JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PHILIPPE LÉGER
21 päivänä helmikuuta 1995 *

1. Faglige voldgiftsret, Kööpenhaminassa toimiva välimiesoikeus, joka on toimivaltainen käsittelemään työehtosopimuksiin liittyviä riita-asioita, on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön. Esillä olevassa asiassa on kysymys ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklan ja direktiivin 75/117/ETY [1] (jäljempänä direktiivi) mukaisen miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamisesta urakkapalkkajärjestelmään.

2. On tietääkseni ensimmäinen kerta, kun yhteisöjen tuomioistuin antaa ratkaisun tällaisesta asiasta.

3. Nämä kysymykset ovat tulleet esiin riita-asiassa Specialarbejderforbundet i Danmark (tiettyihin yksinkertaisiin työtehtäviin lyhyen koulutuksen saaneiden työntekijöiden ammattiyhdistys, jäljempänä pääasian kantaja) vastaan Dansk Industri (tanskalaisen teollisuuden liitto), joka edustaa yritystä Royal Copenhagen A/S (jäljempänä pääasian vastaaja).

4. Royal Copenhagen A/S:ssa työskentelee keramiikkatuotteiden valmistuksessa kolme suurta työntekijäryhmää: savenvalajat, maalarit ja työmiehet. Kaikkia koskee sama työehtosopimus. Tämän sopimuksen mukaisesti työntekijälle maksetaan periaatteessa urakkapalkkaa, eli heidän saamansa palkan määrä riippuu kokonaan tai osaksi heidän työnsä tuloksesta. He voivat kuitenkin valita kiinteän tuntipalkan, jota maksetaan samalla perusteella miehille ja naisille, ja joka on samanlainen kaikille kolmelle työntekijäryhmälle. Kahden ensimmäisen työntekijäryhmän työntekijöistä suurimmalle osalle maksetaan urakkapalkkaa (70 %): heidän palkkansa muodostuu kiinteästä osasta, joka maksetaan urakasta sovittuna tuntipalkkana, ja muuttuvasta osasta, jota maksetaan kustakin valmistuneesta tuotteesta. Palkoista on sovittu työntekijöitä ja yritystä edustavien järjestöjen keskinäisissä työehtosopimusneuvotteluissa.

5. Urakkapalkalla työskentelevien savenvalajien joukossa on alaryhmä *koneenkäyttäjät* (26 henkeä, kaikki miehiä); urakkapalkalla työskentelevien maalareiden joukossa on alaryhmä *siniposliinin maalaajat* (156 henkeä, joista yksi mies ja 155 naista) ja alaryhmä *koristelautasten maalaajat* (51 henkeä, kaikki naisia). Esillä oleva asia koskee näitä alaryhmiä.

* Alkuperäinen kieli: ranska.

1 — Neuvoston direktiivi (75/117/ETY), annettu 10 päivänä helmikuuta 1975, miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä (EYVL L 45, s. 19).

6. Nimittäkäämme näitä alaryhmiä vastaavasti ryhmiksi A, B ja C.

7. Väittäen, että pääasian vastaaja on rikkonut samapalkkaisuuden vaatimusta, koska ryhmän B keskimääräinen tuntipalkka urakkatyössä on pienempi kuin ryhmän A, pääasian kantaja on nostanut kanteen Tanskan Ligestillingsrådetissa (tasa-arvoneuvosto), jonka 1.5.1989 antaman lausunnon johtopäätös on seuraava: "Neuvoston jäsenten enemmistö on sitä mieltä, ettei voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että samapalkkaisuuslakia on rikottu."

8. Asiasta on sen jälkeen nostettu kanne välimiesoikeudessa, joka on esittänyt seuraavat kysymykset yhteisöjen tuomioistuimelle:

"1) Sovelletaanko ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklaa ja miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annettua neuvoston direktiiviä (75/117/ETY) sellaisiin palkkajärjestelmiin, joiden mukaan palkka maksetaan kokonaan tai pääosin kunkin työntekijän saavuttaman työtuloksen perusteella (urakkapalkkajärjestelmät)?

Mikäli vastaus ensimmäiseen kysymykseen on myöntävä, yhteisöjen tuomioistuimelle esitetään myös seuraavat kysymykset:

2) Sovelletaanko edellä mainittujen ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklan ja direktiivin 75/117/ETY samapalkkaisuutta koskevia säännöksiä verrattaessa kahta työntekijäryhmää keskenään, jos yhden urakkapalkalla työskentelevän ryhmän — jonka jäsenistä suurin osa on naisia, jotka tekevät tietyn tyyppistä työtä — keskimääräinen tuntipalkka on selvästi pienempi kuin toisen työntekijäryhmän — jonka jäsenistä suurin osa on miehiä, jotka tekevät toisen tyyppistä työtä — tuntipalkka, kun otetaan huomioon, että miesten ja naisten tekemää työtä voidaan pitää samanarvoisena?

3) Jos oletetaan, että yhdessä ryhmässä on naisenemmistö ja toisessa miesenemmistö, voidaanko asettaa ryhmien kokoonpanoon liittyviä vaatimuksia esimerkiksi siitä, kuinka paljon työntekijöitä ryhmään kuuluu tai miten suuri ryhmän osuus on yrityksen kaikista työntekijöistä?

Voidaanko direktiivin avulla tarvittaessa päästä samapalkkaisuuteen kahden naistyöntekijäryhmän välillä, esimerkiksi vertaamalla näiden mediaanipalkkoja miestyöntekijöiden mediaanipalkkoihin?

