# WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 1 lipca 2010 r. *

W sprawie C-194/08

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Verwaltungsgerichtshof (Austria) postanowieniem z dnia 28 marca 2008 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 9 maja 2008 r., w postępowaniu:

**Susanne Gassmayr**

przeciwko

**Bundesminister für Wissenschaft und Forschung,**

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: J.N. Cunha Rodrigues, prezes drugiej izby, pełniący obowiązki prezesa trzeciej izby, P. Lindh, A. Rosas, A. Ó Caoimh (sprawozdawca) i A. Arabadjiev, sędziowie,

* Język postępowania: niemiecki.

rzecznik generalny: M. Poiares Maduro,
sekretarz: K. Malacek, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 20 maja 2009 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu rządu austriackiego przez M. Winkler, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez V. Kreuschitza oraz M. van Beeka, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 3 września 2009 r.,

wydaje następujący

**Wyrok**

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 11 pkt 1–3 dyrektywy Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (dziesiątej dyrektywy szczegółowej w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG) (Dz.U. L 348, s. 1).

2 Wniosek ten został przedstawiony w ramach postępowania toczącego się pomiędzy S. Gassmayr a Bundesminister für Wissenschaft und Forschung (federalnym ministerstwem nauki i badań, zwanym dalej „Bundesminister") w przedmiocie odmowy wypłaty S. Gassmayr dodatku z tytułu dyżuru pełnionego w miejscu pracy z okresie, gdy była zwolniona z obowiązku świadczenia pracy bądź gdy obowiązywał ją zakaz wykonywania pracy ze względu na ciążę, a następnie urlop macierzyński.

**Ramy prawne**

*Uregulowania Unii*

3 Motywy dziewiąty, szesnasty i osiemnasty dyrektywy 92/85 mają następujące brzmienie:

„ochrona zdrowia i bezpieczeństwa pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i karmiących piersią nie powinna prowadzić do dyskryminacji kobiet na rynku pracy ani też naruszać dyrektyw dotyczących równego traktowania kobiet i mężczyzn;

[…]

działania mające na celu organizację pracy związanej z ochroną zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, lub karmiących piersią byłyby bezcelowe, gdyby nie towarzyszyło im zachowanie praw wynikających z umowy o pracę, włączając w to zachowanie wynagrodzenia lub prawa do odpowiedniego zasiłku;

[…]

określenie »odpowiedni zasiłek« w przypadku urlopu macierzyńskiego powinno być uznawane za punkt odniesienia w celu ustalenia minimalnego poziomu ochrony i w żadnym razie nie powinno być rozumiane jako sugestia analogii pomiędzy ciążą i chorobą".

4 Artykuł 2 dyrektywy stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy:

a) określenie »pracownica w ciąży« oznacza pracownicę w ciąży, która poinformuje o swym stanie swego pracodawcę, zgodnie z prawem krajowym lub praktyką krajową;

b) określenie »pracownica, która niedawno rodziła« oznacza pracownicę, która niedawno rodziła w rozumieniu prawa krajowego lub praktyki krajowej oraz poinformuje o swym stanie pracodawcę, zgodnie z tymże prawem lub praktyką;

c) określenie »pracownica karmiąca piersią« oznacza pracownicę karmiącą piersią w rozumieniu prawa krajowego lub praktyki krajowej, która poinformuje o swym stanie pracodawcę, zgodnie z tymże prawem lub praktyką".

5 Artykuł 4 tej dyrektywy, zatytułowany „Ocena zagrożeń i informacja", przewiduje w ust. 1:

„Do wszelkich czynności, gdzie występuje szczególne ryzyko narażenia na czynniki, procesy lub warunki pracy, których otwarta lista podana jest w załączniku I, pracodawca ocenia rodzaj, stopień i czas trwania tego ryzyka w przedsiębiorstwie lub zakładzie w odniesieniu do pracowników w rozumieniu art. 2, bezpośrednio lub poprzez działania ochronne i zapobiegawcze, o których mowa w art. 7 dyrektywy [Rady] 89/391/EWG [z dnia 12 czerwca 1989 r. w sprawie wprowadzenia środków w celu poprawy bezpieczeństwa i zdrowia pracowników w miejscu pracy (Dz.U. L 183, s. 1)], w celu:

— oceny wszelkich zagrożeń zdrowia i bezpieczeństwa oraz możliwego wpływu na ciążę lub karmienie piersią pracownic, w rozumieniu art. 2,

— podjęcia decyzji co do środków, jakie należy podjąć".

6 Artykuł 5 dyrektywy 92/85, zatytułowany „Działania podejmowane w następstwie uzyskania wyników oceny", w ust. 1–3 stanowi:

„1. Bez uszczerbku dla przepisów art. 6 dyrektywy 89/391/EWG, jeżeli wynik oceny, o której mowa w art. 4 ust. 1, ujawni zagrożenie zdrowia, bezpieczeństwa lub może

mieć wpływ na ciążę lub karmienie piersią pracownic w rozumieniu art. 2, pracodawca podejmie niezbędne środki, zapewniające czasowe dostosowanie warunków pracy lub czasu pracy danej pracownicy, aby uniknąć narażenia jej na takie ryzyko.

2. Jeżeli dostosowanie warunków lub czasu pracy pracownicy nie jest technicznie lub obiektywnie wykonalne bądź nie może być wymagane z należycie uzasadnionych powodów, pracodawca podejmie niezbędne środki, aby przenieść pracownicę do innej pracy.

3. Jeżeli przeniesienie pracownicy do innej pracy nie jest technicznie lub obiektywnie wykonalne bądź nie może być wymagane z należycie uzasadnionych powodów, pracownica otrzyma urlop zgodnie z prawem krajowym lub praktyką krajową na cały okres niezbędny do ochrony zdrowia lub bezpieczeństwa".

7 Artykuł 8 tej dyrektywy, zatytułowany „Urlop macierzyński", w ust. 1 stanowi:

„Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki zapewniające pracownicom, o których mowa w art. 2, uprawnienie do nieprzerwanego urlopu macierzyńskiego, trwającego co najmniej 14 tygodni, udzielonego przed porodem lub po nim zgodnie z prawem krajowym lub praktyką".

8 Artykuł 11 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawa pracownicze", stanowi:

„W celu zagwarantowania pracownicom w rozumieniu art. 2 możliwości korzystania z praw do ochrony zdrowia i bezpieczeństwa, uznanych w niniejszym artykule, postanawia się, co następuje:

1) w przypadkach, o których mowa w art. 5, 6 i 7, prawa pracownicze związane z umową o pracę, obejmujące utrzymanie płatności na jej podstawie, lub prawa do odpowiednich zasiłków przysługują pracownicom w rozumieniu art. 2 zgodnie z prawem krajowym lub praktyką krajową;

2) w przypadkach, o których mowa w art. 8, należy zapewnić, co następuje:

   a) prawa związane z umową o pracę pracownic w rozumieniu art. 2, inne niż te, o których mowa w lit. b);

   b) utrzymanie płatności lub prawa do odpowiednich zasiłków pracownic w rozumieniu art. 2;

3) zasiłek, o którym mowa w ust. 2 lit. b), uważa się za odpowiedni, jeśli co najmniej odpowiada on dochodom, które pracownica otrzymywałaby w przypadku przerwy w pracy spowodowanej stanem zdrowia, przy czym jego górną granicę ustala ustawodawca krajowy;

4) państwa członkowskie mogą uzależnić prawo do płatności lub zasiłku, o których mowa w [pkt] 1 i [pkt] 2 lit. b), od tego, czy dana pracownica spełnia wymagania przewidziane w krajowych przepisach, konieczne do nabycia prawa do tego zasiłku.

Zgodnie z tymi wymaganiami w żadnym wypadku nie można wymagać, aby termin porodu poprzedzał dłuższy niż 12 miesięcy okres aktywności zawodowej".

