UNIONIN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (kolmas jaosto)

1 päivänä heinäkuuta 2010 *

Asiassa C-194/08,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Verwaltungsgerichtshof (Itävalta) on esittänyt 28.3.2008 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut unionin tuomioistuimeen 9.5.2008, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Susanne Gassmayr

vastaan

Bundesminister für Wissenschaft und Forschung,

UNIONIN TUOMIOISTUIN (kolmas jaosto),

toimien kokoonpanossa: toisen jaoston puheenjohtaja J. N. Cunha Rodrigues, joka hoitaa kolmannen jaoston puheenjohtajan tehtäviä, sekä tuomarit P. Lindh, A. Rosas, A. Ó Caoimh (esittelevä tuomari) ja A. Arabadjiev,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

julkisasiamies: M. Poiares Maduro,
kirjaaja: hallintovirkamies K. Malacek,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 20.5.2009 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Itävallan hallitus, asiamiehenään M. Winkler,

– Euroopan komissio, asiamiehinään V. Kreuschitz ja M. van Beek,

kuultuaan julkisasiamiehen 3.9.2009 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) 19.10.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/85/ETY (EYVL L 348, s. 1) 11 artiklan 1–3 alakohdan tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa asianosaisina ovat yhtäältä Susanne Gassmayr ja toisaalta Bundesminister für Wissenschaft und Forschung (tieteestä ja tutkimuksesta vastaava liittovaltion ministeri, jäljempänä Bundesminister) ja joka koskee sitä, että Bundesminister on kieltäytynyt jatkamasta päivystyslisän maksamista Gassmayrille ajanjaksoina, joina hänelle oli myönnetty lomaa tai häntä oli kielletty työskentelemästä raskautensa vuoksi, ja sen jälkeen äitiysloman aikana.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Unionin säännöstö

3 Direktiivin 92/85 johdanto-osan 9., 16. ja 18. perustelukappale kuuluvat seuraavasti:

”raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojeleminen ei saisi johtaa naisten epäsuotuisaan kohteluun työmarkkinoilla eikä vaikuttaa haitallisesti miesten ja naisten tasa-arvoista kohtelua koskevien direktiivien soveltamiseen,

– –

toimenpiteillä raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden terveyden suojelua koskevan työn järjestämiseksi ei ole vaikutusta, jollei niihin liitetä työsopimuksessa olevien oikeuksien säilyttämistä, mukaan lukien palkanmaksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen,

– –

riittävän korvauksen käsite äitiysloman yhteydessä on käsitettävä pelkästään teknisenä viittauksena vähimmäisturvan tason määrittelemiseksi eikä sen missään tapauksessa pidä tulkita tarkoittavan, että raskauden ja sairauden välillä olisi yhtäläisyyttä."

4 Mainitun direktiivin 2 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Tässä direktiivissä tarkoitetaan:

a) '*raskaana olevalla työntekijällä*' raskaana olevaa työntekijää, joka kansallisen lainsäädännön ja/tai kansallisen käytännön mukaisesti ilmoittaa työnantajalleen tilastaan;

b) '*äskettäin synnyttäneellä työntekijällä*' työntekijää, jonka kansallisen lainsäädännön ja/tai kansallisen käytännön mukaan katsotaan synnyttäneen äskettäin ja joka ilmoittaa tilastaan kyseisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti työnantajalleen;

c) ’*imettävällä työntekijällä*’ työntekijää, jonka kansallisen lainsäädännön ja/tai kansallisen käytännön mukaan katsotaan imettävän ja joka ilmoittaa tilastaan kyseisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti työnantajalleen.”

5 Saman direktiivin 4 artiklan, jonka otsikko on ”Arviointi ja tiedottaminen”, 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Työnantajan on arvioitava 2 artiklassa määriteltyihin työntekijöihin suoraan tai [toimenpiteistä työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen edistämiseksi työssä 12.6.1989 annetun neuvoston] direktiivin 89/391/ETY [(EYVL L 183, s. 1)] 7 artiklassa mainitun suojelun ja ennalta ehkäisevän toiminnan kautta asianomaisessa yrityksessä ja/tai laitoksessa kohdistuvan altistumisen luonne, aste ja kesto kaikessa sellaisessa toiminnassa, jonka epäillään sisältävän erityisen vaaran altistua tekijöille, prosesseille ja työolosuhteille, joista on luettelo, joka ei ole tyhjentävä, liitteessä [I], jotta:

– kaikki 2 artiklassa määriteltyjen työntekijöiden turvallisuutta ja terveyttä koskevat vaarat sekä kaikki mahdolliset vaikutukset raskaudelle tai imettämiselle voidaan arvioida,

– voidaan päättää, mihin toimenpiteisiin on ryhdyttävä.”

6 Direktiivin 92/85 5 artiklan, jonka otsikko on ”Arvioinnin tuloksista juontuva toiminta”, 1–3 kohdassa todetaan seuraavaa:

”1. Jos 4 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun arvioinnin tuloksena ilmenee, että on olemassa 2 artiklassa määriteltyyn työntekijään kohdistuva hänen turvallisuuttaan tai

terveyttään koskeva vaara tai vaikutus kyseisen työntekijän raskauteen tai imetykseen, työnantajan on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet, jotta kyseisen työntekijän työoloja ja/tai työaikoja väliaikaisesti muuttamalla voidaan varmistaa, etteivät työntekijät altistu tällaisille riskeille, sanotun kuitenkaan rajoittamatta direktiivin 89/391/ETY 6 artiklan soveltamista.

2. Jos työntekijän työolojen ja/tai työaikojen muuttaminen ei ole teknisesti ja/tai objektiivisesti katsoen mahdollista, tai sitä ei voida asianmukaisesti perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia, työnantajan on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet asianomaisen työntekijän siirtämiseksi toiseen tehtävään.

3. Jos työntekijän siirtäminen toiseen tehtävään ei ole teknisesti ja/tai objektiivisesti katsoen mahdollista, tai sitä ei voida asianmukaisesti perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia, asianomaiselle työntekijälle on kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti myönnettävä loma koko sille ajalle, joka on tarpeen työntekijän turvallisuuden tai terveyden suojelemiseksi."

7 Direktiivin 8 artiklan, jonka otsikko on "Äitiysloma", 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet varmistaakseen 2 artiklassa mainituille työntekijöille oikeuden vähintään 14 viikon pituiseen yhtämittaiseen äitiyslomaan, joka kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti ajoittuu ennen ja/tai jälkeen synnytyksen."

8 Saman direktiivin 11 artiklan, jonka otsikko on ”Työhön liittyvät oikeudet”, sanamuoto on seuraava:

”Jotta 2 artiklassa määritellyille työntekijöille voidaan taata tämän artiklan mukaiset oikeudet terveyden ja turvallisuuden suojeluun, on säädettävä, että:

1) edellä 5, 6 ja 7 artikloissa tarkoitetuissa tapauksissa työsopimukseen liittyvät oikeudet, mukaan lukien palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen, on turvattava kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti 2 artiklassa mainituille työntekijöille;

2) edellä 8 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa on varmistettava seuraavat asiat:

   a) edellä 2 artiklassa tarkoitettujen työntekijöiden työsopimukseen liittyvät, muut kuin jäljempänä b alakohdassa tarkoitetut oikeudet;

   b) palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen 2 artiklassa tarkoitetuille työntekijöille;

3) edellä 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu korvaus katsotaan riittäväksi, mikäli se takaa asianomaiselle työntekijälle vähintään samansuuruisen tulon kuin tämä saisi terveydellisistä syistä tapahtuneen työskentelyn keskeytymisen vuoksi, kuitenkin kansallisessa lainsäädännössä mahdollisesti määrätyn ylärajan puitteissa;

4) jäsenvaltiot voivat määrätä, että kyseisen työntekijän on täytettävä kansallisessa lainsäädännössä määritellyt edellytykset 1 kohdassa ja 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetun palkan tai korvauksen saamiseen.

Nämä edellytykset eivät missään tapauksessa saa sisältää vaatimusta yli kahdentoista kuukauden pituisesta työskentelystä välittömästi ennen synnytystä."

