JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

4 päivänä maaliskuuta 1999 *

1. Arbeitsgericht Gelsenkirchen (Saksa) on saattanut EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi kolme ennakkoratkaisukysymystä EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan, direktiivin 92/85/ETY [1] 11 artiklan 2 kohdan ja direktiivillä 96/34/EY [2] voimaan saatetun vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohdan tulkinnasta. Viimeksi mainittua direktiiviä ei ollut vielä saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, kun ennakkoratkaisupyyntöä koskeva päätös tehtiin.

I Pääasian tosiseikat

2. Edellä mainitut yhteisön oikeuden tulkintaa koskevat kysymykset on esitetty kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa riita-asiassa, jossa kantajana on Susanne Lewen ja vastaajana hänen työnantajansa, Gelsenkirchenissä sijaitsevan Denda Zahntechnik -nimisen yrityksen omistaja Lothar Denda. Työntekijä vaatii vastaajalta 5 500 Saksan markan (DEM) suuruista vuoden 1996 joulubonusta, jonka tämä kieltäytyy maksamasta ilmeisesti sillä perusteella, että kantaja oli kyseisen vuoden kuluessa pitänyt äitiyslomaa ja oli bonuksen maksamishetkellä hoitovapaalla hoitamassa tytärtään.

3. Lewen on työskennellyt 1.10.1990 ja 6.9.1996 välisenä aikana hammasteknikkona 39,25 viikoittaiseen työtuntiin perustuvalla 5 500 DEM:n bruttokuukausipalkalla vastaajan yrityksessä, jonka palveluksessa on myös miespuolisia työntekijöitä.

Vuonna 1995 kantaja tuli raskaaksi. Vuonna 1996 hän oli työssä tammikuun 1. päivästä noin huhtikuun puoleenväliin. Sen jälkeen hän piti kuukauden loman. 16.5.1996 hän aloitti äitiyslomansa, joka päättyi 6.9.1996. Seuraavana päivänä alkoi hänen hoitovapaansa, jonka oli määrä kestää siihen saakka kun hänen 12.7.1996 syntynyt tyttärensä täyttää kolme vuotta ja jonka kuluessa hän saa valtiolta "kotihoi-

* Alkuperäinen kieli: espanja.

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

2 — UNICE:n, CEEP:n ja EAY:n tekemästä vanhempainlomaa koskevasta puitesopimuksesta 3 päivänä kesäkuuta 1996 annettu neuvoston direktiivi 96/34/EY (EYVL L 145, s. 4).

don tukea", jonka määrä vahvistetaan tulojen perusteella. [3]

4. Ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa kansallisen tuomioistuimen päätöksessä esitettyjen tietojen mukaan vastaaja oli aikaisempina vuosina myöntänyt kaikille työntekijöilleen joulukuun 1. päivänä yhden kuukauden palkkaa vastaavan joulubonuksen. Bonuksen saadakseen työntekijöiden oli allekirjoitettava sitoumus, jolla he ilmaisivat hyväksyvänsä ehdot, joilla bonus maksettiin. Sitoumuksessa työntekijän oli hyväksyttävä, että bonus on kertaluonteinen, vapaaehtoinen ja milloin tahansa peruttavissa oleva sosiaalietuus, joka koskee vain kyseessä olevan vuoden joulua ja jonka maksaminen ei saa aikaan mitään tulevaisuutta koskevaa oikeutta sen saamisperusteen tai määrän suhteen eikä myöskään bonuksen maksamistavan tai laskemistavan suhteen. Joulubonus myönnettiin joka vuosi nimenomaisesti sillä edellytyksellä, että työntekijä ei ennen seuraavan vuoden heinäkuun 1. päivää irtisano työsuhdettaan yrityksessä eikä anna työnantajalle aihetta purkaa työsuhdetta ilman irtisanomisaikaa. Kaikissa näissä tapauksissa, ja myös jos työsopimusta rikotaan, työntekijä on velvollinen maksamaan bonuksen takaisin kokonaisuudessaan erotessaan yrityksen palveluksesta. Tiedoista ei käy ilmi, että sitoumuksessa mainittaisiin velvollisuudesta maksaa bonus takaisin myös, jos työsopimuksen soveltaminen keskeytyy ennen kyseessä olevaa päivämäärää esimerkiksi sen perusteella, että työntekijä aloittaa asevelvollisuutensa tai anoo hoitovapaata.

5. Tämän sitoumuksen perusteella ja ilmoittamatta asiasta etukäteen vuonna 1995 työnantaja kieltäytyi maksamasta vuoden 1996 joulubonusta kokonaisuudessaan kantajalle ja kahdelle muulle joulukuussa 1996 hoitovapaalla olleelle työntekijälle, joita koskevia tietoja ei ole asiakirja-aineistossa ja jotka eivät ole asianosaisia kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa riita-asiassa.

II Ennakkoratkaisukysymykset

6. Riidan ratkaisemiseksi Arbeitsgericht Gelsenkirchen esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko joulubonus EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa taikka direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettua palkkaa bonuksen maksamisvuonna suoritetusta työstä myös silloin, kun työnantaja myöntää sen pääasiallisesti tai yksinomaan kannustuksena tuleviin työsuorituksiin ja/tai saadakseen työntekijän pysymään palveluksessaan? Voidaanko olettaa, että kyse on tällaisesta palkasta ainakin silloin, kun työnantaja ei ole ilmoittanut ennen bonuksen maksamisvuoden alkua, että

3 — Tätä Saksassa maksettavaa tukea yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt 14.6.1971 annetun neuvoston asetuksen N:o 1408/71 (EYVL L 149, s. 2), sellaisena kuin se muutettuna ja ajan tasalle saatettuna 2.6.1983 annetulla neuvoston asetuksella N:o 2001/83 (EYVL L 230, s. 6), 4 artiklan 1 kohdan h alakohdassa tarkoitettuna "perheetuutena" ja 15.10.1968 annetun neuvoston asetuksen N:o 1612/68 (EYVL L 257, s. 2) 7 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuna "sosiaalisena etuna". Ks. yhdistetyt asiat C-245/94 ja C-312/94, Hoever ja Zachow, tuomio 10.10.1996 (Kok. 1996, s. I-4895) sekä asia C-85/96, Martínez Sala, tuomio 12.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2691).

hän tulee ottamaan seuraavan vuoden jouluna huomioon ainoastaan tulevat työsuoritukset eikä hän toisin sanoen maksa bonusta sellaisille työntekijöille, joiden työsopimuksen soveltaminen on toistaiseksi keskeytynyt bonuksen maksamisaikana?

2) Onko kyseessä EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan, direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan ja direktiivin 96/34/EY (joka on vielä pantava täytäntöön) liitteessä olevan 2 lausekkeen 6 kohdan rikkominen, kun työnantaja jättää bonuksen maksamisen ulkopuolelle kokonaan naiset, jotka joulubonuksen maksamisen aikaan ovat hoitovapaalla, ottamatta huomioon bonuksen maksamisvuonna suoritettua työtä ja pakollista äitiyslomaa (jonka aikana työskentely on kielletty)?

3) Jos toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi:

Onko kyseessä EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan, direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan b alakohdan ja direktiivin 96/34/EY liitteen 2 lausekkeen 6 kohdan rikkominen, kun työnantaja ottaa joulubonuksen myöntämisessä hoitovapaalla olevan naisen osalta huomioon suoritusta pienentävinä seuraavat ajat:

— hoitovapaajaksot

— pakollisen äitiysloman (jonka aikana työskentely on kielletty)?"

III Yhteisön lainsäädäntö

7. Miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaate ilmaistaan perustamissopimuksen 119 artiklassa. Artiklan toisessa ja kolmannessa kohdassa määrätään seuraavaa:

"Tässä artiklassa palkalla tarkoitetaan tavallista perus- tai vähimmäispalkkaa ja muuta korvausta, jonka työntekijä suoraan tai välillisesti saa työnantajaltaan työstä tai tehtävästä rahana tai luontoisetuna.

