SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 1. julija 2010*

V zadevi C-194/08,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Verwaltungsgerichtshof (Avstrija) z odločbo z dne 28. marca 2008, ki je prispela na Sodišče 9. maja 2008, v postopku

Susanne Gassmayr

proti

Bundesminister für Wissenschaft und Forschung,

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi J. N. Cunha Rodrigues, predsednik drugega senata v funkciji predsednika tretjega senata, P. Lindh, sodnica, A. Rosas, A. Ó Caoimh (poročevalec) in A. Arabadžiev, sodniki,

* Jezik postopka: nemščina.

generalni pravobranilec: M. Poiares Maduro,
sodni tajnik: K. Malacek, administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 20. maja 2009,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za avstrijsko vlado M. Winkler, zastopnica,

– za Komisijo Evropskih skupnosti V. Kreuschitz in M. van Beek, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 3. septembra 2009

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 11, točke od 1 do 3, Direktive Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (deseta posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS) (UL L 348, str. 1).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med S. Gassmayr in Bundesminister für Wissenschaft und Forschung (zvezno ministrstvo za znanost in raziskave, v nadaljevanju: Bundesminister), ki je bil sprožen zato, ker ji je to ministrstvo zavrnilo ohranitev pravice do prejemanja dodatka za dežurstvo za obdobja, ko je bila oproščena dela oziroma ji dela ni bilo dovoljeno opravljati zaradi nosečnosti in pozneje zaradi porodniškega dopusta.

Pravni okvir

Ureditev Unije

3 V deveti, šestnajsti in osemnajsti uvodni izjavi Direktive 92/85 je navedeno:

„ker varnost in zdravje nosečih delavk, delavk, ki so pred kratkim rodile, ali delavk, ki dojijo, ne bi smela neugodno vplivati na položaj delavk na trgu dela niti delovati v nasprotju z direktivami, ki se nanašajo na enako obravnavanje moških in žensk;

[…]

ker ukrepi za organizacijo dela, ki zadevajo varovanje zdravja nosečih delavk, delavk, ki so pred kratkim rodile, ali delavk ki dojijo, ne bi služili svojemu namenu, če jih ne bi spremljalo ohranjanje pravic, povezanih s pogodbo o zaposlitvi, vključno z ohranjanjem plačila in/ali pravice do ustreznega nadomestila;

[…]

ker mora osnova primernega nadomestila v primeru porodniškega dopusta veljati za tehnično referenčno točko s ciljem določitve minimalne ravni varstva in se ga v nobenem primeru ne bi smelo razlagati, kot da predstavlja analogijo med nosečnostjo in boleznijo".

4 Člen 2 navedene direktive določa:

„V tej direktivi:

(a) *noseča delavka* pomeni nosečo delavko, ki svojega delodajalca obvesti o svojem stanju v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso;

(b) *delavka, ki je pred kratkim rodila,* pomeni delavko, ki je rodila pred kratkim v smislu nacionalne zakonodaje in/ali nacionalne prakse in ki v skladu s to zakonodajo in/ali prakso svojega delodajalca obvesti o svojem stanju;

(c) *delavka, ki doji,* pomeni delavko, ki jo za tako šteje nacionalna zakonodaja in/ali nacionalna praksa in ki v skladu s to zakonodajo in/ali prakso svojega delodajalca obvesti o svojem stanju."

5 Člen 4 iste direktive z naslovom „Ocena in obveščanje" v odstavku 1 določa:

„Za vse dejavnosti, ki bi lahko vključevale posebno nevarnost izpostavljenosti dejavnikom, postopkom ali delovnim pogojem, ki so primeroma našteti na odprtemu seznamu v Prilogi I, delodajalec oceni naravo, stopnjo in trajanje izpostavljenosti delavk v skladu s členom 2 v zadevnem podjetju in/ali (ustanovi) bodisi neposredno bodisi s pomočjo služb za varstvo in preventivo, navedenimi v členu 7 Direktive Sveta 89/391/EGS z dne 12. junija 1989 o uvajanju ukrepov za spodbujanje izboljšav varnosti in zdravja delavcev pri delu (UL L 183, str. 1), da bi:

– ocenil tveganja za varnost ali zdravje in kakršne koli možne učinke na nosečnost ali dojenje delavk v skladu s členom 2,

– odločil, kako ukrepati."

6 Člen 5 Direktive 92/85, naslovljen „Ravnanje, ki sledi rezultatom ocene", v odstavkih od 1 do 3 določa:

„1. Če rezultati ocene, navedene v členu 4(1) pokažejo nevarnost za varnost ali zdravje oziroma vpliv na nosečnost ali dojenje delavke iz člena 2, delodajalec, brez vpliva

na člen 6 direktive 89/391/EGS, sprejme ustrezne ukrepe, da z začasno prilagoditvijo delovnih pogojev in/ali delovnega časa delavke zagotovi, da se ta delavka izogne izpostavljenosti takšnim nevarnostim.

2. Če prilagoditev njenih delovnih pogojev in/ali delovnega časa tehnično in/ali objektivno ni izvedljiva oziroma je zaradi pravilno utemeljenih razlogov ni mogoče razumno zahtevati, delodajalec sprejme potrebne ukrepe za premestitev te delavke na drugo delovno mesto.

3. Če njena premestitev na drugo delovno mesto tehnično in/ali objektivno ni izvedljiva oziroma je zaradi pravilno utemeljenih razlogov ni mogoče zahtevati, se delavki zagotovi dopust v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso za celotno obdobje, ki je potrebno za zagotovitev varovanja njenega zdravja."

7 Člen 8 te direktive z naslovom „Porodniški dopust" v odstavku 1 določa:

„Države članice sprejmejo potrebne ukrepe in zagotavljajo, da imajo delavke iz člena 2 pravico do neprekinjenega obdobja porodniškega dopusta, ki traja vsaj 14 tednov in je razporejen pred in/ali po porodu v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso."

8 Člen 11 iste direktive z naslovom „Pravice iz delovnega razmerja“ določa:

„Da bi delavkam iz člena 2 zagotovili uresničevanje njihovih pravic glede varnosti in zdravja pri delu, kot so priznane v tem členu, je treba zagotoviti:

1. v primerih, navedenih v členih 5, 6 in 7, pravice iz delovnega razmerja, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi, vključno z ohranjanjem plačila in/ali pravice do ustreznega nadomestila za delavke iz člena 2, se zagotovijo v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso;

2. da mora biti v primeru, navedenem v členu 8, zagotovljeno naslednje:

   (a) pravice, povezane s pogodbo o zaposlitvi delavk iz člena 2, razen tistih, ki so omenjene v spodnji (b) točki;

   (b) ohranjanje plačila in/ali ustreznega nadomestila za delavke iz člena 2;

3. da v točki 2(b) navedeno nadomestilo šteje za ustrezno, če zagotavlja dohodek, ki je vsaj enak tistemu, ki bi ga delavka prejela v primeru prekinitve svojih dejavnosti zaradi razlogov, ki so povezani z njenim zdravstvenim stanjem, v skladu s kakršno koli zgornjo mejo, ki je določena v skladu z nacionalno zakonodajo;

4. da države članice lahko v točkah 1 in 2(b) navedeno plačilo ali nadomestilo pogojijo z izpolnjevanjem pogojev delavke glede upravičenosti do takšnih prejemkov, ki so določeni v skladu z nacionalno zakonodajo.

