DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 1 juli 2010 *

I mål C-471/08,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Helsingfors tingsrätt (Finland) genom beslut av den 30 oktober 2008, som inkom till domstolen den 4 november 2008, i målet

**Sanna Maria Parviainen**

mot

**Finnair Oyj**,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av ordföranden på andra avdelningen J.N. Cunha Rodrigues, tillförordnad ordförande på tredje avdelningen samt domarna P. Lindh, A. Rosas, A. Ó Caoimh (referent) och A. Arabadjiev,

* Rättegångsspråk: finska.

generaladvokat: P. Mengozzi,
justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 17 september 2009,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Sanna Maria Parviainen, genom M. Penttinen, asianajaja,

— Finnair Oyj, genom P. Verronen och A. Kujala, varatuomarit,

— Italiens regering, genom I. Bruni, i egenskap av ombud, biträdd av W. Ferrante, avvocato dello Stato,

— Finlands regering, genom A. Guimaraes-Purokoski, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom M. van Beek, M. Huttunen och P. Aalto, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 17 december 2009 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

**Dom**

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 11 punkt 1 i rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 3).

2 Begäran har framställts i en tvist mellan Sanna Maria Parviainen, kabinchef hos lufttransportföretaget Finnair Oyj (nedan kallat Finnair) och avser den lön som Sanna Maria Parviainen uppbar när hon var tillfälligt placerad på en marktjänst under sin graviditet.

## Tillämpliga bestämmelser

*Unionslagstiftningen*

3 Nionde och sextonde skälen i direktiv 92/85 har följande lydelse:

”Detta skydd av säkerhet och hälsa för gravida arbetstagare och arbetstagare som nyligen har fött barn eller som ammar får inte leda till någon ogynnsam behandling av kvinnor på arbetsmarknaden eller stå i strid med direktiven om lika behandling för kvinnor och män.

…

Åtgärder för att organisera arbetet med hänsyn till hälsoskydd för gravida arbetstagare och arbetstagare som nyligen har fött barn eller som ammar skulle vara verkningslösa, om de inte vore förbundna med bibehållna rättigheter enligt anställningsavtalet, inklusive bibehållen lön eller skälig ersättning.”

4 I artikel 2 i direktivet anges följande:

”I detta direktiv avses med

a) gravid arbetstagare: gravid arbetstagare, som underrättar arbetsgivaren om sitt tillstånd enligt nationell lagstiftning eller praxis,

b) arbetstagare som nyligen har fött barn: arbetstagare som nyligen har fött barn enligt definitionen i nationell lagstiftning eller praxis och som underrättar arbetsgivaren om sitt tillstånd enligt nationell lagstiftning eller praxis,

c) arbetstagare som ammar: arbetstagare som ammar enligt definitionen i nationell lagstiftning eller praxis och som underrättar arbetsgivaren om sitt tillstånd enligt nationell lagstiftning eller praxis.”

5 I artikel 4.1 i direktivet, med rubriken ”Bedömning och information”, föreskrivs följande:

”Arbetsgivaren skall bedöma arten, graden och varaktigheten av den exponering som arbetstagare enligt definitionen i artikel 2 utsätts för inom företaget eller verksamheten i fråga om samtliga arbetsuppgifter som kan medföra särskild risk för exponering för agenser, processer eller arbetsförhållanden enligt den icke-uttömmande förteckningen i bilaga 1. Bedömningen får göras självständigt eller med hjälp av utomstående sakkunniga inom området skyddsåtgärder och förebyggande åtgärder enligt artikel 7 i [rådets] direktiv 89/391/EEG [av den 12 juni 1989 om åtgärder för att främja

förbättringar av arbetstagarnas säkerhet och hälsa i arbetet (EGT L 183, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 146)] och skall ske i syfte att

— bedöma varje risk för säkerhet och hälsa och varje möjlig inverkan på graviditet eller amning för arbetstagare enligt definitionen i artikel 2,

— avgöra vilka åtgärder som bör vidtas.”

6 I artikel 5.1–5.3 i direktivet, som har rubriken ”Åtgärder med anledning av resultatet av bedömningen”, anges följande:

”1. Utan att detta påverkar tillämpningen av artikel 6 i direktiv 89/391/EEG, skall arbetsgivaren, om resultatet av den bedömning som avses i artikel 4.1 visar på risk för säkerhet och hälsa eller inverkan på graviditet eller amning för någon arbetstagare enligt definitionen i artikel 2, vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att denna risk undanröjs genom en tillfällig ändring av arbetsförhållandena eller arbetstiden för arbetstagaren i fråga.”

2. Om det av tekniska eller andra objektiva skäl inte är möjligt att ändra arbetstagarens arbetsförhållanden eller arbetstid, eller om detta inte rimligen kan krävas av klart redovisade skäl, skall arbetsgivaren vidta nödvändiga åtgärder för att ge arbetstagaren i fråga andra arbetsuppgifter.