Kansallinen säännöstö

Äitiyden suojelemisesta annettu laki

9 Äitiyden suojelemisesta annetun vuoden 1979 lain (Mutterschutzgesetz 1979, jäljempänä MSchG) 3 §:n 1 momentin mukaan raskaana olevat naiset eivät saa työskennellä viimeisten kahdeksan viikon aikana ennen synnytyksen laskettua aikaa (jäljempänä kahdeksan viikon määräaika).

10 MSchG:n 3 §:n 3 momentissa säädetään, että kahdeksan viikon määräajan lisäksi velvollisuus olla työskentelemättä koskee raskaana olevaa naista myös silloin, kun hänen esittämänsä työterveyslääkärin tai työsuojelun tarkastustehtävissä työskentelevän lääkärin todistuksen mukaan äidin tai lapsen henki tai terveys vaarantuisi työskentelyn jatkuessa.

11 MSchG:n 5 §:n, jonka otsikko on ”Työskentelykiellot synnytyksen jälkeen”, 1 momentissa säädetään seuraavaa:

”Naispuoliset työntekijät eivät saa työskennellä, ennen kuin synnytyksestä on kulunut kahdeksan viikkoa. – – Jos synnytystä edeltävä kahdeksan viikon määräaika on lyhentynyt, synnytyksen jälkeinen suoja-aika pitenee vastaavasti, kuitenkin enintään 16 viikkoon. – –”

12 MSchG:n 14 §:n otsikko on ”Palkanmaksun jatkuminen”, ja pykälän – sellaisena kuin se on muutettuna julkaistu BGBl:ssä nro 833/1992 ja BGBl:ssä nro 434/1995 – sanamuoto on seuraava:

”1. Mikäli 2 b §:n, 4 §:n, 4 a §:n, 5 §:n 3 ja 4 momentin tai 6 §:n soveltaminen – siltä osin kuin 10 a §:n 3 momentissa ei muuta säädetä – edellyttää työtehtävien muuttamista yrityksessä, naispuolisella työntekijällä on oikeus palkkaan, joka vastaa keskimääräistä ansiota, jonka hän on saanut työsuhteensa viimeisten 13 viikon aikana ennen muutosta. Mikäli tähän ajanjaksoon sisältyy jaksoja, joina työntekijä ei ole sairauden tai lyhennetyn työajan vuoksi saanut täyttä palkkaa, 13 viikon määräaikaa pidennetään näiden jaksojen pituuden mukaan; nämä jaksot jätetään keskimääräistä ansiota laskettaessa huomiotta. – –

2. Naispuolisilla työntekijöillä, jotka eivät saa 3 §:n 3 momentin nojalla työskennellä, ja työntekijät, joilla ei ole 2 b §:n, 4 §:n, 4 a §:n, 5 §:n 3 ja 4 momentin tai 6 §:n perusteella mahdollisuutta työskennellä yrityksessä, on oikeus palkkaan, jota laskettaessa on sovellettava 1 momenttia.”

Palkkalaki

13 Vuoden 1956 palkkalain (Gehaltsgesetz 1956, jäljempänä GehG), jota sovelletaan pääasian kantajan kaltaisiin liittovaltion virkamiehiin, 3 §:n 1 ja 2 momentin mukaan liittovaltion virkamiehen kuukausipalkka koostuu palkasta ja mahdollisista lisistä.

14 GehG:n 13 c §:ssä, jonka otsikko on ”Oikeudet työkyvyttömyystilanteessa”, säädetään seuraavaa:

”(1) Virkamiehellä, joka on estynyt suorittamasta tehtäviään tapaturman (työtapaturmaa lukuun ottamatta) tai sairauden takia, on 182 päivän työkyvyttömyyden jälkeen oikeus 80 prosenttiin sen kuukausipalkan määrästä, johon hänellä olisi ollut oikeus ilman työkyvyttömyyttä. Kyseinen vähennys ei koske lapsilisää.

– –

(3) Edellä 1 momentin perusteella toteutettavaa vähennystä pienennetään 80 prosentilla siitä määrästä, joka vastaa 4 momentissa tarkoitettua viiteperustaa, kuitenkin siten, ettei kyseinen pienennys voi olla suurempi kuin 1 momentin mukaisesti määritetyn kokonaisvähennyksen määrä.

(4) Edellä 3 momentissa mainitulla viiteperustalla tarkoitetaan sellaisten korvausten (poikkeuksellisia maksuja lukuun ottamatta), lisien, korvausluonteisten maksujen ja palkanlisien (19, 20 b tai 20 c §:ssä tarkoitettuja lukuun ottamatta) yhteismäärää, jotka virkamies olisi saanut, jos hän ei olisi ollut estynyt suorittamasta tehtäviään, ja joihin hänellä ei enää poissaolonsa takia ole oikeutta. Ensimmäisessä virkkeessä

tarkoitettujen ei-kiinteämääräisten palkanlisien tapauksessa laskentaperusteena on käytettävä 1/12 osaa sellaisten palkanlisien määrästä, jotka virkamies on saanut 12 viimeisen kuukauden aikana ennen kaikista 2 momentin mukaisesti yhteen laskettavista sairausjaksoista ensimmäisen alkua.

(5) Kuukausipalkkaan kohdistuvaa vähennystä aletaan soveltaa työkyvyttömyyden alkamispäivästä lähtien, kuitenkin aikaisintaan 1 momentissa mainitun 182 työpäivän pituisen ajanjakson päättymistä seuraavana päivänä, ja sitä sovelletaan siihen päivään saakka, joka välittömästi edeltää päivää, jolloin virkamies palaa tehtäviinsä.

– –

(8) Edellä olevia 1–6 momenttia ei sovelleta [MSchG:n] mukaisen työskentelykiellon (sekä synnytystä edeltävän että sen jälkeisen loman) aikana. Tällainen työskentelykielto johtaa kaikkien 1–6 momentissa tarkoitettujen määräaikojen keskeytymiseen."

15 GehG:n 15 §:n, jonka otsikko on "Palkanlisät", 1, 2 ja 5 momentissa säädetään seuraavaa:

"(1) Palkanlisillä tarkoitetaan

1. ylityölisää (16 §)

– –

4. päivystyslisää (17 a §)

– –

Oikeus palkanlisään voi syntyä ainoastaan sellaisilta ajanjaksoilta, joita koskee myös oikeus palkkaan.

(2) Edellä 1 momentin 1, 4–6 ja 8–11 kohdassa luetellut palkanlisät sekä 1 momentin 3 kohdassa tarkoitetut sunnuntaityön ja pyhäpäivien perusteella maksettavat lisät voidaan maksaa kiinteämääräisinä silloin, kun tällaista palkanlisää koskevan oikeuden perusteena olevia palvelusuorituksia suoritetaan jatkuvasti tai säännöllisesti siten, että niiden määrän kuukausittaisen keskiarvon määrittäminen on mahdollista (erityinen kiinteämääräinen korvaus). Kiinteämääräisen summan vahvistaminen edellyttää liittokanslerin hyväksyntää 1 momentin 1, 3–6 ja 10 kohdassa tarkoitetuissa tapauksissa. Olennaisilta osin samankaltaisille palveluille voidaan vahvistaa yksi kiinteämääräinen korvaus (ryhmäkohtainen kiinteämääräinen korvaus). Tavanomaisten virka-aikojen ulkopuolella tehdyistä ylityötunneista maksettavien kiinteämääräisten palkanlisien osalta on määritettävä se osa palkanlisää, jota ylityötunneilta maksettava lisä edustaa.

– –

(5) Kiinteämääräisten palkanlisien saamista koskevaan oikeuteen eivät vaikuta loma, jonka aikana virkamies säilyttää oikeutensa kuukausipalkkaan, tai työtapaturma, joka estää virkamiestä hoitamasta tehtäviään. Jos virkamies muun syyn takia on poissa tehtävästään yli kuukauden ajan, kiinteämääräisen palkanlisän maksaminen keskeytyy

alkaen siitä päivästä, joka seuraa kyseisen määräajan päättymispäivää, virkamiehen poissaolon viimeiseen päivään saakka.”

16 GehG:n 17 a §:ssä, jonka otsikko on ”Päivystyslisät”, säädetään seuraavaa:

”1. Virkamiehelle, joka kutsutaan työvuorolistassa mainittujen työtuntien ulkopuolella päivystystyöhön, maksetaan päivystykseen käytetyn valmiusajan ja työsuorituksen osalta 16 ja 17 §:ssä tarkoitettujen korvausten sijasta päivystyslisää.

