DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

1. juli 2010 *

I sag C-471/08,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Helsingin käräjäoikeus (Finland) ved afgørelse af 30. oktober 2008, indgået til Domstolen den 4. november 2008, i sagen:

Sanna Maria Parviainen

mod

Finnair Oyj,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af formanden for Anden Afdeling, J.-N. Cunha Rodrigues, som fungerende formand for Tredje Afdeling, og dommerne P. Lindh, A. Rosas, A. Ó Caoimh (refererende dommer) og A. Arabadjiev,

* Processprog: finsk.

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 17. september 2009,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Sanna Maria Parviainen ved asianajaja M. Penttinen

— Finnair Oyj ved varatuomarit P. Verronen og A. Kujala

— den italienske regering ved I. Bruni, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato W. Ferrante

— den finske regering ved A. Guimaraes-Purokoski, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. van Beek, M. Huttunen og P. Aalto, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 17. december 2009,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 11, nr. 1), i Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT L 348, s. 1).

2 Anmodningen er indgivet under en sag mellem Sanna Maria Parviainen, ansat som purser ved luftfartsselskabet Finnair Oyj (herefter »Finnair«), og Finnair vedrørende den løn, som Sanna Maria Parviainen oppebar som følge af en midlertidig overførsel til en stilling på landjorden under sin graviditet.

Retsforskrifter

EU-retlige forskrifter

3 Niende og sekstende betragtning til direktiv 92/85 har følgende ordlyd:

»[F]oranstaltninger til beskyttelse af sikkerheden og sundheden for arbejdstagere, som er gravide, som ammer, eller som lige har født, må ikke føre til forringelse af kvindernes stilling på arbejdsmarkedet, og må ikke berøre bestemmelserne i direktiverne om ligebehandling af mænd og kvinder.

[…]

[F]oranstaltningerne til tilrettelæggelse af arbejdet med henblik på beskyttelse af sundheden for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, vil være virkningsløse, hvis de ikke knyttes sammen med bevarelse af rettighederne i henhold til arbejdsaftalen, herunder bevarelse af lønnen og/eller oppebærelse af en passende ydelse.«

4 Artikel 2 i det nævnte direktiv bestemmer:

»I dette direktiv forstås ved:

a) *gravid arbejdstager*: enhver arbejdstager, som er gravid, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis

b) *arbejdstager, som lige har født*: enhver arbejdstager, som lige har født som defineret efter national lovgivning og/eller praksis, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med denne lovgivning og/eller praksis

c) *ammende arbejdstager*: enhver arbejdstager, som ammer som defineret i national lovgivning og/eller praksis, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med denne lovgivning og/eller praksis.«

5 Artikel 4 i samme direktiv, der har overskriften »Vurdering og underretning«, bestemmer i stk. 1:

»For alle arbejdsopgaver, som kan indebære en specifik risiko for, at arbejdstagere udsættes for de agenser, arbejdsprocesser eller arbejdsforhold, som er opført på en ikke-udtømmende liste i bilag I, skal arbejdsgiveren eller de beskyttelses- og forebyggelsestjenester, som er omhandlet i artikel 7 i direktiv 89/391/EØF [Rådets direktiv af 12. juni 1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet (EFT L 183, s. 1)], vurdere arten, omfanget og

varigheden af den belastning, arbejdstagere som defineret i artikel 2 udsættes for i den pågældende virksomhed og/eller institution, således at man kan:

— foretage en bedømmelse af alle risici for sikkerheden og sundheden samt alle virkninger for de i artikel 2 definerede arbejdstagere under graviditet eller amning

— afgøre, hvilke foranstaltninger der skal træffes.«

6 Artikel 5 i direktiv 92/85, der har overskriften »Konsekvenserne af resultaterne af vurderingen«, bestemmer i stk. 1-3:

»1. Hvis den i artikel 4, stk. 1, omhandlede vurdering viser, at der er risiko for en i artikel 2 defineret arbejdstagers sikkerhed eller sundhed samt risiko for en negativ indvirkning på den pågældendes graviditet eller amning, træffer arbejdsgiveren, ved en midlertidig ændring af vedkommendes arbejdsforhold og/eller arbejdstid, de nødvendige foranstaltninger til at undgå, at den pågældende arbejdstager udsættes for denne risiko, jf. dog artikel 6 i direktiv 89/391/EØF.

2. Hvis en ændring af arbejdsforhold og/eller arbejdstid ikke er teknisk og/eller objektivt mulig eller ikke med rimelighed kan forlanges, træffer arbejdsgiveren de nødvendige foranstaltninger til at overføre den pågældende arbejdstager til andre arbejdsopgaver.

3. Hvis overførslen til andre arbejdsopgaver ikke er teknisk og/eller objektivt mulig eller ikke med rimelighed kan forlanges, fritages den pågældende arbejdstager i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis for at arbejde, så længe dette er nødvendigt for at beskytte hendes sikkerhed eller sundhed.«

7 Artikel 8 i det nævnte direktiv, der har overskriften »Barselsorlov«, fastsætter i stk. 1:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre arbejdstagere som defineret i artikel 2 barselsorlov i mindst 14 sammenhængende uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.«

8 Artikel 11 i samme direktiv, der har overskriften »Rettigheder i forbindelse med arbejdsaftalen«, har følgende ordlyd:

»For at sikre, at en arbejdstager som defineret i artikel 2 kan udøve den ret til beskyttelse af sikkerhed og sundhed, der er anerkendt i nærværende artikel, fastsættes følgende:

1) I de tilfælde, der er omhandlet i artikel 5, 6 og 7, skal de i artikel 2 definerede arbejdstageres rettigheder i forbindelse med arbejdsaftalen, herunder bevarelse af deres løn og/eller oppebærelse af en passende ydelse, sikres i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.

