

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PHILIPPE LÉGER
30 päivänä syyskuuta 2003¹

1. Yhteisöjen tuomioistuin voi nyt esillä olevassa asiassa tämentää ja tarkastella uudelleen asiassa Gillespie annettuun tuomioon² perustuvaa oikeuskäytäntöä, joka koskee miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatetta ja erityisesti naispuolisille työntekijöille äitiysloman ajalta maksettavan palkan määrää.

I Oikeussäännöt

A *Yhteisön lainsäädäntö*

3. Miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaate⁴ vahvistetaan EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa, jossa säädetään seuraavaa:

2. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Yhdistynyt kuningaskunta)³ tiedustele nyt esillä olevassa asiassa, onko EY:n perustamissopimuksen 119 artiklaa (EY:n perustamissopimuksen 117–120 artikla on korvattu EY 136–EY 143 artiklalla) tulkittava siten, että naispuolisen työntekijän tietyn ajanjakson keskimääräiseen ansiotuloon perustuvan lakisääteisen äitiysrahan laskennassa on otettava huomioon palkankorotukset, jotka saadaan ennen äitiysloman alkamista tai sen aikana, mutta kansallisessa lainsäädännössä säädetyn viitekauden ulkopuolella.

”Jokainen jäsenvaltio huolehtii ensimmäisen vaiheen aikana sen periaatteen noudattamisesta, jonka mukaan miehille ja naisille maksetaan samasta — — työstä sama palkka, ja pitää sen voimassa sen jälkeen.

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

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Asia C-342/93, Gillespie ym., tuomio 13.2.1996 (Kok. 1996, s. I-475; jäljempänä asia Gillespie).

3 — Jäljempänä Court of Appeal.

4 — Niin kutsuttu samapalkkaisuuden periaate.

4. Direktiivin 75/117/ETY⁵ 1 artiklan mukaan samapalkkaisuuden periaatteella pyritään poistamaan sukupuoleen perustuva syrjintä kaikista samasta tai samanarvoisesta työstä maksettavaan korvaukseen vaikuttavista tekijöistä ja ehdoista.

5. Direktiivissä 76/207/ETY⁶ vahvistetaan miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaate mahdollisuuksissa työhön ja työoloissa.⁷ Periaatteella pyritään poistamaan sukupuoleen perustuva välitön ja välillinen syrjintä, joka liittyy erityisesti siviilisäätöön tai perheasemaan.⁸

6. Direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 3 kohdan mukaan direktiivin estämättä voidaan soveltaa säännöksiä, jotka koskevat naisten suojelua erityisesti raskauden ja synnytyksen perusteella.

7. Euroopan unionin neuvosto antoi 19.10.1992 direktiivin 92/85/ETY toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin syn-

nyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä (direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu kymmenes erityisdirektiivi).⁹ Direktiivi perustuu EY:n perustamissopimuksen 118 a artiklaan (EY:n perustamissopimuksen 117–120 artikla on korvattu EY 136–EY 143 artiklalla), ja se oli määrä panna täytäntöön 19.10.1994 mennessä.¹⁰

8. Direktiivin 92/85/ETY 8 artikla koskee äitiyslomaa. Siinä säädetään seuraavaa:

”1. Jäsenvaltioiden on toteutettava tarpeelliset toimenpiteet varmistaakseen 2 artiklassa mainituille työntekijöille oikeuden vähintään 14 viikon pituiseen yhtämittaiseen äitiyslomaan, joka kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti ajoittuu ennen ja/tai jälkeen synnytyksen.

2. Kohdassa 1 määriteltyyn äitiyslomaan pitää sisältyä vähintään kahden viikon pakollinen äitiysloma, joka kansallisen lainsäädännön ja/tai käytännön mukaisesti ajoittuu ennen ja/tai jälkeen synnytyksen.”

5 — Miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen noudattamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 45, s. 19).

6 — Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi (EYVL L 39, s. 40).

7 — Niin kutsuttu tasa-arvoisen kohtelun periaate tai syrjintäkiellon periaate.

8 — Direktiivin 2 artiklan 1 kohta.

9 — EYVL L 348, s. 1.

10 — Tämän direktiivin 14 artiklan 1 kohdan nojalla.

9. Direktiivin 92/85/ETY 11 artikla koskee työsopimukseen liittyviä oikeuksia. Siinä säädetään seuraavaa:

”Jotta 2 artiklassa määritellyille työntekijöille voidaan taata tämän artiklan mukaiset oikeudet terveyden ja turvallisuuden suojeluun, on säädettävä, että:

kijälle vähintään samansuuruisen tulon kuin tämä saisi terveydellisistä syistä tapahtuneen työskentelyn keskeytymisen vuoksi, kuitenkin kansallisessa lainsäädännössä mahdollisesti määrätyn ylärajan puitteissa.”

B Kansallinen lainsäädäntö

2. edellä 8 artiklassa [äitiysloma] tarkoitetuissa tapauksissa on varmistettava seuraavat asiat:

a) edellä 2 artiklassa tarkoitettujen työntekijöiden työsopimukseen liittyvät, muut kuin jäljempänä b alakohdassa tarkoitettut oikeudet;

b) palkan maksun jatkuminen ja/tai oikeus riittävään korvaukseen 2 artiklassa tarkoitetuille työntekijöille;

10. Lakisääteistä äitiysrahaa koskevat kansalliset säännökset sisältyvät vuonna 1992 annetun Social Security Contributions and Benefits Actin (sosiaaliturvamaksuista ja -etuuksista annettu laki, jäljempänä sosiaaliturvalaki) XII osastoon.

11. Sosiaaliturvalain 164 §:n mukaan naispuolisella työntekijällä on oikeus lakisääteiseen äitiysrahaan, jos työntekijä on 15:nneellä viikolla ennen laskettua synnytysaikaa työskennellyt yhtäjaksoisesti vähintään 26 viikon ajan saman työnantajan palveluksessa, jos työntekijän tavanomainen viikkoansiotulo on vähintään tietyn suuruinen, jos työntekijä on tehnyt työnantajalle asianmukaisen ilmoituksen ja jos laskettu synnytysaika on yhdentoista viikon kuluttua.

3. edellä 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettu korvaus katsotaan riittäväksi, mikäli se takaa asianomaiselle työntekijälle vähintään samansuuruisen tulon kuin tämä saisi terveydellisistä syistä tapahtuneen työskentelyn keskeytymisen vuoksi, kuitenkin kansallisessa lainsäädännössä mahdollisesti määrätyn ylärajan puitteissa.”

12. Sosiaaliturvalain 165 §:n 1 momentin mukaan lakisääteistä äitiysrahaa maksetaan enintään 18 viikon ajalta.

13. Sosiaaliturvalain 166 §:n 1 momentissa säädetään kahdensuuruisesta äitiysrahasta eli ”enimmäismääräisestä” ja ”vähimmäismääräisestä” äitiysrahasta.

14. Sosiaaliturvalain 166 §:n 2 momentin mukaan enimmäismääräinen äitiysraha vastaa joko yhdeksää kymmenesosaa siitä tavanomaisesta viikkoansiotulosta, jota naispuolinen työntekijä on saanut niiden kahdeksan viikon ajalta, jotka edeltävät laskettua synnytysaikaa edeltävää neljän-toista viikon jaksoa, tai vähimmäismääräistä äitiysrahaa siten, että näistä kahdesta suurempi otetaan huomioon. Vähimmäismääräinen äitiysraha on kiinteämääräinen viikoittain maksettava summa.

15. Sosiaaliturvalain 166 §:n 1 ja 4 momentin mukaan lakisääteisen enimmäismääräiseen äitiysrahaan oikeutetulle työntekijälle maksetaan enimmäismääräistä äitiysrahaa kuuden viikon ajalta ja kiinteämääräistä vähimmäismääräistä äitiysrahaa kahden-toista viikon ajalta.

16. Sosiaaliturvalain 171 §:n 4 momentissa säädetään, että naispuolisen työntekijän tavanomainen viikkopalkka on hänelle viitekaudelta maksettu keskimääräinen viikkopalkka.

17. Vuonna 1986 annetussa Statutory Maternity Pay (General) Regulations -asetuksessa (lakisääteisestä äitiysrahasta

vuonna 1986 annettu yleinen asetus), sellaisena kuin se on muutettuna 12.6.1996 voimaan tulleella vuoden 1996 Statutory Instrument nro 1335:lla, täsmennetään sosiaaliturvalain soveltamisedellytykset lakisääteisen äitiysrahan osalta.

