1. Δεν αποτελεί σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως που ρυθμίζεται απ' ευθείας από το νόμο και που εκφεύγει, ως εκ τούτου, του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 119 της Συνθήκης, αλλά εμπίπτει αντιθέτως στη διάταξη αυτή ένα συνταξιοδοτικό σύστημα επιχειρήσεως που, έστω και αν θεσπίστηκε σύμφωνα με τις διατάξεις που έχουν εκδοθεί από το νομοθέτη, πηγάζει από συμφωνία μεταξύ του εργοδότη και οργάνου αντιπροσωπευτικού των εργαζομένων, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των συμβάσεων εργασίας και έχει ως αποτέλεσμα να συμπληρώνονται οι κοινωνικές παροχές που οφείλονται δυνάμει της γενικής ισχύος εθνικής νομοθεσίας από παροχές, η χρηματοδότηση των οποίων βαρύνει αποκλειστικά τον εργοδότη.

2. Υπάρχει παράβαση του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΟΚ από μια επιχείρηση που αποκλείει τους απασχολούμενους με μειωμένο ωράριο από το συνταξιοδοτικό σύστημα επιχειρήσεως, όταν το μέτρο αυτό πλήττει πολύ υψηλότερο αριθμό γυναικών παρά ανδρών, εκτός αν η επιχείρηση αποδείξει ότι το μέτρο αυτό εξηγείται από παράγοντες που δικαιολογούνται αντικειμενικά και είναι ξένοι προς οποιαδήποτε διάκριση βασιζόμενη στο φύλο. Τέτοιοι παράγοντες μπορούν να συντρέχουν όταν η επιχείρηση επιδιώκει την πιο περιορισμένη δυνατή απασχόληση εργαζομένων με μειωμένο ωράριο και εφόσον αποδεικνύεται ότι ο στόχος αυτός ανταποκρίνεται σε πραγματική ανάγκη της επιχείρησης και ότι τα μέσα που αυτή επιλέγει προς επίτευξή του είναι και πρόσφορα και αναγκαία.

3. Το άρθρο 119 της Συνθήκης δεν έχει ως αποτέλεσμα να υποχρεώνει τον εργοδότη να οργανώνει το συνταξιοδοτικό σύστημα επιχειρήσεως, το οποίο προβλέπει για τους υπαλλήλους του, κατά τρόπο που να λαμβάνει υπόψη τις ιδιαίτερες δυσχέρειες που συναντούν οι εργαζόμενοι που φέρουν οικογενειακά βάρη για να συμπληρώσουν τις προϋποθέσεις κτήσεως δικαιώματος επί τέτοιας συντάξεως.

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MARCO DARMON
της 15ης Οκτωβρίου 1985 *

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Με Διάταξη της 5ης Ιουνίου 1984, το Bundesarbeitsgericht υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

« 1) Υπάρχει παράβαση του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΟΚ υπό τη μορφή « έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως », όταν μια εταιρία πολυκαταστημάτων που απασχολεί κυρίως γυναίκες αποκλείει από την επικουρική σύνταξη που παρέχει τους μερικώς απασχολούμενους εργαζόμενους, παρά το γεγονός ότι ο αποκλεισμός αυτός πλήττει δυσανάλογα περισσότερες γυναίκες απ' ό,τι άνδρες;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα:

α) μπορεί η επιχείρηση να δικαιολογήσει τη δυσμενή αυτή μεταχείριση με τον ισχυρισμό ότι σκοπός της είναι να απασχολεί όσο το δυνατό λιγότερους μερικώς απασχολούμενους εργαζόμενους, ενώ μια τέτοια πολιτική σχετικά

* Μετάφραση από τα γαλλικά.

με το προσωπικό δεν είναι επιβεβλημένη στον τομέα των πολυκαταστημάτων για λόγους εμπορικής σκοπιμότητας;

β) πρέπει η επιχείρηση να διαμορφώσει το συνταξιοδοτικό της σύστημα έτσι ώστε να λαμβάνονται δεόντως υπόψη οι ιδιαίτερες δυσχέρειες που αντιμετωπίζουν οι εργαζόμενοι με οικογενειακές υποχρεώσεις για να συγκεντρώσουν τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση επικουρικής σύνταξης που παρέχεται από την επιχείρηση; »

Η υπόθεση αυτή θα οδηγήσει κατ' ουσία το Δικαστήριο να διευκρινίσει το περιεχόμενο της απόφασή του 96/80 (Jenkins κατά Kingsgate, της 31ης Μαρτίου 1981, Συλλογή 1981, σ. 911), που αφορά την εργασία με μειωμένο ωράριο, απόφαση στην οποία γίνεται εκτεταμένη αναφορά από το παραπέμπον δικαστήριο και από όλους όσους παρενέβησαν κατά τη διαδικασία. Ας δούμε όμως πρώτα τα πραγματικά περιστατικά.

