitettava, liittyykö työkyvyttömyys raskauteen.

määrätään, siltä osin kuin tässä asiassa on kysymys, seuraavaa:

Työntekijälain mukaisten oikeuksien ohella työntekijöillä on käytettävissään päivärahalain mukaiset oikeudet.

"171. Naisella on oikeus saada äitiyspäivärahan ennakkoa silloin, kun raskauden lääkärintodistuksen mukaan katsotaan kehittyneen sairaustilaksi, joka työskentelyn jatkuessa merkitsee riskiä äidin tai sikiön terveydelle. Tässä kohdassa mainitaan esimerkkeinä keskenmenon riski; moniraskaus, joka lisää keskenmenon ja ennenaikaisen synnytyksen riskiä; raskausmyrkytys, johon liittyy kohonnut verenpaine, valkuaisvirtsaisuus ja/tai vesipöhö; erityistapaukset, joissa esiintyy voimakasta tai usein tapahtuvaa oksentelua, joka vaikuttaa yleistilaan ja aiheuttaa työkyvyttömyyttä; emätinverenvuodot; istukan ennenaikainen irtoaminen; lantion esiinluiskahdus, samoin kuin raskauteen liittyvät vakavat psyykkiset oireet erityisesti tapauksissa, joissa raskauteen liittyvän stressin oireet ovat niin akuutteja, että tapausta voidaan pitää sairauden piiriin kuuluvana."

C. Sociale Ankestyrelsen 27.10.1994 tekemä päätös nro 191, joka koskee sairauspäivärahaa ja äitiyspäivärahaa

Kansallinen tuomioistuin täsmentää, että tämä määräys vastaa ennakkoratkaisukysymyksen mukaista kolmatta tilannetta.

7. Päätöksen nro 191, joka on tehty 27.10.1994 ja koskee sairauspäivärahaa ja äitiyspäivärahaa (jäljempänä päätös nro 191) 8 luvun 171, 172 ja 175 kohdassa [3] on useita soveltamismääräyksiä päivärahan myöntämisestä ennen sitä neljän viikon ajanjaksoa, joka edeltää laskettua synnytysaikaa. Näissä määräyksissä

"172. Kun nainen on täysin työkyvyttömänä, hänelle maksetaan äitiyspäivärahan ennakkoa, jos raskaus olennaisesti pahentaa jotakin sairautta (esimerkiksi sellkä-, sydän-, keuhko- tai munuaiskipuja), joka ei muuten liity raskau-

3 — Kansallinen tuomioistuin ilmoittaa ennakkoratkaisupyynnössään, että näiden kohtien sanamuodot vastaavat 22.3.1990 tehdyn päätöksen nro 5 90, 91 ja 93 kohdan sanamuotoja.

teen, tai jos raskaus vaikeuttaa sairauden hoitoa."

Tätä päivärahaa maksetaan myös silloin kun poissaolon syynä on keskenmenosta, mukaan lukien vapaaehtoinen raskauden keskeytys, aiheutuva työkyvyttömyys.

Kansallinen tuomioistuin toteaa, että tämä määräys vastaa ennakkoratkaisukysymyksen mukaisia tilanteita nro 1 ja 2.

"175. Tietyissä tilanteissa ei ole oikeutta saada päivärahaa, eli silloin, kun esiintyy yleisiä, raskauden normaaliin kehitykseen liittyviä ja sille ominaisia vaivoja, jotka eivät aiheuta työkyvyttömyyttä, kuten oksentelu, pahoinvointi, vähäinen anemia, vähäinen verenpaineen kohoaminen, ja kun poissaolo perustuu lääkärintodistukseen, jossa suositellaan lepoa perustelematta sitä varsinaisella sairaudella tai sikiölle aiheutuvilla erityisillä riskeillä."

Kansallinen tuomioistuin tuo esiin, että tämä määräys vastaa ennakkoratkaisukysymyksen mukaisia tilanteita nro 4 ja 5.

8. Kansallinen tuomioistuin toteaa, että eräiden työmarkkinaosapuolten välillä on erimielisyyttä siitä, miten sairaudesta aiheutuvaa ja raskaudesta aiheutuvaa työkyvyttömyyttä koskevia työntekijälain säännöksiä on tulkittava. Työntekijät katsovat tältä osin, että miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua koskevan yhteisön lainsäädännön perusteella on noudatettava tulkintaa, jonka mukaan Tanskan työntekijälaissa myönnetään naisille oikeus saada täysi palkka myös silloin, kun työkyvyttömyys johtuu raskaudesta. Työnantajat taas ovat omaksuneet sen näkemyksen, ettei yhteisön oikeus estä tulkitsemasta mainittua lakia siten, että naisilta evätään oikeus saada täysi palkka, jos työkyvyttömyys johtuu raskaudesta, jolloin naiset siis saavat päivärahaa.

Sø- og Handelsretissä käsiteltävien asioiden tosiseikat

9. Esitetty ennakkoratkaisukysymys on noussut esille neljässä asiassa. Kaikissa niissä kantajat ovat työntekijöitä, joiden työsuhteista säädetään työntekijälaissa. Heillä kai-

killa oli raskautensa aikana vaivoja, ja heidät todettiin lääkärintodistuksella kokonaan tai osittain työkyvyttömiksi ennen laskettua synnytysaikaa edeltävää kolmea kuukautta. Kolme heistä vapautettiin työstä ilman oikeutta saada työnantajalta mitään palkkaa (asiat 1, 2 ja 4), kun taas neljäs, jonka osittainen työkyvyttömyys olisi sallinut hänen työskennellä osa-aikaisesti, erotettiin, ja hän jäi ilman palkkaa, kun hänen työnantajansa katsoi, ettei voinut enää teettää hänellä työtä. Lääketieteellisissä diagnooseissa mainittiin lantion esiinluiskahdus (ensimmäinen asia), uhkaava keskenmeno, johon sisältyy asianosaisen tai sikiön terveyttä uhkaava riski (toinen ja kolmas asia), ja raskaana olevan liiallinen oksentelu (neljäs asia).

10. Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan seuraavat ensimmäiseen asiaan liittyvät tosiseikat: kantaja Berit Høj Pedersen oli otettu kotimaiseen valintamyymäläketjuun kuuluvan vastaajan palvelukseen myymälä-apulaiseksi joulukuussa 1990. Hänen pääasiallinen tehtävänsä oli järjestellä tavaroita, täyttää hyllyjä ja suorittaa muita yleisiä tehtäviä myymälässä.

Toukokuussa 1992 kantaja tuli raskaaksi. Hän oli työkyvytön 26.6.1992 alkaen synnytykseen asti, joka tapahtui seuraavan vuoden helmikuussa. Diagnoosi oli lantion esiinluiskahdus. Vastaaja katsoi, että työntekijän poissaolot johtuivat raskaudesta eivätkä varsinaisesta sairaudesta, minkä vuoksi vastaaja lopetti palkan maksamisen kantajalle siitä alkaen, kun kantaja esitti ensimmäisen lääkärintodistuksen.

Kantaja sai vain päivärahalain 12 §:n 2 momentissa tarkoitettua äitiyspäivärahan ennakkoa siihen asti, kun laskettuun synnytysaikaan oli kolme kuukautta. Sen jälkeen, siihen asti kun laskettuun synnytysaikaan oli aikaa vain kuukausi, hän sai lisäksi puolet palkasta, jota työnantaja maksoi työntekijälain 7 §:n mukaan. Laskettua synnytysaikaa edeltävältä kuukaudelta kantaja sai täyden palkan häneen sovellettavan työehtosopimuksen määräysten mukaisesti.

11. Toisessa kansallisen tuomioistuimen kuvaamassa asiassa on kantajana Bettina Andresen, jonka hammaslääkäri Bagner oli 1.8.1991 ottanut palvelukseensa vastaanotto-apulaiseksi. Kantaja, joka oli raskaana, katsottiin 25.8.1993 työkyvyttömäksi uhkaavan keskenmenon riskin vuoksi. Laskettu synnytysaika oli 24.4.1994. Hänelle annetuissa lääkärintodistuksissa todettiin, että työskentelyn jatkaminen on riski kantajan terveydelle ja sikiölle. Syyskuussa 1993 vastaaja

lopetti palkan maksamisen hänelle ja kehotti häntä hakemaan äitiyspäivärahan ennakkoa.