3. Om det av tekniska eller andra objektiva skäl inte är möjligt att ge arbetstagaren andra arbetsuppgifter, eller om detta inte rimligen kan krävas av klart redovisade skäl, skall arbetstagaren i fråga beviljas ledighet enligt nationell lagstiftning eller praxis under så lång tid som detta är nödvändigt för att skydda hennes säkerhet och hälsa."

7 I artikel 8 i direktivet, som har rubriken "Barnledighet", föreskrivs följande i artikel 8.1:

"Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de arbetstagare som avses i artikel 2 är berättigade till sammanhängande barnledighet under minst 14 veckor under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis."

8 Artikel 11 i direktivet, som har rubriken "Arbetstagarnas rättigheter", har följande lydelse:

"För att garantera att de arbetstagare som avses i artikel 2 skall kunna åtnjuta de rättigheter till skydd av säkerhet och hälsa som erkänns i denna artikel fastställs följande:

1) I de fall som avses i artikel 5–7 skall de rättigheter som följer av anställningsavtalet, även i fråga om bibehållen lön eller rätt till skälig ersättning, säkerställas i nationell lagstiftning eller praxis för sådana arbetstagare som avses i artikel 2.

2) I det fall som avses i artikel 8 skall följande säkerställas:

   a) Rättigheter enligt anställningsavtal, utöver dem som avses i punkt b, för arbetstagare enligt definitionen i artikel 2.

b) Bibehållen lön eller rätt till skälig ersättning för arbetstagare enligt definitionen i artikel 2.

3) Den ersättning som avses i punkt 2 b skall anses skälig om den garanterar minst samma inkomst som arbetstagaren i fråga skulle ha uppburit vid arbetsuppehåll av hälsoskäl, med förbehåll för eventuellt tak för ersättningen som fastställts i nationell lagstiftning.

4) Medlemsstaterna får ställa som villkor för den rätt till lön eller ersättning som avses i punkterna 1 och 2 b att arbetstagaren i fråga skall uppfylla de villkor för rätt till sådana förmåner som fastställs i nationell lagstiftning.

Det får under inga omständigheter ställas som villkor att arbetstagaren skall ha varit anställd viss tid som överstiger tolv månader omedelbart före den förväntade förlossningstiden."

9 I bilaga 1 till direktiv 92/85, till vilken artikel 4 i direktivet hänvisar, anges som fysikaliska agenser, som kan medföra fosterskador eller avlossning av moderkakan, särskilt joniserande strålning och icke-joniserande strålning.

*Nationell rätt*

10 Enligt 7 § första stycket i lag om jämställdhet mellan män och kvinnor [naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annettu laki (609/1986)], i dess lydelse enligt lag 232/2005 (nedan kallad lag 609/1986) är direkt och indirekt diskriminering på grund av kön förbjuden. Enligt andra stycket i samma paragraf ska med direkt diskriminering även förstås diskriminering som föranleds av graviditet eller förlossning.

11 Enligt 8 § första stycket punkt 2 lag 609/1986 ska förbjuden diskriminering enligt denna lag anses föreligga om en arbetsgivare vid beslut om anställningsvillkor går till väga så att en person missgynnas på grund av graviditet eller förlossning eller av någon annan orsak som hänför sig till personens kön.

12 I 2 kap. 3 § lag om arbetsavtal [työsopimuslaki (55/2001), nedan kallad arbetsavtalslagen] föreskrivs att om en gravid arbetstagares arbetsuppgifter eller arbetsförhållanden äventyrar hennes eller fostrets hälsa och riskfaktorn inte kan elimineras i arbetet eller arbetsförhållandena ska den berörda arbetstagaren flyttas till andra uppgifter som är lämpliga med beaktande av hennes arbetsförmåga och yrkesskicklighet.

13 En motsvarande bestämmelse finns i 11 § andra stycket i 2 kap. i arbetarskyddslagen [työturvallisuuslaki (738/2002)].

14 I 9 kap. 4 § i sjukförsäkringslagen [sairausvakuutuslaki (1224/2004)] föreskrivs att en gravid försäkrad som utfört avlönat arbete har rätt till särskild moderskapspenning (erityisäitiysraha), om ett kemiskt ämne, strålning, en smittsam sjukdom som hänför sig till hennes arbetsuppgifter eller arbetsförhållanden äventyrar hennes eller fostrets hälsa. För betalning av särskild moderskapspenning förutsätts att den försäkrade är arbetsför och att det för henne inte kan ordnas annat arbete på det sätt som avses i 2 kap. 3 § 2 mom. arbetsavtalslagen och att hon av den orsaken måste vara borta från arbetet.

15 Det framgår av de upplysningar som har tillhandahållits domstolen att den finländska lagstiftningen inte innehåller några uttryckliga bestämmelser om hur lönen ska beräknas när den gravida arbetstagaren flyttas för att utföra andra arbetsarbetsuppgifter än dem hon normalt utför.

16 Kollektivavtalet för kabinpersonal (matkustamohenkilökunnan työehtosopimus, nedan kallat kollektivavtalet) har ingåtts mellan Finlands Flygvärdinne- och Stewardförening och Branschförbundet för servicebranscherna. Avtalet gällde mellan den 1 april 2005 och den 30 september 2007.