*Uregulowania krajowe*

Ustawa o ochronie macierzyństwa

9 Na podstawie § 3 ust. 1 Mutterschutzgesetz 1979 (ustawy z 1979 r. o ochronie macierzyństwa, zwanej dalej „MSchG") kobiety ciężarne nie mogą świadczyć pracy w okresie ostatnich ośmiu tygodni przed przewidywaną datą porodu (zwanym dalej „okresem ośmiu tygodni").

10 Paragraf 3 ust. 3 MSchG stanowi, że kobieta w ciąży nie może świadczyć pracy w okresie przekraczającym okres ośmiu tygodni również wtedy, gdy zgodnie z przedstawionym przez nią zaświadczeniem wydanym przez lekarza inspekcji pracy lub lekarza medycyny pracy, w razie kontynuowania pracy zagrożone byłoby życie lub zdrowie kobiety lub dziecka.

11 Paragraf 5 MSchG, zatytułowany „Zakaz pracy po porodzie", w ust. 1 przewiduje:

„Pracownice nie mogą świadczyć pracy w okresie ośmiu tygodni po porodzie. […] Jeżeli przed porodem nastąpiło skrócenie okresu ośmiu tygodni, to okres ochronny po porodzie ulega przedłużeniu o okres tego skrócenia, maksymalnie jednak do szesnastu tygodni. […]".

12 Paragraf 14 MSchG, zatytułowany „Zachowanie wynagrodzenia", w brzmieniu zmienionym, opublikowanym w BGBl. nr 833/1992 i BGBl. nr 434/1995, ma następujące brzmienie:

„1. Jeżeli zastosowanie §§ 2b, 4, 4a, § 5 ust. 3 i 4 lub § 6, o ile § 10a ust. 3 nie stanowi inaczej, powoduje konieczność zmiany pracy w zakładzie, pracownica ma prawo do wynagrodzenia równego przeciętnemu uposażeniu otrzymywanemu przez nią w ciągu ostatnich trzynastu tygodni przed tą zmianą. Jeżeli okres ten obejmuje okresy, w trakcie których pracownica wskutek choroby lub pracy w skróconym wymiarze czasu pracy nie otrzymywała pełnego wynagrodzenia, okres trzynastu tygodni ulega przedłużeniu o te okresy; okresów tych nie uwzględnia się przy obliczaniu przeciętnego uposażenia. […]

2. Pracownice, które na podstawie § 3 ust. 3 nie mogą świadczyć pracy, oraz pracownice, które nie mają możliwości pracy w zakładzie na podstawie §§ 2b, 4, 4a, § 5 ust. 3 i 4 lub § 6, mają prawo do wynagrodzenia, do którego obliczenia zastosowanie ma odpowiednio ust. 1".

Ustawa o wynagrodzeniach

13 Zgodnie z § 3 ust. 1 i 2 Gehaltsgesetz 1956 (ustawy z 1956 r. o wynagrodzeniach, zwanej dalej „GehG"), stosującym się względem pracowników federalnej administracji publicznej, takich jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym, uposażenie miesięczne urzędnika składa się z wynagrodzenia i ewentualnych dodatków.

14 Paragraf 13c GehG, zatytułowany „Uprawnienia w przypadku niezdolności do pracy", stanowi:

„1. Urzędnik, który nie może wykonywać swoich obowiązków w związku z wypadkiem (z wyjątkiem wypadku w pracy) lub choroby, jest uprawniony, jeśli niezdolność do pracy przekracza 182 dni, do 80% kwoty miesięcznego wynagrodzenia, do którego byłby uprawniony, gdyby nie był niezdolny do pracy. Świadczenia na dziecko nie ulegają obniżeniu.

[…]

3. Obniżenie wynagrodzenia zgodnie z ust. 1 zmniejsza się o 80% kwoty odpowiadającej podstawie odniesienia określonej w ust. 4, przy czym kwota ta nie może przewyższać całkowitej kwoty obniżki przewidzianej na podstawie ust. 1.

4. Przez podstawę odniesienia w rozumieniu ust. 3 rozumie się sumę dodatków (płatności okazjonalnych nie wlicza się), premii, świadczeń i wynagrodzenia dodatkowego (z wyjątkiem określonych w §§ 19, 20b czy 20c), jakie pracownik pobierałby, gdyby mógł wykonywać swoje obowiązki, do których nie jest uprawniony ze względu na nieobecność w pracy. W przypadku nieryczałtowego wynagrodzenia dodatkowego w rozumieniu zdania pierwszego za podstawę obliczeń należy przyjąć jedną

dwunastą kwoty wynagrodzenia dodatkowego, jakie pracownik otrzymał w trakcie dwunastu ostatnich miesięcy przed rozpoczęciem pierwszego z wszystkich okresów chorobowych zsumowanych zgodnie z ust. 2.

5. Obniżenie miesięcznego wynagrodzenia obowiązuje od dnia, w którym pracownik stał się niezdolny do pracy, jednak najwcześniej następnego dnia po upływie okresu 182 dni roboczych, o których mowa w ust. 1, a przestaje obowiązywać w dniu bezpośrednio poprzedzającym dzień ponownego podjęcia obowiązków przez pracownika.

[…]

8. Podczas całego okresu zakazu pracy zgodnie z [MSchG] (zarówno w odniesieniu do urlopu przed porodem, jak i po), ust. 1–6 nie stosuje się. Taki zakaz pracy zawiesza bieg wszystkich terminów określonych w ust. 1–6".

15 Paragraf 15 GehG, zatytułowany „Wynagrodzenie dodatkowe", w ust. 1, 2 i 5 przewiduje:

„1. Przez wynagrodzenie dodatkowe rozumie się:

1) premie za godziny nadliczbowe (§ 16),

[…]

4) dodatek za dyżur w miejscu pracy (§ 17a),

[…]

Uprawnienie do wynagrodzenia dodatkowego powstaje wyłącznie w odniesieniu do okresów, w których istnieje uprawnienie do wynagrodzenia.

2. Wynagrodzenia dodatkowe wymienione w ust. 1 pkt 1, 4–6 i w ust. 8–11 oraz premie za pracę w niedzielę i dni świąteczne, o których mowa w ust. 1 pkt 3, mogą przybrać formę ryczałtu, jeśli wykonywanie obowiązków rodzących prawo do takiego wynagrodzenia dodatkowego odbywa się w sposób stały lub regularny, tak że możliwe jest obliczenie średniej miesięcznej (ryczałt szczególny). Ustalenie kwoty ryczałtu wymaga zgody kanclerza federalnego w przypadkach określonych w ust. 1 pkt 1, 3–6 i 10. Dopuszczalne jest ustalenie jednolitego ryczałtu dla prac zasadniczo podobnych (ryczałt grupowy). Co się tyczy ryczałtowego wynagrodzenia dodatkowego za godziny nadliczbowe przepracowane poza normalnymi godzinami pracy, należy określić ułamek wynagrodzenia, który stanowi dodatek przyznany za godziny nadliczbowe.

[…]

5. Na uprawnienie do ryczałtowego wynagrodzenia dodatkowego nie ma wpływu urlop, podczas którego urzędnik zachowuje prawo do miesięcznego wynagrodzenia, ani wypadek w pracy uniemożliwiający wykonywanie obowiązków. Jeśli urzędnik z innego powodu jest nieobecny na swoim stanowisku przez ponad miesiąc, ryczałtowe

wynagrodzenie dodatkowe ulega zawieszeniu od pierwszego dnia następującego po upływie tego okresu do ostatniego dnia nieobecności w pracy".

16 Paragraf 17a GehG, zatytułowany „Dodatek za dyżur w miejscu pracy", stanowi:

„1. Urzędnikowi, który został wyznaczony do pełnienia dyżuru w miejscu pracy poza godzinami pracy ustalonymi w regulaminie pracy przysługuje za okres pozostawania w gotowości do pracy i świadczoną pracę w ramach pełnienia dyżuru w miejscu pracy dodatek za dyżur w miejscu pracy zamiast wynagrodzenia przewidzianego w §§ 16 i 17.