12. Kolmannessa asiassa kantajana on Tina Pedersen, jonka hammaslääkäri Rasmussen oli 1.9.1984 ottanut palvelukseensa vastaanotto-harjoittelijaksi. Harjoitteluajan päätyttyä hän siirtyi työntekijälain piiriin kuuluvaan työpaikkaan. Raskautensa vuoksi lääkäri totesi hänet 4.2.1994 osittain työkyvyttömäksi uhkaavan keskenmenon riskin vuoksi. Laskettu synnytysaika oli 5.6.1994. Lääkäri totesi, että työskentelyn jatkaminen on riski kantajan ja/tai sikiön terveydelle.

Kantaja ilmoitti vastaajalle puhelimitse tilanteestaan ja ilmoitti haluavansa palata töihin osa-aikaisena. Vastaaja ilmoitti, ettei hän voinut ottaa kantajaa töihin osa-aikaiseksi ja että vastaajan oli palkattava kantajan tilalle kokoaikaisesti työskentelevä toinen henkilö, koska kantaja ei vastaajan mielestä kyennyt tekemään työtään normaalilla tavalla. Myöhemmin vastaaja ilmoitti kantajalle ottaneensa hänen tilalleen kokoaikaisesti työskentelevän toisen henkilön, joka hoitaa kantajan työn kantajan poissaolon aikana. Kantajan palkkaa ei enää maksettaisi hänelle, minkä vuoksi kantajaa kehotettiin hakemaan äitiyspäivärahan ennakkoa.

13. Neljännessä asiassa kantajana on Pia Sørensen, joka 1.8.1989 alkoi työskennellä harjoittelijana vastaajana olevassa Hvitfeldt Guld og Sølv Aps'ssä. Harjoitteluajan päätyttyä hänet otettiin toistaiseksi palvelukseen myyjäksi työntekijälain piiriin kuuluvaan työpaikkaan. Tammikuun 1994 puolivälissä kantaja totesi useiden rajujen pahoinvointikohtausten jälkeen olevansa raskaana. Hänet todettiin 25.1.1994 annetussa lääkärintodistuksessa työkyvyttömäksi neljän viikon ajaksi hänen kärsimiensä rajujen pahoinvointikohtausten ja oksentelujen johdosta, joihin liittyi nopea painon menetys. Hänen oli tämän vuoksi jäätävä sairaalaan. Vuoden 1994 maaliskuun 4. päivänä hänellä diagnosoitiin *hyperemesis gravidarum* (raskaana olevan liiallinen oksentelu), johon liittyi riski äidin ja sikiön terveydelle ja jonka vuoksi hänet todettiin työkyvyttömäksi neljäksi ja puoleksi kuukaudeksi raskautensa perusteella. Vastaaja lopetti palkan maksamisen hänelle helmikuusta 1994 alkaen.

Esitetty ennakkoratkaisukysymys

14. Sø- og Handelsret katsoi tarpeelliseksi lykätä näiden asioiden käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan perusteella seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

"Estääkö yhteisön oikeus, erityisesti EY:n perustamissopimuksen 119 artikla sekä direktiivit 75/117/ETY, 76/207/ETY ja

92/85/ETY,[4] sen, että kansallisessa lainsäädännössä vapautetaan työnantaja maksamasta palkkaa raskaana oleville työntekijöille, kun

1) poissaolo johtuu siitä, että raskaus pahentaa olennaisesti sairautta, joka ei muuten liity raskauteen,

2) poissaolo johtuu raskauden aiheuttamasta sairaudesta,

3) poissaolo johtuu raskauteen liittyvästä sairaudentilasta ja työskentelyn jatkaminen on riski naisen tai sikiön terveydelle,

4) poissaolo johtuu yleisistä raskausajan vaivoista normaalissa raskaudessa, joka ei muuten aiheuta työkyvyttömyyttä,

5) poissaolo perustuu sikiön suojelemiseen lääkärinlausunnon perusteella, mutta lääkärinlausunto ei perustu varsinaisesti raskauteen liittyvään sairaudentilaan tai sikiötä uhkaaviin erityisiin riskeihin,

6) poissaolo johtuu siitä, että työnantaja katsoo pelkästään raskauden vuoksi, ettei se voi teettää raskaana olevalla työntekijällä työtä, vaikka työntekijä ei ole työkyvytön,

ja kun valtio maksaa edellä kohdissa 1—3 ja 6 tarkoitetuissa tilanteissa raskaana olevalle työntekijälle saman päivärahan, jonka hän saisi sairausloman ajalta, mutta kohdissa 4 ja 5 tarkoitetuissa tilanteissa valtio ei maksa päivärahaa, ja kun kansallisessa lainsäädännössä muutoin velvoitetaan työnantaja maksamaan täysi palkka sairauden ajalta?"

Sovellettava yhteisön lainsäädäntö

15. Perustamissopimuksen 119 artiklassa määrätään seuraavaa:

"Jokainen jäsenvaltio huolehtii — — miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamisesta ja pitää sen voimassa sen jälkeen.

4 — 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).

Tätä artiklaa sovellettaessa palkalla tarkoitetaan tavallista perus- tai vähimmäispalkkaa ja muuta korvausta, jonka työntekijä suoraan tai välillisesti saa työnantajaltaan työstä tai tehtävästä rahana tai luontoisetuna.

— — »

16. Direktiivin 75/117/ETY 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

»Perustamissopimuksen 119 artiklan mukaisella miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteella — — tarkoitetaan sukupuoleen perustuvan syrjinnän poistamista kaikista samasta tai samanarvoisesta työstä maksettavaan korvaukseen vaikuttavista tekijöistä ja ehdoista.

— — »

17. 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 artiklassa säädetään seuraavaa:

»1. Tasa-arvoisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan jäljempänä, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi tai välillisesti etenkään siviilisäädyn tai perheaseman perusteella.

— —

3. Tämän direktiivin estämättä saadaan soveltaa säännöksiä, jotka koskevat naisten suojelua erityisesti raskauden ja synnytyksen perusteella.

— — »

ja sen 5 artiklassa seuraavaa:

»Tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisella työoloihin, palvelussuhteen lakkauttamisen perusteet mukaan lukien, tarkoite-

taan, että miehille ja naisille on taattava samat ehdot ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

— —"

18. Jäsenvaltioiden on pitänyt saattaa 19.10.1992 annettu direktiivi 92/85/ETY, jolla on tarkoitus suojata raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuutta ja terveyttä, osaksi kansallista oikeusjärjestystään viimeistään kahdessa vuodessa sen hyväksymisestä eli 19.10.1994.

Mielestäni tätä direktiiviä ei voida ajallisesti soveltaa pääasioiden tosiseikkoihin, koska kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyynnössä antaman selvityksen mukaan työntekijöiden työsuhteeseen liittyvät vaatimukset koskevat raskausaikaa ja he kaikki synnyttivät ennen 19.10.1994. Myöskään ei ole todettu, oliko direktiivi jo saatettu osaksi Tanskan lainsäädäntöä kyseisenä ajankohtana.

19. Pääasioiden kantajat ja vastaajat, jotka ovat muotoilleet huomautuksensa yhdessä, Ranskan hallitus, Yhdistynyt kuningaskunta ja komissio ovat esittäneet kirjalliset huomautuksensa EY:n tuomioistuimen perussäännössä asetetussa määräajassa. Oikeuden istuntoon ovat saapuneet kantajien ja vastaajien edustajat ja Ranskan hallituksen ja komission asiamiehet.