2. Η εναγόμενη στην κύρια δίκη και ασκούσα την « révision » Bilka-Kaufhaus GmbH (στο εξής Bilka) ανήκει σε αλυσίδα πολυκαταστημάτων που λειτουργεί στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, τον όμιλο Hertie, ο οποίος απασχολεί χιλιάδες μισθωτούς.

Η ενάγουσα στην κύρια δίκη και καθής η « révision », Karin Weber von Hartz, γεννηθείσα το 1930, εργάστηκε από τις 15 Απριλίου 1961, στην Bilka ως πωλήτρια με πλήρες ωράριο. Η κατάσταση αυτή διατηρήθηκε επί ενδεκάμισι έτη.

Από την 1η Οκτωβρίου 1972, απασχολήθηκε, κατ' αίτησή της, με μειωμένο ωράριο, που αντιστοιχούσε περίπου στο ήμισυ των ωρών που απαιτούνται στην εργασία με πλήρες ωράριο. Τριάμισι έτη αργότερα, στις 14 Απριλίου 1976, η Weber εγκατέλειψε, σε ηλικία σαράντα έξι ετών, την επιχείρηση στην οποία είχε απασχοληθεί επί δεκαπέντε έτη.

Η διαφορά προέκυψε από το συνταξιοδοτικό σύστημα το οποίο εφαρμόζεται στους μισθωτούς που εργάζονται με μειωμένο ωράριο στην ασκούσα τη révision επιχείρηση. Το σύστημα αυτό του ομίλου πολυκαταστημάτων, στον οποίο ανήκει η Bilka, έχει τη νομική μορφή συλλογικής συμβάσεως, με την οποία επιβάλλεται στην εν λόγω εταιρία η υποχρέωση να καταβάλει επικουρική σύνταξη. Κατά το χρονικό διάστημα της απασχόλησης της ενάγουσας, το σύστημα αυτό ακολούθησε την ακόλουθη εξέλιξη:

— σύμφωνα με συλλογική σύμβαση της 31ης Δεκεμβρίου 1962, η σύνταξη αυτή παρεχόταν στους μισθωτούς που είχαν εργαστεί χωρίς διακοπή επί είκοσι πέντε έτη στην επιχείρηση και είχαν λάβει τη σύνταξή τους έχοντας συμπληρώσει ηλικία εξήντα πέντε ετών·

— με συμφωνίες της 3ης Σεπτεμβρίου 1966 και της 17ης Ιανουαρίου 1969 έγιναν οι ακόλουθες τροποποιήσεις: για να αποκτήσουν δικαίωμα επικουρικής συντάξεως, οι μισθωτοί έπρεπε στο εξής να έχουν εργαστεί στην επιχείρηση τουλάχιστον επί είκοσι έτη με *πλήρες ωράριο* και να έλαβαν τη σύνταξή τους έχοντας συμπληρώσει ηλικία εξήντα πέντε ετών. Οι εργαζόμενες γυναίκες μπορούσαν να λάβουν πρόωρη επικουρική σύνταξη σε ηλικία εξήντα ετών. Το σύστημα αυτό ίσχυε για όλους τους μισθωτούς και απέκλειε από το δικαίωμα επί επικουρικής συντάξεως τους απασχολούμενους με μειωμένο ωράριο. Στη νέα σύμβαση εργασίας που συνήφθη το 1972 μεταξύ της Weber και της Bilka αναφερόταν ρητά ότι το σύστημα του 1969 αποτελούσε αναπόσπαστο τμήμα της·

— τέλος, με συλλογική σύμβαση της 26ης Οκτωβρίου 1973, παρασχέθηκε εκ νέου στους απασχολούμενους με μειωμένο ωράριο η δυνατότητα να λάβουν σύνταξη γήρατος, αν είχαν εργαστεί επί είκοσι έτη τουλάχιστον στην επιχείρηση, μεταξύ των οποίων τα δεκαπέντε με πλήρες ωράριο. Μόνο οι εργαζόμενοι που είχαν ήδη σύμβαση εργασίας με μειωμένο ωράριο πριν από τις 30 Σεπτεμβρίου 1966 δεν χρειαζόταν να συμπληρώσουν την προϋπόθεση της δεκαπενταετούς απασχόλησης με πλήρες ωράριο.