2. Wysokość dodatku za dyżur w miejscu pracy ustala się z uwzględnieniem czasu trwania dyżuru oraz przeciętnej częstotliwości interwencji w trakcie dyżuru; […] jego naliczenie wymaga zgody kanclerza federalnego".

17 Z akt sprawy wynika, że celem wykonania § 17a GehG Republika Austrii wydała Pauschalierungsverordnung für Journaldienstzulage für Ärzte an Universitätskliniken (rozporządzenie w sprawie ryczałtowego naliczania dodatków za dyżur w miejscu pracy w odniesieniu do lekarzy klinik uniwersyteckich, BGBl. II, 202/2000), które przewiduje dokładny odsetek uposażenia znormalizowanego jako wynagrodzenie każdej godziny dyżuru w miejscu pracy.

Ustawa o statusie urzędników

18 Na podstawie § 50 ust. 1 Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979 (ustawy z 1979 r. o statusie urzędników) urzędnik może, ze względów służbowych, być zobowiązany do pozostawania w miejscu pracy lub w innych wskazanych miejscach, poza zwykłymi godzinami pracy przewidzianymi w regulaminie pracy i, w razie potrzeby lub na wniosek, podjąć obowiązki służbowe (godziny pozostawania w gotowości, dyżur w miejscu pracy).

**Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne**

19 Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym pracowała w klinice anestezjologii uniwersytetu w Graz (zwanej dalej „pracodawcą") od dnia 1 stycznia 1995 r. jako lekarz chorób wewnętrznych. Otrzymywała dodatek za dyżur w miejscu pracy za godziny nadliczbowe, które przepracowała poza zwykłymi godzinami pracy przewidzianymi w regulaminie pracowniczym.

20 Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym przerwała pracę z dniem 4 grudnia 2002 r. na podstawie najpierw § 3 ust. 3 MSchG (zakaz pracy po przedstawieniu zaświadczenia lekarskiego informującego, że kontynuowanie pracy może zagrażać życiu lub zdrowiu kobiety lub jej dziecka) i w dalszej konsekwencji na podstawie § 3 ust. 1 MSchG w związku z § 5 ust. 1 MSchG (zakaz pracy przez okres ośmiu tygodni), a wreszcie na podstawie § 5 ust. 1 tej ustawy (zakaz pracy przez okres ośmiu tygodni po porodzie).

21 W piśmie z dnia 9 lutego 2004 r. zaadresowanym do swego pracodawcy skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym przedstawiła stanowisko, że za okres obowiązywania zakazu pracy związanego z ciążą, a następnie urlopem macierzyńskim, podczas którego nie mogła pełnić dyżurów w miejscu pracy, przysługuje jej jednak prawo do dodatku równego przeciętnemu dodatkowemu wynagrodzeniu z tytułu pełnienia dyżuru w miejscu pracy. Dlatego też zwróciła się o przekazanie takiej kwoty.

22 Decyzją z dnia 31 sierpnia 2004 r. jej pracodawca oddalił ten wniosek. Według niego wynagrodzenie wypłacone za dyżury w miejscu pracy pełnione w trakcie miesięcy poprzedzających zakaz pracy nie jest objęte klauzulą zastrzeżenia przewidzianą w § 14 MSchG i nie stanowi ryczałtowego wynagrodzenia dodatkowego w rozumieniu § 15 GehG. Pracodawca wyjaśnił między innymi, że podczas okresu zakazu wykonywania pracy skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym otrzymywała uposażenie, a konkretnie miesięczne wynagrodzenie wraz z premiami, zgodnie z § 3 ust. 2 GehG, bez żadnych ograniczeń. Natomiast nie miała ona prawa pełnić dyżurów w miejscu pracy z uwagi na obowiązujący ją zakaz pracy, a tym samym nie nabyła żadnego prawa do gratyfikacji z tytułu pełnionych dyżurów w miejscu pracy podczas tego okresu. Według pracodawcy dodatek za dyżur w miejscu pracy musi w swojej wysokości dokładnie odpowiadać pracy faktycznie wykonanej i nie odpowiada zryczałtowanemu wynagrodzeniu dodatkowemu. W żadnym razie taki dodatek nie może służyć do obliczenia średniej miesięcznej.

23 Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym wniosła skargę do sądu krajowego na decyzję Bundesminister z dnia 9 maja 2005 r. o odmowie wypłaty rozpatrywanego dodatku, powołując się na zasadę prawa Unii dotyczącą równości wynagrodzeń kobiet i mężczyzn.

24 Bundesminister podnosi przed sądem krajowym, że wypłata wynagrodzenia skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym odpowiadającego jej stopniu służbowemu asystenta lekarza uniwersyteckiego bez żadnych ograniczeń oraz premii, o których mowa w § 3 ust. 2 GehG podczas okresu obowiązującego ją zakazu pracy jest w pełni zgodne z art. 141 WE i art. 1 dyrektywy Rady 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet (Dz.U. L 45, s. 19). O ile w wyroku z dnia 30 marca 2004 r. w sprawie C-147/02 Alabaster, Rec. s. I-3101, uściślono zasadę niedyskryminacji w kontekście podwyżek wynagrodzenia w ogólności, o tyle prawo, na jakie powołuje się zainteresowana, nie dotyczy zwykłego uposażenia miesięcznego, czyli wynagrodzenia podstawowego, ani jego podwyżki w ogólności.

25 Podobnie pozwany w postępowaniu przed sądem krajowym podkreśla, że w przeciwieństwie do premii bożonarodzeniowej rozpatrywanej w wyroku z dnia 21 października 1999 r. w sprawie C-333/97 Lewen, Rec. s. I-7243, niniejsza sprawa dotyczy dodatku za dyżur w miejscu pracy, wypłacanego za faktycznie wykonaną w każdym konkretnym przypadku pracę. Taki dodatek do uposażenia ma na celu wyłącznie wynagrodzenie dodatkowej pracy pracownika w sytuacji, gdy jest on wezwany do pełnienia takiej służby, poza zwykłymi godzinami pracy przewidzianymi w regulaminie pracowniczym. Jeśli pracownik nie jest wezwany do pełnienia dyżurów w miejscu pracy, nie może ubiegać się o wynagrodzenie z tego tytułu, i to niezależnie od świadczenia pracy w ramach zwykłej służby.

26 Przedmiotem sporu nie było to, czy skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym pełniła dyżury w miejscu pracy podczas okresu odniesienia, przewidzianego w § 14 ust. 1 MSchG, zanim rozpoczął się okres obowiązującego ją zakazu pracy na podstawie § 3 ust. 3 tej ustawy, ani czy pobierała z tego tytułu dodatek obliczony zgodnie z § 17a GehG.

27 Verwaltungsgerichtshof uznał, że nie jest możliwe udzielenie jasnej odpowiedzi na pytania powstałe w ramach zawisłego przed nim sporu, w świetle między innymi art. 11 pkt 1–3 dyrektywy 92/85, postanowił więc zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) a) Czy art. 11 pkt 1, 2 i 3 dyrektywy [92/85] wywołuje skutek bezpośredni?

b) Czy w przypadku bezpośredniego skutku wymienionego przepisu należy interpretować go w ten sposób, że w okresie zakazu pracy dotyczącego kobiet w ciąży lub w trakcie urlopu macierzyńskiego przysługuje prawo do zachowania »wynagrodzenia dodatkowego z tytułu pełnionych dyżurów«?

c) Czy jest tak wówczas, gdy państwo członkowskie przyjmuje w kwestii »wynagrodzenia« rozstrzygnięcie systemowe w ten sposób, że wynagrodzenie to obejmuje zasadniczo cały dochód z pracy, jednakże z wyjątkiem tak zwanych [wymienionych w § 15 (GehG)] dodatków za wykonaną służbę (związanych z wykonanymi zadaniami), takich jak sporny w niniejszej sprawie dodatek za dyżur w miejscu pracy?