18. Asetuksen 21 §:n 2 momentissa määritellään ”vahvistettu päivä”, joka on joko laskettua synnytysaikaa edeltävän neljän-toista viikon ensimmäinen päivä tai sen viikon ensimmäinen päivä, jona synnytys on tapahtunut sen mukaan, kumpi on aikaisempi.

19. Asetuksen 21 §:n 3 momentissa säädetään, että sosiaaliturvalain 171 §:n 4 momentissa tarkoitettu viitekausi sijoittuu

”a) vahvistettua päivää edeltävän viimeisen tavanomaisen palkanmaksupäivän ja

b) vähintään kahdeksan viikkoa ennen a kohdassa tarkoitettua tavanomaista palkanmaksupäivää olleen viimeisen tavanomaisen palkanmaksupäivän välille siten, että a kohdassa tarkoitettu palkanmaksupäivä luetaan mukaan mutta b kohdassa ensin mainittua päivää ei oteta huomioon.”

20. Aserukseen sisällytettiin 21 §:n 7 momentti vuoden 1996 Statutory Instrument nro 1335:llä asiassa Gillespie annetun tuomion huomioon ottamiseksi. Kyseisessä momentissa säädetään seuraavaa:

”Siinä tapauksessa, että naispuoliselle työntekijälle myönnetään palkankorotus taannehtivasti siten, että korotukseen sisältyy viitekaudelle kuuluva osuus, tavanomainen viikkopalkka lasketaan niin kuin tämä määrä olisi maksettu viitekaudella, vaikka se on maksettu vasta viitekauden jälkeen.”

II Pääasian oikeudenkäynti

21. Michelle K. Alabaster työskenteli palkattuna työntekijänä Woolwich plc -nimisessä yhtiössä (jäljempänä Woolwich) (Yhdistynyt kuningaskunta) 7.12.1987–23.8.1996.

22. Alabaster tuli raskaaksi toukokuussa 1995.

23. Hänelle myönnettiin äitiyslomaa 8.1.1996 alkaen. Laskettu synnytysaika oli 11.2.1996, mutta synnytys tapahtui 2.2.1996.

24. Alabaster sai lakisääteistä äitiysrahaa 8.1.1996 alkaen. Äitiysrahaa maksettiin enimmäismääräisenä lakisääteisen kuuden viikon ajan ja työsopimuksen mukaisesti vielä ylimääräisen neljän viikon ajan. Tämän jälkeen hän sai vähimmäismääräistä äitiysrahaa kahdeksan viikon ajan.

25. Alabaster sai 12.12.1995 palkankorotuksen, jota sovellettiin taannehtivasti 1.12.1995 alkaen. Palkankorotusta ei kuitenkaan otettu huomioon lakisääteisen äitiysrahan laskennassa, koska palkankorotus tehtiin tavanomaisen ansiotulon määrittämisen kannalta merkityksellisen viitekauden jälkeen.

26. Asetuksen 21 §:n 3 momentin mukaisesti Alabasterin tapauksessa viitekausi alkoi 1.9.1995 ja päättyi 31.10.1995.

27. Asetuksen 21 §:n 7 momenttia ei voitu soveltaa Alabasterin tapauksessa, koska se tuli voimaan vasta 12.6.1996. Sitä ei olisi muutenkaan voitu soveltaa, koska Alabas-

terin palkankorotuksen taannehtiva vaikutus ei ulottunut viitekauteen.

28. Alabaster nosti 21.1.1997 Employment Tribunalissa (Yhdistynyt kuningaskunta) kanteen Woolwichia vastaan. Alabaster väitti, että se, ettei palkankorotusta ollut otettu huomioon laskettaessa hänen lakisääteisen äitiysrahansa määrää, oli EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa kiellettyä sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

29. Secretary of State for Social Security (Yhdistynyt kuningaskunta) kutsuttiin vastapuoleksi Employment Tribunalin 30.5.1997 antamalla määräyksellä.

30. Employment Tribunal katsoi 10.3.1999 tekemällään päätöksellä asiassa Gillespie annetun tuomion perusteella, että Alabasterin palkankorotuksen huomioimatta jättäminen oli EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan vastaista.

31. Woolwich ja Secretary of State of Social Security valittivat päätöksestä Employment Appeal Tribunaliin (Yhdistynyt kuningaskunta). Valitus kuitenkin hylättiin 7.4.2000, niin ikään asiassa Gillespie annetun tuomion perusteella.

III Ennakkoratkaisukysymykset

32. Pääasian vastaajat valittivat tuomiosta Court of Appealiin, joka päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuintielle seuraavat kolme ennakkoratkaisukysymystä:

”Onko sellaisessa tapauksessa, että

- a) naispuoliselle työntekijälle maksettavan lakisääteisen äitiysrahan ansiosidonnainen osuus lasketaan sellaisen tavanomaisen viikkopalkan perusteella, jota tämä on saanut sellaiselta kahdeksan viikon pituiselta ajanjaksoilta, joka päättyy viidennellätoista viikolla ennen laskettua synnytyisaikaa (’viitekausi’) ja
- b) työnantaja myöntää työntekijälle palkankorotuksen, jota ei sovelleta taannehtivasti siten, että se ulottuisi viitekaudelle, milloin tahansa naispuolisen työntekijän lakisääteisen äitiysrahan ansiosidonnaisen osuuden laskennassa käytettävän viitekauden päättymisen ja äitiysloman päättymisen välisenä aikana,

- 1) EY 141 artiklaa ja asiassa Gillespie annettua yhteisöjen tuomioistuimen tuomiota tulkittava siten, että nais-

puolisella työntekijällä on niiden perusteella oikeus vaatia kyseisen palkankorotuksen huomioon ottamista lakisääteisen äitiysrahan ansiosidonnaista osuutta laskettaessa tai tarkistettaessa?

koskee, kuten työtuntien määrä ja palkankorotuksen peruste, ja millä tavoin?

- 2) Vaikuttaako ensimmäiseen kysymykseen annettavaan vastaukseen se, että palkankorotus tulee voimaan i) ennen naisen äitiysloman alkamista, ii) ennen sen ajanjakson päättymistä, jolta lakisääteisen äitiysrahan ansiosidonnainen osa maksetaan, tai iii) jonakin muuna päivänä, ja jos vaikuttaa, niin mikä tämä päivä on?

- iv) seuraako tästä, että, jos palkkaa alennetaan viitekauden jälkeen mutta ennen naispuolisen työntekijän äitiysloman päättymistä, hänen lakisääteistä äitiysrahaansa laskettaessa on otettava huomioon palkan alennus, ja jos on, millä tavoin?”

3. Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi

- i) millä tavoin palkankorotus otetaan huomioon viitekauden tavanomaisen viikkopalkan laskennassa tai tarkistamisessa?

- ii) olisiko viitekausi määriteltävä eri tavoin?

- iii) olisiko laskennassa otettava huomioon muita tekijöitä siltä ajanjaksolta, jota palkankorotus

IV Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

33. Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys koskee EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan ja asiassa Gillespie annetun tuomion tulkintaa.

34. Court of Appeal tiedustele, onko naispuolisen työntekijän tietyn ajanjakson keskimääräisten ansiotulojen perusteella laskettavassa lakisääteisessä äitiysrahassa otettava huomioon palkankorotukset, jotka

saadaan ennen äitiyslomaa tai sen aikana mutta kansallisessa lainsäädännössä säädetyn viitekauden ulkopuolella.

vasti 1.4.1988 lukien. Palkankorotuksia ei kuitenkaan otettu huomioon äitiysrahan laskennassa asiaa koskeissa kansallisissa säännöksissä vahvistetun laskentatavan vuoksi.

35. Tähän kysymykseen annettava vastaus riippuu siitä, mikä on asiassa Gillespie annetun tuomion soveltamisala. Tarkastelen ensiksi tämän tuomion soveltamisalaa (jäljempänä A kohta). Lisäksi arvioin asiassa Gillespie annetun tuomion aiheuttamia ongelmia (jäljempänä B kohta) sekä yhteisöjen tuomioistuimen tätä alaa koskevan oikeuskäytännön kehitystä (jäljempänä C kohta). Kahden viimeisen seikan tarkastelun perusteella herää kysymys, eikö naispuolisen työntekijän oikeus saada palkankorotus huomioon otetuksi äitiysrahan laskennassa perustu pikemminkin direktiiviin 92/85/ETY kuin tasa-arvoisen kohtelun periaatteeseen (jäljempänä D kohta).

