

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
LEENDERT A. GEELHOED

föredraget den 15 mars 2001¹

I — Inledning

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrättsliga bestämmelser*

2. Artikel 141.1 EG (f.d. artikel 119 i EG-fördraget) har följande lydelse:

1. I den föreliggande begäran om förhandsavgörande har Oberlandesgericht Wien (Österrike), i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), ställt sex frågor angående tolkningen av artikel 119 i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136—143 EG) och av rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män. Oberlandesgericht Wien vill få klarhet i om en placering i samma yrkeskategori enligt ett kollektivavtal är tillräckligt för att det skall vara fråga om lika eller likvärdigt arbete, vem som har bevisbördan för den påstådda diskrimineringen samt i vilken utsträckning en i efterhand påvisbar skillnad i det utförda arbetets kvalitet — eller arbetets bristande kvalitet — kan utgöra ett kriterium som kan motivera olika lön för lika eller likvärdigt arbete.

”Varje medlemsstat skall säkerställa att principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete tillämpas.”

3. I artikel 141.2 EG anges bland annat följande:

”Lika lön utan könsdiskriminering innebär att

a) ackordslön för lika arbete skall fastställas enligt samma beräkningsgrunder,

¹ — Originalspråk: nederländska.

b) tidlön skall vara lika för lika arbete.” 5. Artikel 4 i direktivet har följande lydelse:

4. Artikel 1 i direktiv 75/117 har följande lydelse:

”Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa att bestämmelser i kollektivavtal, löneskalor, löneavtal eller individuella anställningsavtal som strider mot likalönsprincipen skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras.”

”Principen om lika lön för kvinnor och män som skisserats i artikel 119 i fördraget, härafter kallad ’likalönsprincipen’, innebär att för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde all diskriminering på grund av kön skall avskaffas vid alla former och villkor för ersättningen.

I synnerhet när ett arbetsvärderingssystem används för att bestämma lön, måste detta vara baserat på samma kriterier för både kvinnor och män och vara utformat så, att det utesluter all diskriminering på grund av kön.”

B — Nationella bestämmelser

6. Det framgår av begäran om förhandsavgörande att parterna enligt österrikisk arbetsrätt i princip skall fastställa lönen inom ramen för anställningsavtalet. I många branscher bestäms emellertid minimalöner i kollektivavtal. Huruvida dessa kollektivavtal är tvingande beror på om arbetsgivaren tillhör den arbetsgivarorganisation som utgör en av parterna till kollektivavtalet. I allmänhet ingås kollektivavtal för arbetstagarnas del genom frivilliga yrkesorganisationer — fackförbund — och för arbetsgivarnas del genom branschorganisationer som bevakar deras rättsliga intressen, men även genom frivilliga föreningar eller offentligrättsliga juridiska personer (se 4 § och följande paragrafer i Arbeitsverfassungsgesetz, BGBl 22/1974).

Minimilöner fastställs regelmässigt i kollektivavtal med hänsyn till den specifika verksamheten, det vill säga arbetstagarens faktiska arbetsuppgifter, och vanligtvis fastställs en minimilön (särskilt beträffande tjänstemän) med beaktande av antal tjänsteår. Tolkningen av kollektivavtal överensstämmer härvidlag med tolkningen av lagstiftningen.

Enligt "principen om mest förmånlig behandling" i 3 § i Arbeitsverfassungsgesetz står det parterna till ett enskilt anställningsavtal i regel fritt att avvika från minimilönen och därvid överenskomma om högre lön eller lönetillägg.

Vanligtvis fastställs lönen för tjänstemän i förhållande till normal arbetstid (40 timmar i veckan) eller i enlighet med en i kollektivavtal fastställd veckoarbetstid, som beräknas för en hel månad.

7. Begreppet "övertidsersättning" avser lön för arbete som utförs utanför normal arbetstid. Denna ersättning får i genomsnitt inte vara lägre än den lön som motsvarar

antalet faktiskt arbetade övertidstimmar.

