ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
κ. ΓΕΩΡΓΙΟΥ ΚΟΣΜΑ
της 19ης Ιανουαρίου 1999 *

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή ..... I - 2867

II — Το νομικό πλαίσιο ..... I - 2868

A — Οι κοινοτικές διατάξεις ..... I - 2868

B — Οι εθνικές διατάξεις ..... I - 2869

III — Τα πραγματικά περιστατικά ..... I - 2871

IV — Τα προδικαστικά ερωτήματα ..... I - 2873

V — Απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα ..... I - 2875

A — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις ..... I - 2875

B — Επί του πρώτου ερωτήματος ..... I - 2877

Γ — Επί του έκτου ερωτήματος ..... I - 2887

Δ — Επί του δευτέρου ερωτήματος ..... I - 2892

E — Επί του τρίτου, τετάρτου και πέμπτου ερωτήματος ..... I - 2896

ΣΤ — Επί του εβδόμου ερωτήματος ..... I - 2903

VI — Πρόταση ..... I - 2906

I — Εισαγωγή

1. Με την παρούσα αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, που ασκήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΚ, το Oberlandesgericht Wien (ανώτερο περιφερειακό δικαστήριο της Βιέννης) υπέβαλε στο Δικαστήριο επτά προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ και της οδηγίας 75/117/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 10ης Φεβρουαρίου 1975, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν την αρχή της ισότητας των αμοιβών μεταξύ των εργαζομένων ανδρών και γυναικών [1]. Το Δικαστήριο ερωτάται κυρίως σχετικά με το ζήτημα της ερμηνείας των εννοιών «όμοια εργασία» και «όμοια θέση εργασίας», καθώς επίσης και σχετικά με το ζήτημα του προσδιορισμού των

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ελληνική.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 42.

ομάδων συγκρίσεως στο πλαίσιο της διαπιστώσεως της συνδρομής έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών.

II — Το νομικό πλαίσιο

Α — *Οι κοινοτικές διατάξεις*

2. Το πρώτο εδάφιο του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ ορίζει ότι:

«Κάθε κράτος μέλος εξασφαλίζει κατά τη διάρκεια του πρώτου σταδίου και διατηρεί εν συνεχεία την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών για όμοια εργασία μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών.»

3. Το τρίτο εδάφιο του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ ορίζει τα ακόλουθα:

«Η ισότητα αμοιβής χωρίς διακρίσεις φύλου συνεπάγεται:

α) ότι η αμοιβή η παρεχομένη για όμοια εργασία που πληρώνεται κατ' αποκοπήν καθορίζεται με βάση την ίδια μονάδα μετρήσεως·

β) ότι η αμοιβή η παρεχομένη για εργασία που πληρώνεται με βάση τη χρονική διάρκεια είναι η ίδια για όμοια θέση εργασίας.»

4. Η οδηγία 75/117/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Φεβρουαρίου 1975, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν την αρχή της ισότητας των αμοιβών μεταξύ των εργαζομένων ανδρών και γυναικών, ορίζει στο άρθρο της 1 ότι:

«Η αρχή της ισότητος των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών, που προβλέπεται στο άρθρο 119 της Συνθήκης και που καλείται στο εξής: αρχή της ισότητας των αμοιβών, συνεπάγεται για την ίδια εργασία στην οποία αποδίδεται ίση αξία, την κατάργηση για το σύνολο των στοιχείων και όρων αμοιβής κάθε διακρίσεως βασιζομένης στο φύλο.

Ιδιαίτερα, όταν χρησιμοποιείται σύστημα επαγγελματικής κατατάξεως για τον καθορισμό των αμοιβών, το σύστημα αυτό πρέπει να βασίζεται σε κοινά κριτήρια για τους εργαζόμενους άνδρες και γυναίκες και να επιβάλλεται κατά τρόπο που να αποκλείει τις διακρίσεις που βασίζονται στο φύλο.»

5. Στο άρθρο 4 της οδηγίας ορίζεται ότι:

«Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι διατάξεις που περιλαμβάνονται σε συλλογικές συμβάσεις, μισθολόγια ή συμφωνίες περί μισθών ή σε ατομικές συμβάσεις εργασίας και που είναι αντίθετες στην αρχή της ισότητας των αμοιβών, να είναι άκυρες, να δύνανται να κηρυχθούν άκυρες ή να δύνανται να τροποποιηθούν.»

Β — *Οι εθνικές διατάξεις*

6. Όπως προκύπτει από τη διάταξη παραπομπής και από τις παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο: Στην Αυστρία, δυνάμει του Allgemeiner Sozialversicherungsgesetz (γενικού νόμου περί κοινωνικής ασφαλίσεως, στο εξής: ASVG) οι ρυθμίσεις του υπαλληλικού και συνταξιοδοτικού νομικού καθεστώτος του προσωπικού των φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως γίνεται από κανονισμούς υπηρεσιακής καταστάσεως που έχουν συναφθεί ως συλλογικές συμβάσεις οι οποίες καταρτίζονται από την κεντρική ένωση των αυστριακών φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως. Για την παρέκκλιση από τις ρυθμίσεις τους απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 460 ASVG, η έγγραφη έγκριση της κεντρικής ενώσεως των αυστριακών φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως.

Ο Dienstordnung A (κανονισμός υπηρεσιακής καταστάσεως Α, στο εξής: DO. A) έχει εφαρμογή στους απασχολούμενος από τους φορείς κοινωνικής ασφαλίσεως ιδιωτικούς υπαλλήλους που έχουν διοικητικά καθήκοντα ή ασχολούνται με τη νοσηλεία ασθενών (νοσηλευτικό προσωπικό) ή με την οδοντοτεχνία.

Στο πλαίσιο της κατατάξεως των διοικητικών υπαλλήλων στις διάφορες μισθολογικές κατηγορίες, που προβλέπει το άρθρο 37 του DO. A, στο κλιμάκιο F της κατηγορίας I, που αφορά τις «Διευθυντικές θέσεις», υπάγονται «οι ψυχολόγοι, οι οποίοι έχουν άδεια αυτόνομης ασκήσεως του επαγγέλματος του ψυχολόγου (ψυχολόγοι-υγειονολόγοι και κλινικοί ψυχολόγοι)». Οι λοιποί ψυχολόγοι κατατάσσονται στο κλιμάκιο Ε της κατηγορίας III, που αφορά τις θέσεις ανωτέρου επιπέδου. Το άρθρο 38 DO. A, που αφορά το νοσηλευτικό προσωπικό, συγκαταλέγει στο κλιμάκιο II της κατηγορίας C και τους ψυχοθεραπευτές.

Ο Dienstordnung B (κανονισμός υπηρεσιακής καταστάσεως Β, στο εξής DO. B) έχει εφαρμογή σε όλους τους ιατρούς και οδοντιάτρους που απασχολούνται από τους φορείς κοινωνικής ασφαλίσεως (άρθρο 1, παράγραφος 1). Οι ιατροί που απασχολούνται σε νοσηλευτικά ιδρύματα και έχουν άδεια αυτόνομης ασκήσεως του επαγγέλματος του εξειδικευμένου ιατρού, κατατάσσονται στο κλιμάκιο B III.

Συγκριτικά αναφέρεται ότι για το 1995, οι υπαγόμενοι στο κλιμάκιο B III ιατροί είχαν απαίτηση επί βασικού μισθού κυμαινομένου μεταξύ 42 194 και 73 457 αυστριακών σελινίων (OS), ανάλογα με το χρόνο προϋπηρεσίας τους, ενώ οι υπαγόμενοι στο κλιμάκιο F, της κατηγορίας I, διοικητικοί υπάλληλοι είχαν, για το ίδιο χρονικό διάστημα, επίσης ανάλογα με τον χρόνο προϋπηρεσίας τους, απαίτηση για βασικό μισθό κυμαινόμενο μεταξύ 24 796 και 51 996 OS.

Επιπλέον, το εβδομαδιαίο ωράριο των ιατρών που απασχολούνται στο εφεσίβλητο στην κύρια δίκη ταμείο ασφαλίσεως περιλαμβάνει 36 ώρες εργασίας, ενώ των άλλων εργαζομένων περιλαμβάνει 40 ώρες.

Οι προαναφερθείσες συλλογικές συμβάσεις περιέχουν εκτεταμένες ρυθμίσεις όσον αφορά τις εργασιακές σχέσεις και προβλέπουν επίσης, μεταξύ άλλων, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, ιδίως μετά τη συμπλήρωση δέκα ετών υπηρεσίας, τη μονιμοποίηση των εργαζομένων.

7. Ο Psychotherapiegesetz (νόμος περί ψυχοθεραπείας [2]) προσδιορίζει το περιεχόμενο της ψυχοθεραπείας [3] και τις προϋποθέσεις ασκήσεως του επαγγέλματος του ψυχοθεραπευτή [4].

Ο Ärztegesetz (νόμος περί ιατρών, στο εξής: ÄrzteG) [5], προσδιορίζει τη φύση των δραστηριοτήτων που καλύπτει το ιατρικό επάγγελμα [6] και τις προϋποθέσεις ασκήσεώς του [7].

Ο Psychologengesetz (νόμος περί ψυχολόγων) [8], τέλος, ορίζει το περιεχόμενο του επαγ-

2 — Bundesgesetz über die Ausübung der Psychotherapie, *BGBl.* no. 361/1990.

3 — Θεωρεί την ψυχοθεραπεία ως τη στηριζόμενη σε γνώσεις αποκτηθείσες στο πλαίσιο γενικής και ειδικής καταρτίσεως, πολύπλευρη, μεθοδική και προδιαγεγραμμένη θεραπεία διαταραχών της συμπεριφοράς και ψυχοπαθολογικών καταστάσεων, οφειλομένων σε ψυχοκοινωνικά ή ψυχοσωματικά αίτια, με τη χρήση επιστημονικών-ψυχοθεραπευτικών μεθόδων στο πλαίσιο μιας διαντιδράσεως μεταξύ ενός ή περισσοτέρων ασθενών και ενός ή περισσοτέρων ψυχοθεραπευτών, με σκοπό την καταπράυνση ή την εξάλειψη των υφισταμένων συμπτωμάτων, τη μεταλλαγή των διαταραχών της συμπεριφοράς και της προσλήψεως παραστάσεων, καθώς και την προαγωγή της ωριμότητας, της αναπτύξεως και της υγείας των ασθενών (άρθρο 1).

4 — Προϋπόθεση για την άσκηση του επαγγέλματος του ψυχοθεραπευτή δεν είναι η ολοκλήρωση κάποιου κύκλου σπουδών, αλλά μια θεωρητική κατάρτιση, συνολικής διάρκειας τουλάχιστον 765 ωρών, και μια πρακτική εξάσκηση, διάρκειας τουλάχιστον 550 ωρών, που αποτελούν το γενικό μέρος της εκπαιδεύσεως (προεκπαίδευση στην ψυχοθεραπεία). Τα περαιτέρω αναγκαία μέρη της εκπαιδεύσεως (εξειδίκευση στην ψυχοθεραπεία) περιλαμβάνουν έναν κύκλο θεωρητικής καταρτίσεως, διαρκείας τουλάχιστον 300 ωρών και έναν κύκλο πρακτικής ασκήσεως, διάρκειας τουλάχιστον 1600 ωρών. Επίσης για την άδεια ασκήσεως του επαγγέλματος είναι αναγκαία, επιπλέον ορισμένων προσόντων (βλ. άρθρο 10, παράγραφος 2, σημεία 5 έως 9), η καταχώριση σε μητρώο και, συγκεκριμένα, στο μητρώο των ψυχοθεραπευτών (άρθρο 17). Η άδεια ασκήσεως επαγγέλματος που στηρίζεται στον νόμο περί ψυχολόγων δεν περιορίζεται από τις διατάξεις αυτές (άρθρο 24, παράγραφος 3).

5 — Bundesgesetz über die Ausübung des ärztlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärzte, *BGBl.* no. 373/1984.

6 — Συγκεκριμένα καλύπτει κάθε δραστηριότητα η οποία στηρίζεται σε ιατρικές-επιστημονικές γνώσεις και έχει ως άμεσο ή έμμεσο αντικείμενο και σκοπό τον άνθρωπο, ιδίως δε, μεταξύ άλλων, τη διάγνωση και τη θεραπεία διανοητικών και συναισθηματικών διαταραχών (άρθρο 1, παράγραφος 2, σημείο 1, σε συνδυασμό με το σημείο 3, του ÄrzteG), επομένως και την άσκηση της ψυχοθεραπευτικής δραστηριότητας.

7 — Η άσκηση του επαγγέλματος του ειδικευμένου ιατρού προϋποθέτει μια τουλάχιστον εξαετή πρακτική εξάσκηση μετά την περάτωση των σπουδών ιατρικής, η οποία ρυθμίζεται εξαντλητικά, όπως επίσης, τώρα πλέον, την επιτυχή συμμετοχή σε δοκιμασία για την απόκτηση ειδικεύσεως (άρθρο 5 του ÄrzteG).

8 — Bundesgesetz über die Führung der Berufsbezeichnung «Psychologe» oder «Psychologin» und über die Ausübung des psychologischen Berufes im Bereich des Gesundheitswesens, *BGBl.* no 360/1990.

γέλματος του ψυχολόγου [9] και τις προϋποθέσεις ασκήσεώς του [10].

III — Τα πραγματικά περιστατικά

8. Τα μέρη της κύριας δίκης, το Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (συμβουλίου των εργαζομένων του περιφερειακού ταμείου ασφαλίσεως ασθενείας της Βιέννης, στο εξής: συμβούλιο των εργαζομένων) και η Wiener Gebietskrankenkasse (περιφερειακό ταμείο ασφαλίσεως ασθενείας της Βιέννης, στο εξής: ταμείο ασφαλίσεως), αντιδικούν σχετικά με την αμοιβή των ψυχολόγων που κατέχουν τον τίτλο του διδάκτορος και που εργάζονται στο ταμείο ασφαλίσεως ως ψυχοθεραπευτές.

9. Όπως προκύπτει από τις παρατηρήσεις του εφεσίβλητου στην κύρια δίκη ταμείου ασφαλίσεως και δεν αμφισβητείται, η Wiener Gebietskrankenkasse είναι ένας από τους 28 οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως της Αυστρίας. Για να επιτελέσει την αποστολή του, που συνίσταται στη νόμιμη ασφάλιση εργασίας των εργαζομένων με σχέση ιδιωτικού δικαίου στην Bundesland Wien, το ταμείο ασφαλίσεως χρησιμοποιεί μεταξύ άλλων και πολλά εξωτερικά ιατρεία. Πολλά από αυτά προσφέρουν στους ασφαλισμένους άμεσες υπηρεσίες ψυχοθεραπείας από εργαζόμενους που απασχολούνται στο ταμείο ασφαλίσεως. Τέτοια εξωτερικά ιατρεία χρησιμοποιούνται επίσης και από άλλους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως.

10. Το εφεσίβλητο στην κύρια δίκη ταμείο ασφαλίσεως απασχολεί τρεις κατηγορίες ψυχοθεραπευτών: α) διπλωματούχους ιατρούς που ολοκλήρωσαν την γενική ή ειδική εκπαίδευσή τους, η οποία είναι προφανώς ευρύτερη της εκπαιδεύσεως στην ψυχοθεραπεία, β) διπλωματούχους ψυχολόγους, οι οποίοι έχουν άδεια αυτόνομης ασκήσεως του επαγγέλματος του ψυχολόγου (ψυχολόγοι-υγειονολόγοι και κλινικοί ψυχολόγοι) και καλύπτουν προφανώς και αυτοί τις προϋποθέσεις ασκήσεως του επαγγέλματος του ψυχοθεραπευτή σύμφωνα με το νόμο περί ψυχοθεραπείας, και γ) ψυχοθεραπευτές, που δεν είναι ούτε ιατροί ούτε ψυχολόγοι, αλλά έχουν κάνει εκπαίδευση σύμφωνα με το νόμο περί ψυχοθεραπείας. Στην πράξη το ταμείο ασφαλίσεως συνάπτει προφανώς με τα μέλη των ανωτέρω κατηγοριών εργαζομένων διαφορετικές συμβάσεις εργασίας με βάση την «επιπλέον εκπαίδευσή» τους, ενώ όλοι ασκούν, όπως προκύπτει από τη διάταξη παραπομπής, την ίδια δραστηριότητα ψυχοθεραπείας.

11. Το εφεσείον στην κύρια δίκη συμβούλιο των εργαζομένων ζήτησε από το Arbeits- und Sozialgericht Wien (δικαστήριο αρμόδιο σε α΄ βαθμό για τις εργατικές διαφορές και τις διαφορές κοινωνικής ασφαλίσεως) να αναγνωρίσει ότι οι σχέσεις μεταξύ του εφεσίβλητου ταμείου ασφαλίσεως και των απασχολουμένων σε αυτό, ήδη από 1ης Δεκεμβρίου 1994, ψυχοθεραπευτών, οι οποίοι έχουν πραγ-

9 — Η άσκηση του επαγγέλματος του ψυχολόγου στον τομέα της υγείας εμπεριέχει την — στηριζόμενη σε γνώσεις αποκτηθείσες μέσω εξειδικεύσεως υπό την έννοια του ενλόγω ομοσπονδιακού νόμου — διάγνωση, ερμηνεία, τροποποίηση και πρόβλεψη των προσλαμβανουσιών παραστάσεων και της συμπεριφοράς του ανθρώπου, διά της εφαρμογής γνώσεων και μεθόδων της ψυχολογικής επιστήμης (άρθρο 3).

10 — Οι διπλωματούχοι ψυχολόγοι οφείλουν, μετά την ολοκλήρωση των σπουδών τους, να παρακολουθήσουν έναν κύκλο θεωρητικής καταρτίσεως-ειδικεύσεως συνολικής διάρκειας 160 ωρών, ένα κύκλο πρακτικής ασκήσεως-ειδικεύσεως, διαρκείας 1 480 ωρών και, περαιτέρω, ένα κύκλο πρακτικής ασκήσεως, διαρκείας 120 ωρών.

ματοποιήσει σπουδές ψυχολογίας και κατέχουν τον τίτλο του διδάκτορος, διέπονται από τον DO. B, καθώς και ότι οι ενλόγω ψυχοθεραπευτές πρέπει να κατατάσσονται στην επαγγελματική κατηγορία B III του κανονισμού αυτού και να αμείβονται αναλόγως, διότι, αφενός, οι ενλόγω ψυχοθεραπευτές ασκούν ουσιωδώς όμοια δραστηριότητα με τους ιατρούς-ψυχοθεραπευτές, δραστηριότητα που το εναγόμενο ταμείο κοστολογεί το ίδιο, και αφετέρου, η — μη δικαιολογούμενη αντικειμενικώς — καταβολή χαμηλοτέρων αμοιβών στους ψυχοθεραπευτές που έχουν πραγματοποιήσει σπουδές ψυχολογίας θίγει κυρίως τις γυναίκες.

12. Το εφεσίβλητο στην κύρια δίκη ταμείο ασφαλίσεως ζήτησε να μη γίνει δεκτό το αίτημα της αγωγής, αντιτάσσοντας κυρίως ότι η διαφορετική κατάταξη των δύο κατηγοριών οφείλεται στη διαφορετική εκπαίδευση και ειδίκευσή τους, ότι οι κατέχοντες τον τίτλο διδάκτορος ψυχολόγοι που ασχολούνται με την ψυχοθεραπεία — και δεν είναι ιατροί — αμείβονται, εν πάση περιπτώσει, καλύτερα από όλους τους άλλους ακαδημαϊκούς οι οποίοι δεν έχουν διευθυντικά καθήκοντα, καθώς επίσης και ότι η κατάταξή τους στην κατηγορία στην οποία ζητεί να καταταγούν το εφεσείον στην κυρία δίκη σωματείο θα ισοδυναμούσε σε τελική ανάλυση με την εξομοίωσή τους προς ειδικευμένους ιατρούς. Υποστήριξε μάλιστα ότι οι ενλόγω ψυχολόγοι δεν αποτελούν μειοψηφία σε σχέση με τους ιατρούς που ασχολούνται με την ψυχοθεραπεία, ούτε ασκούν ένα τυπικά γυναικείο επάγγελμα. Το γεγονός ότι στο εφεσίβλητο στην κυρία δίκη ταμείο εργάζονται ως ψυχολόγοι, που απασχολούνται με την ψυχοθεραπεία, περισσότερες γυναίκες απ' ό,τι άνδρες αποτελεί καθαρή σύμπτωση, ενώ και στα εξωτερικά ιατρεία του ταμείου αυτού εργάζονται εν γένει ως ιατροί περισσότερες γυναίκες από άνδρες.

13. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο δεν έκανε δεκτό το αίτημα της αγωγής με το σκεπτικό ότι ο Gleichbehandlungsgesetz (νόμος περί της ίσης μεταχειρίσεως) του 1979 δεν ρυθμίζει όλων των ειδών τις διακρίσεις εντός των επαγγελματικών κατηγοριών, αλλά μόνο την ίση μεταχείριση των φύλων στον επαγγελματικό βίο. Έκρινε, μάλιστα, ότι το εφεσίβλητο στην κύρια δίκη ταμείο δεν προβαίνει σε διακρίσεις στηριζόμενες στο φύλο κατά την πρόσληψη ιατρών και ψυχολόγων, η δυσαναλογία μεταξύ ανδρών και γυναικών ψυχολόγων είναι απλή σύμπτωση και, κατά συνέπεια, δεν συντρέχει παραβίαση ούτε της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, ούτε του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ και των κοινοτικών οδηγιών που στηρίζονται στο άρθρο αυτό. Τέλος, έκανε δεκτό ότι η διαφορετική μεταχείριση των ιατρών έναντι των ψυχολόγων που κατέχουν τίτλο διδάκτορος ανταποκρίνεται σε κάθε περίπτωση στα καθήκοντα των πρώτων, δεδομένου μάλιστα ότι οι ιατροί, που έχουν προσληφθεί ως ειδικευμένοι ιατροί, υποχρεούνται, σε επείγοντα περιστατικά, να ασκούν και άλλες ιατρικές δραστηριότητες, ενώ οι ψυχολόγοι ούτε είναι σε θέση, ούτε δικαιούνται να πράξουν κάτι ανάλογο.

14. Το συμβούλιο των εργαζομένων άσκησε έφεση κατά της αποφάσεως του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου ενώπιον του Oberlandesgericht Wien, το οποίο έκρινε ότι μεταξύ των διαδίκων δεν αμφισβητούνται τα παρακάτω:

— στην επιχείρηση του εφεσίβλητου στην κύρια δίκη ταμείου ασφαλίσεως απασχολούνται συνολικά 248 ιατροί, εκ των οποίων οι 135 είναι γυναίκες·

— στο εξωτερικό ιατρείο «Ambulatorium Mariahilf», το ανωτέρω ταμείο απασχολεί ως ψυχοθεραπευτές 6 ψυχολόγους, εκ των οποίων 5 είναι γυναίκες, και 6 ιατρούς, στους οποίους συγκαταλέγεται 1 γυναίκα·

— ο συνολικός αριθμός των απασχολουμένων με την ψυχοθεραπεία εργαζομένων στον τομέα των φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως είναι 34, από τους οποίους οι 10 είναι ιατροί και οι υπόλοιποι 24 είναι διπλωματούχοι ψυχολόγοι που εργάζονται ως ψυχοθεραπευτές. Σε αυτούς τους 24 διπλωματούχους ψυχολόγους που εργάζονται ως ψυχοθεραπευτές συγκαταλέγονται 18 γυναίκες, ενώ μόνο 2 από τους 10 ιατρούς που εργάζονται ως ψυχοθεραπευτές είναι γυναίκες·

— σε ολόκληρη την Αυστρία, στις 9 Απριλίου 1996 είχαν καταχωρισθεί στα επαγγελματικά μητρώα ως ψυχοθεραπευτές με σπουδές ψυχολογίας 1 425 άνδρες και 2 338 γυναίκες [11].