Samalla palkalla ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää tarkoitetaan, että:

a) palkka, joka maksetaan työn tuloksen perusteella, lasketaan saman mittayksikön mukaan;

b) palkka, joka maksetaan työhön käytetyn ajan perusteella, on sama samasta tehtävästä."

8. Jotta raskaana oleville, äskettäin synnyttäneille tai imettäville työntekijöille voidaan taata oikeudet terveyden ja turvallisuuden suojeluun, direktiivin 92/85/ETY 11 artiklassa säädetään seuraavaa:

" — —

2. edellä 8 artiklassa [jossa työntekijöille taataan oikeus vähintään 14 viikon pituiseen äitiyslomaan, johon sisältyy kahden viikon pakollinen äitiysloma] tarkoitetussa tapauksessa on varmistettava seuraavat asiat:

a) — — työntekijöiden työsopimukseen liittyvät, muut kuin jäljempänä b alakohdassa tarkoitetut oikeudet;

b) palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen — —."

9. Vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen soveltamisesta muissa jäsenvaltioissa kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa säädetään sosiaalipolitiikasta tehdyn sopimuksen[4] 4 artiklan 2 kohdan nojalla 3.6.1996 annetulla direktiivillä 96/34/EY; kyseisen määräyksen mukaan työmarkkinaosapuolet voivat yhteisesti pyytää, että yhteisön tasolla tehdyt sopimukset pannaan täytäntöön päätöksellä, jonka neuvosto tekee komission ehdotuksesta. Määräaika, johon mennessä vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen sisältö oli saatettava osaksi kansallista lainsäädäntöä, päättyi 3.6.1998. Puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohdassa, jonka tulkintaa kansallinen tuomioistuin pyytää, määrätään seuraavaa:

"Työntekijälle vanhempainloman alkuun mennessä kertyneet tai kertymässä olevat edut on säilytettävä sellaisinaan vanhempainloman loppuun asti. Vanhempainloman päättyessä sovelletaan näitä oikeuksia, kansallisesta lainsäädännöstä sekä kansallisista työehtosopimuksista ja käytännöistä aiheutuvat muutokset mukaan lukien."

4 — Sopimus sosiaalipolitiikasta muiden Euroopan yhteisön jäsenvaltioiden kuin Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan kesken, joka on Maastrichtissa 7 päivänä helmikuuta 1992 Euroopan unionista tehdyllä sopimuksella Euroopan yhteisön perustamissopimukseen sisällytetyn pöytäkirjan N:o 14 liitteenä. Sosiaalipolitiikasta tehdyn sopimuksen määräykset on sisällytetty Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 117—120 artiklaan (joista tulee EY 136—143 artikla) 2.10.1997 allekirjoitetulla Amsterdamin sopimuksella, joka ei ole vielä tullut voimaan.

Mainittua direktiiviä on muutettu direktiivillä 97/75/EY,[5] jolla se ulotettiin koskemaan Yhdistynyttä kuningaskuntaa siten, että Yhdistyneen kuningaskunnan kansallisen lainsäädännön mukauttamista koskeva määräaika säädettiin päättyväksi 15.12.1999.

IV Ennakkoratkaisumenettelyssä esitetyt huomautukset

10. Pääasian kantaja ja vastaaja, Saksan ja Ison-Britannian hallitukset sekä komissio ovat tässä menettelyssä esittäneet kirjalliset huomautuksensa EY:n tuomioistuimen perussäännön 20 artiklan mukaisessa määräajassa.

Pääasian kantajan ja vastaajan edustajat sekä Saksan hallituksen, Ison-Britannian hallituksen ja komission asiamiehet esittivät suulliset huomautuksensa 28.1.1999 pidetyssä istunnossa.

11. Kantaja katsoo, että hänen vaatimansa joulubonus on perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua palkkaa siitä huolimatta, että työnantaja myöntää sen kannustaakseen työntekijää tuleviin työsuorituksiin ja saadakseen työntekijän pysymään palveluksessaan, eikä tässä yhteydessä ole mitään merkitystä sillä, että bonus maksetaan työnantajan yksipuolisen tahdonilmaisun perusteella, koska työnantajalla ei ole lakiin tai työsopimukseen perustuvaa velvollisuutta siihen. Ratkaisevaa on, että kysymyksessä on työsuhteen perusteella maksettava rahallinen suoritus.

Kantajan mielestä se, ettei työnantaja riidanalaista bonusta maksaessaan ottanut huomioon äitiyslomajaksoa, on sukupuoleen perustuvaa suoraa syrjintää, ja siltä osin kuin työnantaja kieltäytyi myöntämästä vuoden 1996 joulubonusta kaikille hoitovapaalla oleville työntekijöille, tämä on syyllistynyt myös sukupuoleen perustuvaan välilliseen syrjintään, sillä vaikka oikeus hoitovapaaseen koskee sekä miehiä että naisia, naiset vastaavat kuitenkin useimmiten lasten hoidosta ja kasvatuksesta siten, että Saksassa yli 90 prosenttia hoitovapaata pitävistä työntekijöistä on naisia. Toisaalta Saksan laissa säädetty hoitovapaa, joka voi kestää siihen asti, kun lapsi täyttää kolme vuotta, on verrattavissa direktiivissä 96/34/EY säädettyyn vanhempainlomaan, jonka mukaan työntekijälle loman alkuun mennessä kertyneet tai kertymässä olevat edut on säilytettävä sellaisinaan loman loppuun. Kantajan tapauksessa tämä merkitsee sitä, että joulubonuksen maksamishetkellä hänelle on taannehtivasti kertynyt etu, joka oli saanut alkunsa vuoden 1996 alusta ja joka vastasi vähintään aikaa, jonka kuluessa hän oli työssä.

5 — UNICE:n, CEEP:n ja EAY:n tekemästä vanhempainlomaa koskevasta puitesopimuksesta annetun direktiivin 96/34/EY muuttamisesta ja ulottamisesta koskemaan Yhdistynyttä kuningaskuntaa 15 päivänä joulukuuta 1997 annettu neuvoston direktiivi 97/75/EY (EYVL 1998 L 10, s. 24).

12. Vastaaja katsoo, että riidanalainen bonus ei ole perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua palkkaa ja että hän ei ollut monestakaan syystä velvollinen ilmoittamaan vuotta aikaisemmin, ettei hän maksaisi joulubonusta niille työntekijöille, joiden työsopimuksen soveltaminen on keskeytynyt: ensiksi koska vastaajan toimialaa säätelevä työehtosopimus tai työntekijöiden työsopimusten määräykset eivät velvoita työnantajaa millään tavalla maksamaan työntekijöilleen joulubonusta; vastaaja myönsi bonuksen vuonna 1996 niille työntekijöille, jotka olivat työssä, kannustaakseen heitä tekemään työnsä hyvin tulevina kuukausina, eivätkä nekään työntekijät saaneet bonusta, jotka kyseisenä ajankohtana olivat suorittamassa asevelvollisuuttaan tai siviilipalvelustaan tai jotka olivat sanoneet työsopimuksensa irti. Toiseksi vastaaja oli aikaisempina vuosina joulubonusta maksaessaan selvästi ilmaissut kirjallisessa sitoumuksessa, joka työntekijöiden oli allekirjoitettava, että kyseessä oli kertaluonteinen, vapaaehtoinen ja milloin tahansa peruttavissa oleva sosiaalietuus, joka koski vain kyseessä olevan vuoden joulua. Sitoumuksessa mainitaan myös, että bonuksen maksaminen kyseessä olevana vuonna ei saa aikaan mitään bonuksen toistuviin maksuihin tai sen määrään kohdistuvia oikeuksia. Lopuksi työnantajalla on oikeus vapaasti päättää kunkin vuoden lopussa taloudellisen tilanteen perusteella, maksaako hän bonuksen, minkä suuruinen se on ja kenelle se maksetaan.