Skyldighet att arbeta övertid kan bland annat följa av anställningsavtalet.

Då en fast övertidsersättning har överenskommit är arbetstagaren på arbetsgivarens begäran skyldig att arbeta det fastställda antalet övertidstimmar, och arbetstagaren skall därvid erhålla den överenskomna lönen. Arbetsgivaren får inte ensidigt avvika från överenskommelsen genom att inte betala övertidsersättningen, det vill säga den överenskomna lönen. Arbetsgivaren får emellertid när som helst avstå från att utnyttja dessa övertidstimmar, exempelvis när de inte är nödvändiga för företaget. Arbetstagaren har oftast inte någon rätt att få utföra övertidsarbete.

8. I 2 § i det i målet aktuella kollektivavtalet för banker och banktjänstemän föreskrivs beträffande lönesättning att arbetstagarna skall indelas i yrkeskategorier.

Kategori V omfattar bland annat arbetstagare som har "utbildning för arbete i bank och som självständigt utför kvalifice-

rade arbetsuppgifter i banken". I 6 § i kollektivavtalet fastställs arbetstiden till 38,5 timmar och i 7 § finns bestämmelser om ersättning för övertid. I 8 § punkt I i kollektivavtalet anges att varje nyanställd arbetstagare måste placeras i en yrkeskategori samt att det, bland annat avseende yrkeskategori V, är nödvändigt att försöka nå en överenskommelse mellan företagsrådet och personalavdelningen angående denna placering. I punkt II i denna paragraf anges även att hänsyn därvidlag alltid skall tas till de faktiska (huvudsakliga) arbetsuppgifterna.

III — Bakgrund

9. Tvisten vid den nationella domstolen mellan Susanna Brunnhofer och Bank der österreichischen Postsparkasse (nedan kallad banken) rör skillnaden i lön mellan manliga och kvinnliga arbetstagare för lika eller likvärdigt arbete.

10. I målet är det ostridigt att Susanna Brunnhofer var anställd av banken från den 1 juli 1993 till och med den 31 juli 1997, och att hennes begynnelselöen inklusive oåterkallelig fast övertidsersättning uppgick till 40 520 ATS. Det är vidare ostridigt att hennes manliga kollega, som varit anställd i banken sedan den 1 augusti 1994, erhöll en begynnelselöen, inklusive

återkallelig fast övertidsersättning, på 43 871 ATS. Det är dessutom ostridigt att Susanna Brunnhofers grundlön, med beaktande av de i kollektivavtalet fastställda löneökningarna, motsvarar den lön som hennes manliga kollega erhöll, att beräkningen av deras övertidsersättningar skedde i enlighet med 7 § i kollektivavtalet för banker och banktjänstemän samt att varken Susanna Brunnhofer eller hennes manliga kollega erhöll någon extra löneökning utöver de löneökningar som följde av kollektivavtalet.

11. Susanna Brunnhofer har gjort gällande att hon har lönediskriminerats på grund av sitt kön. Trots att grundlönen, inklusive löneökningarna enligt kollektivavtalet, var lika stor för båda de berörda arbetstagarna förelåg en löneskillnad i förhållande till hennes manliga kollega på grund av ett månatligt lönetillägg som innebar att han erhöll cirka 2 000 ATS mer än Susanna Brunnhofer. Det är vidare ostridigt att de berörda arbetstagarna vid anställningens början placerats i samma lönegrad enligt kollektivavtalet.