17 Moderskapspenning och särskild moderskapspenning regleras i 16 § punkt B i kollektivavtalet. Enligt 16 § punkt B 2 kan en flygvärdinna upphöra att utföra arbetsuppgifter under flygningen omedelbart efter det att graviditeten har konstaterats. Förutom när det är motiverat av hälsoskäl är det tillåtet att utföra arbetsuppgifter under flygning senast fram till den 18:e graviditetsveckan.

18 Enligt 16 § punkt B 3 kan en flygvärdinna på begäran under graviditeten ges andra arbetsuppgifter än dem som arbetsgivaren har tilldelat henne. På begäran kan arbetsgivaren ge arbetstagaren andra uppgifter fram till den tidpunkt då hon uppbär moderskapspenning (äitiyspäiväraha) som föreskrivs i lag om sjukförsäkring.

19 Enligt 16 § punkt B 4 i kollektivavtalet utbetalas de löner som avses i 16 § punkt B 3 upp till ett belopp som uppgår till den årliga semesterersättningen. Den flygvärdinna som vägrar att utföra de arbetsuppgifter som hon tilldelas förlorar rätten till ovannämnda ersättning.

20 Finnair fattade den 20 juni 1989 ett beslut, som trädde i kraft den 1 juli samma år, om fastställelse av den lön för marktjänstgöring som ska betalas till flygvärdinnor under deras graviditet (nedan kallat beslutet av den 20 juni 1989). Enligt detta beslut och i överensstämmelse med kollektivavtalet erhåller flygvärdinnor, som på grund av graviditeten flyttas till en marktjänst, en lön som motsvarar den årliga semesterersättningen. Den månadslön som ska betalas under marktjänstgöringen består av den månatliga grundlönen och 25 gånger ett lönetillägg kallat lisäpäiväpalkka. Detta beräknas på grundval av de genomsnittliga lönetilläggen för samtliga flygvärdinnor och stewarder som tillhör samma löneklass. Vilken löneklass den berörda arbetstagaren tillhör beror på anställningstiden. Koefficienten 25 kommer av att det betalas ut lön 25 dagar varje månad.

**Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan**

21 Sökanden i målet vid den nationella domstolen har arbetat som flygvärdinna vid Finnair sedan den 8 april 1998. I oktober 2005 överflyttades hon till en tjänst som purser.

22 Sanna Maria Parviainen blev gravid i början av år 2007. Nedkomsten beräknades till den 16 oktober 2007. På grund av graviditeten förflyttades hon tillfälligt, den 30 april 2007, till en marktjänst, som bestod av att utföra kontorsuppgifter. Hon innehade denna tjänst fram till den 15 september 2007, då hennes barnledighet började.

23 Omplaceringen genomfördes i enlighet med artikel 5.1 och 5.2 i direktiv 92/85 och i enlighet med relevanta bestämmelser i arbetsavtalslagen och lagen om säkerhet på arbetsplatsen samt i kollektivavtalet. Det framgår av handlingarna i målet att omplaceringen var motiverad av den omständigheten att Sanna Maria Parviainen exponerades för fysikaliska agenser, såsom joniserande strålning och icke-joniserande strålning, vilket kan medföra fosterskador.

24 Det framgår av beslutet om hänskjutande att eftersom Sanna Maria Parviainen är purser, utgörs en stor del av hennes lön av tillägg. De tillägg som arbetsgivaren ska betala kan variera mycket beroende på om den anställde är en purser som har en ledande ställning eller en flygvärdinna eller en steward. Arbetstagarna kan erhålla olika tillägg, bland annat för nattarbete, för arbete på söndagar, för semester, för övertid om arbetsdagen överstiger 8 timmar, för långdistansflygningar och för flygningar som

innebär en tidsskillnad. Dessutom kan personer i samma löneklass ha olika långa arbetstider, vilket också påverkar storleken på lönetilläggen.

25 Tilläggen utgjorde cirka 40 procent av Sanna Maria Parviainens sammanlagda lön före den provisoriska omplaceringen till marktjänst. Hennes månatliga grundlön är 1 821,76 euro och hennes genomsnittliga månadsersättning 3 383,04 euro. Till följd av den tillfälliga omplaceringen minskade sökandens sammanlagda månadslön med 834,56 euro.

26 Enligt Sanna Maria Parviainen hade Finnair inte rätt att sänka hennes lön till följd av att hon tillfälligt omplacerades, bland annat genom att inte beakta att hon hade en chefsbefattning. En sådan diskriminering strider både mot direktiv 92/85 och mot lag 609/1986. I sin talan vid den hänskjutande domstolen yrkade Sanna Maria Parviainen att hon under den omtvistade perioden i vart fall ska erhålla en lön som motsvarar den hon uppbar som purser.

27 Finnair har yrkat att talan ska ogillas. Enligt Finnair betalades Sanna Maria Parviainen en högre lön än anställda som regelbundet utför motsvarande uppgifter på marken. Sanna Maria Parviainen har inte garanterats ett visst tilläggsbelopp under sin tid som purser. Tilläggsbeloppet beror dessutom alltid på hur många och vilka flygningar hon är med på.

