ANGESTELLTENBETRIEBSRAT DER WIENER GEBIETSKRANKENKASSE

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
GEORGES COSMAS
19 päivänä tammikuuta 1999 *

Sisällys

I — Johdanto ..... I - 2867

II — Asiaa koskevat oikeussäännöt ..... I - 2868

A — Yhteisön oikeuden säännökset ja määräykset ..... I - 2868

B — Kansalliset säännökset ..... I - 2869

III — Tosiseikat ..... I - 2871

IV — Ennakkoratkaisukysymykset ..... I - 2873

V — Ennakkoratkaisukysymyksiin vastaaminen ..... I - 2875

A — Alustavat huomautukset ..... I - 2875

B — Ensimmäinen kysymys ..... I - 2877

C — Kuudes kysymys ..... I - 2887

D — Toinen kysymys ..... I - 2892

E — Kolmas, neljäs ja viides kysymys ..... I - 2896

F — Seitsemäs ennakkoratkaisukysymys ..... I - 2903

VI — Ratkaisuehdotus ..... I - 2906

I Johdanto

1. Oberlandesgericht Wien (Itävalta) on tällä EY:n perustamissopimuksen 177 artiklaan perustuvalla ennakkoratkaisupyynnöllä esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle seitsemän ennakkoratkaisukysymystä perustamissopimuksen 119 artiklan sekä miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annetun neuvoston direktiivin 75/117/ETY [1] tulkinnasta. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt kysymykset koskevat erityisesti saman työn ja saman tehtävän käsitteiden tulkintaa ja sitä,

* Alkuperäinen kieli: kreikka.

1 — EYVL L 45, s. 19.

miten on muodostettava ne ryhmät, joita vertailemalla voidaan todeta, esiintyykö palkkauksessa sukupuoleen perustuvaa välillistä syrjintää.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Yhteisön oikeuden säännökset ja määräykset*

2. Perustamissopimuksen 119 artiklan ensimmäisessä kohdassa määrätään seuraavaa:

"Jokainen jäsenvaltio huolehtii ensimmäisen vaiheen aikana miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamisesta ja pitää sen voimassa sen jälkeen."

3. Perustamissopimuksen 119 artiklan kolmannessa kohdassa määrätään seuraavaa:

"Samapalkkaisuudella ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää tarkoitetaan, että:

a) palkka, joka maksetaan työn tuloksen perusteella, lasketaan saman mittayksikön mukaan;

b) palkka, jota maksetaan työhön käytetyn ajan perusteella, on sama samasta tehtävästä."

4. Direktiivin 75/117/ETY 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Perustamissopimuksen 119 artiklan mukaisella miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteella, jäljempänä 'samapalkkaisuusperiaate', tarkoitetaan sukupuoleen perustuvan syrjinnän poistamista kaikista samasta tai samanarvoisesta työstä maksettavaan korvaukseen vaikuttavista tekijöistä ja ehdoista.

Erityisesti silloin, kun palkka määritellään työtehtävien luokittelun mukaan, luokittelun tulee perustua samoihin arviointitekijöihin miehillä ja naisilla, ja se on laadittava siten, että siihen ei sisälly sukupuoleen perustuvaa syrjintää."

5. Direktiivin 4 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kollektiivisten sopimusten, palkka-asteikkojen, palkkasopimusten ja yksittäisten työsopimusten samapalkkaisuusperiaatteen vastaiset määräykset julistetaan tai voidaan julistaa mitättömiksi taikka että niitä voidaan muuttaa."

B *Kansalliset säännökset*

6. Ennakkoratkaisupyynnöstä ja yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyistä huomautuksista ilmenee, että *Allgemeines Sozialversicherungsgesetzin* (yleinen sosiaalivakuutuslaki; jäljempänä ASVG) mukaan Itävallassa on sosiaalivakuutuslaitosten työntekijöiden palkkauksesta ja eläkejärjestelmästä määrätty palvelussäännöissä, jotka ovat Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträgerin (Itävallan sosiaalivakuutuslaitosten keskusjärjestö) tekemiä työehtosopimuksia. ASVG:n 460 §:n mukaan palvelussäännöistä poikkeaminen edellyttää keskusjärjestön kirjallista suostumusta.

Palvelussääntöä A sovelletaan hallinto- ja hoitohenkilökuntaan sekä hammasteknikoihin. Hallintohenkilökunnan luokittelua koskevassa palvelussääntö A:n 37 §:ssä muun muassa "psykologit, joilla on oikeus harjoittaa ammattia itsenäisesti (Gesundheitspsychologen und klinische Psykologen)" mainitaan palkkaluokan F tasolla I olevina "ylempinä toimihenkilöinä". Muut psykologit kuuluvat palkkaluokan E tasolla III oleviin "keskijohdon toimihenkilöihin". Hoitohenkilökuntaa koskevassa palvelussääntö A:n 38 §:ssä psykoterapeutit luokitellaan palkkaluokan C tasolle II.

Palvelussääntöä B sovelletaan kaikkiin sosiaalivakuutuslaitosten palveluksessa oleviin lääkäreihin ja hammaslääkäreihin (1 §:n 1 momentti). Terveydenhuoltolaitosten palveluksessa olevat lääkärit, joilla on oikeus harjoittaa erikoislääkärin ammattia itsenäisesti, kuuluvat palkkaluokan B tasolle III.

Vertailun vuoksi voidaan todeta, että vuonna 1995 palkkaluokan B tasolla III olevan lääkärin peruspalkka oli palvelusajasta riippuen 42 194—73 457 Itävallan shillinkiä, kun taas palkkaluokan F tasolla I olevan hallintotoimihenkilön peruspalkka samalla palvelusajalla oli 24 796—51 996 Itävallan shillinkiä.

Pääasian vastaajana olevan sairausvakuutuskassan palveluksessa olevien lääkäreiden työaika oli 36 tuntia viikossa ja muiden työntekijöiden 40 tuntia viikossa.

Edellä mainituissa työehtosopimuksissa on yksityiskohtaisia määräyksiä työsuhteista, ja niiden mukaan työtekijöille muun muassa muodostuu irtisanomissuoja, jos tietyt edellytykset, erityisesti vaatimus kymmenen vuoden palvelusajasta, täyttyvät.

7. *Psychotherapiegesetzissä* [2] määritellään, mitä psykoterapialla tarkoitetaan, [3] ja säädetään, millä edellytyksillä psykoterapeutin ammattia voidaan harjoittaa. [4]

Ärztegesetzissä [5] määritellään lääkärinammatissa harjoitettavan toiminnan luonne [6] ja toiminnan harjoittamisen edellytykset. [7]

Psychologengesetzissä [8] määritellään psyko-

2 — *Bundesgesetz über die Ausübung der Psychotherapie* (laki psykoterapiatoiminnan harjoittamisesta; BGBl. N:o 361/1990; jäljempänä psykoterapialaki).

3 — Lain mukaan psykoterapia on yleis- ja erityiskoulutuksessa opittua psykososiaalisista tai psykosomaattisista tekijöistä johtuvien käyttäytymishäiriöiden tai sairaustilojen kattavaa, tietoista ja suunnitelmallista hoitoa, jossa käytetään tieteellispsykoterapeuttisia menetelmiä vuorovaikutuksessa yhden tai useamman potilaan ja yhden tai useamman psykoterapeutin välillä ja jonka tavoitteena on potilaan oireiden lievittäminen tai poistaminen, sairaalloisten käyttäytymismuotojen ja asenteiden muuttaminen sekä potilaiden kasvun, kehityksen ja terveyden edistäminen (1 §).

4 — Psykoterapialain mukaan psykoterapeuttina toimiminen ei edellytä tutkinnon suorittamista, mutta vaatimuksena on, että henkilö on suorittanut yleisopinnot (johdatus psykoterapiaan), jotka sisältävät yhteensä vähintään 765 tuntia teoreettista koulutusta ja vähintään 550 tuntia käytännön koulutusta. Lisäksi vaaditaan, että henkilö on suorittanut (psykoterapian erikoistumiskoulutuksena) vähintään 300 tuntia teoreettista koulutusta ja vähintään 1 600 tuntia käytännön koulutusta. Laillistetun psykoterapeutin ammatinharjoittamisoikeuden saaminen edellyttää, että henkilöllä on määrätyt ominaisuudet (ks. 10 §:n 2 momentin 5—9 kohta), minkä lisäksi hänet on oltava merkitty psykoterapeuttirekisteriin (17 §). Tällä säännöksellä ei rajoiteta *Psychologengesetzin* (laki psykologintoimen harjoittamisesta) mukaista ammatinharjoittamisoikeutta (24 §:n 3 momentti).

5 — *Bundesgesetz über die Ausübung des ärtzlichen Berufes und die Standesvertretung der Ärtze* (laki lääkärintoimen harjoittamisesta ja lääkäreiden ammatillisesta edustuksesta; BGBl. N:o 373/1984; jäljempänä lääkärilaki).

6 — Lääkärinammatin harjoittaminen kattaa kaiken lääketieteellisiin ja tieteellisiin tietoihin perustuvan toiminnan, joka kohdistuu suoraan tai välillisesti ihmisiin, ja siihen kuuluu erityisesti myös mielisairauksien ja muiden mielenterveydenhäiriöiden taudinmääritys ja hoito (lääkärilain 1 §:n 2 kohdan 1 alakohta yhdessä 3 alakohdan kanssa) ja siten myös psykoterapian antaminen.

7 — Erikoislääkärinä toimiminen edellyttää, että henkilö on lääketieteen opinnot suoritettuaan saanut vähintään kuusi vuotta kestävän, yksityiskohtaisesti säännellyn käytännön koulutuksen, ja nykyään vaaditaan myös erikoislääkärikokeen suorittamista (lääkärilain 5 §).

8 — *Bundesgesetz über die Führung der Berufsbezeichnung "Psychologe" oder "Psychologin" und über die Ausübung des psychologischen Berufes im Bereich des Gesundheitswesens* (laki psykologin ammattinimikkeestä ja psykologin ammatin harjoittamisesta terveydenhuollossa; BGBl. N:o 360/1990).

login ammatin sisältö [9] sekä ammatin harjoittamisen edellytykset. [10]

III Tosiseikat

8. Pääasiassa, jonka asianosaisina ovat Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (Wienin alueellisen sairausvakuutuskassan työntekijöiden yritysneuvosto, jäljempänä yritysneuvosto) ja Wiener Gebietskrankenkasse (Wienin alueellinen sairausvakuutuskassa, jäljempänä sairausvakuutuskassa), on kyse sairausvakuutuskassan palveluksessa psykoterapeutteina työskentelevien tohtorintutkinnon suorittaneiden psykologien palkkauksesta.

9. Pääasian vastaajana olevan sairausvakuutuskassan huomautuksista ilmenee, että se on yksi Itävallan 28 sosiaalivakuutuslaitoksesta. Se huolehtii yksityissektorin palkansaajien lakisääteisestä sairausvakuutuksesta Wienin osavaltion alueella, ja tehtävän hoitamista varten sillä on muun muassa useita poliklinikoita. Monilla näistä poliklinikoista vakuutetut voivat saada psykoterapiaa, jota antavat sairausvakuutuskassan palveluksessa olevat henkilöt. Myös muilla sosiaalivakuutuslaitoksilla on tällaisia poliklinikoita.

10. Sairausvakuutuskassan palveluksessa on kolmenlaisia psykoterapeutteja:a) lääkärin tutkinnon suorittaneita henkilöitä, jotka ovat suorittaneet yleisen erikoistumiskoulutuksen, joka on selvästi kattavampaa kuin psykoterapeutin koulutus; b) psykologin tutkinnon suorittaneita henkilöitä, joilla on oikeus harjoittaa psykologin ammattia itsenäisesti (Gesundheitspsychologen und klinische Psykologen) ja jotka selvästi täyttävät myös psykoterapialain mukaiset edellytykset oikeudelle harjoittaa psykoterapeutin ammattia, ja c) psykoterapeutteja, jotka eivät ole lääkäreitä eivätkä psykologeja, mutta jotka ovat suorittaneet psykoterapialain mukaiset opinnot. Käytännössä sairausvakuutuskassa tekee edellä mainittuihin työntekijäryhmiin kuuluvien henkilöiden kanssa erilaisia työsopimuksia sen mukaisesti, millainen "lisäkoulutus" heillä on, vaikka kaikki harjoittavat samaa psykoterapiatoimintaa, kuten ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee.

11. Pääasian kantajana oleva yritysneuvosto vaati Arbeits- und Sozialgericht Wieniä vahvistamaan, että sairausvakuutuskassan ja sen palveluksessa 1.12.1994 olleiden psykologiassa tohtorintutkinnon suorittaneiden psykoterapeuttien välisiin työsuhteisiin oli sovellettava palvelussääntöä B, että nämä henkilöt oli luokiteltava palkkaluokan B tasolle III ja että heille oli maksettava sitä vastaava palkka. Yri-

9 — Psykologin ammatin harjoittaminen terveydenhuollossa sisältää tässä laissa tarkoitetulla tavalla hankitun ammattipätevyyden nojalla tapahtuvan ihmisten kokemusten ja käyttäytymisen tutkimisen, tulkinnan, muuttamisen ja ennustamisen soveltamalla tieteellis-psykologisia tietoja ja menetelmiä (3 §).

10 — Loppututkinnon suorittaneilta psykologeilta edellytetään opintojen jälkeen teoreettista erikoistumiskoulutusta 160 tuntia, käytännön erikoistumiskoulutusta 1 480 tuntia sekä 120 tuntia käytännön harjoittelua.

tysneuvosto totesi ensinnäkin, että kyseisten psykoterapeuttien harjoittama toiminta on pohjimmiltaan samaa kuin psykoterapeutteina toimivien lääkäreiden, ja sairausvakuutuskassa perii siitä saman maksun, ja toiseksi, että psykologiaa opiskelleiden psykoterapeuttien — ilman mitään objektiivista oikeuttamisperustetta — alempi palkkaus koskee etupäässä naisia.

12. Sairausvakuutuskassa vaati kanteen hylkäämistä vedoten pääasiallisesti siihen, että näiden ryhmien erilainen luokittelu johtuu koulutus- ja pätevyyseroista, että psykoterapiaa antavien tohtorintutkinnon suorittaneiden psykologien palkkaus on joka tapauksessa parempi kuin muiden akateemisen loppututkinnon suorittaneiden, muissa kuin johtotehtävissä toimivien henkilöiden palkkaus, jollei lääkäreitä oteta lukuun, ja että kantajan vaatima luokittelu lopulta merkitsee kyseisten psykologien rinnastamista erikoislääkäreihin. Sairausvakuutuskassa totesi vielä, että kyseiset psykologit eivät ole vähemmistöasemassa verrattuna psykoterapiaa antaviin lääkäreihin, eivätkä he toimi tyypillisessä naisten ammatissa. Se, että sairausvakuutuskassan palveluksessa psykoterapeutteina toimivista psykologeista enemmistö on tällä hetkellä naisia, on sairausvakuutuskassan mukaan pelkkää sattumaa, ja sen poliklinikoilla työskentelevistä lääkäreistä enemmistö on muutenkin naisia.

13. Asiaa ensimmäisenä oikeusasteena käsitellyt tuomioistuin hylkäsi kanteen sillä perusteella, että vuoden 1979 *Gleichbehandlungsgesetz* (tasa-arvolaki) ei koske ammattiryhmien sisällä mahdollisesti ilmeneviä eroja vaan pelkästään sukupuolten tasa-arvoa työelämässä. Tuomioistuin katsoi, että sairausvakuutuskassa ei harjoittanut lääkäreitä ja psykologeja töihin ottaessaan mitään sukupuoleen perustuvaa syrjintää ja että epäsuhde psykologeina toimivien miesten ja naisten lukumäärien välillä oli pelkkää sattumaa, joten miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ei ollut loukattu eikä perustamissopimuksen 119 artiklaa ja siihen perustuvia yhteisön direktiivejä ollut rikottu. Se, että psykoterapeutteina toimivia lääkäreitä ja tohtorintutkinnon suorittaneita psykologeja kohdellaan eri tavalla, johtui tuomioistuimen käsityksen mukaan ensin mainittujen velvollisuuksista, koska erikoislääkärinä palvelukseen otetuilla on velvollisuus tehdä hätätapauksissa myös muita lääkärintöitä, mihin tohtorintutkinnon suorittaneilla psykologeilla ei ole sen enempää mahdollisuutta kuin oikeutta.

14. Yritysneuvosto haki asiaa ensimmäisenä oikeusasteena käsitelleen tuomioistuimen päätökseen muutosta Oberlandesgericht Wienissä, joka totesi asianosaisten olevan yhtä mieltä seuraavista seikoista:

— sairausvakuutuskassan palveluksessa on yhteensä 248 lääkäriä, joista 135 on naisia;

— Mariahilfin poliklinikalla työskentelee psykoterapeutteina kuusi psykologia, joista viisi on naisia, ja kuusi lääkäriä, joista yksi on nainen;

— sosiaalivakuutuslaitoksissa psykoterapeutteina työskentelevistä 34 henkilöstä 10 on lääkäreitä ja 24 on loppututkinnon suorittaneita psykologeja. Psykoterapeutteina toimivista 24:stä loppututkinnon suorittaneesta psykologista 18 on naisia, kun taas psykoterapeutteina toimivista lääkäreistä kaksi on naisia;

— 9.4.1996 Itävallassa oli 1 425 miestä ja 2 338 naista, jotka oli merkitty ammattirekisteriin psykoterapeutin koulutuksen saaneiksi psykologeiksi. [11]

11 — Sairausvakuutuskassan kirjallisten huomautusten mukaan Itävallan 28 sosiaalivakuutuslaitoksen ja niiden keskusjärjestön Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträgerin palveluksessa on yhteensä 29 633 työntekijää, joista 18 634 (62,88 prosenttia) on naisia. Itävallan sosiaalivakuutuslaitosten ja niiden keskusjärjestön palveluksessa on yhteensä 1 932 lääkäriä. Poliklinikoilla työskentelee 536 lääkäriä, joista 260 (48,51 prosenttia) on naisia. Itävallan sosiaalivakuutuslaitosten ja niiden keskusjärjestön palveluksessa on yhteensä 50 psykologia. Poliklinikoilla työskentelee 14 psykologia, joista 13 (92,86 prosenttia) on naisia. Suullisessa käsittelyssä sairausvakuutuskassa on todennut, että sosiaalivakuutuslaitosten palveluksessa olevista lääkäreistä 50 tai 51 prosenttia on naisia, eivätkä muut asian käsittelyyn osallistuneet ole tätä kiistäneet.

IV Ennakkoratkaisukysymykset

15. Koska Oberlandesgericht Wien katsoi, että riidan ratkaiseminen edellyttää tiettyjen yhteisön säännösten ja määräysten tulkintaa, se päätti 5.5.1997 tekemällään päätöksellä pyytää yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua seuraaviin kysymyksiin:

"1) Kun työntekijät eri ammatinharjoittamisoikeuden (Berufsberechtigung) perusteella hoitavat samoja työtehtäviä huomattavan pitkän ajanjakson (useita palkanmaksukausia), onko myös tässä tapauksessa katsottava, että nämä työntekijät tekevät samaa työtä tai työskentelevät samassa tehtävässä EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa ja direktiivissä 75/117/ETY tarkoitetulla tavalla?