12. Susanna Brunnhofer har gjort gällande att hon har utfört ett arbete som är likadant som eller likvärdigt med det som hennes manliga kollega har utfört. Hon arbetade på bankens utlandsavdelning och hennes arbetsuppgifter bestod i att kontrollera krediter. Efter en inte närmare preciserad inlärningsperiod var det meningen att Susanna Brunnhofer skulle bli chef för

denna avdelning. Då hon emellertid fick problem både på arbetet och privat befordrades hon inte till chef för avdelningen. Så småningom erhöll Susanna Brunnhofer en tjänst som hade skapats specifikt för henne på juristavdelningen. Eftersom hon inte uppfyllde förväntningarna där heller, blev hon uppsagd.

diskriminering vid bestämmandet av Susanna Brunnhofers lön i den mening som avses i den österrikiska lagstiftningen om likabehandling inte kunde utslutas. Susanna Brunnhofer väckte därefter talan mot banken och yrkade att banken skulle förpliktas utge 160 000 ATS på grund av lönediskriminering. Sedan underrätten ogillat talan överklagade Susanna Brunnhofer domen till Oberlandesgericht Wien.

13. Banken har bestritt att det skulle vara fråga om lönediskriminering, och har gjort gällande att det finns objektiva skäl som förklarar skillnaden i lön. Banken har vidare gjort gällande att även om de berörda arbetstagarnas arbetsuppgifter i princip hade klassificerats som om de var likvärdiga, innebar den befattning som Susanna Brunnhofers manliga kollega innehade rådgivning till stora kunder och avgivande av bindande utfästelser till tredje man, vilket gjorde en handelsfullmakt nödvändig. Enligt banken motiverade detta ett högre lönetillägg. I Susanna Brunnhofers fall hade kundkontakterna mindre betydelse. Enligt banken motiverade dessutom den manliga kollegans meriter en något högre lön. Eftersom han både hade genomgått en affärsutbildning inom ramen för sina studier och hade erfarenhet av arbete i utlandet, var han mer kvalificerad att arbeta med kundrådgivning. Enligt banken var arbetet således av olika art.

14. Likabehandlingskommittén vid Bundeskanzleramt, till vilken Susanna Brunnhofer hade vänt sig i ärendet, ansåg att

IV — Tolkningsfrågorna

15. Oberlandesgericht Wien anser att det är nödvändigt att erhålla tolkningen av vissa gemenskapsrättsliga bestämmelser för att kunna avgöra den föreliggande tvisten och har i ett beslut av den 15 juni 1999 ställt följande frågor till domstolen:

”1) a) Är det vid bedömningen av frågan huruvida det föreligger ’lika arbete’ i den mening som avses i artikel 119 i EG-fördraget (nu artikel 141 EG) eller lika arbete eller arbete som tillerkänns lika värde i den mening som avses i direktiv 75/117/EEG, tillräckligt att i förhållande till tillägg, som har överenskommit i enskilda avtal, till löner som fastställts

genom kollektivavtal, ta hänsyn till om båda de jämförda arbetstägarna har placerats i samma yrkeskategori enligt kollektivavtalet?

2) a) Grundas bestämmelserna i artikel 119 i EG-fördraget (nu artikel 141 EG) och i direktiv 75/117/EEG på ett så enhetligt arbetstagarbegrepp att arbetstagarens skyldigheter enligt anställningsavtalet inte enbart följer av allmänt hållna normer, utan att hänsyn även kan tas till arbetstagarens personliga prestationsförmåga?

b) Om fråga 1 a besvaras nekande:

Kan en placering i samma yrkeskategori enligt kollektivavtalet i det i punkt 1 a angivna fallet tyda på att det föreligger lika arbete eller arbete som tillerkänns lika värde i den mening som avses i artikel 119 i EG-fördraget (nu artikel 141 EG), vilket skulle leda till att arbetsgivaren måste visa att det är fråga om olika arbete?

b) Skall artikel 119 i EG-fördraget (nu artikel 141 EG) respektive artikel 1 i direktiv 75/117/EEG tolkas så, att även omständigheter som kan visas först i efterhand, såsom kvaliteten på en viss arbetstagens arbete, kan utgöra saklig grund för olika lön?"

c) Kan arbetsgivaren även åberopa omständigheter som inte har beaktats i kollektivavtalen för att motivera olika lön?

V — Bedömning

d) Om fråga 1 a eller 1 b besvaras jakande:

A — Frågorna 1 a och 1 b

Gäller detta även när placeringen i en viss yrkeskategori enligt kollektivavtalet baseras på en mycket allmän beskrivning?