Η επιχείρηση αρνήθηκε στη Weber το δικαίωμα συντάξεως για το λόγο ότι δεν συμπλήρωνε τις προϋποθέσεις που απαιτούνταν κατά τη συλλογική σύμβαση ως προς την εργασία με πλήρες ωράριο.

3. Το Bundesarbeitsgericht έθεσε, κατά το πρώτο στάδιο της διαδικασίας της révision, το ζήτημα της ύπαρξης ή μη « έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως » κατά των γυναικών εργαζομένων έναντι των ανδρών εργαζομένων. Το Landesarbeitsgericht, στο οποίο είχε παραπεμφθεί η υπόθεση, είχε δεχτεί μεν την έφεση της ασκούσας τη révision, το έπραξε όμως με την αιτιολογία ότι η συλλογική σύμβαση της 26ης Οκτωβρίου 1973 είχε επανεντάξει σε περιορισμένο βαθμό τους απασχολούμενους με μειωμένο ωράριο στο συνταξιοδοτικό σύστημα της επιχείρησης και ότι ο καθορισμός ημερομηνίας αναφοράς — της 30ής Σεπτεμβρίου 1966 — ήταν αυθαίρετος, διότι ενείχε διάκριση σε βάρος των απασχολουμένων με πλήρες ωράριο, οι οποίοι είχαν μετατρέψει την απασχόλησή τους σε εργασία με μειωμένο ωράριο μετά την ημερομηνία αυτή. Αντιθέτως, το εφετείο δεν είχε δεχτεί την ύπαρξη παραβάσεως της αρχής της ίσης μεταχείρισης ή της αρχής της ισότητας των αμοιβών για τους εργαζόμενους άνδρες και τις εργαζόμενες γυναίκες.

Κατά το δεύτερο στάδιο της διαδικασίας της révision, το Bundesarbeitsgericht, διαφωνώντας με την αιτιολογία που ανέπτυξε ο δικαστής επί της ουσίας, υπέβαλε το ζήτημα στο Δικαστήριο.

4. Το Bundesarbeitsgericht θεώρησε ότι από την απόφαση του Δικαστηρίου Worringham και Humphreys κατά Lloyd' s Bank Ltd (υπόθεση 69/80, απόφαση της 11ης Μαρτίου 1981, Συλλογή 1981, σ. 767) προκύπτει ότι οι παροχές γήρατος συνιστούν αμοιβή κατά την έννοια του άρθρου 119, δεύτερη παράγραφος, της Συνθήκης ΕΟΚ. Προέβη στη συνέχεια σε ανάλυση των πραγματικών περιστατικών, παραπέμποντας στην απόφαση Jenkins του Δικαστηρίου, της οποίας παρέθεσε καταρχάς τη σκέψη 13, που έχει ως εξής:

« ... αν διαπιστώνεται ότι σημαντικά μικρότερο ποσοστό θηλέων αντί αρρένων παρέχουν τον ελάχιστο αριθμό ωρών εργασίας κατά εβδομάδα, ο οποίος απαιτείται για να μπορούν να αξιώσουν τον πλήρη ωριαίο μισθό, η ανισότητα αμοιβής αντίκειται στο άρθρο 119 της Συνθήκης, όταν, ενόψει των δυσχερειών που αντιμετωπίζουν οι θήλεις εργαζόμενες για να μπορέσουν να πραγματοποιήσουν αυτό τον ελάχιστο αριθμό ωρών την εβδομάδα, η μισθολογική τακτική της εν λόγω επιχειρήσεως δεν μπορεί να εξηγηθεί από παράγοντες που αποκλείουν διάκριση βασιζόμενη στο φύλο » (Συλλογή 1981, σσ. 925 και 926).