2) Onko arvioitaessa sitä, onko kysymys EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa tai direktiivissä 75/117/ETY tarkoitetusta syrjinnästä, merkitystä sillä, että

a) työsopimusosapuolet ovat päättäneet keskenään palkkauksesta tai että työsopimusosapuolet saavat päättää, otetaanko työsopimuksen osaksi työehtosopimuksen määräyksiä;

b) yleisellä sääntelyllä (työehtosopimuksilla) on määrätty sitovat vähimmäispalkat tietyn alan kaikille työntekijöille, tai

c) palkoista määrätään sitovasti ja tyhjentävästi työehtosopimuksissa?

3) Kun työehtosopimuksessa, jossa määrätään tyhjentävästi palkoista, on vahvistettu samasta tai samanarvoisesta työstä eri palkka sen mukaan, mihin työntekijän ammatinharjoittamisoikeus perustuu, onko muodostettaessa vertailuryhmiä, joita käytetään toimenpiteen mahdollisen syrjivän vaikutuksen toteamiseen, otettava huomioon

a) työnantajan yrityksessä konkreettisesti työskentelevät työntekijät,

b) työehtosopimuksen soveltamisalaan kuuluvat työntekijät, vai

c) kaikki ne henkilöt, joilla on kyseinen ammatinharjoittamisoikeus?

4) Onko tällaisessa (kysymyksissä 2 ja 3 tarkoitetussa) tapauksessa otettava huomioon miesten ja naisten lukumäärän välinen suhde vain epäedullisesti kohdellussa ryhmässä vai molemmissa ryhmissä?

5) Kun konkreettisesti tarkasteltava molempien ammattiryhmien samanlainen työ on vain osa niistä työtehtävistä, joita ammatinharjoittamisoikeus koskee, onko tällöin otettava huomioon

a) kaikki ne työntekijät, joilla on kyseinen ammatinharjoittamisoikeus (eli tässä kaikki erikoislääkärit ja kaikki psykologit), kyseisellä vertailutasolla (yritys, työehtosopimus; ks. kysymys 3),

b) kaikki ne, jotka konkreettisesti soveltuvat kyseiseen työhön (psykiatrian erikoislääkärit — —), vai

c) vain ne, jotka tekevät todellisuudessa samanlaista työtä?

6) Jos työntekijät hoitavat yrityksessä samoja tehtäviä, voidaanko työntekijöiden erilaiseen koulutukseen vedota oikeuttamisperusteena sille, että palkkaus on tiettyjen työntekijöiden kannalta epäedullinen? Voidaanko laajempaa ammatinharjoittamisoikeutta pitää objektiivisena perusteena erilaiselle palkkaukselle riippumatta siitä, käytetäänkö tätä laajempaa oikeutta hyväksi tässä yrityksessä?

Onko siis ratkaisevaa,

a) voidaanko parempaa palkkaa saavaa työntekijäryhmää käyttää yrityksessä myös muihin tehtäviin, vai

b) onko välttämätöntä, että näitä työntekijöitä on todellisuudessa myös käytetty muihin tehtäviin?

Onko tältä osin otettava huomioon, että työntekijöihin sovellettavaan työehtosopimussään-telyyn sisältyy irtisanomissuojaa koskevia määräyksiä?

7) Jos työntekijällä on EY:n perustamissopimuksen 119 artiklasta tai direktiivistä 75/117/ETY johdettavissa oleva oikeus siihen, että hänen palkkansa maksetaan jonkin muun (samojen osapuolten välisen) työehtosopimuksen mukaisesti, onko tällä työntekijällä EY:n perustamissopimuksen 222 artiklan tai — analogisesti soveltaen — 174 artiklan perusteella tämä oikeus vasta siitä lähtien, kun EY:n tuomioistuin on vahvistanut tämän oikeuden olemassaolon?"

V Ennakkoratkaisukysymyksiin vastaaminen

A *Alustavat huomautukset*

16. Ennakkoratkaisupyynnöstä ja asianosaisten huomautuksista ilmenee, että sairausvakuutuskassa on julkisoikeudellinen oikeushenkilö. Se, ettei tiedetä, onko sairausvakuutuskassan palveluksessa psykoterapeutteina toimivien lääkäreiden ja psykologien työsuhde yksityis- vai julkisoikeudellinen, ei millään tavalla estä perustamissopimuksen 119 artiklassa ilmaistun miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista. [12]

12 — Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi todennut, että tämä periaate koskee myös virkamiehiä. Ks. asia C-1/95, Gerster, tuomio 2.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5253, 18 ja 19 kohta).

17. Kiistatonta on myös se, että sairausvakuutuskassan palveluksessa psykoterapeutteina toimivien lääkäreiden ja psykologien palkkauksessa todella on ero ja että tämä ero on selvästi havaittavissa. Jos riitautettu palkkaero olisi vain näennäinen, asian käsittely lopetettaisiin tähän tutkimatta sen enempää eri ryhmiä koskevia tilastotietoja kuin sitä, voidaanko erilaista kohtelua palkkauksen osalta perustella objektiivisesti. [13]

18. On lisäksi selvää, että jos tässä tapauksessa on kyse sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä palkkauksessa, syrjintä voi olla ainoastaan välillistä, koska molempien työntekijäryhmien eli psykoterapiaa antavien lääkäreiden ja psykologien palvelussuhteita sääntelevät palvelussäännöt ovat sanamuodoltaan neutraaleja, eikä sukupuoli niiden mukaan ole mikään erotteluperuste palkkauksen osalta. [14] Jos herää kysymys perustamissopimuksen 119 artiklassa ilmaistun tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisesta, kansallisen tuomioistuimen on sovellettava yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä kehitettyjä periaatteita arvioidessaan, onko kyse sukupuoleen perustuvasta välillisestä syrjinnästä palkkauksessa. [15]

19. Eräät nyt käsiteltävänä olevan asian tosiseikat näyttävät kaipaavan lisäselvitystä. Näiden kahden työntekijäryhmän työoikeudellista asemaa analysoitaessa on välttämätöntä selvittää, mikä on työsuhteen tarkka sisältö kummassakin työntekijäryhmässä, millä arviointiperusteilla psykoterapeutteina toimivat lääkärit valitaan, miten tämä valinta liittyy heidän mahdolliseen erikoistumiskoulutukseensa, ja toimivatko he valituiksi tultuaan yksinomaan psykoterapeutteina vai sen ohessa myös muissa tehtävissä. Pääasiaa ensimmäisenä oikeusasteena käsitellyt tuomioistuin on todennut, että on syytä pohtia ja selvittää, millä perusteella kaikkien työntekijöiden etuja edustava toimielin (yritysneuvosto) riitauttaa sopimuksen, jonka asianosaisten etuja edustavat muut toimielimet ovat tehneet.

On kuitenkin todettava, että näiden tarpeellisten selvitysten hankkiminen kuuluu pääasiallisesti kansalliselle tuomioistuimelle, joka tuntee paremmin kyseessä olevan maan olot. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt kysymykset ovat sitä paitsi yleisluonteisia, joten niihin voidaan vastata selvittämättä juuri edellä lueteltuja kysymyksiä, jotka jäävät kansallisen tuomioistuimen selvitettäviksi. [16]

13 — Ks. yhdistetyt asiat C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 ja C-78/93, Helmig ym., tuomio 15.12.1994 (Kok. 1994, s. I-5727, 23, 30 ja 32 kohta).

14 — Välillisen syrjinnän käsitteestä ks. edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Gerster, tuomion 30 kohta sekä ne määritelmät, jotka nyt sisältyvät todistustaakasta sukupuoleen perustuvissa syrjintätapauksissa 15 päivänä joulukuuta 1997 annetun neuvoston direktiivin 97/80/EY (EYVL 1998, L 14, s. 6) 2 artiklan 2 kohtaan.

15 — Näiden periaatteiden osalta ks. 14.7.1998 esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-167/97, Seymour-Smith ja Perez, tuomio 9.2.1999, ratkaisuehdotuksen 117 kohta ja sitä seuraavat kohdat (ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa).

16 — Ks. asia C-127/92, Enderby, tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5535, 10 kohta).

B *Ensimmäinen kysymys*

20. Oberlandesgericht Wienin ensimmäinen kysymys koskee sitä, onko saman toiminnan harjoittamista ilman muuta pidettävä perustamissopimuksen 119 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettuna samana työnä * tai perustamissopimuksen 119 artiklan kolmannen kohdan b alakohdassa tarkoitettuna "samana tehtävänä" silloinkin, kun toimintaa harjoittavilla henkilöillä on erilaiset ammatinharjoittamisoikeudet, jotka on saatu erilaisen ammatillisen koulutuksen perusteella, ja kun yhdellä työntekijäryhmällä on siltä vaaditun ammatinharjoittamisoikeuden perusteella oikeus harjoittaa myös muuta, laajempaa toimintaa.

21. Vaikka saman työn käsitteen merkitystä aluksi aliarvioitiinkin, [17] sillä, että kyse on perustamissopimuksen 119 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitetusta samasta työstä, on perustavanlaatuinen merkitys miesten ja naisten samapalkkaisuutta koskevan periaatteen soveltamiselle. [18] Suhteellisen tasa-arvon periaatteen mukaan tasa-arvoisen kohtelun periaatetta loukataan, jos toisiinsa verrattavissa oleviin tilanteisiin sovelletaan eri sääntöjätai jos erilaisiin tilanteisiin sovelletaan samaa sääntöä. [19] Samapalkkaisuusperiaate, joka on erityinen ilmaus syrjintäkiellon periaatteesta, edellyttää, että periaatteen soveltamisalaan kuuluvat mies- ja naispuoliset työntekijät ovat samanlaisessa [20] tai vähintäänkin samankaltaisessa [21] tilanteessa. On itsestään selvää, että saman työn tekeminen on perustavanlaatuinen edellytys paitsi sen toteamiselle, että kaksi työntekijäryhmää ovat verrattavissa toisiinsa ja että ne ovat samankaltaisessa tilanteessa, [22] myös sille, että kyse on sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä näiden ryhmien välillä. [23] Tästä syystä se, että kyse on samasta työstä, on kantajan todistustaakkaa koskevan periaatteen mukaisesti keskeinen osa sitä näyttöä, jota tällaiseen syrjintään vetoavan henkilön on esitettävä. [24]

22. Perustamissopimuksen 119 artiklan ensimmäisessä kohdassa käytetyn saman työn käsitteen merkitysopilliseen sisältöön on vielä lisättävä direktiivin 75/117/ETY 1 artiklassa

* — Toisin kuin EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan ensimmäisen kohdan muissa kieliversioissa, suomenkielisessä käännöksessä ei ole nimenomaisesti mainittu samaa työtä.

17 — Julkisasiamies Trabucchi on todennut (asia 43/75, Defrenne, tuomio 8.4.1976, Kok. 1976, s. 455, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, s. 487) seuraavaa: "Mitä tulee saman työn käsitteen määritelmään, jota on sitä paitsi jo osittain selvennetty 119 artiklan kolmannessa kohdassa (jossa tuloksen perusteella maksettavan työn yhteydessä käytetyn ilmaisun 'sama työ' ohella on käytetty myös ilmaisua 'sama tehtävä' sellaisen työn yhteydessä, jossa palkka maksetaan työhön käytetyn ajan perusteella), on todettava, ettei pidä liioitella sen merkitystä kyseisen artiklan soveltamiselle. On perustellusti huomautettu, ettei 119 artiklalla 'ollut tarkoitus määrittää, milloin miehet ja naiset tekevät samaa työtä, vaan ainoastaan estää se, että työntekijän sukupuoli otetaan huomioon palkan määrää vahvistettaessa. Se, onko kyseessä sama vai eri työ, on tosiseikka, joka on kussakin yksittäistapauksessa selvitettävä eri työntekijöille osoitettujen tehtävien perusteella ja jota ei voida ratkaista etukäteen, kuten ei etukäteen voida ratkaista sitäkään, tekevätkö kaksi samaa palkkaa saava miestä samaa työtä' (Levi Sandrin artikkeli teoksessa *Commentario CEE*, osa II, s. 956)."

18 — Ks. julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Enderby, 5 kohta.

19 — Ks. asia C-279/93, Schumacker, tuomio 14.2.1995 (Kok. 1995, s. I-225, 30 kohta); asia C-342/93, Gillespie ym., tuomio 13.2.1996 (Kok. 1996, s. I-475, 16 kohta) ja asia C-100/95, Kording, tuomio 2.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5289, 14 kohta).

20 — Ks. asia C-132/92, Roberts, tuomio 9.11.1993 (Kok. 1993, s. I-5579, 17 kohta). Tämän tuomion sanamuodon perusteella voitaisiin olettaa, että työn on oltava täsmälleen samaa. Tämä sanamuoto ei kuitenkaan ole sopusoinnussa yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön yleisemmän hengen kanssa. Ks. tältä osin erityisesti tämän ratkaisuehdotuksen 22 ja 23 kohta.

21 — Ks. asia C-400/93, Royal Copenhagen, tuomio 31.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1275, 33 kohta).

22 — Ks. julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus asiassa 109/88, Danfoss, tuomio 17.10.1989 (Kok. 1989, s. 3199, ratkaisuehdotuksen 40 kohta) ja edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Royal Copenhagen, tuomion 32 ja 33 kohta.

23 — Ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Royal Copenhagen, tuomion 40 kohta.

24 — Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Enderby, tuomion 13—19 kohta ja julkisasiamies Lenzin esittämä ratkaisuehdotus, 15—39 kohta sekä julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 20 mainitussa asiassa Roberts esittämä ratkaisuehdotus, 12 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

tarkoitettu 'samanarvoinen työ'. [25] Samanarvoisen työn käsite on laajempi kuin samankaltaisen työn tai saman työn käsitteet, joten työn ei tarvitse olla samanlaista tai samankaltaista. Myös erilaista työtä voidaan pitää verrattavissa olevana, jos sen todetaan olevan samanarvoista, esimerkiksi silloin kun kyseessä on työ, jota molemmat sukupuolet eivät voi tehdä.

23. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin todennut, että "1 artikla on tarkoitettu ainoastaan helpottamaan perustamissopimuksen 119 artiklassa mainitun samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista käytännössä, eikä se vaikuta mitenkään periaatteen sisältöön tai soveltamisalaan, sellaisena kuin se on viimeksi mainitussa määräyksessä määritelty". [26] Yhteisöjen tuomioistuin on toisin sanoen katsonut, että samanarvoisen työn käsite edellä esitetyssä merkityksessä sisältyi ja sisältyy perustamissopimuksen 119 artiklassa käytettyyn saman työn käsitteeseen. Se, miten direktiivissä 75/117/ETY on tulkittu tätä perustamissopimuksen artiklaa, vain osoittaa, että saman työn käsitettä on tarpeen tulkita laajasti. [27]

24. Vaikka samanarvoisen työn käsite on pääsääntöisesti laajempi kuin saman työn käsite ja vaikka niiden perimmäinen merkitysero tulee esiin silloin, kun työn kohde on eri mutta arvo sama, on kuitenkin todettava, että tilanne voi olla myös päinvastainen, sillä on loogisesti mahdollista, että samalla työllä on eri arvo. Näin voi olla, jos saman työn käsitteen katsotaan tarkoittavan saman toiminnan harjoittamista. Silloin on mahdollista, että kaksi työntekijää harjoittaa samaa toimintaa, mutta suoritetun työn arvo on eri joko sen vuoksi, että sitä tehdään eri olosuhteissa, tai sen vuoksi, että työntekijöillä on erilainen työkokemus tai ammattitaito. [28] Tässä yhteydessä haluaisin korostaa, että työn arvon käsitteen ei pidä ymmärtää tarkoittavan ainoastaan tehdyn työn taloudellista arvoa vaan myös sen laadullista arvoa. Vaikka taloudellinen ja laadullinen arvo useimmiten vastaavat toisiaan, eräissä tapauksissa on kuitenkin mahdollista, että laatutasoltaan erilaisista töistä kuitenkin tarkoituksenmukaisuussyistä, esimerkiksi sosiaalipoliittisista syistä, maksetaan yhtä paljon.

25. Milloin työtä voidaan siis pitää perustamissopimuksen 119 artiklan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettuna samana tai samanarvoisena työnä?

25 — Direktiivillä 75/117/ETY on pyritty täyttämään aukko, jonka 119 artikla jätti suhteessa Kansainvälisen työjärjestön yleissopimuksen N:o 100 (1951) 2 artiklan 1 kappaleeseen ja Euroopan sosiaalisen peruskirjan (Torino 18.10.1961) 4 artiklan 3 kappaleeseen, joissa periaatteeksi asetettiin sama palkka samanarvoisesta työstä.

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

27 — Ks. julkisasiamies Capotortin ratkaisuehdotus asiassa 129/79, Macarthys, tuomio 27.3.1980 (Kok. 1980, s. 1275, s. 1291); ratkaisuehdotuksen mukaan 119 artiklassa käytetyn ilmaisun sama työ on katettava tapaus, jossa työt ovat suuressa määrin samankaltaisia, vaikka ne eivät ole täysin samanlaisia (ratkaisuehdotuksen 4 kohta, erityisesti s. 1296). Amsterdamin sopimuksen jälkeen (1 artiklan 22 kohta) perustamissopimuksen 119 artiklassa mainitaan nimenomaisesti molemmat käsitteet, sillä siinä todetaan seuraavaa: "1) Jokainen jäsenvaltio huolehtii sen periaatteen noudattamisesta, jonka mukaan miehille ja naisille maksetaan samasta tai samanarvoisesta työstä sama palkka."

28 — Ammattitaitoerot voivat olla niin suuria, että joudutaan miettimään, onko kyse täysin eri tehtävästä tai täysin eri työstä. Ks. jäljempänä 33 kohta.

26. Perustamissopimuksen 119 artiklan kolmannessa kohdassa yritetään määritellä ensimmäisessä kohdassa käytetty saman työn käsite erottamalla toisistaan työ, josta palkka maksetaan työn tuloksen perusteella (a alakohta), ja työ, josta palkka maksetaan työhön käytetyn ajan perusteella (b alakohta). [29] Ensin mainitussa tapauksessa perustamissopimuksessa käytetään ilmaisua sama työ, jota on käytetty myös 119 artiklan ensimmäisessä kohdassa. Tässä tapauksessa käsitteen käyttöön kuitenkin vaikuttaa urakkatyön luonne, koska työntekijän palkka riippuu kokonaan tai osittain hänen tuottavuudestaan. [30] Perustamissopimuksen 119 artiklan kolmannen kohdan b alakohdan mukaan silloin, kun vertailu koskee työtä, josta palkka maksetaan työhön käytetyn ajan perusteella, arviointiperusteena sitä vastoin käytetään samaa tehtävää eikä työntekijäkohtaista suoritusta.