2. Päivystyslisän määrä on vahvistettava siten, että otetaan huomioon päivystyksen kesto ja keskimääräinen työpanos päivystyksen aikana – –; sen laskeminen edellyttää liittokanslerin hyväksyntää.”

17 Oikeudenkäyntiaineistosta ilmenee, että Itävallan tasavalta on GehG:n 17 a §:n mukaisesti antanut asetuksen yliopistollisten sairaaloiden lääkärien kiinteämääräisten päivystyslisien laskemisesta (Pauschalierungsverordnung für Journaldienstzulage für Ärzte an Universitätskliniken; BGBl. II, 202/2000), jossa kunkin työpaikalla tehdyn päivystystunnin osalta säädetään normipalkan tietystä prosenttiosuudesta.

Virkamieslaki

18 Vuoden 1979 virkamieslain (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979) 50 §:n 1 momentin mukaan virkamies voidaan velvoittaa olemaan käytettävissä työpaikalla tai muussa erikseen osoitetussa paikassa työvuorolistassa mainittujen työtuntien ulkopuolella ja tarpeen vaatiessa tai pyynnöstä hoitamaan virkatehtäviään (valmiudessaolo, päivystys).

Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

19 Pääasian valittaja on työskennellyt apulaislääkärinä Grazin yliopistollisen sairaalan (jäljempänä työnantaja) anestesiaosastolla 1.1.1995 lähtien. Hän sai päivystyslisää sellaisten ylityötuntien perusteella, jotka hän teki työvuorolistassa mainittujen työtuntien lisäksi.

20 Pääasian valittaja lopetti työskentelyn 4.12.2002 ensinnäkin MSchG:n 3 §:n 3 momentin mukaisesti (työskentelykielto sellaisen lääkärintodistuksen perusteella, jossa todetaan, että työskentelyn jatkaminen on omiaan vaarantamaan äidin tai lapsen hengen tai terveyden), toiseksi saman 3 §:n 1 momentin mukaisesti (työskentelykielto kahdeksan viikon määräajan kuluessa) ja lisäksi mainitun lain 5 §:n 1 momentin mukaisesti (työskentelykielto synnytystä seuraavien kahdeksan viikon aikana).

21 Hän lähetti 9.2.2004 työnantajalleen kirjeen, jossa hän väitti, että ajalta, jona päivystäminen oli kiellettyä raskauden ja äitiysloman takia, hän saattoi kuitenkin vaatia päivystysvuorojen keskimäärää vastaavan korvauksen maksamista. Hän siis vaati, että hänelle maksettaisiin tällaista korvausta vastaavat määrät.

22 Pääasian valittajan työnantaja hylkäsi vaatimuksen 31.8.2004 tekemällään päätöksellä. Työnantajan mukaan palkanlisät, jotka maksetaan eri päivystysten perusteella työskentelykieltoa edeltävän kuukauden aikana, eivät kuulu MSchG:n 14 §:ssä säädetyn varauman soveltamisalaan eivätkä ne ole GehG:n 15 §:ssä tarkoitettuja kiinteämääräisiä palkanlisiä. Työnantaja huomautti erityisesti, että pääasian valittaja oli työskentelykieltonsa aikana saanut GehG:n 3 §:n 2 momentin mukaisesti rajoituksetta palkkaansa, eli kuukausipalkkaa lisineen. Pääasian valittajalla ei sitä vastoin työnantajan mukaan ollut enää ollut oikeutta hoitaa päivystystehtäviä häntä koskeneen työskentelykiellon takia, eikä hänelle ollut näin ollen muodostunut minkäänlaista oikeutta päivystystä koskevaan korvaukseen kyseisenä ajanjaksona. Työnantajan mukaan päivystyslisän on vastattava määrältään konkreettisesti todellisuudessa hoidettujen tehtävien laajuutta eikä se vastaa kiinteämääräisiä palkanlisiä. Tällainen korvaus ei työnantajan mukaan voi missään tapauksessa antaa aihetta tiettyyn keskiarvoon perustuvaan kuukausikohtaiseen laskentaan.

23 Pääasian valittaja valitti ennakkoratkaisupyynnön esittäneeseen tuomioistuimeen Bundesministerin 9.5.2005 tekemästä päätöksestä, jolla evättiin kyseisen päivystyslisän maksamisen jatkuminen, ja vetosi valituksessaan miesten ja naisten samapalkkaisuutta koskevaan unionin oikeusperiaatteeseen.

24 Bundesminister väittää kansallisessa tuomioistuimessa, että se, että pääasian valittajalle on jatkettu rajoituksetta hänelle kuuluvaa yliopistoassistentin palkkaluokkaa vastaavan palkan ja GehG:n 3 §:n 2 momentissa tarkoitettujen lisien maksamista häneen kohdistuneen työskentelykiellon aikana, on täysin EY 141 artiklan ja miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10.2.1975 annetun neuvoston direktiivin 75/117/ETY (EYVL L 45, s. 19) mukainen. Bundesminister toteaa, että vaikka asiassa C-147/02, Alabaster, 30.3.2004 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-3101) on täsmennetty syrjimättömyysperiaatetta yleisten palkankorotusten asiayhteydessä, se oikeus, johon asianomainen vetoaa, ei koske hänen tavanomaista kuukausipalkkaansa eli viitepalkkaansa eikä siihen kohdistuvaa yleistä korotusta.

25 Pääasian vastapuoli korostaa myös sitä, ettei nyt käsiteltävä asia koske joulubonusta, josta oli kyse asiassa C-333/97, Lewen, 21.10.1999 annetussa tuomiossa (Kok., s. I-7243), vaan päivystyslisää, joka yksittäistapauksessa maksetaan todellisuudessa hoidettujen tehtävien perusteella. Tällaisen palkkaan nähden liitännäisen korvauksen tarkoituksena on ainoastaan korvata ylimääräinen työtaakka, joka työntekijään kohdistuu, kun häntä konkreettisesti vaaditaan hoitamaan tällaisia tehtäviä työvuorolistassa mainittujen tavanomaisten työtuntien ulkopuolella. Silloin, kun työntekijää ei kutsuta hoitamaan päivystystehtäviä, hän ei voi vaatia korvausta tällä perusteella, riippumatta työsuorituksista, jotka hän hoitaa tehtäviensä tavanomaisen hoidon puitteissa.

26 On kiistatonta, että pääasian valittaja on tehnyt päivystyksiä MSchG:n 14 §:n 1 momentissa tarkoitettuna viiteajanjaksona ennen sen ajanjakson alkamista, jona häneen kohdistui saman lain 3 §:n 3 momentin nojalla työskentelykielto, ja että hänelle on näistä tehtävistä maksettu GehG:n 17 a §:n mukaisesti laskettu lisä.

27 Verwaltungsgerichtshof katsoi, ettei kysymyksiin, joita sen käsiteltävänä olevassa asiassa oli noussut esille erityisesti direktiivin 92/85 11 artiklan 1–3 alakohdan osalta, ollut mahdollista antaa selvää vastausta, joten se päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) a) Onko direktiivin [92/85] 11 artiklan 1, 2 ja 3 alakohdalla välitön oikeusvaikutus?

b) Onko edellä mainittuja säännöksiä – mikäli niillä on välitön oikeusvaikutus – tulkittava siten, että työntekijällä on raskaana olevia naisia koskevan työskentelykiellon ja/tai äitiysloman aikana edelleen oikeus päivystyslisään?

c) Päteekö tämä silloin, jos jäsenvaltio tekee päätöksen järjestelmästä, jossa ’palkan’ maksaminen jatkuu siten, että siihen kuuluvat lähtökohtaisesti kaikki tulot, poikkeuksena kuitenkin ([GehG:n] 15 §:ssä luetellut) tehtävän mukaan maksettavat (tehtävästä riippuvat) palkanlisät (kuten tässä tapauksessa riidanalainen päivystyslisä)?