Από τα στατιστικά στοιχεία που δόθηκαν στο εθνικό δικαστήριο προκύπτει ότι, σε διάστημα εννέα ετών, από τους εργαζόμενους της Bilka 72 % ήταν γυναίκες και 28 % άνδρες· 90 % των ανδρών εργαζομένων απασχολούνταν με πλήρες ωράριο και 10 % με μειωμένο ωράριο, ενώ από τις γυναίκες 61,5 % εργάζονταν με πλήρες ωράριο και 38,5 % με μειωμένο. Από τα στοιχεία αυτά προέκυπτε ότι, από το συνολικό εργατικό δυναμικό της επιχείρησης, απασχολούνταν με μειωμένο ωράριο 2,8 % των ανδρών και 27,7 % των γυναικών εργαζομένων, σχέση δηλαδή ενός ανδρός προς δέκα γυναίκες.

Ο παραπέμπων δικαστής θεωρεί ότι το συνταξιοδοτικό αυτό σύστημα πλήττει δέκα φορές περισσότερες γυναίκες από ό,τι άνδρες. Φρονεί ότι οι αρχές που έχουν « μέχρι τώρα » διατυπωθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου δεν του επιτρέπουν να επιλύσει τη διαφορά της οποίας έχει επιληφθεί και ότι χρειάζεται να του δοθούν σχετικά μερικά « συμπληρωματικά στοιχεία ».

Σχετικά με την απόφαση Jenkins του Δικαστηρίου, ζητεί να πληροφορηθεί κατ' ουσία μήπως η απόφαση αυτή αναφέρεται σε δυσμενή διάκριση « συγκαλυμμένη », άρα εσκεμμένη, ή αν μπορεί να περιλάβει και δυσμενή διάκριση « έμμεση », δηλαδή που απλώς υφίσταται εξ αντικειμένου. Στην περίπτωση αυτή, δυσμενής διάκριση υπάρχει, εφόσον οι γυναίκες, λόγω

των οικογενειακών υποχρεώσεων, με τις οποίες κατά παράδοση βαρύνονται, αποκλείονται *εκ των πραγμάτων* από την απόλαυση δικαιώματος.

Δεδομένου ότι το ίδιο το Δικαστηρίου επέμεινε, στην απόφαση Jenkins, στον καθοριστικό χαρακτήρα που έχει το « σημαντικά μικρότερο ποσοστό θηλέων αντί αρρένων (που) παρέχουν τον ελάχιστο αριθμό ωρών εργασίας ... ο οποίος απαιτείται » (προαναφερθείσα σκέψη 13), ο παραπέμπων δικαστής ζητεί να πληροφορηθεί ποια σημασία πρέπει να αποδοθεί στο πραγματικό αυτό περιστατικό. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα επιδιώκει τη διευκρίνιση του σημείου αυτού.

Με την ίδια απόφαση, το Δικαστήριο δέχτηκε εξάλλου ότι:

« 11) ... το γεγονός ότι για εργασία που αμείβεται με βάση τη χρονική διάρκεια χορηγείται αμοιβή ανά ώρα εργασίας, που διαφέρει ανάλογα με τον αριθμό των ωρών εργασίας κατά εβδομάδα, δεν προσκρούει... στην αρχή της ισότητας των αμοιβών που θεσπίζει το άρθρο 119 της Συνθήκης, εφόσον η διαφορά αμοιβής μεταξύ της εργασίας με μειωμένο ωράριο και της εργασίας με πλήρες ωράριο εξηγείται από την παρεμβολή παραγόντων που δικαιολογούνται αντικειμενικά και είναι ξένοι προς οποιαδήποτε διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.

12) Τέτοια περίπτωση μπορεί να συντρέχει ιδίως όταν ο εργοδότης, παρέχοντας για την εργασία με μειωμένο ωράριο αμοιβή ανά ώρα εργασίας κατώτερη από εκείνη που πληρώνει για την εργασία με πλήρες ωράριο, επιδιώκει, για οικονομικούς λόγους που δικαιολογούνται αντικειμενικά, να ενθαρρύνει την εργασία με πλήρες ωράριο, ανεξάρτητα από το φύλο του εργαζόμενου. »

Μπορεί επομένως — ερωτά ο παραπέμπων δικαστής — να ληφθεί υπόψη η πολιτική προσωπικού της επιχείρησης, πολιτική η οποία ευνοεί την απασχόληση με πλήρες ωράριο, ή πρέπει, επιπλέον, να θεωρηθεί ότι μια τέτοια πολιτική παρίσταται δικαιολογημένη μόνον αν στηρίζεται σε οικονομικούς λόγους; Αυτή είναι η έννοια του ερωτήματος 2 α).