Saman tehtävän käsite on siis perustamissopimuksen 119 artiklan ensimmäisessä kohdassa käytetyn saman työn käsitteen erityinen ilmenemismuoto, kun kyseessä on työ, josta palkka maksetaan työhön käytetyn ajan perusteella, ja se voitaisiin määritellä kussakin yksittäistapauksessa sen perusteella, miten toimet on objektiivisesti ja muodollisesti luokiteltu yksikössä tai yrityksessä taikka toimialalla. Siinä tapauksessa saman työn käsitteen määrittelyn on perustuttava sellaisiin objektiivisiin arviointiperusteisiin, jotka mahdollistavat tehtävien rakenteellisen arvioinnin, eikä määrittely voi perustua kyseessä olevien työsuoritusten taloudelliseen samanarvoisuuteen. Useimmat näistä arviointiperusteista ilmenevät julkishallinnon tehtäväluokittelusta, ja ne koskevat erityisesti sitä, missä olosuhteissa työtä tehdään, mihin toimialaan työ kuuluu, [31] mitkä säännökset koskevat työtä, [32] työn hierarkkista tasoa, työn kestoa, työssä vaadittua ammattitaitoa ja tietoja, työntekijöiden pätevyyttä yleisesti tarkasteltuna, virkaikää ja niin edelleen. [33]

Kun perustamissopimuksen 119 artiklaa tulkitaan systemaattisesti, joudutaan tekemään seuraavat päätelmät. Perustamissopimuksen 119 artiklan ensimmäisessä kohdassa käytetyllä saman työn käsitteellä viitataan kaikenlaiseen työhön, ja sillä tarkoitetaan vertailtavien toimien ja toimintojen luonnetta ja kohdetta. Sama käsite, sellaisena kuin sitä käytetään 119 artiklan kolmannen kohdan a alakohdassa, koskee urakkatyötä ja liittyy pääasiallisesti työntekijäkohtaisten työtulosten vertailuun. Perustamissopimuksen 119 artiklan kolmannen kohdan b alakohdassa käytetty saman tehtävän käsite sitä vastoin koskee työtä, josta palkka maksetaan työhön käytetyn ajan perusteella, ja se liittyy tehdyn työn muodollisiin osatekijöihin eli olosuhteisiin, joissa työtä tehdään. Edellä olevista huomioista ilmenee, että kyse voi olla — samaksi toiminnaksi ymmärrettävästä — samasta työstä, vaikka kyse ei ole samasta tehtävästä, koska toimintaa ei harjoiteta samoissa olo-

29 — Tämän eron, jota yhteisöjen tuomioistuin ei vielä ole perusteellisesti tarkastellut, seurauksia arvioitaessa on otettava huomioon, että on olemassa myös sekajärjestelmiä. Ks. myös edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Royal Copenhagen, jossa on käsitelty tätä eroa.

30 — Palkka voi olla osittain kiinteä, mutta suurimmaksi osaksi se määräytyy valmistettujen tuotteiden määrän perusteella. Työntekijän palkka riippuu ainakin osittain työn tuloksesta, jota mitataan täysin työntekijäkohtaisesti (ks. julkisasiamies Léger'n ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 21 mainitussa asiassa Royal Copenhagen, 60 kohta). Urakkapalkalla tehtyjä työsuorituksia vertailtaessa vertaillaan siis työntekijöiden tuottavuutta.

31 — Ks. jäljempänä 55 kohta siltä osin kuin kysymys on toimialan merkityksestä ratkaistaessa, onko kyseessä sama tai samanarvoinen työ.

32 — Ks. jäljempänä 54 kohta ja sitä seuraavat kohdat, jotka koskevat toista ennakkoratkaisukysymystä, jossa kysytään, mikä merkitys työehtosopimusten määräyksillä on ratkaistaessa, onko kyseessä sama tai samanarvoinen työ.

33 — Johtotehtävien vertailusta ks. julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Enderby, 10 kohta.

suhteissa tai koska sitä harjoittavilla työntekijöillä on erilainen ammattitaito.

27. Kun perustamissopimuksen 119 artiklaa tulkitaan yhdessä direktiivin 75/117/ETY kanssa, päädytään seuraavaan tulokseen: aivan kuten on olemassa käsitepari sama työ ja sama tehtävä, samanarvoisen työn käsitteen ohella on vastaavasti olemassa samanarvoisen tehtävän käsite. Tämä tarkoittaa, että voi olla kaksi erilaista tehtävää, jotka kuitenkin ovat samanarvoisia. Edellä todetun mukaisesti [34] on katsottava, että työntekijät voivat tehdä samaa työtä, jolla tarkoitetaan saman toiminnan harjoittamista, mutta heidän tehtävänsä eivät ole samanarvoisia. Siinä tapauksessa sama työ ei ole ainakaan laadullisesti arvioituna samanarvoista. [35]

28. Oikeuskäytännössä on yleisesti ottaen varsin vähän selvitetty niitä arviointiperusteita, joilla määritetään, onko kyseessä sama työ tai samanarvoinen — tai peräti arvokkaampi — työ. [36] Tämä johtuu pääasiallisesti siitä, että useimmissa niistä tapauksista, joissa yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty tulkitsemaan perustamissopimuksen 119 artiklaa, se on pitänyt lähtökohtana — kansallisenkin tuomioistuimen työhypoteesina käyttämää — periaatetta, jonka mukaan kyseiset työntekijät tekevät samaa tai samanarvoista työtä. Tyypillinen esimerkki tästä on edellä mainitussa asiassa Enderby annettu tuomio, [37] jossa ei otettu kantaa puheterapeuttien ja proviisorien työn samanarvoisuuteen, [38] toisin kuin pääasian kantajana oleva yritysneuvosto väittää.

29. Asiassa Macarthys annettu tuomio [39] on eräs niistä harvoista tuomioista, joissa yhteisöjen tuomioistuin on suoraan ottanut kantaa arviointiperusteisiin, joilla voidaan ratkaista, onko kyseessä sama tai samanarvoinen työ, ja tästä tuomiosta ilmenee, että saman työn käsite on yksinomaan laatuun liittyvä käsite, joka koskee pelkästään tehdyn työn luonnetta. Ainoa arviointiperuste, jonka avulla voidaan määrittää, onko kyse samasta tai samanarvoisesta työstä, on siis työntekijöiden harjoittama toiminta. Kuten Saksan hallitus on nyt käsiteltävänä olevassa asiassa huomauttanut, kyse on samasta työstä, jos eri teh-

34 — Ks. edellä 24 kohta.

35 — Ks. edellä 24 kohta.

36 — Ks. asia 157/86, Murphy ym., tuomio 4.2.1988 (Kok. 1988, s. 673). Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklaa on tulkittava siten, että siinä tarkoitetaan myös sellaista mahdollisuutta, että työntekijä, joka vetoaa määräykseen siinä tarkoitetun saman palkan saamiseksi, tekee arvokkaampaa työtä kuin vertailukohtana käytetty henkilö (tuomion 12 kohta). Päinvastainen tulkinta johtaisi siihen, että samapalkkaisuuden periaatteelta vietäisiin sen tehokas vaikutus ja aineellinen sisältö (tuomion 10 kohta).

37 — Mainittu edellä alaviitteessä 16.

38 — Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Enderby. Koska kansallisen tuomioistuimen yhteisöjen tuomioistuimelle yhteisön oikeuden tulkinnasta esittämistä kysymyksistä ei voitu todeta, että niillä ei ollut mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävänä olleen asian tosiseikkoihin tai kohtee seen, yhteisöjen tuomioistuin käytti perustana kansallisen tuomioistuimen omaksumaa olettamaa, jonka mukaan työt olivat samanarvoisia. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että olettaman paikkansapitävyyden arvioiminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle (tuomion 10—12 kohta). Ks. myös edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Danfoss. Edellä alaviitteessä 21 mainitussa asiassa Royal Copenhagen antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin käytti perustana kansallisen tuomioistuimen omaksumaa olettamaa, jonka mukaan kyse oli samanarvoisesta työstä, vaikka olettaman paikkansapitävyydestä saattoikin olla epäilyksiä, kuten julkisasiamies Léger totesi ratkaisuehdotuksessaan (14—17 kohta).

39 — Mainittu edellä alaviitteessä 27.

tävissä suoritetaan samanlaista tai samankaltaista työtä. [40]

30. Vaikuttaa siltä, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole myöhemmässä oikeuskäytännössään oleellisesti muuttanut kantaa, jonka se omaksui asiassa Macarthys antamassaan tuomiossa. Jo harjoitetun toiminnan kohdetta ja luonnetta koskevan aineellisen arviointiperusteen avulla voidaan näköjään ratkaista, tekevätkö kaksi työntekijäryhmää samaa tai samanarvoista työtä. [41] Perustamissopimuksen 119 artiklassa tehtyjä käsitteellisiä eroja ei ole myöskään tähän mennessä vielä täsmennetty yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä, jossa on pääasiallisesti rajoituttu analysoimaan perustamissopimuksen 119 artiklassa käytettyä saman työn käsitettä, [42] eikä siinä ole painotettu saman työn ja saman tehtävän käsitteiden merkityseron systemaattista analyysia. [43] Erityisesti työn aineellisia ja muo-

40 — Ks. edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Macarthys (tuomion 11 kohta). Kahden työsuorituksen välistä ajallista eroa tutkiessaan yhteisöjen tuomioistuin totesi, ettei sillä, että vertailtavat työsuoritukset oli tehty eri aikoina, ollut suoraan perustamissopimuksen 119 artiklan soveltamisalaan kuuluvan syrjinnän yhteydessä pääsääntöisesti mitään merkitystä (tuomion 12 kohta). Ei kuitenkaan voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että kahden työntekijän, jotka ovat hoitaneet samaa tehtävää mutta eri ajankohtina, välinen palkkaero selittyy tekijöillä, joilla ei mitenkään syrjitä sukupuolen perusteella, kuten esimerkiksi sillä, että taloudelliset olosuhteet ovat tällä välin muuttuneet tai että on alettu noudattaa ankarampaa palkkapolitiikkaa. Tällaisen tosiasioihin liittyvän kysymyksen ratkaiseminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle.
Vertailtavien tehtävien suorituspaikkojen eroa tarkastellessaan yhteisöjen tuomioistuin totesi tässä samassa tuomiossa, että mies- ja naispuolisen työntekijän työtä ei voida vertailla hyvin yleisellä tasolla siten, että otetaan huomioon toimiala kokonaisuutena, vaan vertailu on tehtävä sen yrityksen sisällä, joka kuuluu sille työnantajalle, jota kohtaan vaatimus on esitetty. Vertailun on lisäksi perustuttava kyseisten tehtävien erityisiin ominaispiirteisiin, sellaisina kuin ne ilmenevät todella tehdyistä työsuorituksista (edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Macarthys, tuomion 10, 14, 15 ja 16 kohta).
Asiassa Macarthys annetulla tuomiolla (samoin kuin asiassa 69/80, Worringham ja Humphreys, 11.3.1981 annetulla tuomiolla, Kok. 1981, s. 767; ks. myös vastakkaista kantaa puoltaneen julkisasiamies Warnerin ratkaisuehdotus) ei enää ole juurikaan merkitystä vertailtavien tehtävien suorituspaikkojen eroa koskevan kysymyksen osalta niiden vaikutusten vuoksi, joita 119 artiklan välitöntä oikeusvaikutusta koskevalla oikeuskäytännöllä on ollut edellä alaviitteessä 17 mainitussa asiassa Defrenne annetun tuomion jälkeen. Tämän oikeuskäytännön mukaan 119 artiklalla on välitön oikeusvaikutus ainoastaan, jos kyse on sellaisesta "suorasta ja avoimesta syrjinnästä", jonka olemassaolo voidaan jo todeta tässä artiklassa asetettujen samaa työtä ja samaa palkkaa koskevien arviointiperusteiden perusteella ilman, että tarvittaisiin yhteisön tai kansallisia säännöksiä, joissa nämä arviointiperusteet määriteltäisiin yksityiskohtaisemmin. Tämän oikeuskäytännön, jolla perustamissopimuksen 119 artiklan välitön oikeusvaikutus rajoitetaan koskemaan suoraa syrjintää, mukaisesti yhteisöjen tuomioistuin on kieltäytynyt tutkimasta mahdollisen syrjinnän olemassaoloa kokonaisia teollisuudenaloja koskevan työsuoritusten vertailun perusteella, koska sen mukaan kyse oli välillisestä syrjinnästä. Tästä syystä se on myös katsonut, ettei vertailussa voida pitää vertailukohtana "oletettua miespuolista työntekijää" (edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Macarthys, tuomion 14 ja 15 kohta). Yhteisöjen tuomioistuimen epäröinti sen osalta, ulotetaanko 119 artiklan välitön oikeusvaikutus myös välilliseen syrjintään, kuuluu menneisyyteen. Nykyään se jättää välillisen syrjinnän toteamisen kansalliselle tuomioistuimelle. Direktiivin 75/117/ETY 1 artiklan 2 kohta ei myöskään estä laajentamasta niitä työntekopaikkaa koskevia rajoja, joiden sisällä työsuoritusten vertailun on tapahduttava, jos todetaan, että jollakin toimialalla harjoitetaan työehtosopimuksen tai lakiin perustuvaa syrjintää. Ks. esim. julkisasiamies VerLoren van Themaatin ratkaisuehdotus asiassa 143/83, komissio v. Tanska, tuomio 30.1.1985 (Kok. 1985, s. 427); edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Jenkins; asia C-184/89, Nimz, tuomio 7.2.1991 (Kok. 1991, s. I-297) sekä asia 171/88, Rinner-Kühn, tuomio 13.7.1989 (Kok. 1989, s. 2743) ja asia C-33/89, Kowalska, tuomio 27.6.1990 (Kok. 1990, s. I-2591).

41 — Ks. asia 237/85, Rummler, tuomio 1.7.1986 (Kok. 1986, s. 2101). Tässä tuomiossa viitataan pääasiallisesti sellaisiin objektiivisiin arviointiperusteisiin, joiden avulla voidaan todeta mahdollinen syrjintä palkkauksessa. Tämän tuomion mukaan samapalkkaisuusperiaate edellyttää ennen kaikkea sitä, että tehtävän työn luonne otetaan objektiivisesti huomioon. Todella tehdystä työstä on maksettava palkka sen luonteen mukaisesti (tuomion 23 kohta). Edellä alaviitteessä 36 mainitussa asiassa Murphy ym. toisen vertailtavana olleen työntekijäryhmän tekemän työn suurempi arvo perustui samoin tämän työn luonteeseen ja kohteeseen.

42 — Ks. edellä alaviitteessä 27 mainittu asia Macarthys, tuomion 9 kohta.

43 — Julkisasiamies Warner on edellä alaviitteessä 26 mainitussa asiassa Jenkins esittämässään ratkaisuehdotuksessa todennut, että saman työn ja saman tehtävän käsitteet eivät ole synonyymejä, minkä perusteella hän on katsonut, että kokoaikaiset työntekijät ja osa-aikaiset työntekijät eivät toimi samassa tehtävässä, vaikka he tekevät samaa työtä. Tämä toteamus liittyi alustavaan kysymykseen, joka koski sitä, oliko vaatimus saman työn tekemisestä täyttynyt, ja joka on väistämättä ratkaistava ennen kaikkia muita kysymyksiä, koska 119 artiklaa ei sovelleta, jos molempien työntekijäryhmien tekemää työtä ei voida pitää samana tai samanarvoisena. Yhteisöjen tuomioistuin on implisiittisesti katsonut, ettei se, että toinen työntekijäryhmä teki kokoaikaista työtä ja toinen osa-aikaista, estänyt tämän edellytyksen täyttymistä. Yhteisöjen tuomioistuimelle riitti, että kyse on samasta toiminnasta, eikä se pohtinut, oliko kyse samasta tehtävästä (tuomion 10—15 kohta).
Siinä ainoassa asiassa, jossa selvästi erotettiin työ, josta palkka maksetaan työn tuloksen perusteella, ja työ, josta palkka maksetaan työhön käytetyn ajan perusteella, ja jossa tällä erolla katsottiin olevan ratkaiseva merkitys arvioitaessa kahden työntekijäryhmän keskipalkkojen välisen vertailun tulosta (ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Royal Copenhagen, tuomion 25 kohta), yhteisöjen tuomioistuin ei tulkinnut perustamissopimuksen 119 artiklassa mainittuja käsitteitä systemaattisesti ja analyyttisesti, vaikka sillä olisi ollut siihen tilaisuus. Määritelessään niitä arviointiperusteita, joiden avulla voidaan vertailla kahden työntekijäryhmän tekemää työtä, yhteisöjen tuomioistuin ei tukeutunut ilmaisujen sama työ ja sama tehtävä käsitteelliseen eroon. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi pikemminkin kumulatiivisesti sekä työn luonteeseen perustuvaan aineelliseen arviointiperusteeseen että työn tekemisolosuhteisiin perustuvaan muodolliseen arviointiperusteeseen samoin kuin työntekijöiden koulutukseen perustuvaan arviointiperusteeseen, joka sen mukaan oli muista arviointiperusteista erillinen, kuten tuomion perusteluista ilmenee (tuomion 32, 33 ja 42 kohta).

dollisia osatekijöitä, jotka liittyvät työntekijän fyysisiin ja henkisiin taitoihin, sekä työolosuhteita tutkitaan pelkästään sellaisina objektiivisina arviointiperusteina, joilla voidaan osoittaa perustelluksi, miksi samasta työstä saatetaan maksaa eri palkka. [44]

31. Mielestäni tämä oikeuskäytäntö ei selity pelkästään sillä, että yhteisöjen tuomioistuin on ennakkoratkaisuasioissa usein ollut sidottu siihen, miten kansallinen tuomioistuin on arvioinut saman tai samanarvoisen työn olemassaoloa. Tämä oikeuskäytäntö johtuu varsinaisesti siitä, että silloin, kun on kysymys miesten ja naisten samapalkkaisuutta koskevan periaatteen soveltamisesta, yhteisöjen tuomioistuin on todistustaakan jakoa koskevaa oikeuskäytäntöä soveltaessaan suuressa määrin rajoittanut saman työn käsitteen sisältöä ja arviointiperusteita, joiden avulla voidaan arvioida, onko kyseessä sama työ.

Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että näytön esittäminen kuuluu pääsääntöisesti sille, joka vetoaa sukupuoleen perustuvaan syrjintään palkkauksessa, eli työntekijälle, joka katsoo joutuneensa tällaisen syrjinnän kohteeksi. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan [45] todistustaakka voi kuitenkin siirtyä työnantajalle, jos se on välttämätöntä sen estämiseksi, että sukupuoleen perustuvan ilmeisen syrjinnän kohteeksi joutuneelta työntekijältä viedään mahdollisuus saada sovellettua samapalkkaisuuden periaatetta. [46] Jos kysymys on ilmeisestä syrjinnästä eli jos toimenpide käytännössä kohdistuu huomattavasti suurempaan määrään toisen sukupuolen edustajia, työnantajan (tai jäsenvaltion taikka yleisemmin sen, joka on päättänyt toimenpiteestä) on näytettävä toteen, että on objektiivisia syitä, jotka tekevät todetusta palkkaerosta perustellun. [47]

Jos niiden objektiivisten tekijöiden, jotka työnantajan (tai yleisemmin sen, jonka on osoitettava tehty ero perustelluksi) on esitettävä, ei voida katsoa liittyvän sukupuoleen, ne

44 — Työajan (kokoaikaisuus tai osa-aikaisuus) käytöstä arviointiperusteena ks. esim. edellä alaviitteessä 26 mainittu asia Jenkins. Nyt käsiteltävänä olevassa asiassakin kyseessä olevan ammatillisen koulutuksen käytöstä arviointiperusteena ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Danfoss, tuomion 23 kohta.