16. De två delarna av den första frågan kan behandlas gemensamt. De avser i huvudsak

två frågeställningar som kan beskrivas enligt följande:

- 1) Kan det, med beaktande av de faktiska omständigheter som har beskrivits i hänvisningsbeslutet, vara fråga om lika arbete?

Vid första anblicken tycks det således föreligga lönediskriminering på grund av kön, eftersom Susanna Brunnhofer erhöll 2 000 ATS mindre än sin manliga kollega. För att kunna besvara frågan om det verkligen föreligger könsdiskriminering är det av avgörande betydelse huruvida de har utfört lika eller likvärdigt arbete. För att kunna besvara denna fråga måste en bedömning av de faktiska omständigheterna göras. Om den nationella domstolen kommer till slutsatsen att dessa två personer har utfört lika arbete, är det uppenbart att det i det föreliggande målet rör sig om en diskriminering som är förbjuden enligt artikel 141 EG.

och

- 2) Vilken part har bevisbördan för detta?

17. Det föreliggande målet handlar om en manlig och en kvinnlig arbetstagare, som båda har placerats i samma lönegrad enligt ett kollektivavtal. Enligt österrikisk arbetsrätt skall, såsom har nämnts ovan i punkt 6, anställningens minimivillkor fastställas i kollektivavtal. Det är emellertid möjligt att i enskilda anställningsavtal överenskomma om förmånligare villkor. Både Susanna Brunnhofer och hennes manliga kollega erhöll samma grundlön. Därjämte erhöll båda en övertidsersättning, som för Susanna Brunnhofers del var oåterkallelig, men som för hennes manliga kollega inte var det. Båda erhöll vidare ett månatligt tillägg, som för Susanna Brunnhofers del var lägre än det som hennes kollega erhöll.

18. Den omständigheten att båda personerna har placerats i samma tjänstekategori enligt ett kollektivavtal tyder på att det skulle kunna röra sig om lika eller likvärdigt arbete. Det är emellertid inte tillräckligt att de har placerats i samma tjänstekategori för att det skall föreligga lika eller likvärdigt arbete, även om 8 § punkt II i det aktuella kollektivavtalet för banker och banktjänstemän föreskriver att placeringen i tjänstekategori V skall ske på grundval av arbetstagarens faktiska (huvudsakliga) arbetsuppgifter. Arbetsuppgifterna kan i själva verket skilja sig åt inom en given tjänstekategori. Det i målet aktuella kollektivavtalet utgör ett ramavtal med allmänt definierade tjänstekategorier eller tjänstegrupper. Inom ramen för samma kategori eller tjänstegrupp är det möjligt att i det enskilda fallet överenskomma om

särskilda anställningsvillkor. Det är för övrigt en sådan situation som föreligger i det aktuella målet. Frågan är således om skillnaden i lön även motsvarar skillnader i arbetet. Om lönen är en annan skall denna skillnad motsvara en skillnad i fråga om arbetsuppgifter. Om någon skillnad i arbetsuppgifter emellertid inte kan konstateras, skall ersättningen till de berörda personerna vara lika, såvida arbetsgivaren inte kan göra antagligt att skillnaden i lön är motiverad på objektiva grunder.

19. Av domstolens rättspraxis framgår att begreppet lika arbete är ett kvalitativt begrepp, det vill säga att det utslutande hänför sig till de ifrågavarande arbetsuppgifternas art.² Arbetstagarnas faktiska arbetsuppgifter utgör det enda kriteriet för att avgöra huruvida det är fråga om lika eller likvärdigt arbete. För att avgöra om arbetstagare utför lika arbete bör det undersökas huruvida dessa arbetstagare med hänsyn till ett antal faktorer, såsom arbetets art, utbildningskrav och arbetsvillkor, kan anses befinna sig i en jämförbar situation.³ Efter att ha gjort detta slags bedömning ankommer det på den nationella domstolen att pröva om det arbete som Susanna Brunnhofer utförde (kontroll av krediter) var likadant som eller likvärdigt med det arbete som hennes manliga kollega utförde (ansvarig för viktiga kunder). Det ankommer även på den nationella

domstolen att bestämma hur stor vikt som bör läggas vid den omständigheten att Susanna Brunnhofers kollega hade en handelsfullmakt i banken. Den nationella domstolen bör ställa sig frågan om detta innebär att det föreligger så skilda arbetsuppgifter att det kan motivera olika lön?