38. Court of Appeal (Pohjois-Irlanti), jonka käsiteltäväksi asia oli saatettu, esitti yhteisöjen tuomioistuimelle neljä ennakkoratkaisukysymystä. Se tiedusteli pääasiassa, edellyttikö samapalkkaisuuden periaate, että kantajien kokonaispalkka oli pysyttävä ennallaan äitiysloman ajan, vai oliko heihin sovellettava palkankorotusta, joka oli saatu ennen äitiyslomaa tai sen aikana.

39. Yhteisöjen tuomioistuin vastasi näihin kysymyksiin seuraavasti:

A Asiassa Gillespie annetun tuomion soveltamisala

36. Asiassa Gillespie tutkitun oikeusriidan taustalla olleet tosiseikat olivat samanlaiset kuin esillä olevassa asiassa.

37. Gillespie ja kuusitoista muuta naispuolista työntekijää olivat olleet äitiyslomalla vuoden 1988 aikana. Marraskuussa 1988 heidän palkkojansa korotettiin taannehti-

”12 Perustamissopimuksen 119 artiklan toisen kohdan määritelmästä ilmenee, että edellä mainituissa oikeusnormeissa käytetyllä käsitteellä tarkoitetaan kaikkia korvauksia, jotka työntekijä suoraan tai välillisesti saa työnantajaltaan työstä tai tehtävästä. Näiden korvausten oikeudellisella luonteella ei ole merkitystä 119 artiklan soveltamisen kannalta, koska ne maksetaan työsuhteen perusteella — — .

- 13 Palkkana pidettäviin etuihin kuuluu korvaus, jonka työnantaja maksaa lain nojalla ja työsuhteen perusteella ja jonka tarkoituksena on varmistaa työntekijälle tulolähde, vaikka hän lainsäätäjän vahvistamissa erityistapauksissa ei teekään työsopimuksessa tarkoitettua työtä — — .
- 14 Koska korvaus, jonka työnantaja maksaa lain tai työehtosopimusten perusteella työntekijälle tämän äitiysloman ajalta, perustuu työsuhteeseen, se on perustamissopimuksen 119 artiklassa ja direktiivissä 75/117/ETY tarkoitettua palkkaa.
- 15 Sellainen sääntely, jonka perusteella miehille ja naisille voitaisiin maksaa erilaista palkkaa, vaikka he tekevät samaa tai samanarvoista työtä, on näin ollen ristiriidassa perustamissopimuksen 119 artiklan ja direktiivin 75/117/ETY 1 artiklan kanssa.
- 16 On muistettava, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan syrjintää on erilaisten sääntöjen soveltaminen samankaltaisissa tilanteissa tai saman
- säännön soveltaminen erilaisissa tilanteissa (ks. erityisesti asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995, Kok. 1995, s. I-225, 30 kohta).
- 17 Tässä tapauksessa kansallisen lain mukaisella äitiyslomalla olevat naiset ovat erityistilanteessa, jossa heille on annettava erityissuojelua mutta jota ei voida rinnastaa sellaisen miehen tai naisen tilanteeseen, joka tosiasiallisesti käy työssä.
- 18 Sen osalta, asetetaanko yhteisön oikeudessa velvoite säilyttää työntekijöiden kokonaispalkka entisellään äitiysloman aikana tai asetetaanko siinä erityisiä perusteita äitiysloman ajalta maksettavan korvauksen suuruuden määrittämiseksi, on muistettava, että — — direktiivissä 92/85/ETY — — säädetään toimenpiteistä työntekijän turvallisuuden ja terveyden suojaamiseksi erityisesti ennen synnytystä ja synnytyksen jälkeen. Tällaisia toimenpiteitä ovat erityisesti työsopimukseen liittyvien oikeuksien — — [lisäksi] palkan ja/tai etuuksien säilyttäminen riittävällä tasolla — — .

- 19 Koska tämä direktiivi ei kuitenkaan ajallisen ulottuvuutensa vuoksi ole sovellettavissa pääasian kohteena oleviin tosiseikkoihin, kansallisen lainsäätäjän asiana on vahvistaa äitiysloman ajalta maksettavan korvauksen suuruus — — .
- 20 Ottaen huomioon kansallisen lainsäätäjän toimivallan on todettava, että pääasiaan liittyvien tosiseikkojen tapahtuma-aikana ei ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa eikä direktiivin 75/117/ETY 1 artiklassa asetettu velvoitetta säilyttää työntekijöiden kokonaispalkka ennallaan äitiysloman aikana. Näissä oikeusnormeissa ei myöskään vahvisteta erityisiä perusteita työntekijöille tältä ajalta maksettavien korvausten suuruuden määrittämiseksi. — —
- 21 Kysymykseen siitä, onko äitiyslomalla olevalle naispuoliselle työntekijälle maksettava ennen äitiyslomaa tai sen aikana myönnetyt palkankorotukset, on vastattava myöntävästi.
- 22 Koska äitiysloman ajalta maksettava korvaus vastaa viikkopalkkaa, joka lasketaan naispuolisen työntekijän työssä ollessaan tietynä ajankohtana saaman ja jatkuvasti samalla tavoin kuin muillekin työntekijöille maksetun keskimääräisen palkan perusteella, syrjäntäkiellon periaate edellyttää, että
- työntekijä, joka on äitiyslomansa aikana edelleen sidoksissa työnantajansa työsopimuksen tai työsuhteen perusteella, saa muiden työntekijöiden tavoin hyväksen, myös takautuvasti, palkankorotuksen, joka on myönnetty viitepalkan kattaman ajanjakson alun ja äitiysloman loppumisen välisenä aikana. Jos naispuoliselle työntekijälle ei maksettaisi tällaista korotusta hänen äitiyslomansa ajalta, häntä syrjittäisiin työntekijänä, koska hän olisi saanut korotetun palkan, jos hän ei olisi ollut raskaana.”
40. Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen lausunut, ettei EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa vahvistettu samapalkkaisuuden periaate edellytä, että naispuolisten työntekijöiden kokonaispalkka pysytetään ennallaan äitiysloman ajan eikä siinä aseteta erityisiä perusteita äitiysloman ajalta maksettavan korvauksen suuruuden määrittämiseksi. Sen sijaan se on todennut syrjäntäkiellon periaatteen edellyttävän, että äitiysrahan laskennassa otetaan huomioon viitekauden alun ja äitiysloman lopun välisenä aikana saadut palkankorotukset.

41. Väliintulijat ovat eri mieltä asiassa Gillespie annetun tuomion merkityksellisyydestä nyt esillä olevassa asiassa.

42. Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan tuon tuomion vaikutukset on rajoitettava koskemaan vain siinä esillä olleita asiahaaroja, eli tilanteita, joissa palkankorotus vaikuttaa taannehtivasti viitekauteen.

43. Yhdistynyt kuningaskunta korostaa, että asiassa Gillespie palkankorotukset vaikuttivat taannehtivasti viitekauteen, vaikka niistä olikin päätetty ennen kantajien äitiyslomaa tai sen aikana. Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, että yhteisöjen tuomioistuimien näin ollen ainoastaan totesi kyseisessä tuomioissa, että tällainen palkankorotus on otettava huomioon äitiysrahan suuruutta laskettaessa. Yhdistyneen kuningaskunnan mukaan yhteisöjen tuomioistuimien ei sitä vastoin vahvistanut periaatetta, jonka mukaan kaikki palkankorotukset, jotka on saatu ennen äitiyslomaa tai sen aikana mutta viitekauden ulkopuolella, on otettava huomioon äitiysrahan laskennassa. Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, että mikäli asiassa Gillespie annettua tuomiota olisi tulkittava tällä tavoin, se aiheuttaisi merkittävää oikeudellista epävarmuutta sekä moninaisia käytännön ongelmia.