Ο παραπέμπων δικαστής ζητεί, τέλος, να πληροφορηθεί μήπως εν πάση περιπτώσει ο εργοδότης οφείλει να οργανώσει το συνταξιοδοτικό του σύστημα έτσι ώστε να αποφεύγει τα αποτελέσματα που μπορούν να προκύψουν απ' αυτό για τους εργαζομένους που φέρουν οικογενειακά βάρη, δηλαδή, στην ουσία, τις γυναίκες. Υπέβαλε κατά συνέπεια στο Δικαστήριο το ερώτημα 2 β).

5. Με τις γραπτές και τις προφορικές της παρατηρήσεις, η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου θέτει ένα πρόκριμα. Πράγματι, υποστήριξε ότι ούτε οι προϋποθέσεις υπαγωγής σε συνταξιοδοτικό σύστημα ούτε και οι παροχές που προκύπτουν απ' αυτό δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 119.

Επομένως, η διάταξη αυτή δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή.

Η πρώτη αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορούσε την *υπαγωγή* σε συνταξιοδοτικό σύστημα. Η απόφαση Defrenne III του Δικαστηρίου (υπόθεση 149/77, απόφαση της 15ης Ιουνίου 1978, Rec. σ. 1365) ενισχύει την άποψη την οποία υποστηρίζει η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η οποία παραθέτει ολόκληρες τις σκέψεις 19 έως 21 της απόφασης αυτής (Rec. σσ. 1377 και 1378). Η νομολογία αυτή επιβεβαιώθηκε με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Burton (υπόθεση 19/81, απόφαση της 16ης Φεβρουαρίου 1982, Συλλογή 1982, σ. 555). Η παρεμβαίνουσα κυβέρνηση αναφέρεται στις σκέψεις 7 και 8 της απόφασης αυτής, με τις οποίες το Δικαστήριο έκρινε ότι η διαφορά κατώτατου ορίου ηλικίας — εξήντα ετών για τους άνδρες, πενήντα ετών για τις γυναίκες — για να δικαιούνται αποζημιώσεις εθελουσίας εξόδου δεν έθετε πρόβλημα ερμηνείας του άρθρου 119· το θέμα αυτό, αντιθέτως, — δηλαδή η ύπαρξη ή μη διακρίσεως ως προς τις προϋποθέσεις υπαγωγής στο σύστημα εθελουσίας εξόδου — διεπόταν από την οδηγία 76/207 του Συμβουλίου

της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70).

Και αν ακόμη το Δικαστήριο κρίνει ότι το ερώτημα που του έχει υποβληθεί δεν αφορά τις προϋποθέσεις υπαγωγής αλλά τις παροχές, η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου φρονεί ότι πρέπει να γίνει δεκτό ότι το ζήτημα αυτό δεν διέπεται από το άρθρο 119. Πράγματι, η διάταξη αυτή έχει εφαρμογή μόνο στις αμοιβές και όχι στις συντάξεις, οι οποίες ανήκουν στον τομέα της κοινωνικής ασφάλισης και συνεπώς εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 117. Εξάλλου, η ύπαρξη προτάσεως οδηγίας του Συμβουλίου, με την οποία επιδιώκεται η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών στα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως (που υποβλήθηκε από την Επιτροπή στο Συμβούλιο στις 5 Μαΐου 1983, ΕΕ C 134 της 21. 5. 1983, σ. 7) αποδεικνύει — εφόσον δεν κρίνεται περιττή η απόδειξη αυτή — ότι το ζήτημα αυτό εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 119.

Επιπλέον, κάθε άλλη λύση που θα στηριζόταν στο άμεσο αποτέλεσμα για το επίδικο ζήτημα του άρθρου 119 θα έθετε σε κίνδυνο την ισορροπία των επιχειρήσεων, επιβάλλοντάς τους απρόβλεπτα οικονομικά βάρη. Αυτή είναι η έννοια των διατάξεων του άρθρου 10 της προαναφερθείσας πρότασης οδηγίας.

Η άποψη αυτή είναι άλλωστε σύμφωνη προς το πνεύμα της απόφασης του Δικαστηρίου Defrenne I (υπόθεση 80/70, G. Defrenne κατά Βελγικού Δημοσίου, απόφαση της 25ης Μαΐου 1971, Rec. σ. 445). Η υπό κρίση υπόθεση μπορεί να παράσχει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να θέσει ρητά εκτός πεδίου εφαρμογής του άρθρου 119 τα συνταξιοδοτικά συστήματα μισθωτών και να θέσει έτσι τέρμα στις αβεβαιότητες που εξακολουθούν να υπάρχουν.