20. Härefter skall frågan angående fördelningen av bevisbördan prövas. De ovanstående omständigheterna visar att det i målet rör sig om en direkt diskriminering. Domstolen har i tidigare rättspraxis fastställt att bevisbördan åvilar den part som gör gällande att det föreligger lönediskriminering på grund av kön.⁴ Det är endast vid indirekt diskriminering, vilken arbetstagaren i allmänhet har svårare att påvisa, som bevisbördan kan överflyttas till motparten.⁵ Eftersom det föreliggande målet emellertid avser direkt diskriminering, åvilar bevisbördan Susanna Brunnhofer. Det är således hon som skall visa att det i det här fallet rör sig om olika lön för lika eller likvärdigt arbete. Den omständigheten att en placering i samma tjänstekategori kan tyda på att det rör sig om lika eller likvärdigt arbete undantar inte den part som anser sig ha blivit utsatt för lönediskriminering från skyldigheten att genom att närmare ange de faktiska omständighe-

2 — Dom av den 27 mars 1980 i mål 129/79, Macarthy's mot Smith (REG 1980, s. 1275; svensk specialutgåva, volym 5, s. 173), punkt 11.

3 — Dom av den 31 maj 1995 i mål C-400/93, Royal Copenhagen (REG 1995, s. I-1275) och av den 11 maj 1999 i mål C-309/97, Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse (REG 1999, s. I-2865), punkt 17.

4 — Dom av den 27 oktober 1993 i mål C-127/92, Enderby (REG 1993, s. I-5535; svensk specialutgåva, volym 14, s. 383).

5 — Dom av den 17 oktober 1989 i mål 109/88, Handels- og Kontorfunktionærenes Forbund i Danmark mot Dansk Arbejdsgiverforening, som för talan för Danfoss (REG 1989, s. 3199; svensk specialutgåva, volym 10, s. 187), och av den 13 maj 1986 i mål 170/84, Bilka mot Weber von Hartz (REG 1986, s. 1607; svensk specialutgåva, volym 8, s. 583).

terna visa att det i det enskilda fallet handlar om lika eller likvärdigt arbete. Det ankommer därefter på arbetsgivaren att visa att det föreligger sådana skäl som kan motivera olika lön. Eftersom uppgifterna angående lönen tydligt framgår av Oberlandesgerichts begäran om förhandsavgörande, föreligger ingen svårighet i bevishänseende att påvisa förekomsten av olika lön. Susanna Brunnhofer synes ha gjort vad som erfordras för att göra detta antagligt. Till stöd för sitt påstående att det föreligger en skillnad i lön som är förbjuden enligt gemenskapsrätten, måste hon emellertid först visa att denna lön hänförs sig till lika eller likvärdigt arbete. Det ankommer slutligen på den nationella domstolen att med beaktande av de faktiska omständigheter som Susanna Brunnhofer har anfört i målet avgöra huruvida det föreligger en skillnad i lön som inte är motiverad med hänsyn till att det arbete som Susanna Brunnhofer faktiskt utförde objektivt skilde sig från det arbete som den berörda manliga kollegan utförde.

B — Fråga 1 d

21. Den fjärde delen av den första frågan är endast relevant om fråga 1 a eller 1 b besvaras jakande. Eftersom så inte är fallet, är det inte nödvändigt att besvara denna fråga.