28 Eftersom domstolen ännu inte har klarlagt hur artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 ska tolkas och eftersom tolkningen av denna bestämmelse har stor betydelse för utgången i målet vid den nationella domstolen beslutade Helsingfors tingsrätt att

förklara målet vilande och hänskjuta följande fråga till domstolen med begäran om förhandsavgörande:

”Ska artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 tolkas så, att en arbetstagare, som på grund av graviditet hänvisas till en lägre betald arbetsuppgift, enligt direktivet har rätt till en lön som är lika hög som den hon i genomsnitt uppbar före omplaceringen, och är det i detta avseende av betydelse vilka tillägg som arbetstagaren erhöll utöver sin månadslön och på vilken grund dessa tillägg betalades ut?”

**Tolkningsfrågan**

29 Den hänskjutande domstolen önskar i huvudsak få klarhet i huruvida artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 ska tolkas så, att en gravid arbetstagare som, i enlighet med artikel 5.2 i direktivet, tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst under graviditeten där hon utför andra arbetsuppgifter än dem hon utförde innan hon förflyttades har rätt till en ersättning som motsvarar den som hon i genomsnitt erhöll före förflyttningen. Den hänskjutande domstolen vill även få klarhet i om de olika lönetillägg som arbetstagaren erhöll för sin tidigare verksamhet och skälen för att betala ut dem är relevanta i detta avseende.

30 Med anledning av att vissa verksamheter kan medföra särskilda risker för att arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar exponeras för agenser,

processer eller arbetsförhållanden som kan äventyra säkerhet och hälsa, såsom dem som anges i bilaga 1 till direktiv 92/85, har unionslagstiftaren genom att anta direktivet etablerat ett system för utvärdering av och upplysning om dessa risker samt förbud mot att utöva vissa verksamheter (se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 februari 2005 i mål C-203/03, kommissionen mot Österrike, REG 2005, s. I-935, punkt 44).

31 Om resultatet av den riskbedömning som gjorts i enlighet med artikel 4 i direktiv 92/85 visar på risk för säkerhet och hälsa eller inverkan på graviditet eller amning för någon arbetstagare, föreskrivs i artikel 5.1 och 5.2 i detta direktiv att arbetsgivaren ska vidta åtgärder för att tillfälligt ändra arbetstagarens arbetsförhållanden eller arbetstid, eller om detta av tekniska eller andra objektiva skäl inte är möjligt eller inte rimligen kan krävas av klart redovisade skäl, ge arbetstagaren i fråga andra arbetsuppgifter.

32 Det är endast om det är omöjligt att ge arbetstagaren andra arbetsuppgifter som denna i enlighet med artikel 5.3 i direktiv 92/85 ska beviljas ledighet enligt nationell lagstiftning eller praxis under så lång tid som detta är nödvändigt för att skydda hennes säkerhet och hälsa (dom av den 19 november 1998 i målC-66/96, Høj Pedersen m.fl., REG 1998, s. I-7327, punkt 57).

33 Det framgår av artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 att i de fall som avses i artiklarna 5–7 i detsamma ska de rättigheter som följer av anställningsavtalet, även i fråga om bibehållen lön eller rätt till skälig ersättning, säkerställas i nationell lagstiftning eller praxis för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar.

34 Beträffande barnlediga arbetstagare föreskrivs i artikel 11 punkt 2 b i direktiv 92/85 även att det ska säkerställas att dessa har ”[b]ibehållen lön eller rätt till skälig ersättning”.

35 Enligt domstolens praxis omfattar begreppet lön i artikel 11 i direktiv 92/85, efter förebild av definitionen i artikel 141.2 första stycket EG, de förmåner som arbetstagaren direkt eller indirekt får av arbetsgivaren under barnledigheten på grund av anställningen. Begreppet ersättning, som denna bestämmelse också hänvisar till, omfattar däremot all den inkomst som en anställd erhåller under sin barnledighet och som hon inte får av sin arbetsgivare på grund av anställningsförhållandet (se dom av den 27 oktober 1998 i mål C-411/96, Boyle m.fl., REG 1998, s. I-6401, punkt 31).

36 Beträffande skälig ersättning som barnlediga arbetstagare har rätt till enligt artikel 11 punkt 2 b i direktiv 92/85 har domstolen slagit fast att definitionen av detta begrepp, som återfinns i artikel 11 punkt 3 i direktiv 92/85, syftar till att säkerställa att arbetstagaren under sin barnledighet erhåller en inkomst som åtminstone motsvarar den ersättning som föreskrivs i de nationella lagstiftningarna om social trygghet vid arbetsuppehåll av hälsoskäl (domen i det ovannämnda målet Boyle m.fl., punkt 32).

37 Enligt denna rättspraxis ska det säkerställas att arbetstagare under sin barnledighet erhåller en inkomst uppgående till denna nivå, oberoende av om den i enlighet med artikel 11 punkt 2 b i direktiv 92/85 utbetalas i form av ersättning, lön eller en kombination av båda (domen i det ovannämnda målet Boyle m.fl., punkt 33).