2) I det tilfælde, der er omhandlet i artikel 8:

   a) skal de i artikel 2 definerede arbejdstageres rettigheder i forbindelse med arbejdsaftalen, bortset fra de i litra b) nedenfor nævnte, sikres

b) skal bevarelse af lønnen og/eller oppebærelse af en passende ydelse sikres de i artikel 2 definerede arbejdstagere.

3) Den ydelse, der er omhandlet i nr. 2), litra b), anses for passende, når den sikrer en indtægt, der mindst svarer til den, som den pågældende arbejdstager ville få under sygeorlov, eventuelt inden for et loft fastsat i henhold til den nationale lovgivning.

4) Medlemsstaterne kan gøre retten til den løn eller ydelse, der er omhandlet i nr. 1) og nr. 2), litra b), betinget af, at arbejdstageren opfylder betingelserne for en sådan ret i henhold til den nationale lovgivning.

Det må under ingen omstændigheder kræves, at den pågældende skal have arbejdet mere end tolv måneder umiddelbart inden det for forventede fødselstidspunkt.«

9 Bilag I til direktiv 92/85, hvortil dets artikel 4 henviser, anfører som fysiske agenser, der kan medføre læsioner på fosteret og/eller kan medføre, at moderkagen river sig løs, navnlig ioniserende og ikke-ioniserende stråling.

Nationale bestemmelser

10 I henhold til § 7, stk. 1, i lov om ligebehandling af mænd og kvinder (naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annettu laki (609/1986)), som ændret ved lov nr. 232/2005 (herefter »lov nr. 609/1986«), forbydes direkte og indirekte forskelsbehandling på grund af køn. § 7, stk. 2, bestemmer, at der er tale om direkte forskelsbehandling, såfremt der forskelsbehandles på grund af graviditet eller fødsel.

11 I henhold til § 8, stk. 1, nr. 2), i lov nr. 609/1986 anses det for forskelsbehandling som omhandlet i denne lov, når arbejdsgiveren ved fastsættelsen af forhold med tilknytning til arbejdsforholdet stiller en person ringere på grund af graviditet, fødsel eller af andre kønsrelaterede forhold.

12 Kapitel 2, § 3, i lov om arbejdskontrakter (työsopimuslaki (55/2001)) bestemmer, at såfremt en gravid arbejdstagers arbejdsopgaver eller arbejdsforhold er til fare for hendes eller fosterets sundhed, og kilden til fare i arbejdet eller arbejdsforholdene ikke kan fjernes, skal arbejdstageren under graviditetsperioden så vidt muligt henvises til andet arbejde under hensyntagen til hendes arbejdsevne og faglige kompetencer.

13 En lignende bestemmelse findes i kapitel 2, § 11, stk. 2, i lov om sikkerhed på arbejdspladsen (työturvallisuuslaki (738/2002)).

14 Kapitel 9, § 4, i lov om sygeforsikring (sairausvakuutuslaki (1224/2004)) bestemmer, at en gravid arbejdstager, der udfører lønnet arbejde, har ret til at modtage en særlig barselsydelse (»erityisäitiysraha«), såfremt et kemisk stof, stråling, en smitsom sygdom eller et andet tilsvarende forhold, der kan henføres til hendes arbejdsopgaver eller arbejdsforhold, udsætter hendes eller fosterets sundhed for fare. Betalingen af denne ydelse forudsætter, at den pågældende er i stand til at arbejde, og at det ikke er muligt at finde denne et andet arbejde i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i kapitel 2, § 3, stk. 2, i lov om arbejdskontrakter, samt at det af disse årsager er påkrævet, at den pågældende er fraværende fra sit arbejde.

15 Det fremgår af de oplysninger, som Domstolen har til rådighed, at den finske lovgivning ikke indeholder udtrykkelige bestemmelser om, hvordan lønnen skal fastsættes, når den gravide arbejdstager midlertidigt overføres til en anden stilling for at udføre andre opgaver, end den pågældende normalt udfører.

16 Den kollektive overenskomst for kabinepersonale (matkustamohenkilökunnan työehtosopimus, herefter »den kollektive overenskomst«) er indgået mellem fagforeningen for stewardesser og stewarder i Finland og arbejdsgiverforeningen inden for servicebrancherne. Denne overenskomst var i kraft fra den 1. april 2005 til den 30. september 2007.

17 Løn under barselsorlov og under den særlige barselsorlov er reguleret i den kollektive overenskomsts § 16, litra B). I henhold til denne bestemmelses litra B), nr. 2), har en stewardesse ret til at ophøre med luftbårne aktiviteter umiddelbart efter, at graviditeten er konstateret. Med forbehold for sundhedsmæssige forhold er arbejde i luften tilladt frem til graviditetens 18. uge.