I - 4972

C — De övriga frågorna

22. Frågorna som har ställts under 1 c, 2 a och 2 b har det gemensamt att den nationella domstolen vill få klarhet i huruvida, och under vilka förutsättningar, en påvisbar skillnad i lön kan motiveras mot bakgrund av artikel 141 EG och direktiv 75/117.

23. Svaret på fråga 1 c följer av prövningen av frågorna 1 a och 1 b. Det har framkommit att kollektivavtal enligt österrikisk arbetsrätt innehåller grundläggande anställningsvillkor och dessutom utgör allmänt hållna ramavtal, under vilka enskilda anställningsvillkor måste överenskommas. Detta innebär att anställningsvillkoren för enskilda arbetstagare inom samma tjänste- och lönekategori kan skilja sig åt inom samma rättsliga och kontraktuella ram. Sådana skillnader kan vara motiverade enligt den i målet relevanta gemenskapsrätten under förutsättning att de grundar sig på objektiva kriterier såsom de berörda arbetstagarnas ålder, utbildning och erfarenhet och att de dessutom tillämpas lika på jämförbara fall.⁶

⁶ — Dom av den 31 mars 1981 i mål 96/80, Jenkins (REG 1981, s. 911; svensk specialutgåva, volym 6, s. 53), punkterna 11—14.

Av domen i det ovannämnda målet Bilka⁷ framgår enligt min mening att de sakliga skälen för sådana skillnader i lön måste kunna tillämpas öppet, det vill säga de måste kunna härledas från objektiva ekonomiska skäl och vara ägnade att uppnå det mål som företaget eftersträvar.

24. Den nationella domstolen vill med fråga 2 a få klarhet i om det arbetstagarbegrepp som ligger till grund för artikel 141 EG respektive det som ligger till grund för direktiv 75/117 är jämförbara, och om arbetstagarens skyldigheter enligt anställningsavtalet inte enbart följer av allmänt definierade normer, utan även av arbetstagarens personliga prestationsförmåga. Det krävs inte någon långtgående utredning för att besvara den första delen av denna fråga. Av domstolens dom i det ovannämnda målet Jenkins⁸, och senare av domen i målet Kowalska⁹ och domen i målet Newstead¹⁰, följer att direktiv 75/117 har till huvudsakligt syfte att genomföra principen om lika lön för kvinnor och män som anges i artikel 141 EG genom att underlätta den praktiska tillämpningen av denna princip. Med hänsyn till att direktivets begränsade räckvidd endast avser genomförandet av bestämmelserna i artikel 141 EG, måste slutsatsen bli att de grundläggande begreppen i artikel 141 EG överensstämmer med dem som anges i direktivet. Det gäller naturligtvis även för begreppet "arbetstagar".

7 — Punkt 36 (ovan fotnot 5).

8 — Se fotnot 6.

9 — Dom av den 27 juni 1990 i mål C-33/89 (REG 1990, s. I-2591).

10 — Dom av den 3 december 1987 i mål 192/85 (REG 1987, s. 4753).

25. Det är besvärligare att besvara den andra delen av denna fråga, eftersom beslutet om hänskjutande inte entydigt anger vilka faktiska omständigheter som denna fråga avser. Ur en rent hypotetisk synvinkel kan antas att den nationella domstolen syftar på en situation i vilken det faktiskt har fastställts att de jämförda arbetstagarna visserligen utför "lika arbete", men att deras prestationsnivå vid utförandet av arbetet skiljer sig åt. Såsom kommissionen för övrigt har påpekat, saknas det i beslutet om hänskjutande ett fastställande och en kvalificering av de faktiska omständigheterna, vilket innebär att denna fråga inte kan uppfattas som annat än hypotetisk. Eftersom de faktiska omständigheterna inte närmare har angivits, är det nödvändigt att hänvisa till artikel 141.2 EG för att besvara frågan huruvida skillnader avseende arbetstagarnas personliga prestationsförmåga kan motivera olika lön. Enligt denna bestämmelse kan lönen antingen anges som ackordslön eller tidlön. I det första fallet föreskrivs i 141.2 a EG att samma beräkningsgrunder skall användas. De berörda arbetstagarnas arbetsinsats och individuella produktivitet utgör således omständigheter som gör det möjligt att tillämpa olika lön under förutsättning att resultatet av den enskilda ansträngningen kan fastställas på objektiva grunder. I det andra fallet ser det annorlunda ut. I artikel 141.2 b EG anges beträffande tidlön att lönen skall vara lika för lika arbete. Med hänsyn till att det föreliggande fallet avser tidlön kan eventuella skillnader i prestationsnivå inte motivera en skillnad i lön, eftersom lika arbete har utförts av en person med samma befattning. Bedömningen av huruvida det i det föreliggande målet verkligen är fråga om lika arbete måste, i enlighet med vad som ovan har angivits i samband med svaret på fråga 1 a och 1 b, grunda sig på