2) Czy wymieniony przepis powinien w przeciwnym razie – w przypadku, jeżeli nie ma on skutku bezpośredniego – zostać wdrożony przez państwa członkowskie w ten sposób, że pracownicy, która nie pełni dyżuru w miejscu pracy w trakcie obowiązywania zakazu pracy dotyczącego kobiet w ciąży lub w trakcie urlopu macierzyńskiego powinno przysługiwać prawo do zachowania dodatku z tytułu pełnienia takiego dyżuru?”.

**W przedmiocie dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w świetle art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85**

28 Należy na wstępie stwierdzić, że Komisja Wspólnot Europejskich podważa dopuszczalność pytań prejudycjalnych w zakresie, w jakim dotyczą art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85, gdyż wyraża wątpliwości odnośnie do ich znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu przed sądem krajowym. Uważa, że przepis ten nie ma znaczenia w niniejszym przypadku, ponieważ pytanie, jakie pojawia się w tym sporze, nie dotyczy praw ustanowionych w art. 5, 6 i 7 dyrektywy, lecz tylko wysokości wynagrodzenia należnego skarżącej za okres, podczas którego była nieobecna w pracy ze względu na ciążę, a następnie urlop macierzyński.

29 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem jedynie do sądu krajowego, przed którym zawisł spór i na którym spoczywa odpowiedzialność za przyszły wyrok, należy, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy, zarówno ocena, czy dla wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i ocena znaczenia pytań, które zadaje Trybunałowi (zob. w szczególności wyroki: z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. s. I-4921, pkt 59; z dnia 26 czerwca 2007 r. w sprawie C-305/05 Ordre des barreaux francophones et germanophone i in., Zb.Orz. s. I-5305, pkt 18).

30 Niemniej jednak Trybunał orzekł, że nie może udzielić odpowiedzi na zadane przez sąd krajowy pytanie, gdy oczywiste jest, iż wykładnia lub ocena ważności normy unijnej, będąca przedmiotem pytania prejudycjalnego, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym ani przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, gdy zagadnienie ma charakter hipotetyczny lub gdy Trybunał nie zna okoliczności faktycznych lub stanu prawnego niezbędnego do udzielenia użytecznej odpowiedzi na zadane mu pytania (zob. wyroki: ww. w sprawie Bosman, pkt 61; z dnia 13 lipca 2000 r. w sprawie C-36/99 Idéal tourisme, Rec. s. I-6049, pkt 20).

31 Ponadto niezbędne jest, by sąd krajowy udzielił minimalnych wyjaśnień w przedmiocie przyczyn wyboru przepisów prawa Unii, o których wykładnię się zwraca i w przedmiocie związku, jaki ustanowił między tymi przepisami a prawem krajowym obowiązującym w sporze przed sądem krajowym (zob. w szczególności wyrok z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i in., Zb.Orz. s. I-1891, pkt 34).

32 Z postanowienia odsyłającego wynika, że w sprawie w postępowaniu przed sądem krajowym skarżąca przerwała pracę podczas ciąży na podstawie § 3 ust. 3 MSchG, zgodnie z którym kobieta ciężarna nie może pracować podczas ciąży, jeśli z przedstawionego przez nią zaświadczenia lekarskiego, wystawionego przez lekarza medycyny pracy lub lekarza inspekcji pracy wynika, że życie lub zdrowie matki lub dziecka byłoby zagrożone w razie kontynuowania pracy.

33 Przez swoje pytania, które dotyczą art. 11 pkt 1–3 dyrektywy 92/85, sąd krajowy dąży do ustalenia dochodu, o jaki ubiegać się może ta pracownica podczas przerwy w pracy podczas ciąży zgodnie z art. 5 ust. 3 tej dyrektywy oraz podczas urlopu macierzyńskiego, o którym mowa w jej art. 8.

34 Należy przypomnieć, że art. 4 ust. 1 i art. 5 dyrektywy 92/85 mają na celu zagwarantowanie szczególnej ochrony pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, lub pracownic karmiących piersią w obliczu każdego rodzaju pracy mogącej stanowić szczególne ryzyko dla ich bezpieczeństwa lub zdrowia lub negatywnych konsekwencji dla ciąży lub karmienia (wyrok z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie C-320/01 Busch, Rec. s. I-2041, pkt 42). Prawodawca Unii, wydając tę dyrektywę, wprowadził system dotyczący oceny zagrożeń oraz powiadamiania o nich, jak również zakaz wykonywania niektórych rodzajów prac przez taką pracownicę (zob. podobnie wyrok z dnia 1 lutego 2005 r. w sprawie C-203/03 Komisja przeciwko Austrii, Zb.Orz. s. I-935, pkt 44).

35 Jeśli wyniki dokonanej zgodnie z art. 4 dyrektywy 92/85 oceny zagrożeń wskazują na zagrożenie dla bezpieczeństwa i zdrowia oraz konsekwencje dla ciąży lub karmienia pracownicy, art. 5 ust. 1 i 2 tej dyrektywy przewiduje, że pracodawca jest zobowiązany do tymczasowego dostosowania warunków pracy lub czasu pracy, a jeśli to okaże się technicznie lub obiektywnie niemożliwe lub nie może być racjonalnie wymagane z należycie uzasadnionych powodów, jest zobowiązany do przeniesienia pracownicy na inne stanowisko.

36 Tylko w przypadku, jeśli takie przeniesienie okaże się również niemożliwe, art. 5 ust. 3 tej dyrektywy przewiduje, że dana pracownica zostanie, zgodnie z prawem krajowym lub praktyką krajową, zwolniona z obowiązku świadczenia pracy podczas całego okresu koniecznego do ochrony jej bezpieczeństwa lub zdrowia (wyroki: z dnia 19 listopada 1998 r. w sprawie C-66/96 Høj Pedersen i in., Rec. s. I-7327, pkt 57; z dnia 1 lipca 2010 r. w sprawie C-471/08 Parviainen, Zb.Orz. s. I-6533, pkt 32).

37 W swoim postanowieniu odsyłającym Verwaltungsgerichtshof przytoczył przepisy art. 4 i 5 dyrektywy 92/85 dotyczące oceny zagrożeń oraz podjęcia środków w następstwie takiej oceny i sformułował pytania prejudycjalne dotyczące art. 11 pkt 1 tej dyrektywy, przepisu odsyłającego do art. 5.

38 Podczas rozprawy przed Trybunałem, w odpowiedzi na zadane przez Trybunał pytania, rząd austriacki potwierdził, że zgodnie z § 3 ust. 3 MSchG kobiety w ciąży nie mogą pracować, jeśli kontynuowanie działalności zawodowej zagraża ich zdrowiu i życiu lub zdrowiu i życiu ich dziecka. Według rządu austriackiego chodzi o przepis często stosowany względem kobiet ciężarnych w wieku powyżej 30. lub 35. roku życia, pozwalający na przerwanie pracy na długo przed rozpoczęciem zwykłego urlopu macierzyńskiego celem uniknięcia komplikacji. Chodzi nie o zakaz związany z działalnością zawodową, lecz raczej zakaz, który zależy od sytuacji osobistej kobiety ciężarnej i jej stanu fizycznego.

39 Do sądu krajowego należy sprawdzenie, czy skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym podczas ciąży cierpiała na chorobę lub komplikacje związane z ciążą lub czy została zwolniona z obowiązku świadczenia pracy celem zapewnienia bezpieczeństwa lub ochrony zdrowia ze względu na ewentualne ryzyko zawodowe zagrażające jej bezpieczeństwu czy zdrowiu lub zdrowiu jej dziecka.

40 Należy jednak zauważyć, że w każdym razie w obu przypadkach powód przerwania pracy podczas ciąży jest identyczny: jest nim ochrona bezpieczeństwa lub zdrowia pracownicy w ciąży lub jej dziecka. Ponadto art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85 jest jedynym przepisem tej dyrektywy regulującym podczas ciąży wysokość uposażenia, do którego uprawniona jest pracownica w ciąży.