18 Ifølge § 16, litra B), nr. 3), kan en stewardesse under sin graviditet efter anmodning overføres til at udføre andre arbejdsopgaver, som arbejdsgiveren tildeler hende. På den pågældendes anmodning tildeles denne enten andet arbejde frem til tidspunktet, hvor den gravide arbejdstager begynder at oppebære barselsdagpenge (»äitiyspäiväraha«) som omhandlet i lov om sygeforsikring, eller også udbetales lønnen for den omhandlede periode.

19 I henhold til § 16, litra B), nr. 4), udbetales den i bestemmelsens litra B), nr. 3), nævnte løn med et beløb svarende til de årlige feriepenge. Såfremt en stewardesse nægter at udføre det arbejde, der således er blevet hende tildelt, mister hun retten til dette vederlag.

20 Den 20. juni 1989 vedtog Finnair en beslutning, der trådte i kraft den følgende 1. juli, angående fastsættelsen af lønnen for arbejde på landjorden til stewardesser under deres graviditet (herefter »beslutningen af 20. juni 1989«). I henhold til denne beslutning og i overensstemmelse med den kollektive overenskomst skal der til en stewardesse, der er overført til et job på landjorden på grund af graviditet, betales en løn svarende til de udbetalte årlige feriepenge. Den månedlige løn, der skal betales i perioden, hvor der arbejdes på landjorden, består af den månedlige grundløn og 25 løntillæg af typen kaldet »lisäpäiväpalkka «. Sidstnævnte beregnes på grundlag af de gennemsnitlige løntillæg for alle stewardesser og stewarder i samme lønklasse. Hvilken lønklasse en arbejdstager tilhører, afhænger af varigheden af den pågældendes tjenestetid. Multiplikationskoefficienten på 25 medfører, at der udbetales løn for 25 dage pr. måned.

Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

21 Sagsøgeren i hovedsagen har fra den 8. april 1998 været ansat som stewardesse ved Finnair. I oktober 2005 blev hun forfremmet til en stilling som purser.

22 Sagsøgeren i hovedsagen blev gravid i begyndelsen af 2007. Det påregnede fødselstidspunkt var den 16. oktober 2007. På grund af graviditeten blev hun den 30. april 2007 midlertidigt overført til arbejde på landjorden, der havde karakter af kontorarbejde. Denne stilling bestred hun frem til den følgende 15. september, hvor hendes barselsorlov begyndte.

23 Denne overførsel skete i overensstemmelse med artikel 5, stk. 1 og 2, i direktiv 92/85 og med de relevante bestemmelser i lov om arbejdskontrakter og i lov om sikkerhed på arbejdspladsen såvel som i den kollektive overenskomst. Det fremgår af sagens akter, at overførslen var begrundet i, at sagsøgeren i hovedsagen under arbejdet blev udsat for fysiske agenser i form af ioniserende og ikke-ioniserende stråling, der kan medføre læsioner på fosteret.

24 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at en stor del af den samlede løn, som sagsøgeren i hovedsagen oppebærer som purser, består af tillæg. De tillæg, der skal betales til arbejdstagerne, kan afvige stærkt fra hinanden, afhængigt af om der er tale om en person i en ledende stilling, såsom en purser, eller om det drejer sig om en stewardesse/steward. De nævnte arbejdstagere oppebærer forskellige tillæg, såsom bl.a. nattillæg, søndagstillæg, feriedagstillæg, tillæg for arbejde ud over otte timer pr. dag, tillæg

for lange flyvninger eller for flyvninger med tidsforskydning. Dertil kan arbejdstidens længde variere betydeligt for personer i samme lønklasse, hvilket påvirker tillæggenes størrelse.

25 Tillæggene udgjorde ca. 40% af sagsøgeren i hovedsagens samlede løn inden hendes midlertidige overførsel til arbejde på landjorden. Hendes månedlige grundløn beløb sig til 1 821,76 EUR, og hendes gennemsnitsindkomst var 3 383,04 EUR om måneden. Som følge af den nævnte overførsel er sagsøgeren i hovedsagens samlede månedlige indkomst faldet med 834,56 EUR.

26 Sagsøgeren i hovedsagen har anført, at Finnair ikke havde ret til at nedsætte hendes løn på grund af hendes midlertidige overførsel, navnlig idet det ikke blev taget i betragtning, at hun bestred en ledende stilling. En sådan nedsættelse udgør en diskriminerende handling i strid med både direktiv 92/85 og lov nr. 609/1986. Under sagen for den forelæggende ret har sagsøgeren for den i hovedsagen omhandlede periode gjort krav på udbetaling af en løn, der som minimum svarer til den løn, hun oppebar som purser.

27 Finnair har påstået frifindelse. Ifølge selskabet fik sagsøgeren i hovedsagen under sin graviditet udbetalt en højere løn end medarbejdere, der regelmæssigt udførte tilsvarende arbejde på landjorden. Som purser kunne hun desuden ikke gøre krav på et fast tillægsbeløb. Det tillægsbeløb, som blev udbetalt, afhang nemlig altid af, hvor mange og hvilken type af flyvninger der var udført.