Tätä ongelmaa voidaan selkeyttää seuraavalla esimerkillä:

Ryhmä työntekijöitä, joista suurin osa on miehiä (ryhmä A), ja kaksi ryhmää, joista suurin osa on naisia (ryhmät B ja C), tekevät samanarvoista työtä; ryhmän C keskimääräinen urakkapalkkajärjestelmän mukainen palkka on suurin, ryhmän A toiseksi suurin, ja ryhmän B keskimääräinen palkka on näistä kolmesta ryhmästä pienin. Voiko tällaisessa tapauksessa ryhmä B verrata itseään ryhmään A ja vaatia, että sen palkka on korotettava ryhmän A palkan tasolle; voiko ryhmä A silloin vaatia, että sen olisi saatava samaa palkkaa kuin ryhmän C, ja voiko lopulta ryhmä B vaatia, että sen palkka korotettaisiin jälleen ryhmän A (uuden) palkan mukaiseksi, joka silloin olisi sama kuin ryhmän C palkka?

4) Kun on arvioitava sitä, onko samapalkkaisuuden periaatetta loukattu, mikä merkitys pitäisi antaa

a) sille seikalle, että yksi ryhmistä tekee työtä pääasiallisesti koneella ja toinen tekee pelkästään käsityötä, kun arvioidaan palkan määräytymistä ja työolosuhteita?

b) sille seikalle, onko urakkapalkasta sovittu järjestöjen keskinäisissä neuvotteluissa vai paikallistasolla käydyissä neuvotteluissa?

c) sille seikalle, että voidaan osoittaa olevan eroja työntekijöiden valitsemassa työtahdissa? Mikäli vastaus on myönteinen, kenellä on todistustaakka tällaisten erojen osoittamisesta?

d) sille seikalle, että palkkojen keskihajonta on erittäin suuri yhdessä, jopa kahdessa vertailtavassa ryhmässä?

e) sille seikalle, että kiinteä urakkapalkan osa on vertailtavissa ryhmissä erilainen?

f) sille seikalle, että kahden ryhmän palkallisten taukojen ja oman työn järjestelyn itsenäisyyden välillä on eroja?

g) sille seikalle, ettei ole mahdollista saada selville, mitkä tekijät ovat vaikuttaneet sovittujen palkkojen suuruuteen?

h) sille seikalle, että yhdessä vertailtavista ryhmistä työntekijältä vaaditaan erityisesti fyysistä voimaa, kun toisessa työryhmässä häneltä vaaditaan erityisesti näppäryyttä?

i) sille seikalle, että on mahdollista osoittaa eroja työn aiheuttamissa haitoissa (melu, lämpötila; yksinkertainen, toistuva, yksitoikkoinen työ)?"

Alustavia huomioita

Ennakkoratkaisupyynnön tutkittavaksi ottaminen

9. Voidaan kysyä, onko ennakkoratkaisupyyntö otettava tutkittavaksi ETY:n perustamissopimuksen 177 artiklan perusteella, koska ennakkoratkaisupyynnön on tehnyt välimiesoikeus.

10. Tämä tuomioistuin on perustettu työehtosopimuksiin liittyvien riitojen oikeudelliseksi ratkaisemiseksi osapuolten tekemän sopimuksen 77 artiklan, työtuomioistuimesta 13.6.1973 annetun kansallisen lain nro 317 10 ja 22 artiklan sekä tanskalaisten ammattiyhdistysten liiton ja tanskalaisen työnantajaliiton 17.8.1908 hyväksymän säännön mukaisesti.

11. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Vaassen-Göbbels antamassaan tuomiossa [2] asettanut edellytykset sille, että tuomioistuinta voidaan pitää perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena: tuomiovallan laillinen alkuperä, tuomioistuimen pysyvyys, yleisissä tuomioistuimissa noudatettavan kontradiktorisen periaatteen noudattaminen, sen päätösten velvoittavuus, oikeussäännösten soveltaminen.

12. Tämän perusteella yhteisöjen tuomioistuin on aiemmin todennut vastaavanlaisen tanskalaisen välimiesoikeuden olevan jäsenvaltion tuomioistuin 177 artiklassa tarkoitetussa merkityksessä [3]:

"... työtuomioistuimesta 13.6.1973 annetun kansallisen lain nro 317 22 artiklan mukaan

2 — Asia 61/65, Vaassen-Göbbels, tuomio 30.6.1966 (Kok. 1966, s. 377).

3 — Asia 109/88, "Danfoss", Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, tuomio 17.10.1989 (Kok. 1989, s. 3199).

työehtosopimusten osapuolten keskinäiset riidat alistetaan, ellei näissä sopimuksissa erityisesti toisin määrätä, oikeudenkäyntimenettelyyn, josta työnantajaliitto ja työntekijöiden liitto ovat sopineet. Riita ratkaistaan siis viime kädessä välimiesmenettelyssä. Kanteen välimiesoikeudessa voi nostaa kumpi tahansa osapuolista: toisen vastustuksella ei ole juuri merkitystä. Niinpä tuomioistuimen toimivalta ei ole riippuvainen osapuolten sopimuksesta.

... edellä mainitun lain kyseisessä säännöksessä säädetään tuomioistuimen kokoonpanosta ja erityisesti osapuolten nimittämien jäsenten lukumäärästä sekä siitä tavasta, millä puheenjohtaja on valittava, mikäli asianosaisten kesken ei päästä yksimielisyyteen. Välimiesoikeuden kokoonpanoa ei siis ole jätetty asianosaisten vapaaseen harkintaan.

Tämän perusteella välimiesoikeutta on pidettävä perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettuna jäsenvaltion tuomioistuimena" [4].