44. Alabaster kiistää asiassa Gillespie annetun tuomion tällaisen tulkinnan. Hän huomauttaa, että mikään kyseisessä tuomioissa ei tue väitettä siitä, että palkankorotuksilla olisi ollut taannehtiva vaikutus viitekauteen. Alabaster katsoo, että asiassa

Gillespie annetun tuomion sanamuoto on joka tapauksessa selkeä: syrjintäkiellon periaate edellyttää, että kaikki ennen äitiyslomaa tai sen aikana saadut palkankorotukset otetaan huomioon, vaikka nämä korotukset olisi saatu viitekauden ulkopuolella. Alabaster toteaa lisäksi, ettei tätä päätelmää voida kyseenalaistaa Yhdistyneen kuningaskunnan mainitsemien käytännön ongelmien perusteella.

45. Komissio yhtyy Alabasterin esittämään arvioon. Se täsmentää, että siitä hetkestä alkaen, jona jäsenvaltio valitsee järjestelmän, jonka mukaisesti äitiysrahan suuruus perustuu työntekijän ansiotuloihin, järjestelmän on oltava EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan mukainen. Komissio katsoo, että asiassa Gillespie annetun tuomion perusteella tästä seuraa, että äitiysrahan laskennassa on otettava huomioon palkankorotukset, jotka on tehty ennen naispuolisen työntekijän äitiyslomaa tai sen aikana.

46. Katson, että asiassa Gillespie annetun tuomion soveltamisala on kuitenkin selkeä. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut periaatteen, jonka mukaan naispuolisen työntekijän tietyssä ajanjaksona saamien ansiotulojen perusteella laskettaessa äitiysrahassa on otettava huomioon kaikki palkankorotukset, joita saadaan viitekauden alun ja äitiysloman lopun välisenä aikana.

47. Kuten Alabaster toteaa, asiassa Gillespie annetussa tuomiossa ei mainita siitä, että riidanalaiset palkankorotukset vaikuttaisivat taannehtivasti viitekauteen.

48. Asiassa Gillespie annetussa tuomiossa ainoastaan todetaan, että ”pääasian kantajat olivat vuoden 1988 aikana äitiyslomalla”,¹¹ että ”marraskuussa 1988 palkkoja korotettiin taannehtivasti 1.4.1988 lukien — — käytyjen neuvottelujen tuloksena”¹² ja että ”pääasian kantajat eivät — — hyötäneet tästä palkankorotuksesta”.¹³

49. Lisäksi asiassa Gillespie annettuun tuomioon liittyvät tietyt seikat näyttävät jopa viittaavan siihen, että riidanalaisilla palkankorotuksilla oli viitekauden ulkopuolista ajankohtaa koskeva taannehtiva vaikutus.

50. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin totesi tuomion 6 kohdassa, ettei kantajien palkankorotuksia ollut otettu huomioon äitiysrahan laskennassa seuraavista syistä:

11 — Tuomion 3 kohta.

12 — Tuomion 5 kohta.

13 — Idem. Lisäksi voidaan todeta, että asiassa Gillespie esittämäni ratkaisuehdotukseen ei myöskään sisälly mainintaa siitä ajanjaksosta, johon pääasian kantajien viitekaudet sijoituivat.

”Industrial Tribunalin tuomiosta, johon ennakkoratkaisupyynnössä viitataan, ilmenee, että äitiysloman ajalta käteisenä maksettavan palkan suuruus määräytyy keskimääräisen viikkopalkan perusteella ja tämä viikkopalkka lasketaan — — niiden kahden viimeisimmän palkan (jäljempänä viitepalkka) perusteella, jotka asianomaiset ovat saaneet viiteviikkoa edeltävän kahden kuukauden aikana. Viiteviikko määritellään lasketun synnytysviikon alkamista edeltäväksi 15. viikoksi. *Kyseisessä 21 pykälässä ei säädetä viitepalkkojen korottamisesta sellaisissa tapauksissa, joissa palkkoja on korotettu viiteviikon jälkeen.*”¹⁴

51. Viimeinen virke näyttää näin ollen osoittavan, että palkankorotusta ei otettu kantajien osalta huomioon siksi, että palkankorotus saatiin asiaa koskevien kansallisten sääntöjen mukaisen viitekauden ulkopuolella.

52. Tämän perusteella katson, ettei ole näytetty toteen, että asian Gillespie kantajien palkankorotuksilla olisi ollut viitekautta koskeva taannehtiva vaikutus.

53. Joka tapauksessa yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisua ei mielestäni voida perustaa pelkästään tähän olettamukseen asiassa Gillespie annetun tuomion sanamuodon perusteella.

14 — Kursivointi tässä.

54. Asiassa Gillespie annetun tuomion 21 ja 22 kohta on nimittäin laadittu selkein ja yleisin sanankääntein. Tuomion 21 kohdassa todetaan, että ”kysymykseen siitä, onko äitiyslomalla olevalle naispuoliselle työntekijälle maksettava ennen äitiyslomaa tai sen aikana myönnetty palkankorotukset, on vastattava myöntävästi.” Vastavasti 22 kohdassa todetaan, että ”työntekijä — — saa — — hyväkseen — — palkankorotuksen, joka on myönnetty viitepalkan kattaman ajanjakson alun ja äitiysloman loppumisen välisenä aikana — — .” Lisäksi asiassa Gillespie annetun tuomion tuomiolauselmassa todetaan selvästi ja yleisellä tasolla seuraavaa:

”Siltä osin kuin näiden [äitiys]etuuksien laskentatapa perustuu työntekijän ennen äitiysloman alkamista saaman palkan suuruuteen, siihen on — — sisällytettävä viitepalkka-ajanjakson alun ja äitiysloman lopun välisen ajanjakson aikana myönnetty palkankorotukset niiden voimaantulosta lähtien.”

55. Tästä seuraa, ettei asiassa Gillespie annetussa tuomiossa vahvistetun periaatteen soveltamista voida minkään seikan perusteella rajoittaa ainoastaan tapauksiin, joissa palkankorotuksella on viitekautta koskeva taannehtiva vaikutus.

56. Edellä esitetyn perusteella ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen olisi

näin ollen vastattava myöntävästi. Yhteisöjen tuomioistuin voisi siis katsoa, että asiassa Gillespie annetun tuomion perusteella naispuolisen työntekijän tietyn ajanjakson keskimääräisen ansiotulon perusteella laskettavassa lakisääteisessä äitiysrahaissa on otettava huomioon palkankorotukset, jotka saadaan ennen äitiyslomaa tai sen aikana mutta kansallisessa lainsäädännössä säädetyn viitekauden ulkopuolella.

57. Katson kuitenkin Yhdistyneen kuningaskunnan tapaan, että asiassa Gillespie annetusta tuomiosta seuraa joitakin ongelmia. Ottaen huomioon nämä ongelmat ja oikeuskäytännön kehityksen ehdotan, ettei yhteisöjen tuomioistuin vahvista asiassa Gillespie annettua tuomiota. Katson nimittäin, että yhteisön oikeuden nykyisessä kehitysvaiheessa naispuolisen työntekijän oikeuden, joka koskee palkankorotuksen huomioon ottamista äitiysrahan laskennassa, olisi perustuttava direktiiviin 92/85/ETY pikemminkin kuin tasa-arvoisen kohtelun periaatteeseen.

B Asiassa Gillespie annetusta tuomiosta aiheutuvat ongelmat

58. Syrjintäkiellon periaate edellyttää kiistattomasti, ettei naispuolista työntekijää saa kohdella epäedullisesti tämän raskauden tai äitiysloman perusteella.¹⁵ Tämä puolestaan edellyttää, että työntekijältä, joka äitiyslomaa

15 — Ks. mm. asia C-136/95, Thibault, tuomio 30.4.1998 (Kok. 1998, s. I-2011, 26 kohta).

mansa aikana on edelleen sopimussuhteessa työnantajaansa, ei voida evätä sellaisia tuosta työsuhteesta johtuvia etuja, jotka koskevat sekä nais- että miespuolisia työntekijöitä.¹⁶

59. Yhteisöjen tuomioistuin päätteli tämän periaatteen perusteella asiassa Gillespie antamassaan tuomiossa,¹⁷ että äitiyslomalla olevan naisen on muiden työssä käyvien tavoin hyödyttävä välittömästi palkankorotuksesta, vaikka se tehtäisiinkin viitekauden ulkopuolella tai äitiysloman aikana. Tämä vaatimus edellyttää, että palkankorotus otetaan huomioon naispuoliselle työntekijälle tämän äitiysloman ajalta maksettavassa palkassa tai äitiysrahassa.