2) Onko edellä mainittujen säännösten tavoitteena muutoin – siinä tapauksessa, ettei niillä ole välitöntä oikeusvaikutusta – se, että jäsenvaltiot panevat ne täytäntöön siten, että työntekijällä, joka ei enää työskentele päivystyksessä raskaana olevia naisia koskevan työskentelykiellon ja/tai äitiysloman aikana, pitäisi olla oikeus siihen, että tällaisesta päivystyksestä maksetaan edelleen päivystyslisää?”

Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohdan osalta

28 Aluksi on todettava, että Euroopan komissio kyseenalaistaa ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamisen siltä osin kuin ne koskevat direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohtaa, koska se epäilee, onko kysymyksillä merkitystä pääasian ratkaisemisen kannalta. Komission mielestä kyseisellä säännöksellä ei ole merkitystä nyt käsiteltävässä asiassa, koska asiassa esiin nouseva kysymys ei koske direktiivin 5, 6 ja 7 artiklassa säänneltyjä oikeuksia vaan ainoastaan sen palkan määrää, joka pääasian valittajalle on maksettava ajanjaksolta, jolloin hän on ollut poissa työstä raskautensa ja sen jälkeen äitiyslomansa vuoksi.

29 Tässä yhteydessä on muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä on kunkin asian erityispiirteiden perusteella harkita, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen unionin tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta (ks. mm. asia C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995, Kok., s. I-4921, 59 kohta ja asia C-305/05, Ordre des barreaux francophones et germanophones ym., tuomio 26.6.2007, Kok., s. I-5305, 18 kohta).

30 Unionin tuomioistuin on kuitenkin katsonut voivansa jättää ratkaisematta kansallisen tuomioistuimen esittämän ennakkoratkaisukysymyksen, jos on ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä unionin oikeussäännön tulkitsemisella tai pätevyyden tutkimisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen, tai jos kyseinen ongelma on luonteeltaan hypoteettinen tai jos unionin tuomioistuimella ei ole tiedossaan niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka ovat tarpeen, jotta se voisi antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin (ks. em. asia Bosman, tuomion 61 kohta ja asia C-36/99, Idéal tourisme, tuomio 13.7.2000, Kok., s. I-6049, 20 kohta).

31 Lisäksi on välttämätöntä, että kansallinen tuomioistuin antaa edes vähäisen selostuksen niistä syistä, joiden perusteella se on valinnut ne unionin oikeuden säännökset ja määräykset, joiden tulkintaa se pyytää, ja siitä, miten nämä säännökset ja määräykset ja pääasiassa sovellettava kansallinen lainsäädäntö liittyvät toisiinsa (ks. mm. yhdistetyt asiat C-338/04, C-359/04 ja C-360/04, Placanica ym., tuomio 6.3.2007, Kok., s. I-1891, 34 kohta).

32 Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että pääasian valittaja lopetti työskentelyn raskautensa aikana MSchG:n 3 §:n 3 momentin eli sellaisen säännöksen mukaisesti, jonka mukaan raskaana oleva nainen ei saa työskennellä raskautensa aikana, jos hänen esittämänsä työterveyslääkärin tai työsuojelun tarkastustehtävissä työskentelevän lääkärin laatiman todistuksen mukaan äidin tai lapsen henki tai terveys vaarantuisi työskentelyn jatkuessa.

33 Direktiivin 92/85 11 artiklan 1–3 alakohtaa koskevilla kysymyksillään kansallinen tuomioistuin pyrkii määrittämään tulon, jota kyseinen työntekijä voi vaatia siltä ajalta, kun hänen työskentelynsä on raskauden aikana keskeytynyt kyseisen direktiivin 5 artiklan 3 kohdan mukaisesti, sekä kyseisen direktiivin 8 artiklassa tarkoitetun äitiysloman ajalta.

34 On muistettava, että direktiivin 92/85 4 artiklan 1 kohdalla ja 5 artiklalla pyritään takaamaan raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien naisten erityinen suojelu kaikessa sellaisessa toiminnassa, joka saattaa sisältää erityisen vaaran heidän turvallisuudelleen tai terveydelleen tai joka saattaa vaikuttaa haitallisesti raskauteen tai imetykseen (asia C-320/01, Busch, tuomio 27.2.2003, Kok., s. I-2041, 42 kohta). Unionin lainsäätäjä on antaessaan kyseisen direktiivin ottanut käyttöön vaarojen arvioimista ja niistä tiedottamista koskevan järjestelmän sekä kiellon harjoittaa tiettyjä toimintoja (ks. vastaavasti asia C-203/03, komissio v. Itävalta, tuomio 1.2.2005, Kok., s. I-935, 44 kohta).

35 Direktiivin 92/85 5 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetään, että jos kyseisen direktiivin 4 artiklan mukaisesti tehdyn vaaran arvioinnin tuloksena ilmenee, että on olemassa työntekijän turvallisuutta tai terveyttä koskeva vaara tai vaikutus työntekijän raskauteen tai imetykseen, työnantajan on muutettava työoloja ja/tai työaikoja väliaikaisesti tai, jos se ei ole teknisesti tai objektiivisesti katsoen mahdollista tai sitä ei voida asianmukaisesti perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia, siirrettävä työntekijä toiseen tehtävään.

36 Ainoastaan sellaisen tilanteen osalta, jossa myös siirtäminen on mahdotonta, direktiivin 5 artiklan 3 kohdassa säädetään, että asianomaiselle työntekijälle voidaan kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti myöntää loma koko sille ajalle, joka on tarpeen työntekijän turvallisuuden tai terveyden suojelemiseksi (ks. asia C-66/96, Høj Pedersen ym., tuomio 19.11.1998, Kok., s. I-7327, 57 kohta ja asia C-471/08, Parviainen, tuomio 1.7.2010, Kok., s. I-6533, 32 kohta).

37 Verwaltungsgerichtshof on ennakkoratkaisupyynnössä viitannut direktiivin 92/85 4 ja 5 artiklaan, jotka koskevat vaarojen arviointia ja toimenpiteiden toteuttamista tällaisen arvioinnin perusteella, ja esittänyt kyseisen direktiivin 11 artiklan 1 alakohtaa – jossa viitataan mainittuun 5 artiklaan – koskevat ennakkoratkaisukysymykset.

38 Itävallan hallitus on unionin tuomioistuimessa järjestetyssä istunnossa vahvistanut vastauksenaan unionin tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin, että MSchG:n 3 §:n 3 momentin mukaan raskaana olevat naiset eivät saa työskennellä silloin, jos työskentelyn jatkaminen vaarantaa heidän tai heidän lastensa terveyden tai hengen. Itävallan hallituksen mukaan kyse on säännöksestä, jota usein sovelletaan yli 30- tai 35-vuotiaisiin raskaana oleviin naisiin ja jolla sallitaan työskentelyn lopettaminen hyvissä ajoin ennen tavanomaista äitiyslomaa komplikaatioiden välttämiseksi. Kyse ei Itävallan hallituksen mukaan ole varsinaisesta palkkatyöhön liittyvästä kiellosta vaan pikemminkin kiellosta, joka riippuu raskaana olevan naisen henkilökohtaisesta tilanteesta ja hänen fyysisestä tilastaan.

39 Kansallisen tuomioistuimen asiana on tarkistaa, oliko pääasian valittaja raskautensa aikana sairas tai kärsikö hän raskauteensa liittyvistä komplikaatioista vai myönnettiinkö hänelle loma hänen turvallisuutensa ja terveytensä turvaamiseksi sellaisen mahdollisen ammattiin liittyvän vaaran vuoksi, joka vaaransi nämä taikka hänen lapsensa terveyden.

40 On kuitenkin todettava, että kyseisissä kahdessa tilanteessa peruste työskentelyn keskeytymiselle raskauden aikana on joka tapauksessa sama, eli raskaana olevan työntekijän tai hänen lapsensa turvallisuuden tai terveyden suojelu. Direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohta on sitä paitsi direktiivin ainoa säännös, jossa säädetään tulosta, johon raskaana olevalla työntekijällä on oikeus raskautensa aikana.