11 — Σύμφωνα με τα στοιχεία που επικαλείται με τις γραπτές παρατηρήσεις του το εφεσίβλητο στην κύρια δίκη ταμείο ασφαλίσεως, στους 28 οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως και στην Ένωση των αυστριακών φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως απασχολούνται 29 633 εργαζόμενοι, εκ των οποίων 18 634 (62,88 %) γυναίκες. Οι οργανισμοί κοινωνικής ασφαλίσεως απασχολούν συνολικά 1 932 ιατρούς. 536 ιατροί εργάζονται στα εξωτερικά ιατρεία, εκ των οποίων 260 (48,51 %) γυναίκες. Συνολικά, οι οργανισμοί κοινωνικής ασφαλίσεως απασχολούν 50 ψυχολόγους. 14 ψυχολόγοι εργάζονται στα εξωτερικά ιατρεία και 13 από αυτούς (92,86 %) είναι γυναίκες. Τέλος, κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία το εφεσίβλητο στην κύρια δίκη ταμείο ασφαλίσεως ανέφερε, και δεν αντικρούσθηκε από τα λοιπά διάδικα μέρη, ότι το 50 % ή 51 % των ιατρών που εργάζονται για τους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως είναι γυναίκες.

IV — Τα προδικαστικά ερωτήματα

15. Εκτιμώντας ότι η επίλυση της εν λόγω υποθέσεως προϋποθέτει την ερμηνεία ορισμένων διατάξεων του κοινοτικού δικαίου το Oberlandesgericht Wien αποφάσισε με την από 5 Μαΐου 1997 διάταξή του να υποβάλει στο Δικαστήριο τα παρακάτω ερωτήματα:

«1) Πρόκειται για "όμοια εργασία" ή "όμοια θέση εργασίας" υπό την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ ή της οδηγίας 75/117/ΕΟΚ ακόμη και στην περίπτωση που μισθωτοί που κατέχουν διαφορετικές άδειες ασκήσεως επαγγέλματος ασκούν την ίδια δραστηριότητα επί μεγάλο χρονικό διάστημα (επί περισσότερες της μιας περιόδους καταβολής αποδοχών);

2) Για τη διαπίστωση της συνδρομής δυσμενούς διακρίσεως υπό την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ ή της οδηγίας 75/117/ΕΟΚ έχει επίσης σημασία το αν

α) η αμοιβή καθορίζεται μόνον από τα συμβαλλόμενα μέρη της συμβάσεως εργασίας, δηλαδή σ' αυτά εναπόκειται να αποφασίσουν αν θα συμπεριλάβουν σ' αυτήν ρήτρες συλλογικών συμβάσεων

β) με γενικής ισχύος ρυθμίσεις (συλλογικές συμβάσεις), καθορίζονται υποχρεωτικά ελάχιστα όρια αμοιβών για όλους τους εργαζομένους ενός τομέα ή

γ) αν οι αμοιβές καθορίζονται υποχρεωτικά και εξ ολοκλήρου με συλλογικές συμβάσεις;

3) Στην περίπτωση που μια συλλογική σύμβαση ρυθμίζουσα οριστικά τις αμοιβές προβλέπει, για την άσκηση της ίδιας δραστηριότητας ή δραστηριότητας ίσης αξίας, διαφορετικές αμοιβές ανάλογα με την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος που κατέχουν οι εργαζόμενοι, ως κριτήριο για τον σχηματισμό των συγκρίσιμων κατηγοριών με σκοπό τη διαπίστωση της δυσμενούς διακρίσεως την οποία ενδεχομένως συνεπάγεται ένα μέτρο, πρέπει να ληφθούν υπόψη

α) οι εργαζόμενοι που απασχολούνται στην επιχείρηση του συγκεκριμένου εργοδότη,

β) οι εργαζόμενοι που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της συλλογικής συμβάσεως ή

γ) όλοι όσοι κατέχουν τη σχετική άδεια ασκήσεως επαγγέλματος;

4) Στην περίπτωση αυτή (δεύτερο και τρίτο ερώτημα) είναι κρίσιμη η αναλογία ανδρών και γυναικών μόνον εντός της υφιστάμενης τη δυσμενή διάκριση κατηγορίας ή εντός και των δύο κατηγοριών;

5) Στην περίπτωση που η εν προκειμένω κρίσιμη στη συγκεκριμένη περίπτωση όμοια δραστηριότητα που ασκούν οι δύο επαγγελματικές κατηγορίες, αποτελεί μια επιμέρους δραστηριότητα μεταξύ των δραστηριοτήτων τις οποίες καλύπτει η άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, πρέπει να ληφθούν υπόψη

α) όλοι οι κατέχοντες αυτού του είδους την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος εργαζόμενοι (όλοι οι ειδικευμένοι ιατροί και όλοι οι ψυχολόγοι), οι οποίοι εμπίπτουν στο κρίσιμο πλαίσιο αναφοράς (εργάζονται στη συγκεκριμένη επιχείρηση ή υπάγονται στη συλλογική σύμβαση — βλ. τρίτο ερώτημα),

β) όλοι όσοι είναι συγκεκριμένα σε θέση να ασκήσουν τη δραστηριότητα αυτή (οι ειδικευμένοι ιατροί όσον αφορά την ψυχιατρική κ.λπ.) ή

γ) μόνο όσοι ασκούν συγκεκριμένα αυτήν την όμοια δραστηριότητα;

προβλέπουν επίσης την προστασία των εργαζομένων από την απόλυση;

6) Πρέπει, σε περίπτωση ασκήσεως της ίδιας δραστηριότητας στο πλαίσιο της επιχειρήσεως, να θεωρηθεί η διαφορετική εκπαίδευση ως κριτήριο που δικαιολογεί δυσμενή διάκριση ως προς τις αμοιβές; Πρέπει, ανεξαρτήτως της συγκεκριμένης δραστηριότητας που ασκεί ο εργαζόμενος στο πλαίσιο της επιχειρήσεως, να θεωρείται μια άδεια ασκήσεως επαγγέλματος που καλύπτει περισσότερες δραστηριότητες ως αντικειμενικό κριτήριο όσον αφορά τις διαφορετικές αμοιβές;

7) Προκύπτει από το άρθρο 222 της Συνθήκης ΕΚ ή από την κατ' αναλογία εφαρμογή του άρθρου 174 της Συνθήκης ΕΚ το δικαίωμα που μπορεί να θεμελιωθεί εν προκειμένω, εν πάση περιπτώσει, στο άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ ή στην οδηγία 75/117/ΕΟΚ, για αμοιβή σύμφωνα με τις ρυθμίσεις άλλης συλλογικής συμβάσεως (εφόσον ταυτίζονται τα μέρη της συλλογικής συμβάσεως) γεννάται μόνον αφής στιγμής διαπιστωθεί από το ΔΕΚ;»

V — Απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα

Έχει επομένως αποφασιστική σημασία το εάν

Α — *Προκαταρκτικές παρατηρήσεις*

α) η κατηγορία εργαζομένων που λαμβάνει υψηλότερες αμοιβές μπορεί να χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο της επιχειρήσεως για την επιτέλεση και άλλων εργασιών ή

16. Όπως προκύπτει από τη διάταξη παραπομπής και τις παρατηρήσεις των μερών, το εφεσίβλητο στην κύρια δίκη ταμείο ασφαλίσεως αποτελεί νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου. Το γεγονός ότι δεν προσδιορίζεται αν η σχέση εργασίας των ιατρών και των ψυχολόγων, οι οποίοι απασχολούνται ως ψυχοθεραπευτές στο εφεσίβλητο ταμείο ασφαλίσεως, είναι ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου, δεν εμποδίζει τη δυνατότητα εφαρμογής της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών που προβλέπεται από το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ [12].

β) απαιτείται συναφώς να αποδεικνύεται ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση οι εργαζόμενοι αυτοί επιτελούν και άλλες εργασίες;

Έχει συναφώς σημασία το γεγονός ότι οι σχετικές ρήτρες της συλλογικής συμβάσεως

12 — Το Δικαστήριο έχει δεχθεί, άλλωστε, ότι η αρχή αυτή εφαρμόζεται και στις δημόσιες υπηρεσίες. Βλ. απόφαση της 2ας Οκτωβρίου 1997, υπόθεση C-1/95, Gerster (Συλλογή 1997, σ. I-5253, σκέψεις 18 και 19).

17. Επίσης, δεν αμφισβητείται ότι όντως υφίσταται διαφορά στην αμοιβή μεταξύ των ιατρών και των ψυχολόγων, οι οποίοι απασχολούνται ως ψυχοθεραπευτές στο εφεσίβλητο ταμείο ασφαλίσεως, και ότι η διαφορά αυτή δεν είναι φαινομενική. Αν η παρατηρούμενη διαφορά ήταν απλώς φαινομενική, η έρευνα της υποθέσεως θα σταματούσε στο σημείο αυτό και δεν θα εξετάζονταν ούτε τα στατιστικά δεδομένα των συγκρινόμενων κατηγοριών, ούτε το ερώτημα αν η διαφοροποίηση στην αμοιβή μπορούσε να δικαιολογηθεί αντικειμενικά [13].

18. Ακόμη, είναι φανερό ότι, αν στη συγκεκριμένη υπόθεση υπάρχει περίπτωση δυσμενούς διακρίσεως ως προς την αμοιβή λόγω φύλου, τότε η διάκριση αυτή δεν μπορεί παρά να είναι έμμεση, στο μέτρο που οι κανονισμοί που διέπουν την υπηρεσιακή κατάσταση των δύο κατηγοριών εργαζομένων, δηλαδή των ιατρών και των ψυχολόγων που ασκούν ψυχοθεραπεία, έχουν συδέτερη διατύπωση και δεν αναφέρονται σε κριτήρια διακρίσεως της αμοιβής σχετικά με το φύλο [14]. Επομένως, αν υποτεθεί ότι υπάρχει ζήτημα εφαρμογής της αρχής της ισότητας που προβλέπει το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ, ο εθνικός δικαστής πρέπει να εφαρμόσει τις αρχές της νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τη διαπίστωση έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως ως προς την αμοιβή λόγω φύλου [15].

19. Τέλος, ορισμένα από τα πραγματικά ζητήματα της υποθέσεως φαίνεται να χρήζουν μεγαλύτερης διευκρινίσεως. Συγκεκριμένα, προκειμένου να αναλυθεί η υπηρεσιακή κατάσταση των δύο συγκρινόμενων κατηγοριών εργαζομένων, είναι απαραίτητο να διερευνηθεί ποιο είναι το ακριβές περιεχόμενο της σχέσεως εργασίας κάθε κατηγορίας, με ποια κριτήρια γίνεται η επιλογή των ιατρών που εργάζονται ως ψυχοθεραπευτές, πώς συνδέεται αυτή η επιλογή με την πιθανή ειδίκευσή τους, καθώς επίσης αν, μετά από την επιλογή αυτή, απασχολούνται μόνο ως ψυχοθεραπευτές ή απασχολούνται παράλληλα και σε άλλες θέσεις. Είναι, επίσης, άξιο απορίας και διευκρινίσεως, όπως παρατήρησε και το πρωτοβάθμιο δικαστήριο της υποθέσεως της κύριας δίκης, για ποιο λόγο ένα όργανο που εκπροσωπεί τα συμφέροντα όλων των εργαζομένων (το συμβούλιο των εργαζομένων) βάλλει κατά μιας συμφωνίας που επιτεύχθηκε από άλλα όργανα εκπροσωπούντα τα συμφέροντα των μερών της διαφοράς.

Εντούτοις, πρέπει να επισημανθεί ότι οι αναγκαίες αυτές διευκρινίσεις βαρύνουν κυρίως τον εθνικό δικαστή, ο οποίος έχει καλύτερη γνώση της καταστάσεως στο εσωτερικό τους κράτους μέλους. Εξάλλου, τα ερωτήματα που έχουν υποβληθεί στο Δικαστήριο είναι γενικής φύσεως και μπορεί να δοθεί απάντηση σε αυτά χωρίς να έχουν λυθεί τα ανωτέρω πραγματικά ζητήματα που υπάγονται στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή [16].

13 — Βλ. απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1994, υποθέσεις C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 και C-78/93, Helmig (Συλλογή 1994, σ. I-5227, σκέψεις 23, 30 και 32).

14 — Σχετικά με την έννοια της έμμεσης διακρίσεως, βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 12 απόφαση Gerster, σκέψη 30, όπως επίσης και τον ορισμό που δίνεται πλέον από το άρθρο 2, παράγραφος 2 της οδηγίας 97/80/ΕΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997 σχετικά με το βάρος αποδείξεως σε περιπτώσεις μεταχειρίσεως λόγω φύλου (ΕΕ L 14 της 20ής Ιανουαρίου 1998, σ. 6).

15 — Σχετικά με τις αρχές αυτές, βλ. τις προτάσεις μου της 14ης Ιουλίου 1998 στην υπόθεση C-167/97, Regina Secretary of State for Employment, ex parte: Nicole Seymour-Smith et Laura Perez (σημεία 117 επ.).

16 — Πρβλ. την απόφαση της 27ης Οκτωβρίου 1993, υπόθεση C-127/92, Enderby (Συλλογή 1993, σ. I-5535, σκέψη 10).

Β — *Επί του πρώτου ερωτήματος*

20. Με το πρώτο ερώτημα το Oberlandesgericht Wien ερωτά αν η άσκηση της ίδιας δραστηριότητας αποτελεί, από μόνη της, «όμοια εργασία» υπό την έννοια του άρθρου 119, εδάφιο 1, της Συνθήκης ΕΚ ή «όμοια θέση εργασίας», υπό την έννοια του άρθρου 119, εδάφιο 3, στοιχείο β', της Συνθήκης ΕΚ, ακόμη και στην περίπτωση που ασκείται δυνάμει διαφορετικής άδειας ασκήσεως επαγγέλματος, η οποία οφείλεται σε διαφορετική επαγγελματική κατάρτιση, και που η μία κατηγορία εργαζομένων δικαιούται, δυνάμει της απαιτούμενης άδειας ασκήσεως επαγγέλματος να επιτελεί ακόμη και άλλες δραστηριότητες ενός ευρύτερου τομέα.

21. Πρέπει να επισημανθεί ότι παρά την αρχική υποτίμηση της σημασίας του όρου [17], η ύπαρξη «όμοιας εργασίας» υπό την έννοια του άρθρου 119, πρώτο εδάφιο της Συνθήκης ΕΚ έχει θεμελιώδη σημασία για την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών των εργαζομένων γυναικών και ανδρών [18]. Με βάση την αρχή της αναλογικής ισότητας, υπάρχει δυσμενής διάκριση, που προσβάλλει την αρχή της ισότητας, όταν παρόμοιες καταστάσεις ρυθμίζονται με διαφορετικό τρόπο ή διαφορετικές καταστάσεις ρυθμίζονται με τον ίδιο τρόπο [19]. Η αρχή της ισότητας των αμοιβών, που αποτελεί ειδική έκφανση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων, προϋποθέτει επομένως ότι οι άνδρες και γυναίκες εργαζόμενοι, που απολαύουν της αρχής αυτής, τελούν σε πανομοιότυπες [20] ή τουλάχιστον παρεμφερείς καταστάσεις [21]. Όπως είναι αυτονόητο, η άσκηση «όμοιας εργασίας» αποτελεί θεμελιώδη προϋπόθεση τόσο του χαρακτηρισμού δύο αντιπροσωπευτικών κατηγοριών εργαζομένων ως συγκρίσιμων και της διαπιστώσεως της ομοιότητας της καταστάσεώς τους [22], όσο και της υπάρξεως διακρίσεως λόγω φύλου μεταξύ των κατηγοριών αυτών [23]. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, με βάση την αρχή actori incumbit probatio η απόδειξη ασκήσεως «όμοιας εργασίας» συνιστά ουσιώδες τμήμα του βάρους αποδείξεως που έχει κάθε πρόσωπο που επικαλείται μια τέτοια διάκριση [24].

22. Στο σημασιολογικό περιεχόμενο του όρου «όμοια εργασία», υπό την έννοια του άρθρου 119, πρώτο εδάφιο της Συνθήκης ΕΚ, πρέπει να προστεθεί η «εργασία στην οποία αποδί-

17 — Κατά το Γενικό Εισαγγελέα κ. Trabucchi (βλ. τις προτάσεις του στην υπόθεση 43/75, Defrenne, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 8ης Απριλίου 1976, Συλλογή τόμος 1976, σ. 175, ιδίως σ. 194): «Όσον αφορά τον ορισμό της έννοιας "όμοια εργασία", που άλλωστε διευκρινίζεται ήδη εν μέρει στο τρίτο εδάφιο του άρθρου 119 (...) δεν πρέπει να της αποδίδεται υπερβολική σημασία όσον αφορά την εφαρμογή του υπό εξέταση άρθρου. Παρατηρήθηκε ορθά ότι το άρθρο 119 "δεν έχει ως σκοπό να καθορίσει πότε άνδρες και γυναίκες εκτελούν όμοια εργασία, αλλά απλώς να μη λαμβάνεται υπόψη το φύλο του εργαζόμενου κατά τον καθορισμό του μισθού. Το κατά πόσον η εργασία είναι όμοια ή διαφορετική, αποτελεί πραγματικό ζήτημα που πρέπει να διαπιστώνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, εν σχέση προς τα καθήκοντα που ανατίθενται στον ένα και τον άλλο εργαζόμενο, και δεν μπορεί να αποτελέσει το αντικείμενο εκ των προτέρων ορισμού, όπως ακριβώς δεν είναι δυνατό να καθοριστεί εκ των προτέρων η ταυτότητα της εργασίας δύο εργαζομένων στους οποίους χορηγείται η ίδια αμοιβή" (Levi Sandri, in *Commentario CEE*, τόμος II, σ. 956)».

18 — Βλ., τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ. Lenz, στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 16, υπόθεση Enderby (σημείο 5).

19 — Βλ. αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1995, υπόθεση C-279/93, Schumacker (Συλλογή 1995, σ. I-225, σκέψη 30), της 13ης Φεβρουαρίου 1996, υπόθεση C-342/93, Gillespie (Συλλογή 1996, σ. I-475, σκέψη 16) και της 2ας Οκτωβρίου 1997, υπόθεση C-100/95, Kording (Συλλογή 1997, σ. I-5289, σκέψη 14).

20 — Βλ. την απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1993, C-132/92, Roberts (Συλλογή 1993, σ. I-5579, σκέψη 17). Η γραμματική διατύπωση αυτής της αποφάσεως αφήνει να εννοηθεί ότι υπάρχει αυστηρή προϋπόθεση ταυτότητας της εργασίας. Αυτή η διατύπωση δε συμβαδίζει με το γενικότερο πνεύμα της νομολογίας του Δικαστηρίου. Βλ. σχετικά κατωτέρω τα σημεία 22 και 23 των προτάσεών μου.

21 — Βλ. την απόφαση της 31ης Μαΐου 1995, υπόθεση C-400/93, Royal Copenhagen (Συλλογή 1995, σ. I-1275, σκέψη 33).

22 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού Εισαγγελέα κ. Lenz στην υπόθεση 109/88, Danfoss (Συλλογή 1989, σ. 3199, σημείο 40) και την προμνησθείσα απόφαση Royal Copenhagen (σκέψεις 32 και 33).

23 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Royal Copenhagen (σκέψη 40).

24 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Enderby (σκέψεις 13 έως 19) και τις προτάσεις του γενικού Εισαγγελέα κ. Lenz στην υπόθεση αυτή (σημεία 15 έως 39), καθώς και τις προτάσεις του ιδίου στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 20 υπόθεση Roberts (σημεία 12 επ.).

δεται ίση αξία», υπό την έννοια του άρθρου 1 της οδηγίας 75/117/ΕΟΚ [25]. Ο όρος «εργασία ίσης αξίας» είναι ευρύτερος από τους όρους «όμοια εργασία» ή «ίδια εργασία» με αποτέλεσμα να μην απαιτείται ταυτότητα του είδους εργασίας ή ακόμη και ομοιότητα εργασιών. Προς σύγκριση μπορεί να είναι και διαφορετικές εργασίες, εφόσον διαπιστώνεται το ισότιμο της αξίας τους, όπως και εργασίες που δεν είναι μεικτές, που δεν ασκούνται δηλαδή και από τα δύο φύλα.

23. Αξίζει πάντως να σημειωθεί πως το Δικαστήριο έκρινε ότι «το άρθρο 1 της οδηγίας, που έχει ως βασικό προορισμό να διευκολύνει την εφαρμογή της αρχής της ισότητας που προβλέπεται από το άρθρο 119 της Συνθήκης, δεν επηρεάζει με κανένα τρόπο το περιεχόμενο ή το πεδίο εφαρμογής της ενλόγω αρχής, όπως ορίζεται σ' αυτό το άρθρο της Συνθήκης» [26]. Με άλλα λόγια, το Δικαστήριο έκρινε ότι η σημασία «εργασία ίσης αξίας», με την έννοια που αναφέραμε παραπάνω, ενυπήρχε και ενυπάρχει στον όρο «όμοια εργασία» του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ. Ο ερμηνευτικός προσανατολισμός που εκδηλώθηκε από την οδηγία 75/117/ΕΟΚ, απλώς επιβεβαίωσε την ανάγκη ευρείας ερμηνείας του όρου «όμοια εργασία» [27].

24. Αν και η έννοια της «εργασίας ίσης αξίας» είναι καταρχήν ευρύτερη από την έννοια «όμοια εργασία» και η βασική σημασιολογική διάκρισή τους καταδεικνύεται στην περίπτωση όπου δύο εργασίες είναι κατ' αντικείμενο ανόμοιες, αλλά έχουν ίση αξία, πρέπει πάντως να γίνει δεκτό ότι μπορεί να συμβαίνει και το αντίστροφο: είναι λογικά δυνατή η ύπαρξη δυο ομοίων εργασιών οι οποίες όμως έχουν διαφορετική αξία. Αυτό μπορεί να προκύψει, αν εννοήσουμε την «όμοια εργασία» ως άσκηση «όμοιας δραστηριότητας». Είναι λοιπόν δυνατό δύο εργαζόμενοι να ασκούν την ίδια δραστηριότητα, αλλά η παρεχόμενη εργασία να είναι διαφορετικής αξίας είτε διότι επιτελείται κάτω από διαφορετικούς όρους ή συνθήκες, είτε διότι οι εργαζόμενοι έχουν διαφορετική εμπειρία ή ικανότητες [28]. Θα ήθελα να τονίσω στο σημείο αυτό ότι η έννοια της αξίας της εργασίας δεν πρέπει να αναφέρεται μόνο στην οικονομική αποτίμηση της παρεχόμενης εργασίας, αλλά και στην ποιοτική της αποτίμηση. Αν και τις περισσότερες φορές η οικονομική και η ποιοτική αποτίμηση είναι ανάλογες, σε ορισμένες περιπτώσεις είναι δυνατό δυο εργασίες διαφορετικής ποιοτικής στάθμης να κοστολογούνται με τον ίδιο τρόπο για λόγους σκοπιμότητας, όπως για παράδειγμα για λόγους κοινωνικής πολιτικής.

25. Πότε υπάρχει όμως «όμοια εργασία» ή «εργασία ίσης αξίας», υπό την έννοια του πρώτου εδαφίου του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ;

25 — Η οδηγία 75/117/ΕΟΚ ήρθε να καλύψει το κενό του άρθρου 119 σε σχέση με το άρθρο 2, παράγραφος 1 της Συμβάσεως αριθ. 100 του Διεθνούς Οργανισμού Εργασίας (1951) και το άρθρο 4, σημείο 3 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη (Τορίνο, 18 Οκτωβρίου 1961) που προέβλεπαν την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως για εργασία ίσης αξίας.

26 — Βλ. την απόφαση της 31ης Μαρτίου 1981, υπόθεση 96/80, Jenkins κατά Kingsgate (Συλλογή 1981, σ. 911, σκέψη 22) και την απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1987, υπόθεση 192/85, Newstead (Συλλογή 1987, σ. 4753, σκέψη 20).

27 — Βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ. Capotorti στην υπόθεση 129/79, Macarthys (Συλλογή τόμος 1980/Ι, σ. 645), σύμφωνα με τις οποίες η έκφραση «όμοια εργασία» που χρησιμοποιείται στη διάταξη του άρθρου 119 πρέπει να καταλαμβάνει την περίπτωση δυο εργασιών που παρουσιάζουν υψηλό βαθμό ομοιότητας, ακόμη και αν δεν είναι πανομοιότυπες (σημείο 4, ιδίως σ. 658). Πάντως, μετά τη Συνθήκη του Άμστερνταμ (άρθρο 1, σημείο 22), στο άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ αναφέρονται πλέον ρητώς και οι δυο έννοιες: «1. Κάθε κράτος μέλος εξασφαλίζει την εφαρμογή της αρχής της ισότητας της αμοιβής μεταξύ ανδρών και γυναικών για όμοια εργασία ή για εργασία της αυτής αξίας».