45 — Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Enderby, tuomion 13—19 kohta.

46 — Ks. myös edellä alaviitteessä 14 mainitun direktiivin 97/80/ETY 4 artiklan 1 kohta.

47 — Yhteisöjen tuomioistuin on näin ollen katsonut, että jos toimenpide, jolla tehdään työntekijöiden välillä ero näiden työskentelyajan perusteella, koskee huomattavasti suurempaa määrää jommankumman sukupuolen edustajia, sitä on pidettävä perustamissopimuksen 119 artiklassa tavoiteltujen päämäärien vastaisena, ellei työnantaja osoita, että kyseinen toimenpide on perusteltavissa seikoilla, jotka ovat objektiivisia ja joilla ei mitenkään syrjitä sukupuolen perusteella (asia 170/84, Bilka, tuomio 13.5.1986, Kok. 1986, s. 1607, 31 kohta; edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Kowalska, tuomion 16 kohta ja edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Nimz, tuomion 15 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi katsonut, että silloin kun yritys soveltaa palkkajärjestelmää, jossa ei ole minkäänlaista avoimuutta, työnantajan tehtävänä on osoittaa, että sen noudattama palkanmaksukäytäntö ei ole syrjivä, jos naispuolinen työntekijä osoittaa suhteellisen monien palkansaajien osalta, että naispuolisten työntekijöiden keskipalkka on alempi kuin miespuolisten (ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Danfoss, tuomion 16 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on myös todennut, että silloin kun merkityksellisistä tilastoista käy ilmi kahden sellaisen samanarvoisen työn välinen huomattava palkkaero, joista toista tekevät lähes yksinomaan naiset ja toista lähes yksinomaan miehet, työnantaja (tai yleisemmin se, jonka kuuluu osoittaa ero perusteluksi) on perustamissopimuksen 119 artiklan mukaan velvollinen osoittamaan, että kyseinen ero perustuu objektiivisiin tekijöihin, joilla ei mitenkään syrjitä sukupuolen perusteella (ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Enderby, tuomion 19 kohta).

liittyvät joko yksikköön tai yritykseen, [48] työolosuhteisiin [49] tai kyseisen jäsenvaltion harjoittaman sosiaalipolitiikan sellaisiin ehdottoman tärkeisiin tavoitteisiin, joiden toteutumisen vuoksi palkkojen välinen ero on tarkoituksenmukainen ja tarpeellinen. [50] Jos kuitenkin katsotaan, että työolosuhteita on loogisesti tutkittava saman tai samanarvoisen työn olemassaoloa koskevan alustavan kysymyksen yhteydessä, ainoat objektiiviset arviointiperusteet, joilla myöhemmin voidaan osoittaa palkkaero perustelluksi viittaamatta uudelleen niihin tekijöihin, joita on jo tutkittu ratkaistaessa, onko kyse samasta tai samanarvoisesta työstä, ovat ne, jotka liittyvät joko sen yksikön tai yrityksen, jossa työ tehdään, välttämättömiin tarpeisiin tai erityispiirteisiin [51] tai kyseisen jäsenvaltion harjoittaman sosiaalipolitiikan ehdottoman tärkeisiin tavoitteisiin. Toisin sanoen suurinta osaa niistä tekijöistä, joita on tähän saakka pidetty sellaisina objektiivisina tekijöinä, jotka osoittavat miesten ja naisten palkkaeron perustelluksi ja joiden toteen näyttäminen kuuluu työnantajalle (tai jäsenvaltiolle taikka yleisemmin sille, jolla on todistustaakka), analysoidaan tästä lähtien saman taikka samanarvoisen työn olemassaoloa koskevan alustavan kysymyksen tutkinnan yhteydessä, jossa todistustaakka on (yleensä naispuolisella) työntekijällä, joka väittää syrjintää esiintyneen. Työnantajan, joka tietenkin kieltää harjoittaneensa syrjintää, tarvitsee siis vain johonkin näistä tekijöistä vedoten kiistää, että kyseessä olisi sama tai samanarvoinen työ, eikä hänen tarvitse näyttää toteen, että kyseessä on sellainen objektiivinen tekijä, jolla ei mitenkään syrjitä sukupuolen perusteella. Tällaisen tekijän olemassaolo tekee jo sellaisenaan töistä erityyppisiä ja estää sen, että kyse olisi perustamissopimuksen 119 artiklassa ilmaistun tasa-arvoisuusperiaatteen vastaisesta syrjinnästä. [52] Tällaisessa tapauksessa voi tietenkin osoittautua, että on mahdotonta todeta sellaisten lukuisten tapausten olemassaoloa, joissa harjoitettu "välillinen tai peitelty syrjintä" perustuu tasapuolisiin ja työolosuhteisiin tai työntekijöiden ammattitaitoon liittyviin arviointiperusteisiin, jotka kuitenkin käytännössä koskevat vain jommankumman sukupuolen edustajia, tai että todistustaakan kääntymistä ja objektiivista perustelua koskevaa oikeuskäytäntöä joudutaan joka tapauksessa venyttämään.

32. Kun otetaan huomioon se, mitä edellä on todettu, ja Oberlandesgericht Wienin ennakkoratkaisupyynnössä esitetyt tosiseikat, yhteisöjen tuomioistuin voi ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen osalta omaksua kolme erilaista tulkintaa.

48 — Ks. edellä alaviitteessä 47 mainittu asia Bilka, tuomion 37 kohta.

49 — Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Danfoss siltä osin kuin on kysymys palvelusajasta, ammatillisesta koulutuksesta sekä joustavuudesta yleensä ja erityisesti vaihteleviin työaikoihin ja -paikkoihin sopeutumisesta.

50 — Ks. esim. edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Rinner-Kühn, tuomion 14 kohta; edellä alaviitteessä 12 mainittu asia Gerster, tuomion 40 kohta ja asia C-457/93, Lewark, tuomio 6.2.1996 (Kok. 1996, s. I-243, 36 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt objektiivisena perusteluna myös taloudelliseen kehitykseen ja työpaikkojen luomiseen tähtäävää politiikkaa (ks. asia C-189/91, Kirsammer-Hack, tuomio 30.11.1993, Kok. 1993, s. I-6185, 33 kohta). Objektiivisiksi perusteluiksi ei sitä vastoin ole hyväksytty talousarvioon liittyviä seikkoja (asia C-343/92, Roks ym., tuomio 24.2.1994, Kok. 1994, s. I-571, 35 ja 36 kohta).

51 — Jos nämä arviointiperusteet eivät ole pelkästään taloudellisia ja jos ne voivat koskea sitä yhteyttä, jossa työtä tehdään, ne ovat tarkoituksenmukaisia työn arvioinnissa, jolloin myös niitä on analysoitava saman tai samanarvoisen työn olemassaoloa koskevan alustavan kysymyksen yhteydessä.

52 — Ks. edellä 21 kohta.

a) Ensimmäisen tulkintavaihtoehdon mukaan yhteisöjen tuomioistuin voi pitäytyä asiassa Macarthys annetun tuomion [53] mukaisessa oikeuskäytännössä ja katsoa, että jo saman toiminnan harjoittaminen osoittaa, että kyse on samasta tai samanarvoisesta työstä taikka samasta tehtävästä, vaikka toimintaa harjoittavilla henkilöillä on erilaiset ammatinharjoittamisoikeudet, jotka on saatu erilaisen ammatillisen koulutuksen perusteella, ja vaikka yhdellä työntekijäryhmällä on siltä vaaditun ammatinharjoittamisoikeuden perusteella oikeus harjoittaa myös muuta, laajempaa toimintaa. Tällä ratkaisulla on se huono puoli, että saman työn käsite rajoitetaan koskemaan ainoastaan saman toiminnan harjoittamista, jolloin perustamissopimuksen 119 artiklassa tehdyt merkityserot jätetään huomiotta. Sillä on kuitenkin se etu, ettei se aseta kyseenalaiseksi todistustaakan jakoa koskevaa oikeuskäytäntöä. Jos tätä ratkaisua sovelletaan tämän asian tosiseikkoihin, todetaan, että lääkärit ja psykologit tekevät samaa työtä ja toimivat samassa tehtävässä, kun he harjoittavat samaa toimintaa eli antavat psykoterapiaa psykoterapialaissa säädetyn koulutuksen perusteella, kun huomioon otetaan myös tässä laissa säädetyt koulutusajat. Kuten sekä Saksan hallitus että komissio korostavat, siinä tapauksessa merkitystä ei varsinaisesti ole enää ensimmäisellä vaan kuudennella kysymyksellä.

b) Toisen tulkintavaihtoehdon mukaan on katsottava, että silloin kun kaksi työntekijäryhmää harjoittaa samaa toimintaa mutta niillä on erilainen ammatillinen koulutus, ne eivät toimi samassa tehtävässä, vaikka ne tekevät samaa työtä, jolla tässä tarkoitetaan samaa toiminnan harjoittamista. Erilainen ammatillinen koulutus merkitsee samalla erilaisia työolosuhteita, jolloin eri ryhmien tekemä työ ei ole samanarvoista sen enempää taloudellisesti kuin laadullisesti.

Tämä tulkinta on käsitteellisesti johdonmukaisempi kuin edellinen. Siinä on kuitenkin kaksi perustavanlaatuista heikkoutta. Tämän tulkinnan mukaan on yhtäältä mahdotonta, että kahdella samassa tehtävässä toimivalla henkilöllä voisi olla eritasoinen ammatillinen koulutus, ja toisaalta se kyseenalaistaa todistustaakkaa koskevan oikeuskäytännön soveltamisalan, kuten edellä on todettu. Jos tätä ratkaisua sovelletaan tämän asian tosiseikkoihin, on todettava, että kyse ei ole syrjinnästä, koska psykoterapeutteina toimivilla lääkäreillä ja psykoterapeutteina toimivilla psykologeilla on erilainen koulutus, eivätkä nämä kaksi ryhmää näin ollen ole samassa tilanteessa, siten kuin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tarkoitetaan, eivätkä ne tee samanarvoista työtä. Jos yhteisöjen tuomioistuin noudattaa tätä tulkintaa, sen ei tarvitse vastata seuraaviin ennakkoratkaisukysymyksiin, koska perustamissopimuksen 119 artiklassa ilmaistua miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatetta ei siinä tapauksessa voida soveltaa.

53 — Mainittu edellä alaviitteessä 27.

c) Itse puoltamani kolmannen tulkintalinjan mukaan on katsottava, että ammatillisen koulutuksen arviointiperustetta voidaan käyttää kahdella tavalla. Sitä voidaan käyttää sellaisena objektiivisena arviointiperusteena, jonka avulla voidaan osoittaa samasta tai samanarvoisesta työstä maksettavien palkkojen ero perustelluksi, mutta myös arviointiperusteena, jonka avulla työsuorituksia voidaan vertailla. Tämä kanta on lisäksi sopusoinnussa sen kanssa, mitä on todettu asiassa Royal Copenhagen annetussa tuomiossa, [54] jossa yhteisöjen tuomioistuin yritti löytää arviointiperusteita, joilla kahden työntekijäryhmän tilannetta voitaisiin vertailla, ja siinä yhteydessä katsoi, että työntekijöiden koulutus on sellainen tekijä, jonka avulla voidaan todeta, ovatko työntekijät samankaltaisessa tilanteessa. [55] Kun yhteisöjen tuomioistuin omaksui tämän kannan, se katsoi varsinaisesti, että ammatillisen koulutuksen arviointiperustetta voidaan käyttää paitsi sellaisena arviointiperusteena, jolla voidaan objektiivisesti perustella samasta tai samanarvoisesta työstä maksettavien palkkojen väliset erot, kuten asiassa Danfoss annetussa tuomiossa [56] on todettu, myös sellaisena arviointiperusteena, jonka avulla voidaan vertailla kahden työntekijäryhmän työsuorituksia. Edellä mainitussa tuomiossa on nimenomaisesti tunnustettu, että kaikkia niitä arviointiperusteita, joiden avulla palkkaero voidaan objektiivisesti perustella ja jotka perustuvat työn luonteeseen ja työolosuhteisiin, voidaan tällä tavalla käyttää kahteen eri tarkoitukseen. Yhteisöjen tuomioistuin on tarkkaan ottaen todennut, että kun kansallinen tuomioistuin arvioi, ovatko vertaillut työsuoritukset samanarvoisia ja ovatko mahdolliset palkkaerot objektiivisia ja selvästi sellaisia, että niillä ei mitenkään syrjitä sukupuolen perusteella, sen on tukeuduttava näiden arviointiperusteiden taustalla oleviin tosiseikkoihin. [57]

33. Mahdollisuudella käyttää ammatillista koulutusta koskevaa arviointiperustetta kahdella tavalla on kuitenkin mieltä vain, jos katsotaan, että arviointiperusteella on kummassakin käyttöyhteydessä eri sisältö. Kun ammatillisen koulutuksen eroja käytetään sellaisena objektiivisena arviointiperusteena, joka oikeuttaa maksamaan eri palkkaa samasta tai samanarvoisesta työstä, se on eri asia kuin ne ammatillisen koulutuksen erot, joiden perusteella voidaan todeta, että kaksi työntekijäryhmää eivät tee samaa tai samanarvoista työtä.

Ensimmäisessä tapauksessa ammatillisen koulutuksen erot johtuvat tavallisesti siitä, että on eritasoisia tutkintotodistuksia, tai yleisemmin sanottuna siitä, että on eriasteista ammatillista koulutusta. Tutkintotodistusten tasoerot eivät näissä tapauksissa johda niin suuriin ryhmien välisiin eroihin, että kyse olisi eri ammatista tai tehtävästä, mutta ne voivat tehdä perustelluksi sen, että samasta työstä maksetaan eri palkka. Tämä vastaa sitä tilannetta, että kaksi

54 — Mainittu edellä alaviitteessä 21.

55 — Ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Royal Copenhagen, tuomion 32 ja 33 kohta.

56 — Mainittu edellä alaviitteessä 22.

57 — Ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Royal Copenhagen, tuomion 42 kohta.

työntekijää tekee samaa työtä, mutta toisella oletetaan pidemmän palvelusajan vuoksi olevan enemmän työkokemusta ja suurempi taito hoitaa työ. Tämän vuoksi on perusteltua maksaa viimeksi mainitulle työntekijälle vastaavasti enemmän palkkaa, vaikka hänen ei katsottaisikaan tekevän eri työtä. [58]

On kuitenkin mahdollista, että tutkintotodistusten tasoero on hyvin suuri tai että koulutuksen aste-ero ei ole pelkästään määrällinen vaan myös laadullinen, jolloin ammatinharjoittamisoikeus on eri, eikä työ siten ole sen enempää samaa kuin samanarvoistakaan kuin toisen, erilaisen ammatillisen koulutuksen saaneen työntekijäryhmän työ. Siinä tapauksessa *perustavanlaatuisesti* erilainen ammatillinen koulutus — kuten komissio sitä kutsuu — voi merkitä, että työn luonne tai kohde on eri. On myös ajateltavissa, että eri ryhmiin kuuluvat työntekijät harjoittavat samassa yksikössä tai yrityksessä toimintaa, jolla on sama luonne ja kohde, vaikka he eivät tee samaa tai samanarvoista työtä tai hoida samaa tai samanarvoista tehtävää, koska ammatillisen koulutuksen perustavanlaatuinen erilaisuus voi muuttaa työn arvoa ja työolosuhteita huomattavasti.

34. Se, onko ero perustavanlaatuinen, on joka tapauksessa sellainen tosiasiakysymys, jonka selvittäminen kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle, kuten kaikkien niiden tekijöiden selvittäminen, joiden avulla työsuorituksia voidaan vertailla. Kansallisen tuomioistuimen arvioinnin on kuitenkin perustuttava tähän ammatillisessa koulutuksessa olevan perustavanlaatuisen eron objektiivisuuteen. [59] Ratkaistaessa, ovatko ammatillisen koulutuksen erot perustavanlaatuisia — jolloin myönteisestä vastauksesta seuraa, että kyseinen henkilö tekee täysin eri työtä tai toimii täysin eri tehtävässä — hyväksyttävänä objektiivisena perusteena voidaan mielestäni pitää sitä, että kullakin työntekijäryhmällä on erilainen ammatinharjoittamisoikeus. Ammatinharjoittamisoikeus, joka määrää, mitä tehtäviä työntekijälle voidaan antaa, ja joka myönnetään työntekijän koulutusta ja pätevyyttä koskevien arviointiperusteiden mukaisesti, on sairausvakuutuskassan mukaan keskeinen tekijä työssä. Jos kahdella työntekijällä on erilainen ammatinharjoittamisoikeus sen vuoksi, että heidän saamansa ammatillinen koulutus on perustavanlaatuisesti erilaista, he tekevät eri työtä tai toimivat eri tehtävissä, vaikka he harjoittaisivat näennäisesti samaa toimintaa. Tällainen erilaiseen ammatinharjoittamisoikeuteen perustuva erottelu kuitenkin edellyttää, että työntekijät on otettu työhön tämän — kyseessä olevaan toimintaan liittyvän — ammatinharjoittamisoikeuden perusteella ja

58 — Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Danfoss. Yhteisöjen tuomioistuin on kyseisessä tuomiossa kuitenkin tähdentänyt, että palvelusaikaa eivät koske samat edellytykset kuin ammatillista koulutusta tai sopeutumista vaihteleviin työaikoihin ja -paikkoihin, koska "palvelusaika liittyy kiinteästi työkokemukseen ja koska sen ansiosta työntekijä yleensä voi toteuttaa työtehtävänsä paremmin" (tuomion 24 kohta).

59 — Yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt osallistumista avoimeen valintakokeeseen tai esiintymistä kansallisen komission edessä merkittävänä perusteena arvioitaessa tietyn yliopistonopettajaryhmän opetuksellista ja tieteellistä pätevyyttä (asia C-90/96, Petrie ym., tuomio 20.11.1997, Kok. 1997, s. I-6527, 47 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

että he harjoittavat tätä samaa toimintaa sen perusteella.

35. Tässä tapauksessa on ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenevien seikkojen perusteella todettava, että psykoterapeutteina toimivat lääkärit näyttävät edelleenkin harjoittavan lääkärin ammattia ja hoitavan tarvittaessa siihen liittyviä tehtäviä toisin kuin psykologian tohtorit, jotka toimivat pelkästään psykoterapeutteina. Kuten komissio ja sairausvakuutuskassa ovat huomautuksissaan todenneet, lääkärit voivat potilaita hoitaessaan käyttää kaikkia tietojaan, ja juuri tästä syystä sairausvakuutuskassa on tehnyt heidän kanssaan palvelussäännön B soveltamisalaan kuuluvia sopimuksia riippumatta siitä, mitä toimintaa he tarkkaan ottaen harjoittavat. Edellä mainitut tosiseikat, joiden osalta kansallisen tuomioistuimen on vielä tarvittaessa hankittava lisäselvitystä, osoittavat, että nämä kaksi työntekijäryhmää eivät tee samaa työtä eivätkä toimi samassa tehtävässä, koska heidän ammatillisen koulutuksensa välillä on perustavanlaatuinen ero ja koska heidän ammatinharjoittamisoikeuksiensa erilaisuus vahvistaa tämän eron olemassaolon. Vaikka siltä osin kuin on kyse työn kohteesta, molemmat ryhmät näyttävät harjoittavan samaa toimintaa eli antavan psykoterapiaa, ryhmien tiedot, työkokemus ja siis terapeuttinen ammattitaito poikkeavat toisistaan perustavanlaatuisesti, millä on olennainen vaikutus tehtyyn työhön. Se, että sairausvakuutuskassa perii työstä saman maksun, ei välttämättä osoita tätä toteamusta vääräksi, koska mikään ei osoita, että perittävien maksujen suuruus perustuisi kummankaan psykoterapeuttiryhmän antaman hoidon laatuun tai todelliseen arvoon työmarkkinoilla, ja koska maksut voivat perustua sosiaalipoliittisiin syihin.

36. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, että perustamissopimuksen 119 artiklaa [60] on tulkittava siten, että kyse ei ole samasta työstä tai samasta tehtävästä, kun työntekijät, joilla on perustavanlaatuisesti erilaisen ammatillisen koulutuksen perusteella saatu erilainen ammatinharjoittamisoikeus, harjoittavat huomattavan pitkän ajanjakson (useita palkanmaksukausia) samaa toimintaa, jos työntekijät on otettu palvelukseen tämän ammatinharjoittamisoikeuden perusteella ja jos ammatinharjoittamisoikeus liittyy työntekijöiden harjoittamaan toimintaan.

37. Jos tämä kanta hyväksytään, muihin kysymyksiin ei ennakkoratkaisupyynnössä mainitut tosiseikat huomioon ottaen tarvitse vastata muutoin kuin täydellisyyden vuoksi, koska perustamissopimuksen 119 artiklassa ilmaistun samapalkkaisuuden periaatteen soveltaminen ei tule kysymykseen.

C *Kuudes kysymys*

38. Seuraavaksi tarkastelen kuudetta kysymystä, koska se liittyy ensimmäiseen kysymykseen. Oberlandesgericht Wien kysyy, että

60 — Riittää, että vastattaessa viitataan perustamissopimuksen 119 artiklaan, eikä direktiivin 75/117/ETY mainitseminen ole tarpeen. Ks. edellä alaviitteessä 36 mainittu asia Murphy ym., tuomion 13 kohta sekä tämän ratkaisuehdotuksen 23 kohta.

jos työntekijät hoitavat yrityksessä samoja tehtäviä, voidaanko työntekijöiden erilaista koulutusta pitää oikeuttamisperusteena palkkaeroille. Lisäksi se kysyy, voidaanko laajempaa ammatinharjoittamisoikeutta pitää objektiivisena perusteena erilaiselle palkkaukselle riippumatta siitä, käytetäänkö tätä laajempaa oikeutta hyväksi tässä yrityksessä. Tältä osin se kysyy, onko ratkaiseva merkitys annettava sille, a) että parempaa palkkaa saavia työntekijöitä voidaan yrityksessä käyttää myös muihin tehtäviin, vai sille, b) että näitä työntekijöitä on todella osoitettu käytetyn muihin tehtäviin. Lopuksi kansallinen tuomioistuin kysyy, onko tältä osin otettava huomioon, että työntekijöihin sovellettavaan työehtosopimussääntelyyn sisältyy irtisanomissuojaa koskevia määräyksiä.

39. Aluksi on korostettava, että kuudennessa kysymyksessä mainitut ongelmat voivat aktualisoitua vain, jos katsotaan, että kaksi työntekijäryhmää — eli tässä tapauksessa psykoterapeutteina toimivat lääkärit ja psykoterapeutteina toimivat psykologit — tekevät samaa tai samanarvoista työtä tai toimivat samassa tehtävässä. Kun otetaan huomioon ensimmäistä kysymystä käsiteltäessä tehty analyysi, on todettava, että kuudennella kysymyksellä on merkitystä vain seuraavissa kahdessa tapauksessa: a) jos yhteisöjen tuomioistuin noudattaa ensimmäistä tulkintavaihtoehtoa, jonka mukaan saman toiminnan harjoittaminen riittää osoittamaan, että kyse on samasta tai samanarvoisesta työstä tai samasta tehtävästä, tai b) jos kolmannen tulkintalinjan yhteydessä katsotaan, että vaikka eri työntekijäryhmillä, jotka on samassa yrityksessä osoitettu harjoittamaan samaa toimintaa, on erilainen ammatinharjoittamisoikeus, niiden ammatillinen koulutus ei kuitenkaan ole niin perustavanlaatuisesti erilaista, että niiden olisi sen perusteella katsottava tekevän eri työtä tai toimivan eri tehtävässä. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan [61] tällaisissa tapauksissa ainoastaan kansallisella tuomioistuimella, jonka on tarvittaessa sovellettava suhteellisuusperiaatetta, on toimivalta arvioida, perustuvatko ne syyt, joihin työnantaja (tai muu henkilö, jolla on todistustaakka) on vedonnut perustellakseen mies- ja naispuolisten työntekijöiden välistä ilmeistä syrjintää palkkauksessa tai palkanmaksukäytäntöä, jota sovelletaan työntekijän sukupuolesta riippumatta mutta joka käytännössä kohdistuu useammin naisiin kuin miehiin, sellaisiin palkkaerottelua koskeviin objektiivisiin arviointiperusteisiin, joilla ei mitenkään syrjitä sukupuolen perusteella.

40. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että näihin arviointiperusteisiin kuuluvat sekä ammatillinen koulutus siinä mielessä, että paremmin palkattu koulutus vaikuttaa työntekijälle uskottujen erityisten tehtävien suorittamiseen, että joustavuus siinä mielessä, että työntekijän kyky sopeutua vaihteleviin työaikoihin ja -paikkoihin tekee korkeamman palkan perustelluksi, jos työnantaja osoittaa, että tämä sopeutuvuus vaikuttaa työntekijälle uskottujen erityisten tehtävien suorittamiseen, mutta korkeampi palkka ei ole perusteltu, jos tämä arviointiperuste liittyy työntekijän

61 — Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Enderby, tuomion 18, 19 ja 25 kohta ja edellä alaviitteessä 47 mainittu asia Bilka, tuomion 35 ja 36 kohta.

tekemän työn laatuun. [62] Yhteisöjen tuomioistuin on päätynyt tähän ratkaisuun, vaikka se on yhtäältä katsonut, ettei voitu pitää mahdottomana, että ammatillista koulutusta koskeva arviointiperuste on epäedullinen naispuolisille työntekijöille, jos heillä on ollut pienemmät mahdollisuudet hankkia yhtä pitkälle erikoistunut ammatillinen koulutus kuin miehillä tai jos he ovat käyttäneet näitä mahdollisuuksia vähemmän, ja toisaalta, että jos joustavuutta koskevalla arviointiperusteella tarkoitetaan työntekijän sopeutumista vaihteleviin työaikoihin ja -paikkoihin, se voi samoin asettaa naispuoliset työntekijät huonompaan asemaan, koska nämä eivät perhesyiden vuoksi voi muuttaa työaikojaan yhtä helposti kuin miespuoliset työntekijät. [63]

41. Joustavuutta koskevan arviointiperusteen, jota yhteisöjen tuomioistuin käytti asiassa Danfoss antamassaan tuomiossa, [64] on mielestäni sisällettävä myös työntekijän sopeutuvuus ammatinharjoittamisoikeutensa alaan kuuluvien erityyppisten toimintojen harjoittamiseen yrityksessä. Tällainen joustavuus on jo luonteensa puolesta täysin sukupuolineutraalia, tai se ei ainakaan millään tavalla poikkea siitä joustavuutta koskevasta arviointiperusteesta, jota yhteisöjen tuomioistuin on jo käyttänyt. Kun tällaista tapausta verrataan asiassa Danfoss annetun tuomion perusteisiin, on todettava, ettei naisten ole vaikeampaa harjoittaa liitännäisiä toimintoja kuin sopeutua vaihteleviin työaikoihin, koska erilaisten liitännäisten toimintojen harjoittaminen ei välttämättä merkitse muutoksia työaikoihin.

42. On tietenkin huomattava, että ammatinharjoittamisoikeuden alaisuuteen kuuluvien erilaisten liitännäisten toimintojen on kuuluttava myös työsuhteen alaan. Toisin sanoen edellytetään, että työntekijää palvelukseen otettaessa on otettu huomioon hänen ammatinharjoittamisoikeutensa eli se mahdollisuus, että hän voi harjoittaa yrityksessä useammanlaista toimintaa. Kansallisen tuomioistuimen on tässä tapauksessa siis tutkittava, onko lääkärit sairausvakuutuskassan suullisessa käsittelyssä esittämän mukaisesti otettu palvelukseen lääkäreinä — eikä heille pelkästään makseta lääkärin palkkaa —, vaikka he toisinaan antavat psykoterapiaa heidän työpaikakseen osoitetuissa erityisissä laitoksissa, vai onko heidät otettu palvelukseen pelkästään psykoterapiaa antavina lääkäreinä. [65]

43. On vielä todettava, että sen arviointiperusteen, joka koskee työntekijöiden sopeutumista eri toimintojen harjoittamiseen samassa yrityksessä, käyttö, joka perustuu työntekijöiden irtisanomissuojaa koskeviin määräyksiin, ei ole ristiriidassa sen edellytyksen kanssa, jonka mukaan objektiivisten erotteluperusteiden on vastattava yrityksen todellisia tarpeita. [66] Todellisena tarpeena ei pidetä vain

62 — Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Danfoss, tuomion 17—25 kohta. Asiassa Danfoss annetussa tuomiossa asetetut edellytykset edellä mainittujen arviointiperusteiden soveltamiselle sisältävät vaatimuksen, että arviointiperusteet eivät saa perustua tiettyjä työntekijäryhmiä koskeviin yleistyksiin vaan niiden on oltava objektiivisia, mikä riippuu kunkin tapauksen olosuhteista ja erityisesti siitä, missä yhteydessä ne ovat harjoitetun toiminnan luonteeseen. Tästä vaatimuksesta ks. edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Rinner-Kühn, tuomion 14 kohta ja edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Nimz, tuomion 13—15 kohta; toisin kuin yritysneuvosto väittää, viimeksi mainitussa asiassa ei todeta, että ammatillinen koulutus ei ole lainmukainen ja objektiivinen arviointiperuste.

63 — Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Danfoss, tuomion 21 ja 23 kohta.

64 — Mainittu edellä alaviitteessä 22.

65 — Tässä yhteydessä voi olla syytä tutkia myös niitä muita ongelmia, joita erilaisten liitännäisten toimintojen harjoittamiseen saattaa liittyä. Voi olla tarkoituksenmukaista, että kansallinen tuomioistuin tutkii, onko lääkärin ammatin harjoittamista koskevien sääntöjen mukaan sallittua, että jollakin erikoisalalla toimivat lääkärit (esim. tässä tapauksessa psykoterapeutteina toimivat psykiatrit) harjoittavat toimintaa myös jollakin toisella erikoisalalla.

66 — Ks. edellä alaviitteessä 47 mainittu asia Bilka, tuomion 36 kohta.

tämän hetkistä tarvetta, vaan myös tuleva tarve voidaan ottaa huomioon, kunhan sen ilmeneminen on varmaa. Tässä tapauksessa se, että työntekijöille muodostuu kymmenen vuoden työskentelyn jälkeen irtisanomissuoja, merkitsee, että työntekijöiden sopeutuvuutta ja joustavuutta koskeva tuleva tarve on varma.

44. Onko ratkaisevana kuitenkin pidettävä sitä, käyttääkö työntekijä todella jatkuvasti kaikkia niitä mahdollisuuksia, joita hänen ammatinharjoittamisoikeutensa antaa?

Yhteisöjen tuomioistuimen tähänastisen oikeuskäytännön mukaan tähän kysymykseen ei ilmeisesti voida vastata myöntävästi. Asiassa Danfoss annetun tuomion [67] mukaan sekä ammatillista koulutusta koskevalla arviointiperusteella että arviointiperusteella, joka koskee työntekijöiden sopeutumista vaihteleviin työaikoihin ja -paikkoihin, on oltava merkitystä työntekijälle uskottujen erityisten tehtävien suorittamiselle. [68] Tämä vaatimus ei väistämättä tarkoita, että työntekijän olisi kaikissa tapauksissa harjoitettava kaikkia niitä toimintoja, jotka ammatillinen koulutus tai sopeutumiskyky mahdollistavat. Kuten myös julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksesta ilmenee, asiassa Danfoss annetussa tuomiossa ilmaistu edellytys tarkoittaa pelkästään sitä, että ammatillisen koulutuksen ja sopeutumiskyvyn on objektiivisesti liityttävä kyseiseen toimintaan eli että niiden on oltava yhteydessä tehtyyn työhön. [69]

Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Macarthys antamassaan tuomiossa [70] lisäksi todennut, että "119 artiklan välittömän soveltamisen alaan kuuluvissa tosiasiallisissa syrjintätapauksissa vertailut rajoittuvat yhtäläisyyksiin, jotka voidaan arvioida konkreettisesti ja jotka koskevat sellaista [eri sukupuolta olevien] työntekijöiden tosiasiallisesti tekemää työtä, joka on tehty samassa laitoksessa tai samaan palveluun liittyvänä". [71] Vaatimus tosiasiallisista työsuorituksista ei asiassa Macarthys kuitenkaan koskenut samaa ongelmaa kuin nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, vaan se liittyi yhteisöjen tuomioistuimen haluttomuuteen sallia vertailu naispuolisen työntekijän ja "hypoteettisen miespuolisen työntekijän" välillä, jolloin naispuolinen työntekijä ei voi vaatia palkkaa, jota hän saisi, jos hän olisi mies, vaikka yksikään mies ei tekisi tai olisi aikaisemmin tehnyt samaa työtä. Nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa ei ratkaista "hypoteettista miespuolista työntekijää" koskevaa kysymystä, joka liittyy asiassa Macarthys annetun tuomion erityispiirteisiin, [72] vaan nyt on kysymys siitä, onko olemassa sellaista miespuolista työntekijää, joka voisi ammatillisen koulutuksensa ja erityisesti ammatinharjoittamisoikeutensa perusteella harjoittaa yrityksessä useita sellaisia toimintoja, jotka liittyvät hänen määrättynä ajankohtana harjoittamaansa toimintaan.

Mielestäni sekä pidemmälle erikoistunut ammatillinen koulutus että erilainen ammatinharjoittamisoikeus, joka antaa kelpoisuuden harjoittaa useita liitännäisiä toimintoja yrityksessä, ovat asiassa Danfoss annetussa tuomios-

67 — Mainittu edellä alaviitteessä 22.
68 — Ks. edellä 40 kohta.
69 — Edellä alaviitteessä 22 mainittu julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotus, 43 kohta.
70 — Mainittu edellä alaviitteessä 27.
71 — Tuomion 15 kohta.
72 — Ks. edellä 40 kohta.

sa [73] asetettujen edellytysten mukaisia objektiivisia perusteita palkkaeroille riippumatta siitä, käyttääkö työntekijä jatkuvasti kaikkia niitä mahdollisuuksia, joita kyseinen ammatinharjoittamisoikeus antaa.

45. Tämä kanta on sopusoinnussa tasa-arvoisen kohtelun periaatteen kanssa. Jos kaksi samaa toimintaa harjoittavaa työntekijäryhmää ei objektiivisesti ole samankaltaisessa ammatillisessa asemassa, kun otetaan huomioon yrityksen taloudelliset tarpeet ja työntekijäryhmille uskotut tehtävät, suhteellisen tasa-arvon periaatteen mukaan on sallittua maksaa näille ryhmille eri palkkaa. Koska tässä asiassa on osoitettu, että lääkäreillä on lääkärilain 21 §:n mukaan velvollisuus antaa hoitoa hätätapauksissa ja että he voivat määrätä lääkkeitä ja että heidät voidaan tarpeen vaatiessa siirtää jollekin muulle terveydenhoitoalalle erikoisalansa mukaisesti, on loogista, että heidän palkkansa on eri kuin psykologien, joita voidaan pääasian vastaajan kaltaisen sairausvakuutuskassan tarjoamien eri terveydenhoitopalvelujen yhteydessä käyttää suppeampiin tehtäviin kuin lääkäreitä.

46. Edellä esitetty kanta on perusteltu myös työmarkkinoihin liittyvien tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien vuoksi. Jos työntekijät, joilla ei ole sen enempää tarpeellista koulutusta kuin sitä vastaavaa ammatinharjoittamisoikeutta, jonka perusteella he voisivat yrityksen sitä tarvitessa harjoittaa eri toimintoja, saisivat samaa palkkaa kuin ne työntekijät, jotka tähän pystyvät, yritys palkkaisi vain viimeksi mainittuun ryhmään kuuluvia työntekijöitä. Miksi sairausvakuutuskassa tässä tapauksessa ottaisi myös tulevaisuudessa palvelukseensa psykoterapeutteina toimivia psykologeja, jos heille pitäisi maksaa yhtä paljon palkkaa kuin lääkäreille, vaikka heillä ei ole lääkärin ammatinharjoittamisoikeuden suomia mahdollisuuksia, ja miksi se ei palkkaisi yksinomaan lääkäreitä, jotka voivat hoitaa myös psykologien tehtävät? Palkkojen yhdenmukaistamisella olisi tässä tapauksessa lopulta haitallisia seurauksia sille työntekijäryhmälle, jonka palkkaa aluksi korotetaan. [74]

47. Jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että kuudenteen kysymykseen on syytä vastata, ehdotan, että se vastaa siihen, että jos miesten ja naisten välillä on ilmeistä syrjintää palk-

73 — Mainittu edellä alaviitteessä 22.

74 — Edellä esitetty ei tarkoita, että lääkäreiden työ — tai heidän koulutuksensa — ilman muuta olisi korkeatasoisempaa kuin psykologien. Vaikka se on erilaista, se ei väistämättä ole laadultaan parempaa. On lisäksi todettava, että psykologit tunnetusti käyttävät psykoterapiassa sellaisia taudinmääritys- ja hoitomenetelmiä (esim. testejä), joita psykiatrit — psykiatriaan erikoistumattomista lääkäreistä puhumattakaan — eivät yleensä hallitse. Todennäköisesti psykologit pystyvät yleensä harjoittamaan myös muuta toimintaa kuin antamaan psykoterapiaa. Tässä tapauksessa ratkaiseva merkitys on kuitenkin sillä, että kun otetaan huomioon pääasian vastaajan kaltaisen sairausvakuutuskassan tarjoamat terveydenhoitopalvelut ja lääkäreiden ammatillinen koulutus, sairausvakuutuskassa voi nähtävästi käyttää lääkäreitä useammilla toiminta-aloilla, mikä antaa näille työmarkkinoilla kilpailuedun psykologeihin nähden, kuten sairausvakuutuskassa huomauttaa. Kansallisen tuomioistuimen, joka tuntee paremmin kansallisen lainsäädännön ja pääasian tosiseikat, kuuluu kuitenkin arvioida, ovatko mahdollisuus käyttää lääkäreitä useammilla toiminta-alueilla ja lääkäreiden työmarkkinoilla saavuttama kilpailuetu todellisia.

kauksen osalta tai jos palkanmaksukäytäntö, jota sovelletaan työntekijän sukupuolesta riippumatta, siitä huolimatta todellisuudessa koskee useampia naisia kuin miehiä,

— työnantaja voi osoittaa palkkaeron perustelluksi vetoamalla ammatillista koulutusta koskevaan arviointiperusteen, jos hän näyttää toteen, että ammatillisella koulutuksella on merkitystä työntekijälle uskottujen erityisten tehtävien suorittamiselle;

— työnantaja voi osoittaa palkkaeron perustelluksi vetoamalla arviointiperusteena useiden erilaisten toimintojen harjoittamisen yrityksessä mahdollistavaan ammatinharjoittamisoikeuteen, jos työnantaja näyttää toteen, että tällä arviointiperusteella on merkitystä työntekijälle uskottujen erityisten tehtävien suorittamiselle tai että se vastaa yrityksen tarvetta määrätä työntekijä harjoittamaan toimintaa, joka poikkeaa jo harjoitetusta toiminnasta ja joka kuuluu ammatinharjoittamisoikeuden alaisuuteen ja jonka työsopimus kattaa, kun otetaan huomioon irtisanomissuojaa koskevat työehtosopimusten määräykset.