6. Μόνο η Επιτροπή διατύπωσε αιτιολογημένη άποψη για τα προβλήματα που αφορούν τις προϋποθέσεις κτήσεως δικαιώματος επί των επίδικων παροχών συντάξεως γήρατος και τη νομική φύση των εν λόγω παροχών.

Κατ' αυτήν, η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Burton δεν μπορεί να ισχύσει και στην υπό κρίση υπόθεση. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε τη θέσπιση διαφορετικής ηλικίας στην οποία *καταβάλλεται* η παροχή. Ενώ εν προκειμένω το ερώτημα δεν είναι *πότε* αλλά *αν* μπορεί η Weber, ως εργαζόμενη με μειωμένο ωράριο, να λάβει σύνταξη λόγω αποχωρήσεως. Το Bundesarbeitsgericht θεωρεί ότι, δυνάμει του γερμανικού νόμου της 19ης Δεκεμβρίου 1974, περί βελτιώσεως των συνταξιοδοτικών συστημάτων των επιχειρήσεων, η Weber είναι δικαιούχος συνταξιοδοτικού δικαιώματος προσδοκίας, τη γένεση του οποίου εμποδίζει μόνο η προϋπόθεση, που τίθεται στη συλλογική σύμβαση του 1973, ως προς τη διάρκεια της εργασίας με πλήρες ωράριο.

Ως προς τη νομική φύση της επίδικης παροχής, η Επιτροπή φρονεί ότι ορθώς ο παραπέμπων δικαστής αναφέρεται στην απόφαση που εξέδωσε το Δικαστήριο στην υπόθεση Worringham και Humphreys. Ασφαλώς στην υπό κρίση περίπτωση, δεν υπάρχει, όπως στην υπόθεση 69/80, « εισφορά σε ένα σύστημα συνταξιοδοτήσεως, την οποία καταβάλλει ο εργοδότης, επ' ονόματι των εργαζομένων που απασχολεί, διά της προσθήκης ενός ποσού επί του ακαθάριστου μισθού και το οποίο, (βοηθώντας) στον προσδιορισμό του ύψους του εν λόγω μισθού, αποτελεί « αμοιβή » κατά την έννοια του άρθρου 119, εδάφιο 2, της Συνθήκης ΕΟΚ » (σκέψη 17, Συλλογή 1981, σσ. 767, 790). Ωστόσο, η αρχή που συνάγεται απ' αυτήν πρέπει να επεκταθεί και στην υπό κρίση υπόθεση.

Πράγματι, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η « αμοιβή » πρέπει να ληφθεί υπό ευρεία έννοια. Η Επιτροπή παραθέτει σχετικώς τη σκέψη 7 της απόφασης Defrenne I (Rec. 1971, σ. 452), με την οποία το Δικαστήριο δέχτηκε ότι

« μολονότι, τα οφέλη που έχουν και χαρακτήρα παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως δεν είναι καταρχήν ξένα προς την έννοια της αμοιβής, δεν μπορούν, ωστόσο, στην έννοια αυτή, όπως ορίζεται στο άρθρο 119, να περιληφθούν τα συστήματα ή οι παροχές κοινωνικής ασφαλίσεως, ιδίως οι συντάξεις λόγω αποχωρήσεως, που ρυθμίζονται απ' ευθείας από το νόμο και χωρίς οποιοδήποτε στοιχείο διαβουλεύσεως εντός της ενδιαφερομένης επιχειρήσεως ή του ενδιαφερόμενου επαγγελματικού κλάδου και που ισχύουν υποχρεωτικά για γενικές κατηγορίες εργαζομένων ».

Στο συνταξιοδοτικό σύστημα της Bilka δεν συντρέχει καμία από τις προϋποθέσεις που μπορούν να οδηγήσουν στη μη εφαρμογή του άρθρου 119. Το σύστημα αυτό είναι σύμφωνο με τα κριτήρια που απαρίθμησε ο γενικός εισαγγελέας Dutheillet de Lamothe, στις προτάσεις τις οποίες ανέπτυξε στην υπόθεση Defrenne I, ώστε να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής. Τέλος, η επίδικη δυσμενής διάκριση δεν εμπίπτει μεταξύ των περιπτώσεων για τις οποίες η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών προϋποθέτει τη θέσπιση της προαναφερθείσας οδηγίας που έχει προταθεί, σχετικά με τα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφαλίσεως.