20. Kantajat, jotka käsittelevät jokaista ennakkoratkaisukysymyksen mukaista kuutta tilannetta, katsovat seuraavaa:

— Jos lääkärintodistuksella osoitettu naisen työkyvyttömyys johtuu siitä, että raskaus olennaisesti pahentaa raskauteen liittymätöntä sairautta (tilanne nro 1) tai raskauden aiheuttamaa sairautta (tilanne nro 2), eli jos kysymys on tilanteista, joissa valtio turvaa sellaisen päivärahan maksamisen naiselle, joka määrältään on sama kuin mitä hän saisi sairaudesta johtuvan poissaolon vuoksi, on yhteisön oikeuden ja erityisesti perustamissopimuksen 119 artiklan vastaista, että kansallinen lainsäädäntö vapauttaa työnantajan maksamasta naiselle täyttä palkkaa, ottaen huomioon, että nämä samat työntekijät olisivat oikeutettuja siihen, jos heidän kyvyttömyytensä ei liittyisi raskauteen.

— Jos työkyvyttömyys johtuu siitä, että raskaus kehittyy sairaustilaksi, niin että työskentelyn jatkaminen on riski naisen ja/tai sikiön terveydelle (tilanne nro 3), eli jos kysymys on tilanteesta, jossa valtio myös turvaa sellaisen päivärahan maksamisen

naiselle, joka määrältään on sama kuin mitä hän saisi sairaudesta johtuvan poissaolon vuoksi, on yhteisön oikeuden vastaista, että naiset voivat saada vain tätä päivärahaa, kun muille työntekijöille maksetaan sairaustapauksessa täysi palkka, ottaen huomioon, että raskaus on vain naisia koskeva tilanne.

teesta, jossa valtio turvaa sellaisen päivärahan maksamisen naiselle, joka määrältään on sama kuin mitä hän saisi sairaudesta johtuvan poissaolon vuoksi, on yhteisön oikeuden vastaista, että kansallisessa säännöksessä velvoitetaan työhön kykenevä työntekijä hyväksymään hänelle kuuluvaa palkkaa alempi palkka, koska hän on tilanteessa, jossa vain naiset voivat olla.

— Jos poissaolo johtuu yleisistä raskauden-aikaisista ja raskauden normaalille kehittymiselle ominaisista vaivoista, jotka eivät aiheuta työkyvyttömyyttä (tilanne nro 4), tai poissaolo johtuu lääkärintodistuksesta, jossa suositellaan lepoa perustelematta sitä varsinaisella sairaustilalla tai sikiötä uhkaavilla erityisillä riskeillä (tilanne nro 5), eli jos kysymys on tilanteista, joissa naisilla ei ole oikeutta saada päivärahaa, nämä tilanteet on rinnastettava sairauteen siitä huolimatta, ettei ole olemassa mitään varsinaista sairaustilaa, ja kansallinen säännös, joka mahdollistaa sen, etteivät naispuoliset työntekijät näissä tilanteissa saa palkkaa eivätkä päivärahaa, on yhteisön oikeuden vastainen.

Suullisessa käsittelyssä Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmarkin asianajaja, joka edusti ensimmäisen asian kantajaa Berit Pederseniä, toisen asian kantajaa Bettina Andresenia ja kolmannen asian kantajaa Tina Pederseniä, ilmoitti yhteisöjen tuomioistuimelle, että asiat oli käsitelty Retslægerådissa, joka on ylin yksityisiä ihmisiä koskeviin lääketieteellisiin kysymyksiin erikoistunut toimielin ja joka oli ennakkoratkaisukysymyksen esittämisen jälkeen katsonut, että sen kolme asiakasta olivat olleet poissa työstään sellaisen raskauteen liittyvän syyn vuoksi, jota voidaan pitää sairautena.

— Jos naisen poissaolo johtuu siitä, että työnantaja pelkästään raskauden perusteella katsoo, ettei hän voi käyttää työntekijän palveluksia siitä huolimatta, etteivät sairauden vuoksi tapahtuvaa poissaoloa koskevat edellytykset hänen osaltaan täyty (tilanne nro 6), eli jos kysymys on tilan-

21. Vastaajat ovat katsoneet, että työntekijöitä ei voida pitää sairaina silloin, kun työkyvyttömyys aiheutuu raskaudesta, ja että tästä syystä heidän palkkaansa koskevat oikeudet eivät kuulu perustamissopimuksen 119 artiklan soveltamisalaan. Koska vain naiset voivat vaatia korvausta raskaudesta johtuvien poissaolojen vuoksi, ei ole mahdollista suorittaa vertailua miesten oikeuteen saada palkkaa vastaavassa tilanteessa eikä siis voida puhua palkan osalta tapahtuvasta syrjinnästä.

Vastaajat ovat toissijaisesti katsoneet, että on olemassa objektiivisia syitä, jotka oikeuttavat epäämään täyden palkan maksamisen kantajille, nimittäin se, että Tanskan lainsäädäntö heijastaa tasapuolista ja johdonmukaista raskauteen liittyvien riskien ja taloudellisten rasitusten jakamista työntekijöiden, työnantajien ja yhteiskunnan kesken. Se, ettei naispuolisille työntekijöille raskaustapauksessa makseta täyttä palkkaa, ei ole heihin kohdistuvaa syrjintää, vaan se johtuu siitä, että raskaus on työmarkkinoilla poikkeuksellinen tilanne, josta aiheutuvan rasituksen ei pidä olla kokonaan työnantajan kannettavana. On lisäksi syytä ottaa huomioon, että raskaus on tila, johon työntekijät normaalisti tarkoituksella joutuvat, minkä vuoksi tähän tilaan liittyviä poissaoloja ei voida rinnastaa ennakoimattomaan sairauteen.

22. Ranskan hallitus tutkii sitä, onko raskauden aiheuttaman työkyvyttömyyden ajalta maksettava palkka perustamissopimuksen 119 artiklan toisessa kohdassa tarkoitettua palkkaa. Sekä määräyksen sanamuoto että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö saavat sen vastaamaan myöntävästi. Lähtien siitä, että raskaana olevan, raskauden vuoksi työkyvyttömän naisen saama päiväraha on alempi kuin palkka, jota hän saisi, jos työkyvyttömyys johtuisi raskauteen liittymättömästä sairaudesta, Ranskan hallitus päättelee, että Tanskan lainsäädännön mukainen erilainen kohtelu on samapalkkaisuuden periaatteen vastainen ja ettei ole mitään objektiivista seikkaa, jolla tätä raskaana oleville naisille epäedullista eroa voitaisiin perustella.

23. Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, että on tehtävä ero kahden tilanteen välillä: naisen poissaolo töistä kansallisessa oikeudessa säädetyn äitiysloman aikana ja naisen poissaolo töistä tämän ajanjakson ulkopuolella.

Jos poissaolo tapahtuu äitiysloman aikana eli silloin kun raskaudelle ja synnytykselle ominaiset vaivat tavallisesti esiintyvät, perustamissopimuksen 119 artikla, sen enempää kuin direktiivit 75/117/ETY ja 76/207/ETY, eivät takaa naiselle oikeutta saada työnantajalta täysi palkka tai työkyvyttömyyden vuoksi maksettavaa taloudellista suoritusta vastaava samansuuruinen tuki tai tietty palkan määrä. Ainoa näistä säännöksistä seuraava vaatimus on se, että naisen tämän ajanjakson aikana saama palkka tai suoritus ei saa olla niin vähäinen, että se käytännössä estää häntä käyttämästä oikeuttaan äitiysloman, mutta päättäminen siitä konkreettisesta määrästä, joka naisen pitää tällaisessa tilanteessa saada, kuuluu kansallisen lainsäätäjän toimivaltaan.

Sen sijaan sellaista naista, joka on raskauden aiheuttaman sairauden vuoksi poissa töistä muulloin kun äitiyslomalla, on kohdeltava samalla tavalla kuin ketä tahansa muuta työkyvytöntä, mies- tai naispuolista, työntekijää.

Yhdistynyt kuningaskunta päätyy siihen, että sellainen kansallinen säännös, jonka perusteella nainen, joka on raskauteen liittyvän sairauden vuoksi poissa töistä muulloin kuin äitiyslomalla, saa alempaa palkkaa kuin sairas mies tai nainen, jonka sairaus ei liity raskauteen, on perustamissopimuksen 119 artiklan ja direktiivien 75/117/ETY ja 76/207/ETY vastainen.