Ti pogoji v nobenih okoliščinah ne smejo veljati za obdobja prejšnje zaposlitve, ki presegajo 12 mesecev neposredno pred predvidenim datumom poroda."

Nacionalna ureditev

Zakon o varstvu materinstva

9 Na podlagi člena 3(1) zakona o varstvu materinstva iz leta 1979 (Mutterschutzgesetz 1979, v nadaljevanju: MSchG) noseče delavke zadnjih osem tednov pred predvidenim datumom poroda ne smejo delati (v nadaljevanju: osemtedensko obdobje).

10 Člen 3(3) MSchG določa, da v obdobju, ki je zunaj osemtedenskega obdobja, velja prepoved dela tudi za nosečnice, če iz potrdila, ki ga predloži nosečnica in ki ga je izdal zdravnik z inšpektorata za delo ali drug zdravnik v javnem zdravstvu, izhaja, da bi nadaljnje delo lahko ogrozilo življenje ali zdravje matere ali otroka.

11 Člen 5 MSchG z naslovom „Prepoved dela po porodu“ v odstavku 1 določa:

„Delavke osem tednov po porodu ne smejo delati. […] Če je bilo osemtedensko obdobje pred porodom skrajšano, se za toliko časa podaljša obdobje varstva po porodu, pri čemer trajanje ne sme biti daljše od šestnajstih tednov. […]“

12 Člen 14 MSchG z naslovom „Ohranitev izplačevanja plačila“ v spremenjeni različici, ki je bila objavljena v BGBl. 833/1992 in 434/1995, določa:

„1. Če so zaradi uporabe člena 2, točka (b), [odstavek] 4, člena 4, točka (a), člena 5(3) in (4) ali člena 6 – pod pogojem, da člen 10, točka (a), odstavek 3, ne določa drugače – potrebne spremembe dela v podjetju, je delavka upravičena do plačila, enakega povprečni plači, ki jo je prejela v zadnjih trinajstih tednih pred spremembo. Če v tem obdobju delavka zaradi bolezni ali zato, ker je delo opravljala v skrajšanem delovnem času, ni prejela plačila v celoti, se obdobje trinajstih tednov podaljša za čas, ko delavka ni prejemala plačila v celoti, vendar pa se ta čas ne upošteva pri izračunu povprečne plače. […]

2. Delavke, ki na podlagi člena 3(3) niso sposobne opravljati dela, in tiste, ki na podlagi člena 2, točka (b), [odstavek] 4, člena 4, točka (a), člena 5(3) in (4) ali člena 6 nimajo več možnosti opravljati dela v podjetju, so upravičene do plačila, ki se izračuna enako, kot je določeno v prejšnjem odstavku.“

Zakon o plačah

13 Na podlagi člena 3(1) in (2) zakona o plačah iz leta 1956 (Gehaltsgesetz 1956, v nadaljevanju: GehG), ki velja za zvezne javne uslužbence, kot je tožeča stranka v postopku v glavni stvari, je javni uslužbenec upravičen do mesečnega plačila, ki je sestavljeno iz plače in morebitnih nadomestil.

14 Člen 13c GehG z naslovom „Pravice v primeru nezmožnosti za delo“ določa:

„1. Javni uslužbenec, ki ne more opravljati delovnih obveznosti zaradi nesreče (razen nesreče pri delu) ali zaradi bolezni, je, če nezmožnost za delo traja več kot 182 dni, upravičen do 80 % zneska plače, ki bi jo prejemal, če bi bil zmožen za delo. To znižanje se ne nanaša na otroški dodatek.

[…]

3. Znižanje, opravljeno na podlagi odstavka 1, je zmanjšano za 80 % zneska, ki ustreza referenčni osnovi iz odstavka 4, pri čemer ta znesek ne more biti višji od celotnega zneska znižanja, ki je določeno v odstavku 1.

4. Referenčna osnova v smislu odstavka 3 je vsota nadomestil (brez izrednih plačil), dodatkov, dodatnih nadomestil in plačil (razen tistih iz členov 19, 20b in 20c), ki bi jih javni uslužbenec prejel, če bi bil zmožen za delo, in do katerih ni več upravičen, ker ne opravlja delovnih nalog. Pri nepavšalnih dodatnih plačilih iz prvega stavka se

mora pri izračunu kot osnova uporabiti dvanajstina zneska dodatnih plačil, ki jih je javni uslužbenec prejel v zadnjih dvanajstih mesecih pred začetkom prvega od vseh obdobij bolniške odsotnosti v skladu s členom 2.

5. Učinki znižanja mesečne plače nastopijo z dnem, ko je nastala nezmožnost za delo, vendar najprej naslednji dan po poteku roka 182 delovnih dni, ki je določen v odstavku 1, in prenehajo z dnem, ki je pred dnevom, ko javni uslužbenec spet nastopi službo.

[…]

8. Ves čas prepovedi opravljanja dela v skladu s [MSchG] (tako glede porodniškega dopusta pred porodom kot tudi porodniškega dopusta po porodu) se odstavki od 1 do 6 ne uporabljajo. Zaradi take prepovedi opravljanja dela prenehajo teči vsi roki, ki so našteti v odstavkih od 1 do 6."

15 Člen 15 GehG z naslovom „Dodatna plačila" v odstavkih 1, 2 in 5 določa:

„1. Dodatna plačila so:

(1) dodatki za nadurno delo (člen 16),

[…]

(4) dodatek za dežurstvo (člen 17a),

[…]

Upravičenje do dodatnih plačil lahko nastane le v obdobjih, za katera obstaja tudi pravica do plače.

2. Dodatna plačila iz odstavka 1, točke 1, od 4 do 6 in od 8 do 11, ter dodatki za nedeljsko delo in za delo ob delu prostih dnevih iz odstavka 1, točka 3, se lahko obračunajo v obliki pavšala, če se storitve, na podlagi katerih nastane upravičenje do takih dodatnih plačil, opravljajo stalno in redno in je zato izračun mesečnega povprečja mogoč (poseben pavšal). V primerih iz odstavka 1, točke 1, od 3 do 6 in 10, je za določitev pavšalnega zneska potrebno soglasje zveznega kanclerja. Dovoljeno je določiti enoten pavšalni znesek za vse po vsebini podobne storitve (skupni pavšal). V zvezi s pavšalnimi dodatnimi plačili za nadurno delo, ki je opravljeno zunaj časa, v katerem se delo običajno opravlja, je treba določiti, kolikšen del dodatka predstavlja dodatek, katerega podlaga je nadurno delo.

[…]

5. Na upravičenje do pavšalno določenega zneska posebnih dodatkov ne vpliva dopust, med katerim javni uslužbenec ohrani pravico do mesečne plače, niti nesreča pri delu, zaradi katere ne more opravljati delovnih dolžnosti. Če je javni uslužbenec iz

drugega razloga odsoten več kot en mesec, se izplačilo posebnega dodatka zadrži od dneva po poteku tega roka do zadnjega dne njegove odsotnosti z dela."