41 Koska näin ollen ei yhtäältä ole ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen esittämällä, direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohdan tulkitsemista koskevalla pyynnöllä ei ole mitään yhteyttä pääasian tosiseikkoihin tai kohteeseen, ja koska unionin tuomioistuimella on toisaalta tiedossaan riittävästi seikkoja, jotta se voi tulkita kyseisellä direktiivillä vahvistettuja sääntöjä pääasiassa kyseessä olevan tilanteen kannalta, ei ole – toisin kuin komissio väittää – aihetta katsoa, etteivät ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottamisen edellytykset täyttyisi siltä osin kuin kysymykset koskevat mainittua säännöstä.

42 Näin ollen on katsottava, että ennakkoratkaisupyyntö on otettava tutkittavaksi siltä osin kuin se koskee direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohtaa.

Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

Ensimmäisen kysymyksen a kohta, joka koskee direktiivin 92/85 11 artiklan 1–3 alakohdan välitöntä oikeusvaikutusta

43 Ensimmäisen kysymyksensä a kohdassa kansallinen tuomioistuin tiedustelee, ovatko direktiivin 92/85 11 artiklan 1–3 alakohta omiaan tuottamaan välittömän oikeusvaikutuksen ja synnyttämään yksityisten oikeussubjektien hyväksi oikeuksia, joihin nämä voivat vedota sellaista jäsenvaltiota vastaan, joka ei ole saattanut mainittua direktiiviä osaksi kansallista oikeusjärjestystä tai on tehnyt sen virheellisesti, ja joita kansallisten tuomioistuinten on suojattava.

44 Unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan aina, kun direktiivin säännökset ovat sisällöltään ehdottomia ja riittävän täsmällisiä, yksityiset oikeussubjektit voivat kansallisissa tuomioistuimissa vedota niihin jäsenvaltiota vastaan, jos jäsenvaltio ei ole saattanut direktiiviä osaksi kansallista oikeusjärjestystä määräajassa tai jos direktiivi on saatettu osaksi kansallista oikeusjärjestystä virheellisesti (ks. asia 8/81, Becker, tuomio 19.1.1982, Kok., s. 53, Kok. Ep. VI, s. 295, 25 kohta; yhdistetyt asiat C-246/94–C-249/94, Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio ym., tuomio 17.9.1996, Kok., s. I-4373, 17 kohta ja asia C-226/07, Flugfhafen Köln/Bonn, tuomio 17.7.2008, Kok., s. I-5999, 23 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

45 Unionin oikeuden säännös on ehdoton, mikäli siinä säädetään velvollisuus, johon ei ole liitetty mitään ehtoja ja jonka täytäntöönpano tai vaikutukset eivät riipu sen enempää unionin toimielinten kuin jäsenvaltioidenkaan antamista säädöksistä tai tekemistä päätöksistä. Säännös on riittävän täsmällinen, jotta yksityinen voi vedota siihen ja tuomioistuin sitä soveltaa, jos siinä säädetään sanamuodoltaan yksiselitteisestä velvoitteesta (ks. mm. em. yhdistetyt asiat Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio

ym., tuomion 19 kohta ja asia C-317/05, Pohl-Boskamp, tuomio 26.10.2006, Kok., s. I-10611, 41 kohta).

46 Direktiivin 92/85 11 artiklan 1–3 alakohta täyttävät nämä kriteerit, koska kyseisissä säännöksissä asetetaan jäsenvaltioille sanamuodoltaan yksiselitteinen tietyn tuloksen saavuttamista koskeva velvoite, joka koskee raskaana olevan, äskettäin synnyttäneen tai imettävän työntekijän työsopimukseen liittyvien oikeuksien ja palkanmaksun jatkumisen ja/tai riittävää korvausta koskevan oikeuden turvaamista sen jälkeen, kun hänen työolojaan on muutettu tai kun hänet on väliaikaisesti siirretty toiseen tehtävään, ja silloin, kun hän on raskautensa aikana poissa työstä saman direktiivin 5–7 artiklassa tarkoitettuina ajanjaksoina sekä direktiivin 8 artiklassa tarkoitetulla äitiyslomalla.

47 Direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohdassa säädetään toki, että kun kyse on raskaana olevista työntekijöistä kyseisen direktiivin 5 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa – eli sellaisista raskaana olevista työntekijöistä, joiden työoloja on väliaikaisesti muutettu, jotka on väliaikaisesti siirretty toiseen tehtävään tai joille on viimeisenä vaihtoehtona myönnetty loma –, kyseinen tulo on turvattava kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti.

48 Viittaus kansalliseen lainsäädäntöön ja käytäntöön ei kuitenkaan vaikuta direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohdan täsmällisyyteen ja ehdottomuuteen. Vaikka kyseisessä säännöksessä jätetään jäsenvaltioille tiettyä harkintavaltaa niiden päättäessä sen täytäntöönpanotavoista, tämä ei kuitenkaan aseta kyseenalaiseksi säännöksen täsmällisyyttä ja ehdottomuutta. Tällaiset täytäntöönpanotavat eivät voi millään tavalla vaikuttaa 11 artiklan 1 alakohdalla annetun oikeuden sisältöön, eivätkä ne näin ollen voi olla edellytys tällaisen oikeuden olemassaololle tai rajoittaa sen laajuutta (ks. em. asia Parviainen, tuomion 55 kohta ja direktiivin 92/85 10 artiklasta

asia C-438/99, Jiménez Melgar, tuomio 4.10.2001, Kok., s. I-6915, 33 ja 34 kohta; ks. myös vastaavasti yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, Pfeiffer ym., tuomio 5.10.2004, Kok., s. I-8835, 105 kohta ja asia C-268/06, Impact, tuomio 15.4.2008, Kok., s. I-2483, 67 kohta).

49 Vastaavasti direktiivin 92/85 11 artiklan 3 alakohdassa säädetään 8 artiklassa tarkoitettujen äitiyslomalla olevien työntekijöiden osalta, että mainitun 11 artiklan 2 alakohdan b alakohdassa tarkoitettu korvaus katsotaan riittäväksi, jos se takaa asianomaiselle työntekijälle vähintään samansuuruisen tulon kuin tämä saisi terveydellisistä syistä tapahtuneen työskentelyn keskeytymisen vuoksi.

50 On kuitenkin todettava, ettei se, että direktiivin 92/85 11 artiklan 3 alakohdan mukaan kyseiset tulot voidaan vahvistaa kansallisessa lainsäädännössä määrätyn ylärajan puitteissa, minkä seurauksena tällaisen korvauksen määrä voi vaihdella jäsenvaltiosta toiseen, myöskään aseta kyseenalaiseksi kyseisen säännöksen tai saman artiklan 2 alakohdan täsmällisyyttä ja ehdottomuutta. Koska ne tulot, jotka on taattava äitiyslomalla olevalle työntekijälle, vahvistetaan lailla, 11 artiklan 3 alakohdassa tarkoitetun ylärajan soveltaminen ei johda siihen, ettei kulloinenkin tuomioistuin kykenisi soveltamaan kyseisen artiklan 2 ja 3 alakohtaa käsiteltävänään olevan asian tosiseikkoihin, eikä se näin ollen ole omiaan poistamaan kyseisen säännöksen sisällöstä sen riittävää täsmällisyyttä (ks. vastaavasti em. asia Impact, tuomion 61 kohta).

51 Jäsenvaltioille on direktiivin 92/85 11 artiklan 4 alakohdan mukaisesti jätetty mahdollisuus asettaa saman artiklan 1 alakohdassa ja 2 alakohdan b alakohdassa tarkoitettua palkkaa tai korvausta koskevan oikeuden ehdoksi se, että asianomainen työntekijä täyttää kansallisessa lainsäädännössä määritellyt edellytykset kyseisten etuuksien saamiseen, ja tästä on todettava, ettei näillä edellytyksillä aseteta kyseenalaiseksi 11 artiklan 1–3 alakohdassa säädettyä vähimmäissuojaa ja että niihin voidaan joka tapauksessa kohdistaa tuomioistuimen valvontaa.

52 Näin ollen on todettava, että direktiivin 92/85 11 artiklan 1–3 alakohdan säännökset täyttävät kaikki tarvittavat edellytykset välittömän oikeusvaikutuksen syntymiseen.