28 Idet Domstolen endnu ikke har taget stilling til fortolkningen af artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85, og idet fortolkningen af denne bestemmelse er af stor betydning for afgørelsen af den for retten verserende sag, har Helsingin käräjäoikeus (byretten i

Helsinki) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 11, [nr.] 1), i direktiv [92/85] fortolkes således, at en arbejdstager, der på grund af sin graviditet henvises til et andet dårligere betalt arbejde, i henhold til direktivet skal betales en løn af samme størrelse som den, hun gennemsnitligt modtog før overførslen? Er det herved af betydning, hvilke tillæg arbejdstageren fik udbetalt supplerende til den månedlige grundløn, og på hvilket grundlag disse tillæg blev udbetalt?«

Om det præjudicielle spørgsmål

29 Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85 skal fortolkes således, at en gravid arbejdstager, som i overensstemmelse med dette direktivs artikel 5 på grund af sin graviditet er blevet midlertidigt overført til en stilling, hvor hun udfører andre opgaver end dem, hun udførte inden denne overførsel, har ret til en løn, der svarer til den løn, hun gennemsnitligt oppebar inden den nævnte overførsel. Den forelæggende ret har endvidere spurgt, om det i denne forbindelse er af betydning, hvilke typer tillæg arbejdstageren modtog, da hun udførte sine tidligere opgaver, samt på hvilket grundlag disse blev udbetalt.

30 Det bemærkes indledningsvis, at som følge af, at visse former for arbejde kan indebære en særlig risiko for, at arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som

ammer, udsættes for farlige agenser, arbejdsprocesser eller arbejdsforhold, såsom de i bilag I til direktiv 92/85 nævnte, som bringer deres sikkerhed eller sundhed i fare, har EU-lovgiver med vedtagelsen af direktiv 92/85 indført en ordning til vurdering og oplysning om disse risici og et forbud mod at udføre visse former for arbejde (jf. i denne retning dom af 1.2.2005, sag C-203/03, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 935, præmis 44).

31 Når resultaterne af vurderingen foretaget i overensstemmelse med artikel 4 i direktiv 92/85 viser, at der er risiko for en arbejdstagers sikkerhed eller sundhed samt risiko for en negativ indvirkning på den pågældendes graviditet eller amning, bestemmer direktivets artikel 5, stk. 1 og 2, at arbejdsgiveren skal foretage en midlertidig ændring af vedkommendes arbejdsforhold og/eller arbejdstid, eller, såfremt dette ikke er teknisk og/eller objektivt mulig eller ikke med rimelighed kan forlanges, overføre den pågældende arbejdstager til andre arbejdsopgaver.

32 Det er kun i det tilfælde, hvor en sådan overførsel ligeledes viser sig umulig, at artikel 5, stk. 3, i det nævnte direktiv bestemmer, at den pågældende arbejdstager i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis fritages for at arbejde, så længe dette er nødvendigt for at beskytte hendes sikkerhed eller sundhed (dom af 19.11.1998, sag C-66/96, Høj Pedersen m.fl., Sml. I, s. 7327, præmis 57).

33 Det fremgår af artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85, at i de tilfælde, der er omhandlet i dettes artikel 5-7, skal rettigheder i forbindelse med arbejdsaftalen, herunder bevarelse af deres løn og/eller oppebærelse af en passende ydelse, sikres i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis for de arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer.

34 Det bemærkes, at for så vidt angår arbejdstagere på barselsorlov bestemmer artikel 11, nr. 2), litra b), i direktiv 92/85, at disse ligeledes skal sikres »bevarelse af lønnen og/eller oppebærelse af en passende ydelse«.

35 I henhold til Domstolens praksis omfatter begrebet løn som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 11 i lighed med definitionen i traktatens artikel 141, stk. 2, første afsnit, EF de ydelser, som arbejdsgiveren som følge af arbejdstagerens arbejdsforhold direkte eller indirekte betaler under barselsorloven. Begrebet ydelse, som ligeledes anvendes i denne bestemmelse, omfatter derimod enhver indtægt, som arbejdstageren modtager under sin barselsorlov, og som ikke betales af arbejdsgiveren som følge af arbejdsforholdet (jf. dom af 27.10.1998, sag C-411/96, Boyle m.fl., Sml. I, s. 6401, præmis 31).

36 Hvad angår begrebet passende ydelse, som arbejdstagere under barselsorlov i medfør af artikel 11, nr. 2), litra b), i direktiv 92/85 har ret til, har Domstolen ligeledes fastslået, at definitionen af denne passende ydelse, som fremgår af samme artikels nr. 3), skal sikre, at arbejdstageren under barselsorloven får en indtægt, der mindst svarer til den ydelse, der er fastsat i den nationale lovgivning om social sikring for tilfælde af sygeorlov (jf. dommen i sagen Boyle m.fl., præmis 32).

37 I henhold til denne retspraksis skal det sikres, at arbejdstagerne under barselsorlov oppebærer en indtægt af en sådan størrelse, uanset om indtægten i overensstemmelse med artikel 11, nr. 2), litra b), i direktiv 92/85 har form af en ydelse, løn eller en kombination af begge dele (jf. dommen i sagen Boyle m.fl., præmis 33).