24. Komissio ehdottaa, että tilanteisiin nro 1, 2 ja 3 annetaan eri syiden vuoksi yhteinen vastaus. Syitä ovat se, että kaikki tilanteet aiheuttavat lääkärintodistuksella osoitetun työkyvyttömyyden, se, että tämä työkyvyttömyys johtuu raskauteen liittyvästä tai sen pahentamasta sairaudesta, se, että valtio turvaa joissakin näistä tilanteista naisille päivärahan, joka on yhtä suuri kuin suoritus, joka heille maksettaisiin sairauden vuoksi tapahtuvan poissaolon vuoksi, ja se, että työntekijälaki vapauttaa työnantajan maksamasta täyttä palkkaa silloin, kun työkyvyttömyys liittyy raskauteen.

Tältä osin komissio katsoo ensiksi, että työnantajan työntekijälle tämän sairausajalta työntekijälain 5 §:n nojalla maksama palkka tai raskaana olevalle työntekijälle saman lain 7 §:n nojalla maksama palkka sisältyvät perustamissopimuksen 119 artiklassa olevaan palkan käsitteeseen, sellaisena kuin yhteisöjen tuomioistuin on oikeuskäytännössään sitä tulkinnut. Toiseksi se katsoo, että tilanteet nro 1, 2 ja 3 ovat verrattavissa niihin tilanteisiin, joissa työntekijän, miehen tai naisen, on keskeytettävä työskentelynsä sairauden vuoksi.

Koska vain naiset voivat olla raskaana, työntekijälain 7 §:n 2 momentissa, jossa velvoitetaan työnantaja maksamaan vain puolet palkasta tietyn ajanjakson aikana naisille, joilta raskauteen liittyvä sairaus estää työskentelyn, on kysymyksessä välitön syrjintä, koska toisiinsa verrattavissa oleviin tilanteisiin sovelletaan eri sääntöjä, ja tämä on sen vuoksi perustamissopimuksen 119 artiklan vastaista myös silloin, kun valtio maksaa päivärahaa, ottaen huomioon, että saman lain 5 §:ssä työnantaja velvoitetaan maksamaan työntekijöille täysi palkka, jos poissaolo töistä johtuu sairaudesta.

Tilanteista nro 4 ja 5 komissio huomauttaa, että niissä ei ole kysymyksessä varsinainen työkyvyttömyys eikä lääkärintodistuksella osoitettu sairaus, vaan tilanteet, jotka voitaisiin rinnastaa naisen poissaoloon töistä äitiysloman aikana. Koska tällaisissa tilanteissa olevan naisen asema ei ole verrattavissa miespuolisen sairaana olevan työntekijän asemaan, se, että naiselta evätään oikeus palkkaan, ei ole perustamissopimuksen 119 artiklan määräysten vastaista.

Tilanteen nro 6 osalta komissio katsoo ensiksi, että työntekijälain 7 §:n 2 momenttiin sisältyvä säännös, jonka perusteella työnantaja, joka katsoo, ettei enää ole mahdollista antaa työtä raskaana olevalle naiselle, voi velvoittaa hänet lopettamaan työskentelyn, vaikka työntekijää ei ole todettu työkyvyttömäksi, jolloin työnantajan ainoa velvollisuus on maksaa

työntekijälle puolet palkasta rajoitetun ajan, on välitöntä työehtojen osalta tapahtuvaa direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan ja 5 artiklan 1 kohdan vastaista syrjintää. Toiseksi komissio katsoo, että työntekijälain 7 §:n 2 momenttia ei voida pitää direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdassa tarkoitettuna naisten suojelua erityisesti raskauden ja synnytyksen perusteella koskevana säännöksenä, koska päätöksen tekee työnantaja, yksipuolisesti ja omassa intressissään.

Lopuksi direktiivin 92/85/ETY osalta komissio esittää, että kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevat asiat näyttävät olevan ajalta ennen direktiivin säännösten saattamista osaksi Tanskan lainsäädäntöä. Komissio lisää, että joka tapauksessa työntekijälain 7 §:n 2 momentti, jossa työnantajalle myönnetään oikeus päättää, voiko työnantaja edelleen teettää töitä raskaana olevalla työntekijällä hänen tässä tilassa olonsa ajan, ei ole tämän direktiivin säännösten mukainen.

Ennakkoratkaisukysymyksen erittely

25. Minun on korostettava, ennen kuin alan tutkia ennakkoratkaisukysymystä, että kansallinen tuomioistuin, joka on lykännyt näiden neljän asian käsittelyn, on esittänyt ennakkoratkaisukysymyksen, jossa on kuusi tilannetta. Tältä osin haluaisin tehdä joitakin täsmennyksiä:

1) Ensiksi tilanteet nro 4 ja 5 eivät mitenkään liity näihin neljään vireillä olevaan asiaan, koska kukaan kantajista ei ole ollut kummassakaan tilanteessa. Tämän vuoksi ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että se selvittää, onko ennakkoratkaisukysymys otettava tutkittavaksi näiden kahden tilanteen osalta.

2) Toiseksi tilanteessa nro 6, joka vastaa kolmannen asian tosiseikkoja, on annettava vastaus direktiivissä 76/207/ETY olevan työhönpääsyä ja työehtoja koskevan tasaarvoisen kohtelun periaatteen perusteella, koska kieltäytyminen maksamasta palkkaa näyttää minusta olevan vain seuraus siitä, että kieltäydytään antamasta työtä.

3) Kolmanneksi, kun verrataan jäljelle jäävien asioiden tosiseikkoja tilanteisiin nro 1, 2 ja 3, huomataan, että kantajista tehdyt diagnoosit sopivat yhteen tilanteiden nro 2 ja 3 kanssa, mutta eivät tilanteen nro 1 kanssa. Olen silti samaa mieltä kuin komissio, että näihin kolmeen tilanteeseen voidaan ja pitää antaa yhteinen vastaus perustamissopimuksen 119 artiklassa määrätyn ja direktiivillä 75/117/ETY täsmennetyn samapalkkaisuuden periaatteen perusteella sen jälkeen kun ne on ryhmitelty yhteisten ominaisuuksiensa mukai-

sesti, joita ovat naisen poissaolon perusteleminen lääkärintodistuksella osoitetulla työkyvyttömyydellä, tämän työkyvyttömyyden aiheutuminen raskaudesta, se, että työnantajalla oli tästä syystä oikeus lopettaa palkan maksaminen, ja se, että jos työkyvyttömyys johtuisi raskauteen liittymättömästä sairaudesta, työnantaja olisi ollut velvollinen maksamaan täyden palkan.

Ryhdyn siis käsittelemään tässä järjestyksessä sitä, onko ennakkoratkaisukysymys otettava tutkittavaksi tilanteiden nro 4 ja 5 osalta, tilanteisiin nro 1, 2 ja 3 annettavaa vastausta ja lopuksi tilanteeseen nro 6 annettavaa vastausta.

A. Ennakkoratkaisukysymyksen mukaisten tilanteiden nro 4 ja 5 tutkittavaksi ottaminen

26. Nämä kaksi tilannetta koskevat naisen poissaoloa töistä yleisten raskaudenaikaisten ja raskauden normaalille kehittymiselle ominaisten vaivojen vuoksi, jotka eivät aiheuta työkyvyttömyyttä, ja vastaavasti poissaoloa, joka johtuu lääkärintodistuksesta, jossa suositellaan lepoa perustelematta sitä varsinaisella sairaustilalla tai sikiötä uhkaavilla erityisillä riskeillä. Kummassakin tilanteessa työnantaja on vapautettu palkanmaksuvelvollisuudesta eikä työntekijöillä ole oikeutta saada päivärahaa valtion kustannuksella.

27. Ennakkoratkaisupyynnöstä on kuitenkin pääteltävissä, ettei kenelläkään neljän asian kantajista ollut normaalisti kehittynyttä raskautta ja että heille kaikille annettiin lääkärintodistus, jossa heidät todettiin kokonaan tai osittain työkyvyttömiksi. Kukaan heistä ei sen vuoksi voinut olla jommassakummassa näistä tilanteista.