38 Även om det såväl i artikel 11 punkt 1 som i artikel 11 punkt 2 b och 11 punkt 3 i direktiv 92/85 hänvisas till ”[b]ibehållen lön eller rätt till skälig ersättning för arbetstagare [som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar]”, framgår det av målen för detta direktiv och av domstolens praxis beträffande dessa bestämmelser att situationen för gravida arbetstagare som avses i artikel 5 i direktiv 92/85 med avseende på uppbärande av lön inte kan likställas med situationen för barnlediga arbetstagare som behandlas i artikel 8 i detta direktiv.

39 För det första fortsätter gravida arbetstagare, som avses i artikel 5.1 och 5.2 i direktiv 92/85 och vars arbetsförhållanden tillfälligt ändrats eller som arbetsgivaren har tilldelat andra arbetsuppgifter, att arbeta och att utföra de arbetsuppgifter som arbetsgivaren begär.

40 Arbetstagare som är barnlediga i enlighet med artikel 8 i direktiv 92/85 befinner sig däremot i en särskild situation som förutsätter att de ges ett särskilt skydd, men som inte kan likställas med den situation som en man eller en kvinna som faktiskt utför sitt arbete befinner sig i (se dom av den 13 februari 1996 i mål C-342/93, Gillespie m.fl., REG 1996, s. I-475, punkt 17, och av den 30 mars 2004 i mål C-147/02, Alabaster, REG 2004, s. I-3101, punkt 46).

41 För det andra framgår det uttryckligen av artikel 11 punkt 3 i direktiv 92/85 att definitionen av begreppet skälig ersättning som återfinns där endast är tillämplig på artikel 11 punkt 2 b och således endast på arbetstagare som är barnlediga (se, för ett motsvarande synsätt, domen i det ovannämnda målet Høj Pedersen, m.fl., punkt 39).

42 Med beaktande av de ovannämnda skillnaderna mellan de fall som avses i artikel 5.1 och 5.2 i direktiv 92/85 respektive i artikel 8 i detta direktiv kan domstolens praxis avseende definitionen av begreppen lön och skälig ersättning i artikel 11 punkt 2 b och 11 punkt 3 i detta direktiv, avseende barnlediga arbetstagare inte tillämpas på rätten till lön för arbetstagare som under graviditeten fått andra arbetsförhållanden eller tillfälligt fått andra arbetsuppgifter i enlighet med artikel 5.1 och 5.2 i direktiv 92/85.

43 Att tillämpa domstolens praxis avseende barnledighet på arbetstagare som befinner sig i sådana situationer som dem som avses i artikel 5.1 och 5.2 i direktiv 92/85 kan nämligen leda till det orimliga förhållandet att en arbetstagare som i likhet med sökanden i målet vid den nationella domstolen tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst under graviditeten, under den tid som det tillfälliga arbetet varar kan få sin lön sänkt till ett belopp som motsvarar den ersättning som föreskrivs i nationell lagstiftning om social trygghet vid arbetsuppehåll av hälsoskäl.

44 En sådan lönesänkning för en arbetstagare som verkligen fortsätter att arbeta skulle emellertid strida inte endast mot målet att skydda säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, vilket eftersträvas i direktiv 92/85, utan även, i strid med det nionde skälet i detta direktiv, mot unionsrättens bestämmelser om likabehandling av kvinnliga och manliga arbetstagare.

45 I målet vid den nationella domstolen har Finnair och den finländska regeringen hävdat att den lön som ska utbetalas till en arbetstagare som tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst under graviditeten enligt artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 får fastställas av medlemsstaterna. Enligt den finländska regeringen ska lönenivån vara sådan att

målet att skydda säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, vilket eftersträvas i detta direktiv, inte äventyras.

46 Sökanden i målet vid den nationella domstolen och Europeiska gemenskapernas kommission har däremot gjort gällande att en gravid arbetstagare som befinner sig i en sådan situation som sökanden *a priori* ska kunna fortsätta att uppbära full lön under den tillfälliga förflyttningen till en annan tjänst.

47 Den italienska regeringen har konstaterat att en gravid arbetstagare som har förflyttats till en annan tjänst som är på en lägre nivå än den vanliga tjänsten enligt italiensk rätt behåller en lön som motsvarar den tidigare tjänsten. Beträffande ersättningar och tillägg som läggs till grundlönen ska emellertid åtskillnad göras mellan å ena sidan belopp som utbetalas med hänsyn till arbetstagarens yrkeskvalifikationer, och som arbetsgivaren inte ska kunna dra in eller minska om arbetstagaren tillfälligt förflyttas till en annan tjänst för att skydda hennes hälsa, samt å andra sidan belopp som utbetalas på grund av särskilda arbetsvillkor och som utbetalas som ersättning för obehag eller särskilda svårigheter för arbetstagaren. Dessa belopp kan dras in om de särskilda förhållanden som motiverar dem upphör.