38 Selv om såvel artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85 som denne artikels nr. 2), litra b), og nr. 3), henviser til, at »bevarelse af lønnen og/eller oppebærelse af en passende ydelse sikres […] arbejdstagere, [som er gravide, som lige har født, eller som ammer]«, fremgår det imidlertid af direktivets formål og af Domstolens praksis vedrørende de nævnte bestemmelser, at for så vidt angår oppebærelse af en indtægt kan gravide arbejdstageres situation som omhandlet i artikel 5 i det nævnte direktiv og situationen for arbejdstagere på barselsorlov som omhandlet i dettes artikel 8 ikke i alle tilfælde sidestilles.

39 For det første fortsætter de gravide arbejdstagere som omhandlet i artikel 5, stk. 1 og 2, i direktiv 92/85, hvis arbejdsvilkår er blevet midlertidigt ændret, eller som af deres arbejdsgiver er blevet overført til en anden stilling, med at arbejde og med at udføre de arbejdsopgaver, som deres arbejdsgiver pålægger dem.

40 De arbejdstagere, som har barselsorlov i henhold til det nævnte direktivs artikel 8, befinder sig derimod i en særlig situation, som kræver, at der gives dem en speciel beskyttelse, men som ikke kan sammenlignes med den situation, en mand, eller en kvinde, som arbejder normalt, befinder sig i (jf. dom af 13.2.1996, sag C-342/93, Gillespie m.fl., Sml. I, s. 475, præmis 17, og af 30.3.2004, sag C-147/02, Alabaster, Sml. I, s. 3101, præmis 46).

41 For det andet fremgår det udtrykkeligt af artikel 11, nr. 3), i direktiv 92/85, at den heri indeholdte definition af begrebet en passende ydelse udelukkende finder anvendelse på samme artikels nr. 2), litra b), og således udelukkende på arbejdstagere på barselsorlov (jf. i denne retning dommen i sagen Høj Pedersen m.fl., præmis 39).

42 Når der henses til de ovennævnte forskelle mellem tilfældene omfattet af på den ene side artikel 5, stk. 1 og 2, i direktiv 92/85 og på den anden side tilfældene omfattet af direktivets artikel 8, er det således ikke muligt at overføre Domstolens praksis om definitionen af begrebet løn og passende ydelse i direktivets artikel 11, nr. 2), litra b), og nr. 3), som vedrører arbejdstagere på barselsorlov, på retten til løn for arbejdstagere, som under deres graviditet er blevet underkastet en ændring af deres arbejdsvilkår eller midlertidigt er blevet overført til andre arbejdsopgaver i medfør af nævnte artikel 5, stk. 1 og 2.

43 En analog anvendelse af Domstolens praksis vedrørende barselsorlov på arbejdstagere, der befinder sig i en situation som omhandlet i artikel 5, stk. 1 og 2, i direktiv 92/85, ville nemlig kunne føre til den urimelige situation, at en arbejdstager, der – som sagsøgeren i hovedsagen – på grund af graviditet er blevet midlertidigt overført til en anden stilling end den, hun bestred inden denne overførsel, under denne midlertidige overførselsperiode oplever at få sin løn nedsat til et beløb, der svarer til den ydelse, der er fastsat i den nationale lovgivning om social sikring for de tilfælde, hvor en arbejdstager har måttet tage sygeorlov.

44 En sådan reduktion af lønnen til en arbejdstager, som rent faktisk fortsætter med at arbejde, ville således ikke blot være i strid med det af direktiv 92/85 forfulgte formål om beskyttelse af sikkerheden og sundheden for arbejdstagere, som er gravide, men ville tillige tilsidesætte EU-rettens bestemmelser om ligebehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere, i modsætning til det i niende betragtning til direktivet anførte.

45 I hovedsagen har Finnair og den finske regering gjort gældende, at i medfør af artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85 er fastsættelsen af den løn, der skal betales til en arbejdstager, som på grund af sin graviditet midlertidigt overføres til en anden stilling, overladt til medlemsstaternes kompetence. Ifølge regeringen skal lønnen være af en

sådan størrelse, at formålet om beskyttelse af sikkerheden og sundheden for gravide arbejdstagere, der forfølges med dette direktiv, ikke bringes i fare.

46 Sagsøgeren i hovedsagen og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har derimod gjort gældende, at en gravid arbejdstager, som befinder sig i en situation som sagsøgerens, principielt skal bevare sin fulde løn under sin midlertidige overførsel.

47 Den italienske regering har for sit vedkommende anført, at ifølge dens nationale retsforskrifter bevarer en gravid arbejdstager, som overføres til et lavere hierarkisk niveau end det, hvor hun sædvanligvis udførte sine opgaver, en løn, der svarer til lønnen for de tidligere udførte opgaver. Hvad angår godtgørelser og tillæg, som tilføjes grundlønnen, bør der dog sondres mellem på den ene side de, som udbetales under hensyntagen til den gravide arbejdstagers egne erhvervsmæssige kvalifikationer, hvilke ikke må kunne fjernes eller nedsættes af arbejdsgiveren i tilfælde af en midlertidig overførsel af arbejdstageren for at beskytte dennes sundhed, og på den anden side de, som udbetales som følge af de særlige vilkår, hvorunder arbejdet udføres, hvilke blot tildeles for at opveje de ulemper eller særlige vanskeligheder, som arbejdstageren udsættes for, og som kan fjernes, såfremt disse specifikke situationer, som begrunder dem, ikke længere er til stede.