28 — Η διαφορά στις ικανότητες μπορεί μάλιστα να είναι τόσο σημαντική ώστε να οδηγήσει σε εντελώς διαφορετική θέση εργασίας ή σε εντελώς διαφορετική εργασία. Βλ. κατωτέρω, σημείο 33 των προτάσεών μου.

26. Με το ίδιο άρθρο 119, στο τρίτο εδάφιο, επιχειρείται ο προσδιορισμός της εννοίας του όρου «όμοια εργασία», που χρησιμοποιείται στο πρώτο εδάφιο, με την εισαγωγή της διακρίσεως μεταξύ εργασίας που αμείβεται κατ' αποκοπήν (στοιχείο α') και εργασίας που αμείβεται με βάση τη χρονική διάρκεια (στοιχείο β') [29]. Στην πρώτη περίπτωση η Συνθήκη επαναλαμβάνει τον όρο «όμοια εργασία», όπως και στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 119. Στην περίπτωση όμως αυτή η χρήση του όρου επηρεάζεται από τη φύση της εργασίας κατ' αποκοπήν όπου ο εργαζόμενος αμείβεται εν όλω ή εν μέρει αναλόγως της παραγωγικότητάς του [30]. Αντίθετα, όπως προβλέπει το άρθρο 119 στο σημείο β' του ίδιου εδαφίου του, κριτήριο για τη σύγκριση των επιτελούμενων εργασιών στην περίπτωση της εργασίας που αμείβεται με βάση τη χρονική διάρκεια είναι η «θέση εργασίας» και όχι η ατομική αποδοτικότητα της εργασίας.

Η έννοια «όμοια θέση εργασίας» εξειδικεύει λοιπόν την έννοια «όμοια εργασία», που αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 119, στο πλαίσιο της εργασίας που αμείβεται ανάλογα με τη χρονική διάρκεια και θα μπορούσε να προσδιορισθεί σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση με βάση μια αντικειμενική, τυπική κατηγοριοποίηση των εργασιών είτε στο πλαίσιο μιας υπηρεσίας ή επιχειρήσεως, είτε στο πλαίσιο ενός κλάδου υπηρεσιών ή επιχειρήσεων. Σε αυτή την περίπτωση, λοιπόν, η έννοια «όμοια εργασία» πρέπει να εμπνέεται από αντικειμενικά κριτήρια θεσμικής εκτιμήσεως των θέσεων εργασίας και δεν μπορεί να θεμελιωθεί στην οικονομική αντιστοιχία του ατομικού αποτελέσματος των συγκεκριμένων εργασιών. Τα περισσότερα από τα κριτήρια αυτά είναι γνωστά από τον καθορισμό των θέσεων εργασίας στο πλαίσιο της δημόσιας διοικήσεως και αφορούν ιδίως στους όρους και στις συνθήκες ασκήσεως των συγκρινόμενων εργασιών, στον κλάδο στον οποίο ανήκουν [31], στο κανονιστικό πλαίσιο τους [32], στον ιεραρχικό βαθμό, στη διάρκειά τους, στις απαιτούμενες ικανότητες, στις γνώσεις και στην κατάρτιση εν γένει των εργαζομένων, στην αρχαιότητά τους κ.λπ. [33].

Η συστηματική ερμηνεία του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ θα επέβαλλε λοιπόν να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες ερμηνευτικές θέσεις. Ο όρος «όμοια εργασία», που χρησιμοποιείται στο πρώτο εδάφιο, αναφέρεται σε κάθε είδος εργασίας και καλύπτει τη φύση και το αντικείμενο των συγκρινόμενων εργασιών ή καθηκόντων. Ο ίδιος όρος, όπως χρησιμοποιείται στο τρίτο εδάφιο, στοιχείο α' του ιδίου άρθρου, αφορά στην άσκηση εργασίας που αμείβεται κατ' αποκοπήν και συνδέεται κυρίως με τη σύγκριση του ατομικού αποτελέσματος της εργασίας. Αντίθετα, ο όρος «όμοια θέση εργασίας», που αναφέρεται στο τρίτο εδάφιο, στοιχείο β', του ίδιου άρθρου, αφορά στην εργασία που αμείβεται με την ώρα και αναφέρεται στα τυπικά στοιχεία της επιτελούμενης εργασίας, δηλαδή στους όρους και στις συνθήκες ασκήσεως της εργασίας αυτής. Από τις ανωτέρω θέσεις προκύπτει ότι μπορεί να υπάρχει «όμοια εργασία», με την έννοια της όμοιας δραστηριότητας, χωρίς να υπάρχει «όμοια θέση εργασίας», εφόσον η όμοια αυτή δραστηριότητα δεν ασκείται κάτω από τους

29 — Τα πορίσματα αυτής της διακρίσεως, η οποία δεν έχει ακόμη γίνει αντικείμενο ενδελεχούς αναλύσεως από το Δικαστήριο, πρέπει να εκτιμηθούν υπό το φως του γεγονότος ότι υπάρχουν και μεικτά συστήματα. Βλ. και την προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Royal Copenhagen, που ασχολείται με τη διάκριση αυτή.

30 — Η αμοιβή του μπορεί να περιλαμβάνει ένα σταθερό τμήμα, το ουσιώδες όμως μέρος κυμαίνεται κατά ποσό και καταβάλλεται ανά παραγόμενο αντικείμενο. Η αμοιβή του εργαζομένου εξαρτάται τουλάχιστον εν μέρει από το αποτέλεσμα της εργασίας του που μετράται κατά τρόπο εντελώς ατομικό (βλ. τις προτάσεις του γενικού Εισαγγελέα κ. Léger στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 υπόθεση Royal Copenhagen, σημείο 60). Στην εργασία κατ' αποκοπήν, λοιπόν, η σύγκριση των επιτελούμενων εργασιών συνίσταται στη σύγκριση της ατομικής παραγωγικότητας κάθε εργαζόμενου.

31 — Πρβλ. κατωτέρω, σημείο 55 των προτάσεών μου, σχετικά με την επίδραση του κλάδου της εργασίας στη διαπίστωση της υπάρξεως ή μη υπάρξεως όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας.

32 — Πρβλ. κατωτέρω, σημεία 54 επ. των προτάσεών μου, σχετικά με το δεύτερο ερώτημα όπου τίθεται το ζήτημα της επιδράσεως των ρυθμίσεων συλλογικών συμβάσεων στο πλαίσιο της κρίσεως περί όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας.

33 — Βλ. σχετικά με τη σύγκριση μεταξύ διευθυντικών θέσεων τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ. Lenz στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 16 υπόθεση Enderby (σημείο 10).

ίδιους όρους ή συνθήκες, ή ασκείται από εργαζομένους με διαφορετικές ικανότητες.

27. Συναφώς, η συνδυασμένη ερμηνεία του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ και της οδηγίας 75/117/ΕΟΚ οδηγεί στις ακόλουθες ερμηνευτικές θέσεις: Κατ' αναλογία προς το ζεύγος των όρων «όμοια εργασία» και «όμοια θέση εργασίας», πρέπει να γίνει δεκτό ότι εκτός του όρου «εργασία ίσης αξίας» υπάρχει και η έννοια «θέση εργασίας ίσης αξίας». Είναι δηλαδή δυνατό να υπάρχουν δύο ανόμοιες θέσεις εργασίας που όμως έχουν ίση αξία. Κατ' αναλογία δε με προηγούμενη παρατήρησή μου [34], πρέπει να γίνει δεκτό ότι είναι δυνατό να υπάρχουν δύο όμοιες εργασίες, υπό την έννοια της ασκήσεως όμοιας δραστηριότητας, που επιτελούνται από εργαζόμενους που βρίσκονται σε θέσεις εργασίας διαφορετικής αξίας. Σ' αυτή την περίπτωση οι όμοιες εργασίες, τουλάχιστον ποιοτικά αποτιμούμενες, δε θα έχουν ίση αξία [35].

28. Ως προς τα κριτήρια υπάρξεως «όμοιας εργασίας» ή «εργασίας ίσης — ή a fortiori μεγαλύτερης [36] — αξίας», τα νομολογιακά δεδομένα είναι γενικά περιορισμένα. Αυτό οφείλεται κυρίως στο γεγονός ότι τις περισσότερες φορές που το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ, εκκινούσε από την παραδοχή, που αποτελούσε υπόθεση εργασίας του ίδιου του εθνικού δικαστή, ότι οι εργαζόμενοι ασκούσαν όμοια ή ίσης αξίας εργασία. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αυτού του φαινομένου, αποτελεί η απόφαση Enderby [37], η οποία, αντίθετα προς ό,τι υποστηρίζει το εφεσείον στην κύρια δίκη συμβούλιο των εργαζομένων, δεν έλαβε θέση ως προς το θέμα της ίσης αξίας των επιτελούμενων εργασιών από τους ειδικούς ορθοφωνίας και τους φαρμακοποιούς [38].

29. Από την απόφαση Macarthys [39], που είναι μία από τις ολιγάριθμες αποφάσεις που το Δικαστήριο έλαβε άμεσα θέση περί των κριτηρίων συνδρομής «όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας» προκύπτει ότι η έννοια «όμοια εργασία» είναι μια καθαρά ποιοτική έννοια, το περιεχόμενο της οποίας συνδέεται αποκλειστικά με τη φύση της παρεχόμενης εργασίας [40]. Κριτήριο δηλαδή για την ύπαρξη«όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας» είναι αποκλειστικά η ασκούμενη δραστηριότητα από

34 — Βλ. ανωτέρω, το σημείο 24 των προτάσεών μου.

35 — Πρβλ. ανωτέρω, το σημείο 24 των προτάσεών μου.

36 — Βλ. την απόφαση της 4ης Φεβρουαρίου 1988, υπόθεση 157/86, Murphy (Συλλογή 1988, σ. 673). Το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 119 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι καλύπτει και την περίπτωση κατά την οποία ο εργαζόμενος, που το επικαλείται προκειμένου να επιτύχει να του καταβάλλεται ίση αμοιβή κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, παρέχει εργασία μεγαλύτερης αξίας απ' ό,τι το πρόσωπο που λαμβάνεται ως βάση συγκρίσεως (σκέψη 12). Η αντίθετη ερμηνεία θα κατέληγε στο να στερήσει την αρχή της ισότητας των αμοιβών από την πρακτική αποτελεσματικότητά της και να την καταστήσει άνευ περιεχομένου (σκέψη 10).

37 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 16.

38 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Enderby. Από τη στιγμή που ο εθνικός δικαστής έθεσε ερωτήματα ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου που δεν ήταν προφανώς άσχετα με την πραγματικότητα και το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, το Δικαστήριο βασίσθηκε στην υπόθεση του εθνικού δικαστή ότι υπάρχει εργασία ίσης αξίας. Το Δικαστήριο έκρινε μάλιστα ότι ανήκει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή να ελέγξει το κύρος της υποθέσεως αυτής (σκέψεις 10 έως 12). Βλ. και την προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Danfoss. Συναφώς, στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Royal Copenhagen το Δικαστήριο βασίζεται στην υπόθεση του εθνικού δικαστή ότι υπάρχει εργασία ίσης αξίας, αν και μπορεί να υπάρχουν ερωτηματικά ως προς την ορθότητα της υποθέσεως αυτής, όπως αναφέρει ο Γενικός Εισαγγελέας κ. Léger στις προτάσεις του (σκέψεις 14 έως 17).

39 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 27.

40 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 27 απόφαση Macarthys, σκέψη 11. Εξετάζοντας το θέμα της χρονικής διαστάσεως της εργασίας, το Δικαστήριο έκρινε πως το γεγονός ότι, στο πλαίσιο των διακρίσεων που συνδέονται με την άμεση εφαρμογή του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ, οι συγκρινόμενες εργασίες παρέχονται σε διαφορετική εποχή είναι κατ' αρχήν χωρίς σημασία (σκέψη 12). Δε θα μπορούσαμε, όμως, να αποκλείσουμε ότι μια διαφοροποίηση στην αμοιβή μεταξύ εργαζομένων που κατέχουν την ίδια θέση εργασίας, αλλά σε περιόδους διαφορετικές μέσα στο χρόνο, εξηγείται από τη συνδρομή παραγόντων ξένων προς κάθε διάκριση λόγω φύλου, όπως για παράδειγμα το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ των περιόδων εργασίας, μια αλλαγή στις οικονομικές συνθήκες ή η άσκηση αυστηρότερης εισοδηματικής πολιτικής. Πρόκειται για πραγματικό ζήτημα που αρμόδιος να το εξετάσει είναι ο εθνικός δικαστής.

τους εργαζόμενους. Όπως παρατηρεί και η Γερμανική Κυβέρνηση στην παρούσα υπόθεση, υπάρχει «όμοια εργασία» όταν ταυτόσημες ή παρόμοιες εργασίες επιτελούνται σε διαφορετικές θέσεις εργασίας.

30. Η θέση που έλαβε το Δικαστήριο με την απόφαση Macarthys φαίνεται να μην έχει υποστεί ουσιώδη μεταβολή στη μεταγενέστερη νομολογία του. Το ουσιαστικό κριτήριο του αντικειμένου και της φύσεως της ασκούμενης δραστηριότητας φαίνεται να αρκεί προκειμένου να κριθεί η ομοιότητα ή η ίση αξία της εργασίας δύο κατηγοριών εργαζομένων [41]. Επιπλέον, οι εννοιολογικές διακρίσεις που εισάγει το ίδιο το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ δεν έχουν μέχρι στιγμής προσδιορισθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου, το οποίο περιορίζεται ουσιαστικά στην ανάλυση του όρου «όμοια εργασία», όπως αυτός αναφέρεται στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 119 [42], και δε φαίνεται να επιμένει στη συστηματική ανάλυση της σημασιολογικής διαφοράς των όρων «όμοια εργασία» και «όμοια θέση εργασίας» [43]. Πιο συγκεκριμένα, τα οργανικά και

Εξετάζοντας το θέμα της χωρικής διάστασης των συγκρινόμενων εργασιών, με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι η σύγκριση ανάμεσα σε εργασία άνδρα εργαζομένου και γυναίκας εργαζομένης δεν μπορεί να γίνει σε ένα πολύ γενικό πλαίσιο, λαμβάνοντας υπόψη όλο τον κλάδο δραστηριοτήτων, αλλά πρέπει να γίνει στον περιορισμένο χώρο της ίδιας επιχείρησης που ανήκει στο πεδίο ευθύνης του εργοδότη απέναντι στον οποίο στρέφεται η αξίωση. Επίσης, πρέπει να γίνει με βάση τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της μιας και της άλλης εργασίας, που αναφέρονται στην πραγματικά επιτελούμενη παροχή εργασίας (βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 27 απόφαση Macarthys, σκέψεις 10, 14, 15 και 16). Ως προς το θέμα της χωρικής διάστασης των συγκρινόμενων εργασιών η απόφαση Macarthys [όπως και η απόφαση της 11ης Μαρτίου 1981, υπόθεση 69/80, Worringham et Jumphreys κατά Lloyds Bank (Συλλογή 1981, σ. 767) με αντίθετες προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ. Warner] δεν έχει πλέον ιδιαίτερη σημασία διότι είναι επηρεασμένη από την νομολογία που διαμορφώθηκε με την προμνησθείσα στην υποσημείωση 17 απόφαση Defrenne σχετικά με το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 119. Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, η διάταξη του άρθρου 119 έχει άμεσο αποτέλεσμα μόνο στην περίπτωση «άμεσης και φανερής διάκρισης» που μπορεί να εξακριβωθεί μόνο με τα κριτήρια της «ίσης αμοιβής» και της «όμοιας εργασίας» που παρέχει η διάταξη αυτή, χωρίς για την εφαρμογή των κριτηρίων αυτών να είναι απαραίτητα κοινοτικά ή εθνικά μέτρα που να προσδιορίζουν ειδικότερα τα κριτήρια αυτά. Το Δικαστήριο, ακολουθώντας αυτή την νομολογία σχετικά με τον περιορισμό της άμεσης εφαρμογής του άρθρου 119 μόνο στις άμεσες διακρίσεις, δε δεχόταν να εξετάσει την ύπαρξη μιας ενδεχόμενης διακρίσεως από τη σύγκριση των εργασιών που αφορούν ολόκληρους βιομηχανικούς κλάδους, εκτιμώντας ότι επρόκειτο για έμμεσες διακρίσεις. Επίσης, με βάση αυτό το σκεπτικό έκρινε ότι δεν είναι δυνατή η σύγκριση επί τη βάσει ενός «υποθετικού άνδρα εργαζομένου» (προμνησθείσα στην υποσημείωση 27 απόφαση Macarthys, σκέψεις 14 και 15). Ομως, η διστακτικότητα του Δικαστηρίου να επεκτείνει την άμεση εφαρμογή του άρθρου 119 και στις έμμεσες διακρίσεις δεν ισχύει πλέον. Το Δικαστήριο δέχεται πλέον ν' αφήσει τον εθνικό δικαστή να διαπιστώσει την ύπαρξη έμμεσων δυσμενών διακρίσεων. Επίσης, με βάση και το άρθρο 1, παραγρ. 2 της οδηγίας 75/117/ΕΟΚ δεν αποκλείεται η διεύρυνση των χωρικών ορίων της συγκρίσεως των εργασιών εφόσον διαπιστώνεται ότι υπάρχει άνιση μεταχείριση σ' ένα κλάδο με βάση ρυθμίσεις από συλλογική σύμβαση ή νόμο. Βλ. ενδεικτικά τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ. P. Verloren Van Themaat στην υπόθεση 143/83, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 30ής Ιανουαρίου 1985, Επιτροπή κατά Δανίας (Συλλογή 1985, σ. 427), την προμνησθείσα στην υποσημείωση 26 απόφαση Jenkins κατά Kingsgate, την απόφαση της 7ης Φεβρουαρίου 1991, υπόθεση C-184/89, Nimz (Συλλογή 1991, σ. I-297), καθώς επίσης και τις αποφάσεις 13ης Ιουλίου 1989, υπόθεση 171/88, Rinner-Kühn (Συλλογή 1989, σ. 2743) και της 27ης Ιουλίου 1990, υπόθεση C-33/89, Kowalska (Συλλογή 1990, σ. I-2591).

41 — Βλ. την απόφαση της 1ης Ιουλίου 1986, υπόθεση 237/85, Rummler κατά Dat-Druck (Συλλογή 1986, σ. 2101). Η απόφαση αυτή αναφέρεται κυρίως στα αντικειμενικά κριτήρια διακρίσεως της αμοιβής. Η αρχή της ισότητας των αμοιβών, αναφέρεται σε αυτήν την απόφαση του Δικαστηρίου, απαιτεί κυρίως να λαμβάνεται αντικειμενικά υπόψη η φύση της προς εκτέλεση εργασίας. Η πράγματι επιτελούμενη εργασία πρέπει να αμείβεται ανάλογα με τη φύση της (σκέψη 23). Στην προμνησθείσα απόφαση Murphy η μεγαλύτερη αξία της εργασίας μιας εκ των συγκρινομένων κατηγοριών εργαζομένων βασίζεται επίσης στη φύση και στο αντικείμενο της εργασίας.

42 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 27 απόφαση Macarthys, σκέψη 9.

43 — Έτσι, στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 26 υπόθεση Jenkins κατά Kingsgate ο Γενικός Εισαγγελέας κ. Warner υποστήριξε ότι οι όροι «όμοια εργασία» και «όμοια θέση εργασίας» δεν είναι ταυτόσημοι και έκρινε, κατά συνέπεια, ότι οι απασχολούμενοι με πλήρες ωράριο και οι απασχολούμενοι με μειωμένο ωράριο, ακόμη και αν ασκούν όμοια εργασία, δεν κατέχουν την ίδια θέση εργασίας. Αυτή η παρατήρηση συνδεόταν με το προκαταρκτικό ζήτημα περί συνδρομής της προϋπόθεσης ασκήσεως όμοιας εργασίας, ζήτημα που προηγείται λογικά από κάθε άλλο, γιατί αν η εργασία των δύο κατηγοριών εργαζομένων δεν μπορούσε να θεωρηθεί όμοια ή ίσης αξίας, δε θα υπήρχε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 119. Το Δικαστήριο θεώρησε, σωστηρά, ότι η προϋπόθεση αυτή δεν αναιρείται εκ του ότι η μία κατηγορία μισθωτών εργάζεται με πλήρες και η άλλη με μειωμένο ωράριο. Αρκέσθηκε στην ύπαρξη «όμοιας δραστηριότητας» και δεν ασχολήθηκε με την ύπαρξη ή τη μη ύπαρξη «όμοιας θέσεως εργασίας» (σκέψεις 10 έως 15).
Στη μόνη μάλιστα υπόθεση, όπου τέθηκε σαφώς η διάκριση ανάμεσα σε εργασία που αμείβεται κατ' αποκοπήν και εργασία που αμείβεται με την ώρα, ενώ η διάκριση αυτή θεωρήθηκε κρίσιμη για την εκτίμηση των συμπερασμάτων που προκύπτουν από τη σύγκριση των μέσων αμοιβών δύο κατηγοριών εργαζομένων (βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Royal Copenhagen, σκέψη 25), το Δικαστήριο, αν και είχε την ευκαιρία, δεν προέβη σε μια αναλυτική συστηματική ερμηνεία των όρων του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ. Προκειμένου να προσδιορίσει τα κριτήρια της συγκρίσεως μεταξύ των εργασιών που εκτελούνται από τις δύο κατηγορίες, το Δικαστήριο δε βασίσθηκε πάνω στην εννοιολογική διάκριση μεταξύ «όμοιας εργασίας» και «όμοιας θέσεως εργασίας». Επικαλέσθηκε έτσι σωρευτικά το ουσιαστικό κριτήριο της φύσεως της εργασίας μαζί με το τυπικό κριτήριο των όρων ασκήσεώς της, όπως επίσης και το κριτήριο της εκπαιδεύσεως των εργαζομένων, το οποίο και θεώρησε, όπως φαίνεται από τη διατύπωση της αποφάσεως, ως ξεχωριστό από τα άλλα δύο κριτήρια (σκέψεις 32, 33 και 42).

τυπικά στοιχεία της εργασίας, που αφορούν στις σωματικές και πνευματικές ικανότητες του εργαζομένου, αλλά και στις συνθήκες και στους όρους εργασίας, εξετάζονται μόνο ως αντικειμενικά κριτήρια δικαιολογήσεως ενδεχομένης διαφοροποιήσεως στην αμοιβή όμοιας εργασίας [44].

31. Κατά τη γνώμη μου, η νομολογία αυτή δεν εξηγείται μόνο από το γεγονός ότι στο πλαίσιο των προδικαστικών αποφάσεων το Δικαστήριο συχνά δεσμεύεται από την υπόθεση του εθνικού δικαστή περί υπάρξεως όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας. Η βασική αιτία της νομολογίας αυτής είναι ότι στον περιορισμό του περιεχομένου και των κριτηρίων εντοπισμού της έννοιας «όμοια εργασία» το Δικαστήριο στηρίζει ένα μεγάλο μέρος της εφαρμογής της νομολογίας περί κατανομής του βάρους αποδείξεως στο πλαίσιο της εφαρμογής της αρχής της ισότητας της αμοιβής των εργαζομένων ανδρών και γυναικών.

Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το βάρος αποδείξεως της υπάρξεως δυσμενούς διακρίσεως της αμοιβής σχετικά με το φύλο ανήκει καταρχήν σ' αυτόν που την επικαλείται, δηλαδή στον εργαζόμενο που θεωρεί ότι υπήρξε θύμα μιας τέτοιας διακρίσεως. Όπως προκύπτει όμως από τη νομολογία του Δικαστηρίου [45], το βάρος αποδείξεως μπορεί να μεταφερθεί στον εργοδότη, όταν αυτό είναι απαραίτητο, προκειμένου ο εργαζόμενος, που είναι θύμα μιας εμφανούς διακρίσεως λόγω φύλου, να μη στερηθεί τη δυνατότητα να εφαρμοσθεί η αρχή της ισότητας της αμοιβής [46]. Σε περίπτωση εμφανούς διακρίσεως, όταν δηλαδή ένα μέτρο πλήσσει στην πράξη δυσμενώς πολύ περισσότερα πρόσωπα του ενός φύλου, είναι πλέον ο εργοδότης (ή το κράτος μέλος, ή, γενικά, αυτός που έλαβε το μέτρο αυτό) που έχει το βάρος να αποδείξει ότι υπάρχουν αντικειμενικοί λόγοι που δικαιολογούν τη διαπιστούμενη διαφορά στην αμοιβή [47].