48 Under tiden för de händelser som gav upphov till tvisten vid den nationella domstolen fortsatte sökanden vid den nationella domstolen att arbeta och att utföra de uppgifter som hennes arbetsgivare tilldelat henne. Den tillfälliga förflyttningen till en annan tjänst skedde dessutom inte på sökandens begäran, utan i enlighet med relevanta bestämmelser i finländsk rätt och artikel 5.2 i direktiv 92/85 i syfte att undvika risk med avseende på den berördas eller hennes barns hälsa och säkerhet.

49 I motsats till vad kommissionen och sökanden vid den nationella domstolen har hävdat, framgår det av lydelsen i artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 och av syftet med direktivets skydd för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar att en gravid arbetstagare som tillfälligt förflyttats till en annan tjänst och som före förflyttningen haft en lön bestående av grundlön och ett antal tillägg, av vilka vissa beviljas beroende på att särskilda arbetsuppgifter utförs, inte på grundval av denna bestämmelse kan fordra att hela den lön ska bibehållas som hon uppbar före den tillfälliga förflyttningen.

50 Även om den lön som arbetsgivaren betalar ut till en gravid arbetstagare som avses i artikel 5.1 och 5.2 i direktiv 92/85 och som verkligen fortsätter att arbeta grundar sig på anställningsförhållandet och utgör lön i den mening som avses i artikel 141 EG, avser artikel 11 punkt 1 i detta direktiv, i de flesta av de språkversioner som förelåg den dag då detta direktiv antogs, inte desto mindre att en lön ska bibehållas och inte att den ifrågavarande arbetstagarens lön ska bibehållas.

51 I artikel 11 punkt 4 i direktiv 92/85 föreskrivs dessutom att medlemsstaterna får ställa som villkor för den rätt till lön eller ersättning som avses i artikel 11 punkt 1 att arbetstagaren i fråga ska uppfylla de villkor för rätt till sådana förmåner som fastställs i nationell lagstiftning.

52 Domstolen har tidigare angett att de faktiska omständigheterna vad gäller det utförda arbetets art och de omständigheter under vilka arbetet utförs i förekommande fall kan anses utgöra sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön och som kan berättiga till eventuella löneskillnader mellan olika grupper av arbetstagare (se, för ett motsvarande synsätt i samband med artikel 141 EG, dom av den 30 mars 2000 i mål C-236/98, JämO, REG 2000, s. I-2189, punkt 52).

53 Det är i förevarande mål ostridigt att utbetalning av vissa tillägg som sökanden hade rätt till innan hon tillfälligt förflyttades till en annan tjänst var beroende av att särskilda arbetsuppgifter utfördes under speciella förhållanden och att sökanden under den tid hon var tillfälligt förflyttad till en annan tjänst inte utförde sådana arbetsuppgifter.

54 I artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 hänvisas slutligen uttryckligen till nationell lagstiftning eller praxis.

55 Genom denna bestämmelse har således medlemsstaterna och i förekommande fall parterna på arbetsmarknaden ett visst utrymme för skönsmässig bedömning när de fastställer villkoren för gravida arbetstagares lön och utbetalning av lön som avses i artikel 5.2 i direktiv 92/85. Det ankommer således på medlemsstaterna att fastställa hur denna rätt ska tillämpas, men de får emellertid inte föreskriva villkor för uppkomsten av denna rätt, vilken grundar sig direkt på det ovannämnda direktivet och anställningsförhållandet mellan den gravida arbetstagaren och hennes arbetsgivare (se, analogt, dom av den 26 juni 2001 i mål C-173/99, BECTU, REG 2001, s. I-4881, punkt 53).

56 Att medlemsstaterna och i förekommande fall parterna på arbetsmarknaden utövar denna skönsmässiga bedömning när den lön fastställs som en gravid arbetstagare har rätt till som tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst under och på grund av graviditeten kan inte äventyra målet att skydda gravida arbetstagares säkerhet och hälsa som eftersträvas i direktiv 92/85. Det kan härvid inte heller åsidosättas att arbetstagaren fortsätter att arbeta och att utföra de uppgifter som hennes arbetsgivare tilldelat henne.

57 Såsom framgår av sextonde skälet i direktiv 92/85 skulle åtgärder för att organisera arbetet med hänsyn till hälsoskyddet för gravida arbetstagare och arbetstagare som nyligen har fött barn eller som ammar vara verkningslösa, om de inte vore förbundna med bibehållna rättigheter enligt anställningsavtalet, inklusive bibehållen lön eller skälig ersättning.

58 Den lön som ska bibehållas för en gravid arbetstagare, i enlighet med artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85, till följd av att hon tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst än den hon innehade före graviditeten kan i vart fall inte vara lägre än den som utbetalas till arbetstagare som innehar den tjänst som hon tillfälligt förflyttas till. Under den tid som det tillfälliga arbetet varar har arbetstagaren även rätt till ersättning och tillägg i samband med denna tjänst, under förutsättning att hon uppfyller villkoren för att få rätt till dessa i enlighet med artikel 11 punkt 4 i det ovannämnda direktivet.