7. Θα εκφράσω την άποψή μου για το πρόκριμα αυτό.

Όπως και η Επιτροπή, και κατά πρώτο για τους λόγους που αυτή προέβαλε, φρονώ και εγώ ότι η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Burton δεν υπαγορεύει τη λύση που πρέπει να δοθεί στην υπό κρίση υπόθεση. Στην υπόθεση εκείνη δεν αμφισβητούνταν το *δικαίωμα* του Burton να κάνει χρήση της ευχέρειας της εθελούσιας εξόδου, αλλά μόνο *το χρονικό σημείο* από το οποίο μπορούσε να το ασκήσει. Εδώ αμφισβητείται *αυτό τούτο το δικαίωμα* της Weber επί συντάξεως λόγω αποχωρήσεως.

Επιπλέον, στην εν λόγω απόφαση το Δικαστήριο εξέφρασε σαφώς το λόγο για τον οποίο θεωρεί ότι ο καθορισμός κατωτάτου ορίου ηλικίας συνταξιοδοτήσεως στο πλαίσιο της κοινωνικής ασφάλισης, ορίου διαφορετικού για τους άνδρες και για τις γυναίκες, δεν συνιστά, εν προκειμένω, διάκριση που απαγορεύεται από το κοινοτικό δίκαιο.

Πράγματι, κατά τη σκέψη 13, « η οδηγία 79/7 του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1978 περί της προοδευτικής εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών σε θέματα κοινωνικής ασφαλίσεως (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/003, σ. 160) ... ορίζει στο άρθρο 7 ότι δεν θίγει την ευχέρεια που έχουν τα κράτη μέλη να αποκλείουν από το πεδίο εφαρμογής της τον καθορισμό της ηλικίας συνταξιοδοτήσεως για την χορήγηση συντάξεων γήρατος και συντάξεων λόγω αποχωρήσεως... » (Συλλογή 1982, σ. 576). Υπήρχε, συνεπώς, στην περίπτωση εκείνη ρητή διάταξη του κοινοτικού δικαίου που επέτρεπε το αμφισβητούμενο μέτρο.

Παραμένει, επομένως, το πρόβλημα αν μπορεί μια σύνταξη λόγω αποχωρήσεως να θεωρηθεί ως αμοιβή κατά την έννοια του άρθρου 119. Συμφωνώντας και σ' αυτό το σημείο με την Επιτροπή, φρονώ ότι ο όρος « αμοιβή » πρέπει να ληφθεί υπό ευρεία έννοια.

Πρέπει επομένως να γίνει παραπομπή στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Defrenne I και ειδικότερα στη σκέψη 7, την οποία παρέθεσε η Επιτροπή, της οποίας συμμερίζομαι την ανάλυση.

Με την απόφαση αυτή — υπενθυμίζω — το Δικαστήριο απέκλεισε από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 119 τα προβλεπόμενα από το νόμο συστήματα συντάξεων λόγω αποχωρήσεως, δεχόμενο (σκέψη 8) ότι η χρηματική εισφορά, την οποία καταβάλλουν γι' αυτά οι εργαζόμενοι, οι εργοδότες και ενδεχομένως οι δημόσιες αρχές « αποτελεί σε μικρότερο βαθμό συνάρτηση της εργασιακής σχέσης μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου παρά λόγων κοινωνικής πολιτικής ».

Απ' αυτή την πλευρά, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν δικαιολογείται το επίδικο σύστημα συντάξεως γήρατος, που έχει ουσιαστικά συμβατικό χαρακτήρα, να μην εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 119.

Στις προτάσεις που ανέπτυξε επί της εν λόγω υποθέσεως, ο γενικός εισαγγελέας Dutheillet de Lamothe υποστήριξε ότι, κατά την άποψή του, ένας από τους λόγους για τους οποίους οι επικουρικές συντάξεις αυτού του τύπου έπρεπε να υπαχθούν στο άρθρο 119 προερχόταν από τον «αναγκαίο σύνδεσμο που υφίσταται μεταξύ του πλεονεκτήματος, του εργοδότη, του μισθωτού και της απασχόλησης», ο οποίος ενυπάρχει στη διάταξη αυτή (Rec. 1971, σ. 460). Ο σύνδεσμος αυτός υφίσταται αναντίρρητα στην υπό κρίση περίπτωση. Ας υπομνηστεί ότι πρόκειται για εκούσια ρύθμιση, η οποία προστίθεται στο κατά νόμο υφιστάμενο σύστημα, για να το βελτιώσει, έστω και αν η έμπνευση ή ο καθορισμός του πλαισίου της προέρχεται από τις δημόσιες αρχές, και η εφαρμογή της οποίας εξαρτάται από την ενσωμάτωσή της στη σχέση εργασίας, κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ εργοδοσίας και εργαζομένων.