Από τη στιγμή λοιπόν που οι αντικειμενικοί παράγοντες που επιβάλλεται να επικαλεστεί ο εργοδότης (ή, γενικά, ο φέρων το βάρος αντικειμενικής δικαιολογήσεως της διακρίσεως) δεν μπορεί να αφορούν στο φύλο, τότε, όπως προκύπτει από τη νομολογία, θα αφο-

44 — Για το κριτήριο που αφορά στο ωράριο (μειωμένο ή πλήρες) της εργασίας, βλ. ενδεικτικά την προμνησθείσα στην υποσημείωση 26 απόφαση Jenkins κατά Kingsgate. Για το κριτήριο της επαγγελματικής καταρτίσεως, που μας απασχολεί στη συγκεκριμένη υπόθεση, βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Danfoss (σκέψη 23).

45 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Enderby, σκέψεις 13 έως 19.

46 — Βλ. επίσης το άρθρο 4, παράγραφος 1 της προμνησθείσας στην υποσημείωση 14 οδηγίας 97/80/ΕΚ του Συμβουλίου.

47 — Έτσι έγινε δεκτό ότι, όταν ένα μέτρο που διακρίνει τους εργαζομένους ανάλογα με το χρόνο εργασίας τους φέρνει σε μειονεκτική θέση έναν σημαντικά μεγαλύτερο αριθμό προσώπων που ανήκουν στο ένα ή στο άλλο φύλο, αυτό το μέτρο πρέπει να θεωρηθεί ως αντίθετο με τις επιδιώξεις του άρθρου 119 της Συνθήκης, εκτός και αν ο εργοδότης αποδείξει ότι είναι δικαιολογημένο από αντικειμενικούς παράγοντες, ξένους προς κάθε διάκριση λόγω φύλου [Βλ. την απόφαση της 13ης Μαΐου 1986, υπόθεση 170/84, Bilka (Συλλογή 1986, σ. 1607, σκέψη 31), την προμνησθείσα στην υποσημείωση 40 απόφαση Kowalska (σκέψη 16) και την προμνησθείσα στην υποσημείωση 40 απόφαση Nimz (σκέψη 15)]. Ακόμη, έγινε δεκτό ότι όταν μια επιχείρηση εφαρμόζει ένα σύστημα μισθοδοσίας που στερείται παντελώς διαφάνειας, ο εργοδότης έχει το βάρος να αποδείξει ότι η πρακτική μισθοδοσίας που ακολουθεί δε δημιουργεί διακρίσεις, από τη στιγμή που η εργαζόμενη γυναίκα αποδεικνύει ότι, σε σχέση με ένα σχετικά σημαντικό αριθμό μισθωτών, η μέση αμοιβή των εργαζομένων γυναικών είναι κατώτερη από αυτή των εργαζομένων ανδρών (βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Danfoss, σκέψη 16). Το Δικαστήριο δέχτηκε, επίσης, ότι, όταν σημαντικές στατιστικές αφήνουν να φανεί μια αισθητή διαφορά στην αμοιβή ανάμεσα σε δύο εργασίες ίσης αξίας που η μία ασκείται σχεδόν αποκλειστικά από γυναίκες και η άλλη σχεδόν αποκλειστικά από άνδρες, το άρθρο 119 της Συνθήκης επιβάλλει στον εργοδότη (ή, γενικά, στον φέροντα το βάρος δικαιολογήσεως της διακρίσεως) να δικαιολογήσει αυτή τη διαφορά με βάση αντικειμενικούς παράγοντες, ξένους προς κάθε διάκριση λόγω φύλου [βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Enderby (σκέψη 19)].

ρούν είτε στην υπηρεσία ή στην επιχείρηση [48], είτε στους όρους και στις συνθήκες της εργασίας [49], είτε, τέλος, σε επιτακτικούς σκοπούς κοινωνικής πολιτικής του κράτους μέλους, για την εξυπηρέτηση των οποίων η διάκριση της αμοιβής είναι πρόσφορη και αναγκαία [50]. Αν όμως γίνει δεκτό ότι οι όροι και οι συνθήκες της εργασίας πρέπει, όπως είναι λογικό, να εξετασθούν στο πλαίσιο του προκαταρκτικού ερωτήματος σχετικά με την ομοιότητα ή την ίση αξία των συγκρινομένων εργασιών, στο μετέπειτα στάδιο τα μόνα αντικειμενικά κριτήρια που θα μπορούν να δικαιολογήσουν την διαφοροποίηση της αμοιβής, χωρίς να γίνει ξανά αναφορά σε παράγοντες που έχουν ήδη εξετασθεί ενόψει της διαπιστώσεως περί όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας, θα είναι πλέον μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται είτε στις ανάγκες και τις ιδιαιτερότητες της υπηρεσίας ή της επιχειρήσεως όπου ασκείται η εργασία [51], είτε σε επιτακτικούς σκοπούς κοινωνικής πολιτικής του κράτους μέλους. Με άλλα λόγια, ένα μεγάλο μέρος από τους μέχρι τώρα θεωρούμενους ως αντικειμενικούς παράγοντες, που δικαιολογούν τη διαφορά της αμοιβής μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών και των οποίων την ύπαρξη έχει το βάρος να αποδείξει ο εργοδότης (ή το κράτος μέλος, ή, γενικά, ο φέρων το βάρος αυτό), θα εξετάζεται πλέον στο πλαίσιο της έρευνας του προκαταρκτικού ζητήματος της υπάρξεως όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας, όπου το βάρος αποδείξεως ανήκει στον εργαζόμενο (συνήθως την εργαζόμενη γυναίκα) που επικαλείται τη διάκριση. Ο εργοδότης, αρνούμενος αιτιολογημένα την ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως, δε θα έχει λοιπόν παρά να αμφισβητήσει την ύπαρξη όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας επικαλούμενος έναν από αυτούς τους παράγοντες, χωρίς πλέον να χρειάζεται να αποδείξει ότι ο παράγοντας αυτός έχει αντικειμενικό χαρακτήρα, ξένο από οποιαδήποτε διάκριση λόγω φύλου. Απλά και μόνο η ύπαρξη του παράγοντα αυτού θα οδηγεί σε διαφοροποίηση του είδους της εργασίας, άρα και σε ανυπαρξία δυσμενούς διακρίσεως με βάση την αρχή της αναλογικής ισότητας του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ [52]. Είναι προφανές ότι στην περίπτωση αυτή μπορεί να μην καταστεί δυνατός ο έλεγχος — και, πάντως, να ανατραπεί η νομολογία σχετικά με το βάρος αποδείξεως και αντικειμενικής αιτιολογήσεως — ενός μεγάλου αριθμού «έμμεσων ή συγκεκαλυμμένων διακρίσεων» που στηρίζονται σε ουδέτερα κριτήρια που αφορούν στους όρους, στις συνθήκες εργασίας ή στις ικανότητες των εργαζομένων, αλλά θίγουν στην πράξη τα πρόσωπα του ενός φύλου.

32. Με βάση τις ανωτέρω παρατηρήσεις και ενόψει των πραγματικών περιστατικών που μας κάνει γνωστά η διάταξη παραπομπής του Oberlandesgericht Wien, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα το Δικαστήριο φαίνεται να έχει τη δυνατότητα να ακολουθήσει τρεις διαφορετικές ερμηνευτικές οδούς.

48 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 47 απόφαση Bilka (σκέψη 37).

49 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Danfoss, σχετικά με την αρχαιότητα, την επαγγελματική κατάρτιση, την ικανότητα προσαρμογής γενικά και ειδικά σε μεταβαλλόμενα ωράρια και τόπους εργασίας.

50 — Βλ., ενδεικτικά, την προμνησθείσα στην υποσημείωση 40 απόφαση Rinner Kühn (σκέψη 14), την προμνησθείσα στην υποσημείωση 12 απόφαση Gerster (σκέψη 40) και την απόφαση της 6ης Φεβρουαρίου 1996, υπόθεση C-457/93, Lewark (Συλλογή 1996, σ. I-243, σκέψη 36). Επίσης, ως αντικειμενικό κριτήριο έχει γίνει δεκτή η πολιτική οικονομικής αναπτύξεως και δημιουργίας θέσεων εργασίας [απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1993, υπόθεση C-189/91, Kirsammer-Hack κατά Sidal (Συλλογή 1993, σ. I-6185, σκέψη 33)]. Αντίθετα, δεν θεωρήθηκαν ως αντικειμενικά κριτήρια θεωρήσεις αναγόμενες στον προϋπολογισμό [απόφαση της 24ης Φεβρουαρίου 1994, υπόθεση C-343/92, Roks c. a. (Συλλογή 1994, σ. I-571, σκέψεις 35 και 36)].

51 — Και αυτά τα κριτήρια, πάντως, στο μέτρο που δεν είναι μόνον οικονομικού χαρακτήρα και που μπορεί να αφορούν στο πλαίσιο ασκήσεως της εργασίας, αποτελούν λειτουργικά κριτήρια εκτιμήσεως της εργασίας και θα έπρεπε να εκτιμηθούν στο πλαίσιο του προκαταρκτικού ζητήματος περί υπάρξεως όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας.

52 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 21 των προτάσεών μου.

α) Σύμφωνα με την πρώτη από αυτές, το Δικαστήριο μπορεί να μείνει σταθερό στην νομολογία Macarthys [53] και να θεωρήσει ότι η άσκηση όμοιας δραστηριότητας αρκεί για την ύπαρξη «όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας» ή «όμοιας θέσεως εργασίας» ακόμη και στην περίπτωση που ασκείται δυνάμει διαφορετικής άδειας ασκήσεως επαγγέλματος η οποία οφείλεται σε διαφορετική επαγγελματική κατάρτιση και που η μια κατηγορία εργαζομένων δικαιούται, δυνάμει της απαιτούμενης άδειας ασκήσεως επαγγέλματος να επιτελεί ακόμη και άλλες δραστηριότητες ενός ευρύτερου τομέα. Η λύση αυτή έχει το μειονέκτημα ότι περιορίζει την έννοια της όμοιας εργασίας στην έννοια της ασκήσεως ίδιας δραστηριότητας και αγνοεί τις σημασιολογικές διακρίσεις των όρων του άρθρου 119. Παρουσιάζει όμως το πλεονέκτημα να μη θέτει σε αμφιβολία τη νομολογία για την κατανομή του βάρους αποδείξεως. Ακολουθώντας αυτή τη λύση στο επίπεδο των πραγματικών περιστατικών της επίδικης υποθέσεως, θα γίνει δεκτό ότι ιατροί και ψυχολόγοι ασκούν όμοια εργασία και κατέχουν ίδια θέση εργασίας από τη στιγμή που ασκούν την ίδια δραστηριότητα, δηλαδή ασκούν ψυχοθεραπεία με βάση την απαραίτητη εκπαίδευση που προβλέπει ο νόμος περί ψυχοθεραπείας λαμβάνοντας υπόψη και τις περιόδους εκπαιδεύσεως που προβλέπονται από το νόμο αυτό. Σε μια τέτοια περίπτωση, όπως τονίζουν τόσο η Γερμανική Κυβέρνηση, όσο και Επιτροπή, ουσιαστικά δεν τίθεται πλέον το πρώτο ερώτημα, αλλά το έκτο.

β) Σύμφωνα με τη δεύτερη ερμηνευτική οδό θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην περίπτωση που δύο κατηγορίες εργαζομένων ασκούν την ίδια δραστηριότητα, αλλά σε καθεμία απ' αυτές υπάρχει διαφορετική επαγγελματική κατάρτιση, τότε οι δύο αυτές κατηγορίες εργαζομένων δεν κατέχουν «όμοια θέση εργασίας», ακόμη και αν επιτελούν «όμοια εργασία», με την έννοια της ίδιας δραστηριότητας. Παράλληλα, η διαφορά στην επαγγελματική κατάρτιση διαφοροποιεί τις συνθήκες κάτω από τις οποίες επιτελείται η εργασία, έτσι ώστε η επιτελούμενη εργασία κάθε κατηγορίας προσώπων να μην έχει την ίδια αξία είτε από οικονομικής, είτε από ποιοτικής απόψεως.

Η ερμηνευτική αυτή οδός είναι εννοιολογικά συνεπέστερη από την προηγούμενη. Παρουσιάζει όμως δύο βασικά μειονεκτήματα. Αφενός, θεωρεί αδύνατη την ύπαρξη διαβαθμίσεως της επαγγελματικής καταρτίσεως στο πλαίσιο της κατοχής «όμοιας θέσεως εργασίας», και αφετέρου, θέτει σε αμφισβήτηση, όπως ανέλυσα ανωτέρω, το εύρος εφαρμογής της νομολογίας για την κατανομή του βάρους αποδείξεως. Ακολουθώντας αυτή τη λύση στο επίπεδο των πραγματικών περιστατικών της επίδικης υποθέσεως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, επειδή οι ιατροί-ψυχοθεραπευτές και οι ψυχολόγοι-ψυχοθεραπευτές δεν έχουν την ίδια εκπαίδευση, δεν τίθεται θέμα διακρίσεως, γιατί οι δύο κατηγορίες δε βρίσκονται στην ίδια κατάσταση υπό την έννοια της νομολογίας του Δικαστηρίου και δεν ασκούν εργασία ίσης αξίας. Αν το Δικαστήριο ακολουθήσει αυτή την ερμηνευτική οδό τότε μπορεί να παραλείψει να απαντήσει στα επόμενα προδικαστικά ερωτήματα, διότι στην περίπτωση αυτή αποκλείεται η εφαρμογή της αρχής της ισότητας της αμοιβής των εργαζομένων ανδρών και γυναικών που προβλέπεται από το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ.

53 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 27.

γ) Σύμφωνα με την τρίτη ερμηνευτική οδό, την οποία και προτείνω, πρέπει να θεωρηθεί ότι το κριτήριο της επαγγελματικής καταρτίσεως έχει διπλή χρήση. Μπορεί δηλαδή να χρησιμοποιηθεί και ως αντικειμενικό κριτήριο δικαιολογήσεως της διαφοροποιήσεως της αμοιβής για όμοια ή ίσης αξίας εργασία, αλλά και ως κριτήριο συγκρίσεως των εργασιών. Η θέση αυτή συνάδει μάλιστα με την απόφαση Royal Copenhagen [54], όπου το Δικαστήριο, αναζητώντας τα κριτήρια συγκρίσεως της καταστάσεως δύο κατηγοριών εργαζομένων, έκρινε ότι η εκπαίδευση των εργαζομένων, αποτελεί παράγοντα που καθορίζει τη διαπίστωση ότι οι εργαζόμενοι βρίσκονται σε παρεμφερείς καταστάσεις [55]. Με την κρίση του αυτή το Δικαστήριο έκανε ουσιαστικά δεκτό ότι το κριτήριο της επαγγελματικής καταρτίσεως μπορεί να χρησιμοποιηθεί όχι μόνο ως κριτήριο για την αντικειμενική αιτιολόγηση της διαφοροποιήσεως της αμοιβής για όμοια ή ίσης αξίας εργασία, όπως είχε δεχτεί με την απόφαση Danfoss [56], αλλά και ως κριτήριο συγκρίσεως των εργασιών δύο κατηγοριών εργαζομένων. Η δυνατότητα αυτής της διπλής χρήσεως επιβεβαιώθηκε μάλιστα ρητά στην ίδια απόφαση για όλα τα κριτήρια αντικειμενικής δικαιολογήσεως της διαφοράς αμοιβής που στηρίζονται στη φύση και στους όρους της εργασίας. Συγκεκριμένα, έγινε δεκτό ότι ο εθνικός δικαστής βασίζεται στα ίδια πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν αυτά τα κριτήρια για να κρίνει είτε την ίση αξία των συγκρινόμενων εργασιών, είτε τις αντικειμενικές, ξένες βέβαια προς οποιαδήποτε διάκριση λόγω φύλου, ενδεχομένως υφιστάμενες διαφορές ως προς την αμοιβή [57].

33. Προκειμένου όμως να έχει νόημα η δυνατότητα αυτής της διπλής χρήσεως του κριτηρίου της επαγγελματικής καταρτίσεως θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι κριτήριο αυτό δεν έχει ταυτόσημο περιεχόμενο στο πλαίσιο και των δύο χρήσεών του. Η διαφορετική επαγγελματική κατάρτιση ως αντικειμενικό κριτήριο διαφοροποιήσεως της αμοιβής στο πλαίσιο άσκησης όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας, δε μπορεί να ταυτισθεί με την διαφορετική επαγγελματική κατάρτιση της οποίας η διαπίστωση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι δύο κατηγορίες εργαζομένων δεν ασκούν όμοια ή ίσης αξίας εργασία.

Στην πρώτη περίπτωση, η διαφορά της επαγγελματικής καταρτίσεως θα συνίσταται συνήθως στην ύπαρξη διαφορετικής στάθμης τίτλων σπουδών ή εν γένει επαγγελματικής καταρτίσεως. Στην περίπτωση αυτή οι διαφορετικής στάθμης τίτλοι σπουδών δεν οδηγούν σε τόσο έντονη διαφοροποίηση ώστε να γίνει λόγος για διαφορετικό επάγγελμα ή διαφορετική θέση εργασίας, αλλά μπορεί να αποτελούν λόγο διαφοροποιήσεως της αμοιβής για όμοια εργασία. Πρόκειται για ανάλογη περίπτωση με εκείνη της ύπαρξης δύο εργαζομένων, που ασκούν όμοια εργασία, αλλά που ο ένας, λόγω της αρχαιότητάς του, τεκμαί-

54 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 21.

55 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Royal Copenhagen, σκέψεις 32 και 33.

56 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 22.

57 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Royal Copenhagen, σκέψη 42.

ρεται ότι έχει μεγαλύτερη εμπειρία και ικανότητα να ανταπεξέλθει στις ανάγκες της εργασίας του. Το γεγονός αυτό δικαιολογεί μια ανάλογη προσαύξηση στο μισθό του, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι ο εργαζόμενος ασκεί διαφορετική εργασία [58].

Είναι, όμως, δυνατόν η διαφορά στάθμης των τίτλων εκπαιδεύσεως να είναι τόσο μεγάλη ή η διαφορά στην εκπαίδευση να έχει όχι μόνο ποσοτικό, αλλά και ποιοτικό χαρακτήρα, έτσι ώστε να οδηγεί σε διαφορετική άδεια ασκήσεως επαγγέλματος και, κατά συνέπεια, στην ύπαρξη εργασίας που δεν είναι όμοια ή δεν έχει την ίδια αξία με την εργασία άλλης κατηγορίας εργαζομένων που δεν έχουν την ίδια επαγγελματική κατάρτιση. Στην περίπτωση αυτή, η *θεμελιωδώς*, όπως τη χαρακτηρίζει η Επιτροπή, διαφορετική επαγγελματική κατάρτιση μπορεί να οδηγεί στην άσκηση εργασίας διαφορετικής φύσεως ή διαφορετικού αντικειμένου. Μπορεί, επίσης, οι διαφορετικές κατηγορίες εργαζομένων να ασκούν ιδίας φύσεως και αντικειμένου δραστηριότητα στο πλαίσιο της ίδιας υπηρεσίας ή επιχειρήσεως, χωρίς πλέον να επιτελούν όμοια ή ίσης αξίας εργασία ή χωρίς να κατέχουν όμοια ή ίσης αξίας θέση εργασίας, διότι η θεμελιωδώς διαφορετική επαγγελματική εκπαίδευση μπορεί να μεταβάλλει ριζικά την αξία και τους όρους ασκήσεως αυτής της εργασίας.

34. Ο θεμελιώδης χαρακτήρας της διαφοράς, όπως και όλοι οι παράγοντες συγκρίσεως των επιτελούμενων εργασιών, αποτελεί σε κάθε περίπτωση πραγματικό ζήτημα του οποίου η εξακρίβωση ανήκει στην αρμοδιότητα του εθνικού δικαστή. Ο εθνικός δικαστής θα πρέπει, όμως, να στηρίζει την εκτίμησή του αυτή στον αντικειμενικό χαρακτήρα της θεμελιωδώς διαφορετικής επαγγελματικής καταρτίσεως [59]. Για τη διαπίστωση του θεμελιώδους χαρακτήρα της διαφοροποιήσεως της επαγγελματικής καταρτίσεως που οδηγεί στην άσκηση εντελώς διαφορετικής εργασίας ή στην κατοχή εντελώς διαφορετικής θέσεως εργασίας, η ύπαρξη διαφορετικής άδειας ασκήσεως επαγγέλματος για κάθε κατηγορία εργαζομένων αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, ένα θεμιτό αντικειμενικό κριτήριο. Η άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, η οποία καθορίζει το εύρος των καθηκόντων που μπορούν να ανατεθούν στον εργαζόμενο και της οποίας τα κριτήρια απονομής σχετίζονται με την εκπαίδευση και τις ικανότητες του εργαζομένου, αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της εργασίας, όπως αναφέρει και το εφεσίβλητο στην κυρία δίκη ταμείο ασφαλίσεως. Κατά συνέπεια, η κατοχή διαφορετικής άδειας εργασίας από δύο εργαζομένους, που οφείλεται σε θεμελιωδώς διαφορετική επαγγελματική κατάρτιση, οδηγεί στη διαφοροποίηση της επιτελούμενης εργασίας ή της κατεχόμενης θέσεως εργασίας ακόμη και αν οι εργαζόμενοι αυτοί ασκούν την ίδια φαινομενικά δραστηριότητα. Για να επέλθει όμως η ανωτέρω διαφοροποίηση με βάση την κατοχή διαφορετικής άδειας ασκήσεως επαγγέλματος πρέπει οι εργαζόμενοι να έχουν προσληφθεί και να ασκούν τη συγκεκριμένη όμοια δραστηριότητα με βάση την άδεια ασκήσεως

58 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Danfoss. Όπως, όμως, τονίσθηκε από το Δικαστήριο στην απόφαση αυτή, για το κριτήριο της αρχαιότητας δεν τίθενται οι ίδιοι όροι με αυτούς του κριτηρίου της επαγγελματικής καταρτίσεως ή της ικανότητας προσαρμογής σε διαφορετικά ωράρια ή τόπους εργασίας, «επειδή η αρχαιότητα συνδυάζεται με την πείρα και αυτή η τελευταία καθιστά κατά κανόνα τον εργαζόμενο ικανό να εκπληρώσει τις εργασιακές του υποχρεώσεις» (σκέψη 24).

59 — Το Δικαστήριο έκρινε μάλιστα ως σημαντικό κριτήριο για την αποτίμηση των επιστημονικών και διδακτικών ικανοτήτων ορισμένης κατηγορίας καθηγητών-ερευνητών τη συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό ή σε κρίση από εθνική επιτροπή. Βλ. απόφαση της 20ης Νοεμβρίου 1997, υπόθεση C-90/96, Petric (Συλλογή 1997, σ. I-6527, σκέψεις 47 επ.).

επαγγέλματος που κατέχουν και η οποία είναι συναφής με την δραστηριότητα αυτή.

35. Στην παρούσα υπόθεση, με βάση τα στοιχεία που προκύπτουν από τη διάταξη του δικαστηρίου της παραπομπής, οι ιατροί που απασχολούνται ως ψυχοθεραπευτές, φαίνεται να εξακολουθούν να ασκούν το επάγγελμα του ιατρού και τα καθήκοντα που το συνοδεύουν κατά περίπτωση, αντίθετα προς τους διδάκτορες ψυχολόγους που ασκούν μόνο το επάγγελμα του ψυχοθεραπευτή. Όπως, εξάλλου, αναφέρουν η Επιτροπή και το ταμείο ασφαλίσεως στις παρατηρήσεις τους, οι ιατροί μπορούν να χρησιμοποιήσουν όλες τις γνώσεις τους για να θεραπεύσουν τους ασθενείς και γιαυτό το εναγόμενο ταμείο συνάπτει μαζί τους συμβάσεις που διέπονται από τον DO. Β ανεξάρτητα από τις συγκεκριμένες δραστηριότητες που ασκούν. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω πραγματικά στοιχεία των οποίων η αναγκαία διευκρίνιση ανήκει σε τελική ανάλυση στον εθνικό δικαστή, εφόσον η επαγγελματική εκπαίδευση των δύο κατηγοριών εργαζομένων είναι θεμελιωδώς διαφορετική, και αυτό κυρώνεται από διαφορετικές άδειες ασκήσεως επαγγέλματος, οι δύο κατηγορίες εργαζομένων δεν ασκούν όμοια εργασία, ούτε κατέχουν όμοια θέση εργασίας. Ακόμη και αν κατ' αντικείμενο ασκούν φαινομενικά την ίδια δραστηριότητα, δηλαδή την ψυχοθεραπεία, έχουν θεμελιωδώς διαφορετικές γνώσεις, εμπειρία και επομένως θεραπευτικές δυνατότητες, γεγονός που επηρεάζει ουσιωδώς την επιτελούμενη εργασία. Το γεγονός ότι η εργασία τους κοστολογείται οικονομικά το ίδιο από το ταμείο δεν αναιρεί υποχρεωτικά την ανωτέρω διαπίστωση, διότι δεν προκύπτει ότι αυτή η κοστολόγηση γίνεται με βάση την ποιότητα και την πραγματική αξία στην αγορά εργασίας της θεραπείας από κάθε κατηγορία ψυχοθεραπευτών, αλλά μπορεί να οφείλεται σε λόγους κοινωνικής πολιτικής.