16 Člen 17a GehG z naslovom „Dodatek za dežurstvo" določa:

„1. Javni delavec, ki poleg običajnega dela, ki je določeno z razporedom dela, opravlja dežurstvo, je za čas, ko je bil na razpolago, in za delo, ki se opravlja med dežurstvom, upravičen do dodatka za dežurstvo, ne pa do plačil iz členov 16 in 17.

2. Višina dodatka za dežurstvo je odvisna od časa trajanja dežurstva in povprečne količine dela, ki se opravi v tem času […]; izračun je odvisen od soglasja zveznega kanclerja."

17 Iz spisa je razvidno, da je Republika Avstrija na podlagi člena 17a GehG sprejela uredbo o pavšalnem izračunu dodatkov za dežurstvo za zdravnike na univerzitetnih kliničnih centrih (Pauschalierungsverordnung für Journaldienstzulage für Ärzte an Universitätskliniken, BGBl. II, 202/2000), v kateri je za dodatek za vsako uro dežurstva natančno določen z odstotkom normalizirane plače.

Zakon o javnih uslužbencih

18 Na podlagi člena 50(1) zakona o javnih uslužbencih iz leta 1979 (Beamten-Dienstrechtsgesetz 1979) se za potrebe zagotavljanja storitev javnemu uslužbencu lahko naloži obveznost, da je v pripravljenosti na delovnem mestu ali na drugem natančno določenem kraju zunaj običajnega delovnega časa, določenega z razporedom dela, da po potrebi ali na poziv začne opravljati svoje delo (čas, ko je uslužbenec v pripravljenosti, dežurstvo).

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

19 Tožeča stranka v postopku v glavni stvari je bila od 1. januarja 1995 kot stažistka zaposlena na kliniki za anestezijo univerze v Gradcu (v nadaljevanju: delodajalec). Za nadurno delo, ki ga je opravljala prek običajnega delovnega časa, določenega z razporedom dela, je prejemala dodatek za dežurstvo.

20 Tožeča stranka je s 4. decembrom 2002 prenehala opravljati delo, in sicer najprej na podlagi člena 3(3) MSchG (prepoved opravljanja dela zaradi predložitve zdravniškega potrdila, iz katerega izhaja, da bi nadaljnje poklicno opravljanje dela lahko ogrozilo življenje ali zdravje matere ali otroka), nato na podlagi člena 3(1) tega zakona (prepoved opravljanja dela v osemtedenskem obdobju) in nazadnje na podlagi člena 5(1) tega zakona (prepoved opravljanja dela osem tednov po porodu).

21 V dopisu z dne 9. februarja 2004, ki ga je poslala delodajalcu, je navedla, da je za čas prepovedi opravljanja dela zaradi nosečnosti in nato zaradi porodniškega dopusta, ki ji je preprečila opravljanje dežurstva, kljub temu upravičena do dodatka v višini povprečja dodatkov za dežurstvo. Prosila je, da se ji izplača znesek, ki ustreza temu dodatku.

22 Delodajalec je z odločbo z dne 31. avgusta 2004 njeno prošnjo zavrnil. Po mnenju delodajalca dodatki, ki so se izplačevali za opravljeno dežurstvo v mesecih pred prepovedjo opravljanja dela, ne spadajo v klavzulo o pridržku iz člena 14 MSchG in niso pavšalno določeni posebni dodatki v smislu člena 15 GehG. Delodajalec je med drugim navedel, da je tožeča stranka v postopku v glavni stvari med prepovedjo opravljanja dela prejela plačilo, in sicer mesečno plačo in dodatke v skladu s členom 3(2) GehG, brez vsakršnih omejitev. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari pa naj ne bi imela pravice opravljati dežurstva zaradi prepovedi opravljanja dela, in naj zato ne bi bila upravičena do dodatkov za dežurstvo za to obdobje. Po mnenju delodajalca mora znesek dodatka za dežurstvo odražati obseg dejansko opravljenega dela in ne spada med pavšalno določene posebne dodatke. Nikakor pa naj se mesečni znesek tega dodatka ne bi mogel izračunavati na podlagi povprečja.

23 Tožeča stranka v postopku v glavni stvari je pri predložitvenem sodišču vložila tožbo zoper odločbo Bundesminister z dne 9. maja 2005 o zavrnitvi ohranitve zadevnega dodatka in v utemeljitev tožbe navedla načelo enakega obravnavanja moških in žensk, ki ga določa pravo Unije.

24 Bundesminister je pred predložitvenim sodiščem navedlo, da je neomejena ohranitev plačila plače tožeče stranke v postopku v glavni stvari, ki ustreza stopnji univerzitetnega asistenta, in dodatkov iz člena 3(2) GehG med prepovedjo opravljanja dela tožeče stranke v postopku v glavni stvari popolnoma v skladu s členom 141 ES in členom 1 Direktive Sveta z dne 10. februarja 1975 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in ženske (UL L 45, str. 19). Čeprav je bilo v sodbi z dne 30. marca 2004 v zadevi Alabaster (C-147/02, Recueil, str. I-3101) na splošno pojasnjeno načelo prepovedi diskriminacije v kontekstu povišanja plač, se pravica, na katero se sklicuje tožeča stranka v postopku v glavni stvari, ne nanaša na njeno redno mesečno plačo niti na splošno povečanje te plače.

25 Poleg tega je tožena stranka v postopku v glavni stvari navedla, da se v nasprotju z dodatkom, ki se izplača ob koncu leta, ki se je obravnaval v zadevi, v kateri je bila izdana sodba z dne 21. oktobra 1999 v zadevi Lewen (C-333/97, Recueil, str. I-7243), ta zadeva nanaša na dodatek za dežurstvo, ki se izplača na podlagi dejansko opravljenega dela glede na vsak primer posebej. Namen tega dodatka k plači je poplačati dodatno delo, ki je bilo konkretno naloženo prek rednega delovnega časa, ki je določen z razporedom dela. Če uslužbencu ni določeno dežurstvo, iz tega naslova ne more zahtevati plačila, in to ne glede na delo, ki ga je opravil v okviru redne službe.

26 Ni sporno, da je tožeča stranka v postopku v glavni stvari opravljala dežurstvo v referenčnem obdobju, določenem v členu 14(1) MSchG, pred začetkom obdobja, v katerem ji je bilo prepovedano opravljanje dela na podlagi člena 3(3) istega zakona, in prav tako ni sporno, da je za to delo prejela dodatek, ki je bil izračunan v skladu s členom 17a GehG.

27 Ker je Verwaltungsgerichtshof menilo, da ni mogoče dati jasnega odgovora na vprašanja, ki se zastavljajo v postopku, ki ga vodi, glede – med drugim – člena 11, točke od 1 do 3, Direktive 92/85, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. (a) Ali ima člen 11, točke 1, 2 in 3, [Direktive 92/85] neposredni učinek?

(b) Ali je treba navedene določbe, če imajo neposredni učinek, razlagati tako, da imajo med prepovedjo opravljanja dela za nosečnice in/ali porodniškega dopusta te pravico do nadaljnjega izplačevanja ‚dodatka za dežurstva'?