objektiva faktiska omständigheter genom vilka de jämförda arbetstagarnas arbetsuppgifter har fastställts.

26. Enligt min mening bör fråga 2 b besvaras nekande. Det utgör en ojämlig behandling om olika lön betalas för lika arbete på grund av faktiska omständigheter, såsom en viss arbetstagares särskilda prestationsförmåga, som uppenbarligen kan konstateras först efter det att anställ-

ningsavtalet har ingåtts och i samband med det faktiska utförandet av arbetsuppgifterna. Förväntningar på en arbetstagare kan inte motivera olika lön för ett arbete som ännu inte utförts och som för övrigt utgör lika eller likvärdigt arbete. Om det i efterhand, på grund av det arbete som har utförts, kan konstateras att det föreligger en objektiv skillnad mellan de personliga prestationsnivåerna, kan denna skillnad naturligtvis innebära olika utvecklingar med avseende på karriären. Det är i sådana fall emellertid inte längre fråga om lika arbete.

VI — Förslag till avgörande

27. Mot bakgrund av vad som angivits ovan, föreslår jag att domstolen skall lämna följande svar på de tolkningsfrågor som ställts av Oberlandesgericht Wien:

- 1) a) Vid bedömningen av huruvida det i en tvist är fråga om lika arbete i den mening som avses i artikel 119 i EG-fördraget (nu artikel 141 EG) eller lika arbete eller arbete som tillerkänns lika värde i den mening som avses i rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män, är det inte tillräckligt att i förhållande till tillägg, som har överenskommit i ett enskilt avtal, till en lön som har fastställts genom

kollektivavtal, kontrollera huruvida de båda jämförda arbetstagarna har placerats i samma yrkeskategori enligt kollektivavtalet.

b) Även om en klassificering i samma tjänstekategori enligt ett kollektivavtal kan tyda på att det är fråga om lika arbete eller arbete som tillerkänns lika värde i den mening som avses i artikel 119 i EG-fördraget (nu artikel 141 EG) och i direktiv 75/117, innebär den inte — vid direkt diskriminering — att arbetsgivaren har bevisbördan för att visa att de åsyftade arbetsuppgifterna skiljer sig åt.

c) En arbetsgivare kan åberopa faktorer som inte har beaktats i kollektivavtalet för att motivera skillnader i lön under förutsättning att dessa faktorer kan motiveras på objektiva grunder.

d) Eftersom fråga 1 a och 1 b har besvarats nekande, behöver denna fråga inte besvaras.

2) a) Begreppet "arbetstagare" som förekommer både i artikel 119 i EG-fördraget (nu artikel 141 EG) och i bestämmelserna i direktiv 75/117 har samma innebörd. Om det framgår av bedömningen av de utförda arbetsuppgifterna att det är fråga om lika eller likvärdigt arbete får lönen

till manliga och kvinnliga arbetstagare inte skilja sig åt även om prestationsnivåerna för de jämförda arbetstagarna är olika.

- b) Artikel 119 i EG-fördraget (nu artikel 141 EG) och direktiv 75/117 bör tolkas på så sätt att olika lön inte kan motiveras med skäl som kan påvisas först i efterhand.