D *Toinen kysymys*

48. Toisella ennakkoratkaisukysymyksellään Oberlandesgericht Wien kysyy, onko palkkoja sääntelevän työehtosopimusjärjestelmän tyypille (sitova, sitovuutta vailla oleva tai vähimmäispalkkojen osalta sitova) annettava ratkaiseva merkitys arvioitaessa sitä, onko kysymys perustamissopimuksen 119 artiklassa tai direktiivissä 75/117/ETY tarkoitetusta syrjinnästä.

49. Ensi arviolta näyttää siltä, että — kuten komissio huomautuksissaan toteaa — mahdollisuudella valita kolmen työehtosopimusjärjestelmän välillä ei ole mitään merkitystä nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, koska palvelussäännöt on hyväksytty työehtosopimuksina, joissa on sovittu palkkojen tyhjentävää määräämistä koskevasta järjestelmästä, joka sitoo sosiaaliturvalaitoksia, koska ne voivat poiketa siitä vain työehtosopimusten laatijan Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträgerin kirjallisella suostumuksella (ASVG:n 460 §). [75]

Vaikka myönnetään, että valinta kolmen työehtosopimusjärjestelmän välillä on hypoteettinen, yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään vastaamaan siihen, mikä merkitys sitovalla

75 — Yhteisöjen tuomioistuimen kieltäytymisestä vastata hypoteettisiin kysymyksiin ks. asia C-83/91, Meilicke, tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4871, 25 kohta).

työehtosopimusjärjestelmällä eli pääasian oikeudenkäynnissä kyseessä olevalla järjestelmällä on sen osalta, onko kysymys syrjinnästä. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään siis tutkimaan myös muita järjestelmiä (sitovuutta vailla olevaa, vähimmäispalkkojen osalta sitovaa), koska niiden tutkiminen auttaa selvittämään sitovan järjestelmän erityispiirteitä. Toiseen ennakkoratkaisukysymykseen annettavan vastauksen kannalta on siis merkityksetöntä, pidetäänkö kyseistä valinnanmahdollisuutta hypoteettisena.

50. On myös todettava, että se, miten kansallinen tuomioistuin on muotoillut toisen ennakkoratkaisukysymyksen, aiheuttaa tiettyjä ongelmia. Ei voida selvästi todeta, kysyykö kansallinen tuomioistuin sitä, riippuuko perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitetun palkkasyrjinnän mahdollinen olemassaolo kahden eri työntekijäryhmän palkkoja sääntelevän työehtosopimusjärjestelmän luonteesta, vai kysyykö se sitä, onko tämä järjestelmä otettava huomioon arvioitaessa niitä tekijöitä, jotka liittyvät perustamissopimuksen 119 artiklan vastaisen syrjinnän toteamiseen.

51. Siihen, onko perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitetun syrjinnän mahdollisen esiintymisen ja työehtosopimusjärjestelmän välillä jokin yhteys, on myös ennakkoratkaisupyynnössä esiin tuodun yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella otettava pikemminkin kielteinen kanta. Sukupuoleen perustuvan syrjinnän kielto ei velvoita ainoastaan julkisen vallan käyttäjiä, vaan se ulottuu myös kaikkiin työoikeuden alalla tehtyihin kollektiivisiin sopimuksiin ja yksityisten oikeussubjektien välisiin sopimuksiin. [76] Periaate työehtosopimuksen osapuolten tahdon autonomiasta ei siis voi estää perustamissopimuksen 119 artiklassa ilmaistun tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamista riippumatta siitä, minkä tyyppinen työehtosopimusjärjestelmä on (sitova, sitovuutta vailla oleva tai vähimmäispalkkojen osalta sitova).

52. Jos yhteisöjen tuomioistuin siis katsoo, että kysymys on ymmärrettävä edellä esitetyllä tavalla, ehdotan, että se vastaa siihen siten, että perustamissopimuksen 119 artiklassa tai direktiivissä 75/117/ETY tarkoitetun syrjinnän toteamisen osalta ratkaisevaa ei ole, a) että työsopimuksen osapuolet päättävät palkasta yksinään eli että heidän kuuluu päättää, otetaanko työsopimuksen osaksi työehtosopimuksen määräyksiä, b) että vähimmäispalkasta määrätään jonkin alan kaikkiin työntekijöihin sovellettavilla yleissitovilla määräyksillä (työehtosopimuksilla) tai että c) palkoista määrätään sitovasti ja tyhjentävästi työehtosopimuksissa.

53. Jos yhteisöjen tuomioistuin sitä vastoin katsoo ehdottamani tulkinnan mukaisesti, että kysymys koskee myös työehtosopimustyypin vaikutusta sen järjestelmän muodostumiseen,

76 — Ks. edellä 4 kohdassa mainitun direktiivin 75/117/ETY 4 artikla. Ks. myös edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Royal Copenhagen, tuomion 45 kohta; edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Defrenne, tuomion 39 kohta; edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Kowalska, tuomion 12 kohta; edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Nimz, tuomion 11 kohta ja edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Enderby, tuomion 22 kohta ja sitä seuraavat kohdat. Asiassa C-262/88, Barber, 17.5.1990 annetun tuomion (Kok. 1990, s. I-1889, 32 kohta) mukaan perustamissopimuksen 119 artiklassa kielletään kaikki sukupuoleen perustuva syrjintä palkkauksessa, riippumatta siitä, mistä eriarvoisuus johtuu.

jonka yhteydessä syrjivistä ehdoista päätetään, sillä on tilaisuus pääasian tosiseikat huomioon ottaen esittää joitakin täsmennyksiä muutamien sellaisten seikkojen osalta, jotka koskevat sitä, miten kansallinen tuomioistuin soveltaa 119 artiklassa ilmaistua periaatetta työehtosopimuksiin; näillä täsmennyksillä on merkitystä pääasian oikeudenkäynnissä, ja lisäksi ne liittyvät muiden ennakkoratkaisukysymysten vastauksiin.

54. Sillä, että kahden työntekijäryhmän palkkauksesta on sovittu työehtosopimustasolla, on merkitystä sovellettaessa perustamissopimuksen 119 artiklassa ilmaistua samapalkkaisuuden periaatetta. Kansallisen tuomioistuimen on silloin siirryttävä yrityskohtaisten tietojen tutkimisesta työehtosopimusten soveltamisalaan kuuluvien työkohtaisten tietojen arvioimiseen. On lisäksi yleistä, että alakohtaisissa työehtosopimuksissa sopimuspuolet ottavat palkkoja vahvistaessaan huomioon paitsi konkreettisen työn myös muita tekijöitä, kuten arviointiperusteita, jotka koskevat yleisiä tai paikallisia työmarkkinoita, eri aloilla toimivien yritysten taloudellisia tarpeita ja eri ammattiliittojen merkitystä ja asemaa kyseisellä alalla. Kunkin työntekijäryhmän palkkausta ei siis arvioida työntekijöiden yrityksessä tekemän konkreettisen työn perusteella, vaan — kuten Saksan hallitus on huomauttanut — niiden työn tyypillisten ominaisuuksien perusteella, jotka on mahdollisesti määritelty työtehtävien luokittelua koskevassa järjestelmässä, josta työehtosopimuksessa on sovittu siinä hyväksytyn palkkapolitiikan yhteydessä. [77] Tämä siirtyminen konkreettisesta yrityksestä työehtosopimuksella käyttöön otettuun palkkaryhmäjärjestelmään on sitäkin välttämättömämpi silloin, kun — kuten tässä tapauksessa — työehtosopimuksessa määrätään sitovasta ja tyhjentävästä palkkausjärjestelmästä, jossa työnantajalle ei jätetä mitään mahdollisuutta tehdä eroja yksittäisten työsopimusten tasolla. [78] Ne objektiiviset arviointiperusteet, joilla palkkaerot voidaan osoittaa perustelluiksi, löytyvät silloin työehtosopimuksesta. Yhteisöjen tuomioistuin on nimittäin katsonut, että "se, että palkoista on sovittu järjestöjen keskinäisissä neuvotteluissa tai paikallistasolla käydyissä neuvotteluissa, on seikka, jonka kansallinen tuomioistuin voi ottaa huomioon arvioidessaan, johtuvatko kahden työntekijäryhmän keskimääräisten palkkojen keskinäiset erot asiallisista syistä, joihin ei liity minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää". [79]

55. Voitaisiin myös väittää, että silloin kun kaksi työntekijäryhmää kuuluu palkkauksen osalta kahden eri työehtosopimuksen soveltamisalaan, on todennäköistä, että ryhmät eivät ole samankaltaisessa tai verrattavissa olevassa tilanteessa. Julkisasiamies Lenz on lisäksi

77 — Edellä alaviitteessä 41 mainitun asian Rummler mukaan "silloinkin, kun määrätty arviointiperuste — — voi todellisuudessa suosia miespuolisia työntekijöitä — — sitä on sen syrjivyyttä tutkittaessa arvioitava osana työtehtävien luokittelua koskevan järjestelmän muodostamaa kokonaisuutta ottaen huomioon ne muut arviointiperusteet, joilla on merkitystä palkkaluokkia vahvistettaessa. Järjestelmä ei välttämättä ole syrjivä pelkästään sen vuoksi, että jokin sen arviointiperusteista viittaa ominaisuuksiin, joita on pikemminkin miehillä" (tuomion 15 kohta).

78 — Ks. kuitenkin asia 165/82, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 8.11.1983 (Kok. 1983, s. 3431). Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että työehtosopimuksilla on sitovuuden puuttuessakin merkittäviä tosiasiallisia vaikutuksia työsuhteisiin, koska niissä vahvistetaan, mitä työntekijät ovat saavuttaneet, ja asetetaan työrauhan vuoksi rajat yritysten vaatimuksille.

79 — Ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Royal Copenhagen, tuomion 46 kohta.

todennut, että silloin kun palkoista määrätään alakohtaisissa työehtosopimuksissa, työntekijöiden kuuluminen eri aloille voi olla syy päätellä, että samaa tai samanarvoista työtä koskeva vaatimus ei täyty. [80] Oikeuskäytännössä on kuitenkin määritelty tiettyjä perusteita sille, miten kansallisen tuomioistuimen on arvioitava sitä seikkaa, että kahden työntekijäryhmän palkkausta koskevista yksityiskohdista on määrätty työehtosopimuksissa. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Enderby antamassaan tuomiossa [81] todennut seuraavaa: "Se seikka, että edellä tarkoitetut palkat määritellään ammattiryhmien kohdalla toisistaan erillisin kollektiivisin neuvotteluin, jotka eivät ole kummankaan ryhmän kannalta vaikutukseltaan syrjiviä, ei estä ilmeisen syrjinnän toteamista silloin kun kyseisten neuvottelujen tuloksena kahden sellaisen ryhmän, joilla on sama työnantaja ja joita edustaa sama ammattijärjestö, kohtelu on erilaista. Jos olisi riittävää, että perustellakseen palkkaeron työnantaja vetoaa siihen, ettei kyseisissä neuvotteluissa erikseen tarkasteltuina ole näiden kahden ryhmän välistä syrjintää, se voisi helposti — — kiertää samapalkkaisuuden periaatteen käyttämällä erillisiä neuvotteluja." [82]

määrätään tiettyjä ammatteja koskevista palkkataulukoista, ovat samojen sopimuspuolten tekemiä. Kun on kysymys perustamissopimuksen 119 artiklan soveltamisesta, palkkausta koskevia työehtosopimusten määräyksiä voidaan pitää vertailukelpoisina vain, jos sopimuspuolet ovat samoja ja jos työehtosopimus koskee samaa alaa. Tässä tapauksessa ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger on päättänyt kaikista palvelussäännöistä ja että palvelussäännöt koskevat samaa alaa eli alaa, jolla sosiaalivakuutuslaitokset toimivat; molemmat pääasian asianosaiset ovat suullisessa käsittelyssä kuitenkin ilmoittaneet yhtäpitävästi, että ne ovat tehneet kyseiset sopimukset. Kansallisen tuomioistuimen, joka parhaiten tuntee käsiteltävänään olevaa asiaa koskevat oikeussäännöt ja asian tosiseikat, on joka tapauksessa tutkittava, täyttyvätkö edellä mainitut edellytykset.

56. Kuten Saksan hallitus on huomauttanut, on tärkeää, että kansallinen tuomioistuin varmistuu siitä, että ne työehtosopimukset, joissa

57. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa toiseen kysymykseen seuraavasti: sukupuoleen perustuvan syrjinnän kielto ei velvoita ainoastaan julkisen vallan käyttäjiä, vaan se ulottuu myös kaikkiin työntekijöitä koskeviin kollektiivisiin sopimuksiin ja yksityisten oikeussubjektien välisiin sopimuksiin. Kansallinen tuomioistuin voi ottaa sen, että kahden työntekijäryhmän palkoista on sovittu työehtosopimusneuvotteluissa, huomioon arvioidessaan sitä, missä määrin palkkaerot johtuvat objektiivisista seikoista, joilla ei mitenkään syrjitä sukupuolen perus-

80 — Ks. julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Enderby esittämä ratkaisuehdotus, 44—46 kohta ja edellä alaviitteessä 22 mainitussa asiassa Danfoss esittämä ratkaisuehdotus, 46 kohta.

81 — Mainittu edellä alaviitteessä 16.

82 — Tuomion 22 kohta.

teella. Kansallinen tuomioistuin voi ottaa myös sen, että kumpaankin työtekijäryhmään sovelletaan eri työehtosopimusta, huomioon arvioidessaan, missä määrin näiden työntekijäryhmien voidaan katsoa olevan samankaltaisessa tilanteessa. Kansallinen tuomioistuin voi vielä ottaa huomioon erityisesti sen, koskevatko työehtosopimukset samaa alaa, ovatko ne samojen sopimuspuolten tekemiä ja onko palkkojen vahvistamisesta määrätty niissä sitovasti ja tyhjentävästi.

E *Kolmas, neljäs ja viides kysymys*

58. Kolmannella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyytää yhteisöjen tuomioistuinta täsmentämään, minkä tason (yrityksen, työehtosopimuksen vai kaikkien kyseisen ammatinharjoittamisoikeuden omaavien työntekijöiden tason) ryhmiä voidaan vertailla sen toteamiseksi, onko kyse syrjinnästä, kun työehtosopimuksessa, jossa määrätään tyhjentävästi palkoista, on vahvistettu samasta tai samanarvoisesta toiminnasta eri palkka sen mukaan, millainen ammatinharjoittamisoikeus työntekijöillä on. Neljännellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin kysyy, onko tutkittava miesten ja naisten lukumäärän suhdetta vain epäedullisesti kohdellussa ryhmässä vai molemmissa ryhmissä. Viidennellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin pyytää — edelleenkin kolmannessa kysymyksessä esiin tuotuun ongelmanasetteluun liittyen — yhteisöjen tuomioistuinta ratkaisemaan, mitä ryhmiä kullakin tasolla on vertailtava, jos se samanlainen toiminta, jota ryhmät harjoittavat, on vain osa siitä toiminnasta, jonka harjoittamisen ammatinharjoittamisoikeus sallii. Mielestäni näitä yhteen liittyviä kysymyksiä on tarkoituksenmukaista käsitellä yhdessä, koska kaikki nämä kysymykset koskevat niiden ryhmien muodostamista ja kokoonpanoa, joita vertaillaan tutkittaessa, onko välillinen syrjintä näytetty toteen.

59. Aluksi esitän muutamia yleisiä huomautuksia. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan niiden ryhmien, joita vertaillaan sen selvittämiseksi, onko välillinen syrjintä näytetty toteen, muodostamiselle ja kokoonpanolle ei ainoastaan voida vaan on asetettava tiettyjä vaatimuksia. [83] Tämä on järkevää, koska vain edustavien työntekijäryhmien vertailusta on hyötyä, eikä sellaisia ryhmiä, jotka on valittu vain haluttua tulosta silmällä pitäen eli jommankumman asianosaisen väitteiden tukemiseksi, voida hyväksyä. Vertailun hyödyllisyyden arviointi on joka tapauksessa selvästikin tosiseikkoja koskevaa pohdintaa, joka kuuluu kansallisten tuomioistuinten toimivaltaan, [84] mikä ei tietenkään estä yhteisöjen tuomioistuinta määrittelemästä tiettyjä arviointiperusteita, jotka ohjaavat kansallisten tuomioistuinten arviointia.

60. Vertailtavien ryhmien koostumusta koskevan ensimmäisen arviointiperusteen on

83 — Ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Enderby, tuomion 17 kohta ja edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Danfoss, tuomion 16 kohta.

84 — Ks. julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 21 mainitussa asiassa Royal Copenhagen esittämä ratkaisuehdotus, 28—30 kohta.

ehdottomasti liityttävä siihen, millä tasolla ryhmä kootaan. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännöstä ilmenee, että ei ole olemassa mitään yleistä sääntöä, vaan taso määritetään kunkin tapauksen tosiasiallisten olosuhteiden mukaisesti. Saksan hallitus on huomautuksissaan todennut, että ratkaiseva tekijä tason määrittämisessä on sen riidanalaisen sääntelyn soveltamisala, jonka epäillään aiheuttavan perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua syrjintää. On lisäksi selvää, että tässä artiklassa ilmaistu samapalkkaisuuden periaate kohdistuu siihen, joka on päättänyt riidanalaisesta sääntelystä. Jos tämä sääntely sisältyy lakiin, vertailtavien ryhmien on näin ollen koostuttava kaikista niistä työntekijöistä, joiden palkkaa kyseinen laki koskee. Jos sääntely perustuu jonkin tietyn työnantajan päätökseen tai käytäntöön, vertailtavien ryhmien on vastaavasti koostuttava kaikista kyseisen työnantajan palveluksessa olevista työntekijöistä.