(c) Ali to velja vedno, tudi če država članica v tem smislu sprejme sistemsko odločbo o nadaljnjem izplačevanju ‚plače', tako da to načeloma zajema celoten dohodek, razen tako imenovanih (glede na člen 15 [GehG]) posebnih dodatkov, katerih podlaga je opravljeno delo (so vezani na opravljanje nalog), kot je sporni ‚dodatek za dežurstva'?

2. Ali morajo države članice navedene določbe v nasprotnem primeru – če nimajo neposrednega učinka – prenesti tako, da ima delavka, ki med trajanjem prepovedi opravljanja dela za nosečnice in/ali porodniškega dopusta ne opravlja več dežurstev, pravico do nadaljnjega izplačevanja dodatkov za takšne storitve?"

Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe glede člena 11, točka 1, Direktive 92/85

28 Najprej je treba ugotoviti, da Komisija Evropskih skupnosti izpodbija dopustnost predhodnih vprašanj v delu, ki se nanaša na člen 11, točka 1, Direktive 92/85, ker dvomi, da so ta vprašanja pomembna za razrešitev spora v glavni stvari. Meni, da ta določba ni upoštevna v obravnavani zadevi, ker se vprašanje, ki se zastavlja v zadevnem sporu, ne nanaša na pravice, ki so urejene v členih od 5 do 7 navedene direktive, ampak le na višino plačila, ki ga je treba izplačati tožeči stranki za obdobje, ko je bila odsotna z dela zaradi nosečnosti in nato zaradi porodniškega dopusta.

29 V zvezi s tem je treba spomniti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločbo, dolžno glede na posebnosti zadeve presoditi tako potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, kot tudi ustreznost vprašanj, ki jih postavi Sodišču (glej zlasti sodbi z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman, C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 59, in z dne 26. junija 2007 v zadevi Ordre des barreaux francophones et germanophones in drugi, C-305/05, ZOdl., str. I-5305, točka 18).

30 Kljub temu je Sodišče presodilo, da ne more odločati o vprašanju za predhodno odločanje, ki mu ga je postavilo nacionalno sodišče, če je očitno, da razlaga ali presoja veljavnosti pravila Unije, ki jo je zahtevalo nacionalno sodišče, ni v nobeni zvezi z resničnostjo ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo dejanskih ali pravnih elementov, potrebnih za to, da bi dalo koristen odgovor na postavljena vprašanja (glej zgoraj navedeno sodbo Bosman, točka 61, in sodbo z dne 13. julija 2000 v zadevi Idéal tourisme, C-36/99, Recueil, str. I-6049, točka 20).

31 Poleg tega je nujno, da nacionalno sodišče vsaj minimalno pojasni razloge, da je izbralo določbe prava Unije, katerih razlago predlaga, ter povezavo, ki jo je ugotovilo med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki se uporablja v sporu o glavni stvari (glej zlasti sodbo z dne 6. marca 2007 v združenih zadevah Placanica in drugi, C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891, točka 34).

32 Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je v postopku v glavni stvari tožeča stranka med nosečnostjo nehala delati na podlagi člena 3(3) MSchG, to je določbe, na podlagi katere nosečnica med nosečnostjo ne sme delati, če iz potrdila, ki ga je izdal zdravnik z inšpektorata za delo ali drug zdravnik v javnem zdravstvu, izhaja, da bi nadaljnje delo lahko ogrozilo življenje ali zdravje matere ali otroka.

33 S temi vprašanji, ki se nanašajo na člen 11, točke od 1 do 3, Direktive 92/85, predložitveno sodišče želi določiti dohodek, do katerega je upravičena ta delavka v času, ko zaradi nosečnosti v skladu s členom 5(3) te direktive ne dela, in med porodniškim dopustom iz člena 8 te direktive.

34 Treba je spomniti, da je namen členov 4(1) in 5 Direktive 92/85 zagotoviti posebno zaščito nosečih delavk, delavk, ki so pred kratkim rodile, in delavk, ki dojijo, glede vseh dejavnosti, ki bi lahko pomenile posebno tveganje za njihovo varnost in zdravje in ki bi lahko negativno vplivale na nosečnost ali dojenje (sodba z dne 27. februarja 2003 v zadevi Busch, C-320/01, Recueil, str. I-2041, točka 42). Zakonodajalec Unije je s sprejetjem Direktive 92/85 določil, da je treba opraviti oceno tveganj in sporočiti njene rezultate, ter za te delavke prepovedal opravljanje nekaterih dejavnosti (glej v tem smislu sodbo z dne 1. februarja 2005 v zadevi Komisija proti Avstriji, C-203/03, ZOdl., str. I-935, točka 44).

35 Če se na podlagi rezultatov ocene tveganj, ki je bila opravljena v skladu s členom 4 Direktive 92/85, izkaže, da obstaja tveganje za varnost ali zdravje delavke ali da obstaja vpliv na njeno nosečnost ali dojenje, člen 5(1) in (2) te direktive določa, da mora delodajalec začasno prilagoditi delovne razmere in/ali delovni čas, oziroma če to tehnično in/ali objektivno ni izvedljivo ali tega iz pravilno utemeljenih razlogov ni mogoče razumno zahtevati, mora delavko premestiti na drugo delovno mesto.

36 Le če se izkaže, da tudi ta premestitev ni mogoča, člen 5(3) navedene direktive določa, da se delavki zagotovi dopust v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso za celotno obdobje, ki je potrebno za zagotovitev varovanja njenega zdravja (sodba z dne 19. novembra 1998 v zadevi Høj Pedersen in drugi, C-66/96, Recueil, str. I-7327, točka 57, in sodba z današnjega dne v zadevi Parviainen, C-471/08, ZOdl., str. I-6533, točka 32).

37 Verwaltungsgerichtshof je v predložitveni odločbi navedlo določbe členov 4 in 5 Direktive 92/85, ki se nanašajo na oceno tveganj in na sprejetje ukrepov na podlagi take ocene, in v predhodno odločanje predložilo vprašanja, ki se nanašajo na člen 11, točka 1, te direktive, to je na določbo, ki napotuje na navedeni člen 5.

38 Avstrijska vlada je na obravnavi pred Sodiščem v odgovor na vprašanja, ki so ji bila zastavljena, potrdila, da je v skladu s členom 3(3) MSchG nosečnicam prepovedano opravljanje dela, če nadaljnje opravljanje poklicne dejavnosti ogroža njihovo zdravje ali življenje oziroma zdravje ali življenje njihovega otroka. V skladu z navedbami te vlade je ta določba pogosto uporabljena za nosečnice, ki so starejše od 30 ali 35 let, in omogoča, da se delo preneha veliko prej, kot se začne običajni porodniški dopust, da bi se tako izognilo zapletom. Torej naj ne bi šlo za prepoved, ki bi bila v zvezi z opravljanjem poklica, temveč bolj za prepoved, ki je odvisna od osebnega položaja nosečnice in njenega fizičnega stanja.

39 Naloga predložitvenega sodišča je, da preveri, ali je bila tožeča stranka v postopku v glavni stvari med nosečnostjo bolna in ali so nastali zapleti v zvezi z nosečnostjo ali pa je bila oproščena opravljanja dela zato, da bi se zagotovila njena varnost ali zdravje zaradi poklicnega tveganja, ki je ogrožalo varnost ali zdravje nosečnice ali njenega otroka.