36. Έτσι, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα ότι το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ [60] πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν πρόκειται για «όμοια εργασία» ή «όμοια θέση εργασίας» στην περίπτωση που μισθωτοί που κατέχουν διαφορετικές άδειες ασκήσεως επαγγέλματος, γεγονός που οφείλεται στην θεμελιωδώς διαφορετική επαγγελματική τους εκπαίδευση, ασκούν την ίδια δραστηριότητα επί μεγάλο χρονικό διάστημα (επί περισσότερες της μιας περιόδους καταβολής αποδοχών), εφόσον οι μισθωτοί έχουν προσληφθεί ενόψει των συγκεκριμένων αυτών αδειών τους και οι άδειες αυτές είναι συναφείς με την ασκούμενη από αυτούς δραστηριότητα.

37. Ενόψει των πραγματικών περιστατικών που αναφέρονται στη διάταξη του δικαστηρίου της παραπομπής, αν γίνει δεκτή η ανωτέρω πρόταση δεν υπάρχει λόγος απαντήσεως στα λοιπά ερωτήματα, παρά μόνο για λόγους πληρότητας, διότι δεν τίθεται πλέον ζήτημα εφαρμογής της αρχής της ισότητας της αμοιβής που προβλέπει το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ.

Γ — *Επί του έκτου ερωτήματος*

38. Θα εξετάσω στο σημείο αυτό το έκτο ερώτημα λόγω της συνάφειας που παρουσιάζει με το πρώτο. Το Oberlandesgericht

60 — Ως βάση της απάντησης στο ερώτημα αρκεί το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ και δε χρειάζεται να καταφύγουμε στην οδηγία 75/117/ΕΟΚ. Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 36 απόφαση Murphy (σκέψη 13), καθώς και, ανωτέρω, το σημείο 23 των προτάσεών μου.

Wien ερωτά αν, σε περίπτωση ασκήσεως της ίδιας δραστηριότητας στο πλαίσιο της επιχειρήσεως, πρέπει να θεωρηθεί η διαφορετική εκπαίδευση ως κριτήριο που δικαιολογεί διαφοροποίηση ως προς τις αμοιβές. Επίσης, ερωτά αν πρέπει, ανεξαρτήτως της συγκεκριμένης δραστηριότητας που ασκεί ο εργαζόμενος στο πλαίσιο της επιχειρήσεως, να θεωρείται μια άδεια ασκήσεως επαγγέλματος που καλύπτει περισσότερες δραστηριότητες ως αντικειμενικό κριτήριο όσον αφορά τις διαφορετικές αμοιβές. Συναφώς, τίθεται το ερώτημα αν έχει αποφασιστική σημασία το εάν: α) οι εργαζόμενοι που λαμβάνουν υψηλότερες αμοιβές είναι δυνατόν να χρησιμοποιηθούν στο πλαίσιο της επιχειρήσεως για την επιτέλεση και άλλων εργασιών ή β) απαιτείται να αποδεικνύεται ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση οι εργαζόμενοι αυτοί επιτελούν και άλλες εργασίες. Τέλος, το Δικαστήριο της παραπομπής ερωτά αν έχει συναφώς σημασία το γεγονός ότι οι σχετικές ρήτρες της συλλογικής συμβάσεως προβλέπουν την προστασία των εργαζομένων από την απόλυση.

39. Πρέπει να τονισθεί προκαταρκτικά ότι τα ζητήματα, που τίθενται με το έκτο ερώτημα, μπορούν να τεθούν μόνο στην περίπτωση που έχει κριθεί ότι οι δύο κατηγορίες εργαζομένων, στη συγκεκριμένη περίπτωση οι ιατροί-ψυχοθεραπευτές και οι ψυχολόγοι-ψυχοθεραπευτές, ασκούν όμοια ή ίσης αξίας εργασία ή κατέχουν την ίδια θέση εργασίας. Με βάση όμως τις αναλύσεις που έγιναν εξ αφορμής του προηγουμένου ερωτήματος, το έκτο προδικαστικό ερώτημα δικαιολογείται μόνο σε δύο περιπτώσεις: α) στην περίπτωση που το Δικαστήριο κάνει δεκτή την πρώτη ερμηνευτική οδό, σύμφωνα με την οποία η άσκηση όμοιας δραστηριότητας αρκεί για την ύπαρξη «όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας» ή «όμοιας θέσεως εργασίας», ή β) στην περίπτωση που στο πλαίσιο της τρίτης ερμηνευτικής οδού γίνει δεκτό ότι, ακόμη και αν κατέχουν διαφορετικές άδειες ασκήσεως επαγγέλματος, οι διαφορετικές κατηγορίες εργαζομένων, που χρησιμοποιούνται για την ίδια δραστηριότητα στην ίδια επιχείρηση, δεν έχουν θεμελιωδώς διαφορετική επαγγελματική κατάρτιση ώστε να θεωρηθεί ότι ασκούν διαφορετική εργασία ή κατέχουν διαφορετική θέση εργασίας. Με βάση τη νομολογία του Δικαστηρίου [61], στις περιπτώσεις αυτές ο εθνικός δικαστής, εφαρμόζοντας αν είναι αναγκαίο την αρχή της αναλογικότητας, είναι ο μόνος αρμόδιος για να κρίνει αν οι λόγοι που επικαλείται ο εργοδότης (ή κάθε άλλος που έχει το σχετικό βάρος) για να αιτιολογήσει μία εμφανή διάκριση αμοιβής μεταξύ δύο κατηγοριών εργαζομένων ανδρών και γυναικών ή μία πρακτική μισθοδοσίας που εφαρμόζεται μεν ανεξάρτητα από το φύλο του εργαζομένου, αλλά στην πράξη θίγει περισσότερο τις γυναίκες από τους άνδρες, βασίζονται σε αντικειμενικά κριτήρια διαφοροποιήσεως της αμοιβής, ξένα προς κάθε διάκριση λόγω φύλου.

40. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι μεταξύ αυτών των κριτηρίων βρίσκονται τόσο το κριτήριο της επαγγελματικής καταρτίσεως, υπό την έννοια ότι η επιπλέον αμειβόμενη κατάρτιση έχει σημασία για την εκτέλεση των ειδικών καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στον εργαζόμενο, όσο και το κριτήριο της ικανότητας προσαρμογής, υπό την έννοια ότι δικαιολογείται προσαύξηση στο μισθό λόγω της ικανότητας προσαρμογής σε μεταβαλλόμενα ωράρια και τόπους εργασίας, όταν ο εργοδότης αποδεικνύει ότι η προσαρμοστικότητα αυτή έχει σημασία για την εκτέλεση των ειδικών καθηκόντων που έχουν ανατεθεί

61 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Enderby (σκέψεις 18, 19 και 25) και την προμνησθείσα στην υποσημείωση 47 απόφαση Bilka (σκέψεις 35 έως 36).

στον εργαζόμενο, όχι όμως όταν αφορά στην ποιότητα της εργασίας που παρέχεται από τον εργαζόμενο [62]. Έτσι έκρινε το Δικαστήριο, μολονότι δέχτηκε, αφενός, ότι το κριτήριο της επαγγελματικής καταρτίσεως δεν αποκλείεται να αποβαίνει σε βάρος των εργαζομένων γυναικών, στο μέτρο που αυτές έχουν λιγότερες δυνατότητες να τύχουν επαγγελματικής εκπαιδεύσεως εξίσου υψηλού επιπέδου με αυτή των εργαζομένων ανδρών ή κάνουν χρήση των δυνατοτήτων αυτών σε μικρότερη έκταση, και, αφετέρου, ότι το κριτήριο της ικανότητας προσαρμογής, υπό την έννοια της προσαρμοστικότητας του εργαζομένου σε μεταβαλλόμενα ωράρια και τόπους εργασίας, μπορεί να αποβεί σε βάρος των εργαζομένων γυναικών, οι οποίες λόγω των οικογενειακών καθηκόντων τους δε μπορούν να μεταβάλλουν εύκολα το χρόνο εργασίας τους με την ίδια ευχέρεια που μπορούν οι άνδρες [63].

41. Κατά τη γνώμη μου, το κριτήριο της ικανότητας προσαρμογής που έγινε δεκτό στην απόφαση Danfoss [64], πρέπει να συμπεριλάβει και την έννοια της ικανότητας προσαρμογής στην εκτέλεση, στο πλαίσιο της επιχειρήσεως, διαφορετικών δραστηριοτήτων που καλύπτονται από την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος. Από τη φύση της αυτή η ικανότητα προσαρμογής είναι εντελώς ουδέτερη από πλευράς φύλου ή τουλάχιστον δεν παρουσιάζει καμία διαφορά σε σχέση με το κριτήριο της ικανότητας προσαρμογής υπό την έννοια που έχει γίνει ήδη δεκτή από το Δικαστήριο. Σε σύγκριση με το σκεπτικό της αποφάσεως Danfoss, δεν είναι περισσότερο δυσμενές για τις γυναίκες να ασκούν άλλες συναφείς δραστηριότητες από το να προσαρμόζονται σε διαφορετικά ωράρια, στο μέτρο μάλιστα που η άσκηση διαφορετικών συναφών δραστηριοτήτων δεν μεταβάλλει υποχρεωτικά το ωράριο εργασίας τους.

42. Πρέπει να σημειωθεί, βέβαια, ότι οι διάφορες συναφείς δραστηριότητες που καλύπτονται από την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος πρέπει να καλύπτονται και από τη σχέση εργασίας. Με άλλα λόγια πρέπει ο εργαζόμενος να έχει προσληφθεί ενόψει της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος που κατέχει, ενόψει δηλαδή της δυνατότητας ασκήσεως περισσοτέρων δραστηριοτήτων στο πλαίσιο της επιχειρήσεως. Στη συγκεκριμένη υπόθεση, θα πρέπει να διευκρινισθεί λοιπόν από τον εθνικό δικαστή ότι οι ιατροί, όπως ανέφερε κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία το εφεσίβλητο στην κύρια δίκη ταμείο ασφαλίσεως, έχουν προσληφθεί ως ιατροί — όχι απλώς ότι αμείβονται ως ιατροί —, ότι συγκυριακά ασκούν ψυχοθεραπεία αποσπασμένοι στα ειδικά νοσοκομεία, και ότι δεν έχουν προσληφθεί αποκλειστικά ως ιατροί-ψυχοθεραπευτές [65].

43. Αξίζει, τέλος, να τονισθεί ότι η επίκληση του κριτηρίου της ικανότητας προσαρμογής σε διαφορετικές δραστηριότητες στο πλαίσιο της ίδιας επιχειρήσεως, επίκληση που ερείδεται στις διατάξεις που προστατεύουν τους εργαζομένους από την απόλυση, δεν αντιβαίνει προς την απαίτηση, σύμφωνα με την οποία το αντικειμενικό κριτήριο διακρίσεως πρέπει να ανταποκρίνεται σε πραγματικές ανάγκες της επιχειρήσεως [66]. Η πραγματική

62 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Danfoss (σκέψεις 17 έως 25). Οι όροι που θέτει η απόφαση Danfoss για την εφαρμογή των παραπάνω κριτηρίων καλύπτουν την απαίτηση που υπάρχει ώστε τα κριτήρια να μην στηρίζονται σε γενικότητες που αφορούν ορισμένες κατηγορίες εργαζομένων, αλλά να είναι αντικειμενικά, γεγονός που εξαρτάται από τις περιστάσεις που υπάρχουν σε κάθε περίπτωση, ιδίως δε από τη σχέση τους με τη φύση των ασκούμενων καθηκόντων. Σχετικά με αυτήν την απαίτηση, βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 40 απόφαση Rinner Kühn (σκέψη 14) και την προμνησθείσα στην υποσημείωση 40 απόφαση Nimz (σκέψεις 13 έως 15), η οποία, σε αντίθεση με ό,τι ισχυρίζεται το σωματείο των εργαζομένων, δεν ανατρέπει το θεμιτό και αντικειμενικό χαρακτήρα του κριτηρίου της επαγγελματικής εκπαιδεύσεως.

63 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Danfoss, σκέψεις 21 και 23.

64 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 22.

65 — Σχετικώς, μπορεί να είναι σκόπιμο να εξετασθούν και άλλα ζητήματα που πιθανώς σχετίζονται με τη δυνατότητα ασκήσεως περισσοτέρων συναφών δραστηριοτήτων. Π.χ. μπορεί να είναι σκόπιμο να εξετασθεί από τον εθνικό δικαστή αν ο κώδικας δεοντολογίας των ιατρών επιτρέπει σε ιατρούς ορισμένης ειδικότητας (π.χ. ψυχιάτρους, οι οποίοι, στην περίπτωσή μας, μπορεί να απασχολούνται ως ψυχοθεραπευτές) να ασκήσουν άλλη ιατρική ειδικότητα.

66 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 47 απόφαση Bilka, σκέψη 36.

ανάγκη δεν είναι μόνο η παρούσα ανάγκη, αλλά και η μελλοντική ανάγκη που η επέλευσή της όμως είναι βέβαιη. Στην παρούσα υπόθεση η μονιμοποίηση των υπαλλήλων μετά 10 έτη καθιστά βέβαιη τη μελλοντική ανάγκη προσαρμοστικότητας και ευελιξίας των εργαζομένων στην επιχείρηση.

44. Είναι, όμως, κρίσιμο αν ο εργαζόμενος επιτελεί πραγματικά, κάθε στιγμή, όλες τις δυνατότητες που του δίνει η άδεια εργασίας;

Η μέχρι τώρα νομολογία του Δικαστηρίου δε φαίνεται να επιβάλλει μια θετική απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα. Κατά την απόφαση Danfoss [67], τόσο το κριτήριο της επαγγελματικής καταρτίσεως, όσο και το κριτήριο της ικανότητας προσαρμογής σε μεταβαλλόμενα ωράρια και τόπους εργασίας πρέπει να έχουν σημασία για την εκτέλεση των ειδικών καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στον εργαζόμενο [68]. Η προϋπόθεση αυτή δε σημαίνει υποχρεωτικά ότι επιβάλλεται σε κάθε περίπτωση η πραγματική άσκηση όλων των δραστηριοτήτων που επιτρέπει η επαγγελματική κατάρτιση ή η ικανότητα προσαρμογής. Η έννοια της προϋπόθεσης που θέτει η απόφαση Danfoss, όπως προκύπτει και από τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ. Lenz, είναι απλώς ότι η επαγγελματική κατάρτιση και η ικανότητα προσαρμογής πρέπει να συναρτώνται αντικειμενικά προς την αντίστοιχη δραστηριότητα, να σχετίζονται, δηλαδή, με την παρεχόμενη εργασία [69].

Στην απόφαση Macarthys [70], εξάλλου, αναφέρεται ότι «οι συγκρίσεις, στην περίπτωση πραγματικών διακρίσεων που αναφέρονται στο πεδίο απευθείας εφαρμογής του άρθρου 119, περιορίζονται σε προσεγγίσεις βάσει συγκεκριμένων εκτιμήσεων, που αφορούν εργασίες οι οποίες πράγματι παρέχονται, στο πλαίσιο της ίδιας επιχειρήσεως ή υπηρεσίας, από εργαζομένους διαφορετικού φύλου» [71]. Στη συγκεκριμένη, όμως, απόφαση η απαίτηση υπάρξεως πραγματικής εργασίας δεν αφορά στο ζήτημα της υποθέσεως της κύριας δίκης που μας ενδιαφέρει, αλλά συνδέεται με την άρνηση του Δικαστηρίου να δεχθεί τη σύγκριση ανάμεσα σε μια εργαζόμενη γυναίκα και σε έναν «υποθετικό εργαζόμενο άνδρα», με την έννοια ότι μια εργαζόμενη γυναίκα δε θα μπορούσε να απαιτήσει την αμοιβή που θα απαιτούσε αν ήταν άνδρας, ακόμη και αν κανένας άνδρας δεν πραγματοποιούσε ή δεν είχε πραγματοποιήσει προηγουμένως παρόμοια εργασία. Στην παρούσα υπόθεση δεν κρίνεται το θέμα του «υποθετικού εργαζόμενου άνδρα», που συνάπτεται με τις ιδιαιτερότητες της νομολογίας Macarthys [72], αλλά το θέμα της υπάρξεως ενός εργαζόμενου άνδρα που δύναται, δυνάμει της επαγγελματικής του εκπαιδεύσεως και κυρίως της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος που κατέχει, να ασκεί σε μια επιχείρηση περισσότερες δραστηριότητες, συναφείς με εκείνη που ασκεί σε μια δεδομένη στιγμή.

Κατά τη γνώμη μου, λοιπόν, όχι μόνο η επιπλέον επαγγελματική κατάρτιση, αλλά και η διαφορετική άδεια ασκήσεως επαγγέλματος που καλύπτει τη δυνατότητα απασχολήσεως σε περισσότερες συναφείς δραστηριότητες στο πλαίσιο μιας επιχειρήσεως, αποτελεί αντικειμενικό κριτήριο διαφοροποιήσεως της

67 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 22.

68 — Βλ. ανωτέρω, σημείο 40 των προτάσεών μου.

69 — Βλ. τις προμνησθείσες στην υποσημείωση 22 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ. Lenz, σημείο 43.

70 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 27.

71 — Σκέψη 15.

72 — Βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 40 των προτάσεών μου.

αμοιβής με τους όρους της νομολογίας «Danfoss» [73], ανεξάρτητα από το αν ο εργαζόμενος επιτελεί κάθε στιγμή στην πράξη όλες τις δυνατότητες που του παρέχει η συγκεκριμένη άδεια.

45. Η ανωτέρω θέση συνάδει με την εφαρμογή της αρχής της ισότητας. Από τη στιγμή που δύο κατηγορίες εργαζομένων που ασκούν την ίδια δραστηριότητα, δε βρίσκονται αντικειμενικά σε παρεμφερή εργασιακή κατάσταση σε σχέση με τις οικονομικές ανάγκες της επιχειρήσεως και τα ανατεθειμένα σε αυτούς καθήκοντα, είναι θεμιτό με βάση την αρχή της αναλογικής ισότητας να αμείβονται διαφορετικά. Έτσι, στην παρούσα υπόθεση, στο μέτρο που αποδεικνύεται ότι έχουν την υποχρέωση να παρέχουν τις πρώτες βοήθειες με βάση το άρθρο 21 του νόμου περί ιατρών και μπορούν να δίνουν συνταγές φαρμάκων και, σε περίπτωση ανάγκης, να χρησιμοποιηθούν και σε άλλους τομείς θεραπείας ανάλογα με την ειδικότητά τους, είναι λογικό οι ιατροί να αμείβονται διαφορετικά από τους ψυχολόγους οι οποίοι, στο πλαίσιο των θεραπευτικών υπηρεσιών που παρέχει ένα ταμείο ασφαλίσεως, όπως είναι το εφεσίβλητο στην κύρια δίκη, φαίνεται να μπορούν να ασκούν περιορισμένου εύρους καθήκοντα σε σύγκριση με τους ιατρούς.

46. Η ανωτέρω θέση δικαιολογείται, επίσης, και για λόγους σκοπιμότητας που αφορούν στην αγορά εργασίας. Αν οι εργαζόμενοι, που δεν έχουν την απαραίτητη εκπαίδευση, ούτε τη σχετική άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, ώστε να μπορούν σε περίπτωση ανάγκης της επιχειρήσεως να εκτελέσουν διαφορετικές δραστηριότητες, αμείβονταν το ίδιο με τους εργαζόμενους που έχουν αυτά τα προσόντα, αυτό θα είχε σαν απώτερο αποτέλεσμα η επιχείρηση να μην προσλαμβάνει παρά μόνο εργαζομένους που ανήκουν στη δεύτερη κατηγορία. Στην παρούσα υπόθεση, για ποιο λόγο άραγε το ασφαλιστικό ταμείο θα προσελάμβανε πλέον ψυχολόγους-ψυχοθεραπευτές αν αυτοί έπρεπε να αμείφθούν ως ιατροί χωρίς όμως να έχουν τις δυνατότητες που προσφέρει η άδεια ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος, και δε θα προσελάμβανε μόνο ιατρούς που μπορούν να ασκούν και τα καθήκοντα των ψυχολόγων; Η εξίσωση των αμοιβών στη συγκεκριμένη περίπτωση θα οδηγούσε τελικά σε δυσμενέστερα αποτελέσματα για την κατηγορία των εργαζομένων που θα έβλεπε αρχικά την αμοιβή της να αυξάνεται [74].

47. Έτσι, στο μέτρο που θα κριθεί σκόπιμο να δοθεί απάντηση στο έκτο ερώτημα, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ότι σε περίπτωση εμφανούς διαφοροποιήσεως της αμοιβής μεταξύ δύο κατηγοριών εργαζομένων ανδρών και γυναικών ή πρακτικής

73 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 22.

74 — Οι ανωτέρω σκέψεις δεν πρέπει να οδηγήσουν στο συμπέρασμα ότι η εργασία των ιατρών — ή η εκπαίδευσή τους — είναι υποχρεωτικά ποιοτικά ανώτερη από εκείνη των ψυχολόγων. Ο διαφορετικός της χαρακτήρας δεν συνεπάγεται αναγκαστικά και ποιοτικά ανώτερη στάθμη. Εξάλλου, είναι γνωστό ότι στο πλαίσιο της ψυχοθεραπείας, οι ψυχολόγοι χρησιμοποιούν μεθόδους διάγνωσης και θεραπείας (π.χ. tests), που οι ψυχίατροι — πολύ περισσότερο δε οι ιατροί χωρίς ειδίκευση στην ψυχιατρική — κατά κανόνα δε γνωρίζουν. Επίσης, είναι πιθανόν οι ψυχολόγοι να μπορούν γενικά να ασκούν και άλλες δραστηριότητες εκτός από αυτή τη ψυχοθεραπείας. Εντούτοις, στην προκειμένη περίπτωση έχει σημασία ότι, ενόψει των θεραπευτικών υπηρεσιών που προσφέρει ένα ταμείο ασφαλίσεως, όπως το εφεσίβλητο στην κύρια δίκη, και δεδομένης της επαγγελματικής τους κατάρτισης, οι ιατροί φαίνεται να έχουν τη δυνατότητα απασχολήσεως σε περισσότερους τομείς δραστηριότητας του ενλόγω ταμείου, γεγονός που προφανώς τους καθιστά, όπως παρατηρεί και το εφεσίβλητο στην κυρία δίκη ταμείο ασφαλίσεως, περισσότερο ανταγωνιστικούς στην αγορά εργασίας από τους ψυχολόγους. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ανήκει στον εθνικό δικαστή, ο οποίος γνωρίζει καλύτερα το εθνικό νομικό πλαίσιο και τα πραγματικά περιστατικά της κύριας δίκης, να εκτιμήσει κατά πόσο υφίσταται τόσο η δυνατότητα απασχολήσεως των ιατρών σε περισσότερους τομείς δραστηριότητας όσο και η ανταγωνιστικότερη θέση τους στην αγορά εργασίας.