61. Niiden ryhmien, joita vertailemalla tutkitaan, onko syrjintä näytetty toteen, muodostamisen osalta ratkaiseva merkitys on edellä esitetyn mukaan niillä toteamuksilla, joita tehtiin toisen kysymyksen yhteydessä, kun huomioon otetaan ennakkoratkaisupyynnössä esitetty selvitys tosiseikoista. Yhtäältä sen perusteella, että kyseessä olevien kahden työntekijäryhmän eli lääkäreiden ja psykologien palkkataulukoista on määrätty työehtosopimuksissa, ja toisaalta sen perusteella, että nämä Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträgerin tekemät työehtosopimukset sitovat ASVG:n 460 §:n mukaan sosiaalivakuutuslaitoksia ja ovat näiden sisäisiä palvelussääntöjä, voidaan päätellä, että vertailtavia ryhmiä ei ole muodostettava kyseessä olevan laitoksen tasolla vaan näiden työehtosopimusten tasolla. [85] Komissio on huomauttanut, että jos huomioon otettaisiin kaikki ne työntekijät, joilla on kyseinen ammatinharjoittamisoikeus, vertailtavista ryhmistä tulisi niin heterogeenisiä, ettei vertailussa olisi mitään mieltä. Syrjintäongelma ei myöskään milloinkaan aktualisoituisi tällä tasolla.

62. Tämän vuoksi ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa kolmanteen kysymykseen seuraavasti: jos työehtosopimuksessa, jossa määrätään tyhjentävästi palkoista, on vahvistettu samasta tai samanarvoisesta työstä eri palkka sen mukaan, millainen ammatinharjoittamisoikeus työntekijällä on, muodostettaessa ryhmiä, joita vertailemalla arvioidaan, aiheuttaako jokin toimenpide mahdollisesti syrjintää, huomioon on otettava työehtosopimuksen soveltamisalaan kuuluvat työntekijät.

63. Neljännestä kysymyksestä on todettava, että näyttää ensi arviolta siltä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on eri tapauksissa päädytty erilaisiin ratkaisuihin,

85 — On kuitenkin tärkeää, että kansallinen tuomioistuin tutkii, puuttuuko kyseinen sairausvakuutuskassa tai yritys jollain erityisellä tavalla (soveltamalla käytäntöjä, antamalla virkamääräyksiä ym.) siihen, ketkä lääkärit (erikoisalansa mukaan) tai ketkä psykologit otetaan palvelukseen ja antavat psykoterapiaa, siten että miesten ja naisten välinen palkkaero johtuisi varsinaisesti tästä toimenpiteestä.

kuten kansallinen tuomioistuin huomauttaa ennakkoratkaisupyynnössään. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Jenkins antamassaan tuomiossa [86] tyytynyt tutkimaan syrjinnän kohteeksi joutunutta ryhmää eli osa-aikaisia työntekijöitä, [87] kun taas asiassa Enderby antamassaan tuomiossa [88] se perusti ratkaisunsa kahden sellaisen työntekijäryhmän eli puheterapeuttien ja proviisorien vertailuun, joista toinen muodostui lähes yksinomaan naisista ja toinen lähes yksinomaan miehistä. [89]

Nämä oikeuskäytännössä havaittavat eroavaisuudet johtuvat mielestäni siitä, että yhteisöjen tuomioistuin pyrkii kunkin yksittäistapauksen olosuhteiden mukaisesti toteamaan välillisen syrjinnän olemassaolon varmuudella, joten se ei tyydy vertailtavia ryhmiä koskeviin tilastotietoihin, jotka jo luonteensa puolesta ovat alttiita vaihteluille ja joiden luotettavuus yleensä on vähäinen, vaan se vaatii, että arvioinnin on perustuttava mahdollisimman objektiivisiin tekijöihin. [90] Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Jenkins antamassaan tuomiossa, että naisiin kohdistuva syrjintä oli näytetty toteen, koska se näennäisesti objektiivinen peruste, että palkka määräytyy työajan mukaan, saattoi merkitä tällaista syrjintää, sillä naisten on sosiaalisen tehtävänsä vuoksi vaikea täyttää vaatimusta kokoaikatyöstä. [91] Tämä yleisen elämänkokemuksen mukainen toteamus on objektiivinen perusta ratkaistaessa, mikä on välillistä syrjintää. Edellä mainitun tuomion perustelujen mukaan silloin, kun tällainen objektiivinen arviointiperuste on olemassa, ei välttämättä ole tarpeen analysoida, mikä on miesten ja naisten lukumäärän suhde kahdessa työntekijäryhmässä. Vaikka syrjinnällä tällaisessa tapauksessa olisi välillisen syrjinnän muodolliset ominaispiirteet, sitä on aineellisesti pidettävä pikemminkin suorana syrjintänä, koska kyseinen ammattiryhmä määräytyy sosiaalisesti sukupuolen perusteella. Ryhmiä on siis tarpeetonta vertailla, jos kansallinen tuomioistuin toteaa, että ammatissa, joka on luonteeltaan "naisten ammatti", esiintyy syrjintää. [92] Jos välillisen syrjinnän toteen näyttäminen ei voi perustua ammattiryhmän luonteeseen, kuten asiassa Enderby, se, onko kyseessä tyypillisesti miesten tai naisten ammatti, on selvitettävä tilastollisella analyysillä, jossa yhtä työntekijäryhmää on vertailtava toiseen ryhmään. [93]

86 — Mainittu edellä alaviitteessä 26.

87 — Ks. tuomion 9 kohta ja sitä seuraavat kohdat, erityisesti 15 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Kowalska, tuomion 16 kohta ja edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Nimz, tuomion 15 kohta. Edellä alaviitteessä 47 mainitussa asiassa Bilka (tuomion 29 kohta) tutkittiin ainoastaan edullisemmassa asemassa olevaa ryhmää eli kokoaikaisia työntekijöitä.

88 — Mainittu edellä alaviitteessä 16.

89 — Tuomion 15—19 kohta; ks. myös edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Royal Copenhagen, tuomion 28 kohta.

90 — Ks. edellä 15 kohdassa mainitussa asiassa Seymour-Smith ja Perez esittämäni ratkaisuehdotus, 113, 114 ja 119 kohta. Sekä tilastotietoja että erilaisen kohtelun mahdollisimman objektiivista perustaa koskevasta analyysistä ks. erityisesti edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Helmig ym., 23— 25 kohta, jossa viitataan edellä alaviitteessä 47 mainitussa asiassa Bilka annettuun tuomioon.

91 — Tuomion 13 kohta. Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Danfoss, tuomion 21 kohta.

92 — Asiassa C-177/88, Dekker, 8.11.1990 annetun tuomion (Kok. 1990, s. I-3941, 12 ja 17 kohta) mukaan vertailu ei ole tarpeen, jos arviointiperuste liittyy nimenomaan sukupuoleen eli jos se esimerkiksi ei voi missään tapauksessa koskea miehiä (esim. silloin, kun arviointiperusteena käytetään raskautta), mutta vertailu on sitä vastoin tarpeen silloin, kun syrjintä voidaan osoittaa perustelluksi vain vertailemalla miehiin ja naisiin sovellettavaa erilaista kohtelua.

93 — Ks. julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 16 mainitussa asiassa Enderby esittämä ratkaisuehdotus, 30 ja 31 kohta.

Kansallinen tuomioistuin on ennakkoratkaisupyynnössään katsonut, että jos yhtä työntekijäryhmää voidaan pitää työolojen osalta tyypillisenä tapauksena (kuten kokoaikaisia työntekijöitä), silloin pääsääntöisesti riittää, että tutkitaan, mikä on miesten ja naisten lukumäärän suhde syrjinnän kohteeksi joutuneessa ryhmässä, kun taas kaikissa muissa tapauksissa on vertailtava kahta ryhmää, mutta itse olen päinvastoin sitä mieltä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sen tutkimiseen, mikä on miesten ja naisten lukumäärän suhde syrjinnän kohteeksi joutuneessa ryhmässä, voidaan tyytyä pääsääntöisesti vain silloin, kun jonkin objektiivisen seikan eli yleensä sen, että ryhmä on jo ennalta sosiaalisesti määräytynyt sukupuolen mukaan, perusteella voidaan päätellä, että tämä ryhmä vastaa puhtaasti naisten tai miesten ammattia.

64. On joka tapauksessa todettava, että molempia ryhmiä koskevien tietojen vertailua ei voida pitää kiellettynä myöskään niissä tapauksissa, joissa yhteisöjen tuomioistuin näyttää tyytyneen tutkimaan pelkästään syrjinnän kohteeksi joutunutta ryhmää.

65. Vaatimus, että on vertailtava miesten ja naisten lukumäärän suhdetta kummassakin ryhmässä, ilmenee ensisijaisesti ja pääasiallisesti siitä, että yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan säännöstä tai määräystä voidaan pitää "periaatteellisesti" yhdenvertaisuusperiaatteen vastaisena vain, jos naisten prosenttiosuus on syrjinnän kohteeksi joutuneessa ryhmässä "huomattavasti suurempi" kuin miesten tai jos naisten prosenttiosuus edullisemmassa asemassa olevassa ryhmässä on "huomattavasti pienempi" kuin miesten tai jos nämä molemmat pitävät paikkansa. [94] Olen asiassa Seymour-Smith ja Perez esittämässäni ratkaisuehdotuksessa [95] todennut, että tutkittaessa, onko ryhmässä "huomattava ero" kyseisten prosenttiosuuksien välillä, myös toisen ryhmän koostumus on otettava huomioon. Viimeksi mainitussa ryhmässä on havaittava päinvastainen suuntaus, vastaavat prosenttiosuudet tai samanlainen suuntaus mutta paljon heikompana kuin ensin mainitussa ryhmässä. Jos prosenttiosuuksien välinen ero on molemmissa ryhmissä aivan sama tai vastaava, näihin ryhmiin kuuluvia työntekijöitä kohdellaan samalla tavoin eikä eriarvoisesti. [96]

66. Toiseksi on todettava, että koska välillisen syrjinnän olemassaolo on olettama, joka voidaan osoittaa vääräksi, se, että naisten prosenttiosuus on suurempi sekä syrjinnän kohteeksi joutuneessa ryhmässä että edullisemmassa asemassa olevassa ryhmässä, on sellainen loogisesti tarkasteltuna olennainen seikka, joka osoittaa, että ero on objektiivinen ja että sillä ei mitenkään syrjitä sukupuolen perusteella, ja johon työnantaja voi vedota. [97] Voitaisiin tietenkin väittää, että tällaisessa tapauksessa sen osoittaminen, mikäon miesten ja

94 — Kokoaikaisten työntekijöiden osalta ks. edellä alaviitteessä 47 mainittu asia Bilka, tuomion 29 kohta.

95 — Mainittu edellä alaviitteessä 15.

96 — Ks. edellä alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Seymour-Smith ja Perez esittämäni ratkaisuehdotus, alaviite 50.

97 — Ks. edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Kowalska, tuomion 16 kohta ja edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Nimz, tuomion 15 kohta.

naisten lukumäärän suhde toisessa ryhmässä, kuuluu työnantajalle eikä työntekijälle. Se, onko mahdollista päättää, että kussakin tapauksessa on tutkittava miesten ja naisten lukumäärän suhdetta kummassakin ryhmässä, voi näin ollen riippua siitä, miten syrjintää koskeva todistustaakka jaetaan. Tämä toteamus ei kuitenkaan ilmeisesti ole ristiriidassa sen perustavanlaatuisen vaatimuksen kanssa, että miesten ja naisten lukumäärien suhdetta on vertailtava molemmissa työntekijäryhmissä. Kuten edellä on todettu, silloin kun yhteisöjen tuomioistuin on tyytynyt analysoimaan syrjinnän kohteeksi joutunutta ryhmää koskevia tietoja, välillisestä syrjinnästä on ollut objektiivista näyttöä, joka on perustunut yleiseen elämänkokemukseen ja joka lisäksi on useimmiten vain vahvistanut oikeaksi ennakkokäsityksen näitä kahta ryhmää koskevan tilastollisen analyysin tuloksista. Se, että miesten ja naisten lukumäärän suhdetta vertaillaan molemmissa työntekijäryhmissä, on pääsääntö, jota on noudatettava kaikissa epäselvissä tapauksissa, ja se, että tutkitaan vain yhtä ryhmää, on poikkeus. Vaatimus miesten ja naisten lukumäärän vertailusta molemmissa ryhmissä on lisäksi sopusoinnussa sen periaatteen kanssa, joka koskee syrjinnän toteen näyttämistä edustavien työntekijäryhmien avulla ja jonka mukaan valittua ryhmää ei voida hyväksyä, jos voidaan olettaa, että valinnalla on pyritty tiettyyn päämäärään eli tukemaan jommankumman asianosaisen väitteitä.

67. Riippumatta siitä, onko olemassa sellaisia objektiivisia arviointiperusteita, joiden perusteella voidaan päätellä, että jokin ammatti on naisten ammatti tai että jokin arviointiperuste liittyy naisiin, on tarkoituksenmukaista, että kansallinen tuomioistuin vertailee miesten ja naisten lukumäärän suhdetta kussakin ammattiryhmässä. Tässä tapauksessa ei mielestäni tarvitse miettiä tätä valintaa, kun huomioon otetaan edellä esitetyt toteamukset. Psykoterapeuttina toimivan psykologin ammattia ei voida ammatin harjoittamisen olosuhteiden perusteella luokitella puhtaasti naisten ammatiksi, koska psykologin tai lääkärin ammatinharjoittamisoikeutta koskevaa arviointiperustetta voidaan pääsääntöisesti pitää objektiivisesti neutraalina sukupuolen kannalta, sillä molemmissa ammattiryhmissä vaaditaan niin korkeaa ammatillisen koulutuksen tasoa, että niiden välisten erojen ei voida katsoa johtuvan siitä, että naispuolisilla työntekijöillä olisi ollut vähemmän mahdollisuuksia hankkia yhtä pitkälle erikoistunut ammatillinen koulutus kuin miehillä tai että he olisivat käyttäneet vähemmän näitä mahdollisuuksia. [98]

68. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi vastata neljänteen kysymykseen seuraavasti: kun on kysymys välillisen syrjinnän toteen näyttämisestä sellaisessa tilanteessa, jota on kuvailtu toisessa ja kolmannessa kysymyksessä, ratkaiseva merkitys on aina sillä, mikä on miesten ja naisten lukumäärän suhde kummassakin ryhmässä eli syrjinnän kohteeksi joutuneessa ryhmässä ja edullisemmassa asemassa olevassa ryhmässä.

69. Sen jälkeen kun kansallinen tuomioistuin on selvittänyt, millä tasolla vertailtavat ryhmät

98 — Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Danfoss, tuomion 23 kohta.

on muodostettava, sen on tarkkaan rajattava nämä ryhmät, mitä ongelmaa kansallisen tuomioistuimen viides ennakkoratkaisukysymys koskee. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on kattavasti määritelty ne arviointiperusteet, joita rajaamisessa on noudatettava, jotta ryhmien valinta ja koostumus eivät olisi pelkän sattuman tulosta ja jotta ryhmät olisivat vertailukelpoisia. Asiassa Royal Copenhagen annetussa tuomiossa, [99] jossa yhteisöjen tuomioistuimen aikaisempi oikeuskäytäntö systematisoitiin, todettiin näin ollen, että "samapalkkaisuusperiaatteen toteutumisen tutkiminen edellyttää eri sukupuolta oleville työntekijöille samasta työstä tai samanarvoiseksi katsottavista töistä maksettavien palkkojen vertailua. Kun tällainen vertailu koskee urakkapalkalla työskentelevien kahden ryhmän keskimääräisiä palkkoja, sen on, ollakseen asianmukainen, koskettava ryhmiä, joihin kumpaankin kuuluvat kaikki ne työntekijät, joiden työn laadun, koulutuksen ja työolosuhteiden osalta voidaan katsoa olevan samanlaisessa tilanteessa. Vertailun täytyy sitä paitsi koskea melko merkittävää työntekijämäärää, [100] jotta voitaisiin sulkea pois se mahdollisuus, että todetut erot ovat vain satunnaisten ilmiöiden tai suhdanteiden seuraus — — Kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan kuuluu pääasiaan liittyvien tosiseikkojen arviointi edellä mainituin perustein". [101] Edellä mainitut arviointiperusteet näyttävät siis olevan yleispäteviä. Tuomion sanamuodosta huolimatta ei ole ymmärrettävissä, miksi niitä sovellettaisiin vain urakkapalkalla työskenteleviin.

70. Tässä tapauksessa vertailtavat ryhmät on siis muodostettava soveltamalla edellä mainittuja arviointiperusteita yleisten työehtosopimusten soveltamisalalla, kuten edellä kolmanteen kysymykseen annetussa vastauksessa on todettu. Jos lähtökohtana pidetään työehtosopimuksilla käyttöön otettua palkkaerojen perustetta eli ammatinharjoittamisoikeutta, ensimmäinen näistä ryhmistä muodostavat ne psykologit, joilla on oikeus harjoittaa psykologin ammattia itsenäisesti ja joita työskentelee kaikissa itävaltalaisissa sosiaalivakuutuslaitoksissa, ja toisen ryhmän muodostavat ne lääkärit, joilla on oikeus harjoittaa erikoislääkärin ammattia itsenäisesti ja joita työskentelee erikoislääkäreinä kaikissa itävaltalaisissa sosiaalivakuutuslaitoksissa. Jotta saataisiin selville, onko palkkauksessa harjoitettu syrjintää, on siis tutkittava, mikä on mies- ja naispuolisten työntekijöiden prosenttiosuus näissä

99 — Mainittu edellä alaviitteessä 21.

100 — Kysymys vähimmäismäärän vahvistamisesta ei kuitenkaan noussut esiin. Ks. julkisasiamies Léger'n kysciscssä asiassa esittämä ratkaisuehdotus, 30 kohta.

101 — Tuomion 32—35 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Enderby, tuomion 17 kohta.

kahdessa ryhmässä, joissa työehtosopimuksiin perustuva palkkaero ilmenee. [102]

71. Viidennessä kysymyksessä esiin tuotu ongelma ei kuitenkaan ole niin yksinkertainen kuin ensi arviolta vaikuttaa, koska ei pidä unohtaa, että viides kysymys aktualisoituu vain siinä tapauksessa, että ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi.

Vertailtavia ryhmiä valittaessa ja niitä muodostettaessa on yleensä edellytettävä, että kyse on samasta tai samanarvoisesta työstä. [103] Jotta kansallinen tuomioistuin pystyisi määrittämään vertailtavat ryhmät yksityiskohtaisemmin, on pääsääntöisesti osoitettava, että nämä ryhmät tekevät samaa tai samanarvoista työtä. Kuten ensimmäistä kysymystä tarkasteltaessa totesin, tässä tapauksessa on kuitenkin kyse erilaisista ammatinharjoittamisoikeuksista, joten työn voidaan katsoa olevan samaa tai samanarvoista vain, jos psykoterapian antamista pidetään saman toiminnan harjoittamisena. Vaikka sitä ei ole mainittu työehtosopimuksissa, saman toiminnan harjoittamista koskeva arviointiperuste on yhdistettävä määrättyä ammatinharjoittamisoikeutta koskevaan arviointiperusteeseen siten, että kyseessä olevat ryhmät ovat samankaltaisessa tilanteessa. Edellä olevan perusteella on näin ollen todettava, että toisen vertailtavan ryhmän on muodostuttava niistä psykologeista, joilla on oikeus harjoittaa psykologin ammattia itsenäisesti ja joita työskentelee psykoterapeutteina kaikissa itävaltalaisissa sosiaalivakuutuslaitoksissa, ja toisen ryhmän on muodostuttava niistä lääkäreistä, joilla on oikeus harjoittaa erikoislääkärin ammattia itsenäisesti ja joita työskentelee psykoterapeutteina kaikissa itävaltalaisissa sosiaalivakuutuslaitoksissa.