13. Saksan hallitus katsoo, että riidanalainen bonus on perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua palkkaa ja että tässä yhteydessä ei ole merkitystä sillä, että työnantaja päätti vasta 1.12.1996 joulubonuksen maksamisesta ja myöntämisehdoista. Työntekijät, joiden työsopimuksen soveltaminen on keskeytynyt, eivät Saksan hallituksen mukaan voi kuitenkaan vaatia, että heille maksetaan palkkaa ikään kuin he olisivat työssä, ja sama koskee myös äitiyslomalla olevia naisia. Koska työntekijät eivät ole työssä äitiysloman eivätkä hoitovapaan aikana, ei työnantajaa voida samapalkkaisuuden periaatteeseen vetoamalla velvoittaa maksamaan heille joulubonusta, sillä bonus ei ole mikään taannehtiva palkankorotus, vaan ylimääräinen palkkio, joka myönnetään maksamisen ajankohtana suoritetusta työstä sekä kannustuksena sille, että työntekijä edelleen pysyisi työnantajan palveluksessa. Kun lisäksi otetaan huomioon, että kyseessä on työnantajalle vapaaehtoinen maksu, ei Lewenillä Saksan hallituksen mukaan ollut hoitovapaan alkaessa oikeutta bonukseen, eikä hän myöskään voinut vedota siihen, että kyseessä olisi ollut kertymässä oleva oikeus. Saksan hallitus toteaa lisäksi, että lakiin, työehtosopimuksiin tai työsopimuksiin perustuvan sääntelyn puuttuessa työnantaja on ainoa, joka voi päättää joulubonuksen myöntämisestä ja sen ehdoista, eikä ole tuomioistuimen tutkittavissa, onko perusteltua maksaa bonusta kokonaisuudessaan työntekijälle, joka aloittaa työnsä vasta joulukuussa.

14. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väittää, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen joulubonus on perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua palkkaa, vaikka työnantaja maksaakin sen täysin vapaaehtoisesti kannustaakseen työntekijää tuleviin työsuorituksiin ja saadakseen työntekijän pysymään palveluksessaan. Sen tutkimiseksi, liittyykö joulubonus tietyn jakson aikana suoritettuun työhön, äitiysloma mukaan lukien, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ehdottaa

kahta ratkaisua: Jos vuoden 1996 joulubonus maksettiin korvauksena saman vuoden aikana suoritetusta työstä, äitiysloma mukaan lukien, se on direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitetun palkan osa. Jos bonusta sitä vastoin, kuten ilmeisesti tässä tapauksessa, ei maksettu tätä tarkoitusta varten, vaan kannustuksena tuleviin työsuorituksiin, se ei Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen mukaan ole sellaista mainitussa säännöksessä tarkoitettua palkkaa, johon naiset ovat oikeutettuja äitiysloman aikana.

Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus katsoo, että jos kansallinen tuomioistuin toteaa joulubonuksen olevan kannustusta tuleviin työsuorituksiin ja työpaikkauskollisuuteen, voidaan päätöstä jättää bonuksen maksamisen ulkopuolelle määrätty työntekijäryhmä, jonka työsopimus on keskeytynyt hoitovapaan tai minkä tahansa muun syyn perusteella, pitää välillisenä syrjintänä, jos päätöksen kohteena on huomattavasti enemmän naisia kuin miehiä. Kun otetaan huomioon tavoiteltu päämäärä, päätös joulubonuksen maksamisen rajoittamisesta vain tosiasiallisesti työssä olleisiin työntekijöihin perustuu kuitenkin lailliseen tavoitteeseen, joka voidaan oikeuttaa objektiivisin perustein, joilla ei ole mitään tekemistä sukupuoleen perustuvan syrjinnän kanssa.

Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus toteaa lisäksi, että ellei joulubonuksen tarkoitus ole ennen hoitovapaan aloittamista tehdystä työstä palkitseminen, ei kyseisenä ajankohtana ollut mitään kertynyttä tai kertymässä olevaa oikeutta. Vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohdan mukaisesti säilytettävää oikeutta ei näin ollen voinut olla.

15. Komissio esittää, että riidanalainen bonus on perustamissopimuksen 119 artiklan ja direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan mukaista palkkaa ja että se sen vuoksi kuuluu syrjintäkiellon piiriin, vaikka voitaisiin näyttää toteen, että työnantaja on maksanut sen pääasiallisesti tai yksinomaan kannustaakseen työntekijää tuleviin työsuorituksiin ja saadakseen työntekijän pysymään palveluksessaan. Tältä osin komissio toteaa, että todelliset syyt siihen, että työnantaja maksaa joulubonuksen, kuuluvat tosiseikkoja koskeviin kysymyksiin, joiden ratkaiseminen on kansallisen tuomioistuimen asia. Lisäksi komissio toteaa, että sen saamien tietojen mukaan Saksan oikeuskirjallisuudessa ja oikeuskäytännössä on periaatteessa katsottu, että joulubonuksilla sekä palkitaan suoritetusta työstä että kannustetaan tuleviin työsuorituksiin, eikä pelkästään työnantajan antaman selvityksen perusteella voida arvioida, onko työnantaja maksanut bonuksen pääasiallisesti tai yksinomaan kannustuksena tuleviin työsuorituksiin, koska tämä ei ole etukäteen antanut mitään tällaista ilmoitusta.

Komissio ei pidä perustamissopimuksen 119 artiklan vastaisena sitä, että työntekijän pitämää hoitovapaajaksoa ei joulubonusta laskettaessa pidetä työssäoloaikana, mikä johtaa alennettuun bonukseen. Näin ei kuitenkaan ole siinä tapauksessa, että bonus kokonaisuudessaan evätään sen perusteella, että naispuolinen työntekijä on hoitovapaalla bonuksen maksamisaikana, mikä voi olla 119 artiklassa kiellettyä syrjintää, jos ei oteta huomioon työtä, jonka kyseinen henkilö on suorittanut tai suorittaa aikana, jota bonus koskee. Kun otetaan huomioon, että lasten hoitoa varten hoitovapaata pitävien naisten määrä on huomattavasti suurempi kuin miesten, kysy-

myksessä on komission mukaan välillinen syrjintä.

jälkeen pyrin selvittämään, onko se direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettua palkkaa.

V Ennakkoratkaisukysymysten tarkastelu

A *Ensimmäinen kysymys*

16. Kolmesta ennakkoratkaisukysymyksestä ensimmäisellä Arbeitsgericht Gelsenkirchen pyrkii selvittämään, voiko työnantajan joulunpyhien johdosta pääasiallisesti tai yksinomaan kannustukseksi tuleviin työsuorituksiin ja/tai työpaikkauskollisuuteen maksama bonus olla perustamissopimuksen 119 artiklassa tai direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettua palkkaa bonuksen myöntämisvuoden aikana suoritetusta työstä. Kansallinen tuomioistuin pyytää myös selvittämään, onko tässä yhteydessä mitään merkitystä sillä, että työnantaja ei ole asianmukaisesti ilmoittanut etukäteen, että seuraavan joulun bonuksen määrä vahvistetaan yksinomaan tulevien työsuoritusten perusteella eikä sitä makseta sellaisille työntekijöille, joiden työsopimuksen soveltaminen on keskeytynyt bonuksen maksamisajankohtana.