41 Ponieważ, po pierwsze nie jest oczywiste, czy wykładnia art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85, o którą zwraca się sąd krajowy, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym ani przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym i czy po drugie, Trybunał dysponuje wystarczającym materiałem, by dokonać wykładni norm ustanowionych tą dyrektywą w świetle okoliczności faktycznych stanowiących przedmiot sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, nie można, w przeciwieństwie do tego, co twierdzi Komisja, stwierdzić, że pytania prejudycjalne są niedopuszczalne w zakresie, w jakim dotyczą tego przepisu.

42 W tych okolicznościach należy uznać, że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w zakresie, w jakim dotyczy art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85, jest dopuszczalny.

## W przedmiocie pytań prejudycjalnych

*W przedmiocie pytania pierwszego lit. a), dotyczącego skutku bezpośredniego art. 11 pkt 1–3 dyrektywy 92/85*

43 Przez swoje pytanie pierwsze lit. a) sąd krajowy zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 11 pkt 1–3 dyrektywy 92/85 może wywoływać skutek bezpośredni i powodować powstanie na rzecz jednostek praw, na jakie te mogą się powoływać względem państwa członkowskiego, które nie dokonało transpozycji dyrektywy do prawa krajowego lub dokonało jej w sposób niewłaściwy, a sądy krajowe są obowiązane te prawa chronić.

44 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w każdym przypadku, gdy przepisy dyrektywy okazują się, ze względu na swoją treść, bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, jednostki mają prawo powoływać się na nie przed sądami krajowymi wobec państwa, zarówno jeżeli zaniechało ono dokonania w terminie transpozycji dyrektywy do prawa krajowego, jak również gdy dokonało nieprawidłowej transpozycji (zob. w szczególności wyroki: z dnia 19 stycznia 1982 r. w sprawie 8/81 Becker, Rec. s. 53, pkt 25; z dnia 17 września 1996 r. w sprawach połączonych od C-246/94 do C-249/94 Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio i in., Rec. s. I-4373, pkt 17; z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-226/07 Flughafen Köln przeciwko Bonn, Zb.Orz. s. I-5999, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).

45 Przepis prawa Unii jest bezwarunkowy, jeżeli ustanawia zobowiązanie niepoddane żadnym warunkom ani nieuzależnione, w zakresie jego wykonania lub skutków, od wydania przez instytucje lub państwa członkowskie jakiegokolwiek aktu. Przepis taki jest natomiast wystarczająco precyzyjny, by podmioty prawa mogły się na niego powoływać, a sądy mogły go stosować, jeżeli formułuje zobowiązanie w sposób niedwuznaczny (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawach połączonych Cooperativa

Agricola Zootecnica S. Antonio i in., pkt 19; wyrok z dnia 26 października 2006 r. w sprawie C-317/05 Pohl-Boskamp, Zb.Orz. s. I-10611, pkt 41).

46 Tymczasem art. 11 pkt 1–3 dyrektywy 92/85 spełnia te kryteria, zważywszy, że nakłada na państwa członkowskie, w sposób niedwuznaczny, obowiązek precyzyjnego rezultatu polegającego na zapewnieniu – w następstwie dostosowania warunków pracy, tymczasowej zmiany stanowiska pracy a podczas okresów nieobecności w pracy podczas ciąży, o których mowa w art. 5–7 tej dyrektywy oraz podczas urlopu macierzyńskiego, o którym mowa w jej art. 8 – uprawnień związanych z umową o pracę pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, lub karmiących piersią oraz zachowania wynagrodzenia lub korzystania z odpowiednich świadczeń.

47 Artykuł 11 pkt 1 dyrektywy 92/85 przewiduje wprawdzie, że jeśli chodzi o ciężarne pracownice w sytuacjach określonych w jej art. 5 – czyli pracownice, których warunki pracy zostały tymczasowo dostosowane, które przeniesiono tymczasowo na inne stanowisko pracy lub, w ostateczności, zwolniono z obowiązku świadczenia pracy – dochód ten powinien być zapewniony zgodnie z prawem krajowym lub praktyką krajową.

48 Jednak na precyzję i bezwarunkowy charakter art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85 nie ma wpływu odesłanie do przepisów krajowych i praktyki krajowej. Nawet jeśli bowiem przepis ten pozostawia państwom członkowskim pewien zakres oceny przy ustalaniu sposobów jej wykonania, okoliczność ta nie podważa precyzyjnego i bezwarunkowego charakteru tego przepisu. Sposoby takiego wykonania nie mogą w żaden sposób mieć wpływu na samą treść uprawnienia ustanowionego w tym art. 11 pkt 1, a tym samym nie mogą warunkować istnienia czy ograniczenia zakresu tego uprawnienia (zob. ww. wyrok w sprawie Parviainen, pkt 55, a odnośnie do art. 10 dyrektywy 92/85 wyrok z dnia 4 października 2001 r. w sprawie C-438/99 Jiménez Melgar, Rec.

s. I-6915, pkt 33, 34; zob. również odpowiednio wyroki: z dnia 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01 Pfeiffer i in., Zb.Orz. s. I-8835, pkt 105; z dnia 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-268/06 Impact, Zb.Orz. s. I-2483, pkt 67).

49 Podobnie art. 11 pkt 3 dyrektywy 92/85 przewiduje, odnośnie do pracownic korzystających z urlopu macierzyńskiego, o którym mowa w art. 8 tej dyrektywy, że świadczenie, do którego odnosi się art. 11 pkt 2 lit. b), jest uznawane za odpowiednie, jeśli zapewnia dochody co najmniej równoważne z kwotą, jaką otrzymywałaby dana pracownica w przypadku przerwania pracy ze względu na stan swojego zdrowia.

50 Jednakże okoliczność, że na podstawie art. 11 pkt 3 dyrektywy 92/85 dochody te mogą być przewidziane w granicach ewentualnego progu określonego w prawie krajowym, tak że kwota takiego świadczenia może różnić się w zależności od państwa członkowskiego, tym bardziej nie podważa precyzyjnego i bezwarunkowego charakteru tego przepisu ani art. 11 pkt 2. Skoro dochody, które mają być zapewnione pracownicy korzystającej z urlopu macierzyńskiego, są ustalone ustawowo, zastosowanie progu przewidzianego w tym art. 11 pkt 3 nie wpływa na możliwość zastosowania art. 11 pkt 2 i 3 przez sąd do okoliczności sporu, który ma rozpatrzyć, a w rezultacie nie może odbierać treści tego przepisu wystarczająco precyzyjnego charakteru (zob. analogicznie ww. wyrok w sprawie Impact, pkt 61).

51 Zgodnie z art. 11 pkt 4 dyrektywy 92/85 państwom członkowskim pozostawiono możliwość uzależnienia uprawnienia do wynagrodzenia czy świadczenia, o którym mowa w art. 11 pkt 1 i art. 11 pkt 2 lit. b), od tego, czy dana pracownica spełnia przesłanki powstania prawa do tych korzyści przewidzianych w prawie krajowym. Należy odnośnie do tego podnieść, że te przesłanki powstania uprawnienia nie podważają ochrony minimalnej przewidzianej art. 11 pkt 1–3, a w każdym razie mogą podlegać kontroli sądowej.

52 Trzeba zatem stwierdzić, że normy art. 11 pkt 1–3 dyrektywy 92/85 spełniają wszystkie przesłanki wymagane dla wywoływania skutku bezpośredniego.

53 W tych okolicznościach na pytanie pierwsze lit. a) należy odpowiedzieć w ten sposób, że art. 11 pkt 1–3 dyrektywy 92/85 wywołuje skutek bezpośredni i powoduje powstanie na rzecz jednostek praw, do których ochrony zobowiązane są sądy krajowe i na które jednostki te mogą się powoływać względem państwa członkowskiego, jeśli nie dokonało ono transpozycji tej dyrektywy do prawa krajowego lub dokonało jej w sposób niewłaściwy.