48 Med hensyn hertil bemærkes, at i den periode, som har givet anledning til den tvist, der verserer for den forelæggende ret, fortsatte sagsøgeren i hovedsagen med at arbejde og med at udføre de arbejdsopgaver, som hendes arbejdsgiver tildelte hende. Den midlertidige overførsel skete desuden ikke på den pågældendes anmodning, men som følge af anvendelsen af de relevante bestemmelser i de finske nationale retsforskrifter og af artikel 5, stk. 2, i direktiv 92/85 og havde til formål at undgå enhver risiko for den pågældendes eller hendes barns sikkerhed eller sundhed.

49 På denne baggrund viser en undersøgelse af ordlyden af artikel 11, stk. 1, litra b), i direktiv 92/85 og af dette direktivs formål om beskyttelse af arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, i modsætning til hvad Kommissionen og sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, at en gravid arbejdstager som sidstnævnte, der midlertidigt er blevet overført til en anden stilling, og hvis løn inden denne overførsel bestod af en grundløn og en række tillæg, hvoraf tildelingen af nogle af disse afhang af udførelsen af specifikke opgaver, ikke i medfør af denne bestemmelse kan gøre krav på at bevare den fulde løn, som hun oppebar inden denne midlertidige overførsel.

50 Selv om den ydelse, en arbejdsgiver udbetaler til en gravid arbejdstager, udgør løn i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 141 EF, idet den er et led i ansættelsesforholdet og udbetales til en gravid arbejdstager omfattet af artikel 5, stk. 1 og 2, i direktiv 92/85, som fortsætter med at arbejde, forholder det sig dog for det første således, at direktivets artikel 11, nr. 1), i hovedparten af de sprogversioner, der fandtes ved direktivets vedtagelse, henviser til den pågældende arbejdstagers bevarelse af »løn« og ikke af »lønnen«.

51 Artikel 11, nr. 4), i det nævnte direktiv bestemmer desuden, at medlemsstaterne kan gøre retten til den løn eller ydelse, der er omhandlet i denne artikels nr. 1), betinget af, at arbejdstageren opfylder betingelserne for en sådan ret i henhold til den nationale lovgivning.

52 Domstolen har endvidere allerede fastslået, at de faktiske forhold i forbindelse med arten af de former for arbejde, der udføres, og de vilkår, hvorunder de udføres, i givet fald kan antages at udgøre objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, og som kan begrunde eventuelle lønforskelle mellem forskellige grupper af arbejdstagere (jf. i denne retning vedrørende artikel 141 EF dom af 30.3.2000, sag C-236/98, JämO, Sml. I, s. 2189, præmis 52).

53 I den foreliggende sag er det således ubestridt, at betalingen af visse tillæg, som sagsøgeren i hovedsagen havde ret til inden sin midlertidige overførsel, afhang af udførelsen af specifikke opgaver under særlige vilkår, og at hun under den midlertidige overførsel til en anden stilling ikke udførte disse opgaver.

54 Artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85 henviser sluttelig udtrykkeligt til national lovgivning og/eller praksis.

55 Den nævnte bestemmelse giver således medlemsstaterne eller i givet fald arbejdsmarkedets parter en vis skønsmargen, når de skal fastlægge betingelserne for udøvelsen og gennemførelsen af den ret til løn, der tilkommer de gravide arbejdstagere som omhandlet i artikel 5, stk. 2, i direktiv 92/85. Det påhviler således medlemsstaterne at fastlægge, hvilke bestemmelser der skal gennemføre den nævnte ret, uden dog at kunne opstille nogen form for betingelser for selve stiftelsen af retten, der direkte er fastsat i direktivet og ved ansættelsesforholdet mellem den gravide arbejdstager og hendes arbejdsgiver (jf. analogt dom af 26.6.2001, sag C-173/99, BECTU, Sml. I, s. 4881, præmis 53).

56 Når medlemsstaterne eller i givet fald arbejdsmarkedets parter udøver dette skøn ved fastlæggelsen af den løn, som en gravid arbejdstager har ret til, når hun på grund af graviditeten midlertidigt er overført til en anden stilling, må udøvelsen heraf på den ene side ikke skade det af direktiv 92/85 forfulgte formål om beskyttelse af sikkerheden og sundheden for gravide arbejdstagere, og må på den anden side heller ikke undlade at tage hensyn til den omstændighed, at en sådan arbejdstager reelt fortsætter med at arbejde og med at udføre de arbejdsopgaver, som hendes arbejdsgiver tildeler hende.

57 Som det nemlig fremgår af 16. betragtning til direktiv 92/85, vil foranstaltningerne til tilrettelæggelse af arbejdet med henblik på beskyttelse af sundheden for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, være virkningsløse, hvis de ikke knyttes sammen med bevarelse af rettighederne i henhold til arbejdsaftalen, herunder bevarelse af lønnen og/eller oppebærelse af en passende ydelse.

58 Den løn, som en gravid arbejdstager i henhold til artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85 skal bevare efter sin midlertidige overførsel til en anden stilling end den, hun bestred inden sin graviditet, må under alle omstændigheder ikke være mindre end den, som udbetales til arbejdstagere, der har samme arbejde som det, hun midlertidigt er blevet overført til. Under den midlertidige overførsel har den gravide arbejdstager endvidere ret til de lønelementer og de tillæg, som er knyttet til denne stilling, forudsat, at hun opfylder betingelserne for en sådan ret i overensstemmelse med direktivets artikel 11, nr. 4).