40 Treba pa je opozoriti, da je razlog za prenehanje dela med nosečnostjo v obeh navedenih primerih vsekakor enak, to je zaščita varnosti ali zdravja nosečnice ali njenega otroka. Poleg tega je člen 11, točka 1, Direktive 92/85 edina določba te direktive, ki ureja dohodek, do katerega je upravičena nosečnica med nosečnostjo.

41 Ker po eni strani ni očitno, da razlaga člena 11, točka 1, Direktive 92/85, za katero je zaprosilo predložitveno sodišče, ni v nikakršni zvezi z dejanskim stanjem ali predmetom spora v glavni stvari, in ker ima po drugi strani Sodišče na razpolago dovolj elementov za razlago pravil, ki so določena s to direktivo in ki se nanašajo na položaj, ki je predmet spora v postopku v glavni stvari, vprašanj za predhodno odločanje – v nasprotju s tem, kar trdi Komisija – ni mogoče šteti za nedopustna, ker se nanašajo na navedeno določbo.

42 Glede na navedeno je treba ugotoviti, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe v delu, v katerem se nanaša na člen 11, točka 1, Direktive 92/85, dopusten.

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo vprašanje, točka (a): neposredni učinek člena 11, točke od 1 do 3, Direktive 92/85

43 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem, točka (a), v bistvu sprašuje, ali ima lahko člen 11, točke od 1 do 3, Direktive 92/85 neposredni učinek in ali ustvarja pravice v korist posameznikov, ki jih ti lahko uveljavljajo proti državi članici, ki ni prenesla direktive v nacionalno pravo ali ki je ni prenesla pravilno, torej pravice, ki so jih nacionalna sodišča dolžna zaščititi.

44 V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča so posamezniki v vseh primerih, v katerih so določbe direktive vsebinsko brezpogojne in dovolj natančne, upravičeni, da se nanje sklicujejo pred nacionalnimi sodišči proti državi, če ta v predpisanem roku direktive ni prenesla v nacionalno pravo ali če je ni prenesla pravilno (glej zlasti sodbe z dne 19. januarja 1982 v zadevi Becker, 8/81, Recueil, str. 53, točka 25; z dne 17. septembra 1996 v združenih zadevah Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio in drugi, od C-246/94 do C-249/94, Recueil, str. I-4373, točka 17, in z dne 17. julija 2008 v zadevi Flughafen Köln/Bonn, C-226/07, ZOdl., str. I-5999, točka 23 in navedena sodna praksa).

45 Določba prava Unije je brezpogojna, če določa obveznost, ki ne vsebuje nobenega pogoja, in njena izvršitev ali učinki niso odvisni od nobenega akta institucij Unije ali držav članic. Določba je dovolj natančna, da se nanjo lahko sklicuje upravičenec in jo uporabi sodišče, če določa obveznost z enopomenskimi izrazi (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Cooperativa Agricola Zootecnica S. Antonio in drugi, točka 19, in sodbo

z dne 26. oktobra 2006 v zadevi G. Pohl-Boskamp, C-317/05, ZOdl., str. I-10611, točka 41).

46 Člen 11, točke od 1 do 3, pa izpolnjuje ta merila, saj z enopomenskimi izrazi določa državam članicam obveznost, da izpolnijo natančno določen cilj, in sicer, da – po prilagoditvi delovnih razmer, po začasni premestitvi na drugo delovno mesto in v obdobjih odsotnosti z dela med nosečnostjo, na katere se nanašajo členi od 5 do 7 navedene direktive, in med porodniškim dopustom, na katerega se nanaša člen 8 te direktive – nosečim delavkam, delavkam, ki so pred kratkim rodile, in delavkam, ki dojijo, zagotovijo pravice, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi, in ohranitev plačila in/ali ustreznega nadomestila.

47 Člen 11, točka 1, Direktive 92/85 sicer res določa, da mora biti glede nosečih delavk v primerih iz člena 5 te direktive, to je glede delavk, na katere se nanaša začasna prilagoditev delovnih razmer, začasna premestitev na drugo delovno mesto ali nazadnje zagotovitev dopusta, ta dohodek zagotovljen v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso.

48 Vendar napotitev na nacionalno zakonodajo in prakso ne vpliva na natančnost in brezpogojnost člena 11, točka 1, Direktive 92/85. Namreč, čeprav ta določba podeljuje državam članicam diskrecijsko pravico pri določitvi načina njene izvršitve, to ne ustvari dvoma o natančnosti in brezpogojnosti navedene določbe. Načini izvršitve se torej nikakor ne morejo nanašati na samo vsebino pravice, ki jo določa člen 11, točka 1, in ne morejo pogojevati obstoja ali omejevati obsega te pravice (glej zgoraj navedeno sodbo Parviainen, točka 55, in v zvezi s členom 10 Direktive 92/85 sodbo z dne

4. oktobra 2001 v zadevi Jiménez Melgar, C-438/99, Recueil, str. I-6915, točki 33 in 34; glej po analogiji tudi sodbi z dne 5. oktobra 2004 v združenih zadevah Pfeiffer in drugi, od C-397/01 do C-403/01, ZOdl., str. I-8835, točka 105, in z dne 15. aprila 2008 v zadevi Impact, C-268/06, ZOdl., str. I-2483, točka 67).

49 Poleg tega člen 11, točka 3, Direktive 92/85 v zvezi z nosečnicami na porodniškem dopustu, na katere se nanaša člen 8 te direktive, določa, da je nadomestilo iz člena 11, točka 2(b), ustrezno, če je z njim zagotovljen dohodek, ki je vsaj enak tistemu, ki bi ga delavka prejela v primeru prekinitve svojih dejavnosti iz razlogov, ki so povezani z njenim zdravstvenim stanjem.

50 Vendar niti to, da na podlagi člena 11, točka 3, Direktive 92/85 za te dohodke lahko velja zgornja meja, ki je določena v skladu z nacionalno zakonodajo, in da je zato lahko znesek tega nadomestila različen od države članice do države članice, ne vzbuja dvoma o natančnosti in brezpogojnosti te določbe niti določbe iz točke 2 istega člena. Če so dohodki, ki morajo biti zagotovljeni delavki na porodniškem dopustu, določeni z zakonom, potem uporaba zgornje meje iz člena 11, točka 3, sodišču ne onemogoča, da bi uporabilo točki 2 in 3 tega člena v sporu, o katerem razsoja, in zato to ne vpliva na natančnost vsebine te določbe (glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Impact, točka 61).

51 Glede možnosti države članice, da lahko v skladu s členom 11, točka 4, Direktive 92/85 v točkah 1 in 2(b) tega člena navedeno plačilo ali nadomestilo pogojijo s tem, da delavka izpolnjuje pogoje glede upravičenosti do takšnih prejemkov, ki so določeni v skladu z nacionalno zakonodajo, je treba ugotoviti, da ti pogoji za pridobitev pravice ne ovirajo minimalne zaščite iz navedenega člena 11, točke od 1 do 3, in so vsekakor pod nadzorom sodišča.