On kysymys teoreettisista tilanteista, jotka kansallinen tuomioistuin esittää kattaakseen kaikki ne mahdollisuudet, jotka päätöksessä nro 191 on annettu, mutta jotka eivät ole yhteydessä tässä tapauksessa esillä oleviin neljään asiaan. Itse asiassa sama tuomioistuin katsoo, että esitetyn kysymyksen mukaiset tilanteet 4 ja 5 vastaavat tämän päätöksen 175 kohdan määräystä, joka koskee juuri näitä kahta tilannetta.

28. On olemassa vakiintunut oikeuskäytäntö kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuimen asemasta perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitetussa yhteistyömenettelyssä. Tämän oikeuskäytännön mukaan kansallinen tuomioistuin, jolla yksin voi olla välitöntä tietoa asiaan liittyvistä tosiseikoista, voi konkreettisen tapauksen olosuhteiden perusteella parhaiten arvioida sekä ennakkoratkaisun tarpeellisuuden asian ratkaisemiseksi

että yhteisöjen tuomioistuimelle esittämiensä kysymysten merkityksellisyyden, [5] kun taas viimeksi mainitun asiana on, tavoitteena oman toimivaltansa todentaminen, tutkia ne olosuhteet, joissa kansallinen tuomioistuin esittää ennakkoratkaisukysymyksen. Se yhteistyön henki, jonka pitää vallita ennakkoratkaisumenettelyn toteuttamisessa, merkitsee myös sitä, että kansallinen tuomioistuin omalta osaltaan ottaa huomioon sen yhteisöjen tuomioistuimelle annetun tehtävän, joka on jäsenvaltioiden oikeudenhoidon avustaminen eikä neuvoa-antavien lausuntojen muotoilu yleisistä ja hypoteettisista kysymyksistä. [6]

29. Tämän tehtävän huomioon ottaen yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, ettei se voi lausua kansallisen tuomioistuimen esittämästä ennakkoratkaisukysymyksestä silloin kun pyydetyllä yhteisön säännöksen tulkinnalla tai selvittämisellä ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen [7] tai kun sitä on pyydetty antamaan ratkaisu luonteeltaan olettamuksia sisältävästä ongelmasta ilman, että sillä olisi tiedossaan tarvittavia tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotta se voisi hyödyllisellä tavalla vastata sille esitettyihin kysymyksiin. [8] Yhteisöjen tuomioistuin on lisännyt tältä osin olevan välttämätöntä, että kansallinen tuomioistuin selittää, minkä vuoksi se katsoo asian ratkaisemisen vaativan vastausta sen esittämiin kysymyksiin, jotta yhteisöjen tuomioistuin voi tarkistaa, onko yhteisön oikeuden tulkinnalla, jota on pyydetty, yhteys kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin ja kohteeseen. Jos ilmenee, että esitetty kysymys ei ilmeisestikään ole merkityksellinen kyseisen riidan ratkaisemisen kannalta, yhteisöjen tuomioistuimen on todettava, ettei kysymystä ole ratkaistava. [9]

30. Tämän oikeuskäytännön perusteella ja ottaen huomioon, että kukaan kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevien asioiden kantajista ei ole ollut ennakkoratkaisukysymyksen mukaisia tilanteita nro 4 ja 5 vastaavissa tilanteissa — koska kenenkään raskaus ei kehittynyt normaalisti ja kaikkien oli lääkärintodistuksilla todettu olevan kokonaan tai osittain työkyvyttömiä — katson, että yhteisöjen tuomioistuimen vastauksesta, jossa tulkitaan näihin kahteen tilanteeseen sovellettavaa yhteisön oikeutta, ei olisi kansalliselle tuomioistuimelle hyötyä näiden sen käsiteltävänä olevien asioiden ratkaisemisessa. Tästä syystä ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että se jättää tutkimatta ennakkoratkaisukysymyksen tilanteiden nro 4 ja 5 osalta.

B. Ennakkoratkaisukysymyksen mukaiset tilanteet nro 1, 2 ja 3

31. Tilanteissa nro 1, 2 ja 3 viitataan Tanskan työntekijälain 7 §:n 2 momentin ensimmäiseen virkkeeseen sisältyvään säännökseen,

5 — Asia 83/78, Pigs Marketing Board, tuomio 29.11.1978 (Kok. 1978, s. 2347, 25 kohta), asia C-186/90, Durighello, tuomio 28.11.1991 (Kok. 1991, s. I-5773, 8 kohta) ja asia C-343/90, Lourenço Dias, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4673, 15 kohta).

6 — Asia 244/80, Foglia, tuomio 16.12.1981 (Kok. 1981, s. 3045, 18 ja 20 kohta), asia 149/82, Robards, tuomio 3.2.1983 (Kok. 1983, s. 171, 19 kohta) ja edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Lourenço Dias, tuomion 17 kohta.

7 — Asia 126/80, Salonia, tuomio 16.6.1981 (Kok. 1981, s. 1563, 6 kohta); edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Durighello, tuomion 9 kohta; asia C-129/94, Ruiz Bernáldez, tuomio 28.3.1996 (Kok. 1996, s. I-1829, 7 kohta) ja asia C-104/95, Kontogeorgas, tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, s. I-6643, 11 kohta).

8 — Asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4871, 32 ja 33 kohta).

9 — Edellä alaviitteessä 5 mainittu asia Lourenço Dias, tuomion 19 ja 20 kohta.

jossa säädetään huonommasta palkkakohtelusta lääkärintodistuksella osoitetun, raskauteen liittyvän työkyvyttömyyden osalta. Tämä säännös mahdollisti sen, että kantajien Høj Pedersenin (ensimmäinen asia), Andresenin (toinen asia) ja Sørensenin (neljäs asia) — joilla raskausaikana diagnosoitiin lantion esiinluiskahdus, uhkaava keskenmeno ja *hyperemesis gravidarum* ja joiden piti lopettaa työskentelynsä — työnantajat saattoivat jättää heidän palkkansa maksamatta ja kehottaa heitä hakemaan äitiyspäivärahan ennakkoa.

32. Ennakkoratkaisukysymyksessä käytetyistä sanamuodoista ja ennakkoratkaisukysymyksen perusteista päätellen kansallinen tuomioistuin haluaa näiden kolmen tilanteen avulla tietää, ovatko perustamissopimuksen 119 artikla ja direktiivi 75/117/ETY esteenä sellaiselle kansalliselle säännökselle, jossa säädetään, että kun raskaana olevan naisen lääkärintodistuksella osoitettu työkyvyttömyys liittyy raskauteen, työnantaja on velvollinen maksamaan vain puolet palkasta korkeintaan viiden kuukauden ajan lukien siten, että tämä ajanjakso alkaa aikaisintaan kolme kuukautta ennen synnytystä ja päättyy viimeistään kolme kuukautta synnytyksen jälkeen, ottaen huomioon, että jos on kysymys raskauteen liittymättömästä työkyvyttömyydestä, työnantajan on maksettava työntekijöilleen täysi palkka.

33. Aluksi on tarpeen tehdä eräs sitä yhteisön lainsäädäntöä koskeva täsmennys, jonka tulkintaa on pyydetty. Ennakkoratkaisupyynnössä viitataan sekä perustamissopimuksen 119 artiklaan että direktiiviin 75/117/ETY. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin juuri katsonut, että direktiivi 75/117/ETY, jonka tavoitteena on määrittää tarpeelliset edellytykset miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen toteuttamiseksi, ei vaikuta mitenkään periaatteen sisältöön tai soveltamisalaan, sellaisena kuin se on perustamissopimuksen 119 artiklassa. [10]

Näin siis mikä tahansa johtopäätös, joka koskee sitä, onko perustamissopimuksen 119 artiklassa olevan palkan käsite sovellettavissa esitetyissä tilanteissa, on direktiivin 75/117/ETY kannalta yhtä pätevä.