60. Asiassa Gillespie annetun tuomion erityispiirre on kuitenkin siinä, että näin tehdessään yhteisöjen tuomioistuin sovelsi syrjintäkiellon periaatetta äitiyslomalla olevaan työntekijään ja tarkemmin ottaen tämän työntekijän äitiysloman ajalta saamaan palkkaan.

61. Näyttää kuitenkin siltä, että tasa-arvoista kohtelua koskevan periaatteen soveltaminen tällä erityislaatuaisella tavalla aiheuttaa kahdenlaisia ongelmia.

62. Ensinnäkin asiassa Gillespie annetussa tuomiossa vahvistettu periaate¹⁸ ja saman tuomion 16–20 kohta ovat mielestäni jossain määrin ristiriitaisia.

63. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin totesi asiassa Gillespie annetun tuomion 16–20 kohdassa, ettei EY:n perustamissopimuksen 119 artiklaa sovelleta äitiyslomalla oleviin naisiin. Tämä johtuu siitä, että EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa määrätty kielto edellyttää mies- ja naispuolisten työntekijöiden välisen syrjinnän olemassaoloa. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan äitiyslomalla oleva nainen sen sijaan on erityistilanteessa, joka edellyttää erityistä suojelua mutta jota ei voida verrata mihinkään muuhun tilanteeseen. Yhteisöjen tuomioistuin päätteli tästä, ettei EY:n perustamissopimuksen 119 artikla velvoita säilyttämään työntekijöiden kokonaispalkkaa entisellään äitiysloman ajan eikä siinä aseteta perusteita äitiysloman ajalta maksettavan korvauksen määrittämiseksi.

64. Samaan aikaan yhteisöjen tuomioistuin totesi kuitenkin 21 ja 22 kohdassa, että syrjintäkiellon periaate edellyttää, että naispuolisen työntekijän palkan perusteella laskettavassa äitiysrahassa on otettava huomioon palkankorotukset, jotka on saatu

¹⁶ — Tuomion 29 kohta.

¹⁷ — Tuomion 21 ja 22 kohta.

¹⁸ — On syytä täsmentää, että viittaan ilmaisulla ”asiassa Gillespie annetussa tuomiossa vahvistettu periaate” yhteisöjen tuomioistuimen esittämään arvioon, jonka mukaan syrjintäkiellon periaate edellyttää, että naispuolisen työntekijän tietyn ajanjaksona saaman ansiotulon perusteella laskettavassa lakisääteisessä äitiysrahassa on otettava huomioon palkankorotukset, jotka on tehty ennen kyseisen työntekijän äitiyslomaa tai sen aikana (ks. asiassa Gillespie annetun tuomion 22 kohta).

ennen äitiyslomaa tai sen aikana. Tämän yhteisöjen tuomioistuin perustelee sillä, että muussa tapauksessa naispuolista työntekijää syyjittäisiin raskauden tai äitiysloman perusteella.

65. On myönnettävä, että nämä kaksi periaatetta vaikuttavat jossain määrin ristiriitaisilta. On nimittäin vaikeaa ymmärtää, miten syrjintäkiellon periaate, jota ei sovelleta äitiysloman aikana ja jossa ei aseteta perusteita äitiysrahan laskennalle, voisi samanaikaisesti edellyttää, että tietynlaiset palkankorotukset on otettava huomioon äitiysrahan laskennassa. Toisin sanoen on vaikea ymmärtää, miksi syrjintäkiellon periaate, jota ei sovelleta äitiysloman aikana, voi vaikuttaa työntekijälle äitiysloman ajalta maksettavan korvauksen suuruuteen.

66. Loppujen lopuksi näyttää siltä, että asiassa Gillespie annettu tuomio sijoittuu kahden päättelyketjun välimaastoon ja että niitä olisi pitänyt kehittää pidemmälle. Ensimmäisen päättelyketjun mukaan syrjintäkiellon periaatteen soveltaminen on mahdotonta äitiysloman aikana. Tässä tapauksessa periaate ei voi kuitenkaan edellyttää, että palkankorotus otetaan huomioon äitiysrahan laskennassa. Toisen päättelyketjun mukaan syrjintäkiellon periaatetta sovelletaan äitiyslomalla olevaan naiseen. Tässä tapauksessa EY:n perustamissopimuksen 119 artikla kuitenkin edellyttää, että nainen saa koko palkkansa koko äitiysloman ajan.

67. Toiseksi katson, että asiassa Gillespie annetussa tuomiossa vahvistetulla syrjintäkiellon periaatteella saattaa olla kielteisiä vaikutuksia naispuolisiin työntekijöihin.

68. Kuten Court of Appeal¹⁹ ja Yhdistynyt kuningaskunta²⁰ ovat korostaneet, se, että syrjintäkiellon periaatetta sovelletaan äitiyslomalla olevaan naiseen, saattaa heikentää tämän äitiysloman aikaista suojaa.

69. Asiassa Gillespie annettu tuomio nimittäin edellyttää, ettei äitiyslomalla olevaa työntekijää pidä kohdella eri tavoin kuin työssä käyvää työntekijää.²¹ Kuten aiemmin totesin, tämä tarkoittaa, että mikäli naispuolinen työntekijä saa palkankorotuksen ennen äitiyslomaa tai sen aikana, se on otettava äitiysrahan määrässä välittömästi huomioon.

70. Syrjintäkiellon periaatteen asianmukainen soveltaminen edellyttää kuitenkin, että myös ennen äitiyslomaa tai sen aikana tapahtuneet *kielteiset* seikat otetaan huomioon. Näin ollen mikäli naispuolisen työntekijän palkkaa alennetaan tai sen

19 — Ks. 26.2.2002 tehdyn ennakkoratkaisupyynnön 16 ja 17 kohta ja kolmas ennakkoratkaisukysymys, iii ja iv kohta.

20 — Ks. mm. Yhdistyneen kuningaskunnan kirjalliset huomautukset, 26 ja 27 kohta.

21 — Ks. asiassa Gillespie annettu tuomio, 22 kohta.

maksu keskeytetään ennen äitiyslomaa tai sen aikana, myös se olisi otettava huomioon äitiysrahan suuruudessa. Mikäli asia tulkittaisiin toisin, syrjintäkiellon periaatetta sovellettaisiin eri tapauksissa eri tavoin, mikä olisi vastoin oikeusvarmuuden periaatteen vaatimuksia.

koska viitekausi sijoitetaan siinä raskauden loppuvaiheeseen, toisin sanoen hetkeen, jona naiset eivät tilastojen perusteella kykene työskentelemään tavanomaisella tavalla.

71. Asiassa Gillespie annetussa tuomiossa vahvistetun periaatteen soveltaminen saattaisi näin ollen johtaa naispuolisille työntekijöille äitiysloman ajalta maksettavan äitiysrahan määrän pienentymiseen.

74. Tämän perusteella ei ole mahdollonta, että asiassa Gillespie annettu tuomio voi vaikuttaa naispuolisten työntekijöiden äitiysloman ajalta saamaan äitiysrahaan pienentävästi.²²

72. Tällainen seuraus olisi valitettavaa etenkin siksi, että viitekauden tavoitteena on Yhdistyneessä kuningaskunnassa suojella naispuolisia työntekijöitä ennen näiden äitiyslomaa tai sen aikana ilmeneviltä kielteisiltä vaikutuksilta. Yhdistynyt kuningaskunta on esittänyt, että viitekausi on määritelty, jotta voitaisiin laskea naispuolisen työntekijän keskimääräinen ansiotulo sellaisessa raskauden vaiheessa (neljännen ja kuudennen raskauskuukauden aikana), jossa naisella on yleisesti ottaen vähän tilastaan johtuvia terveysongelmia.