μισθοδοσίας που εφαρμόζεται μεν ανεξάρτητα από το φύλο του εργαζομένου, αλλά στην πράξη θίγει περισσότερο τις γυναίκες από τους άνδρες:

— ο εργοδότης μπορεί να δικαιολογήσει τη διαφοροποίηση στην αμοιβή εφαρμόζοντας το κριτήριο της επαγγελματικής καταρτίσεως αν αποδείξει ότι η επαγγελματική κατάρτιση έχει σημασία για την εκτέλεση των ειδικών καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στον εργαζόμενο·

— ο εργοδότης μπορεί να δικαιολογήσει τη διαφοροποίηση στην αμοιβή εφαρμόζοντας το κριτήριο της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος που παρέχει τη δυνατότητα να ασκηθούν περισσότερες διαφορετικές δραστηριότητες στο πλαίσιο της επιχειρήσεως, αν αποδείξει ότι το κριτήριο αυτό έχει σημασία για την εκτέλεση των ειδικών καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στον εργαζόμενο ή ότι μπορεί να καλύψει την ανάγκη της επιχειρήσεως να χρησιμοποιεί τους εργαζομένους για την εκτέλεση δραστηριοτήτων, που είναι διαφορετικές από την ήδη επιτελούμενη δραστηριότητα και καλύπτονται από την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος και τη σχέση εργασίας, λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων συλλογικών συμβάσεων για την προστασία των εργαζομένων από την απόλυση.

Δ — *Επί του δευτέρου ερωτήματος*

48. Με το δεύτερο προδικαστικό ερωτημα το Oberlandesgericht Wien ερωτά αν για τη διαπίστωση της δυσμενούς διακρίσεως υπό την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ ή της οδηγίας 75/117/ΕΟΚ έχει σημασία το σύστημα της συλλογικής συμβάσεως που ρυθμίζει την αμοιβή των εργαζομένων (δεσμευτικό, μη δεσμευτικό ή δεσμευτικό με καθορισμό ελαχίστων ορίων).

49. Εκ πρώτης όψεως φαίνεται, όπως υποστηρίζει και η Επιτροπή στις παρατηρήσεις της, ότι η πρόταση επιλογής ανάμεσα στα τρία συστήματα συλλογικών συμβάσεων δεν έχει αξία σε σχέση με τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως, διότι οι κανονισμοί υπηρεσιακής καταστάσεως έχουν καταρτισθεί ως συλλογικές συμβάσεις που καθιερώνουν ένα σύστημα οριστικού καθορισμού των αμοιβών, που δεσμεύει τους επιμέρους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως στο μέτρο που αυτοί δεν μπορούν να επιφέρουν αλλαγές παρά μόνο μετά από έγγραφη έγκριση της κεντρικής ενώσεως των αυστριακών φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως η οποία κατάρτισε τις συλλογικές συμβάσεις (άρθρο 460 ASVG) [75].

Εντούτοις, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η επιλογή ανάμεσα στα τρία συστήματα συλλογικών συμβάσεων έχει υποθετικό χαρακτήρα, το Δικαστήριο καλείται να απαντήσει

75 — Για την άρνηση του Δικαστηρίου να απαντήσει σε υποθετικά ερωτήματα βλ. απόφαση της 16ης Ιουλίου 1992, υπόθεση C-83/91, Meilicke (Συλλογή 1992, σ. I-4871, σκέψη 25).

στο ερώτημα πώς επιδρά το δεσμευτικό σύστημα συλλογικών συμβάσεων, δηλαδή το σύστημα στο οποίο αναφέρεται η υπόθεση της κύριας δίκης, στη διαπίστωση της δυσμενούς διακρίσεως. Καλείται μάλιστα να εξετάσει και τα υπόλοιπα συστήματα (μη δεσμευτικό, δεσμευτικό με καθορισμό ελαχίστων ορίων), στο μέτρο που η ανάλυσή τους προσδιορίζει καλύτερα τις ιδιαιτερότητες του δεσμευτικού συστήματος. Επομένως, ο χαρακτηρισμός της επιλογής ως υποθετικής δεν θα είχε καμία ουσιαστική συνέπεια ως προς την απάντηση στο δεύτερο αυτό προδικαστικό ερώτημα.

50. Επίσης, πρέπει να επισημανθεί ότι η διατύπωση του δεύτερου ερωτήματος από το δικαστήριο της παραπομπής δημιουργεί ορισμένα ερωτηματικά. Δεν είναι απόλυτα σαφές αν το δικαστήριο της παραπομπής ερωτά αν από τη φύση του συστήματος συλλογικών συμβάσεων που ρυθμίζει την αμοιβή δύο διαφορετικών κατηγοριών εργαζομένων εξαρτάται η δυνατότητα υπάρξεως διακρίσεως ως προς την αμοιβή κατά το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ, ή αν ερωτά αν το σύστημα αυτό πρέπει να ληφθεί υπόψη στην εκτίμηση των παραμέτρων που συνδέονται με τη διαπίστωση της διακρίσεως που είναι αντίθετη προς το άρθρο 119.

51. Σε ό,τι αφορά στην εξάρτηση της δυνατότητας υπάρξεως της διακρίσεως του άρθρου 119 από το σύστημα της συλλογικής συμβάσεως, η νομολογία του Δικαστηρίου, στην οποία άλλωστε αναφέρεται και η διάταξη του δικαστηρίου της παραπομπής, οδηγεί σε αρνητική απάντηση. Η απαγόρευση των διακρίσεων μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών επιβάλλεται όχι μόνο έναντι της δημόσιας εξουσίας, αλλά εκτείνεται και σε όλες τις συμβάσεις που ρυθμίζουν συλλογικώς την έμμισθη εργασία, καθώς και στις μεταξύ ιδιωτών συμβάσεις [76]. Η αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως των μερών σε μια συλλογική σύμβαση δε θα μπορούσε λοιπόν να εμποδίσει την εφαρμογή της αρχής της ισότητας του άρθρου 119, ανεξάρτητα από τη φύση του συστήματος της συλλογικής συμβάσεως (δεσμευτική, μη δεσμευτική ή δεσμευτική με καθορισμό ελαχίστων ορίων).

52. Αν λοιπόν το Δικαστήριο δεχθεί ότι το ερώτημα έχει την ανωτέρω έννοια, τότε προτείνω να απαντήσει ότι για τη διαπίστωση της συνδρομής δυσμενούς διακρίσεως υπό την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ ή της οδηγίας 75/117/ΕΟΚ δεν έχει σημασία το αν α) η αμοιβή καθορίζεται μόνον από τα συμβαλλόμενα μέρη της συμβάσεως εργασίας, δηλαδή σ' αυτά εναπόκειται να αποφασίσουν αν θα συμπεριλάβουν σ' αυτήν ρήτρες συλλογικών συμβάσεων, β) με γενικής ισχύος ρυθμίσεις (συλλογικές συμβάσεις), καθορίζονται υποχρεωτικά ελάχιστα όρια αμοιβών για όλους τους εργαζομένους ενός τομέα, ή γ) αν οι αμοιβές καθορίζονται υποχρεωτικά και εξ ολοκλήρου με συλλογικές συμβάσεις.

53. Αντίθετα, αν το Δικαστήριο κρίνει, πράγμα το οποίο και προτείνω, ότι το ερώτημα αφορά και στην επίδραση του είδους της

76 — Βλ. το άρθρο 4 της προμνησθείσας στην παράγραφο 4 οδηγίας 75/117/ΕΟΚ του Συμβουλίου. Βλ. επίσης την προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Royal Copenhagen (σκέψη 45), την προμνησθείσα στην υποσημείωση 17 απόφαση Defrenne (σκέψη 39), την προμνησθείσα στην υποσημείωση 40 απόφαση Kowalska (σκέψη 12), την προμνησθείσα στην υποσημείωση 40 απόφαση Nimz (σκέψη 11) και την προμνησθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Enderby (σκέψεις 22 επ.). Σύμφωνα δε με την απόφαση της 17ης Μαΐου 1990, υπόθεση C-262/88, Barber (Συλλογή 1990, σ. I-1889, σκέψη 32), το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ απαγορεύει κάθε διάκριση ως προς την αμοιβή μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων, όποιος και αν είναι ο μηχανισμός που καθορίζει την ανισότητα αυτή.

συλλογικής συμβάσεως στη διαμόρφωση του πλαισίου μέσα στο οποίο προσδιορίζονται οι όροι της διακρίσεως, τότε, ενόψει και των πραγματικών περιστατικών της κύριας δίκης, θα έχει την ευκαιρία να επιφέρει διευκρινίσεις σε ορισμένα σημεία σχετικά με την εφαρμογή από τον εθνικό δικαστή της αρχής του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ στις συλλογικές συμβάσεις, διευκρινίσεις που έχουν σημασία ενόψει της υποθέσεως της κύριας δίκης και που, εξάλλου, συνδέονται και με τις απαντήσεις στα υπόλοιπα προδικαστικά ερωτήματα.

54. Το γεγονός ότι η αμοιβή δύο κατηγοριών εργαζομένων καθορίζεται στο επίπεδο συλλογικών συμβάσεων επηρεάζει το πλαίσιο εφαρμογής της αρχής της ισότητας της αμοιβής που προβλέπει το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο εθνικός δικαστής είναι υποχρεωμένος να υπερβεί τα δεδομένα της επιχειρήσεως και να στραφεί στην εκτίμηση των εργασιακών δεδομένων που υπάγονται στο επίπεδο των συλλογικών συμβάσεων. Στην περίπτωση μάλιστα των κλαδικών συλλογικών συμβάσεων είναι σύνηθες για τον καθορισμό του μισθού τα συμβαλλόμενα μέρη να λαμβάνουν υπόψη τους όχι μόνον τη συγκεκριμένη εργασία, αλλά και άλλα στοιχεία, όπως κριτήρια που αφορούν στην αγορά εργασίας σε γενικό ή τοπικό επίπεδο, στις οικονομικές ανάγκες των επιχειρήσεων που ανήκουν στον εκάστοτε τομέα, καθώς επίσης και στη σημασία και στο ρόλο των διαφόρων συνδικάτων στον τομέα αυτό. Η αμοιβή κάθε κατηγορίας εργαζομένων πρέπει λοιπόν να κριθεί όχι στο πλαίσιο της συγκεκριμένης εργασίας που επιτελούν στο πλαίσιο μιας επιχειρήσεως, αλλά, όπως παρατηρεί και η Γερμανική Κυβέρνηση, στο πλαίσιο των τυπικών χαρακτηριστικών της εργασίας που ενδεχομένως προδιαγράφονται από το σύστημα επαγγελματικής κατατάξεως που καθιερώνεται από τη συλλογική σύμβαση εργασίας στο πλαίσιο της υιοθετούμενης πολιτικής μισθών [77]. Αυτό το πέρασμα από τη συγκεκριμένη επιχείρηση στο σύστημα μισθολογικής κατάταξης που καθιερώνει η συλλογική σύμβαση εργασίας γίνεται ακόμη πιο έντονο όταν η συλλογική σύμβαση καθιερώνει, όπως στην παρούσα υπόθεση, ένα δεσμευτικό και οριστικό σύστημα μισθοδοσίας, που δεν αφήνει στον εκάστοτε εργοδότη κανένα περιθώριο διαφοροποιήσεως στο πλαίσιο της ατομικής συμβάσεως εργασίας [78]. Στην περίπτωση αυτή η συλλογική σύμβαση εργασίας αποτελεί την πηγή αντλήσεως των αντικειμενικών κριτηρίων για τη δικαιολόγηση των διαφορών στην αμοιβή. Το Δικαστήριο, μάλιστα, έχει ήδη δεχτεί πως «το γεγονός ότι τα στοιχεία της αμοιβής έχουν καθορισθεί κατόπιν συλλογικών διαπραγματεύσεων ή διαπραγματεύσεων σε τοπικό επίπεδο μπορεί να λαμβάνεται υπόψη από το εθνικό δικαστήριο ως στοιχείο εκτιμήσεως του κατά πόσον οι διαφορές μεταξύ των μέσων αμοιβών δύο κατηγοριών εργαζομένων οφείλονται σε αντικειμενικούς παράγοντες που είναι ξένοι προς οποιαδήποτε διάκριση λόγω φύλου» [79].

55. Θα μπορούσε κανείς να ισχυρισθεί επίσης ότι σε περίπτωση που δύο κατηγορίες εργαζομένων διέπονται ως προς τη μισθοδοσία τους από δύο ξεχωριστές συλλογικές συμβάσεις, τότε είναι πιθανό οι δύο αυτές κατηγορίες να μη βρίσκονται σε παρεμφερείς, συγ-

77 — Σύμφωνα μάλιστα με την προμνησθείσα στην υποσημείωση 41 απόφαση Rummler κατά Dato-Druck (Συλλογή 1986, σ. 2101, σκέψη 15) «καίτοι ορισμένο κριτήριο, (...), μπορεί να ευνοεί τους άνδρες εργαζομένους, (...), πρέπει, όμως, προκειμένου να εξετασθεί αν συνεπάγεται διακρίσεις, να ληφθεί υπόψη όλο το σύστημα επαγγελματικής κατατάξεως σε σχέση με τα άλλα κριτήρια που υπεισέρχονται στον καθορισμό των επιπέδων αμοιβών. Ένα σύστημα δεν δημιουργεί αναγκαίως διακρίσεις για μόνο το λόγο ότι ένα από τα κριτήριά του αφορά ιδιότητες που διαθέτουν μάλλον οι άνδρες».

78 — Βλ. όμως και την απόφαση της 8ης Ιουνίου 1983, υπόθεση 165/82, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 1983, σ. 3431). Το Δικαστήριο έκρινε ότι ακόμη και οι μη δεσμευτικές συλλογικές συμβάσεις εμπεριέχουν σημαντικές συνέπειες στην πράξη για τις εργασιακές σχέσεις διότι καθορίζουν τα κεκτημένα των εργαζομένων και το όριο των απαιτήσεων των επιχειρήσεων, με σκοπό την εξασφάλιση της κοινωνικής ειρήνης.

79 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Royal Copenhagen, σκέψη 46.

κρίσιμες καταστάσεις. Ο Γενικός Εισαγγελέας κ. Lenz έχει εξάλλου επισημάνει ότι στην περίπτωση του καθορισμού των αμοιβών από κλαδικές συλλογικές συμβάσεις, το γεγονός ότι οι εργαζόμενοι υπάγονται σε διαφορετικούς κλάδους μπορεί να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι ελλείπει και η προϋπόθεση της ίδιας ή ισάξιας εργασίας [80]. Η νομολογία όμως έχει προσδιορίσει ορισμένα κριτήρια που αφορούν στον τρόπο εκτιμήσεως από τον εθνικό δικαστή του γεγονότος ότι τα στοιχεία της αμοιβής δύο κατηγοριών εργαζομένων έχουν καθορισθεί από συλλογικές συμβάσεις. Έτσι, στην απόφαση Enderby [81] το Δικαστήριο διευκρίνισε πως «το γεγονός ότι ο καθορισμός των επίμαχων αμοιβών είναι απόρροια συλλογικών διαπραγματεύσεων οι οποίες διεξήχθησαν χωριστά για κάθε μία από τις δύο ενδιαφερόμενες επαγγελματικές κατηγορίες και οι οποίες δεν είχαν ως αποτέλεσμα δυσμενείς διακρίσεις εντός κάθε μιας από τις δύο αυτές κατηγορίες δεν εμποδίζει τη διαπίστωση της εμφανούς διακρίσεως, εφόσον από τα αποτελέσματα στα οποία κατέληξαν οι διαπραγματεύσεις αυτές προκύπτει διαφορά μεταχειρίσεως μεταξύ δύο κατηγοριών που εξαρτώνται από τον ίδιο εργοδότη και το ίδιο επαγγελματικό σωματείο. Αν, προς δικαιολόγηση της διαφοράς αμοιβής, αρκούσε η επίκληση του γεγονότος ότι δεν υπάρχουν διακρίσεις στο πλαίσιο κάθε μιας από τις διαπραγματεύσεις αυτές λαμβανόμενες χωριστά, ο εργοδότης θα μπορούσε ευχερώς (...) να καταστρατηγήσει την αρχή της ισότητας των αμοιβών με τη διεξαγωγή χωριστών διαπραγματεύσεων» [82].

56. Όπως παρατηρεί και η Γερμανική Κυβέρνηση, είναι σημαντικό για τον εθνικό δικαστή να ερευνήσει αν οι συλλογικές συμβάσεις που ρυθμίζουν την μισθολογική κατάταξη ορισμένων επαγγελμάτων έχουν κατ αρτισθεί από τα ίδια μέρη. Η ταυτότητα των συμβαλλομένων μερών και η ταυτότητα του οικονομικού τομέα στον οποίο αναφέρονται οι ενλόγω συλλογικές συμβάσεις αποτελούν προϋποθέσεις της διαπιστώσεως ότι οι διαφορετικές ρυθμίσεις των συμβάσεων σε σχέση με την αμοιβή είναι συγκρίσιμες δυνάμει του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ. Στην παρούσα υπόθεση, από τη διάταξη του δικαστηρίου της παραπομπής προκύπτει ότι όλοι οι κανονισμοί υπηρεσιακής καταστάσεως έχουν συναφθεί από την κεντρική ένωση αυστριακών φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως και διέπουν τον ίδιο οικονομικό τομέα, δηλαδή τους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως, ενώ κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία οι διάδικοι στην κύρια δίκη συμφώνησαν ότι οι ενλόγω συμβάσεις έχουν κατ αρτισθεί από τα ίδια μέρη. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ανήκει πάντοτε στον εθνικό δικαστή, ο οποίος γνωρίζει καλύτερα το εθνικό νομικό πλαίσιο και τα πραγματικά περιστατικά της εκάστοτε υποθέσεως, η αρμοδιότητα να εξετάζει τη συνδρομή των ανωτέρω προϋποθέσεων.

57. Προτείνω λοιπόν στο Δικαστήριο να απαντήσει στο δεύτερο ερώτημα ως εξής: Η απαγόρευση των διακρίσεων μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών επιβάλλεται όχι μόνο έναντι της δημόσιας εξουσίας, αλλά εκτείνεται και σε όλες τις συμβάσεις που ρυθμίζουν συλλογικώς την έμμισθη εργασία, καθώς και στις μεταξύ ιδιωτών συμβάσεις. Το γεγονός πάντως ότι τα στοιχεία της αμοιβής δύο κατηγοριών εργαζομένων έχουν καθορισθεί κατόπιν συλλογικών διαπραγματεύσεων μπορεί να λαμβάνεται υπόψη από τον εθνικό δικαστή ως στοιχείο εκτιμήσεως του κατά πόσον οι διαφορές στην αμοιβή των δύο αυτών κατηγοριών οφείλονται σε αντικειμενικούς παράγοντες, που είναι ξένοι προς οποιαδήποτε διάκριση λόγω φύλου. Επίσης, το γεγονός ότι κάθε κατηγορία εργαζομένων διέπεται από διαφορετική συλλογική σύμβαση

80 — Βλ. τις προτάσεις του στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 16 υπόθεση Enderby (σημεία 44 έως 46) και τις προτάσεις του στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 υπόθεση Danfoss (σημείο 46).

81 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 16.

82 — Σκέψη 22.

μπορεί να λαμβάνεται υπόψη από τον εθνικό δικαστή ως στοιχείο εκτιμήσεως του κατά πόσον οι δύο αυτές κατηγορίες εργαζομένων μπορεί να θεωρηθεί ότι βρίσκονται σε παρεμφερείς καταστάσεις. Ο εθνικός δικαστής πρέπει, τέλος, να λαμβάνει ιδιαίτερα υπόψη του αν οι συλλογικές συμβάσεις αφορούν τον ίδιο οικονομικό τομέα, αν συνήφθησαν μεταξύ των ιδίων μερών και αν καθιερώνουν αναγκαστικό και οριστικό σύστημα καθορισμού της αμοιβής.

Ε — *Επί του τρίτου, τετάρτου και πέμπτου ερωτήματος*

58. Με το τρίτο ερώτημα επιδιώκεται να διευκρινισθεί σε ποιο επίπεδο (επίπεδο επιχειρήσεως, επίπεδο συλλογικής συμβάσεως ή επίπεδο όλων όσοι κατέχουν τη σχετική άδεια ασκήσεως επαγγέλματος) θα σχηματισθούν οι συγκρίσιμες κατηγορίες με σκοπό τη διαπίστωση της δυσμενούς διακρίσεως σε περίπτωση που μια συλλογική σύμβαση, ρυθμίζουσα οριστικά τις αμοιβές, προβλέπει, για την άσκηση της ίδιας δραστηριότητας ή δραστηριότητας ίσης αξίας, διαφορετικές αμοιβές ανάλογα με την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος που κατέχουν οι εργαζόμενοι. Με το τέταρτο ερώτημα το δικαστήριο της παραπομπής ερωτά αν πρέπει να εξετάσουμε την αναλογία ανδρών και γυναικών μόνο εντός της κατηγορίας που υφίσταται τη δυσμενή διάκριση ή εντός και των δύο κατηγοριών. Τέλος, στο πέμπτο ερώτημά του το δικαστήριο της παραπομπής, συνεχίζοντας την προβληματική του τρίτου ερωτήματος, επιδιώκει να διευκρινισθεί πώς ακριβώς πρέπει να σχηματίζονται στο εκάστοτε επίπεδο οι δύο συγκρίσιμες κατηγορίες, όταν η όμοια δραστηριότητα που ασκούν οι κατηγορίες αυτές αποτελεί μια επιμέρους δραστηριότητα μεταξύ των δραστηριοτήτων τις οποίες καλύπτει η άδεια ασκήσεως επαγγέλματος. Κρίνω σκόπιμο τα ανωτέρω ερωτήματα να εξετασθούν από κοινού ως συναφή, διότι όλα αναφέρονται στον τρόπο συγκροτήσεως και συνθέσεως των συγκρίσιμων ομάδων στο πλαίσιο της διαπιστώσεως του τεκμηρίου έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως.

59. Θα αρχίσω από ορισμένες γενικές παρατηρήσεις. Σε περίπτωση έμμεσης διακρίσεως, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η συγκρότηση και η σύνθεση των συγκρινόμενων ομάδων για τη διαπίστωση του τεκμηρίου δυσμενούς διακρίσεως όχι μόνο μπορεί, αλλά και πρέπει να διέπεται από όρους [83]. Αυτό είναι εύλογο διότι για να είναι η σύγκριση λυσιτελής πρέπει να αφορά σε αντιπροσωπευτικές κατηγορίες εργαζομένων, καθώς δε μπορεί να γίνει δεκτή μια επιλογή που έγινε σκοπίμως, προκειμένου δηλαδή να στηρίξει τα επιχειρήματα του ενός ή του άλλου διαδίκου. Σε κάθε περίπτωση, βέβαια, η εκτίμηση του λυσιτελούς χαρακτήρα της συγκρίσεως αφορά σε πραγματικό ζήτημα και εμπίπτει στην αρμοδιότητα των εθνικών δικαστηρίων [84], γεγονός που δεν εμποδίζει βέβαια το Δικαστήριο να παρέχει ορισμένα κριτήρια που θα προσανατολίσουν τα εθνικά δικαστήρια στην εκτίμησή τους.

60. Το πρώτο κριτήριο συγκροτήσεως των συγκρίσιμων κατηγοριών δεν μπορεί παρά

83 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Enderby (σκέψη 17) και την προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Danfoss (σκέψη 16).

84 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού Εισαγγελέα κ. Léger στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 υπόθεση Royal Copenhagen (σημεία 28 έως 30).

να αφορά στο επίπεδο αυτής της συγκροτήσεως. Η μέχρι στιγμής νομολογία του Δικαστηρίου μας δείχνει ότι δεν υπάρχει κάποιος γενικός κανόνας, αλλά το επίπεδο αυτό καθορίζεται από τις συγκεκριμένες συνθήκες κάθε υποθέσεως. Όπως αναφέρει στις παρατηρήσεις της η Γερμανική Κυβέρνηση, κρίσιμο στοιχείο για τον καθορισμό αυτού του επιπέδου είναι το πεδίο εφαρμογής της επίδικης ρυθμίσεως που θέτει ζήτημα δυσμενούς διακρίσεως κατά το άρθρο 119 της Συνθήκης. Εξάλλου, είναι σαφές ότι αποδέκτης της αρχής της ισότητας της αμοιβής που προβλέπεται στο ανωτέρω άρθρο είναι ο δημιουργός της επίδικης ρυθμίσεως. Επομένως, αν η ρύθμιση αυτή γίνεται σε επίπεδο νόμου, οι συγκρίσιμες ομάδες πρέπει να συγκροτηθούν από το σύνολο των εργαζομένων των οποίων η αμοιβή διέπεται από το νόμο αυτόν. Ανάλογα, αν η ρύθμιση προέρχεται από απόφαση ή πρακτική ενός συγκεκριμένου εργοδότη, τότε οι συγκρινόμενες ομάδες θα πρέπει να προέρχονται από τους εργαζομένους που βρίσκονται στην υπηρεσία του συγκεκριμένου εργοδότη.