*W przedmiocie pytania pierwszego lit. b) i c), dotyczącego uprawnienia do dodatku za dyżur w miejscu pracy*

54 Przez swoje pytanie pierwsze lit. b) i c) sąd krajowy zmierza zasadniczo do ustalenia, czy wykładni art. 11 pkt 1–3 dyrektywy 92/85 należy dokonywać w ten sposób, że podczas okresu przerwy w pracy lub w okresie zakazu pracy obowiązującego kobiety w ciąży lub w trakcie urlopu macierzyńskiego, przysługuje prawo do zachowania wynagrodzenia dodatkowego z tytułu pełnionych dyżurów. W tym względzie sąd krajowy próbuje w szczególności ustalić, czy na odpowiedź na to pytanie ma wpływ okoliczność, że normy krajowe rozpatrywane w postępowaniu przed sądem krajowym przewidują uprawnienie kobiety w ciąży zwolnionej z obowiązku świadczenia pracy podczas ciąży lub urlopu macierzyńskiego do wynagrodzenia równoważnego przeciętnemu uposażeniu, jakie otrzymywała w trakcie okresu odniesienia poprzedzającego jej nieobecność w pracy podczas ciąży i na początku urlopu macierzyńskiego, z wyjątkiem dodatku za dyżur w miejscu pracy.

55 Na wstępie należy uściślić, że poprzez to pytanie sąd krajowy usiłuje ustalić zakres uprawnienia pracownicy w ciąży do wynagrodzenia podczas dwóch odrębnych okresów: okresu przerwy w pracy spowodowanej ciążą oraz okresu zakazu pracy podczas urlopu macierzyńskiego.

56 Ze względu na to, że różne przepisy dyrektywy 92/85 regulują oba okresy, należy odpowiedzieć oddzielnie na pytanie postawione przez sąd krajowy w zależności od tego, czy dotyczy prawa pracownicy do wynagrodzenia podczas ciąży, czy podczas urlopu macierzyńskiego.

W przedmiocie prawa pracownicy w ciąży zwolnionej ze względu na zagrożenie dla bezpieczeństwa lub zdrowia z obowiązku świadczenia pracy podczas ciąży do dodatku za dyżur w miejscu pracy

57 Z art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85 wynika, że w przypadkach określonych w jej art. 5–7 uprawnienia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią związane z umową o pracę, w tym do zachowania wynagrodzenia czy korzystania z odpowiednich świadczeń, muszą być zapewnione zgodnie z prawem krajowym lub krajową praktyką.

58 W odróżnieniu od pracownicy ciężarnej, o której mowa w art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy 92/85, która faktycznie kontynuuje pracę i wykonuje powierzone jej przez pracodawcę obowiązki, pracownica w ciąży, o której mowa w art. 5 ust. 3 jest zwolniona z obowiązku świadczenia pracy podczas całego okresu koniecznego dla zapewnienia ochrony jej bezpieczeństwa i zdrowia, a w sposób dorozumiany również bezpieczeństwa i zdrowia dziecka.

59 Wszelkie środki ochrony, o których mowa w art. 5 dyrektywy 92/85, podejmuje się nie na wniosek pracownicy w ciąży, lecz ze względu na stan ciąży. Wynikają one z oceny zagrożeń i z ustawowego zakazu obowiązującego na podstawie tego art. 5 oraz właściwych przepisów prawa krajowego i mają na celu uniknięcie jakiegokolwiek zagrożenia dla bezpieczeństwa i zdrowia tej pracownicy oraz jej dziecka. Tym samym, o ile bilans oceny zagrożeń, jakiej pracodawca jest zobowiązany dokonać na podstawie art. 4 tej dyrektywy, okazuje się inny w zależności od danego, znajdującego zastosowanie ustępu art. 5, o tyle cel ochrony realizowany przez tę dyrektywę względem pracownic w ciąży, o których mowa w tym przepisie, pozostaje niezmieniony. Ponadto, jak wynika z jego brzmienia, na pracodawcy ciąży obowiązek przestrzegania wyraźnej kolejności, według której podejmowane są środki ochrony przewidziane w tym przepisie i warunków regulujących tę kolejność.

60 Analiza brzmienia art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85, jak również celu ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią, realizowanego przez tę dyrektywę wskazuje na to, że pracownica w ciąży, taka jak skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym, która jest tymczasowo zwolniona z obowiązku świadczenia pracy i której wynagrodzenie przysługujące za okres poprzedzający to zwolnienie składa się z wynagrodzenia podstawowego, pewnych premii oraz dodatku za dyżur w miejscu pracy za godziny nadliczbowe przepracowane poza zwykłymi godzinami pracy przewidzianymi w regulaminie pracowniczym nie ma prawa, w oparciu o ten przepis, do takiego dodatku.

61 Nawet jeśli dodatek za dyżur w miejscu pracy stanowi wynagrodzenie w rozumieniu art. 141 WE, ponieważ opiera się na stosunku pracy, to jednak art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85 odnosi się – w większości wersji językowych istniejących w chwili jego uchwalania – do zachowania wynagrodzenia w ogólności, a nie konkretnego wynagrodzenia danej pracownicy.

62 Ponadto art. 11 pkt 4 tej dyrektywy przewiduje, że państwa członkowskie mają prawo uzależnić prawo do wynagrodzenia czy świadczenia, o którym mowa w art. 11 pkt 1, od tego, czy dana pracownica spełnia przesłanki powstania prawa do tych korzyści przewidzianych w prawie krajowym.

63 Ponadto Trybunał orzekł już, że w odpowiednim przypadku można uznać, iż okoliczności faktyczne odnoszące się do charakteru wykonywanych prac i do warunków, w jakich są one wykonywane, stanowią czynniki obiektywne niezwiązane z jakąkolwiek dyskryminacją ze względu na płeć, mogące uzasadniać ewentualne różnice wynagrodzenia pomiędzy różnymi grupami pracowników (zob. podobnie w ramach art. 141 WE wyrok z dnia 30 marca 2000 r. w sprawie C-236/98 JämO, Rec. s. I-2189, pkt 52).

64 Tymczasem, w postępowaniu przed sądem krajowym według informacji, jakie posiada Trybunał, dodatek za dyżur w miejscu pracy jest wypłacany pracownikom w zależności od czasu trwania służby pełnionej podczas godzin dodatkowych oraz średniego udziału danego pracownika podczas jej trwania. Bezsporne jest, że podczas okresu zakazu pracy obowiązującego podczas ciąży pracownica w ciąży nie wykonuje obowiązków powodujących powstanie roszczenia o wypłatę tego dodatku.

65 Jak orzekł Trybunał w pkt 49 i 61 ww. wyroku w sprawie Parviainen, dotyczącej pracownicy w ciąży, która została tymczasowo przeniesiona na inne stanowisko pracy w trakcie swojej ciąży i ze względu na nią, na podstawie art. 5 ust. 2 dyrektywy 92/85 państwa członkowskie, a w odpowiednim przypadku, partnerzy społeczni, nie są zobowiązane zgodnie z jej art. 11 pkt 1 do zachowania, podczas tego tymczasowego przeniesienia, składników wynagrodzenia lub premii, które zależą od wykonania przez daną pracownicę szczególnych zadań w szczególnych warunkach i które mają na celu w istocie wynagrodzenie niedogodności związanych z ich wykonywaniem. Podobnie jest w przypadku pracownicy w ciąży zwolnionej z obowiązku świadczenia pracy na podstawie art. 5 ust. 3 tej dyrektywy, i związanych z nim przepisów prawa krajowego.

66 Wreszcie art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85 odsyła wyraźnie do prawa krajowego lub krajowej praktyki.