102 — On todettava, että ne tilastotiedot, joita kyseisten ryhmien tasolla tarvitaan, eivät selvästi ilmene asiakirjoista. Asiakirja-aineistossa ei nimittäin ole selviä tilastotietoja siitä, mitkä ovat mies- ja naispuolisten työntekijöiden prosenttiosuudet kaikista Itävallan sosiaalivakuutuslaitosten palveluksessa olevista loppututkinnon suorittaneista psykologeista ja lääkäreistä. Sairausvakuutuskassa on sekä kirjallisissa huomautuksissaan että suullisen käsittelyn aikana esittänyt joitakin tätä koskevia tilastotietoja (ks. edellä alaviite 11). On joka tapauksessa kansallisen tuomioistuimen tehtävä arvioida niiden tilastotietojen asianmukaisuutta, joita asianosaiset ovat esittäneet näyttääkseen toteen välillisen syrjinnän (ks. edellä alaviitteessä 16 mainittu asia Enderby, tuomion 17 kohta).
Asianmukaisten tilastotietojen valinnan osalta vallitsevasta hämmennyksestä on kuitenkin tässä yhteydessä huomautettava, että vaikka komissio on todennut, että työntekijöiden ryhmiä on vertailtava työehtosopimusten tasolla, se on kuitenkin suullisessa käsittelyssä verrannut psykoterapiaa antavia psykologeja lääkäreihin yleisesti ja kirjallisissa huomautuksissaan vertaillut numerotietoja, jotka lääkäreiden osalta koskevat kaikkia sairausvakuutuskassan palveluksessa olevia työntekijöitä ja loppututkinnon suorittaneiden psykologien osalta kaikkia niitä sosiaalivakuutuslaitosten palveluksessa olevia työntekijöitä, jotka antavat psykoterapiaa (ks. komission kirjalliset huomautukset, 48 kohta). Komission päätelmä, jonka mukaan sekä lääkäreistä että psykologeista enemmistö on naisia, ei näin ollen ole vakuuttava, koska se ei perustu asianmukaisiin numerotietoihin.
Vastaavasti on todettava, että se, miten edellä on määritetty se taso, jolla työntekijäryhmiä on vertailtava, vie kaiken kohteen sairausvakuutuskassan väitteeltä, jonka mukaan sillä seikalla, että pääasian oikeudenkäynti koskee ainoastaan yhden sosiaalivakuutuslaitoksen yhtä poliklinikkaa ja siellä työskenteleviä kuutta lääkäriä ja kuutta psykologia, kun taas sosiaalivakuutuslaitosten työntekijöitä koskevien palvelussääntöjen soveltamisalaan kuuluu kaikkiaan 1 932 lääkäriä, 50 psykologia ja 27 651 muuta työntekijää, on merkitystä, kun otetaan huomioon yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, jonka mukaan silloin kun arvioidaan, onko miesten ja naisten samapalkkaisuutta koskevaa periaatetta loukattu, vertailun on koskettava melko merkittävää työntekijämäärää, jotta voitaisiin sulkea pois se mahdollisuus, että todetut erot ovat vain satunnaisten ilmiöiden seuraus.

103 — Ks. julkisasiamies Lenzin edellä alaviitteessä 22 mainitussa asiassa Danfoss esittämä ratkaisuehdotus, 40 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 21 mainittu asia Royal Copenhagen, tuomion 32 ja 33 kohta.

Vertailu, joka edellä mainittujen ryhmien tasolla tehdään sen selvittämiseksi, onko kyse palkkasyrjinnästä, ei kuitenkaan ole asianmukainen. Molempien työntekijäryhmien eli psykoterapiaa antavien psykologien ja lääkäreiden palkkauksen osalta on todettava, että ryhmät, joita lukumäärien vertailu koskee, on rajattu työehtosopimusten tasolla eli tasolla, jolla palkoista määrätään tyhjentävästi, kuten edellä on huomautettu. Jos huomioon on tästä huolimatta otettava alaryhmät, jotka muodostuvat kaikissa itävaltalaisissa sosiaalivakuutuslaitoksissa psykoterapeutteina toimivista psykologeista ja lääkäreistä, vertailulla saadaan selville ainoastaan se, onko kysymyksessä sama tai samanarvoinen työ. Jos siis viimeksi mainittua tasoa koskevat numerotiedot osoittavat, että kyse voi olla naisiin kohdistuvasta syrjinnästä, mutta vastaavia numerotietoja ei ole työehtosopimusten tasolla, [104] syrjintä ei käytännössä koske palkkaa vaan muita kyseisten ryhmien työhön liittyviä tekijöitä. Sukupuoleen perustuvaa syrjintää voi tarkemmin sanottuna esiintyä valittaessa lääkäreiden, psykologien tai molempien joukosta niitä henkilöitä, jotka otetaan psykoterapeuteiksi.

Tältä osin on kuitenkin huomautettava, että juuri tämä pääasian erityispiirre eli se seikka, että saman tai samanarvoisen työn olemassaoloa voidaan arvioida ainoastaan jollain muulla tasolla kuin sillä, jolla työntekijäryhmiä vertaillaan sen selvittämiseksi, onko kyse palkkasyrjinnästä, osoittaa kaksi asiaa. Ensinnäkin se osoittaa, kuinka vaikeaa on pitää lähtökohtana olettamaa, että kaksi työntekijäryhmää tekee samaa tai samanarvoista työtä — tai toimivat samassa tehtävässä —, jos ne harjoittavat samaa toimintaa sattumalta, ilman että se millään tavalla muuttaisi niiden erilaista ammatillista asemaa. Toiseksi se osoittaa, kuinka monimutkaisia pohdintoja tässä tapauksessa joudutaan suorittamaan, jos tämä käsitys hyväksytään.

72. Jollei viimeksi mainitusta toteamuksesta muuta johdu, ehdotan, että jos yhteisöjen tuomioistuin pitää viidenteen kysymykseen vastaamista tarkoituksenmukaisena, se vastaa siihen seuraavasti: jos kahden ammattiryhmän harjoittama samanlainen toiminta on yksi niistä toiminnoista, joita ammatinharjoittamisoikeus koskee, huomioon on otettava kaikki työntekijät, joilla on tämäntyyppinen ammatinharjoittamisoikeus ja jotka kuuluvat työehtosopimuksen soveltamisalaan.

F *Seitsemäs ennakkoratkaisukysymys*

73. Seitsemännellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin varsinaisesti pyytää yhteisöjen tuomioistuinta täsmentämään, poistetaanko jonkin tietyn työehtosopimuksen tai palvelussäännön soveltamisesta johtuva suku-

104 — Kuten edellä on todettu, asiakirja-aineistossa ei tässä tapauksessa ole mitään työehtosopimusten tasoa koskevia numerotietoja, mutta ennakkoratkaisupyynnön mukaan sosiaalivakuutuslaitoksissa psykoterapeutteina työskentelevistä 34 henkilöstä 24 on loppututkinnon suorittaneita psykologeja, joista 18 on naisia ja 6 miehiä, ja 10 on lääkäreitä, joista 2 on naisia ja 8 miehiä. Psykoterapeutteina työskentelevien loppututkinnon suorittaneiden psykologien ryhmässä on siis huomattavasti enemmän naisia, kun taas psykoterapeutteina toimivien lääkäreiden ryhmässä naisten osuus on huomattavasti pienempi.

puoleen perustuva yhteisön oikeuden vastainen syrjintä vasta siitä hetkestä lähtien, kun yhteisöjen tuomioistuin on todennut sen, vai onko se poistettava taannehtivasti.

74. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisön oikeuden säännöksen tai määräyksen tulkinnalla, jonka yhteisöjen tuomioistuin antaa perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisen toimivaltansa nojalla, selvennetään ja täsmennetään tarvittaessa tämän oikeussäännön merkitystä ja ulottuvuutta, sellaisena kuin sitä pitää tai olisi pitänyt tulkita ja soveltaa sen voimaantulosta alkaen. Tästä seuraa, että tuomioistuin voi ja sen pitää soveltaa näin tulkittua yhteisön oikeussääntöä myös niihin oikeussuhteisiin, jotka ovat syntyneet ennen tulkintapyynnön vuoksi annetun tuomion antamista, jos lisäksi ne muut edellytykset täyttyvät, joiden perusteella yhteisöjen tuomioistuimen tulkitseman oikeussäännön soveltamista koskeva asia voidaan saattaa toimivaltaisen tuomioistuimen käsiteltäväksi. [105]

75. Tästä säännöstä poikkeaminen on sallittua vain erityisen poikkeuksellisissa tilanteissa, joissa yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että tämän säännön noudattaminen on ristiriidassa yhteisön oikeusjärjestykseen erottamattomasti kuuluvan oikeusvarmuuden periaatteen kanssa. Kun yhteisöjen tuomioistuin arvioi, asettaako viimeksi mainittu periaate rajoituksia tulkintapyynnön vuoksi annetun tuomion ajalliselle vaikutukselle, se tutkii, a) onko vaarana, että aiheutuu vakavia taloudellisia seurauksia erityisesti sen vuoksi, että oikeussubjektit ovat perustaneet vilpittömässä mielessä suuren määrän oikeussuhteita sellaisen lainsäädännön perusteella, jota pidettiin pätevänä, ja b) ovatko yksityiset oikeussubjektit ja kansalliset viranomaiset toimineet yhteisön oikeuden vastaisesti sen vuoksi, että yhteisöjen tuomioistuimen tulkittavana olevien yhteisön oikeussääntöjen tarkasta merkityksestä on ollut objektiivista ja huomattavaa epävarmuutta, johon muiden jäsenvaltioiden tai komission toiminta on mahdollisesti myötävaikuttanut; jos todetaan, että muiden jäsenvaltioiden tai komission toiminta on myötävaikuttanut tämän epävarmuuden syntymiseen tai vahvistumiseen, sillä on erityinen merkitys asian arviointiin. [106]

Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tällaisesta rajoituksesta voidaan päättää vain siinä tuomiossa, jossa pyydetty tulkintaratkaisu annetaan. [107] Rajoitus ei kuitenkaan ole pätevä niitä kohtaan, jotka ovat aikaisemmin nostaneet kanteen tuomioistuimessa tai esittäneet vastaavan vaatimuksen. [108]

105 — Ks. yhdistetyt asia C-197/94 ja C-252/94, Bautiaa ja Société française maritime, tuomio 13.2.1996 (Kok. 1996, s. I-505, 47 kohta). Ks. myös asia 61/79, Denkavit italiana, tuomio 27.3. 1980 (Kok. 1980, s. 1205, 16 kohta); yhdistetyt asiat 66/79, 127/79 ja 128/79, Salumi ym., tuomio 27.3.1980 (Kok. 1980, s. 1237, 9 kohta); asia 811/79, Ariete, tuomio 10.7.1980 (Kok. 1980, s. 2545, 6 kohta); asia 826/79, Mireco, tuomio 10.7.1980 (Kok. 1980, s. 2559, 7 kohta); asia 222/82, Lewis ym., tuomio 13.12.1983 (Kok. 1983, s. 4083, 38 kohta); asia 309/85, Barra, tuomio 2.2.1988 (Kok. 1988, s. 355, 11 kohta); asia 210/87, Padovani ym., tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 6177, 12 kohta); asia 269/87, Ventura, tuomio 14.12.1988 (Kok. 1988, s. 6411, 15 kohta) ja asia C-62/93, BP Soupergaz, tuomio 6.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1883, 39 kohta).

106 — Ks. edellä alaviitteessä 105 mainitut yhdistetyt asiat Bautiaa ja Société française maritime, tuomion 48 kohta. Ks. myös edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Defrenne, tuomion 69 kohta ja sitä seuraavat kohdat; edellä alaviitteessä 40 mainittu asia Worringham ja Humphreys, tuomion 29 kohta ja sitä seuraavat kohdat; yhdistetyt asiat 142/80 ja 143/80, Essevi ja Salengo, tuomio 27.5.1981 (Kok. 1981, s. 1413, 30 kohta ja sitä seuraavat kohdat); asia 24/86, Blaizot, tuomio 2.2.1988 (Kok. 1988, s. 379, 28 kohta ja sitä seuraavat kohdat); edellä alaviitteessä 76 mainittu asia Barber, tuomion 40 kohta ja sitä seuraavat kohdat; asia C-200/90, Dansk Denkavit ja Poulsen Trading, tuomio 31.3.1992 (Kok. 1992, s. I-2217, 20 kohta ja sitä seuraavat kohdat); asia C-163/90, Legros ym., tuomio 16.7.1992 (Kok. 1992, s. I-4625, 28 kohta ja sitä seuraavat kohdat); yhdistetyt asiat C-367/93—C-377/93, Roders ym., tuomio 11.8.1995, s. I-2229, 41 kohta ja sitä seuraavat kohdat); yhdistetyt asiat C-485/93 ja C-486/93, Simitzi, tuomio 14.9.1995 (Kok. 1995, s. I-2655, 29 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja asia C-137/94, Richardson, tuomio 19.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3407, 32 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

107 — Ks. edellä alaviitteessä 106 mainittu asia Blaizot, tuomion 28 kohta.

108 — Ks. edellä alaviitteessä 106 mainittu asia Blaizot, tuomion 35 kohta.

Ratkaistaessa, onko tuomion ajallista soveltamisalaa rajoitettava, on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan otettava huomioon se, että vaikka kaikkien tuomioistuimen päätösten käytännön seurauksia on harkittava tarkkaan, oikeuden objektiivisuutta ei kuitenkaan saa heikentää ja sen tulevaa soveltamista vaarantaa niiden vaikutusten vuoksi, joita tuomioistuimen päätöksellä voi olla menneisyyteen nähden. [109]

76. Ennakkoratkaisupyynnössä esitetyn perusteella on todettava, että seitsemäs ennakkoratkaisukysymys ei aktualisoidu siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin ensimmäiseen kysymykseen antamassaan vastauksessa katsoo vain, että kyse on samasta tai samanarvoisesta työstä, vaan vasta siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin kuudenteen kysymykseen vastatessaan katsoo, että kun harjoitetaan samaa toimintaa, eritasoinen koulutus ja erilaiset ammatinharjoittamisoikeudet eivät sellaisenaan ole sellaisia eroja, jotka oikeuttaisivat perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitetun syrjinnän. Edellä mainitun oikeuskäytännön soveltamisedellytyksiä on näin ollen tutkittava vain viimeksi mainitussa tapauksessa.

77. Perustamissopimuksen 119 artiklan suora sovellettavuus on kuulunut yhteisön säännöstöön jo asiassa Defrenne [110] ja asiassa Jenkins [111] annetuista tuomioista lähtien. Itävalta liittyi Euroopan unioniin 1.7.1995, joten itävaltalaiset työmarkkinaosapuolet eivät voi työehtosopimuksista neuvotellessaan jättää huomiotta tässä määräyksessä asetettuja edellytyksiä. Tässä yhteydessä on todettava, että toisin kuin kansallinen tuomioistuin väittää ennakkoratkaisupyynnössään ja sairausvakuutuskassa huomautuksissaan, sillä ei ole merkitystä, että yksityiset oikeussubjektit ovat perustaneet vilpittömässä mielessä oikeussuhteita sellaisen sääntelyn perusteella, jota yleisesti pidettiin kansallisen lainsäädännön mukaisena. Kysymys tuomion ajallisiin vaikutuksiin liittyvästä luottamuksensuojasta voi nousta esiin vain, jos oikeussuhteet on perustettu sellaisen sääntelyn perusteella, jota yleisesti pidettiin yhteisön oikeuden mukaisena.

Jäsenvaltiot ja työmarkkinaosapuolet olisivat yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön, sellaisena kuin se ilmenee asiassa Danfoss annetusta tuomiosta, [112] perusteella voineet aiheellisesti uskoa, että eritasoista koulutusta ja erilaisen ammatillisen koulutuksen perusteella saatuja erilaisia ammatinharjoittamisoikeuksia voidaan edellä mainitussa oikeuskäytännössä määritellyin edellytyksin pitää sellaisina eroina, jotka objektiivisesti oikeuttavat perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitetun syrjinnän. Jos tuomio, jonka yhteisöjen tuomioistuin antaa nyt käsiteltävänä olevassa asiassa, poikkeaa huomattavasti asiassa Danfoss annetusta tuomiosta, on todella vaarana, että aiheutuu vakavia taloudellisia seurauksia, jotka johtuvat ennen kaikkea niiden oikeussuhteiden suuresta määrästä, jotka on vilpittömässä mielessä perustettu yhteisön oikeuden mukaisena pidetyn sääntelyn perusteella, ja siitä, että työmarkkinaosapuolet ovat toimineet yhteisön oikeuden vastaisesti, koska on ollut objektiivista ja huomattavaa epävarmuutta yhteisöjen tuomioistuimen tulkittavana olevien yhteisön oikeuden säännösten ja määräysten tarkasta merkityksestä. Tämän epävarmuuden syntymiseen tai vahvistumiseen ei ole vaikuttanut

109 — Ks. edellä alaviitteessä 106 mainittu asia Blaizot, tuomion 30 kohta.

110 — Ks. edellä alaviitteessä 17 mainittu asia.

111 — Ks. edellä alaviitteessä 26 mainittu asia.

112 — Ks. edellä alaviitteessä 22 mainittu asia.

muiden jäsenvaltioiden tai komission toiminta vaan yhteisöjen tuomioistuimen oma oikeuskäytäntö. [113]

78. Edellä olevan perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin rajoittaa tuomionsa tulevia ajallisia vaikutuksia niiden henkilöiden osalta, jotka eivät tähän mennessä ole nostaneet kannetta tuomioistuimessa tai esittäneet vastaavaa vaatimusta, vain jos se asiassa Danfoss annetusta tuomiosta huomattavasti poiketen lopulta katsoo, että eritasoinen koulutus ja erilaiset ammatinharjoittamisoikeudet eivät samaa toimintaa harjoitettaessa sellaisenaan ole sellaisia eroja, jotka oikeuttaisivat perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitetun syrjinnän.

VI Ratkaisuehdotus

79. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Oberlandesgericht Wienin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) EY:n perustamissopimuksen 119 artiklaa on tulkittava siten, että kyse ei ole samasta työstä tai samasta tehtävästä, kun työntekijät, joilla on perustavanlaatuisesti erilaisen ammatillisen koulutuksen perusteella saatu erilainen ammatinharjoittamisoikeus, harjoittavat huomattavan pitkän ajanjakson (useita palkanmaksukausia) samaa toimintaa, jos työntekijät on otettu palvelukseen tämän ammatinharjoittamisoikeuden perusteella ja jos ammatinharjoittamisoikeus liittyy työntekijöiden harjoittamaan toimintaan.

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan edellä esitetyllä tavalla, muihin kysymyksiin ei ole tarpeen vastata.

113 — Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella syntyneen luottamuksen suojasta ks. asia C-308/93, Cabanis-Issarte, tuomio 30.4.1996 (Kok. 1996, s. I-2097, 47 ja 48 kohta sekä tuomiolauselman 2 kohta).