59 Såsom generaladvokaten anförde i punkterna 69 och 70 i sitt förslag till avgörande är medlemsstaterna och, i förekommande fall, parterna på arbetsmarknaden, genom att de fastställer vilka delar av en gravid arbetstagares lön som ska bibehållas under den tid som det tillfälliga arbete varar som anges i artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85, bundna av arten av de olika tillägg som arbetsgivaren betalar ut och som i vissa fall, såsom i målet vid den nationella domstolen, kan utgöra en stor del av den ifrågavarande gravida arbetstagarens lön.

60 Härav följer att en gravid arbetstagare som tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst enligt artikel 5.2 i direktiv 92/85, förutom sin grundlön enligt anställningsavtal eller anställningsförhållande, under den tid som det tillfälliga arbetet varar bibehåller rätten till de delar av lön och tillägg som har samband med hennes yrkesställning, såsom bland annat tillägg i samband med arbetstagarens ställning som överordnad, hennes anställningstid och hennes yrkeskvalifikationer.

61 Medlemsstaterna och, i förekommande fall, parterna på arbetsmarknaden är däremot enligt artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 inte skyldiga att under den tid som det tillfälliga arbetet varar bibehålla de delar av lönen eller tilläggen som, såsom framgår av punkt 53 i förevarande dom, är beroende av att den ifrågavarande arbetstagaren utför särskilda arbetsuppgifter under speciella förhållanden och som huvudsakligen utgör ersättning för obehag i samband med dessa arbetsuppgifter.

62 Av vad anförts följer att en gravid arbetstagare, till följd av att hon i enlighet med artikel 5.2 i direktiv 92/85 tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst än den hon innehade före graviditeten, inte har rätt i enlighet med artikel 11 punkt 1 i detta direktiv till en ersättning som motsvarar den som hon i genomsnitt erhöll före förflyttningen.

63 I artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 föreskrivs emellertid endast ett minimiskydd med avseende på rätt till lön för gravida arbetstagare som avses i artikel 5 i detta direktiv. Det finns inte någon bestämmelse i detta direktiv som utgör hinder mot att medlemsstaterna eller, i förekommande fall, parterna på arbetsmarknaden föreskriver att samtliga delar av lönen och samtliga tillägg som den gravida arbetstagaren hade rätt till före graviditeten och den tillfälliga förflyttningen till en annan tjänst ska bibehållas.

64 Direktiv 92/85, som har antagits i enlighet med artikel 118 A i EG-fördraget (artiklarna 117-120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136 EG-143 EG) utgör nämligen inte hinder mot att en medlemsstat, såsom framgår av artikel 137.4 EG, bibehåller eller upprättar strängare skyddsåtgärder, under förutsättning att dessa är förenliga med bestämmelserna i fördraget (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 4 oktober 2001 i mål C-438/99, Jiménez Melgar, REG 2001, s. I-6915, punkt 37).

65 Det framgår av punkterna 19 och 20 i förevarande mål att lön i målet vid den nationella domstolen betalades ut i enlighet med kollektivavtalet och beslutet av den 20 juni 1989 till en gravid flygvärdinna som på grund av graviditeten hade flyttats till en marktjänst. Denna lön motsvarade den årliga semesterersättningen.

66 Den lön som Finnair betalade ut till en gravid arbetstagare under den tid hon var tillfälligt förflyttad till en annan tjänst bestod av hennes månatliga grundlön och ett lönetillägg kallat lisäpäiväpalkka. Såsom framgår av punkt 20 i förevarande dom beräknas detta tillägg i två steg. Först beräknas de genomsnittliga tilläggen för en flygvärdinna eller en steward under en viss referensperiod. Det är fråga om det personliga lönetillägg kallat lisäpäiväpalkka som utbetalas till den berörda under denna tidsperiod. Därefter beräknas de genomsnittliga personliga lönetilläggen för samtliga flygvärdinnor och stewarder som tillhör samma löneklass.

67 På grund av att den lön som utbetalas till en gravid arbetstagare till följd av att hon tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst än den hon innehade före graviditeten beräknas på grundval av medelvärdet under en viss referensperiod av tilläggen för samtliga flygvärdinnor och stewarder som tillhör samma löneklass, kan ett sådant lönesystem leda till antingen en sänkning eller en ökning av den lön som den gravida arbetstagaren uppbär, i förhållande till den lön som hon uppbar under den ifrågavarande referensperioden. Såsom framgår av begäran om förhandsavgörande kan kabinpersonalen uppbära fler än ett tiotal olika tillägg, eftersom dessa är förknippade med särskilda arbetsvillkor under vilka arbetet utförts. Under dessa förhållanden kan både beloppet och det slags tillägg som flygvärdinnor och stewarder som tillhör samma löneklass uppbär under den ovannämnda tidsperioden variera avsevärt.

68 Den omständigheten att en medlemsstat eller, i förekommande fall, parterna på arbetsmarknaden har valt ett lönesystem som innebär att lönen för gravida arbetstagare som tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst utgörs av den ovannämnda månatliga grundlönen och medelvärdet under en viss referensperiod av tilläggen för kabinpersonalen kan i princip inte anses strida mot artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85.