34. Perustamissopimuksen 119 artiklassa oleva periaate, jonka mukaan miesten ja naisten on saatava sama palkka samasta työstä, on epäilemättä osa yhteisön perustaa. [11] Tässä artiklassa määritellään laajasti se, mitä palkalla on ymmärrettävä, eli "palkalla tarkoitetaan tavallista perus- tai vähimmäispalkkaa ja muuta korvausta, jonka työntekijä suoraan tai välillisesti saa työnantajaltaan työstä tai tehtävästä rahana tai luontoisetuna". Yhteisöjen tuomioistuin on täydentänyt tätä käsitettä oikeuskäytännössään. Vuodesta 1971 alkaen se sisällytti käsitteeseen "nyt tai tulevaisuudessa" saatavat korvaukset [12] ja vuonna 1990 se lisäsi, että työnantajan työntekijälle työsuhteen

10 — Asia 69/80, Worringham ja Humphreys, tuomio 11.3.1981 (Kok. 1981, s. 767, 21 kohta); asia 96/80, Jenkins, tuomio 31.3.1981 (Kok. 1981, s. 911, 22 kohta); asia 192/85, Newstead, tuomio 3.12.1987 (Kok. 1987, s. 4753, 20 kohta) ja asia C-262/88, Barber, tuomio 17.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1889, 11 kohta).

11 — Asia 43/75, Defrenne, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 455, 12 kohta).

12 — Asia 80/70, Defrenne, tuomio 25.5.1971 (Kok. 1971, s. 445, 6 kohta; Kok. Ep. I, s. 571).

perusteella maksamat korvaukset *sisältyvät* palkan käsitteeseen "työsopimuksen tai lainsäädännön perusteella tai vapaaehtoisesti" maksettuina. [13]

Siitä lähtien ja pyrkimättä tyhjentävään luettelointiin yhteisöjen tuomioistuin on katsonut palkan käsitteeseen sisältyviksi esimerkiksi ne kuljetuksiin liittyvät edut, jotka eräs rautatieyritys myönsi työntekijöilleen heidän eläkkeelle siirtymisensä johdosta ja jotka laajennettiin koskemaan heidän perheenjäseniään; [14] työntekijälle hänen irtisanomisensa johdosta myönnetyt suoritukset, samoin kuin sopimusperusteisen ammatillisen järjestelmän perusteella maksetut eläkkeet; [15] korvauksen, jonka yritys maksaa yritysneuvoston jäsenille palkallisena lomana tai lisätyötunteina heidän osallistuttuaan koulutuskursseille, joilla annetaan yritysneuvostojen toiminnan kannalta tarpeellisia tietoja, vaikka he eivät osallistumisensa aikana harjoita mitään heidän työsopimuksessaan tarkoitettua toimintaa; [16] oikeuden kuulua yrityksen eläkejärjestelmään; [17] sen, että työnantaja jatkaa palkan maksamista *työntekijälle sairausajalta*, [18] *ja suorituksen*, jonka työnantaja maksaa lainsäännösten tai työehtosopimusten perusteella naispuoliselle työntekijälle äitiysloman ajalta. [19]

35. Sellainen sääntely, jonka perusteella miehille ja naisille voitaisiin maksaa erilaista palkkaa, vaikka he tekevät samaa tai samanarvoista työtä, on ristiriidassa perustamissopimuksen 119 artiklassa olevan miesten ja naisten syrjintäkiellon periaatteen kanssa. [20] Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että perustamissopimuksen 119 artiklan ensimmäistä kohtaa sovelletaan välittömästi, ilman että tarvitaan soveltamista koskevia yhteisön omia tai kansallisia toimenpiteitä, kaikenlaiseen välittömään tai avoimeen syrjintään, joka voidaan todeta pelkkien edellä mainitussa *artiklassa tarkoitettujen työn samanlaisuuden* ja samapalkkaisuuden kriteerien avulla. [21]

36. Jos lähtökohtana pidetään yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Rinner-Kühn antamaa tuomiota, [22] ei ole epäilystäkään siitä, että

13 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Barber, tuomion 20 kohta.

14 — Asia 12/81, Garland, tuomio 9.2.1982 (Kok. 1982, s. 359, 9 kohta).

15 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Barber, tuomion 20 ja 30 kohta.

16 — Asia C-360/90, Bötel, tuomio 4.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3589, 14 ja 15 kohta) ja asia C-457/93, Lewark, tuomio 6.2.1996 (Kok. 1996, s. I-243, 23 kohta).

17 — Asia 170/84, Bilka, tuomio 13.5.1986 (Kok. 1986, s. 1607, 22 kohta), asia C-57/93, Vroege, tuomio 28.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4541, 15 kohta) ja asia C-128/93, Fisscher, tuomio 28.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4583, 12 kohta).

18 — Asia 171/88, Rinner-Kühn, tuomio 13.7.1989 (Kok. 1989, s. 2743, 7 kohta).

19 — Asia C-342/93, Gillespie ym., tuomio 13.2.1996 (Kok. 1996, s. I-475, 14 kohta).

20 — Em. asia Gillespie ym., tuomion 15 kohta.

21 — Edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Defrenne, tuomion 18 kohta; asia 129/79, Macarthys, 27.3.1980 (Kok. 1980, s. 1275, 10 kohta); edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Worringham ja Humphreys, tuomion 23 kohta ja edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Jenkins, tuomion 17 kohta.

22 — Asia on mainittu edellä alaviitteessä 18. Asiassa oli kysymys Saksan laista, joka koski palkanmaksun jatkamista sairaustapauksessa ja jonka mukaan työnantajan on maksettava työntekijälle, joka ilman omaa syytään ja työsuhteen alkamisen jälkeen on estynyt tekemästä työtä työkyvyttömyyden vuoksi, tätä ajanjaksoa vastaava palkka enintään kuudelta viikolta, jolloin sairausvakuutuslaitos palauttaa hänelle osan palkasta, jos yrityksessä työskentelee vähintään 20 henkilöä.

työnantajan jatkama palkan maksaminen työntekijän sairaudesta aiheutuvan poissaolon aikana sisältyy perustamissopimuksen 119 artiklassa olevan palkan käsitteeseen. Nyt on syytä tutkia, sisältyykö tähän käsitteeseen myös se, että työnantaja jatkaa palkan maksamista sellaiselle raskaana olevalle naiselle, jonka työkyvyttömyys johtuu raskaudesta.

37. Kiistanalaisen tanskalaisen säännöksen mukaan työnantajan palkanmaksuvelvollisuus rajoittuu tällaisessa tapauksessa siihen, että työnantajan on maksettava vain puolet palkasta korkeintaan viiden kuukauden ajan siten, että tämä ajanjakso alkaa aikaisintaan kolme kuukautta ennen synnytystä ja päättyy viimeistään kolme kuukautta synnytyksen jälkeen. Jos tarkastellaan 119 artiklassa olevaa palkan määritelmää, käy ilmi, että kysymyksessä on yksi osuus palkasta, jonka työnantaja maksaa suoraan työntekijälle työsuhteen perusteella ja lainsäännöksen nojalla. Näin ollen käsitykseni on, että palkanmaksun jatkaminen tässä tapauksessa sisältyy tähän palkan käsitteeseen.

Nyt on vielä ratkaistava kysymys, joka koskee sitä, onko raskaana olevalla naisella, jonka työkyvyttömyys johtuu raskaudesta, oikeus samanlaiseen palkkakohteluun kuin sairauden vuoksi työkyvyttömällä miehellä.