67 Jak wynika z pkt 48 niniejszego wyroku, wspomniany przepis pozostawia państwom członkowskim pewien zakres oceny przy ustalaniu warunków wykonania i wprowadzenia w życie prawa do wynagrodzenia pracownic w ciąży, o których mowa w art. 5 ust. 3 dyrektywy 92/85. Do państw członkowskich należy wobec tego określenie sposobów wykonania tego prawa, jednak bez możliwości poddania jakimkolwiek warunkom samego powstania tego prawa, które wynika bezpośrednio z tej dyrektywy i stosunku pracy między pracownicą w ciąży a jej pracodawcą (zob. analogicznie wyrok z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie C-173/99 BECTU, Rec. s. I-4881, pkt 53; również ww. wyrok w sprawie Parviainen, pkt 55).

68 Korzystanie przez państwa członkowskie i w odpowiednim przypadku przez partnerów społecznych z tego zakresu oceny przy ustalaniu wynagrodzenia, do jakiego ma prawo pracownica w ciąży tymczasowo zwolniona z obowiązku świadczenia pracy podczas swojej ciąży i ze względu na nią, nie może, z jednej strony naruszać celu ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży realizowanego przez dyrektywę 92/85, a z drugiej strony, pomijać okoliczności, że to zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy stanowi środek ochrony ostatniej instancji, który znajduje zastosowanie wyłącznie, gdy tymczasowe przeniesienie na inne stanowisko jest technicznie lub obiektywnie niemożliwe lub nie może być racjonalnie wymagane z należycie uzasadnionych względów.

69 Jak bowiem wynika z motywu szesnastego dyrektywy 92/85, działania mające na celu organizację pracy związanej z ochroną zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, lub karmiących piersią byłyby bezcelowe, gdyby nie towarzyszyło im zachowanie praw wynikających z umowy o pracę, włączając w to zachowanie wynagrodzenia lub prawa do odpowiedniego zasiłku.

70 Co się tyczy pracownicy w ciąży w ostateczności zwolnionej z obowiązku świadczenia pracy na podstawie art. 5 ust. 3 tej dyrektywy, państwa członkowskie lub, w odpowiednim przypadku, partnerzy społeczni mogą zapewnić pobieranie przez nią dochodu w formie odpowiedniego świadczenia, wynagrodzenia lub kombinacji obu, lecz wybór, jakiego dokonują w tym względzie, i poziom, na którym dochód jest ustalony, nie mogą naruszać tej skuteczności.

71 Jest oczywiste, że skuteczność dyrektywy 92/85 i cele przez nią realizowane nie byłyby zapewnione, gdyby pracodawca mógł, ze względu na ustanowienie ograniczonego poziomu wynagrodzenia na podstawie art. 11 pkt 1 tej dyrektywy, uciec się do jej art. 5 ust. 3 celem ograniczenia uszczerbku finansowego, jaki może ponieść z uwagi na nieobecność ciężarnej pracownicy podczas jej ciąży.

72 Jeśli państwa członkowskie i, w odpowiednim przypadku, partnerzy społeczni, zdecydują zgodnie z art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85 zapewnić pracownicy w ciąży zwolnionej z obowiązku świadczenia pracy lub pracownicy, którą obowiązuje zakaz pracy na podstawie art. 5 ust. 3 tej dyrektywy, dochód w formie wynagrodzenia, odpowiedniego świadczenia lub połączenia obu, dochód ten powinien w każdym razie składać się z wynagrodzenia podstawowego tej pracownicy oraz składników wynagrodzenia lub premii związanych z jej statusem zawodowym – statusem, którego w żadnym razie nie podważa zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy – takich jak premie związane z pełnioną przez nią funkcją kierowniczą, jej stażem pracy i kwalifikacjami zawodowymi (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Parviainen, pkt 60).

73 Każda inna wykładnia art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85 dotycząca uprawnienia do wynagrodzenia pracownicy w ciąży, o której mowa w jej art. 5, naruszałaby skuteczność dyrektywy i pozbawiałaby ją ważnej części jej treści.

74 Z będących w posiadaniu Trybunału akt sprawy wynika, że wynagrodzenie, do jakiego jest uprawniona pracownica w ciąży, którą obowiązuje zakaz pracy podczas ciąży na podstawie § 3 ust. 3 MSchG jest obliczane na podstawie § 14 ust. 1 i 2 tej samej ustawy. Zgodnie z tymi przepisami pracownica w ciąży ma prawo do wynagrodzenia równoważnego przeciętnemu uposażeniu, jakie otrzymywała w trakcie trzynastu ostatnich tygodni przed zakazem pracy. Jednak dodatków za dyżur w miejscu pracy, do jakich uprawniona była pracownica podczas tego okresu odniesienia, nie uwzględnia się przy obliczeniu tego przeciętnego uposażenia.

75 Ze względów przedstawionych w pkt 60–67 niniejszego wyroku wyłączenie dodatku za dyżur w miejscu pracy z wynagrodzenia, jakiego ma prawo domagać się pracownica w ciąży tymczasowo zwolniona z obowiązku świadczenia pracy podczas swojej ciąży nie może być uznane za sprzeczne z art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85.

76 Biorąc powyższe pod uwagę sądowi krajowemu trzeba odpowiedzieć, że wykładni art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85 należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie normie krajowej przewidującej, że pracownica w ciąży tymczasowo zwolniona z obowiązku świadczenia pracy ze względu na swoją ciążę ma prawo do wynagrodzenia równoważnego z przeciętnym uposażeniem, jakie otrzymywała w trakcie okresu odniesienia poprzedzającego jej ciążę, z wyłączeniem dodatku za dyżur w miejscu pracy.

W przedmiocie prawa pracownicy przebywającej na urlopie macierzyńskim do dodatku za dyżur w miejscu pracy

77 Sąd krajowy zmierza również do ustalenia, czy wykładni art. 11 pkt 2 i 3 dyrektywy 92/85 należy dokonywać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie normie krajowej przewidującej, że pracownica przebywająca na urlopie macierzyńskim ma prawo do wynagrodzenia równoważnego z przeciętnym uposażeniem, jakie otrzymywała w trakcie okresu odniesienia poprzedzającego rozpoczęcie tego urlopu, z wyłączeniem dodatku za dyżur w miejscu pracy.

78 Jak wynika z pkt 61 i 64 niniejszego wyroku, dodatek za dyżur w miejscu pracy mieści się w pojęciu wynagrodzenia, o którym mowa w art. 141 WE, ponieważ opiera się na stosunku pracy i jest wypłacany pracownikowi w zależności od czasu trwania służby pełnionej podczas godzin nadliczbowych i jego przeciętnego udziału podczas jej trwania.

79 Jednak nie wynika z tego, że pracownica nieobecna w pracy ze względu na swój urlop macierzyński na podstawie art. 11 pkt 2 i 3 dyrektywy 92/85 jest uprawniona do wszystkich premii i dodatków, jakie otrzymuje miesięcznie, gdy jest w pracy i wykonuje swoje obowiązki powierzone jej przez pracodawcę.

80 Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem pracownice, które korzystają z urlopu macierzyńskiego przewidzianego przez prawo krajowe, znajdują się w szczególnej sytuacji, która wymaga, by przyznana im została szczególna ochrona, lecz która nie może być zrównana z ochroną mężczyzny czy kobiety faktycznie obecnych na stanowisku pracy, czy przebywających na zwolnieniu chorobowym (zob. podobnie wyroki: z dnia 13 lutego 1996 r. w sprawie C-342/93 Gillespie i in., Rec. s. I-475, pkt 17; z dnia 27 października 1998 r. w sprawie C-411/96 Boyle i in., Rec. s. I-6401, pkt 40; ww. wyrok w sprawie Alabaster, pkt 46).