69 Eftersom de delar av lön och tillägg som har samband med den gravida arbetstagarens yrkesställning – vilken på intet sätt äventyras genom den tillfälliga förflyttningen – såsom tillägg i samband med arbetstagarens ställning som överordnad, hennes anställningstid och hennes yrkeskvalifikationer, inte beaktas i ett sådant lönesystem vid beräkningen av den månadslön som ska utbetalas till gravida flygvärdinnor som tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst i enlighet med artikel 5.2 i direktiv 92/85, kan detta system emellertid inte anses överensstämma med kraven i artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85.

70 Såsom framgår av punkt 56 i förevarande dom är det visserligen medlemsstaterna som i enlighet med artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 ska fastställa hur den lön ska beräknas som en gravid arbetstagare som avses i artikel 5.2 i detta direktiv har rätt till. Medlemsstaterna får emellertid inte fastställa beräkningssätt som inte överensstämmer med målet att skydda gravida arbetstagares säkerhet och hälsa som eftersträvas i direktiv 92/85. När den ovannämnda lönen fastställs får medlemsstaterna inte heller åsidosätta att arbetstagaren fortsätter att arbeta.

71 I förevarande mål uppgick, såsom sökanden i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande, hennes personliga tillägg, kallat lisäpäiväpalkka, under referensperioden till 74,35 euro om dagen, medan medelvärdet av samma tillägg som utbetalades till samtliga flygvärdinnor och stewarder som tillhör samma löneklass uppgick till

39,74 euro om dagen under samma period. På grund av att sökanden i målet vid den nationella domstolen hade flyttats till en marktjänst minskade hennes totala månadslön med 834,56 euro jämfört med vad hon uppbar före den tillfälliga förflyttningen.

72 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera om den löneberäkningsmetod som föreskrivs i kollektivavtalet eller beslutet av den 20 juni 1989 beträffande flygvärdinnor under deras graviditet har inneburit att sökanden i målet vid den nationella domstolen har förlorat delar av lön eller tillägg som har samband med hennes yrkesställning till följd av att hon tillfälligt förflyttades till en annan tjänst än den hon vanligen innehar. Om detta är fallet, ska det lönesystem i vilket föreskrivs en sådan sänkning av hennes lön under den tid hon varit tillfälligt förflyttad till en annan tjänst i enlighet med artikel 5.2 i direktiv 92/85 anses strida mot bestämmelserna i artikel 11 punkt 1 i detta direktiv.

73 Av det anförda följer att frågan som ställts ska besvaras på följande sätt. Artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 ska tolkas så, att en gravid arbetstagare som, i enlighet med artikel 5.2 i detta direktiv, tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst under graviditeten, där hon utför andra arbetsuppgifter än dem hon utförde innan hon förflyttades, inte har rätt till den ersättning som hon i genomsnitt erhöll före förflyttningen. Förutom att behålla grundlönen, har en sådan arbetstagare enligt ovannämnda artikel 11 punkt 1 rätt till de delar av lön och tillägg som har samband med hennes yrkesställning, såsom bland annat tillägg i samband med arbetstagarens ställning som överordnad, hennes anställningstid och hennes yrkeskvalifikationer. Artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 utgör visserligen inte hinder mot att, med avseende på den lön som ska utbetalas till en sådan arbetstagare, använda en beräkningsmetod som grundar sig på medelvärdet under en viss referensperiod av de tillägg som har samband med

arbetsförhållandena för all kabinpersonal som tillhör samma löneklass, men den omständigheten att de ovannämnda delarna av lönen och de ovannämnda tilläggen inte beaktas måste anses strida mot denna bestämmelse.

**Rättegångskostnader**

74 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

**Artikel 11 punkt 1 i rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) ska tolkas så, att en gravid arbetstagare som, i enlighet med artikel 5.2 i direktiv 92/85, tillfälligt har förflyttats till en annan tjänst under graviditeten, där hon utför andra arbetsuppgifter än dem hon utförde innan hon förflyttades, inte har rätt till den ersättning som hon i genomsnitt erhöll före förflyttningen. Förutom att behålla grundlönen, har en sådan arbetstagare enligt ovannämnda artikel 11 punkt 1 rätt till de delar av lön och tillägg som har samband med hennes yrkesställning, såsom bland annat tillägg i samband med arbetstagarens ställning som överordnad, hennes anställningstid och hennes yrkeskvalifikationer. Artikel 11 punkt 1 i direktiv 92/85 utgör visserligen inte hinder mot att, med avseende på den lön som ska utbetalas till en sådan arbetstagare, använda en beräkningsmetod som grundar sig på medelvärdet under en**

**viss referensperiod av de tillägg som har samband med arbetsförhållandena för all kabinpersonal som tillhör samma löneklass, men den omständigheten att de ovannämnda delarna av lönen och de ovannämnda tilläggen inte beaktas måste anses strida mot denna bestämmelse.**

Underskrifter