22 — Yhdistynyt kuningaskunta on lisäksi tuonut esiin asiassa Gillespie annetusta tuomiosta seuraavan toisen kielteisen vaikutuksen. Se on huomauttanut, että direktiivin 92/85/ETY nojalla jäsenvaltiot voivat vapaasti valita, muodostuuko äitiysloman ajalta työntekijälle maksettava korvaus työntekijälle maksetusta ansiosidonnaisesta vai kiinteämääräisestä korvauksesta (esimerkiksi 50 euroa viikoitain). Yhdistynyt kuningaskunta on lisäksi todennut, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa työnantajan tehtävänä on laskea äitiysrahan suuruus, ja yli 70 prosenttia työnantajista on pieniä tai keskiuuria yrityksiä, minkä vuoksi niillä ei ole tarvittavia voimavaroja toistuvien ja monimutkaisten laskentojen tekemiseen. Näiden seikkojen perusteella Yhdistynyt kuningaskunta katsoo, että asiassa Gillespie annetussa tuomiossa vahvistettu periaate merkitsee ”työnantajille hallinnollista painajasta”, koska se velvoittaa ne ottamaan huomioon kaikki palkankorotukset, jotka on tehty ennen äitiyslomaa tai sen aikana, niiden suuruudesta riippumatta. Yhdistynyt kuningaskunta totesi näin ollen, että asiassa Gillespie annettu tuomio saattaisi johtaa siihen, että jotkin jäsenvaltiot hylkäävät järjestelmän, joka perustuu ansiosidonnaiseen korvaukseen, ja siirtyvät käyttämään kiinteämääräistä äitiysrahaa koskevaa järjestelmää. Mielestäni tämä vaara on todellinen, kun otetaan huomioon se, että työnantajat voivat tavalla tai toisella painostaa toimivaltaisia viranomaisia tässä asiassa. Lisäksi tämänkaltainen muutos vaikuttaisi kielteisesti naispuolisiin työntekijöihin, koska kiinteämääräiseen korvaukseen perustuva järjestelmä on useimmissa tapauksissa epäoikeudenmukaisempi kuin ansiosidonnaisen korvaukseen perustuva järjestelmä. Käsitäkseni ei ole kuitenkaan varmaa, että jäsenvaltiot todella voisivat siirtyä käyttämään kiinteämääräiseen korvaukseen perustuvaa järjestelmää. Direktiivin 92/85/ETY 1 artiklan 3 kohdassa nimittäin todetaan nimenomaisesti, että ”tällä direktiivillä ei saa olla kussakin jäsenvaltiossa tämän direktiivin antamisen hetkellä vallitsevaa raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden suojelutasoa heikentävää vaikutusta”. Tämä säännös saattaisi näin ollen olla esteenä sille, että jäsenvaltiot käyttäisivät direktiivissä 92/85/ETY niille myönnettyä vapautta perustellakseen järjestelmän vaihtamisen, jolla heikennettäisiin sitä suojaa, jota naispuoliset työntekijät nauttivat äitiyslomansa aikana kyseisessä jäsenvaltiossa.

73. Kuten Yhdistynyt kuningaskunta korostaa, asiassa Gillespie annetussa tuomiossa sen sijaan otetaan huomioon kaikki ennen äitiyslomaa tapahtuneet seikat,

C Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kehitys

75. Lisäksi näyttää siltä, että asiassa Gillespie annetussa tuomiossa vahvistettu periaate ei vastaa enää nykyistä oikeuskäytäntöä niiden oikeuksien suojelun osalta, jotka liittyvät raskauteen ja äitiyteen.

76. Nykyisessä oikeuskäytännössään yhteisöjen tuomioistuin nimittäin soveltaa samapalkkaisuuden periaatetta ja tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ainoastaan äitiysloman ulkopuolella.

77. Yhteisöjen tuomioistuin katsoo näin ollen, että syrjintäkiellon periaatteen vastaista on kieltäytyä ottamasta raskaana olevaa naista työhön,²³ irtisanoa naispuolinen työntekijä raskauden perusteella,²⁴ irtisanoa naispuolinen työntekijä raskauteen liittyvien sairauspoissaolojen perusteella,²⁵ kieltää naispuoliselta työntekijältä paluu työhön sillä perusteella, että tämä on

jättänyt ilmoittamatta raskaudestaan ennen työsopimuksen tekoa,²⁶ ja evätä naispuoliselta työntekijältä oikeus uralla etenemisen edellytyksenä olevaan ammatilliseen arviointiin sillä perusteella, että tämä on ollut poissa töistä äitiysloman vuoksi.²⁷

78. Yhteisöjen tuomioistuin katsoo lisäksi, että samapalkkaisuuden periaatteen vastaista on, että työnantaja pienentää työntekijälle maksettavaa joulubonusta tämän äitiysloma johtuvan poissaolon vuoksi.²⁸ Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan samapalkkaisuuden periaate edellyttää myös, että sellaisen naispuolisen työntekijän, joka tulee ennen äitiyslomaansa työkyvyttömäksi raskautensa vuoksi, kokonaispalkka on pidettävä ennallaan, jos myös työkyvyttömäksi joutuneilla miespuolisilla työntekijöillä on vastaava oikeus.²⁹

79. Näyttää ilmeiseltä, että nämä eri tapah-
tummat — työhönotto, irtisanominen, työhön paluu, uralla eteneminen, bonuksen maksaminen ja sairauspoissaolot — sijoit-
tuvat äitiysloman ulkopuoliseen aikaan.

23 — Asia C-177/88, Dekker, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3941, Kok. Ep. X, s. 579, 14 kohta) ja asia C-207/98, Mahlburg, tuomio 3.2.2000 (Kok. 2000, s. I-549, 30 kohta).

24 — Asia C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund "Hertz", tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3979, Kok. Ep. X, s. 579, 13 kohta); asia C-421/92, Habermann-Beltermann, tuomio 5.5.1994 (Kok. 1994, s. I-1657, 26 kohta); asia C-32/93, Webb, tuomio 14.7.1994 (Kok. 1994, s. I-3567, Kok. Ep. XVI, s. I-35, 29 kohta) ja asia C-109/00, Tele Danmark, tuomio 4.10.2001 (Kok. 2001, s. I-6993, 34 kohta).

25 — Asia C-394/96, Brown, tuomio 30.6.1998 (Kok. 1998, s. I-4185, 28 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin kumosi tässä tuomiossa aikaisemman oikeuskäytäntönsä, joka perustui cm. asiassa Hertz annettuun tuomioon (19 kohta) ja asiassa C-400/95, Larsson, 29.5.1997 annettuun tuomioon (Kok. 1997, s. I-2757, 26 kohta).

26 — Asia C-320/01, Busch, tuomio 27.2.2003 (Kok. 2003, s. I-2041, 47 kohta).

27 — Edellä alaviitteessä 15 mainittu asiassa Thibault annettu tuomio, 33 kohta.

28 — Asia C-333/97, Lewen, tuomio 21.10.1999 (Kok. 1999, s. I-7243, 51 kohta).

29 — Asia C-66/96, Høj Pedersen ym., tuomio 19.11.1998 (Kok. 1998, s. I-7327, 41 kohta).

80. Kun nainen sen sijaan on äitiyslomalla, yhteisöjen tuomioistuin ei enää sovelle samapalkkaisuuden ja tasa-arvoisen kohtelun periaatteita. Vaikuttaa päinvastoin siltä, että yhteisöjen tuomioistuin tutkii riidanalaisen tilanteen pelkästään direktiivin 92/82/ETY säännösten perusteella.

81. Asiassa Boyle³⁰ riidan kohteena oli työsopimuksessa oleva ehto, jonka mukaan naispuolinen työntekijä sai äitiysloman ajalta kansallisessa lainsäädännössä säädettyä korvausta suuremman palkan sillä edellytyksellä, että työntekijä sitoutui palaamaan synnytyksen jälkeen työhönsä vähintään kuukauden ajaksi. Muussa tapauksessa työntekijän oli palautettava hänelle äitiysloman aikana maksetun palkan ja lakisääteisten korvausten välinen erotus. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että EY:n perustamissopimuksen 119 artikla ei estä tällaisen ehdon soveltamista, koska

”raskaana olevan, äskettäin synnyttäneen tai imettävän työntekijän erityinen alttius vaaroille tekee tarpeelliseksi myöntää hänelle äitiysloman, mutta hänen tilanteensa nimenomaan tämän loman aikana ei ole verrattavissa miehen eikä sairauslomalla olevan naisen tilanteeseen”.³¹

82. Yhteisöjen tuomioistuin tutki näin ollen riidanalaisen ehdon ainoastaan direktiivin 92/85/ETY säännösten perusteella.³²

83. Myös edellä mainitussa asiassa Høj Pedersen ym. annetussa tuomiossa riidan kohteena oli kansallinen lainsäädäntö, jossa säädettiin, ettei raskaana olevalla naisella, joka oli raskauteen liittyvän sairauden vuoksi työkyvytön, ollut oikeutta saada täyttä palkkaa työkyvyttömyytensä ajalta. Lainsäädännön mukaan miespuoliset työntekijät kuitenkin säilyttivät oikeuden täyteen palkkaan myös työkyvyttömyystapauksissa. Tämän eron perustelemiseksi pääasian vastaajat väittivät, että direktiivin 92/85/ETY 11 artiklassa annetaan jäsenvaltioille vapaus määrätä yläraja korvauksille, joita naispuoliset työntekijät voivat saada raskauden johdosta.³³

84. Yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi tämän väitteen sillä perusteella, että direktiivin 92/85/ETY 11 artiklaa sovelletaan ainoastaan naispuolisille työntekijöille äitiysloman ajalta maksettaviin korvauksiin.³⁴ Koska kyseinen riita-asia koski ennen äitiyslomaa syntynyttä työkyvyttömyyttä, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että EY:n perustamissopimuksen 119 artikla edellytti

30 — Asia C-411/96, tuomio 27.10.1998 (Kok. 1998, s. I-6401).