59 Som generaladvokaten har anført i punkt 69 og 70 i forslaget til afgørelse, er medlemsstaterne eller i givet fald arbejdsmarkedets parter, når de skal fastlægge, hvilke dele af en sådan arbejdstagers løn der skal bevares under den midlertidige overførsel i henhold til direktivets artikel 11, nr. 1), desuden bundet af karakteren af de forskellige tillæg, som udbetales af arbejdsgiveren, og som i nogle tilfælde, såsom i tilfælde som i hovedsagen, kan udgøre en væsentlig del af den berørte gravide arbejdstagers samlede løn.

60 Heraf følger, at ud over grundlønnen i henhold til hendes kontrakt eller ansættelsesforhold bevarer en gravid arbejdstager, der midlertidigt er overført til en anden stilling i medfør af artikel 5, stk. 2, i direktiv 92/85, under denne overførsel retten til de vederlagselementer eller de tillæg, som knytter sig til hendes erhvervsmæssige status, såsom de tillæg, der knytter sig til hendes ledelsesfunktion, hendes anciennitet og hendes faglige kvalifikationer.

61 Medlemsstaterne eller i givet fald arbejdsmarkedets parter er derimod ikke i medfør af artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85 forpligtede til under denne midlertidige overførsel at bevare de lønelementer eller tillæg, der, således som det fremgår af denne doms præmis 53, afhænger af den omhandlede arbejdstagers udførelse af specifikke opgaver under særlige vilkår, og som grundlæggende har til formål at opveje de ulemper, som er forbundet med udførelsen heraf.

62 Det følger af det foranstående, at en gravid arbejdstager efter sin midlertidige overførsel i henhold til artikel 5, stk. 2, i direktiv 92/85 til en anden stilling end den, hun bestred inden sin graviditet, ikke i medfør af direktivets artikel 11, nr. 1), kan gøre krav på den løn, som hun gennemsnitligt oppebar inden den nævnte overførsel.

63 Det bemærkes ikke desto mindre, at artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85 blot fastsætter en minimumsbeskyttelse vedrørende retten til en indtægt for gravide arbejdstagere omfattet af direktivets artikel 5. Ingen af direktivets bestemmelser er til hinder for, at medlemsstaterne eller i givet fald arbejdsmarkedets parter fastsætter, at alle lønelementer og alle tillæg, som den gravide arbejdstager havde ret til inden sin graviditet og sin midlertidige overførsel til en anden stilling, bevares.

64 Direktiv 92/85, som blev vedtaget i henhold til EF-traktatens artikel 118 A (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF - 143 EF), er nemlig ikke til hinder for, at en medlemsstat opretholder eller indfører strengere beskyttelsesforanstaltninger, når de er forenelige med denne traktat, således som det fremgår af artikel 137, stk. 4, EF (jf. i denne retning dom af 4.10.2001, sag C-438/99, Jiménez Melgar, Sml. I, s. 6915, præmis 37).

65 Det fremgår af denne doms præmis 19 og 20, at i hovedsagen skal en gravid stewardesse, der er overført til et job på landjorden på grund af graviditet, i henhold til den kollektive overenskomst og beslutningen af 20. juni 1989 betales en løn svarende til den, der oppebæres i medfør af de udbetalte årlige feriepenge.

66 Den løn, som Finnair betaler til en gravid arbejdstager under dennes midlertidige overførsel, består af dennes månedlige grundløn og et løntillæg kaldet »lisäpäiväpalkka«. Som det fremgår af denne doms præmis 20, udregnes dette tillæg ad to omgange. For det første udregnes gennemsnittet af den enkelte stewardesses eller stewards oppebårne tillæg i en given referenceperiode. Hermed fås det personlige løntillæg kaldet »lisäpäiväpalkka«, som betales til den pågældende i denne periode. For det andet udregnes de gennemsnitlige personlige løntillæg for alle stewardesser og stewarder i samme lønklasse.

67 Det bemærkes, at idet den løn, som betales til gravide arbejdstagere efter deres midlertidige overførsel til en anden stilling end den, de bestred tidligere, udregnes på grundlag af gennemsnitsværdien af oppebårne tillæg for alle stewardesser og stewarder i samme lønklasse i en given referenceperiode, kan en sådan aflønningsordning enten føre til en nedsættelse eller en forhøjelse af den indtægt, en gravid arbejdstager kommer til at oppebære, i forhold til den, hun fik udbetalt under den omhandlede referenceperiode. Som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, kan kabinepersonale således oppebære mere end en halv snes forskellige tillæg, hvis udbetaling er forbundet med de særlige forhold, hvorunder arbejdsopgaverne udføres. Under disse omstændigheder kan både tillægsbeløbet og typen af tillæg, som stewardesser og stewarder i samme lønklasse har modtaget i den nævnte referenceperiode, variere betydeligt.

68 At en medlemsstat eller i givet fald arbejdsmarkedets parter har valgt en aflønningsordning, hvorefter gravide arbejdstageres indtægt under en midlertidig overførsel består af den nævnte månedlige grundløn og gennemsnitsværdien af de tillæg, som kabinepersonalet modtog under en given referenceperiode, kan i princippet ikke anses for at være i strid med artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85.