81 Urlop macierzyński, z którego korzysta pracownica, ma na celu zapewnienie: po pierwsze, ochrony kondycji biologicznej kobiety w trakcie ciąży oraz po niej i po drugie, ochrony szczególnego związku pomiędzy matką a dzieckiem w trakcie okresu po ciąży i po porodzie (zob. wyroki: z dnia 12 lipca 1984 r. w sprawie 184/83 Hofmann, Rec. s. 3047, pkt 25; z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie C-136/95 Thibault, Rec. s. I-2011, pkt 25; ww. wyrok w sprawie Boyle i in., pkt 41).

82 W tych okolicznościach pracownice nie mogą skutecznie powoływać się na przepisy art. 141 WE lub art. 11 pkt 2 i 3 dyrektywy 92/85, aby domagać się zachowania podczas urlopu macierzyńskiego pełnego wynagrodzenia w taki sposób, jak gdyby faktycznie były obecne na stanowisku pracy jak inni pracownicy (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie Gillespie i in., pkt 20; w sprawie Alabaster, pkt 46).

83 Jak wynika z dyrektywy 92/85 oraz orzecznictwa Trybunału w tym obszarze, zamiarem prawodawcy Unii było zagwarantowanie, by pracownica korzystała podczas swojego urlopu macierzyńskiego z dochodu w wysokości co najmniej równoważnej wysokości świadczenia przewidzianego przez przepisy krajowe w zakresie zabezpieczenia społecznego w przypadku przerwy w pracy spowodowanej stanem zdrowia (ww. wyrok w sprawie Boyle i in., pkt 32).

84 Pobieranie wynagrodzenia na takim poziomie powinno zapewnić się pracownicom podczas urlopu macierzyńskiego, by dochód był wypłacany, zgodnie z art. 11 pkt 2 lit. b) dyrektywy 92/85, w formie świadczenia, wynagrodzenia lub kombinacji obu (ww. wyroki: w sprawie Boyle i in., pkt 33; w sprawie Lewen, pkt 22).

85 Zgodnie z art. 11 pkt 2 i 3 dyrektywy pracodawca powinien, w trakcie urlopu macierzyńskiego zapewnić zachowanie wynagrodzenia lub wypłaty właściwego świadczenia, przy czym dochód gwarantowany pracownicy podczas takiego urlopu, gdy jest

wypłacany w formie świadczenia, wynagrodzenia lub w odpowiednim razie kombinacji obu, powinien być odpowiedni w rozumieniu tego pkt 3 (zob. ww. wyrok w sprawie Boyle i in., pkt 34).

86 Jeśli pracownica jest nieobecna w pracy, ponieważ korzysta z urlopu macierzyńskiego, minimalna ochrona wymagana przez art. 11 pkt 2 i 3 dyrektywy 92/85 nie oznacza zatem zachowania pełnego wynagrodzenia zainteresowanej ani wypłaty dodatku za dyżur w miejscu pracy.

87 W sprawie przed sądem krajowym sąd krajowy zastanawia się jednak nad wpływem, jaki na prawo do wynagrodzenia pracownicy na urlopie macierzyńskim może mieć okoliczność, że państwo członkowskie przewiduje uprawnienie takiej pracownicy do wynagrodzenia równoważnego z przeciętnym uposażeniem, jakie pobierała w okresie odniesienia poprzedzającym rozpoczęcie urlopu macierzyńskiego, z wyjątkiem jednak dodatku za dyżur w miejscu pracy.

88 W tym względzie należy przypomnieć, że art. 11 pkt 2 i 3 dyrektywy 92/85 przewiduje jedynie minimalną ochronę prawa do wynagrodzenia pracownicy w ciąży zwolnionej z obowiązku świadczenia pracy podczas urlopu macierzyńskiego na podstawie art. 8 tej dyrektywy. Żaden przepis dyrektywy nie stoi na przeszkodzie temu, by państwa członkowskie lub, w odpowiednim przypadku, partnerzy społeczni uchwalili zachowanie wszystkich składników wynagrodzenia oraz wszystkich premii, w tym dodatku za dyżur w miejscu pracy, do których pracownica w ciąży miała prawo przed ciążą i urlopem macierzyńskim.

89 Dyrektywa 92/85, która została przyjęta zgodnie z art. 118A traktatu WE (art. 117–120 traktatu WE zostały zastąpione art. 136–143 WE), nie stoi bowiem – jak wynika z art. 137 ust. 4 WE – na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie zachowało lub

ustanowiło bardziej restrykcyjne środki ochrony, pod warunkiem że będą one zgodne z przepisami traktatowymi (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Jiménez Melgar, pkt 37).

90 Skoro system wynagrodzenia przewidziany przez normę krajową, taką jak rozpatrywana w postępowaniu przed sądem krajowym, stanowi środek ochrony korzystniejszy dla pracownic na urlopie macierzyńskim niż wymagany na mocy dyrektywy 92/85, wyłączenie niektórych składników wynagrodzenia z obliczenia dochodu należnego podczas tego urlopu nie może być uznane za sprzeczne z art. 11 pkt 2 i 3 tej dyrektywy.

91 W rezultacie sądowi krajowemu trzeba udzielić takiej odpowiedzi, że wykładni art. 11 pkt 2 i 3 dyrektywy 92/85 należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie normie krajowej przewidującej, że pracownica przebywająca na urlopie macierzyńskim ma prawo do wynagrodzenia równoważnego z przeciętnym uposażeniem, jakie otrzymywała w trakcie okresu odniesienia poprzedzającego rozpoczęcie jej urlopu, z wyłączeniem dodatku za dyżur w miejscu pracy.

*W przedmiocie pytania drugiego, dotyczącego konsekwencji braku skutku bezpośredniego*

92 Przez swoje pytanie sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy w przypadku, jeżeli art. 11 pkt 2 i 3 dyrektywy 92/85 nie ma skutku bezpośredniego, powinien zostać wdrożony przez państwa członkowskie w ten sposób, że pracownicy, która nie pełni dyżuru w miejscu pracy w trakcie obowiązywania zakazu pracy dotyczącego kobiet w ciąży lub w trakcie urlopu macierzyńskiego powinno przysługiwać prawo do zachowania dodatku z tytułu pełnienia takiego dyżuru.

93 Ze względu na odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze lit. a) nie jest konieczne udzielenie odpowiedzi na pytanie drugie.

**W przedmiocie kosztów**

94 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

**1) Artykuł 11 pkt 1–3 dyrektywy Rady 92/85/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie wprowadzenia środków służących wspieraniu poprawy w miejscu pracy bezpieczeństwa i zdrowia pracownic w ciąży, pracownic, które niedawno rodziły, i pracownic karmiących piersią (dziesiąta dyrektywa szczegółowa w rozumieniu art. 16 ust. 1 dyrektywy 89/391/EWG) wywołuje skutek bezpośredni i powoduje powstanie na rzecz jednostek praw, do których ochrony zobowiązane są sądy krajowe i na które jednostki te mogą się powoływać względem państwa członkowskiego, które nie dokonało transpozycji tej dyrektywy do prawa krajowego lub dokonało jej w sposób niewłaściwy.**

**2) Wykładni art. 11 pkt 1 dyrektywy 92/85 należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie normie krajowej przewidującej, że pracownica w ciąży tymczasowo zwolniona z obowiązku świadczenia pracy ze względu na swoją ciążę ma prawo do wynagrodzenia równoważnego z przeciętnym**

**uposażeniem, jakie otrzymywała w trakcie okresu odniesienia poprzedzającego jej ciążę, z wyłączeniem dodatku za dyżur w miejscu pracy.**

**3) Wykładni art. 11 pkt 2 i 3 dyrektywy 92/85 należy dokonywać w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie normie krajowej przewidującej, że pracownica przebywająca na urlopie macierzyńskim ma prawo do wynagrodzenia równoważnego z przeciętnym uposażeniem, jakie otrzymywała w trakcie okresu odniesienia poprzedzającego rozpoczęcie jej urlopu, z wyłączeniem dodatku za dyżur w miejscu pracy.**

Podpisy