13. Ei siis ole epäilystäkään siitä, etteikö faglige voldgiftsretin ennakkoratkaisupyyntöä ole otettava tutkittavaksi.

4 — Ks. 7, 8 ja 9 kohta.

Tehtävien samanarvoisuuteen liittyvä oletamus

14. Ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa päätöksessään tuomioistuin on täsmentänyt, että kysymys ei koske suoritetun työn arvoa [5].

15. Koska kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan kuuluu tutkia käsiteltävänään olevan asian ratkaisemiseksi esittämiensä kysymysten asianmukaisuus [6], yhteisöjen tuomioistuin ei voi jättää huomiotta sen ennakkoratkaisupyynnössään esittämiä tietoja, joista esitettyjen kysymysten asiallinen ja oikeudellinen perusta muodostuu [7].

16. Yhteisöjen tuomioistuimen on siis annettava ratkaisu ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen tekemän olettamuksen perusteella, jolloin jokaisen verrattavana olevan ryhmän työt, vaikka ne olisivat erilaisia, täytyy olettaa keskenään samanarvoisiksi.

5 — Ks. sivu 4, neljäs kohta, ranskankielisen käännöksen ensimmäinen virke.

6 — Asia 83/78, Pigs Marketing Board, tuomio 29.11.1978 (Kok. 1978, s. 2347, 25 kohta) ja 283/81, Cilfit, tuomio 6.10.1982 (Kok. 1982, s. 3415, 10 kohta).

7 — Yhdistetyt asiat C-320/90, C-321/90 ja C-322/90, Telemarsicabruzzo ym., tuomio 26.1.1993 (Kok. 1993, s. I-393, 6 kohta).

17. Tämä olettamus hieman ihmetyttää minua, mutta tyydyn kiinnittämään kansallisen tuomarin — joka joutuu ratkaisemaan tämän olettamuksen pitävyyden [8] — huomion siihen, miten keskeinen se kysymys on, onko työ todellakin samanarvoista direktiivin 1 artiklassa tarkoitetulla tavalla, kun ratkaistaan, onko palkkaperusteita määritettäessä tapahtunut sukupuoleen perustuvaa syrjintää. [9]

18. Esillä olevassa asiassa syrjintä tarkoittaisi eri suuruista palkkaa kahdessa samanlaisessa tilanteessa. Kansallisen tuomioistuimen on siis vakuututtava siitä, että vertailtavien ryhmien tilanne on samanlainen, ennen kuin se tutkii, onko kysymyksessä syrjintä.

Vastaus ennakkoratkaisupyyntöön

Ensimmäinen kysymys

19. Ensimmäisessä kysymyksessään tuomioistuin kysyy yleisesti, sovelletaanko perustamissopimuksen 119 artiklassa ja direktiivissä tarkoitettua miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatetta urakkapalkkajärjestelmiin.

20. Ei voida kieltää, että palkkajärjestelmä, jossa palkan suuruus on kokonaan tai osittain riippuvainen kunkin työntekijän saavuttamasta työn tuloksesta (urakkapalkkajärjestelmä, jonka mukaan palkka maksetaan tehtyjen tuotteiden kappalemäärän tai tietyn tehtävän loppuunsaattamisen perusteella), on perustamissopimuksen 119 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetussa mielessä "palkka", käsite, jota yhteisöjen tuomioistuin on tulkinnut useaan kertaan [10].

21. Tässä artiklassa määrätään miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteesta. Kolmannen kohdan a alakohdassa täsmennetään, että samapalkkaisuudella tarkoitetaan sitä, että "palkka, joka *maksetaan työn tuloksen perusteella*, lasketaan saman mittausyksikön mukaan".

22. Perustamissopimuksen 119 artiklan sanamuodonkin mukaan samapalkkaisuusperiaatetta on siis sovellettava urakkapalkkajärjestelmiin.

8 — Asia C-127/92, Enderby, tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5535, 12 kohta).

9 — Ks. tästä edellä mainittuun asiaan Enderby liittyvän julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksen 5 kohta.

10 — Ks. tästä erityisesti asia C-262/88, Barber, tuomio 17.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1889, 12 kohta) ja 12/81, Garland, tuomio 9.2.1982 (Kok. 1982, s. 359, 5 kohta), 119 artiklan toinen kohta, Garrone, P.: "La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale", RTDE, nro 30, heinä-syyskuu 1994, s. 425 ja 442, sekä julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotus yhdistetyissä asioissa C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 ja C-78/93, Helmig ym., ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa.

23. Mitä tulee direktiiviin, joka "... ei vaikuta periaatteen sisältöön tai ulottuvuuteen..." sellaisena kuin se on ilmaistu 119 artiklassa [11], sen 1 artiklassa säädetään, että samapalkkaisuusperiaatteella tarkoitetaan syrjinnän poistamista "... kaikista ... palkkaan vaikuttavista tekijöistä ja ehdoista".

Siksi esitän, että ensin käsitellään kysymys, joka koskee kahden keskenään verrattavan ryhmän kokoonpanolle asetettavia vaatimuksia.

Kolmannen kysymyksen ensimmäinen osa

24. Ensimmäiseen kysymykseen on siis vastattava myöntävästi.

27. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on antanut pääasian vastaajana olevan yrityksen työntekijöistä seuraavat tiedot:

25. Kun on vakuututtu siitä, että kaksi verrattavaa ryhmää tekevät todellakin samanarvoista työtä (ks. alustavat huomioni), kansallisen tuomioistuimen täytyy vielä varmistaa, kuten komissio tähdentää huomautuksissaan [12], että ryhmien valinta ja kokoonpano eivät ole sattuman tulos ja että niiden vertailu on järkevää.