69 I det omfang en sådan aflønningsordning imidlertid ikke i beregningen af den månedlige løn, som skal betales til en gravid arbejdstager, der midlertidigt er blevet overført i henhold til artikel 5, stk. 2, i direktiv 92/85, tager hensyn til de lønelementer eller de tillæg, som knytter sig til den gravide arbejdstagers erhvervsmæssige status – en status, som på ingen måde berøres af denne midlertidige overførsel – såsom de tillæg, der knytter sig til den pågældendes ledelsesfunktion, hendes anciennitet og hendes erhvervsmæssige kvalifikationer, kan ordningen ikke anses for at være i overensstemmelse med kravene i artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85.

70 Som det fremgår af denne doms præmis 56, er fastlæggelsen i henhold til artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85 af udregningsmetoden af den løn, som en gravid arbejdstager omfattet af direktivets artikel 5, stk. 2, har ret til, således overladt til medlemsstaterne, som dog ikke må fastsætte foranstaltninger, der ikke er i overensstemmelse med det af direktivet forfulgte formål om beskyttelse af sikkerheden og sundheden for gravide arbejdstagere. De må under fastlæggelsen af den nævnte løn heller ikke undlade at tage hensyn til den omstændighed, at en sådan arbejdstager reelt fortsætter med at arbejde.

71 Således som sagsøgeren i hovedsagen har gjort gældende, var hendes personlige løntillæg kaldet »lisäpäiväpalkka« på 74,35 EUR pr. dag i referenceperioden i den

foreliggende sag, mens gennemsnitsværdien af det samme løntillæg betalt til alle stewardesser og stewarder i samme lønklasse for den samme periode var på 39,74 EUR pr. dag. Efter den pågældendes midlertidige overførsel til en stilling på landjorden faldt hendes samlede månedlige løn med 834,56 EUR i forhold til den løn, hun oppebar inden denne midlertidige overførsel.

72 Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, om sagsøgeren i hovedsagen i medfør af lønudregningsmetoden, der er fastsat i den kollektive overenskomst og/eller beslutningen af 20. juni 1989 for stewardesser under graviditet, som følge af sin midlertidige overførsel til en anden stilling end den, hun normalt besad, er blevet frataget lønelementer eller tillæg, som knytter sig til hendes erhvervsmæssige status. Såfremt dette er tilfældet, skal den aflønningsordning, som fastsætter en sådan nedsættelse af hendes løn under denne midlertidige overførsel i henhold til artikel 5, stk. 2, i direktiv 92/85, anses for at være i strid med direktivets artikel 11, nr. 1).

73 Henset til det ovenfor anførte, skal det forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85 skal fortolkes således, at en gravid arbejdstager, som i overensstemmelse med dette direktivs artikel 5, stk. 2, på grund af sin graviditet er blevet midlertidigt overført til en stilling, hvor hun udfører andre opgaver end dem, hun udførte inden denne overførsel, ikke kan gøre krav på den løn, som hun gennemsnitligt oppebar inden den nævnte overførsel. Ud over bevarelsen af sin grundløn har en sådan arbejdstager i medfør af den nævnte artikel 11, nr. 1), ret til de lønelementer eller de tillæg, som knytter sig til hendes erhvervsmæssige status, såsom de tillæg, der knytter sig til hendes ledelsesfunktion, hendes anciennitet og hendes erhvervsmæssige kvalifikationer. Mens artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85 ikke er til hinder for anvendelsen af en metode, hvorefter den løn, som skal betales til en sådan arbejdstager, udregnes på grundlag af gennemsnitsværdien af de tillæg, der er ydet på grund af

arbejdsvilkårene for alt kabinepersonale i den samme lønklasse i en given referenceperiode, skal en undladelse af at tage de ovennævnte lønelementer eller tillæg i betragtning anses for at være i strid med sidstnævnte bestemmelse.

Sagens omkostninger

74 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Artikel 11, nr. 1), i Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF), skal fortolkes således, at en gravid arbejdstager, som i overensstemmelse med dette direktivs artikel 5, stk. 2, på grund af sin graviditet er blevet midlertidigt overført til en stilling, hvor hun udfører andre opgaver end dem, hun udførte inden denne overførsel, ikke kan gøre krav på den løn, som hun gennemsnitligt oppebar inden den nævnte overførsel. Ud over bevarelsen af sin grundløn har en

sådan arbejdstager i medfør af den nævnte artikel 11, nr. 1), ret til de lønelementer eller de tillæg, som knytter sig til hendes erhvervsmæssige status, såsom de tillæg, der knytter sig til hendes ledelsesfunktion, hendes anciennitet og hendes erhvervsmæssige kvalifikationer. Mens artikel 11, nr. 1), i direktiv 92/85 ikke er til hinder for anvendelsen af en metode, hvorefter den løn, som skal betales til en sådan arbejdstager, udregnes på grundlag af gennemsnitsværdien af de tillæg, der er ydet på grund af arbejdsvilkårene for alt kabinepersonale i den samme lønklasse i en given referenceperiode, skal en undladelse af at tage de ovennævnte lønelementer eller tillæg i betragtning anses for at være i strid med sidstnævnte bestemmelse.

Underskrifter