31 — Tuomion 40 kohta.

32 — Tuomion 29–36 kohta.

33 — Tuomion 38 kohta.

34 — Tuomion 39 kohta.

säilyttämään kokonaispalkan ennallaan myös naispuolisen työntekijän työkyvyttömyystapauksessa.³⁵

85. Yhteisöjen tuomioistuin totesi lisäksi edellä mainitussa asiassa Lewen antamassaan tuomiossa,³⁶ ettei työnantajan työn kannustimena vapaaehtoisesti maksama bonus ole direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan b alakohdassa tarkoitettua palkkaa, koska bonuksen tavoitteena ei ole varmistaa työntekijän asianmukaista ansiotasoa äitiysloman aikana.

86. Näiden tuomioiden perusteella voidaan todeta, että direktiivin 92/85/ETY voimaantulon jälkeen yhteisöjen tuomioistuin on tehnyt eron kahden ajanjakson välillä: ensimmäinen ajanjakso käsittää raskausajan äitiysloman alkuun saakka ja toinen äitiysloman. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin soveltaa EY:n perustamissopimuksen 119 artiklaa ja tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ainoastaan ensimmäisellä ajanjaksolla. Kun nainen on sitä vastoin äitiyslomalla, hänen tilannettaan tutkitaan ainoastaan direktiivin 92/85/ETY säännösten perusteella. Tämä tarkoittaa, että jos naispuolista työntekijää kohdellaan epäedullisesti äitiysloman aikana, tällainen kohtelu on kiellettyä ainoastaan, jos se ei ole

ristiriidassa direktiivin 92/85/ETY säännösten kanssa.³⁷

87. Tämän perusteella näyttää siltä, että asiassa Gillespie annetussa tuomiossa vahvistettu periaate ei ole enää nykyisen oikeuskäytännön mukainen. Kuten totesin, yhteisöjen tuomioistuin sovelsi kyseisessä asiassa antamassaan tuomiossa syrjintäkiellon periaatetta edellä mainitulla jälkimmäisellä ajanjaksolla eli tarkemmin naispuolisen työntekijän äitiyslomalla saamaan palkkaan.

88. Edellä esiin tuotujen ongelmien ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön kehityksen perusteella ehdotan, ettei yhteisöjen tuomioistuin vahvista asiassa Gillespie annetussa tuomiossa vahvistettua periaatetta. Katson, että naispuolisen työntekijän oikeuden hyötyä palkankorotuksesta on perustuttava direktiiviin 92/85/ETY.

D Naispuoliselle työntekijälle myönnetyn oikeuden perusta

89. Kuten tiedämme, direktiivi 92/85/ETY annettiin EY:n perustamissopimuksen

35 — Tuomion 35 ja 37 kohta.

36 — Tuomion 22–24 kohta.

37 — Ks. tästä myös Ghailani, D., "La protection des droits liés à la grossesse et à la maternité dans l'ordre juridique communautaire", *Revue belge de sécurité sociale*, 2002, s. 367 ja sitä seuraavat sivut (s. 383 ja 386) sekä Berthou, K. ja Masselot, A., "Égalité de traitement et maternité. Jurisprudence récente de la CJCE", *Droit social*, 1999, s. 942–947 (s. 946).

118 a artiklan nojalla ja sen tavoitteena on antaa naispuolisille työntekijöille erityis-suojelua raskauden ja äitiysloman aikana. Yhteisön lainsäätäjä on todennut, että raskaana olevat, synnyttäneet tai imettävät naiset muodostavat monessa suhteessa erityisen riskiryhmän ja että toimenpiteitä heidän turvallisuutensa ja terveytensä suojelemiseksi on toteutettava.³⁸ Direktiivissä säädetään siten useista suojelutoimenpiteistä, kuten kiellosta irtisanoa naispuolisia työntekijöitä näiden raskauden ja äitiysloman aikana tai työaikana tehtävien, synnytyistä edeltävien tutkimusten vuoksi.

90. Direktiivissä 92/85/ETY säädetään näistä toimenpiteistä, että naispuolisilla työntekijöillä on oltava oikeus vähintään 14 viikon pituiseen yhtämittaiseen äitiyslomaan, johon sisältyy vähintään kahden viikon pakollinen äitiysloma. Lisäksi direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdassa säädetään, että äitiysloman aikana on varmistettava seuraavat seikat:

”a) — — työsopimukseen liittyvät muut kuin jäljempänä b alakohdassa tarkoitettut oikeudet;

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

38 — Direktiivin 92/85/ETY johdanto-osan kahdeksas perustelukappale.

91. Mielestäni näyttää siltä, että edellä mainittua a alakohtaa voitaisiin tulkita siten, että se kattaa palkankorotukset, jotka tehdään ennen äitiyslomaa tai sen aikana. Työntekijän mahdollisuutta hyötyä välittömästi saamastaan palkankorotuksesta voidaan pitää työntekijän ”työsopimukseen liittyvänä oikeutena”.³⁹

92. Tällaisella tulkinnalla edellä mainitut ongelmat voitaisiin välttää.

93. Toisaalta tulkinta olisi myös yhdenmukainen sen periaatteen kanssa, jonka mukaan äitiyslomalla olevat naiset ovat erityistilanteessa, joka edellyttää erityistä suojelua mutta jota ei voida verrata mihinkään muuhun tilanteeseen.⁴⁰ Ehdotetun tulkinnan mukaan äitiyslomalla olevaan naiseen sovellettaisiin toimenpiteitä, jotka

39 — Näyttää sitä vastoin ongelmallisemmalta perustella naispuolisen työntekijän oikeutta direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan b alakohdalla. Direktiivin säännösten tavoitteena on nimittäin varmistaa naispuolisten työntekijöiden ”riittävä” ansiotulo äitiysloman aikana (ks. tästä em. asiassa Boyle ym. annettu tuomio, 33 ja 34 kohta ja em. asiassa Lewen annettu tuomio, 22 ja 23 kohta). Näin ollen silloin, kun viranomaiset tai kyseiset henkilöt varmistavat riittävän suuruisen korvauksen ja/tai rahallisen etuuden maksamisen, ne soveltavat asianmukaisesti direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan b alakohtaa. Kyseinen säännös ei velvoita niitä ottamaan huomioon naispuolisten työntekijän saamia palkankorotuksia äitiysloman ajalta maksettavassa korvauksessa tai äitiysrahassa.

40 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 62–66 kohta.

on toteutettu erityisesti tämän suojelemiseksi. Lisäksi sen avulla voitaisiin varmistaa, että naispuolisen työntekijän saama palkankorotus otetaan huomioon äitiysrahan laskennassa ilman, että tämän tilannetta olisi verrattava tosiasiallisesti työssä käyvän naisen tilanteeseen.⁴¹

aikana alentaa eikä sen maksua saa keskeyttää.