52 Treba je torej ugotoviti, da določbe člena 11, točke od 1 do 3, Direktive 92/85, izpolnjujejo vse potrebne pogoje za neposredni učinek.

53 V teh okoliščinah je treba na prvo vprašanje, točka (a), odgovoriti, da ima člen 11, točke od 1 do 3, Direktive 92/85 neposredni učinek in ustvarja pravice v korist posameznikov, ki jih ti lahko uveljavljajo proti državi članici, ki ni prenesla te direktive v nacionalno pravo ali ki je ni prenesla pravilno, in ki so jih nacionalna sodišča dolžna zaščititi.

Prvo vprašanje, točki (b) in (c): upravičenost do dodatka za dežurstvo

54 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem, točki (b) in (c), v bistvu sprašuje, ali je treba člen 11, točke od 1 do 3, Direktive 92/85 razlagati tako, da mora biti med prekinitvijo dela ali prepovedjo opravljanja dela za noseče delavke in/ali delavke, ki so na porodniškem dopustu, pravica do izplačevanja dodatka za dežurstva ohranjena. V zvezi s tem predložitveno sodišče sprašuje med drugim, ali na odgovor na to vprašanje vpliva dejstvo, da nacionalna zakonodaja, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, določa, da ima noseča delavka, ki je oproščena dela ali je na porodniškem dopustu, med nosečnostjo in na začetku porodniškega dopusta pravico do plačila, enakega povprečni plači, ki jo je prejemala v referenčnem obdobju pred odsotnostjo z dela, brez dodatka za dežurstvo.

55 Najprej je treba pojasniti, da želi predložitveno sodišče s tem vprašanjem izvedeti, kolikšen je obseg pravice do dohodka noseče delavke v dveh različnih obdobjih, in sicer po eni strani v obdobju delavkine prekinitve dela med nosečnostjo in po drugi strani v obdobju prepovedi dela med porodniškim dopustom.

56 Glede na to, da ti obdobji urejajo različne določbe Direktive 92/85, je treba na vprašanje predložitvenega sodišča odgovoriti ločeno, in sicer glede na to, ali se nanaša na pravico do plačila delavke med nosečnostjo ali med porodniškim dopustom.

Pravica do dodatka za dežurstvo noseče delavke, ki je bila oproščena dela med nosečnostjo zaradi tveganja za njeno varnost ali zdravje

57 Iz člena 11, točka 1, Direktive 92/85 je razvidno, da morajo biti v primerih iz členov od 5 do 7 te direktive pravice iz pogodbe o zaposlitvi, vključno z ohranitvijo plačila in/ali upravičenja do ustreznega nadomestila nosečih delavk, delavk, ki so pred kratkim rodile, ali ki dojijo, zagotovljene v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso.

58 Drugače od nosečih delavk, na katere se nanaša člen 5(1) in (2) Direktive 92/85, ki dejansko nadaljujejo opravljanje dela, ki jim ga določi delodajalec, je noseča delavka, na katero se nanaša odstavek 3 tega člena, oproščena dela ves čas, ko je to potrebno zaradi zaščite njene varnosti in zdravja in s tem varnosti in zdravja njenega otroka.

59 Tako so vsi zaščitni ukrepi iz člena 5 Direktive 92/85 sprejeti zato, ker je noseča, ne pa na njeno prošnjo. Sprejeti so na podlagi ocene tveganj in na podlagi zakonske prepovedi, ki jo določajo ta člen 5 in upoštevne določbe nacionalnega prava, njihov namen pa je preprečiti nevarnost za njeno varnost in zdravje oziroma varnost in zdravje njenega otroka. Tako cilj zaščite, ki ga ta direktiva uresničuje v zvezi z nosečimi delavkami, ostane nespremenjen, čeprav je rezultat ocene tveganj, ki ga mora delodajalec opraviti na podlagi člena 4 te direktive, različen glede na to, kateri odstavek navedenega člena 5 je treba uporabiti. Poleg tega je iz njegovega besedila razvidno, da mora delodajalec spoštovati izrecno določen vrstni red za sprejetje zaščitnih ukrepov, ki so določeni v tem členu, in pogojev, ki urejajo ta vrstni red.

60 Preizkus besedila člena 11, točka 1, Direktive 92/85 in namena zaščite varnosti in zdravja nosečih delavk, delavk, ki so pred kratkim rodile ali ki dojijo, ki ga uresničuje ta direktiva, pokaže, da noseča delavka, kot je ta iz postopka v glavni stvari, ki je začasno oproščena dela in katere plačilo za obdobje pred to oprostitvijo je sestavljeno iz osnovne plače, nekaterih dodatkov in dodatka za dežurstvo za nadurno delo, ki ga je opravljala prek običajnega delovnega časa, določenega z razporedom dela, na podlagi te določbe ni upravičena do takega dodatka.

61 Najprej, čeprav dodatek za dežurstvo, ki temelji na delovnem razmerju, pomeni plačilo v smislu člena 141 ES, se člen 11, točka 1, Direktive 92/85 v večini jezikovnih različic, ki so obstajale ob njenem sprejetju, vseeno nanaša na splošno določeno plačilo, ne pa na konkretno plačilo zadevne delavke.

62 Poleg tega člen 11, točka 4, te direktive določa, da lahko države članice v točki 1 tega člena navedeno plačilo ali nadomestilo pogojijo s tem, da delavka izpolnjuje pogoje glede upravičenosti do takšnih prejemkov, ki so določeni v skladu z nacionalno zakonodajo.

63 Dalje, Sodišče je že opozorilo, da se dejanske okoliščine glede narave opravljenega dela in razmer, v katerih se opravlja, lahko v ustreznih okoliščinah primera obravnavajo kot objektivni dejavniki in kot dejavniki, ki niso v zvezi z nikakršno diskriminacijo na podlagi spola, s katerimi je mogoče upravičiti morebitne razlike v plačilih različnih skupin delavcev (glej v tem smislu v okviru člena 141 ES sodbo z dne 30. marca 2000 v zadevi JämO, C-236/98, Recueil, str. I-2189, točka 52).

64 V zadevi v glavni stvari pa se glede na elemente, s katerimi razpolaga Sodišče, dodatek za dežurstvo izplača delavcem glede na čas opravljanja dela med nadurnim delom in glede na povprečen prispevek zadevnega delavca v tem času. Ni sporno, da med prepovedjo opravljanja dela med nosečnostjo noseča delavka ne opravlja dela, na podlagi katerega bi bila upravičena do takega plačila.

65 Kot je Sodišče presodilo v točkah 49 in 61 zgoraj navedene sodbe Parviainen v zvezi z nosečo delavko, ki je bila med nosečnostjo in zaradi nosečnosti začasno premeščena na drugo delovno mesto na podlagi člena 5(2) Direktive 92/85, države članice in v ustreznih okoliščinah primera socialni partnerji na podlagi člena 11, točka 1, te direktive niso zavezani k temu, da ob začasni premestitvi ohranijo tiste sestavine plačila ali dodatke, ki so odvisni od tega, ali zadevna delavka opravlja posebne naloge in v posebnih okoliščinah, in katerih namen je v glavnem poplačati nevšečnosti, ki izvirajo iz opravljanja teh nalog. Enako velja glede noseče delavke, ki je oproščena dela na podlagi člena 5(3) navedene direktive in upoštevnih določb nacionalnega prava.