— yrityksen koko työntekijämäärä: noin 1 150 (joista 40 % miehiä ja 60 % naisia);

— kolmen keskenään verrattavan ryhmän kokoonpano:

26. Jos kansallinen tuomioistuin toteaa käsittelyn aikana, että kahden ryhmän kokoonpanot ovat niin erilaisia, että niitä selvästi ei voi verrata keskenään, seuraavien kysymysten käsitteleminen on itse asiassa merkityksetöntä.

— savenvalajat: 200 työntekijää, joista 70 % urakkapalkalla (70 % miehiä ja 30 % naisia);

— ryhmä A (koneenkäyttäjät) 26 miestä (eli 18 % kaikista urakkapalkalla olevista savenvalajista);

11 — Ks. asia 96/80, Jenkins, tuomio 31.3.1981 (Kok. 1981, s. 911, 22 kohta) ja 192/85, Newstead, tuomio 3.12.1987 (Kok. 1987, s. 4753, 20 kohta).

12 — Ks. II.2.1 kohta, toinen alakohta.

— maalarit: 453 työntekijää, joista 70 % urakkapalkalla (5 % miehiä ja 95 % naisia);

— ryhmä B (siniposliinimaalarit) 156 työntekijää: 155 naista ja yksi mies (eli 49 % kaikista urakkapalkalla olevista maalareista);

— ryhmä C (koristelautasten maalarit) 51 naista (eli 16 % kaikista urakkapalkalla olevista maalareista);

— työmiehet: 500 työntekijää (joista ei ole käytettävissä tarkempia tietoja).

28. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella keskenään verrattavien ryhmien kokoonpanolle ei ainoastaan *voi*, vaan sille *täytyy* asettaa vaatimuksia [13].

29. Se on muutenkin täysin johdonmukaista, sillä ollakseen asianmukainen, vertailun täytyy koskea edustavaa ryhmää työntekijöitä [14]. Ei voida tyytyä hyväksymään valintaa, joka on tehty harkitusti siinä tarkoituksessa, että tuetaan jommankumman asianosaisen todistelua.

30. Sellainen arviointi on tosiseikkojen pohdintaa, joka kuuluu kansallisten tuomioistuinten yksinomaiseen toimivaltaan. Ei voida asettaa ehtoa, että ryhmissä pitäisi olla vähintään tietty työntekijämäärä tai päättää, kuinka suuri ryhmän osuuden koko henkilökunnasta olisi vähintään oltava, jotta se olisi edustava otos yrityksen henkilökunnasta.

31. Huomaamme, että vertailu on tehtävä "... *melko suureen henkilöstön määrään* nähden ..." [15], ja että "kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida, voiko se ottaa huomioon (asianmukaiset) tilastotiedot, eli koskevatko ne *riittävän suurta henkilömäärää*, ovatko ne vain satunnaisten ilmiöiden tai

13 — Edellä mainittu asia Enderby, 17 kohta ja asia Danfoss, 16 kohta.

14 — Ks. tästä edellä mainittuun asiaan Enderby liittyvän julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksen 35 kohta ja komission huomautusten II.2.1 kohta.

15 — Edellä mainittu asia Danfoss, 16 kohta, kursivointi julkisasiamies Légerin.

suhdanteiden seurausta ja näyttävätkö ne ylimalkaan merkityksellisiltä" [16].

32. Ottaen huomioon nämä vaatimukset, voidaan ymmärtää kansallisen tuomioistuimen kysymys siitä, mikä on sellaisen vertailun todistusvoima, joka koskee kahta lukumäärältään (toisessa 26 työntekijää, toisessa 156) ja suhteelliselta osuudeltaan (toinen 18 %, toinen 49 % ryhmästä, johon kuuluu) niin erilaista työntekijäryhmää.

33. Eikö käsiteltävänä olevassa asiassa ryhmään A kuuluvien työntekijöiden lukumäärä ole liian pieni? Tässä yhteydessä huomautan, että asiassa Danfoss antamassaan tuomiossa [17] välimiesoikeus oli tästä syystä hylännyt kantajan todistelun (vertailu oli tehty 16 ja 11 hengen ryhmien välillä).

34. On syytä miettiä, mitkä seikat voivat olla perusteena sille, että pääasian kantaja on kanteessaan erottanut ryhmät A ja B muista työntekijöistä. Tekevätkö todellakin ainoastaan näiden ryhmien työntekijät tietyn tyyppistä työtä?

35. Edellä esitetyn perusteella olen sitä mieltä, että vasta sen jälkeen kun kansallinen tuomioistuin on tehnyt sen johtopäätöksen, että ryhmien kokoonpano on kyllin edustava tehokkaan vertailun tekemiseksi, se voi käsitellä jäljempänä olevia kysymyksiä.

Toinen kysymys

36. Tuomioistuimen toinen kysymys, joka on tärkeä ja täysin uusi, koskee sitä, ovatko keskimääräiset tuntipalkat sopiva ja asianmukainen urakkapalkkojen vertailuperuste.

37. Totean heti, että tämä ehdotettu vertailuperuste herättää epäilyni, erityisesti koska kysymyksessä on nimenomaan urakkapalkka.

38. Vaikka tämä kysymys on ensimmäistä kertaa yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavana, miesten ja naisten samapalkkaisuudesta on jo olemassa vakiintunut oikeuskäytäntö *työhön käytetyn ajan perusteella maksettavan palkan* osalta.

16 — Edellä mainittu asia Enderby, 17 kohta, kursivointi julkisasiamies Légerin.

17 — Ks. alaviitteessä 3 mainittu tuomio.