17. Aluksi käsittelen kysymystä siitä, onko riidanalainen bonus perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua palkkaa, ja sen

18. Perustamissopimuksen 119 artiklan periaate samasta työstä miehille ja naisille maksettavasta samasta palkasta kuuluu yhteisön perusperiaatteisiin. [6] Tässä artiklassa palkan käsite määritellään laajasti seuraavalla tavalla: " — — tavallista perus- tai vähimmäispalkkaa ja muuta korvausta, jonka työntekijä suoraan tai välillisesti saa työnantajaltaan työstä tai tehtävästä rahana tai luontoisetuna".

Määritelmää on täydennetty yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, jossa käsitteeseen on vuodesta 1971 lähtien sisällytetty korvaukset "nyt tai tulevaisuudessa" [7] ja vuonna 1990 siihen lisättiin, että korvauksia, jotka työnantaja maksaa työntekijälle työstä tai tehtävästä, pidetään palkkana riippumatta siitä, maksetaanko ne "työsopimuksen tai lainsäädännön perusteella tai vapaaehtoisesti." [8]

6 — Asia 43/75, Defrenne, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 455, 12 kohta; Kok. Ep. II, s. 63).

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

8 — Asia C-262/88, Barber, tuomio 17.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1889, 20 kohta). Kyseisessä asiassa työnantaja oli irtisanomissääntöjen mukaisen rahana maksettavan korvauksen ja lakisääteisen irtisanomiskorvauksen summasta muodostuvan määrän lisäksi maksanut irtisanomisen yhteydessä työntekijälle vapaaehtoisen, verottoman käteishyvityksen, joka oli suuruudeltaan puolet korvauksen bruttomäärästä.

19. Tyhjentävään luetteloon pyrkimättä mainittakoon esimerkkinä, että yhteisöjen tuomioistuin on vuosien mittaan pitänyt palkkana rautatieyhtiön eläkkeelle jääneille työntekijöille myöntämiä ja näiden perheenjäseniin ulotettuja matkustusetuja,[9] työnantajan työsopimuksen perusteella myöntämiä matka-alennuksia työntekijän aviopuolisolle tai vastakkaista sukupuolta olevalle henkilölle, jonka kanssa työntekijällä on pysyvä avioliitonomainen suhde,[10] erorahaa, jonka työnantaja maksaa työntekijälle työsuhteen päättyessä helpottaakseen tämän sopeutumista uusiin olosuhteisiin,[11] yritysneuvoston jäsenille palkallisen loman tai ylityökorvauksen muodossa maksettua hyvitystä osallistumisesta sellaisille kursseille, joilla heille annetaan yritysneuvoston toiminnan kannalta tarvittavia tietoja, vaikka he eivät kurssien aikana harjoita mitään heidän työsopimuksessaan tarkoitettua toimintaa,[12] työntekijälle irtisanomisen yhteydessä myönnettyjä korvauksia,[13] työnantajan työntekijälle sairausajalta maksamaa palkkaa,[14] myös silloin, kun raskaana olevan naisen työkyvyttömyys johtuu raskauteen liittyvästä sairaudentilasta[15] ja korvausta, jonka työnantaja maksaa lain ja työehtosopimuksen perusteella työntekijälle tämän äitiysloman ajalta.[16]

20. Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi katsonut, että koska perustamissopimuksen 119 artiklaan sisältyvä miespuolisten ja naispuolisten työntekijöiden syrjinnän kielto on ehdoton, sen lisäksi, että se velvoittaa viranomaisia, se koskee myös kaikkia palkkatyöhön sovellettavia työehtosopimuksia sekä yksityisten välisiä sopimuksia.[17]

21. Onko katsottava, että palkan lain mukaiseen määritelmään, sellaisena kuin sitä on tulkittu ja täydennetty yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, sisältyy sellainen bonus, jonka työnantaja myöntää jouluna työntekijälle pääasiallisesti tai yksinomaan kannustaakseen työntekijää tuleviin työsuorituksiin ja/tai saadakseen tämän pysymään palveluksessaan?

22. Olen vakuuttunut siitä, että vastauksen on oltava myöntävä. Kyseessähän on korvaus työstä tai tehtävästä, jonka työnantaja maksaa rahana työntekijälle suoraan ja vapaaehtoisesti.

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

10 — Asia C-249/96, Grant, tuomio 17.2.1998 (Kok. 1998, s. I-621, 14 kohta).

11 — Asia C-33/89, Kowalska, tuomio 27.6.1990 (Kok. 1990, s. I-2591, 11 kohta).

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

13 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Barber, tuomion 14 kohta.

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

15 — Asia C-66/96, Høj Pedersen ym., tuomio 19.11.1998 (Kok. 1998, s. I-7327, 35 kohta).

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

17 — Edellä alaviitteessä 6 mainittu asia Defrenne, tuomion 39 kohta.

Yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut, että työnantajan vapaaehtoisesti maksamien maksujen osalta perustamissopimuksen 119 artiklaa sovelletaan myös korvauksiin, joita työnantaja maksaa työntekijöille työsopimuksesta riippumatta. [18]

23. Yhteisön oikeuden tässä kehitysvaiheessa ei kuitenkaan voida ratkaista, onko bonus palkkaa sen myöntämisvuoden aikana suoritetusta työstä vai onko sen tarkoituksena, kuten pääasian vastaaja näyttää katsovan, kannustaminen tuleviin työsuorituksiin ja työntekijän saaminen pysymään työnantajan palveluksessa. Nämä kysymykset on päätettävä kansallisen oikeuden mukaan.

Joka tapauksessa ne syyt, joiden perusteella työnantaja on maksanut joulubonuksen, eivät voi vaikuttaa siihen, että bonusta on pidettävä perustamissopimuksen 119 artiklan mukaisena palkkana, ja siksi se on myönnettävä miehille ja naisille samoilla edellytyksillä ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

24. Onko riidanalainen bonus myös direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettua palkkaa?

25. Tähän on mielestäni vastattava kieltävästi. Mainitussa säännöksessä vaaditaan nimittäin, että työntekijän äitiysloman aikana — sen yhtäjaksoiseksi kestoksi vahvistetaan saman direktiivin 8 artiklassa vähintään 14 viikkoa, joista kaksi viikkoa on pakollisia — on varmistettava palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen. Asiassa Gillespie [19] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että koska korvaus, jonka työnantaja maksaa lain tai työehtosopimusten perusteella naispuoliselle työntekijälle tämän äitiysloman *aikana*, perustuu työsuhteeseen, se on perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua palkkaa.

Asiassa Boyle [20] yhteisöjen tuomioistuin päätti välittömästi direktiivin 92/85/ETY 11 artiklassa käytettyyn palkan käsitteeseen liittyen, että perustamissopimuksen 119 artiklassa olevan määritelmän mukaisesti tähän käsitteeseen sisältyvät kaikki etuudet, jotka työnantaja suoraan tai välillisesti maksaa työsuhteen perusteella naispuoliselle työntekijälle äitiysloman *aikana*, ja että korvauksen käsitteeseen, jota tässä säännöksessä myös käytetään, sisältyvät kaikki työntekijän äitiyslomansa *aikana* saamat tulot, joita työnantaja ei maksa hänelle suoraan työsuhteen perusteella.

Näin ollen on kiistatonta, että direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu palkka, jonka määri-

18 — Edellä alaviitteessä 8 mainittu asia Barber, tuomion 19 kohta.

19 — Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Gillespie, tuomion 14 kohta.

20 — Asia C-411/96, Boyle, tuomio 27.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6401, 31 kohta).

telmä on yhdenmukainen perustamissopimuksen 119 artiklan määritelmän kanssa, käsittää vain työntekijän äitiyslomansa *aikana* työnantajaltaan saaman palkan.

Kun otetaan huomioon, että riidanalaisen bonuksen tarkoitus ei ole varmistaa työntekijälle äitiysloman aikana tietyn tasoisia tuloja, sitä ei näkemykseni mukaan voida pitää palkkana, jonka maksun jatkuminen kyseisen jakson aikana on varmistettava.