94. Toisaalta näyttää siltä, että direktiiviä 92/85/ETY soveltamalla voitaisiin välttää muutamat äitiysloman aikana tapahtuvat kielteiset seikat.⁴²

95. Muistutettakoon, että direktiivin 92/85/ETY nimenomaisena tavoitteena on varmistaa naispuolisen työntekijän erityinen suoja äitiysloman aikana. Lisäksi direktiivin 92/85/ETY 1 artiklan 3 kohdan mukaan tämän direktiivin soveltamisella ei saa olla raskaana olevien, äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden suojelutasoa heikentävää vaikutusta. Näiden kahden seikan avulla voitaisiin perustella väitettä, jonka mukaan naispuolisen työntekijän palkkaa ei saa hänen äitiyslomansa

96. Direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohdan sanamuoto vahvistaa tämän teorian paikkansapitävyyden. Jos mahdollisuus hyötyä välittömästi ennen äitiyslomaa tai sen aikana saadusta palkankorotuksesta voi olla työsopimukseen liittyvä ”oikeus”, on vaikea väittää, että velvollisuus ottaa palkan alentaminen tai sen maksun keskeyttäminen huomioon äitiysrahan suuruudessa muodostaisi tällaisen ”oikeuden”. Toisin sanoen ”työsopimukseen liittyvien oikeuksien” käsite velvoittaa ottamaan huomioon ennen työntekijän äitiyslomaa ja sen aikana saadut palkankorotukset mutta ei äitiysloman aikana tehtyjä palkan alentamisia tai palkan maksun keskeyttämistä. Tällainen palkan alentaminen tai sen maksun keskeyttäminen saadaan tehdä vasta naispuolisen työntekijän äitiysloman päätyttyä. Ehdotettu tulkinta olisi myös raskauteen ja äitiyteen liittyvien oikeuksien suojelua koskevan nykyisen oikeuskäytännön mukainen.⁴³ Tulkinnan mukaan äitiyslomalla oleviin naispuolisiin työntekijöihin ja erityisesti näiden tältä ajalta saamaan palkkaan sovellettaisiin ainoastaan direktiivin 92/85/ETY säännöksiä.

41 — Ks. asiassa Gillespie annettu tuomio, 22 kohta.

42 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 67–74 kohta.

43 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 75–87 kohta.

97. Tämän vuoksi katson, että kyseessä oleva naispuolisen työntekijän oikeus voisi vastedes perustua direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohtaan.

98. Ehdotan näin ollen, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, että EY:n perustamissopimuksen 119 artikla ja syrjintäkiellon periaate eivät edellytä, että naispuolisen työntekijän tietyn ajanjakson keskimääräisen ansiotulon perusteella määriteltävässä lakisääteisessä äitiysrahassa on otettava huomioon palkankorotukset, jotka on saatu ennen äitiyslomaa tai sen aikana mutta viitekauden ulkopuolella. Velvollisuus ottaa nämä korotukset huomioon äitiysrahan määrää laskettaessa perustuu sitä vastoin direktiivin 92/85/ETY 11 artiklan 2 kohdan a alakohtaan.

V Toinen ennakkoratkaisukysymys

99. Court of Appeal tiedusteleo toisessa ennakkoratkaisukysymyksessään, vaikuttaako ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettavaan vastaukseen se, että palkankorotus tulee voimaan ennen äitiysloman alkamista, ennen sen ajanjakson päättymistä, jolta äitiysrahan ansiosidonnainen osa maksetaan, tai mahdollisesti jonakin muuna päivänä.

100. Kansallisen tuomioistuimen kysymykseen voidaan vastata ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen tarkastelun yhteydessä tehtyjen päätelmien perusteella. Oikeusperustasta riippumatta on nimittäin selvää, että naispuolisen työntekijän lakisääteisessä äitiysrahassa on otettava huomioon kaikki palkankorotukset, joita on tehty viitekauden alun ja äitiysloman päättymisen välisenä aikana.

VI Kolmas ennakkoratkaisukysymys

101. Viimeinen ennakkoratkaisukysymys on neliosainen. Tarkastelen näitä neljää osaa peräjälkeen.

102. Ensimmäiset kaksi osaa koskevat asiassa Gillespie annetussa tuomiossa vahvistetun periaatteen soveltamista. Kansallinen tuomioistuin tiedusteleo, miten palkankorotus on otettava huomioon laskettaessa naispuolisen työntekijän tavanomaista ansiotuloa viitekauden aikana. Lisäksi kansallinen tuomioistuin tiedusteleo, olisiko kansallisessa lainsäädännössä säädettyä viitekautta muutettava.

103. On ilmeistä, että kysymykset ovat ratkaisevan tärkeitä Yhdistyneen kuningaskunnan työnantajille. Annettavan tuomion perusteella niiden on laskettava, jopa tarkistettava, kaikkien sellaisten naispuolisten työntekijöiden äitiysrahat, jotka ovat saaneet palkankorotuksen ennen äitiyslomaa tai sen aikana. Ottaen huomioon kyseessä olevien tapausten suuren määrän ja mahdolliset ongelmat kansallinen tuomioistuin toivoo pääasian vastaajan tapaan⁴⁴ täsmennyksiä tätä laskentaa varten.

104. Mielestäni näyttää kuitenkin siltä, että näitä kysymyksiä voidaan tarkastella ainoastaan menettelyllisen autonomian periaatteen mukaisesti.⁴⁵ Koska asiasta ei ole annettu yhteisön lainsäädäntöä, kunkin jäsenvaltion oikeusjärjestyksessä on määriteltävä annettavan tuomion soveltamista koskevat yksityiskohtaiset säännöt ja mahdolliset välittömästi sovellettavissa olevat toimenpiteet.

105. Kysymyksen kaksi viimeistä osaa koskevat asiassa Gillespie annetun tuomion

mahdollisia seurauksia siinä tapauksessa, että tuo tuomio edellyttäisi ottamaan lakisääteisen äitiysrahan laskennassa huomioon palkankorotukset, jotka on tehty ennen äitiyslomaa tai sen aikana mutta viitekauden ulkopuolella. Court of Appeal tiedustelee, velvoittaako EY:n perustamis-sopimuksen 119 artikla tällaisessa tapauksessa ottamaan huomioon muutkin seikat, erityisesti palkan alentamisen ja palkan maksun keskeyttämisen, jotka ovat tapahtuneet ennen äitiyslomaa tai sen aikana.

106. Kuten olen todennut, tämä kysymys on erityisen merkittävä siitä huolimatta, että se on nyt esillä olevassa riidassa hypoteettinen. Asiassa Gillespie annetussa tuomiossa vahvistetun periaatteen looginen soveltaminen edellyttäisi itse asiassa, että lakisääteisessä äitiysrahassa otettaisiin huomioon paitsi palkankorotukset, jotka on saatu ennen äitiyslomaa tai sen aikana, myös tänä ajanjaksona tehdyt palkan alennukset tai palkan maksun keskeyttämiset.⁴⁶ Olen kuitenkin edellä todennut, että osa näistä kielteisistä seurauksista voidaan välttää soveltamalla tässä yhteydessä direktiiviä 92/85/ETY.⁴⁷

44 — Ks. Woolwichin kirjalliset huomautukset, 8 kohta.

45 — Ks. periaatteesta mm. asiassa C-78/98, Preston ym., tuomio 16.5.2000, esittämäni ratkaisuehdotus (Kok. 2000, s. I-3201, ratkaisuehdotuksen 38 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

46 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 67–74 kohta.

47 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 94–96 kohta.

VII Ratkaisuehdotus

108. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Court of Appealin (England & Wales) (Civil Division) esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) EY:n perustamissopimuksen 119 artiklaa (EY:n perustamissopimuksen 117–120 artikla on korvattu EY 136–EY 143 artiklalla) ja syrjintäkiellon periaatetta on tulkittava siten, että naispuolisen työntekijän tietyn ajanjakson keskimääräisen ansiotulon perusteella laskettavassa lakisääteisessä äitiysrahassa ei tarvitse ottaa huomioon palkankorotuksia, jotka on saatu ennen tämän työntekijän äitiyslomaa tai sen aikana mutta kansallisessa lainsäädännössä säädetyn viitekauden ulkopuolella.
- 2) Toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19 päivänä lokakuuta 1992 annetun neuvoston direktiivin 92/85/ETY (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) 11 artiklan 2 kohdan a alakohta sitä vastoin edellyttää, että naispuolisen työntekijän tietyn ajanjakson keskimääräisen ansiotulon perusteella laskettavassa lakisääteisessä äitiysrahassa on otettava huomioon palkankorotukset, jotka on saatu ennen tämän työntekijän äitiyslomaa tai sen aikana.
- 3) Koska asiasta ei ole annettu yhteisön lainsäädäntöä, kunkin jäsenvaltion asiana on määritellä ne tavat, joilla edellä 2 kohdassa tarkoitettut palkankorotukset otetaan huomioon naispuolisen työntekijän lakisääteisen äitiysrahan laskennassa.