39. Muistelkaamme tärkeimpiä näkökohtia tästä oikeuskäytännöstä ennen kuin ryhdymme soveltamaan sitä esillä olevaan asiaan.

40. Yhteisöjen tuomioistuimen päättely on sisältänyt kaksi peräkkäistä vaihetta: mahdollisten erojen löytäminen tuomioistuimelle toimitettujen tietojen perusteella ja sen jälkeen mahdollisten hyväksyttävien perusteluiden etsiminen [18].

41. Yhteisöjen tuomioistuin erottaa yhtäältä suoran syrjinnän, joka voidaan todeta jo selvittämällä, ovatko työt samanlaisia ja maksetaanko niistä sama palkka, ja toisaalta välillisen syrjinnän tai piilosyrjinnän, jota ei voida todeta kuin yhteisön tai kansallisten toimeenpanosäännösten perusteella [19].

42. "Kysymyksessä on *suora* syrjintä, kun yhteisön tai kansallisessa säännöksessä on sovellettu kiellettyä erottelevaa tekijää tai erilaisia tapauksia käsitellään muodollisesti samalla tavoin. Kysymyksessä on *välillinen* syrjintä, kun — käyttämättä kiellettyä erottelevaa tekijää — yhteisön tai kansallisessa säännöksessä käytetään muita erottelevia tekijöitä, joiden vaikutukset ovat samanlaisia tai ainakin samankaltaisia kuin kielletyllä erottelevalla tekijällä, tai kun yhteisön tai kansallisessa säännöksessä on muodollisesti tehty ero eri tapausten välille, mutta niihin käytännössä sovelletaan samanlaista kohtelua" [20].

43. Suora syrjintä voidaan todeta perustamissopimuksen 119 artiklan ensimmäisen kohdan mukaisesti vertaamalla työn ja palkan samanlaisuutta ja toteamalla, onko samapalkkaisuuden periaate toteutunut [21].

44. Välillisen syrjinnän toteaminen on sen sijaan pulmallisempaa. Esillä olevassa asiassa meillä on juuri tällainen tilanne, koska riidanalaiset palkkausperusteet eivät ole selkeästi syrjiviä, ja niitä sovelletaan samalla tavoin sekä miehiin että naisiin.

45. Tähän mennessä välillistä syrjintää on käsitelty etenkin osa-aikatyön osalta, koska osa-aikatyössä työskentelevistä huomattavasti pienempi osuus on miehiä kuin naisia [22].

18 — Ks. edellä mainittu asia Jenkins ja asia Helmig ym., 23—25 kohta.

19 — Asia 43/75, Defrenne, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 455).

20 — Lenaerts, K.: "L'égalité de traitement en droit communautaire: un principe unique aux apparences multiples", *CDE*, 1991, nro 1—2, s. 3, 10 kohta.

21 — Asia 129/79, Macarthys, tuomio 27.3.1980 (Kok. 1980, s. 1275, 10 kohta).

22 — Edellä mainittu asia Jenkins; asia 170/84, Bilka, tuomio 13.5.1986 (Kok. 1986, s. 1607); 171/88, Rinner-Kühn, tuomio 13.7.1989 (Kok. 1989, s. 2743); C-102/88, Ruzius-Wilbrink, tuomio 13.12.1989 (Kok. 1989, s. 4311); C-33/89, Kowalska, tuomio 27.6.1990 (Kok. 1990, s. I-2591); C-184/89, Nimz, tuomio 7.2.1991 (Kok. 1991, s. I-297); ja C-360/90, Bötel, tuomio 4.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3589).

46. Yhteisöjen tuomioistuin on myös katsonut, että kokonaispalkka saattaa paljastaa mahdollisen syrjinnän. Niinpä Bilka-tuomiossa [23] on annettu seuraava sääntö: kysymyksessä on aina syrjintä, kun kokopäivätyössä oleville työntekijöille maksettu *kokonaispalkka yhtä työssäolotuntia kohti* on korkeampi kuin osa-aikatyössä oleville työntekijöille maksettu kokonaispalkka.

47. Yhteisöjen tuomioistuin on edelleen katsonut, että keskimääräisiä palkkoja vertaamalla voidaan löytää epäilyttäviä tilanteita: "kun yritys soveltaa palkkajärjestelmää, josta puuttuu kokonaan avoimuus, työnantajalla on todistustaakka siitä, että sen palkanmaksukäytäntö ei ole syrjivä, jos naispuolinen työntekijä on kyennyt osoittamaan, että melko suuren työntekijämäärän osalta naistyöntekijöiden *keskimääräiset palkat* ovat miestyöntekijöiden palkkoja pienemmät" [24].

48. Tilastotiedot voivat myös antaa aiheen epäillä syrjintää: "Kun *yksiselitteiset tilastotiedot* osoittavat, että palkkojen suuruudessa on tuntuva ero ... perustamissopimuksen 119 artiklan perusteella työnantajan on kyettävä perustelemaan tämä ero ..." [25].

49. Mutta näin ilmi tullut epäilyttävä tilanne ei vielä välttämättä ole välillistä syrjintää. Kysymys on ainoastaan "... kumottavissa olevasta otaksumasta, että säännös ei ole yhdenvertaisuutta koskevien ylempien säännösten mukainen" [26].

50. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tämä otaksuma on kumottavissa siten, että työnantaja kykenee todistamaan, että toimenpiteet "ovat *objektiivisesti arvioiden perusteltuja* eikä niihin sisälly sukupuoleen perustuvaa syrjintää" [27] tai ne ovat selitettävissä "... tekijöillä, jotka sulkevat pois sukupuoleen perustuvan syrjinnän" [28].