26. Ehdottamani tulkinta ei kuitenkaan merkitse sitä, että oikeus joulubonukseen tästä syystä jäisi raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi annetun direktiivin 92/85/ETY soveltamisalan ulkopuolelle. Niin ei asia ole missään tapauksessa.

27. Edellä mainitun direktiivin 11 artiklan 2 kohdan a alakohdassa edellytetään, että äitiysloman aikana on varmistettava paitsi palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen myös työsopimukseen liittyvät oikeudet. Näkemykseni mukaan oikeus riidanalaiseen bonukseen kuuluu näihin oikeuksiin.

28. Joulubonuksen luokitteleminen sekä perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitetuksi palkaksi että direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitetuksi työsopimukseen liittyväksi oikeudeksi eikä b alakohdassa tarkoitetuksi palkaksi on täysin johdonmukaista ja sitä paitsi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaista.

Edellytykset, joiden täyttämisen työnantaja asettaa ehdoksi työntekijöidensä hyväksymiselle yrityseläkejärjestelmään, kuuluvat perustamissopimuksen 119 artiklan soveltamisalaan[21] ja yksityisen ammatillisen eläkejärjestelmän perusteella maksetut eläkkeet[22] sisältyvät palkan käsitteeseen, koska kyseessä on hyvitys, jonka työntekijä saa työnantajaltaan työn tai tehtävän perusteella. Tämä ei kuitenkaan ole esteenä sille, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut eläkeoikeuden kertymisen työnantajan kokonaan rahoittamassa eläkejärjestelmässä kuuluvan direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettuihin naispuolisten työntekijöiden työsopimuksiin liittyviin oikeuksiin,[23] joiden jatkuminen on varmistettava äitiysloman aikana.

29. Tähän saakka esittämieni näkökohtien perusteella voin jo nyt todeta, että riidanalainen bonus toisaalta sisältyy perustamissopimuksen 119 artiklan mukaiseen palkan käsitteeseen, mistä seuraa, että se

21 — Asia 170/84, Bilka, tuomio 13.5.1986 (Kok. 1986, s. 1607). Kyseisessä asiassa osa-aikaisilla työntekijöillä oli oikeus yrityseläkejärjestelmään vain, jos he olivat tehneet kokoaikatyötä vähintään viidentoista vuoden ajan yhteensä kahdenkymmenen vuoden aikana. Ks. myös asia C-57/93, Vroege, tuomio 28.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4541), asia C-128/93, Fisscher, tuomio 28.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4583) ja asia C-435/93, Dietz, tuomio 24.10.1996 (Kok. 1996, s. I-5223).

22 — Ks. edellä alaviitteessä 8 mainitun asian Barber sekä alaviitteessä 21 mainittujen asioiden Vroege, Fisscher ja Dietz lisäksi asia C-109/91, Ten Oever, tuomio 6.10.1993 (Kok. 1993, s. I-4879); asia C-110/91, Moroni, tuomio 14.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6591); asia C-200/91, Coloroll, tuomio 28.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4389); asia C-7/93, Beune, tuomio 28.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4471) ja asia C-147/95, Evrenopoulos, tuomio 17.4.1997 (Kok. 1997, s. I-2057).

23 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Boyle, tuomion 82 kohta.

on maksettava miehille ja naisille samoin edellytyksin ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää, ja että sitä on toisaalta direktiiviä 92/85/ETY sovellettaessa pidettävä työsopimukseen liittyvänä oikeutena, jonka kertyminen on taattava työntekijälle saman direktiivin 8 artiklassa säädetyn äitiysloman aikana.

30. Näistä perusteluista seuraa, että tässä yhteydessä ei ole merkitystä sillä, mihin työnantaja joulubonusta maksaessaan pyrkii, eikä myöskään sillä, ettei työnantaja ole riittävän aikaisin ilmoittanut, että hän vahvistaa seuraavan joulun bonuksen määrän yksinomaan tulevien työsuoritusten perusteella eikä maksa bonusta työntekijöille, joiden työsopimuksen soveltaminen on toistaiseksi keskeytynyt bonuksen maksamisaikana ja sen jälkeen. Nämä ovat joka tapauksessa tosiseikkoja koskevia kysymyksiä, joita kansallisen tuomioistuimen on tutkittava yhteisöjen tuomioistuimen antamien suuntaviivojen perusteella, koska kyseessä on bonus, josta ei säädetä laissa eikä työehtosopimuksessa, jota ei myöskään määritellä työsopimuksessa ja jonka tarkoituksesta ja myöntämisehdoista kyseessä olevan jäsenvaltion tuomioistuimet eivät ole yksimielisiä.

B *Toinen kysymys*

31. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyytää selvittämään, estääkö yksi tai useampi sen mainitsemista yhteisön oikeuden säännöksistä eli perustamissopimuksen 119 artikla, direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohta sekä direktiivillä 96/34/EY voimaan saatetun vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohta sen, että työnantaja jättää kokonaan riidanalaisen bonuksen ulkopuolelle naisen, joka bonuksen maksamisaikana on hoitovapaalla, ottamatta huomioon bonuksen myöntämisvuonna suoritettua työtä ja pakollista äitiyslomaa.

32. Perustamissopimuksen 119 artiklassa ilmaistaan miespuolisten ja naispuolisten työntekijöiden samapalkkaisuuden periaate, ja kuten ensimmäiseen kysymykseen annetussa vastauksessa osoitetaan, riidanalainen bonus on tämän artiklan mukaista palkkaa. Näin ollen se on myönnettävä miehille ja naisille samoin edellytyksin ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

33. Direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohdassa edellytetään, että työntekijöille on saman direktiivin 8 artiklassa säädetyn äitiysloman aikana varmistettava työsopimukseen liittyvät oikeudet. Kuten ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen antamassani vastauksessa jo olen todennut, katson että riidanalainen bonus on tällainen oikeus.

34. Kansallinen tuomioistuin pyytää lisäksi yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohtaa, joka on pantu täytäntöön direktiivillä 96/34/EY, jonka määräyksiin kansallista lainsäädäntöä ei vielä ollut mukautettu; tätä mukau-

tusta varten jäsenvaltioille asetettu määräaika päättyi 3.6.1998. Totean kuitenkin, että Saksan lainsäätäjä oli ehtinyt yhteisön lainsäätäjän edelle muutamalla vuodella, kun se oli säätänyt sellaisen hoitovapaan myöntämisestä työntekijöille lapsen syntymän perusteella, joka voi kestää siihen asti kun lapsi on täyttänyt kolme vuotta. Näillä edellytyksillä ei näytä olevan mitään estettä sille, että yhteisöjen tuomioistuin esittää muutamia hyödyllisiä huomioita pääasian ratkaisusta vastaavalle tuomioistuimelle kansallisen oikeuden tulkitsemiseksi puitesopimuksen sisältöä ja tarkoitusta vastaavalla tavalla.

Direktiivillä 96/34/EY voimaan saatetun vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohdassa määrätään, että työntekijälle vanhempainloman alkaessa kertyneet tai kertymässä olevat edut on säilytettävä sellaisinaan vanhempainloman loppuun asti.

Kun otetaan huomioon edellä mainitun määräyksen tarkoitus ja se, että kansallinen tuomioistuin tällä toisella kysymyksellään pyrkii selvittämään, mitkä ovat seuraukset, kun joulubonuksen määrä lasketaan ottamatta huomioon työssäolojaksoja ja äitiyslomajaksoja, kun taas sen esittämä kolmas kysymys liittyy suoraan bonuksen vahvistamiseen hoitovapaajaksoista riippumatta, käsittelen tämän määräyksen tulkintaa jäljempänä kolmatta kysymystä koskevassa vastauksessani.