53 Ensimmäisen kysymyksen a kohtaan on näin ollen vastattava, että direktiivin 92/85 11 artiklan 1–3 alakohdalla on välitön oikeusvaikutus ja että kyseiset säännökset synnyttävät yksityisten oikeussubjektien hyväksi oikeuksia, joihin nämä voivat vedota sellaista jäsenvaltiota vastaan, joka ei ole saattanut direktiiviä osaksi kansallista oikeusjärjestystä tai on tehnyt sen virheellisesti, ja joita kansallisten tuomioistuinten on suojattava.

Ensimmäisen kysymyksen b ja c kohta, jotka koskevat oikeutta päivystyslisän maksamiseen

54 Ensimmäisen kysymyksen b ja c kohdalla kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko direktiivin 92/85 11 artiklan 1–3 alakohtaa tulkittava siten, että oikeus päivystyslisän maksamiseen on säilytettävä raskaana ja/tai äitiyslomalla olevia työntekijöitä koskevan työskentelyn keskeytymisen tai työskentelykiellon aikana. Kansallinen tuomioistuin tiedustelee erityisesti, vaikuttaako tähän kysymykseen annettavaan vastaukseen se, että pääasiassa kyseessä olevassa kansallisessa lainsäädännössä säädetään siitä, että raskaana olevalla työntekijällä, joka on raskautensa aikana vapautettu työskentelemästä tai joka on äitiyslomalla, on oikeus sellaista keskimääräistä palkkaa vastaavaan palkkaan, jota hän on saanut viiteajanjaksona, joka on edeltänyt hänen poissaoloaan töistä raskauden aikana ja hänen äitiyslomansa alkamista, päivystyslisä pois luettuna.

55 Aluksi on täsmennettävä, että kansallinen tuomioistuin tiedustelee tällä kysymyksellään raskaana olevan työntekijän tulonsaantia koskevan oikeuden laajuutta kahden erillisen ajanjakson osalta: yhtäältä työskentelyn ollessa keskeytyneenä raskauden vuoksi ja toisaalta äitiyslomaa vastaavan työskentelykiellon aikana.

56 Kun otetaan huomioon, että kyseisiä kahta ajanjaksoa säännellään direktiivin 92/85 eri säännöksillä, on asianmukaista vastata kansallisen tuomioistuimen kysymykseen eriytetysti sen mukaan, koskeeko se raskaana olevan vai äitiyslomalla olevan työntekijän oikeutta palkkaan.

Sellaisen raskaana olevan työntekijän oikeus päivystyslisään, jolle on myönnetty lomaa raskauden aikana turvallisuudelle tai terveydelle aiheutuvien vaarojen vuoksi

57 Direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohdasta ilmenee, että direktiivin 5–7 artiklassa tarkoitetuissa tapauksissa työsopimukseen liittyvät oikeudet, mukaan lukien palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen, on turvattava kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti raskaana oleville, äskettäin synnyttäneille tai imettäville työntekijöille.

58 Erotuksena direktiivin 92/85 5 artiklan 1 ja 2 kohdassa tarkoitetuista raskaana olevista työntekijöistä, jotka todellisuudessa jatkavat työskentelyä ja työnantajansa heille osoittamien työtehtävien hoitamista, kyseisen artiklan 3 kohdassa tarkoitetulle raskaana olevalle työntekijälle myönnetään loma koko sille ajalle, joka on tarpeen hänen turvallisuutensa ja terveytensä ja epäsuorasti myös hänen lapsensa terveyden varmistamiseksi.

59 Direktiivin 92/85 5 artiklassa tarkoitettuja suojatoimenpiteitä ei siten toteuteta raskaana olevan työntekijän pyynnöstä vaan hänen raskautensa vuoksi. Ne perustuvat vaarojen arviointiin sekä kyseisessä 5 artiklassa ja relevanteissa kansallisen oikeuden säännöksissä asetettuun lakisääteiseen kieltoon, ja niiden tarkoituksena on välttää kaikki kyseisen työntekijän tai hänen lapsensa turvallisuuteen tai terveyteen kohdistuvat vaarat. Näin ollen on todettava, että vaikka sellaisen vaaroja koskevan arvioinnin lopputulos, jonka työnantaja on velvollinen tekemään saman direktiivin 4 artiklan nojalla, osoittautuu erilaiseksi sen mukaan, mitä mainitun 5 artiklan kohtaa on sovellettava, suojelutavoite, jota kyseisellä direktiivillä tavoitellaan kyseisessä artiklassa tarkoitettujen raskaana olevien työntekijöiden osalta, pysyy muuttumattomana. Kuten kyseisen artiklan sanamuodosta ilmenee, työnantajan on lisäksi noudatettava nimenomaista järjestystä, jossa kyseisessä artiklassa säädetyt suojatoimenpiteet on toteutettava, ja sitä säänteleviä edellytyksiä.

60 Direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohdan sanamuodon ja saman direktiivin mukaisen raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden suojelua koskevan tavoitteen tarkastelu osoittaa, että pääasian valittajan kaltaisella raskaana olevalla työntekijällä, joka on väliaikaisesti vapautettu työskentelemästä ja jonka kyseistä vapautusta edeltävään ajanjaksoon liittyvä palkka muodostuu peruspalkasta, tietyistä lisistä sekä päivystyslisästä, jota maksetaan työvuorolistassa mainittujen tavanomaisten työtuntien ulkopuolella tehtyjen ylityötuntien perusteella, ei kyseisen säännöksen nojalla ole oikeutta tällaisen päivystyslisän maksamiseen.

61 Ensinnäkin on todettava, että vaikka päivystyslisä on EY 141 artiklassa tarkoitettua palkkaa, koska se perustuu työsuhteeseen, direktiivin 11 artiklan 1 alakohdan useimmissa direktiivin antamishetkellä olemassa olleissa kieliversioissa viitataan – epämääräistä artikkelia käyttäen – palkanmaksun jatkumiseen eikä asianomaisen työntekijän aiemman palkanmaksun jatkumiseen.

62 Mainitun direktiivin 11 artiklan 4 alakohdan mukaan jäsenvaltiot voivat lisäksi määrätä, että kyseisen työntekijän on täytettävä kansallisessa lainsäädännössä määritellyt edellytykset saman artiklan 1 kohdassa tarkoitetun palkan tai korvauksen saamiseen.

63 Unionin tuomioistuin on lisäksi jo todennut, että töiden luonteeseen liittyviä tosiseikkoja ja työn tekemisen olosuhteita on tietyissä tapauksissa mahdollista pitää sellaisina objektiivisina seikkoina, joihin ei liity sukupuoleen perustuvaa syrjintää ja joiden vuoksi mahdollisia eri työntekijäryhmien välisiä palkkaeroja voidaan pitää perusteltuina (ks. vastaavasti EY 141 artiklasta asia C-236/98, JämO, tuomio 30.3.2000, Kok., s. I-2189, 52 kohta).

64 Pääasiasta on todettava, että unionin tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen mukaan päivystyslisää maksetaan työntekijöille ylityötunteina tehdyn päivystyksen keston perusteella ja asianomaisen työntekijän kyseisenä aikana antaman keskimääräisen työpanoksen mukaisesti. On kiistatonta, että raskauden aikana sovellettavan työskentelykiellon aikana raskaana oleva työntekijä ei tee sellaisia työsuoritteita, joiden perusteella kyseistä päivystyslisää maksetaan.

65 Kuten unionin tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Parviainen antamansa tuomion 49 ja 61 kohdassa todennut sellaisen raskaana olevan työntekijän osalta, joka oli väliaikaisesti siirretty toiseen tehtävään raskautensa ajaksi ja vuoksi direktiivin 92/85 5 artiklan 2 kohdan nojalla, jäsenvaltiot ja tarvittaessa työmarkkinaosapuolet eivät ole kyseisen direktiivin 11 artiklan 1 alakohdan nojalla velvollisia säätämään tai määräämään, että kyseisen väliaikaisen siirron aikana on jatkettava sellaisten palkanosien ja lisien maksamista, jotka riippuvat siitä, että asianomainen työntekijä suorittaa erityistehtäviä erityisissä olosuhteissa, ja joiden tarkoituksena on ensisijaisesti korvata kyseisten tehtävien suorittamisesta aiheutuvia haittoja. Samaa koskee raskaana olevaa työntekijää, jolle on myönnetty lomaa mainitun direktiivin 5 artiklan 3 kohdan ja siihen liittyvien kansallisen oikeuden säännösten nojalla.