51. Näiden objektiivisten tekijöiden todistaminen vaatii tosiasioiden tarkkaa tutkintaa, ja se kuuluu kansallisten tuomioistuinten toimivaltaan [29]. Asettamatta rajoituksia perusteluille, jotka saattavat sallia eriarvoisen kohtelun, yhteisöjen tuomioistuin on antanut seuraavat perusteet kansalliselle tuomioistuimelle: valittujen keinojen on vastattava yrityksen todellista tarvetta ja oltava sopivia ja välttämättömiä halutun tavoitteen saavuttamiseksi [30].

23 — Ks. edellinen alaviite, 27 kohta.

24 — Edellä mainittu asia Danfoss, tuomiolauselma, 1 kohta, kursivointi julkisasiamies Légerin.

25 — Edellä mainittu asia Enderby, tuomiolauselma, 1 kohta, kursivointi julkisasiamies Légerin.

26 — Garrone P., alaviitteessä 10 mainittu teos, s. 427.

27 — Edellä mainittu asia Bilka, 31 kohta, kursivointi julkisasiamies Légerin. Ks. myös edellä mainittu asia Rinner-Kühn, 15 kohta ja asia Ruzius-Wilbrink, 15 kohta.

28 — Edellä mainittu asia Jenkins, 13 kohta ja asia Bilka, 29 kohta.

29 — Edellä mainittu asia Jenkins, 14 kohta; asia Bilka, 36 kohta; asia Kowalska, 15 kohta ja asia Nimz, 14 kohta.

30 — Edellä mainittu asia Bilka, 36 kohta.

52. Yhteisöjen tuomioistuin on edelleen katsonut, että direktiivissä ei kielletä sitä, että "... ammattien luokittelujärjestelmässä käytetään palkkatason määräämisen perusteena työn vaatimaa *lihasvoimaa* tai sen aiheuttamaa *fyysistä rasitusta*, jos, ottaen huomioon tehtävien laatu, työn suorittaminen todella vaatii fyysistä voimaa, sillä edellytyksellä, että muutoin voidaan täysin sulkea pois se mahdollisuus, että kysymyksessä on sukupuoleen perustuva syrjintä" [31].

53. Sitä vastoin yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön ja direktiivin 4 artiklan mukaan *työehtosopimuksia*, samalla tavoin kuin lakien ja asetusten säännöksiä, koskee täydellinen sukupuoleen perustuvan syrjinnän kielto palkkaan liittyvissä asioissa [32]. Niissä ei siis voida perustella erilaista kohtelua. Itse asiassa "Se seikka, että esillä olevassa asiassa palkan määräytyminen on ollut työehtosopimusneuvottelujen tulos ... ei estä toteamasta selkeän syrjinnän tapahtuneen, koska näissä neuvotteluissa on päädytty siihen, että kahta ryhmää kohdellaan eri tavoin ..." [33].

54. Palkkaerot voivat olla perusteltuja tietyistä syistä: virkaikä on aina tällainen syy, samoin ammatillinen koulutus silloin, kun se on tarpeen työntekijälle annettujen tehtävien hoitamiseksi, ja joustavuus, jos sillä tarkoitetaan sopeutumista vaihteleviin työaikoihin ja -paikkoihin [34].

55. Samapalkkaisuusperiaatteen täytyy toteutua aina palkkajärjestelmän osatekijöiden muodostamassa kokonaisuudessa, jotta sitä voitaisiin oikeudellisesti tehokkaasti valvoa: "... kaikkien perusteiden ei tarvitse olla sellaisia, että ne sulkevat pois syrjinnän, vaan järjestelmä kokonaisuudessaan on luotava siten, että sillä päästään tähän tavoitteeseen" [35].

56. Huomautan lopuksi, että komissio on antanut todistustaakan jaosta miesten ja naisten samapalkkaisuusperiaatteen ja yhdenvertaisen kohtelun osalta direktiiviesityksen, joka pääosin vastaa yhteisöjen tuomioistuimen soveltamia periaatteita [36]. 3 artiklan 2 kohdassa on esitetty, että olisi mahdollista luoda kumottavissa oleva syrjintäolettama "... yksittäisen tai useamman seikan perusteella, jotka, ellei niitä voida todistaa perättömiksi, antavat syyn olettaa suoran tai välillisen syrjinnän tapahtuneen", jolloin vastaajan velvollisuutena on osoittaa, ettei yhdenvertaisuusperiaatetta ole loukattu.

31 — Asia 237/85, Rummler, tuomio 1.7.1986 (Kok. 1986, s. 2101, 17 kohta).

32 — Ks. viimeksi edellä mainittu asia Helmig ym., 12 kohta; asia Kowalska, 12 ja 18 kohta; asia Nimz, 11 kohta ja asia Enderby, 21 kohta.

33 — Edellä mainittu asia Enderby, 22 kohta.

34 — Edellä mainitun asian Danfoss tuomiolauselma.

35 — Edellä mainittuun asiaan Rummler liittyvä julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus, s. 2106. Ks. myös tuomion 15 ja 16 kohta.

36 — 27.5.1988 annettu direktiiviesitys (EYVL C 176, s. 5), käsitelty Euroopan parlamentin istunnossa 15.12.1988, Parlamentin keskustelut nro 2-372, s. 313.

57. Ennen kuin sovellamme tätä oikeuskäytäntöä esillä olevaan asiaan, on mielestäni tärkeätä erottaa toisistaan työhön käytetyn ajan perusteella maksettava palkkajärjestelmä, jota kaikki yhteisöjen tuomioistuimen tähänastiset tuomiot ovat koskeneet, ja urakkapalkkajärjestelmä, josta nyt on kysymys.