61. Ως προς το επίπεδο συγκροτήσεως των συγκρίσιμων ομάδων στο πλαίσιο της διαπιστώσεως του τεκμηρίου δυσμενούς διακρίσεως στην παρούσα υπόθεση κρίσιμες είναι, σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι διαπιστώσεις που έγιναν σχετικά με το δεύτερο ερώτημα ενόψει των πραγματικών περιστατικών που μας παρουσίασε η διάταξη παραπομπής. Το γεγονός ότι, αφενός, η μισθολογική κατάταξη των δύο κατηγοριών εργαζομένων, δηλαδή των ιατρών και των ψυχολόγων, γίνεται στο επίπεδο συλλογικών συμβάσεων εργασίας και, ότι, αφετέρου, αυτές οι συλλογικές συμβάσεις, που συνάπτονται από την κεντρική ένωση των αυστριακών φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως, είναι δεσμευτικές για όλους τους επιμέρους οργανισμούς με βάση τους όρους του άρθρου 460 ASVG και εφαρμόζονται σ' αυτούς ως εσωτερικός υπηρεσιακός κανονισμός οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το επίπεδο συγκροτήσεως των συγκρίσιμων κατηγοριών εργαζομένων είναι όχι αυτό του συγκεκριμένο οργανισμού, αλλά αυτό των επίδικων συλλογικών συμβάσεων εργασίας [85]. Όπως τονίζει και η Επιτροπή, αν γινόταν αναφορά σε όλους τους εργαζομένους που έχουν τη σχετική άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, οι ομάδες συγκρίσεως θα ήταν τόσο ετερόκλητες που η σύγκριση δε θα είχε κανένα νόημα. Εξάλλου, δεν τέθηκε ποτέ ζήτημα δυσμενούς διακρίσεως σε αυτό το επίπεδο.

62. Προτείνω λοιπόν στο Δικαστήριο να απαντήσει στο τρίτο ερώτημα ως εξής: Σε περίπτωση που μια συλλογική σύμβαση ρυθμίζουσα οριστικά τις αμοιβές προβλέπει, για την άσκηση της ίδιας δραστηριότητας ή δραστηριότητας ίσης αξίας, διαφορετικές αμοιβές ανάλογα με την άδεια ασκήσεως επαγγέλματος που κατέχουν οι εργαζόμενοι, ως κριτήριο για το σχηματισμό των συγκρίσιμων κατηγοριών με σκοπό τη διαπίστωση της δυσμενούς διακρίσεως την οποία ενδεχομένως συνεπάγεται ένα μέτρο, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι εργαζόμενοι που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της συλλογικής συμβάσεως.

63. Ως προς το τέταρτο ερώτημα, εκ πρώτης όψεως η νομολογία του Δικαστηρίου φαίνεται να έχει ακολουθήσει διαφορετικές λύσεις ανά περίπτωση, όπως το διαπιστώνει

85 — Είναι σημαντικό πάντως να εξετάζεται από τον εθνικό δικαστή αν, ως προς τον καθορισμό ποιοι κατά ειδικότητα ιατροί ή ποιοι ψυχολόγοι (άνδρες ή γυναίκες) θα προσληφθούν και θα ασκήσουν ψυχοθεραπεία, παρεμβαίνει με ιδιαίτερο τρόπο (πρακτικές, αποσπάσεις κ.λπ.) το συγκεκριμένο ταμείο ή η συγκεκριμένη επιχείρηση, έτσι ώστε η τελική διάκριση των αμοιβών μεταξύ ανδρών και γυναικών να οφείλεται ουσιαστικά στην παρέμβαση αυτή.

και η διάταξη του δικαστηρίου της παραπομπής. Ετσι, για παράδειγμα, στην υπόθεση Jenkins κατά Kingsgate [86] το Δικαστήριο αρκέσθηκε στην εξέταση της υφιστάμενης τη δυσμενή διάκριση κατηγορίας των εργαζομένων με μειωμένο ωράριο [87], ενώ στην υπόθεση Enderby [88] βασίσθηκε στη σύγκριση μεταξύ των δύο κατηγοριών εργαζομένων, στους ειδικούς ορθοφωνίας και στους φαρμακοποιούς, όπου η μία αποτελούνταν σχεδόν αποκλειστικά από γυναίκες, ενώ η άλλη σχεδόν αποκλειστικά από άνδρες [89].

Κατά τη γνώμη μου, η ανωτέρω διαφοροποίηση της νομολογίας οφείλεται στο γεγονός ότι, ανάλογα και με τα δεδομένα κάθε υποθέσεως, το Δικαστήριο, προκειμένου να διαμορφώσει ισχυρή δικανική πεποίθηση περί της συνδρομής έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως, δεν αρκείται μόνο στα στατιστικά δεδομένα των συγκρινόμενων ομάδων, τα οποία ως εκ της φύσεώς τους ενδέχεται να είναι κυμαινόμενα και εν γένει επισφαλή, αλλά απαιτεί την αντικειμενικότερη δυνατή θεμελίωση της σχετικής κρίσεως [90]. Πιο συγκεκριμένα, στην περίπτωση της υποθέσεως Jenkins κατά Kingsgate, το Δικαστήριο συμπέρανε τη συνδρομή του τεκμηρίου υπάρξεως δυσμενούς διακρίσεως των γυναικών αναλογιζόμενο ότι το φαινομενικά αντικειμενικό κριτήριο διακρίσεως της αμοιβής ανάλογα με το είδος του ωραρίου εργασίας μπορεί να επιφέρει δυσμενή διάκριση σε βάρος των γυναικών, διότι, με βάση τον κοινωνικό τους ρόλο, οι τελευταίες δύσκολα μπορούν να ανταποκριθούν στις ανάγκες του πλήρους ωραρίου [91]. Η διαπίστωση αυτή, η οποία αποτελεί δεδομένο της κοινής πείρας, είναι το αντικειμενικό θεμέλιο της κρίσεως περί έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως. Κατά το σκεπτικό του Δικαστηρίου, σε περίπτωση μάλιστα που συντρέχει ένα τέτοιο αντικειμενικό κριτήριο μπορεί να παρέλκει η ανάγκη αναλύσεως της αναλογίας ανδρών και γυναικών και στις δύο κατηγορίες εργαζομένων. Σε μια τέτοια περίπτωση, η διάκριση, αν και πληροί τα τυπικά χαρακτηριστικά των έμμεσων διακρίσεων, ουσιαστικά είναι πολύ κοντά στο να χαρακτηριστεί άμεση με βάση τον κοινωνικό προκαθορισμό της επίδικης επαγγελματικής κατηγορίας σε σχέση με το φύλο. Αρκεί δηλαδή το εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει ότι υπάρχει δυσμενής διάκριση σ' ένα ως εκ της φύσεώς του «γυναικείο επάγγελμα», ώστε να καταστεί περιττή η συγκριτική ανάλυση των δύο κατηγοριών [92]. Αντίθετα, όταν το τεκμήριο της έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως δε μπορεί να θεμελιωθεί στη φύση της επαγγελματικής κατηγορίας, όπως στην υπόθεση Enderby, τότε ο «γυναικείος» ή ο «ανδρικός» χαρακτήρας του επαγγέλματος θα πρέπει να προκύψει από τις στατιστικές αναλύσεις της μιας κατηγορίας και πάντα σε αντιδιαστολή με τις αναλύσεις της άλλης κατηγορίας εργαζομένων [93].

86 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 26.

87 — Σκέψεις 9 επ., ιδίως σκέψη 15. Βλ., επίσης, την προμνησθείσα στην υποσημείωση 40 απόφαση Kowalska (σκέψη 16) και την προμνησθείσα στην υποσημείωση 40 απόφαση Nimz (σκέψη 15). Η προμνησθείσα στην υποσημείωση 47 απόφαση Bilka (σκέψη 29) εξετάζει μόνο την ευνοημένη κατηγορία των εργαζομένων με πλήρες ωράριο.

88 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 16.

89 — Σκέψεις 15 έως 19. Βλ. και την προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Royal Copenhagen (σκέψη 28).

90 — Βλ. και τις προτάσεις μου στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 15 υπόθεση Seymour (σημεία 113, 114 και 119). Σχετικά με τη συνύπαρξη της αναλύσεως των στατιστικών δεδομένων και της όσο το δυνατό αντικειμενικής θεμελιώσεως της διαφορετικής μεταχειρίσεως, βλ. χαρακτηριστικά την προμνησθείσα στην υποσημείωση 13 απόφαση Helmig (σκέψεις 23 έως 25, όπου και παραπομπή στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 47 απόφαση Bilka).

91 — Σκέψη 13. Πρβλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Danfoss (σκέψη 21).

92 — Σύμφωνα με την απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, υπόθεση C-177/88, Dekker (Συλλογή 1990, σ. I-3941, σκέψεις 12 και 17) η σύγκριση δεν είναι απαραίτητη όταν το κριτήριο αφορά ειδικά το φύλο, δηλαδή όταν, για παράδειγμα, δε θα μπορούσε να αφορά ποτέ τους άνδρες (π.χ. στην περίπτωση που κριτήριο αποτελεί η εγκυμοσύνη), ενώ είναι απαραίτητη όταν η διάκριση δε μπορεί να θεμελιωθεί παρά μόνο συγκρίνοντας τη διαφορετική μεταχείριση ανδρών και γυναικών.

93 — Βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ. Lenz στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 16 υπόθεση Enderby (σημεία 30 και 31).

Αντίθετα λοιπόν από το δικαστήριο της παραπομπής, το οποίο έκρινε με τη διάταξή του ότι, εάν μια κατηγορία εργαζομένων μπορεί να θεωρηθεί ως τυπική περίπτωση από την άποψη των όρων εργασίας (όπως συμβαίνει π.χ. με τους εργαζόμενους με πλήρες ωράριο), αρκεί καταρχήν να εξετασθεί η αναλογία ανδρών και γυναικών εντός της υφιστάμενης τη δυσμενή διάκριση κατηγορίας, ενώ σε όλες τις άλλες περιπτώσεις επιβάλλεται να γίνεται σύγκριση μεταξύ των δύο κατηγοριών, πιστεύω ότι η νομολογία του Δικαστηρίου κάνει δεκτό ότι αρκεί καταρχήν να εξετασθεί η αναλογία ανδρών και γυναικών εντός της υφιστάμενης τη δυσμενή διάκριση κατηγορίας μόνο όταν ένα αντικειμενικό στοιχείο, συνήθως ο κοινωνικός προκαθορισμός της κατηγορίας αυτής σε σχέση με το φύλο, επιτρέπει να συμπεράνουμε ότι η κατηγορία αυτή αντιστοιχεί ως εκ της φύσεώς της σε ένα καθαρά γυναικείο ή καθαρά ανδρικό επάγγελμα.

64. Πάντως, ακόμη και στις περιπτώσεις που το Δικαστήριο φαίνεται να αρκείται μόνο στην εξέταση της υφιστάμενης τη δυσμενή διάκριση κατηγορίας, η συγκριτική ανάλυση των δεδομένων και των δύο κατηγοριών δε μπορεί να αποκλεισθεί.

65. Κατά πρώτο και κύριο λόγο, η ανάγκη συγκριτικής αναλύσεως της αναλογίας ανδρών και γυναικών, που υπάρχει και στις δύο κατηγορίες, επιβάλλεται από το γεγονός ότι η νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να θεωρήσει ότι μια διάταξη παραβιάζει «καταρχήν» την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, απαιτεί το ποσοστό των γυναικών στην ομάδα που υφίσταται τη δυσμενή διάκριση να είναι «σημαντικά υψηλότερο» σε σχέση με αυτό των ανδρών ή/και το ποσοστό των γυναικών στην ομάδα που ευνοείται να είναι «σημαντικά χαμηλότερο» από εκείνο των ανδρών [94]. Όπως τόνισα στις προτάσεις μου στην υπόθεση Seymour [95], για τη διαπίστωση αν υφίσταται «σημαντική διαφορά» ποσοστών στη μία ομάδα, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη και η σύνθεση της άλλης ομάδας. Η άλλη ομάδα θα πρέπει να εμφανίζει είτε την αντίστροφη τάση, είτε ίσα ποσοστά, είτε την ίδια τάση αλλά πολύ ασθενέστερη με την πρώτη ομάδα. Πράγματι, αν η διαφορά ποσοστών είναι ταυτόσημη ή παρόμοια και στις δύο ομάδες, οι εργαζόμενοι των δύο ομάδων υφίστανται την ίδια και όχι άνιση μεταχείριση [96].

66. Κατά δεύτερο λόγο, δεδομένου ότι το τεκμήριο συνδρομής έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως είναι μαχητό, η ύπαρξη μεγαλύτερου ποσοστού γυναικών, όχι μόνο εντός της υφιστάμενης τη δυσμενή διάκριση κατηγορίας, αλλά και εντός της ευνοημένης κατηγορίας εργαζομένων αποτελεί λογικά ουσιώδες στοιχείο του αντικειμενικού, ξένου προς κάθε διάκριση λόγω φύλου, χαρακτήρα της διακρίσεως που μπορεί να επικαλεσθεί ο εργοδότης [97]. Βέβαια, μπορεί κανείς να αντιτάξει ότι, στην περίπτωση αυτή, το βάρος της απο-

94 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 47 απόφαση Bilka (σκέψη 29), σχετικά με την περίπτωση της κατηγορίας εργαζομένων με πλήρες ωράριο.

95 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 15.

96 — Βλ. την υποσημείωση 50 των προτάσεών μου στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 15 υπόθεση Seymour.

97 — Βλ. και τις προμνησθείσες στην υποσημείωση 40 αποφάσεις Kowalska (σκέψη 16) και Nimz (σκέψη 15).

δείξεως της αναλογίας ανδρών και γυναικών και εντός της δεύτερης κατηγορίας το έχει ο εργοδότης και όχι ο εργαζόμενος. Επομένως, το να γίνει δεκτό ότι, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να αναλύεται η αναλογία ανδρών και γυναικών και στις δύο κατηγορίες, μπορεί να εξαρτάται και από το βάρος αποδείξεως της διακρίσεως. Αυτή η παρατήρηση δε φαίνεται όμως να μπορεί να ανατρέψει την, καταρχήν, ανάγκη συγκριτικής αναλύσεως της αναλογίας ανδρών και γυναικών στις δύο κατηγορίες εργαζομένων. Όπως προανέφερα, στις περιπτώσεις όπου το Δικαστήριο έχει αρκεσθεί στην ανάλυση των δεδομένων μόνο της υφιστάμενης τη δυσμενή διάκριση κατηγορίας υπήρχε αντικειμενική θεμελίωση του τεκμηρίου έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως με βάση τα δεδομένα της κοινής πείρας, θεμελίωση η οποία τις περισσότερες, άλλωστε, φορές υποδηλώνει απλά και μόνον την εκ των προτέρων βεβαιότητα για τα δεδομένα των στατιστικών αναλύσεων των δύο κατηγοριών. Η συγκριτική ανάλυση της αναλογίας ανδρών και γυναικών εντός και των δύο κατηγοριών εργαζομένων αποτελεί τον κανόνα, που ισχύει σε κάθε περίπτωση αμφιβολίας, ενώ η εξέταση μόνο της μιας κατηγορίας αποτελεί την εξαίρεση. Εξάλλου, η συγκριτική ανάλυση της αναλογίας ανδρών και γυναικών εντός και των δύο κατηγοριών συνάδει και με τη βασική αρχή που διέπει τη θεμελίωση του τεκμηρίου δυσμενούς διακρίσεως με βάση τη σύγκριση μεταξύ αντιπροσωπευτικών κατηγοριών εργαζομένων, αρχή σύμφωνα με την οποία δε μπορούμε να δεχθούμε την επιλογή μιας κατηγορίας που μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε σκοπίμως, προκειμένου δηλαδή να στηρίξει τα επιχειρήματα του ενός ή του άλλου διαδίκου.

67. Ανεξάρτητα λοιπόν από την ύπαρξη αντικειμενικών κριτηρίων που μπορούν να οδηγήσουν στο συμπέρασμα ότι ένα επάγγελμα ή ένα κριτήριο έχει ως εκ της φύσεώς του γυναικείο χαρακτήρα, είναι σκόπιμο ο εθνικός δικαστής να αναλύει συγκριτικά την αναλογία ανδρών και γυναικών που υπάρχουν σε κάθε κατηγορία εργαζομένων. Στην παρούσα υπόθεση πιστεύω ότι δεν τίθεται ζήτημα επιλογής με βάση τις ανωτέρω παρατηρήσεις. Το επάγγελμα των ψυχολόγων-ψυχοθεραπευτών δε μπορεί με βάση τους όρους ασκήσεώς του να χαρακτηρισθεί ως εκ της φύσεώς του ως καθαρά γυναικείο, ενώ το κριτήριο της άδειας ασκήσεως επαγγέλματος ψυχολόγου ή ιατρού μπορεί να θεωρηθεί, καταρχήν, ως αντικειμενικά ουδέτερο από πλευράς φύλου στο μέτρο που και οι δύο κατηγορίες επαγγελμάτων απηχούν έναν ήδη υψηλό βαθμό επαγγελματικής καταρτίσεως ώστε οι μεταξύ τους διαφορές να μην μπορούν πλέον να ερμηνευθούν από την περιορισμένη δυνατότητα των γυναικών να τύχουν επαγγελματικής εκπαιδεύσεως εξίσου υψηλού επιπέδου με αυτή των εργαζομένων ανδρών ή να κάνουν εξίσου με αυτούς χρήση αυτής της δυνατότητας [98].

68. Πιστεύω ότι το Δικαστήριο πρέπει να απαντήσει στο τέταρτο ερώτημα ως εξής: στην περίπτωση των δεδομένων του δευτέρου και τρίτου ερωτήματος για τη θεμελίωση του τεκμηρίου έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως είναι πάντοτε κρίσιμη η αναλογία ανδρών και γυναικών εντός και των δύο κατηγοριών εργαζομένων, και της κατηγορίας που υφίσταται τη δυσμενή διάκριση και της κατηγορίας υπέρ της οποίας γίνεται η διάκριση αυτή.

69. Αφού διαπιστωθεί το επίπεδο συγκροτήσεως των συγκρίσιμων κατηγοριών εργα-

98 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Danfoss (σκέψη 23).

ζομένων, ο εθνικός δικαστής πρέπει να προσδιορίσει επακριβώς τις κατηγορίες αυτές, ζήτημα που τίθεται με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα του δικαστηρίου της παραπομπής. Η νομολογία του Δικαστηρίου έχει προσδιορίσει σε μεγάλο βαθμό τα κριτήρια με βάση τα οποία πρέπει να γίνει αυτός ο προσδιορισμός ώστε η επιλογή και η σύνθεση των ομάδων να μην είναι τυχαίες και οι ομάδες να είναι δεκτικές συγκρίσεως. Σύμφωνα, λοιπόν, με την απόφαση Royal Copenhagen [99], που συστηματοποιεί την ως τώρα νομολογία του Δικαστηρίου, «η εξέταση της τηρήσεως της αρχής της ισότητας των αμοιβών συνεπάγεται σύγκριση των αμοιβών που καταβάλλονται σε εργαζομένους διαφορετικού φύλου για την ίδια εργασία ή εργασίες στις οποίες αποδίδεται ίση αξία. Όταν η σύγκριση γίνεται μεταξύ των μέσων αμοιβών δύο κατηγοριών εργαζομένων που αμείβονται με το κομμάτι, πρέπει να αφορά, για να είναι λυσιτελής, κατηγορίες από τις οποίες κάθε μία να καλύπτει όλους τους εργαζομένους οι οποίοι μπορούν, αν ληφθεί υπόψη ένα σύνολο παραγόντων, όπως η φύση της εργασίας, η εκπαίδευση και οι όροι εργασίας, να θεωρηθούν ως τελούντες σε παρεμφερείς καταστάσεις. Επιπλέον, η σύγκριση πρέπει να αφορά ένα σχετικά σημαντικό αριθμό εργαζομένων [100], προκειμένου να αποκλειστεί το ενδεχόμενο να αποτελούν οι διαπιστούμενες διαφορές την απόρροια καθαρά τυχερών ή συγκυριακών φαινομένων (...). Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να προβεί στις αναγκαίες εκτιμήσεις των πραγματικών περιστατικών της υποθέσεως της κύριας δίκης βάσει των προαναφερθέντων κριτηρίων» [101]. Φαίνεται μάλιστα ότι τα ανωτέρω κριτήρια έχουν γενική εφαρμογή. Παρά τη διατύπωση της αποφάσεως, δεν υπάρχει ορατός λόγος που να επιβάλλει την εφαρμογή τους μόνο στην περίπτωση των εργαζομένων που αμείβονται κατ' αποκοπήν.

70. Στη παρούσα υπόθεση οι ομάδες συγκρίσεως πρέπει λοιπόν να διαμορφωθούν με βάση την εφαρμογή των ανωτέρω κριτηρίων στο επίπεδο του πεδίου εφαρμογής των γενικών συλλογικών συμβάσεων εργασίας, όπως αυτό καθορίστηκε με την απάντηση στο τρίτο ερώτημα. Με βάση το κριτήριο διαφοροποιήσεως της αμοιβής που εισάγεται με τις συλλογικές συμβάσεις, δηλαδή με βάση το κριτήριο της άδειας εξασκήσεως επαγγέλματος, οι δύο συγκρινόμενες κατηγορίες φαίνεται, να είναι, από τη μία, οι ψυχολόγοι, που έχουν δικαίωμα αυτόνομης ασκήσεως του επαγγέλματος του ψυχολόγου και εργάζονται σε όλους τους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως της Αυστρίας, και, από την άλλη, οι ιατροί, που έχουν δικαίωμα αυτόνομης ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος ως ειδικευμένοι ιατροί και που εργάζονται στο σύνολο των οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως της Αυστρίας. Στο επίπεδο, λοιπόν, αυτών των δύο κατηγοριών, όπου σύμφωνα με τις συλλογικές συμβάσεις παγιώνεται η διαφοροποίηση της αμοιβής, πρέπει να αναλυθούν τα ποσοστά μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων, προκειμένου να δια-

99 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 21.

100 — Δεν τίθεται πάντως θέμα προσδιορισμού ελάχιστου αριθμού. Βλ. και τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ. Léger στη συγκεκριμένη υπόθεση (σημείο 30).

101 — Σκέψεις 32 έως 35. Βλ. και την προμνησθείσα απόφαση στην υποσημείωση 16 Enderby, σκέψη 17.

πιστωθεί η ύπαρξη ή μη δυσμενούς διακρίσεως ως προς την αμοιβή [102].

71. Όμως, η προσέγγιση του ζητήματος που τίθεται με το πέμπτο ερώτημα δεν είναι τόσο απλή όσο φαίνεται εκ πρώτης όψεως, διότι δεν πρέπει κανείς να ξεχνά ότι προκειμένου να τεθεί το πέμπτο ερώτημα πρέπει να έχει δοθεί θετική απάντηση στο πρώτο ερώτημα.

Κανονικά, βάση για την επιλογή και σύνθεση των ομάδων συγκρίσεως παραμένει πάντοτε η άσκηση όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας [103]. Για να φτάσει, δηλαδή, ο εθνικός δικαστής να προσδιορίσει με περισσότερες λεπτομέρειες τις ομάδες συγκρίσεως πρέπει να έχει αποδεχθεί καταρχήν ότι οι εργαζόμενοι στις ομάδες αυτές ασκούν όμοια ή ίσης αξίας εργασία. Όπως αναφέρθηκε όμως με την ευκαιρία του πρώτου ερωτήματος, στην παρούσα υπόθεση, από τη στιγμή που υπάρχουν διαφορετικές άδειες ασκήσεως επαγγέλματος, η αποδοχή της υπάρξεως όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας προϋποθέτει να ληφθεί υπόψη η άσκηση της ψυχοθεραπείας ως όμοιας δραστηριότητας. Άρα, ακόμη και αν δεν αναφέρεται στις συλλογικές συμβάσεις εργασίας, το κριτήριο της ασκήσεως όμοιας δραστηριότητας θα πρέπει να συνδυασθεί με αυτό της κατοχής ορισμένης άδειας επαγγέλματος έτσι ώστε οι συγκρινόμενες ομάδες να βρίσκονται σε παρεμφερείς καταστάσεις. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω, οι δύο συγκρινόμενες κατηγορίες θα έπρεπε να είναι, αφενός, οι ψυχολόγοι, που έχουν δικαίωμα αυτόνομης ασκήσεως του επαγγέλματος του ψυχολόγου και εργάζονται σε όλους τους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως της Αυστρίας ως ψυχοθεραπευτές, και, αφετέρου, οι ιατροί, που έχουν δικαίωμα αυτόνομης ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος ως ειδικευμένοι ιατροί και που εργάζονται στο σύνολο των οργανισμών κοινωνικής ασφαλίσεως της Αυστρίας ως ψυχοθεραπευτές.