35. Voiko työnantaja perustamissopimuksen 119 artiklan ja direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan jättää kokonaan riidanalaisen bonuksen maksamisen ulkopuolelle naisen, joka bonuksen maksamisen aikaan eli joulukuun 1. päivänä on hoitovapaalla, ottamatta huomioon bonuksen maksamisvuonna suoritettua työtä ja äitiyslomaa?

36. Kysymykseen annettava vastaus riippuu kokonaan siitä, millä tavalla kyseessä oleva oikeus on työntekijöille kertynyt, ja olen jo aikaisemmin korostanut sitä, että yhteisöjen tuomioistuimella ei ole käytettävissään täsmällisen vastauksen antamista varten tarvittavia tosiseikkoja, koska riidanalaisesta bonuksesta ei ole säädetty laissa eikä työehtosopimuksessa eikä sitä edes mainita yksittäisessä työsopimuksessa. Lisäksi asianosaiset ovat keskenään erimielisiä siitä, onko joulubonuksella tarkoitus palkita kuluneen vuoden aikana suoritetusta työstä ja työpaikkauskollisuudesta, vai pyritäänkö sillä kannustamaan tuleviin työsuorituksiin ja työpaikkauskollisuuteen aikana, joka näyttää ulottuvan seuraavan vuoden heinäkuun 1. päivään saakka, vai yhdistyvätkö nämä molemmat tarkoitukset sellaisessa suhteessa, jota ei myöskään ole määritelty.

37. Kun otetaan huomioon tämä tilanne, kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on ratkaista, onko yhteisön oikeuden vastaista, että työnantaja jättää joulubonuksen maksamisen ulkopuolelle hoitovapaalla olevan naisen ottamatta huomioon bonuksen myöntämisvuoden aikana suoritettua työtä ja äitiyslomaa, tutkittuaan ensin,

millä tavalla oikeus joulubonukseen kertyy työntekijöille. Tätä varten tuomioistuimen on syytä ottaa huomioon seuraavat suuntaviivat:

— Jos viitejaksona on kuluva vuosi ja jos voidaan näyttää, että joulubonuksen yksinomaisena tarkoituksena on palkita työsuorituksista ja työpaikkauskollisuudesta tämän viitejakson aikana, kertyy oikeus bonukseen vähitellen vuoden mittaan eikä Lewenin asemassa olevaa osan vuotta työskennellyttä työntekijää voida jättää kokonaan bonuksen maksamisen ulkopuolelle, ellei voida näyttää toteen, että työsopimus on purkautunut tai sen soveltaminen on keskeytynyt ennen joulukuun 1. päivää ja että työntekijä sen vuoksi menettää kaikki oikeutensa purkamishetkellä tai keskeytyksen alkaessa kertyneeseen suhteelliseen osuuteen. Ratkaistessaan, pyrkiikö työnantaja joulubonusta maksaessaan tähän, kansallinen tuomioistuin voi ottaa huomioon sen, saako työntekijä, jonka työsuhde on alkanut viitejakson aikana, joulukuun 1. päivänä bonuksen kokonaisuudessaan vai työssäolokuukausia vastaavan osuuden siitä.

— Jos viitejaksona on tuleva vuosi ja jos voidaan näyttää, että joulubonuksen yksinomaisena tarkoituksena on kannustaa työsuorituksiin ja työpaikkauskollisuuteen tämän viitejakson aikana, tästä seuraisi, että työntekijällä, joka viitejakson aikana ei ole työssä, ei ole oikeutta joulubonukseen. Minun on kuitenkin vaikea uskoa, että työnantaja pyrkisi tietyn vuoden jouluna kannustamaan työsuorituksiin ja työpaikkauskollisuuteen *yksinomaan* tulevana vuonna. Ratkaistessaan, pyrkiikö työnantaja joulubonusta maksaessaan tähän, kansallinen tuomioistuin voi ottaa huomioon sen, saako työntekijä, jonka työsuhde alkaa joulukuun 1. päivänä, koko bonuksen, vain osan siitä vai ei mitään, ja saako työntekijä, jonka hoitovapaa alkaa tammikuun alussa, bonuksen kokonaan tai osittain, jos työntekijöiden aikaisempina vuosina bonusta vastaanottaessaan allekirjoittamassa asiakirjassa ei mainita työsopimuksen keskeytymistä sellaisena syynä, jonka vuoksi työntekijä on velvollinen maksamaan bonuksen takaisin.

— On olemassa kaksi edellä mainittua osittain kattava kolmas vaihtoehto, jonka mukaan voidaan katsoa, että viitejakso ulottuu kuluvan vuoden heinäkuusta tulevan vuoden kesäkuuhun. Tätä tukee ehto, jolla joulubonuksen vastaanottanut työntekijä, joka sanoo irti työsopimuksensa ennen seuraavan vuoden heinäkuun 1. päivää, velvoitetaan maksamaan bonus takaisin. Siinä tapauksessa bonuksen tarkoituksena voisi olla osittain työsuorituksista ja työpaikkauskollisuudesta palkitseminen joulubonuksen maksamisajankohtana meneillään olevasta vuodesta kuluneen jakson aikana (heinäkuusta marraskuuhun) ja osittain kannustaminen työsuorituksiin ja työpaikkauskollisuuteen seuraavan vuoden kesäkuun loppuun asti. Ratkaistessaan, pyrkiikö työnantaja joulubonusta maksaessaan tähän, kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon muun muassa se, maksetaanko joulubonus kokonaisuudessaan työntekijälle, jonka työsuhde on alkanut tammikuussa, ja työntekijälle, jonka työsuhde on alkanut heinäkuun jälkeen mutta ennen joulukuuta, vai saako jälkimmäinen vain työsuhteen kestoa vastaavan osan bonuksesta, maksetaanko työntekijälle, joka tulee yrityksen

palvelukseen joulukuun 1. päivänä, joulubonus kokonaisuudessaan vai vain työsuhteen kestoa vastaava osa siitä, maksetaanko joulubonuksen vastaava osa työntekijälle, joka on otettu työhön seuraavan vuoden tammikuun ja kesäkuun välisenä aikana, ja maksetaanko joulubonus kokonaisuudessaan työntekijälle, jonka työsuhteen soveltaminen keskeytyy ennen seuraavan vuoden heinäkuuta sen johdosta, että tämä suorittaa asevelvollisuuttaan, on pyytänyt virkavapaata tai aloittaa hoitovapaan, ja jos maksetaan, onko työntekijän maksettava bonus takaisin kokonaan tai osittain.

38. Katson, että ainoa mahdollinen perustelu Lewenin asemassa olevan työntekijän jättämiseksi riidanalaisen bonuksen maksamisen ulkopuolelle kokonaan tai osittain on, että työnantaja asettaa sen maksamisen ainoaksi edellytykseksi, että työntekijä on työssä joulukuun 1. päivänä. Käytettävissäni olevat asiakirjat eivät kuitenkaan ole saaneet minua vakuuttuneeksi siitä, että nyt käsiteltävänä olevassa asiassa vastaajana oleva työnantaja maksaa vuoden aikana työsuhteensa aloittaneille työntekijöille, jotka jouluna ovat olleet työssä vain lyhyen ajan, saman summan kuin koko vuoden tai suurimman osan vuotta työssä olleille työntekijöille, enkä voi uskoa, että työnantaja maksaa viimeksi mainituille samansuuruisen bonuksen kuin joulukuun 1. päivänä työsuhteensa aloittaneille työntekijöille.

39. Tutkittavakseni jää vielä, onko kyseessä suora tai välillinen sukupuoleen perustuva syrjintä siinä tapauksessa, että bonuksen maksamisen ulkopuolelle jätetään työntekijät, joiden työsopimuksen soveltaminen on keskeytyneenä bonuksen maksupäivänä ja joihin hoitovapaan aloittaneet työntekijät kuuluvat.