58. EY:n perustamissopimuksen tekijät ovat olleet huolestuneita tästä asiasta, koska, kuten edellä olen korostanut (21 kohta), perustamissopimuksen 119 artiklassa erotetaan nämä kaksi vaihtoehtoa. Yhteisöjen tuomioistuin on edellä mainitussa asiassa Jenkins antamassaan tuomiossa itse rajoittanut oikeuskäytännön sovellettavuuden "... työhön käytetyn ajan perusteella maksettavaan palkkaan..." [37].

59. Työhön käytetyn ajan perusteella palkkaa saavan työntekijän palkka on kiinteä kultakin työhön käytetyltä aikayksiköltä.

60. Urakkapalkalla olevan työntekijän palkka maksetaan kokonaan tai osaksi hänen tuottavuutensa perusteella. Kuten ryhmien A, B ja C työntekijöillä, osa hänen palkastaan voi olla kiinteätä perustuntipalkkaa. Se on kuitenkin aina *vain osa* hänen saamastaan palkasta. Pääasiallinen osa hänen palkastaan on muuttuva, ja se maksetaan *tuotettujen tuotteiden perusteella.* Niinpä hänen tosiasiallinen palkkansa on ainakin osaksi riippuvainen hänen työnsä tuloksista, *jotka mitataan täysin yksilöllisesti jokaisen työntekijän osalta*, tietyn ajan kuluessa valmistuneiden tuotteiden lukumäärän (työsuorituksen nopeus) ja työntekijän valmistamien tuotteiden virheettömyyden (työn laatu) perusteella.

61. Tätä toteutettua mittausta on tutkittava seuraavaksi, ja sitä vaaditaan myös yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyssä ennakkoratkaisupyynnössä, jos "keskimääräiset tuntipalkat" ovat tarkoituksenmukainen vertailutekijä ryhmien A ja B kesken. Ennakkoratkaisupyyntöä koskevassa päätöksessä annetut luvut ovat ryhmittäin ilmaistuja keskiarvolukuja, joissa on mukana palkkojen sekä kiinteä että muuttuva osa [38].

62. Kuten jo aiemmin mainitsin [39], asiassa Enderby antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti syrjintäolettaman "yksiselitteisten tilastotietojen" pohjalta. Voidaanko tätä oikeuskäytäntöä soveltaen katsoa, että keskimääräiset palkat olisivat "yksiselitteisiä tilastotietoja"?

63. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut näin asiassa Danfoss antamassaan tuomiossa [40].

37 — Ks. 11 kohta.

38 — Tämä keskimääräinen tuntipalkka on ryhmässä A 103,93 Tanskan kruunua (DKR), joista kiinteän palkan osuus on 71,69 DKR ja muuttuvan palkan 32,24 DKR; ryhmässä B keskimääräinen tuntipalkka on 91 DKR, josta kiinteän palkan osuus on 57 DKR ja muuttuvan palkan 34 DKR. Nämä luvut kuvaavat tilannetta yrityksessä huhtikuussa 1990, mutta molempien osapuolten ilmoituksen mukaan ne kuvaavat hyvin tilannetta koko vuoden osalta.

39 — Ks. edellä 48 kohta.

40 — Ks. edellä 47 kohta.

Yhtäältä yhteisöjen tuomioistuin on tarkoittanut tämän soveltuvan ainoastaan niihin tilanteisiin, joissa "... yrityksen palkkajärjestelmästä puuttuu kokonaan avoimuus ..." [41]. Kysymys on silloin sellaisesta palkanmaksukäytännöstä, jonka perusteella työntekijän on "... mahdotonta selvittää syyt siihen, miksi hänellä ja samaa työtä tekevällä toisella työntekijällä on eri suuruinen palkka. Työntekijät eivät tiedä, mitä palkankorotusperusteita heihin sovelletaan ja miten niitä sovelletaan" [42]. Tilanne ei näytä olevan tällainen ryhmien A ja B osalta, jotka tietävät palkkansa määräytymisen perusteet. Avoimuus näyttää siis toteutuneen esillä olevassa asiassa, koska palkkojen määräytyminen on työntekijä- ja työnantajapuolen vapaasti neuvottelemien sopimusten tulos.

Toisaalta kysymys ei tuossa tapauksessa ollut urakkapalkkajärjestelmästä, vaan henkilökohtaisista palkankorotuksista, jotka tulivat työhön käytetyn ajan perusteella maksetun palkan lisäksi.

64. Olen nyt osoittanut palkkajärjestelmien keskinäiset erot.

Jos sallittaisiin keskimääräisten palkkojen vertailu, urakkapalkan erityisluonne jäisi huomiotta. Yksilöllisen tuottavuuden eroja ei silloin otettaisi huomioon. Korostan, että olisi vaarallista rinnastaa sillä tavoin "urakkatyö" ja "tuntityö", koska silloin oletettaisiin kaiken työsuoritteeseen perustuvan palkanmaksun olevan samapalkkaisuusperiaatteen vastainen.

Kun yritykseen luodaan sellainen palkkajärjestelmä, sen tavoitteena on rohkaista *jokaista* työntekijää ansaitsemaan sitä enemmän, mitä enemmän hän tuottaa, sekä hänen itsensä että työnantajan eduksi.