102 — Πρέπει να επισημανθεί ότι για το επίπεδο των ενλόγω κατηγοριών δεν προκύπτουν με σαφήνεια από τα στοιχεία του φακέλου τα απαραίτητα στατιστικά δεδομένα. Δεν προκύπτουν, δηλαδή, σαφή στατιστικά δεδομένα για τα ποσοστά ανδρών και γυναικών εργαζομένων ούτε ως προς το σύνολο των διπλωματούχων ψυχολόγων, ούτε ως προς το σύνολο των ιατρών, που εργάζονται σε όλους τους φορείς κοινωνικής ασφαλίσεως της Αυστρίας. Στις γραπτές παρατηρήσεις του αλλά και στην επ' ακροατηρίου διαδικασία το εφεσίβλητο στην κύρια δίκη ταμείο ασφαλίσεως ανέφερε ορισμένα σχετικά στατιστικά (βλ. ανωτέρω, υποσημείωση 11 των προτάσεών μου). Σε κάθε όμως περίπτωση ανήκει στον εθνικό δικαστή να προβεί στην εκτίμηση του προσήκοντος χαρακτήρα των στατιστικών που οι διάδικοι επικαλούνται στο πλαίσιο της αποδείξεως μιας εμμέσου δυσμενούς διακρίσεως (βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 16 απόφαση Enderby, σκέψη 17).
Ως προς τη σύγχυση που επικρατεί σχετικά με την επιλογή των προσηκόντων στατιστικών αξίζει πάντως στο σημείο αυτό να επισημάνουμε ότι η Επιτροπή, ενώ εντοπίζει ότι οι κατηγορίες εργαζομένων πρέπει να συγκριθούν στο επίπεδο των συλλογικών συμβάσεων, εντούτοις, αφενός, κατά την επ' ακροατηρίου διαδικασία συνέκρινε τους ψυχολόγους που ασκούν ψυχοθεραπεία με τους ιατρούς γενικά, και, αφετέρου, στις γραπτές της παρατηρήσεις συνέκρινε αριθμητικά δεδομένα που, ως προς τους ιατρούς, αναφέρονται στο σύνολο των εργαζομένων στο εφεσίβλητο στην κυρία δίκη ταμείο ασφαλίσεως, και, ως προς τους διπλωματούχους ψυχολόγους, αναφέρονται στο σύνολο των απασχολουμένων με την ψυχοθεραπεία εργαζομένων στο τομέα των φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως (βλ. γραπτές παρατηρήσεις της Επιτροπής, σημείο 48). Επομένως, το συμπέρασμα στο οποίο οδηγείται η Επιτροπή, ότι δηλαδή οι γυναίκες πλειοψηφούν τόσο μεταξύ των ιατρών, όσο και μεταξύ των ψυχολόγων, δεν είναι πειστικό διότι δε βασίζεται στα προσήκοντα αριθμητικά δεδομένα.
Παράλληλα, πρέπει να επισημανθεί ότι ο καθορισμός του ανωτέρω επιπέδου συγκρίσεων των κατηγοριών εργαζομένων καθιστά άνευ αντικειμένου την επισήμανση του εφεσίβλητου στην κύρια δίκη ταμείου ασφαλίσεως, σύμφωνα με την οποία το γεγονός ότι η κύρια διαφορά αφορά μόνο ένα εξωτερικό ιατρείο ενός μόνου οργανισμού κοινωνικής ασφαλίσεως και σε αυτό το εξωτερικό ιατρείο μόνο έξι ιατρούς και έξι ψυχολόγους, ενώ οι κανονισμοί που ρυθμίζουν την υπηρεσιακή κατάσταση των εργαζομένων στους οργανισμούς κοινωνικής ασφαλίσεως εφαρμόζονται συνολικά σε 1 932 ιατρούς, 50 ψυχολόγους και 27 651 άλλους εργαζομένους, είναι σημαντικό ενόψει της νομολογίας του Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως μιας ενδεχόμενης παραβιάσεως της αρχής της ίσης αμοιβής για τους εργαζόμενους άνδρες και γυναίκες, η σύγκριση πρέπει να αναφέρεται σε ένα σχετικά σημαντικό αριθμό εργαζομένων έτσι ώστε να αποκλεισθούν οι διαφορές που αποτελούν καθαρά τυχαία φαινόμενα.

103 — Βλ. τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα κ. Lenz στην προμνησθείσα στην υποσημείωση 22 υπόθεση Danfoss (σημείο 40). Βλ. επίσης την προμνησθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Royal Copenhagen (σκέψεις 32 και 33).

Εντούτοις, μια σύγκριση στο επίπεδο των ανωτέρω κατηγοριών, προκειμένου να εντοπισθεί αν τίθεται θέμα δυσμενούς διακρίσεως ως προς την αμοιβή, δε θα ήταν ορθή. Σχετικά με το ζήτημα της αμοιβής των δύο κατηγοριών εργαζομένων, δηλαδή των ιατρών-ψυχοθεραπευτών και των ψυχολόγων-ψυχοθεραπευτών, οι αριθμητικά συγκρινόμενες κατηγορίες παγιώνονται, όπως τονίσθηκε ανωτέρω, στο επίπεδο των συλλογικών συμβάσεων, εκεί δηλαδή όπου καθορίζονται οριστικά οι αμοιβές τους. Αν παρόλα αυτά πρέπει να αναχθούμε στο επίπεδο των υποκατηγοριών των ιατρών και των ψυχολόγων που ασκούν ψυχοθεραπεία στο σύνολο των φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως της Αυστρίας, τούτο συμβαίνει αποκλειστικά και μόνο προκειμένου να εξασφαλισθεί η ύπαρξη όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας. Αν μάλιστα σε αυτό το τελευταίο επίπεδο συνέβαινε να υπάρχουν αριθμητικά δεδομένα που θα μπορούσαν να θέσουν ζήτημα δυσμενούς διακρίσεως σε βάρος των γυναικών, χωρίς να υπήρχαν ανάλογα αριθμητικά δεδομένα στο επίπεδο των συλλογικών συμβάσεων [104], στην πραγματικότητα η δυσμενής αυτή διάκριση δεν θα αφορούσε στην αμοιβή, αλλά σε άλλα ζητήματα σχετικά με την εργασία των ενλόγω κατηγοριών. Συγκεκριμένα, θα μπορούσε να υφίσταται δυσμενής διάκριση ως προς το φύλο σχετικά με την επιλογή, μεταξύ των ιατρών και/ή μεταξύ των ψυχολόγων, των προσώπων εκείνων που ασκούν ή όχι ψυχοθεραπεία.

Ωστόσο, πρέπει να τονισθεί στο σημείο αυτό ότι αυτή ακριβώς η ιδιαιτερότητα της υποθέσεως της κύριας δίκης, ότι δηλαδή η ύπαρξη όμοιας ή ίσης αξίας εργασίας δεν μπορεί παρά να κριθεί σε άλλο επίπεδο από εκείνο στο οποίο συγκρίνονται οι κατηγορίες των εργαζομένων προκειμένου να εντοπισθεί αν τίθεται θέμα δυσμενούς διακρίσεως ως προς την αμοιβή, καταδεικνύει δύο πράγματα. Αφενός, κάνει φανερό πόσο δυσχερές είναι να εκκινήσει κανείς από την παραδοχή ότι επιτελείται όμοια ή ίσης αξίας εργασία — ή ότι καλύπτεται όμοια θέση εργασίας — από δύο κατηγορίες εργαζομένων οι οποίες, χωρίς να αναιρείται κανένα στοιχείο της καταστατικής επαγγελματικής τους διαφοροποίησης, ασκούν συγκυριακά μια όμοια δραστηριότητα. Αφετέρου, καταδεικνύει, εν προκειμένω, σε πόσο περίπλοκα συμπεράσματα θα μας υποχρέωνε να οδηγηθούμε η ανωτέρω παραδοχή.

72. Με την επιφύλαξη της τελευταίας αυτής παρατηρήσεως προτείνω στο Δικαστήριο, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, να απαντήσει στο πέμπτο ερώτημα ως εξής: στην περίπτωση που η εν προκειμένω κρίσιμη όμοια δραστηριότητα που ασκούν οι δύο επαγγελματικές κατηγορίες, αποτελεί μία επιμέρους δραστηριότητα μεταξύ των δραστηριοτήτων τις οποίες καλύπτει η άδεια ασκήσεως επαγγέλματος, πρέπει να ληφθούν υπόψη όλοι οι εργαζόμενοι που κατέχουν αυτού του είδους την άδεια επαγγέλματος και εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της συλλογικής συμβάσεως εργασίας.

ΣΤ — *Επί του εβδόμου ερωτήματος*

73. Με το έβδομο ερώτημα το δικαστήριο της παραπομπής ζητεί ουσιαστικά να αποσαφη-

104 — Στην παρούσα υπόθεση, ενώ από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτουν, όπως προανέφερα, πληροφορίες σχετικά με τα αριθμητικά δεδομένα σε επίπεδο συλλογικών συμβάσεων, η διάταξη του δικαστηρίου της παραπομπής αναφέρει σχετικά ότι από τους συνολικά 34 εργαζομένους ως ψυχοθεραπευτές στο τομέα των φορέων κοινωνικής ασφαλίσεως 24 είναι διπλωματούχοι ψυχολόγοι, εκ των οποίων 18 γυναίκες και 6 άνδρες, και 10 είναι ιατροί, εκ των οποίων 2 είναι γυναίκες και 8 άνδρες. Άρα οι γυναίκες κατέχουν σημαντικά μεγαλύτερο ποσοστό μόνο στην κατηγορία των διπλωματούχων ψυχολόγων-ψυχοθεραπευτών, ενώ το ποσοστό αυτό είναι σημαντικά μικρότερο στην κατηγορία των ιατρών που εργάζονται ως ψυχοθεραπευτές.

νισθεί αν, στην περίπτωση που η εφαρμογή μιας δεδομένης συλλογικής συμβάσεως εργασίας ή ενός δεδομένου κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως επιφέρει μια δυσμενή διάκριση λόγω φύλου που αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο, αυτή η διάκριση θα εξαλειφθεί από τη στιγμή που θα διαπιστωθεί από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή αναδρομικά.

74. Κατά πάγια νομολογία, όταν το Δικαστήριο, ασκώντας την αρμοδιότητα που του παρέχει το άρθρο 177 της Συνθήκης, χωρεί στην ερμηνεία διατάξεως του κοινοτικού δικαίου, διαφωτίζει και αποσαφηνίζει την έννοια και το περιεχόμενο του ερμηνευόμενου κανόνα όπως θα πρέπει ή θα έπρεπε να είχε γίνει αντιληπτός από το χρόνο ήδη που ετέθη σε ισχύ. Συνεπώς, ο κανόνας του κοινοτικού δικαίου ο οποίος ερμηνεύθηκε κατ' αυτόν τον τρόπο μπορεί και πρέπει να εφαρμόζεται από το δικαστή ακόμη και προκειμένου περί εννόμων σχέσεων οι οποίες είχαν γεννηθεί πριν από την έκδοση της αποφάσεως επί της σχετικής αιτήσεως ερμηνείας, εφόσον βέβαια συντρέχουν οι λοιπές προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι επιτρεπτή η έγερση, ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων, διαφοράς διεπόμενης από τον κανόνα που ερμήνευσε το Δικαστήριο [105].

75. Αποκλίσεις από τον εκτεθέντα κανόνα γίνονται δεκτές μόνον σε εντελώς εξαιρετικές περιπτώσεις, κατά τις οποίες το Δικαστήριο κρίνει ότι η τήρηση του κανόνα προσκρούει στη συμφυή με την κοινοτική έννομη τάξη αρχή της ασφάλειας δικαίου. Κατά την έρευνα του ζητήματος αν η τελευταία αυτή αρχή επιβάλλει περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων αποφάσεως εκδιδομένης επί αιτήσεως ερμηνείας, το Δικαστήριο ελέγχει: α) αν υφίσταται κίνδυνος σοβαρών οικονομικών επιπτώσεων, οφειλομένων ιδίως στον μεγάλο αριθμό εννόμων σχέσεων που είχαν συσταθεί καλοπίστως, βάσει ρυθμίσεως η οποία εθεωρείτο εγκύρως θεσπισθείσα και β) αν οι ιδιώτες και οι εθνικές αρχές ακολουθούσαν συμπεριφορά μη σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο λόγω αντικειμενικής και σοβαρής αβεβαιότητας ως προς την ακριβή έννοια της ερμηνευθείσης από το Δικαστήριο κοινοτικής ρυθμίσεως· ιδιαίτερη επιρροή ασκεί στη σχετική κρίση η τυχόν διαπίστωση ότι στη δημιουργία ή στην ενίσχυση της αβεβαιότητας αυτής συνέτεινε η συμπεριφορά άλλων κρατών μελών ή της Επιτροπής [106].

Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, παρόμοιος περιορισμός μπορεί να επιτρέπεται μόνο με την ίδια την απόφαση με την οποία το Δικαστήριο αποφάνθηκε ως προς την αιτηθείσα ερμηνεία [107]. Ο περιορισμός δε αυτός δεν καταλαμβάνει όσους έχουν ήδη ασκήσει σχετική αγωγή ή έχουν υποβάλει αντίστοιχη διοικητική ένσταση [108].

105 — Βλ. τις αποφάσεις της 13ης Φεβρουαρίου 1996, υποθέσεις C-197/94 και C-252/94, Bautiaa (Συλλογή 1996, σ. I-505, σκέψη 47). Βλ. επίσης τις αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1980, υπόθεση 61/79, Denkavit italiana (Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 605, σκέψη 16) και υποθέσεις 66/79, 127/79 και 128/79, Salumi κ.λπ. (Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 627, σκέψη 9). Βλ. επίσης τις αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1980, υπόθεση 811/79, Ariete (Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 637, σκέψη 6) και υπόθεση 826/79, MIRECO (Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 643, σκέψη 7), καθώς και τις αποφάσεις της 13ης Δεκεμβρίου 1983, υπόθεση 222/82, Apple and Pear Development Council (Συλλογή 1983, σ. 4083, σκέψη 38)· της 2ας Φεβρουαρίου 1988, υπόθεση 309/85, Barra (Συλλογή 1988, σ. 355, σκέψη 11)· της 5ης Οκτωβρίου 1988, υπόθεση 210/87, Padovani κ.λπ. (Συλλογή 1988, σ. 6177, σκέψη 12)· της 14ης Δεκεμβρίου 1988, υπόθεση 269/87, Ventura (Συλλογή 1988, σ. 6411, σκέψη 15)· της 6ης Ιουλίου 1995, υπόθεση C-62/93, BP Soupergkáz (Συλλογή 1995, σ. I-1883, σκέψη 39).

106 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 105 απόφαση Bautiaa, σκέψη 48. Βλ. επίσης την προμνησθείσα στην υποσημείωση 17 απόφαση Defrenne (σκέψεις 69 επ.)· την προμνησθείσα στην υποσημείωση 40 απόφαση Worringham (σκέψεις 29 επ.)· την απόφαση της 27ης Μαΐου 1981, υποθέσεις 142/80 και 143/80, Essevi και Salengo (Συλλογή 1981, σ. 1413, σκέψεις 30 επ.)· της 2ας Φεβρουαρίου 1988, υπόθεση 24/86, Blaizot (Συλλογή 1988, σ. 379, σκέψεις 28 επ.)· την προμνησθείσα στην υποσημείωση 76 απόφαση Barber (σκέψεις 40 επ.)· της 31ης Μαρτίου 1992, υπόθεση C-200/90, Dansk Denkavit και Poulsen Trading (Συλλογή 1992, σ. I-2217, σκέψεις 20 επ.)· της 16ης Ιουλίου 1992, υπόθεση C-163/90, Legros κ.λπ. (Συλλογή 1992, σ. I-4625, σκέψεις 28 επ.)· της 11ης Αυγούστου 1995, υποθέσεις C-367/93 έως C-377/93, Roders κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-2229, σκέψεις 41 επ.)· της 14ης Σεπτεμβρίου 1995, υποθέσεις C-485/93 και C-486/93, Σιμιτζή (Συλλογή 1995, σ. I-2655, σκέψεις 29 επ.)· της 19ης Οκτωβρίου 1995, υπόθεση C-137/94, Richardson (Συλλογή 1995, σ. I-3407, σκέψεις 32 επ.).

107 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 106 απόφαση Blaizot (σκέψη 28).

108 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 106 απόφαση Blaizot (σκέψη 35).

Προκειμένου μάλιστα να κριθεί αν πρέπει ή όχι να περιορίζονται τα διαχρονικά αποτελέσματα μιας αποφάσεως, πρέπει, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, να λαμβάνεται υπόψη ότι, καίτοι οι πρακτικές συνέπειες κάθε δικαστικής αποφάσεως πρέπει να σταθμίζονται με προσοχή, δεν μπορεί, εντούτοις, μια τέτοια μέριμνα να καταλήγει στο να περιορίζεται η αντικειμενικότητα του δικαίου και να διακυβεύεται η μελλοντική εφαρμογή του λόγω των επιπτώσεων που μια δικαστική απόφαση μπορεί να συνεπάγεται για το παρελθόν [109].

76. Με βάση και τις παρατηρήσεις της διατάξεως παραπομπής, το έβδομο ερώτημα δεν τίθεται στην περίπτωση απλά που στο πρώτο ερώτημα το Δικαστήριο δεχθεί ότι υφίσταται «όμοια εργασία» ή «όμοια θέση εργασίας», αλλά μόνο στην περίπτωση όπου στο έκτο ερώτημα γίνει δεκτό ότι στο πλαίσιο ασκήσεως της ίδιας δραστηριότητας τα διαφορετικά επίπεδα εκπαιδεύσεως και οι διαφορετικές άδειες ασκήσεως επαγγέλματος δεν συνιστούν, αφεαυτών, διαφορά η οποία να αποτελεί ικανό λόγο διακρίσεως υπό την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ. Επομένως, θα πρέπει να εξετασθούν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ανωτέρω νομολογίας μόνο στην τελευταία αυτή περίπτωση.

77. Η άμεση εφαρμογή του άρθρου 119 αποτελεί κεκτημένο του κοινοτικού δικαίου ήδη από τις αποφάσεις Defrenne [110] και Jenkins κατά Kingsgate [111]. Μετά από την 1η Ιουλίου 1995, ημερομηνία της προσχωρήσεως της Αυστρίας στην Ευρωπαϊκή Ένωση, οι κοινωνικοί εταίροι του κράτους αυτού δεν μπορούν, επομένως, να μη λάβουν υπόψη τις απαιτήσεις της διατάξεως αυτής κατά τη διαπραγμάτευση των συλλογικών συμβάσεων. Συναφώς, πρέπει να τονισθεί ότι, σε αντίθεση προς ό,τι αναφέρει η διάταξη του δικαστηρίου της παραπομπής και το ταμείο ασφαλίσεως στις παρατηρήσεις του, δεν έχει σημασία η διαμόρφωση καλοπίστως εννόμων σχέσεων βάσει ρυθμίσεως που εθεωρείτο γενικά σύμφωνη με τις εθνικές νομοθετικές διατάξεις. Για να ετίθετο θέμα προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης σχετικά με τη διαχρονική ισχύ της αποφάσεως, θα έπρεπε οι έννομες σχέσεις να έχουν διαμορφωθεί βάσει ρυθμίσεως που εθεωρείτο γενικά σύμφωνη προς το κοινοτικό δίκαιο.

Από τη μέχρι στιγμής νομολογία του Δικαστηρίου, όπως αυτή προκύπτει από την απόφαση Danfoss [112], τα κράτη μέλη και οι κοινωνικοί εταίροι θα μπορούσαν δικαιολογημένα να πιστεύουν ότι τα διαφορετικά επίπεδα εκπαιδεύσεως και οι διαφορετικές άδειες ασκήσεως επαγγέλματος, που οφείλονται στη διαφορετική επαγγελματική εκπαίδευση, συνιστούν, υπό τους όρους της ανωτέρω νομολογίας, διαφορά η οποία να αποτελεί αντικειμενικά ικανό λόγο διακρίσεως υπό την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ. Κατά συνέπεια, πιθανή σημαντική απόκλιση της αποφάσεως του Δικαστηρίου από την νομολογία Danfoss, θα δημιουργούσε όντως κίνδυνο σοβαρών οικονομικών επιπτώσεων, οφειλομένων ιδίως στον μεγάλο αριθμό εννόμων σχέσεων που έχουν συσταθεί καλοπίστως, βάσει ρυθμίσεως η οποία εθεωρείτο εγκύρως θεσπισθείσα με βάση το κοινοτικό δίκαιο και στο γεγονός ότι οι κοινωνικοί εταίροι ακολουθούσαν συμπεριφορά μη σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο λόγω αντικειμενικής και σοβαρής αβεβαιότητος ως προς την ακριβή έννοια της ερμη-

109 — Βλ. την προμνησθείσα στην υποσημείωση 106 απόφαση Blaizot (σκέψη 30).

110 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 17.

111 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 26.

112 — Βλ. προμνησθείσα στην υποσημείωση 22.

νευθείσης από το Δικαστήριο κοινοτικής ρυθμίσεως. Στη δημιουργία ή στην ενίσχυση της αβεβαιότητος αυτής θα είχε μάλιστα συμβάλει όχι η συμπεριφορά άλλων κρατών μελών ή της Επιτροπής, αλλά η ίδια η νομολογία του Δικαστηρίου [113].

78. Με βάση τις ανωτέρω παρατηρήσεις προτείνω στο Δικαστήριο να περιορίσει για το μέλλον τα διαχρονικά αποτελέσματα της απόφασής του έναντι όσων δεν είχαν μέχρι τώρα ασκήσει σχετικές αγωγές ή υποβάλει αντίστοιχες διοικητικές ενστάσεις, αποκλειστικά και μόνο στην περίπτωση που, αποκλίνοντας σημαντικά από τη νομολογία Danfoss, θα δεχτεί τελικά ότι στο πλαίσιο ασκήσεως της ίδιας δραστηριότητας τα διαφορετικά επίπεδα εκπαιδεύσεως και οι διαφορετικές άδειες ασκήσεως επαγγέλματος δεν συνιστούν, αφεαυτών, διαφορά η οποία να αποτελεί ικανό λόγο διακρίσεως υπό την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΚ.

VI — Πρόταση

79. Προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Oberlandesgericht Wien ως ακολούθως:

«α) Το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν πρόκειται για "όμοια εργασία" ή "όμοια θέση εργασίας" στην περίπτωση που μισθωτοί που κατέχουν διαφορετικές άδειες ασκήσεως επαγγέλματος, γεγονός που οφείλεται στην θεμελιωδώς διαφορετική επαγγελματική τους εκπαίδευση, ασκούν την ίδια δραστηριότητα επί μεγάλο χρονικό διάστημα (επί περισσότερες της μιας περιόδους καταβολής αποδοχών), εφόσον οι μισθωτοί έχουν προσληφθεί ενόψει των συγκεκριμένων αυτών αδειών τους και οι άδειες αυτές είναι συναφείς με την ασκούμενη από αυτούς δραστηριότητα.

β) Με βάση την ανωτέρω απάντηση στο πρώτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στα λοιπά ερωτήματα.»

113 — Πρβλ., σχετικά με την περίπτωση προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης που δημιουργεί η νομολογία του Δικαστηρίου, την απόφαση της 30ής Απριλίου 1996, υπόθεση C-308/93, Cabanis-Issarte (Συλλογή 1996, σ. I-2097, σκέψεις 47 και 48, και σημείο 2 του διατακτικού).