38. Yhteisöjen tuomioistuin on jo useissa tapauksissa lausunut miesten ja naisten tasaarvoisen kohtelun periaatteesta, kun kysymyksessä ovat raskaana olevan naisen työhön liittyvät oikeudet. Tähän mennessä kaikki asiat ovat kuitenkin koskeneet mahdollisuuksia työhön tai oikeutta samoihin työehtoihin, sellaisina kuin niitä on käsitelty direktiivissä 76/207/ETY. [23]

39. Asiassa Gillespie ym. antamassaan tuomiossa [24] yhteisöjen tuomioistuin on toisaalta tulkinnut samapalkkaisuusperiaatteen soveltamista naiselle äitiysloman ajalta maksettavaan suoritukseen. Siinä se on katsonut, että "kansallisen lain mukaisella äitiyslomalla olevat naiset ovat erityistilanteessa, jossa heille on annettava erityissuojelua mutta jota ei voida rinnastaa sellaisen miehen tai naisen tilanteeseen, joka tosiasiallisesti käy työssä", ja että koska direktiivi 92/85/ETY ei kuitenkaan ajallisen ulottuvuutensa vuoksi ole sovellettavissa pääasian kohteena oleviin tosiseikkoihin, "ei ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa eikä direktiivin 75/117/ETY 1 artiklassa asetettu velvoitetta säilyttää työntekijöiden kokonaispalkka ennallaan äitiysloman aikana". [25]

40. Jos tätä tulkintaa pidetään lähtökohtana, on selvää, että äitiysloman ajan osalta kantajat eivät voi tukeutua perustamissopimuksen 119 artiklaan eivätkä direktiiviin 75/117/ETY vaatiakseen oikeutta saada täyttä palkkaa, koska tämän ajanjakson aikana sitä erityisti-

23 — Kysymyksessä ovat asia C-177/88, Dekker, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3941), asia C-421/92, Habermann-Beltermann, tuomio 5.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1657), asia C-32/93, Webb, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3567) ja asia C-400/95, Larsson, tuomio 29.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2757).

24 — Edellä alaviitteessä 19 mainittu asia.

25 — Ibidem, 17, 19 ja 20 kohta.

lannetta, jossa he olivat, ei voitu rinnastaa töissä käyvän miehen tilanteeseen.

41. Nyt esillä olevassa ongelmassa on kysymys siitä, onko raskaudesta johtuva raskaana olevan naisen työkyvyttömyys rinnastettava "ennenaikaiseen" äitiyslomaan, jolloin ei myöskään voida tukeutua mainittuihin säännöksiin vaadittaessa oikeutta saada täyttä palkkaa.

Oman käsitykseni mukaan vastauksen täytyy olla kielteinen ja näin useasta syystä: ensiksi sen vuoksi, että äitiysloman pituus on määrätty etukäteen ja se on riippumaton siitä ajasta, jonka asianomainen tarvitsee synnytyksen vaikutuksista toipumiseen, kun taas raskaudesta aiheutuvan, raskaana olevan naisen työkyvyttömyyden kesto riippuu ainoastaan siitä, kuinka paljon aikaa tarvitaan hänen toipumiseensa; toiseksi sen vuoksi, että äitiysloman pitäminen ei edellytä, että nainen on sairaana, kun taas raskaana olevan naisen kannalta vakavan terveysongelman esiintyminen on välttämätön edellytys sille, että hänelle annetaan työkyvyttömyyden toteava lääkärintodistus; ja lopuksi sen vuoksi, että äitiysloman aikana nainen ei ole ainoastaan vapautettu työskentelystä, vaan myös kaikista muista työsopimukseensa liittyvistä velvollisuuksista, kun taas raskaana oleva, työkyvyttömäksi todettu nainen on sairauden syystä riippumatta velvollinen myötävaikuttamaan toipumiseensa noudattamalla lääkärin määräämiä hoito-ohjeita.

42. Millä tavalla raskaudesta aiheutuva naisen työkyvyttömyys raskausaikana ja ennen äitiysloman alkamista kuitenkin eroaa miehen sairauden aiheuttamasta työkyvyttömyydestä?

Näitä kahta tilannetta vertaillessani minun on työhön liittyvän tilanteen osalta myönnettävä, etten havaitse mitään eroa raskaana olevan naisen raskaudesta johtuvan työkyvyttömyyden ja miehen sairaudesta johtuvan työkyvyttömyyden välillä. Kumpikin kärsii nimittäin vaivasta, jonka olemassaolo osoitetaan lääkärintodistuksella; kumpikaan ei tästä syystä väliaikaisesti pysty käymään töissä, ja heidän työkyvyttöminä ollessaan on kohtuudella odotettavissa, että sekä nainen, jonka terveydentilassa tapahtuu muutos raskauden vuoksi, että sairaana oleva mies parantuvat ja palaavat töihin, koska työkyvyttömyys tavallisesti päättyy työntekijän parantumisen toteavalla lääkärintodistuksella.

43. Johtopäätös on, että raskaana oleva, raskauden vuoksi ja lääkärintodistuksen mukaan työkyvytön nainen on työhön liittyvien oikeuksiensa ja velvollisuuksiensa kannalta katsottuna aivan erilaisessa asemassa kuin äitiyslomalla oleva nainen ja olennaisesti

samanlaisessa asemassa kuin sairauden vuoksi työkyvytön mies.

44. Riidanalaisessa kansallisessa säännöksessä kuitenkin säädetään erilainen palkkakohtelu sen perusteella, mikä on sairauden syy, ja raskaana olevan naisen ja työkyvyttömänä olevan naisen oikeudet ovat käytännössä huonommat tai samat kuin sairaana olevan miehen; aina sen mukaan, liittyykö sairaus raskauteen vai ei. Koska kysymyksessä on erotteluperuste, jossa otetaan huomioon sellainen olosuhde, jossa määritelmän mukaan voivat olla vain naiset, kysymyksessä on välittömästi sukupuoleen perustuva perustamissopimuksen 119 artiklan vastainen syrjintä, jota ei sen vuoksi voida mitenkään perustella.

45. Juuri esittämieni syiden vuoksi ehdotan, että ennakkoratkaisukysymykseen sisältyviin tilanteisiin nro 1, 2 ja 3 vastataan, että perustamissopimuksen 119 artiklassa määrätyn ja direktiivin 75/117/ETY 1 artiklassa täsmennetyn samapalkkaisuusperiaatteen kanssa on ristiriidassa sellainen kansallinen säännös, jossa säädetään, että kun raskaana olevan naisen lääkärintodistuksella osoitettu työkyvyttömyys liittyy raskauteen, työnantaja on velvollinen maksamaan hänelle vain puolet palkasta korkeintaan viiden kuukauden ajan siten, että tämä ajanjakso alkaa aikaisintaan kolme kuukautta ennen synnytystä ja päättyy viimeistään kolme kuukautta synnytyksen jälkeen; kun taas silloin, kun kysymyksessä on raskauteen liittymätön työkyvyttömyys, työnantajan on maksettava työntekijöilleen täysi palkka.

C. Ennakkoratkaisukysymyksen mukainen tilanne nro 6

46. Tämän tilanteen esittämällä kansallinen tuomioistuin ymmärtääkseni haluaa tietää, estääkö direktiivissä 76/207/ETY säädetty miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaate mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa sellaisen työntekijälain 7 §:n 2 momentin toisen virkkeen mukaisen kansallisen säännöksen soveltamisen, jonka mukaan työntekijän ollessa raskaana työnantaja on velvollinen maksamaan hänelle puolet palkasta korkeintaan viiden kuukauden ajan siten, että tämä ajanjakso alkaa aikaisintaan kolme kuukautta ennen synnytystä ja päättyy viimeistään kolme kuukautta synnytyksen jälkeen, kun hän katsoo, ettei hän voi teettää työntekijällä työtä, vaikka tämä ei olisikaan työkyvytön.

Tämän säännöksen perusteella kolmannessa asiassa kantajana oleva Pedersen, joka työskenteli 1.9.1984 alkaen hammaslääkäri Rasmussenin palveluksessa ja joka oli uhkaavan keskenmenon riskin vuoksi todettu osittain työkyvyttömäksi 4.2.1994 annetulla lääkärintodistuksella ja jonka synnytyksen oli laskettu tapahtuvan 5.6.1994, erotettiin ja hän jäi ilman palkkaa, kun työnantaja ei suostunut hänen pyyntöönsä saada työskennellä osa-aikaisesti.