40. Vanhempainloma määritellään puitesopimuksen johdanto-osassa tärkeäksi keinoksi sovittaa yhteen työ- ja perhe-elämä ja edistää yhtäläisiä mahdollisuuksia ja tasaarvoista kohtelua naisten ja miesten välillä. Puitesopimuksen nojalla työntekijöillä, niin naisilla kuin miehilläkin, on yksilöllinen oikeus vanhempainlomaan lapsen syntymän tai lapseksi ottamisen vuoksi, jotta he voisivat huolehtia lapsesta vähintään kolmen kuukauden ajan tiettyyn ikään asti, joka voi ulottua kahdeksaan vuoteen ja jonka jäsenvaltiot ja/tai työmarkkinaosapuolet määrittelevät. Kuten edellä olen todennut ja sikäli kuin asiakirja-aineiston perusteella olen voinut päätellä, on hoitovapaata sääntelevän Saksan lain tarkoitus sama kuin puitesopimuksen, vaikka se on annettu ennen direktiiviä 96/34/EY.

41. Pääasian kantajan ja komission mielestä on enemmän tai vähemmän syrjivää, että naispuolinen työntekijä jätetään joulubonuksen maksamisen ulkopuolelle sen perusteella, että hän on hoitovapaalla. Pääasian kantaja ja komissio väittävät, että vaikka miespuolisillakin työntekijöillä on oikeus pitää hoitovapaata, he eivät enimmäkseen käytä sitä, joten tätä mahdollisuutta käyttävät suurimmaksi osaksi naiset voidakseen huolehtia lapsistaan.

42. Jos ei oteta huomioon tapauksia, joissa viitejaksoon on sisältynyt työssäolo- ja äitiyslomajaksoja ja joista jo olen esittänyt näkemykseni, katson, ettei hoitovapaalla olevien työntekijöiden jättämistä joulubonuksen maksamisen ulkopuolelle ole syytä pitää syrjintänä.

43. Kuten yhteisöjen tuomioistuin oikeuskäytännössään on toistuvasti lausunut, syrjintää on erilaisten sääntöjen soveltaminen samankaltaisissa tilanteissa tai saman säännön soveltaminen erilaisissa tilanteissa.[24] Hoitovapaalla oleva työntekijä on erityisessä asemassa, joka on yhteisön oikeudessa turvattu hänelle direktiivin 96/34/EY antamisesta lähtien äskettäin alkaneen äitiyden tai isyyden perusteella mutta jota ei voida rinnastaa työssä olevan miehen tai naisen asemaan, erityisesti kun joulubonuksen tarkoituksena on palkita suoritetusta työstä ja työpaikkauskollisuudesta kuluneen vuoden aikana tai kannustaa työsuorituksiin ja työpaikkauskollisuuteen tulevaisuudessa taikka yhdistelmä kummastakin tarkoituksesta, koska hoitovapaalle on ominaista nimenomaan työsopimuksen soveltamisen ja siihen liittyvien työntekoa ja palkanmaksua koskevien velvoitteiden keskeytyminen.

Kansallisen tuomioistuimen esittämien tietojen mukaan pääasian vastaajana oleva työnantaja ilmoittaa jättävänsä joulubonuksen maksamisen ulkopuolelle kaikki työntekijät, jotka eivät ole työssä joulukuun 1. päivänä, mukaan lukien työntekijät, joiden työsopimuksen soveltaminen on keskeytynyt, ja tähän ryhmään kuuluvat sekä ne miehet, jotka ovat hoitovapaalla, suorittavat asevelvollisuuttaan tai pitävät virkavapaata, että ne naiset, jotka ovat hoitovapaalla tai virkavapaalla. Tätä edellytystä sovelletaan näin ollen samalla tavalla niin miespuolisiin kuin naispuolisiinkin työntekijöihin, eikä sitä voida pitää välittömästi sukupuoleen perustuvana syrjintänä.[25]

44. Yhteisöjen tuomioistuin on myös lausunut, että kyseessä on välillinen syrjintä silloin, kun tietyn neutraalisti muotoillun säännöksen soveltaminen asettaa tosiasiassa huonompaan asemaan paljon suuremman määrän naisia kuin miehiä.[26]

45. Asiassa Boyle[27] yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että vaikka paljon suurempi määrä naisia kuin miehiä ottaa työuransa aikana palkatonta lomaa, koska naiset ottavat ylimääräistä palkatonta äitiyslomaa, jonka työnantajat myöntävät direktiivin 92/85/ETY 8 artiklassa taatun äitiysloman jälkeen, ei voida katsoa, että sellaisen sopimusehdon soveltaminen, jonka nojalla lomaoikeuden kertyminen keskeytyy tämän kaltaisen äitiysloman

24 — Edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Gillespie, tuomion 16 kohta ja asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995 (Kok. 1995, s. I-225, 30 kohta).

25 — Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Grant, tuomion 28 kohta.

26 — Asia C-1/95, Gerster, tuomio 2.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5253, 30 kohta); asia C-100/95, Kording, tuomio 2.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5289, 16 kohta) ja edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Boyle, 76 kohta.

27 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia Boyle, 77—79 kohta.

ajaksi, saattaisi tätä oikeutta käyttävät naiset miehiä epäedullisempaan asemaan. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan se, että tätä ehtoa sovelletaan useammin naisiin, johtuu oikeudesta ylimääräiseen palkattomaan äitiyslomaan, joka on pelkästään naisia koskeva erityisetu, eikä tämä voi olla naisten syrjintää.

46. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassa voidaan pitää kiistattomana, että työuransa aikana hoitovapaalla lasta hoitamassa olevia naisia on prosentuaalisesti enemmän kuin miehiä. Tästä seuraa, että niiden työntekijöiden, joiden työsopimuksen soveltaminen on keskeytynyt, jättäminen joulubonuksen maksamisen ulkopuolelle kohdistuu tämän vuoksi paljon suurempaan määrään naisia kuin miehiä. Se, että bonuksen maksamisen ulkopuolelle jättäminen koskee useammin naisia, perustuu hoitovapaan oikeuden käyttöön, joka ei ole työehto, vaan äskettäin alkaneen äitiyden tai isyyden perusteella työntekijöille myönnettävä erityisoikeus.

Tämän vuoksi katson, että niiden työntekijöiden osalta, jotka käyttävät mahdollisuutta pitää hoitovapaata, ei joulubonuksen epäämistä koko tämän loman ajalta voida pitää naisiin kohdistuvana välillisenä sukupuoleen perustuvana syrjintänä.

47. Kun otetaan huomioon, että selkeän ratkaisun tekemistä varten tarvittavia tosiseikkoja ei ole, ehdotan vastaukseksi toiseen kysymykseen, että kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi pääasia on saatettu, on niiden edellytysten mukaan, joiden perusteella työntekijöiden oikeus joulubonukseen kertyy, ja ottaen huomioon edellä esitetyt näkemykset, ratkaistava, estävätkö perustamissopimuksen 119 artikla ja direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohta sen, että työnantaja jättää kokonaan riidanalaisen bonuksen maksamisen ulkopuolelle työntekijän, joka oli työssä 15.5.1996 asti, joka sen jälkeen oli äitiyslomalla 6.9.1996 asti ja joka välittömästi sen jälkeen aloitti hoitovapaan, jonka on arvioitu kestävän 12.7.1999 asti, sen perusteella, että työntekijä on hoitovapaalla bonuksen maksamisajankohtana.

C *Kolmas kysymys*

48. Siinä tapauksessa, että vastaus edelliseen kysymykseen on myöntävä, kansallinen tuomioistuin tiedustelee kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellään, onko kyseessä EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan, direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan b alakohdan tai vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohdan rikkominen, kun työnantaja laskiessaan joulubonusta hoitovapaalla olevalle työntekijälle ottaa huomioon jo pidetyt äitiysloma- ja hoitovapaajaksot niin, että bonuksen määrä pienenee niiden mukaisessa suhteessa.