66 Nazadnje, člen 11, točka 1, Direktive 92/85 izrecno napotuje na nacionalno zakonodajo in/ali nacionalno prakso.

67 Kot je razvidno iz točke 48 te sodbe, navedena določba podeljuje državam članicam diskrecijsko pravico pri določitvi pogojev za uveljavitev in izvrševanje pravice do dohodka noseče delavke, na katero se nanaša člen 5(3) Direktive 92/85. Naloga držav članic je torej, da določijo pogoje za uveljavitev te pravice, vendar pa pri tem ne smejo z ničemer pogojevati nastanka te pravice, ki izhaja neposredno iz te direktive in iz delovnega razmerja med nosečo delavko in njenim delodajalcem (glej po analogiji sodbo z dne 26. junija 2001 v zadevi BECTU, C-173/99, Recueil, str. I-4881, točka 53, in tudi zgoraj navedeno sodbo Parviainen, točka 55).

68 Države članice in v ustreznih okoliščinah primera socialni partnerji z izvrševanjem te diskrecijske pravice ob določanju dohodka, do katerega je upravičena noseča delavka, ki je bila začasno oproščena opravljanja dela med nosečnostjo in zaradi nosečnosti, ne smejo kršiti cilja zaščite varnosti in zdravja nosečih delavk, ki ga uresničuje Direktiva 92/85, niti ne smejo zanemariti dejstva, da ta oprostitev od opravljanja dela pomeni skrajni zaščitni ukrep, ki ga je treba uporabiti le, kadar začasna premestitev na drugo delovno mesto tehnično in/ali objektivno ni izvedljiva oziroma je iz pravilno utemeljenih razlogov ni mogoče razumno zahtevati.

69 Namreč kot je razvidno iz šestnajste uvodne izjave Direktive 92/85, ukrepi za organizacijo dela, ki zadevajo varovanje zdravja nosečih delavk, delavk, ki so pred kratkim rodile, ali delavk, ki dojijo, ne bi služili svojemu namenu, če jih ne bi spremljalo ohranjanje pravic, povezanih s pogodbo o zaposlitvi, vključno z ohranjanjem plačila in/ali pravice do ustreznega nadomestila.

70 V zvezi z nosečimi delavkami, ki so kot skrajni ukrep oproščene dela na podlagi člena 5(3) te direktive, lahko države članice in v ustreznih okoliščinah primera socialni partnerji zagotovijo dohodek v obliki ustreznega nadomestila, plačila ali kombinacije obeh, vendar opravljena izbira in raven dohodka ne smeta ovirati navedenega polnega učinka.

71 Očitno je, da polni učinek Direktive 92/85 in ciljev, ki jih ta direktiva uresničuje, niso zagotovljeni, če je delodajalcu dovoljeno, da zaradi določitve znižane ravni dohodka na podlagi člena 11, točka 1, te direktive uporabi člen 5(3) te direktive, da bi zmanjšal finančno škodo, ki bi jo lahko utrpel zaradi odsotnosti noseče delavke z dela med nosečnostjo.

72 Če se države članice in v ustreznih okoliščinah primera socialni partnerji v skladu s členom 11, točka 1, Direktive 92/85 odločijo, da bodo noseči delavki, ki je oproščena dela in za katero velja prepoved dela na podlagi člena 5(3) te direktive, zagotovili dohodek v obliki plačila, ustreznega nadomestila ali kombinacije obeh, mora biti v vsakem primeru ta dohodek sestavljen iz osnovne mesečne plače te delavke in iz sestavin plačila ali dodatkov, ki so vezani na njen poklicni status – na katerega ta oprostitev opravljanja dela nikakor ne vpliva – kot so zlasti dodatki, ki se nanašajo na njen položaj nadrejene uslužbenke, delovno dobo in poklicne kvalifikacije (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Parviainen, točka 60).

73 Vsaka drugačna razlaga člena 11, točka 1, Direktive 92/85, ki se nanaša na pravico do dohodka nosečih delavk iz člena 5 te direktive, bi ovirala polni učinek te direktive in velik del vsebine te direktive bi izgubil pomen.

74 Iz spisa, ki je na voljo Sodišču, je razvidno, da se plačilo, do katerega ima pravico noseča delavka, ki ji je bilo na podlagi člena 3(3) MSchG med nosečnostjo prepovedano opravljanje dela, določi v skladu s členom 14(1) in (2) istega zakona. Na podlagi določb tega zakona ima noseča delavka pravico do plačila, enakega povprečni plači, ki jo je prejela v zadnjih trinajstih tednih pred prepovedjo opravljanja dela. Vendar pa se dodatki za dežurstvo, do katerih je bila upravičena v tem referenčnem obdobju, ne upoštevajo pri izračunu tega povprečnega plačila.

75 Iz razlogov, ki so navedeni v točkah od 60 do 67 te sodbe, izključitve dodatka za dežurstvo iz plačila, do katerega je upravičena noseča delavka, ki je bila med nosečnostjo začasno oproščena dela, ni mogoče šteti za ravnanje, ki je v nasprotju s členom 11, točka 1, Direktive 92/85.

76 Glede na navedeno je treba na vprašanje predložitvenega sodišča odgovoriti, da je treba člen 11, točka 1, Direktive 92/85 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da je noseča delavka, ki je zaradi nosečnosti začasno oproščena dela, upravičena do plačila, enakega povprečni plači, ki jo je prejemala v referenčnem obdobju pred nosečnostjo, brez dodatka za dežurstvo.

Pravica delavke na porodniškem dopustu do dodatka za dežurstvo

77 Predložitveno sodišče tudi sprašuje, ali je treba člen 11, točka 2 in 3, Direktive 92/85 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da je delavka, ki je na porodniškem dopustu, upravičena do plačila, enakega povprečni plači, ki jo je prejemala v referenčnem obdobju pred tem dopustom, brez dodatka za dežurstvo.

78 Kot je razvidno iz točk 61 in 64 te sodbe, je dodatek za dežurstvo – glede na to, da temelji na delovnem razmerju in da se izplača delavcem glede na čas opravljanja dela med nadurnim delom in glede na povprečen prispevek zadevnega delavca v tem času – zajet s pojmom plačila iz člena 141 ES.

79 Vendar to ne pomeni, da je delavka, ki je odsotna z dela zaradi porodniškega dopusta, na podlagi člena 11, točka 2 in 3, Direktive 92/85 upravičena do vseh dodatkov in nadomestil, ki jih mesečno prejema v času, ko dela in opravlja naloge, ki ji jih določi delodajalec.

80 V skladu s sodno prakso Sodišča so namreč delavke, ki so na porodniškem dopustu, določenem z nacionalno zakonodajo, v posebnem položaju, ki zahteva, da se jim zagotovi posebna varnost, vendar pa tega položaja ni mogoče šteti za enakega položaju moškega ali ženske, ki dejansko zaseda svoje delovno mesto ali ki je na bolniškem dopustu (glej v tem smislu sodbi z dne 13. februarja 1996 v zadevi Gillespie in drugi, C-342/93, Recueil, str. I-475, točka 17, in z dne 27. oktobra 1998 v zadevi Boyle in drugi, C-411/96, Recueil, str. I-6401, točka 40, ter zgoraj navedeno sodbo Alabaster, točka 46).