66 On vielä todettava, että direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohdassa viitataan nimenomaisesti kansalliseen lainsäädäntöön ja/tai käytäntöön.

67 Kuten tämän tuomion 48 kohdasta ilmenee, kyseisessä säännöksessä jätetään jäsenvaltioille ja tarvittaessa työmarkkinaosapuolille tiettyä harkintavaltaa, kun nämä määrittävät ne soveltamis- ja täytäntöönpanoedellytykset, jotka liittyvät direktiivin 92/85 5 artiklan 3 kohdassa tarkoitettujen raskaana olevien työntekijöiden oikeuteen saada tuloa. Jäsenvaltioiden asiana on siten määritellä kyseisen oikeuden soveltamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt, mutta ne eivät voi kuitenkaan asettaa minkäänlaisia edellytyksiä tämän oikeuden - joka perustuu suoraan kyseiseen direktiiviin sekä raskaana olevan työntekijän ja hänen työnantajansa väliseen työsuhteeseen - syntymiseen (ks. vastaavasti asia C-173/99, BECTU, tuomio 26.6.2001, Kok., s. I-4881, 53 kohta; ks. myös em. asia Parviainen, tuomion 55 kohta).

68 Se, miten jäsenvaltiot ja tarvittaessa työmarkkinaosapuolet käyttävät tätä harkintavaltaansa määrittäessään tuloa, johon raskauden ajaksi ja sen vuoksi väliaikaisesti työskentelemästä vapautetulla raskaana olevalla työntekijällä on oikeus, ei saa haitata direktiivin 92/85 mukaisen raskaana olevien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden suojelua koskevan tavoitteen toteutumista, eikä tätä harkintavaltaa käytettäessä saada sivuuttaa sitä, että työstä vapauttaminen on viimeisenä vaihtoehtona toteutettava suojatoimenpide, jota käytetään ainoastaan silloin, kun työntekijän siirtäminen toiseen tehtävään ei ole teknisesti ja/tai objektiivisesti katsottuna mahdollista tai sitä ei voida asianmukaisesti perusteltujen syiden vuoksi kohtuudella vaatia.

69 Kuten direktiivin 92/85 16. perustelukappaleesta ilmenee, toimenpiteillä raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden terveyden suojelua koskevan työn järjestämiseksi ei nimittäin ole tehokasta vaikutusta, jollei niihin liitetä työsopimukseen liittyvien oikeuksien säilyttämistä, mukaan lukien palkanmaksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen.

70 Siltä osin kuin kyse on raskaana olevista työntekijöistä, joille on viimeisenä vaihtoehtona myönnetty lomaa kyseisen direktiivin 5 artiklan 3 kohdan nojalla, jäsenvaltiot tai tarvittaessa työmarkkinaosapuolet voivat taata tulon riittävän korvauksen, palkan tai näiden yhdistelmän muodossa, mutta niiden tähän liittyvät valinnat ja taso, jolle tulo vahvistetaan, eivät saa haitata mainittua tehokasta vaikutusta.

71 On ilmeistä, että direktiivin 92/85 tehokasta vaikutusta ja tavoitteiden toteutumista ei voitaisi taata, jos työnantaja voisi toimia siten, että se kyseisen direktiivin 11 artiklan 1 alakohdan nojalla toteutettavan alemman tulotason vahvistamisen perusteella turvautuisi direktiivin 5 artiklan 3 kohtaan pienentääkseen taloudellista rasitetta, joka sille mahdollisesti aiheutuu siksi, että raskaana oleva työntekijä on raskautensa aikana poissa työstä.

72 Kun jäsenvaltiot ja tarvittaessa työmarkkinaosapuolet päättävät direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohdan mukaisesti taata tulon palkkana, riittävänä korvauksena tai näiden yhdistelmänä raskaana olevalle työntekijälle, jolle on direktiivin 5 artiklan 3 kohdan nojalla myönnetty lomaa tai jota on kielletty työskentelemästä, kyseisen tulon täytyy joka tapauksessa muodostua kyseisen työntekijän kuukausittaisesta peruspalkasta ja hänen ammatilliseen asemaansa – jota loman myöntämisellä ei missään tapauksessa aseteta kyseenalaiseksi – liittyvistä palkanosista ja lisistä, kuten sellaisista, jotka liittyvät hänen esimiesasemaansa, palvelusaikansa pituuteen ja ammatilliseen pätevyyteensä (ks. vastaavasti em. asia Parviainen, tuomion 60 kohta).

73 Muunlainen tulkinta direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohdasta, joka koskee direktiivin 5 artiklassa tarkoitettujen raskaana olevien työntekijöiden oikeutta tuloon, olisi omiaan haittaamaan direktiivin tehokasta vaikutusta ja poistamaan olennaisilta osin direktiivin merkityksen.

74 Unionin tuomioistuimen käytettävissä olevasta aineistosta ilmenee, että palkka, johon raskaana olevalla työntekijällä, jota koskee MSchG:n 3 §:n 3 momentin mukainen työskentelykielto raskauden aikana, lasketaan saman lain 14 §:n 1 ja 2 momentin mukaisesti. Kyseisten säännösten mukaan raskaana olevalla työntekijällä on oikeus sellaista keskipalkkaa vastaavaan palkkaan, jota hän on saanut työskentelykieltoa edeltäneiden 13 viikon aikana. Tämän keskipalkan laskemisessa ei kuitenkaan oteta huomioon päivystyslisiä, joihin työntekijällä oli oikeus kyseisenä viiteajanjaksona.

75 Tämän tuomion 60–67 kohdassa esitettyjen syiden perusteella on katsottava, ettei direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohdan vastaisena voida pitää sitä, ettei päivystyslisää sisällytetä siihen palkkaan, jota sellainen raskaana oleva työntekijä, joka on väliaikaisesti vapautettu työskentelemästä raskautensa ajaksi, voi vaatia.

76 Kun otetaan huomioon edellä esitetty, kansalliselle tuomioistuimelle on vastattava, että direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohtaa on tulkittava siten, ettei sen vastaisena ole pidettävä kansallista lainsäädäntöä, jossa säädetään, että raskaana olevalla työntekijällä, joka on raskautensa vuoksi väliaikaisesti vapautettu työskentelemästä, on oikeus sellaista keskipalkkaa vastaavaan palkkaan, jota hän on saanut raskauden alkamista edeltävänä viiteajanjaksona, päivystyslisä pois luettuna.

Äitiyslomalla olevan työntekijän oikeus päivystyslisään

77 Kansallinen tuomioistuin kysyy myös, onko direktiivin 92/85 11 artiklan 2 ja 3 alakohtaa tulkittava siten, että niiden vastaisena on pidettävä kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan äitiyslomalla olevalla työntekijällä on oikeus sellaista keskipalkkaa vastaavaan palkkaan, jota hän on saanut kyseisen loman alkamista edeltävänä viiteajanjaksona, päivystyslisä pois luettuna.

78 Kuten tämän tuomion 61 ja 64 kohdasta ilmenee, päivystyslisä kuuluu EY 141 artiklassa olevan palkan käsitteen alaan, koska se perustuu työsuhteeseen ja koska sitä maksetaan ylityötunteina tehdyn päivystyksen keston perusteella ja asianomaisen työntekijän kyseisenä aikana antaman keskimääräisen työpanoksen mukaisesti.

79 Tästä ei kuitenkaan seuraa, että työstä äitiysloman vuoksi poissa olevalla työntekijällä olisi direktiivin 92/85 11 artiklan 2 ja 3 alakohdan nojalla oikeus kaikkiin lisiin ja korvauksiin, joita hän saa kuukausittain ollessaan työssä ja hoitaessaan työnantajansa hänelle osoittamia työtehtäviä.

80 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä on nimittäin todettu, että kansallisen lainsäädännön mukaisella äitiyslomalla olevat työntekijät ovat erityistilanteessa, jossa heille on annettava erityissuojelua mutta jota ei voida rinnastaa sellaisen miehen tai naisen tilanteeseen, joka tosiasiallisesti käy työssä tai joka on sairauslomalla (ks. vastaavasti asia C-342/93, Gillespie ym., tuomio 13.2.1996, Kok., s. I-475, 17 kohta; asia C-411/96, Boyle ym., tuomio 27.10.1998, Kok., s. I-6401, 40 kohta ja em. asia Alabaster, tuomion 46 kohta).