49. Olen edellä toisen ennakkoratkaisukysymyksen käsittelyn yhteydessä korostanut, että koska täsmälliset tiedot joulubonuksen oikeuden kertymisestä työntekijöille puuttuvat lähes täysin, ei yhteisöjen tuomioistuin voi antaa varmaa vastausta tähän kysymykseen, ja siksi ehdottamani vastaus ei ole myöntävä eikä kieltävä. Tämä koskee myös kolmatta ennakkoratkaisukysymystä. Pidän aiheellisena esittää jälleen eräitä huomioita, jotka kansallinen tuomioistuin voisi ottaa huomioon pääasiaa koskevassa ratkaisussaan.

50. On näytetty toteen, että riidanalainen bonus on perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua palkkaa, ja olen jo edellä esittänyt, että direktiivin 92/85/ETY soveltamisen kannalta se on luokiteltava työsopimukseen liittyväksi oikeudeksi, jonka kertyminen on direktiivin 11 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti taattava työntekijän äitiysloman aikana.

51. Vanhempainlomaa koskevan, direktiivillä 96/34/ETY voimaan saatetun puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohdassa edellytetään, että työntekijälle vanhempainloman alkuun mennessä kertyneet tai kertymässä olevat edut on säilytettävä sellaisinaan vanhempainloman loppuun asti.

52. Jos kansallinen tuomioistuin katsoo, että joulubonukseen oikeuttava viitejakso on meneillään olevasta vuodesta jo kulunut jakso ja että bonuksen tarkoitus on yksinomaan palkita työstä ja työpaikkauskollisuudesta tämän jakson aikana, ilman että on voitu näyttää toteen, että tapauksissa, joissa työsopimus on purettu tai sen soveltaminen on keskeytynyt ennen joulukuun 1. päivää, työntekijä menettää kaikki oikeutensa suhteelliseen osuuteen, joka hänelle on kertynyt työsuhteen purkamishetkellä tai sen soveltamisen keskeytymisen alkaessa, on ratkaisun oltava sellainen, että direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohdassa estetään se, että työnantaja ottaa äitiyslomajakson huomioon laskiessaan joulubonuksen määrää vähentääkseen sitä suhteellisesti.

Jos lähtökohtana toisaalta pidetään, että oikeus joulubonukseen on direktiivillä 96/34/EY voimaan saatetun vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohdan mukainen kertynyt tai kertymässä oleva etu, mitä sivumennen sanoen pidän kyseenalaisena, on ratkaisun oltava sellainen, että Lewen ei saa vuoden 1996 joulubonusta, johon hänelle on kertynyt oikeus syyskuun 6. päivään asti, vaan hänen oikeutensa bonukseen alkaa kertyä uudelleen vasta kun hän palaa työhön vuonna 1999, ja bonus on maksettava hänelle kokonaisuudessaan 1.12.1999.

Katson kuitenkin, ettei kyseistä määräystä ole laadittu tällaisten tilanteiden turvaamiseksi ja että sitä ei voida soveltaa joulubonuksen kaltaisia jaksottaisia etuuksia maksettaessa.

53. Jos kansallinen tuomioistuin sitä vastoin katsoo, että viitejakso on tuleva vuosi ja että joulubonuksen tarkoituksena on yksinomaan kannustaa työsuorituksiin ja työpaikkauskollisuuteen sen maksamis-

ajankohtana alkavan vuoden aikana, ei perustamissopimuksen 119 artikla eikä direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohta eikä myöskään direktiivillä 96/34/EY voimaan saatetun vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohta estä sitä, että bonuksen maksamisen ulkopuolelle jätetään työntekijä, jonka työsopimuksen soveltaminen on toistaiseksi keskeytynyt koko viitejakson aikana sen vuoksi, että hän on hoitovapaalla.

54. Jos taas kansallinen tuomioistuin katsoo, että viitejakso on meneillään olevan vuoden heinäkuusta tulevan vuoden kesäkuuhun ja että joulubonuksen tarkoituksena on osittain palkita työsuorituksista ja työpaikkauskollisuudesta bonuksen antamisajankohtana meneillään olevasta vuodesta kuluneen jakson aikana ja osittain kannustaa työsuorituksiin ja työpaikkauskollisuuteen tulevan vuoden kesäkuuhun saakka, on ratkaisun oltava sellainen, että direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohta estää sen, että vahvistaessaan joulubonuksen määrän naistyöntekijälle työnantaja ottaa huomioon äitiyslomajakson siten, että se pienentää suoritusta sen mukaisessa suhteessa. Hoitovapaan osalta yhteisön oikeus ei tässä kehitysvaiheessaan suojaa työntekijän oikeutta siihen, että hoitovapaajaksoja pidettäisiin työssäolojaksoina, kun oikeus kertyy bonukseen, jolla on tässä kuvatut tunnusmerkit.

VI Ratkaisuehdotus

55. Näillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Arbeitsgericht Gelsenkirchenin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1. Tässä kyseessä olevan kaltainen bonus on EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua palkkaa, ja sitä on pidettävä toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) 19 päivänä lokakuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/85/ETY

11 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tarkoitettuna työsopimukseen liittyvänä oikeutena. Tässä yhteydessä ei ole merkitystä sillä, mihin työnantaja joulubonusta maksaessaan pyrkii, eikä myöskään sillä, ettei työnantaja ole riittävän aikaisin ilmoittanut, että hän vahvistaa seuraavan joulun bonuksen määrän yksinomaan tulevien työsuoritusten perusteella eikä maksa bonusta työntekijöille, joiden työsopimuksen soveltaminen on toistaiseksi keskeytynyt.

2. Kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi pääasia on saatettu, on niiden edellytysten mukaan, joiden perusteella oikeus riidanalaiseen bonukseen kertyy, ja ottaen huomioon tämän ratkaisuehdotuksen 37 ja 38 kohdassa esitetyt näkemykset, ratkaistava, estääkö perustamissopimuksen 119 artiklassa ja direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohdassa se, että työnantaja jättää kokonaan bonuksen maksamisen ulkopuolelle työntekijän, joka oli työssä 15.5.1996 asti, joka sen jälkeen oli äitiyslomalla 6.9.1996 asti ja joka välittömästi sen jälkeen aloitti hoitovapaan, joka kestää 12.7.1999 asti, sen perusteella, että työntekijä on hoitovapaalla bonuksen maksamisajankohtana.

3. Kansallisen tuomioistuimen, jonka käsiteltäväksi pääasia on saatettu, on niiden edellytysten mukaan, joiden perusteella oikeus riidanalaiseen bonukseen kertyy, ja ottaen huomioon tämän ratkaisuehdotuksen 52—54 kohdassa esitetyt näkemykset, ratkaistava, estetäänkö perustamissopimuksen 119 artiklassa, direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohdassa tai UNICE:n, CEEP:n ja EAY:n tekemästä vanhempainlomaa koskevasta puitesopimuksesta 3 päivänä kesäkuuta 1996 annetulla neuvoston direktiivillä 96/34/EY voimaan saatetun vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohdassa se, että vahvistaessaan joulubonuksen määrän hoitovapaalla olevalle naispuoliselle työntekijälle työnantaja ottaa huomioon äitiyslomajakson vähentääkseen tämän etuuden määrää suhteellisesti. Yhteisön oikeus ei tässä kehitysvaiheessaan suojaa työntekijän oikeutta siihen, että hoitovapaajaksoja pidettäisiin työssäolojaksoina, kun oikeus kertyy bonukseen, jolla on tässä kuvatut tunnusmerkit.