81 Namen porodniškega dopusta, do katerega je upravičena delavka, je zagotovitev varstva fizičnega stanja ženske med nosečnostjo in po njej ter zagotovitev varstva posebnega odnosa med materjo in njenim otrokom v obdobju po nosečnosti in porodu (glej sodbi z dne 12. julija 1984 v zadevi Hofmann, 184/83, Recueil, str. 3047, točka 25, in z dne 30. aprila 1998 v zadevi Thibault, C-136/95, Recueil, str. I-2011, točka 25, ter zgoraj navedeno sodbo Boyle in drugi, točka 41).

82 V teh okoliščinah se delavke ne morejo učinkovito sklicevati na pravice iz določb člena 141 ES ali iz določb člena 11, točka 2 in 3, Direktive 92/85, da bi utemeljile zahtevo po ohranitvi celotnega plačila med porodniškim dopustom, kot da bi dejansko – tako kot drugi delavci – bile na delovnem mestu (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Gillespie in drugi, točka 20, in Alabaster, točka 46).

83 Kot je razvidno iz Direktive 92/85 in iz sodne prakse Sodišča s tega področja, je zakonodajalec Unije želel zagotoviti, da delavka med porodniškim dopustom prejema dohodek, enak nadomestilu, ki ga na področju socialnega varstva določa nacionalna zakonodaja za položaj, v katerem delavka prekine opravljanje svojih nalog zaradi zdravja (zgoraj navedena sodba Boyle in drugi, točka 32).

84 Zagotovljeno mora biti, da delavke med porodniškim dopustom prejmejo tolikšen dohodek, ne glede na to, ali je ta dohodek v skladu s členom 11, točka 2(b), Direktive 92/85 izplačan kot nadomestilo ali kot plačilo ali kot kombinacija obeh (zgoraj navedeni sodbi Boyle in drugi, točka 33, in Lewen, točka 22).

85 V skladu s členom 11, točka 2 in 3, Direktive 92/85 mora delodajalec za čas porodniškega dopusta zagotoviti ohranitev plačila in/ali ustreznega nadomestila, pri čemer mora biti dohodek, ki je zagotovljen delavkam med tem dopustom – če se izplača

v obliki nadomestila, plačila ali kot kombinacija obeh – ustrezen v smislu navedene točke 3 (glej zgoraj navedeno sodbo Boyle in drugi, točka 34).

86 Kadar je delavka odsotna z dela, ker izkorišča porodniški dopust, minimalna zaščita, ki se zahteva s členom 11, točka 2 in 3, Direktive 92/85, torej ne pomeni ohranitve plačila zadevne delavke v celoti niti plačila dodatka za dežurstvo.

87 V postopku v glavni stvari se predložitveno sodišče sprašuje o vplivu, ki bi ga lahko glede pravice do plačila delavke na porodniškem dopustu imelo to, da država članica določa, da ima ta delavka pravico do plačila, ki je enako povprečni plači, ki jo je prejemala v referenčnem obdobju pred porodniškim dopustom, vendar brez dodatka za dežurstvo.

88 V zvezi s tem je treba opozoriti, da člen 11, točka 2 in 3, Direktive 92/85 določa le minimalno zaščito glede pravice do dohodka nosečih delavk, ki so med nosečnostjo oproščene dela na podlagi člena 8 te direktive. Nobena določba te direktive državam članicam ali v ustreznih okoliščinah primera socialnim partnerjem ne onemogoča, da določijo ohranitev vseh sestavin plačila in vseh dodatkov, vključno z dodatkom za dežurstvo, do katerih je bila noseča delavka upravičena pred nosečnostjo in pred porodniškim dopustom.

89 Direktiva 92/85, ki je bila sprejeta v skladu s členom 118 A Pogodbe ES (členi od 117 do 120 Pogodbe ES so bili nadomeščeni s členi od 136 ES do 143 ES), namreč ne preprečuje državi članici, kot to izhaja iz člena 137(4) ES, da ohrani ali uvede strožje

zaščitne ukrepe, če so ti v skladu z določbami te pogodbe (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Jiménez Melgar, točka 37).

90 Če sistem plačil, ki je določen z nacionalnim predpisom, kot je ta iz postopka v glavni stvari, pomeni zaščitni ukrep, ki je za delavke na porodniškem dopustu ugodnejši od tega, kar se zahteva z Direktivo 92/85, potem se to, da so nekatere sestavine plačila izključene iz izračuna dohodka, ki ga je treba izplačati med tem dopustom, ne more obravnavati, kot da je v nasprotju s členom 11, točka 2 in 3, te direktive.

91 Zato je treba predložitvenemu sodišču odgovoriti, da je treba člen 11, točka 2 in 3, Direktive 92/85 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da je delavka, ki je na porodniškem dopustu, upravičena do plačila, enakega povprečni plači, ki jo je prejemala v referenčnem obdobju pred tem dopustom, brez dodatka za dežurstvo.

Drugo vprašanje: posledice neobstoja neposrednega učinka

92 S tem vprašanjem predložitveno sodišče sprašuje, ali morajo države članice določbe člena 11, točka 2 in 3, Direktive 92/85, če te določbe nimajo neposrednega učinka, prenesti tako, da ima delavka, ki med trajanjem prepovedi opravljanja dela za nosečnice in/ali porodniškega dopusta ne opravlja več dežurstev, pravico do nadaljnjega prejemanja dodatkov, ki se nanašajo na takšne storitve.

93 Glede na odgovor na prvo vprašanje, točka (a), na drugo vprašanje ni treba odgovoriti.

Stroški

94 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

1. **Člen 11, točke od 1 do 3, Direktive Sveta 92/85/EGS z dne 19. oktobra 1992 o uvedbi ukrepov za spodbujanje izboljšav na področju varnosti in zdravja pri delu nosečih delavk in delavk, ki so pred kratkim rodile ali dojijo (deseta posebna direktiva v smislu člena 16(1) Direktive 89/391/EGS) ima neposredni učinek in ustvarja pravice v korist posameznikov, ki jih ti lahko uveljavljajo proti državi članici, ki ni prenesla te direktive v nacionalno pravo ali ki je ni prenesla pravilno, in ki so jih nacionalna sodišča dolžna zaščititi.**

2. **Člen 11, točka 1, Direktive 92/85 je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da je noseča delavka, ki je začasno oproščena dela zaradi nosečnosti, upravičena do plačila, enakega povprečni plači, ki**

jo je prejemala v referenčnem obdobju pred nosečnostjo, brez dodatka za dežurstvo.

3. Člen 11, točka 2 in 3, Direktive 92/85 je treba razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da je delavka, ki je na porodniškem dopustu, upravičena do plačila, enakega povprečni plači, ki jo je prejemala v referenčnem obdobju pred tem dopustom, brez dodatka za dežurstvo.

Podpisi