81 Työntekijälle myönnettävän äitiysloman tarkoitus on varmistaa yhtäältä naisen raskaudenaikaisen ja -jälkeisen biologisen tilan ja toisaalta naisen ja lapsen välillä raskauden ja synnytyksen jälkeen vallitsevan erityissuhteen suojeleminen (ks. asia 184/83, Hofmann, tuomio 12.7.1984, Kok., s. 3047, 25 kohta; asia C-136/95, Thibault, tuomio 30.4.1998, Kok., s. I-2011, 25 kohta ja em. asia Boyle ym., tuomion 41 kohta).

82 Työntekijät eivät näin ollen voi pätevästi vedota EY 141 artiklan määräyksiin tai direktiivin 92/85 11 artiklan 2 ja 3 alakohdan säännöksiin vaatiakseen, että heille on äitiyslomansa aikana jatkettava heidän koko palkkansa maksamista, ikään kuin he kävisivät muiden työntekijöiden tavoin tosiasiallisesti työssä (ks. vastaavasti em. asia Gillespie ym., tuomion 20 kohta ja em. asia Alabaster, tuomion 46 kohta).

83 Kuten direktiivistä 92/85 ja unionin tuomioistuimen asiaa koskevasta oikeuskäytännöstä ilmenee, unionin lainsäätäjä on halunnut varmistaa, että työntekijän tulotaso säilyy äitiysloman aikana vähintään sen korvauksen suuruisena, jota kansallisissa sosiaaliturvalainsäädännöissä edellytetään maksettavaksi työnteon keskeytyessä terveydellisistä syistä (em. asia Boyle ym., tuomion 32 kohta).

84 Työntekijöille on taattava tämänsuuruinen tulo heidän äitiyslomansa aikana siitä riippumatta, maksetaanko se direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 alakohdan b alakohdan mukaisesti korvauksena, palkkana vai niiden yhdistelmänä (em. asia Boyle ym., tuomion 33 kohta ja em. asia Lewen, tuomion 22 kohta).

85 Työnantajan on äitiysloman aikana turvattava direktiivin 11 artiklan 2 ja 3 alakohdan mukaisesti palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen siten, että työntekijöille tällaisen loman aikana taatun tulon on oltava mainitussa 3 alakohdassa

tarkoitetulla tavalla riittävä myös silloin, kun se maksetaan korvauksena, palkkana tai tarvittaessa niiden yhdistelmänä (ks. em. asia Boyle ym., tuomion 34 kohta).

86 Tilanteessa, jossa työntekijä on poissa työstä äitiysloman takia, direktiivin 92/85 11 artiklan 2 ja 3 alakohdassa edellytetty vähimmäissuoja ei siis edellytä sitä, että asianomaisen työntekijän palkan maksaminen olisi jatkuttava täysimääräisenä, eikä päivystyslisän maksamista.

87 Pääasiassa kansallinen tuomioistuin tiedustelee kuitenkin sitä, mikä vaikutus äitiyslomalla olevan työntekijän palkkaan voi olla sillä, että jäsenvaltio säätää kyseisen työntekijän oikeudesta saada sellaista keskipalkkaa vastaavaa palkkaa, jota hän on saanut äitiyslomansa alkua edeltävänä viiteajanjaksona, päivystyslisä pois luettuna.

88 Tässä yhteydessä on muistettava, että direktiivin 92/85 11 artiklan 2 ja 3 alakohdassa säädetään ainoastaan vähimmäissuojasta, joka koskee sellaisten raskaana olevien työntekijöiden tulonsaamisoikeutta, jotka on vapautettu työskentelemästä kyseisen direktiivin 8 artiklassa tarkoitetun äitiyslomansa ajaksi. Direktiivin yhdelläkään säännöksellä ei estetä jäsenvaltioita tai tarvittaessa työmarkkinaosapuolia säätämästä tai määräämästä kaikkien sellaisten palkanosien ja lisien – päivystyslisä mukaan luettuna – maksamisen jatkumisesta, joihin raskaana olevalla työntekijällä oli oikeus ennen raskauttaan ja äitiyslomaansa.

89 Direktiivillä 92/85, joka on annettu EY:n perustamissopimuksen 118 A artiklan (EY:n perustamissopimuksen 117–120 artikla on korvattu EY 136–EY 143 artiklalla) mukaisesti, ei nimittäin estetä – kuten EY 137 artiklan 4 kohdasta ilmenee – jäsenvaltiota

pitämästä voimassa tai toteuttamasta tiukempia suojatoimenpiteitä sillä edellytyksellä, että ne ovat sopusoinnussa perustamissopimuksen määräysten kanssa (ks. vastaavasti em. asia Jiménez Melgar, tuomion 37 kohta).

90 Pääasiassa käsiteltävän kaltainen kansallisessa lainsäädännössä säädetty palkkajärjestelmä on suojatoimenpide, joka on äitiyslomalla olevien työntekijöiden kannalta edullisempi kuin direktiivissä 92/85 vaadittu toimenpide, joten sitä, että tietyt palkanosat jätetään pois laskettaessa äitiysloman aikana maksettavaksi kuuluvaa tuloa, ei voida pitää kyseisen direktiivin 11 artiklan 2 ja 3 alakohdan vastaisena.

91 Kansalliselle tuomioistuimelle on näin ollen vastattava, että direktiivin 92/85 11 artiklan 2 ja 3 alakohtaa on tulkittava siten, ettei niiden vastaisena ole pidettävä kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan äitiyslomalla olevalla työntekijällä on oikeus sellaista keskipalkkaa vastaavaan palkkaan, jota hän on saanut kyseisen loman alkamista edeltävänä viiteajanjaksona, päivystyslisä pois luettuna.

Toinen kysymys, joka koskee välittömän oikeusvaikutuksen puuttumisen vaikutuksia

92 Kansallinen tuomioistuin tiedustelee tällä kysymyksellään, onko jäsenvaltioiden siinä tapauksessa, ettei direktiivin 92/85 11 artiklan 2 ja 3 alakohdalla ole välitöntä oikeusvaikutusta, pantava kyseiset säännökset täytäntöön siten, että työntekijälle, joka raskaana olevia naisia koskevan työskentelykiellon ja/tai äitiysloman aikana ei enää hoida päivystystehtäviä, olisi myönnettävä oikeus siihen, että tällaisesta päivystyksestä maksetaan edelleen päivystyslisää?

93 Kun otetaan huomioon ensimmäisen kysymyksen a kohtaan annettu vastaus, toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

Oikeudenkäyntikulut

94 Pääasian asianosaisten osalta asioiden käsittely unionin tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä unionin tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla unionin tuomioistuin (kolmas jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

1) Toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) 19.10.1992 annetun neuvoston direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 1–3 alakohdalla on välitön oikeusvaikutus, ja kyseiset säännökset synnyttävät yksityisten oikeussubjektien hyväksi oikeuksia, joihin nämä voivat vedota sellaista jäsenvaltiota vastaan, joka ei ole saattanut direktiiviä osaksi kansallista oikeusjärjestystä tai on tehnyt sen virheellisesti, ja joita kansallisten tuomioistuinten on suojattava.

2) Direktiivin 92/85 11 artiklan 1 alakohtaa on tulkittava siten, ettei sen vastaisena ole pidettävä kansallista lainsäädäntöä, jossa säädetään, että raskaana olevalla työntekijällä, joka on raskautensa vuoksi väliaikaisesti vapautettu työskentelemästä, on oikeus sellaista keskipalkkaa vastaavaan palkkaan,

jota hän on saanut raskauden alkamista edeltävänä viiteajanjaksona, päivystyslisä pois luettuna.

3) Direktiivin 92/85 11 artiklan 2 ja 3 alakohtaa on tulkittava siten, ettei niiden vastaisena ole pidettävä kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan äitiyslomalla olevalla työntekijällä on oikeus sellaista keskipalkkaa vastaavaan palkkaan, jota hän on saanut kyseisen loman alkamista edeltävänä viiteajanjaksona, päivystyslisä pois luettuna.

Allekirjoitukset