Kuten olen jo 25 kohdan 2 alakohdassa maininnut, vaikka myös tässä tilanteessa työnantaja kieltäytyy maksamasta palkkaa työntekijälle, sitä ei mielestäni voida ratkaista soveltamalla samapalkkaisuusperiaatetta, vaan sitä on tutkittava direktiivin 76/207/ETY säännösten perusteella, koska kieltäytyminen maksamasta palkkaa on vain seuraus siitä, että kieltäydytään antamasta työtä.

47. Ennakkoratkaisupyynnössä kansallinen tuomioistuin toteaa, että työntekijälain säännösten mukaan on yksinomaan työnantajan asiana päättää, teettääkö hän raskaana olevalla työntekijällä työtä. Kansallisen tuomioistuimen huomautuksen mukaan tämän säännöksen taustasyinä ovat luultavasti se, että työnantaja voi työn luonteen mukaan vaatia työntekijältä sellaista työtehoa, että on perusteltua, että työntekijä lopettaa työskentelynsä ennen synnytystä edeltävää kolmen kuukauden ajanjaksoa, ja se, että työnantajan on voitava perustella tarve lomauttaa työntekijä, mutta ilman että on selvää, mitkä vaatimukset tämän perustelemisen on täytettävä.

48. Direktiivissä 76/207/ETY säädetyn tasaarvoisen kohtelun periaatteen vastaisia eivät 2 artiklan 3 kohdan mukaan ole säännökset, jotka koskevat naisten suojelua erityisesti raskauden ja synnytyksen perusteella. Tällä säännöksellä annetaan oikeudellinen peruste jäsenvaltioiden hyväksymille suojaamistoimenpiteille, kuten sille, että ainoastaan naiset saavat äitiyslomaa.

Tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen tulkinta on ollut, että myönnettäessä jäsenvaltioille oikeus pitää voimassa tai hyväksyä säännöksiä, joiden tarkoituksena on suojata naista erityisesti raskauden ja synnytyksen perusteella, direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdassa katsotaan tasa-arvoisuuden periaatteeseen liittyen oikeutetuksi suojata toisaalta naisen biologista tilaa raskauden aikana ja sen jälkeen ja toisaalta naisen ja lapsen välillä raskauden ja synnytyksen jälkeen vallitsevaa erityissuhdetta. [26]

Jotta toimenpiteet voivat kuulua tämän poikkeuksen piiriin, niiden välittömänä päämääränä on siis oltava jossakin näistä tilanteista olevan naisen suojaaminen.

49. Kiistanalainen tanskalainen säännös, jossa se, teetetäänkö raskaana olevalla työntekijällä työtä, jätetään työnantajan vapaaseen harkintaan pelkästään sillä perusteella, että työntekijä on raskaana — sillä säännöshän ei edellytä sitä, että työntekijä on todettu työkyvyttömäksi — ei voi kuulua direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdan poikkeuksen soveltamisalaan. Näin siitä syystä, että raskaana olevan naisen suojelun sijasta säännöksessä säädetään mahdollisuudesta jättää hänet väliaikaisesti vaille työtä pelkällä työnantajan päätöksellä.

26 — Asia 184/83, Hofmann, tuomio 12.7.1984 (Kok. 1984, s. 3047, 25 kohta).

Sen vuoksi tutkin tätä säännöstä niiden direktiivin muiden säännösten kannalta, joissa säädetään tiukasta miespuolisten työntekijöiden ja naispuolisten työntekijöiden tasa-arvoisesta kohtelusta, ja erityisesti direktiivin 5 artiklan 1 kohdan kannalta, jonka mukaan tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisella työoloihin, palvelussuhteen lakkauttamisen perusteet mukaan lukien, tarkoitetaan, että miehille ja naisille on taattava samat ehdot ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

50. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan "syrjintää on ainoastaan erilaisten sääntöjen soveltaminen samankaltaisissa tilanteissa tai saman säännön soveltaminen erilaisissa tilanteissa". [27] Yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että sekä kieltäytyminen ottamasta töihin raskaana olevaa naista [28] että työntekijän irtisanominen hänen raskautensa perusteella [29] ovat välitöntä sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

51. Kiistanalaisessa tanskalaisessa säännöksessä myönnetään työnantajalle mahdollisuus olla väliaikaisesti ilman raskaana olevan työntekijän työpanosta, jos työnantaja katsoo, ettei voi teettää työntekijällä työtä, vaikka tämä ei olisikaan työkyvytön. Tätä mahdollisuutta työnantajalla ei kuitenkaan ole sellaisen miespuolisen työntekijän osalta, jota ei ole todettu työkyvyttömäksi. Koska molemmat ovat työkykyisiä ja halukkaita työskentelemään, mahdollisuus olla ilman työntekijän työpanosta koskee vain naisia heidän raskaana ollessaan.

Näin ollen sanamuodoltaan tällainen kansallinen säännös, jonka mukaan kohdellaan eri tavalla niitä miespuolisia ja naispuolisia työntekijöitä, jotka eivät ole poissa töistä lääketieteellisten syiden perusteella ja jotka sen vuoksi ovat työkykyisiä, merkitsee direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdan vastaista välittömästi sukupuoleen perustuvaa syrjintää, koska soveltamisperusteeksi hyväksytään tila, jossa vain naiset voivat olla.

52. Juuri esittämieni syiden perusteella katson, että esitetyn ennakkoratkaisukysymyksen mukaiseen tilanteeseen nro 6 on vastattava, että direktiivin 76/207/ETY 5 artiklan 1 kohdassa säädetyn miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua työoloissa, palvelussuhteen lakkauttamisen perusteet mukaan lukien, koskevan periaatteen vastainen on sellainen kansallinen säännös, jossa jätetään työnantajan vapaaseen harkintaan se, voiko työnantaja teettää työtä raskaana olevalla työntekijällä, jota ei ole todettu työkyvyttömäksi, samalla kun työnantajan ainoa velvollisuus on maksaa hänelle puolet palkasta korkeintaan viiden kuukauden ajan siten, että tämä ajanjakso alkaa aikaisintaan kolme kuukautta ennen synnytystä ja päättyy viimeistään kolme kuukautta synnytyksen jälkeen.

27 — Asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995 (Kok. 1995, s. I-225, 30 kohta).

28 — Edellä alaviitteessä 23 mainittu asia Dekker.

29 — Edellä alaviitteessä 23 mainitut asia Habermann-Beltermann ja asia Webb.

Ratkaisuehdotus

Edellä olevan perusteella ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että

1) se jättää tutkimatta Sø- og Handelsretin esittämän ennakkoratkaisukysymyksen siihen sisältyvien tilanteiden 4 ja 5 osalta;

2) se vastaa tämän ennakkoratkaisukysymyksen mukaisiin tilanteisiin nro 1, 2, 3 ja 6 seuraavasti:

a) perustamissopimuksen 119 artiklan sekä miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annetun neuvoston direktiivin 75/117/ETY 1 artiklan vastainen on sellainen kansallinen säännös, jossa säädetään, että kun raskaana olevan naisen lääkärintodistuksella osoitettu työkyvyttömyys liittyy raskauteen, työnantaja on velvollinen maksamaan hänelle vain puolet palkasta korkeintaan viiden kuukauden ajan siten, että tämä ajanjakso alkaa aikaisintaan kolme kuukautta ennen synnytystä ja päättyy viimeistään kolme kuukautta synnytyksen jälkeen, kun taas silloin, kun kysymyksessä on raskauteen liittymätön työkyvyttömyys, työnantajan on maksettava työntekijöilleen täysi palkka;

b) 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 5 artiklan 1 kohdan vastainen on sellainen kansallinen säännös, jossa jätetään työnantajan vapaaseen harkintaan se, voiko työnantaja teettää työtä raskaana olevalla työntekijällä, jota ei ole todettu työkyvyttömäksi, samalla kun työnantajan ainoa velvollisuus on maksaa hänelle puolet palkasta korkeintaan viiden kuukauden ajan siten, että tämä ajanjakso alkaa aikaisintaan kolme kuukautta ennen synnytystä ja päättyy viimeistään kolme kuukautta synnytyksen jälkeen.