Ottamatta huomioon palkan kiinteätä osaa ja olettaen, että palkka on sama yhtä tuotettua yksikköä kohti laskettuna, ei yksilökohtaisia palkan eroja voida välttää. *Ne nimenomaan kuuluvat erottamattomasti urakkapalkkajärjestelmään, koska ne kuvaavat tuottavuuden eroja.* Se käy hyvin ilmi siitäkin seikasta, että myös ryhmien A ja B sisällä on merkittäviä yksilökohtaisia eroja [43]. Vain keskenään yhtä tuottavat työntekijät saavat samaa palkkaa.

Keskimääräiset palkat kuvaavat siten ainoastaan tuottavuuden eroja, koska urak-

41 — Ks. tuomiolauselma, 1 kohta.

42 — Ks. 10 kohta.

43 — Huhtikuussa 1990 suurin keskituntipalkka ryhmässä A oli 118 DKR ja pienin keskituntipalkka 86 DKR; ryhmässä B vastaavat keskituntipalkat olivat 125 DKR ja 72 DKR.

kapalkan kiinteän tuntipalkan osuus on sama samanarvoisista töistä. Tästä voi päätellä, että sellaisessa järjestelmässä keskimääräiset palkat eivät voi olla asianmukainen vertailuperuste, johon voitaisiin perustaa olettamus sukupuoleen perustuvan syrjinnän olemassaolosta.

65. Viimeinen huomautukseni on yhteinen Saksan hallituksen huomautuksen kanssa [44]. Perustamissopimuksen 119 artiklan kolmannen kohdan a alakohdassa säädetään vertailuperusteeksi vain palkan "mittausyksikkö", mikä helpottaa tehtäväämme. Kysymyksessä voisi siis olla syrjintä, jos kiinteän palkanosan "mittausyksikkö" ja/tai muuttuvan palkanosan "mittausyksikkö" eivät ole samat samanarvoisissa tai samanarvoisina pidettävissä töissä. Toisin sanoen syrjintää on vain se, jos *yhdeltä aikayksiköltä* tai *yhdeltä tuotetulta yksiköltä* maksettu palkka on erilainen miehillä ja naisilla.

Kolmannen kysymyksen toinen osa

66. Tuomioistuimen kolmannen kysymyksen toisessa osassa pohditaan, voidaanko ryhmien A ja B toistuvilla vertailuilla korottaa niille maksettua palkkaa parhaiten palkatun ryhmän (ryhmä C) palkan suuruiseksi.

67. Tällainen tilannearvio vaatii sellaisten täsmällisten tosiseikkojen huomioonottamista, joita meillä ei ole käytettävissämme. Tosiasioiden punninta kuuluu sitä paitsi kansallisen tuomioistuimen yksinomaiseen harkintavaltaan. Huomautan vain, että jos tällainen vertailu sallittaisiin, yhden naisryhmän (ryhmä B) palkka korotettaisiin toisen naisryhmän (ryhmä C) palkan suuruiseksi. Yhteisön oikeuden sukupuolten yhdenvertaisuutta koskevien säännösten tarkoituksena on tietenkin vain poistaa syrjintä *miesten* ja naisten väliltä.

Tällainen olettama on siis direktiivin ja perustamissopimuksen 119 artiklan soveltamisalueen ulkopuolella.

68. Tämä kysymys kuvastaa kuitenkin myös sitä, miten vaarallista on jättää urakkapalkan erityispiirteet huomiotta. Jos todellakin ryhmien palkkoja korotettaisiin kolmannen kysymyksen toisessa osassa mainitulla tavalla, se johtaisi *täysin saman palkan* maksamiseen kaikille työntekijäryhmille ottamatta huomioon yksilöllisiä tuottavuuden eroja; silloin kysymyksessä ei enää olisi *yksilöllinen* urakkapalkka.

44 — Ks. Saksan hallituksen huomautusten 5 kohta.

Neljäs kysymys

69. Neljäs kansallisen tuomioistuimen ennakkoratkaisupyyntöön sisältyvä kysymys liittyy siihen, mikä merkitys olisi annettava tietyille tosiseikoille. Siitä muutama lyhyt huomio.

70. Kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon tosiseikat, jotka sillä on käytettävissään, ratkaistakseen, ovatko verrattavat ryhmät samanarvoisia. Jos se katsoo, että muut merkitykselliset tekijät kuin keskimääräinen palkka antavat aiheen syrjintäolettamalle, se voi myös etsiä asianmukaisia perusteluita, jotka eivät ole sukupuoleen perustuvaa syrjintää. Viittaan tässä asiassa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä koskeneisiin huomioihini [45].

71. Edellä esitetyn perusteella esitän seuraavan ratkaisuehdotuksen:

"— ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklaa ja miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annettua neuvoston direktiiviä (75/117/ETY) sovelletaan palkkajärjestelmiin, joiden perusteella palkka maksetaan kokonaan tai pääosin kunkin työntekijän saavuttaman työtuloksen mukaisesti (urakkapalkkajärjestelmät);

— kansallisen tuomioistuimen on varmistettava, että ryhmät ovat vertailukelpoisia, erityisesti mitä tulee kuhunkin ryhmään kuuluvien työntekijöiden lukumäärään ja ryhmien edustavuuteen verrattuna siihen suurempaan työntekijäryhmään, johon ne kuuluvat;

— keskimääräiset palkat eivät ole riittävä vertailuperuste, jotta voitaisiin olettaa urakkapalkalla työskenteleviä työntekijöitä syrjittävän sukupuolen perusteella;

45 — 50— 56 kohta.

— kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon tosiseikat, jotka sillä on käytettävissään varmistuakseen verrattavien töiden keskinäisestä samanarvoisuudesta; nämä seikat antavat sille tarpeen vaatiessa myös mahdollisuuden löytää muut hyväksyttävät perustelut oletetulle syrjinnälle kuin keskimääräinen palkka."