Τέλος, παρόλον ότι είναι αληθές ότι τα συνταξιοδοτικά συστήματα που προβλέπονται από το νόμο εμπίπτουν καταρχήν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 117 της Συνθήκης ΕΟΚ, που αφορά ιδίως την εναρμόνιση των κοινωνικών συστημάτων, πρέπει, ωστόσο, όπως έκανε και η Επιτροπή, να διερευνηθεί κατά περίπτωση και σε συνάρτηση με κάθε εθνική νομοθεσία αν ένα συνταξιοδοτικό σύστημα ανταποκρίνεται ή όχι στα κριτήρια που καθορίστηκαν με την απόφαση του Δικαστηρίου Defrenne I.

Η σχετική νομολογία του Δικαστηρίου είναι αρκετά ευέλικτη ώστε να επιτρέπει να ληφθεί υπόψη η πολυμορφία των εθνικών συστημάτων. Δικαιολογημένα λοιπόν, κατά τη γνώμη μου, ο παραπέμπων δικαστής υπήγαγε τα ερωτήματά του στο πλαίσιο του άρθρου 119 της Συνθήκης.

Ας εξετάσουμε, επομένως, τα επιχειρήματα που αναπτύχθηκαν επ' αυτών.

8. Κατά την Weber, από την απόφαση Jenkins προκύπτει ότι δεν πρέπει να αντιδιαστέλλεται η άμεση από την «έμμεση» δυσμενή διάκριση. Στην προκειμένη περίπτωση, η σύνθεση του προσωπικού της επιχείρησης αρκεί για να καταδείξει ότι υπάρχει δυσμενής διάκριση. Η εργασία με μειωμένο ωράριο ενισχύει την κατανομή των ρόλων μεταξύ άνδρα και γυναίκας, χωρίς να εξασφαλίζει την οικονομική ανεξαρτησία της τελευταίας. Εκφράζει έτσι τη σύγκρουση που είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένη με τη θέση της γυναίκας: οικογένεια και νοικοκυριό από τη μια πλευρά, επαγγελματική δραστηριότητα από την άλλη. Επιπλέον, ευνοεί, υπό τις παρούσες οικονομικές συνθήκες, την κατάληψη των θέσεων απασχολήσεως με πλήρες ωράριο από τους άνδρες.

Ο στόχος τον οποίο επικαλείται η Bilka — η καταπολέμηση της εργασίας με μειωμένο ωράριο — δεν μπορεί να δικαιολογήσει την εν λόγω διάκριση. Ο εργοδότης που θέλει να εφαρμόσει ευνοϊκή πολιτική για την απασχόληση με πλήρες ωράριο έχει πάντα τη δυνατότητα να αρνηθεί την πρόσληψη μισθωτών με μειωμένο ωράριο. Δεν μπορεί όμως παρά να παραβαίνει τις επιταγές του άρθρου 119 όταν, αποκλείοντάς τους τη δυνατότητα να απολαύουν δικαιώματος επικουρικής συντάξεως, επιδεινώνει την κατάσταση αυτής της κατηγορίας εργαζομένων, οι οποίοι βρίσκονται ήδη σε μειονεκτική θέση ως προς τα συνταξιοδοτικά τους δικαιώματα λόγω των όρων της απασχόλησής τους. Οποιαδήποτε άλλη λύση θα συνιστούσε διάκριση. Η απαγόρευση όμως των διακρίσεων δεν είναι ενδοτικού δικαίου. Πρέπει επομένως να εφαρμοστούν κανόνες αντισταθμιστικοί σαν αυτούς που αναφέρει το Bundesarbeitsgericht.

9. Η Bilka ισχυρίζεται ότι προ του 1977 υπήρχε έλλειψη εργατικών χεριών, ειδικά στον τομέα του λιανικού εμπορίου, του οποίου τα ωράρια εργασίας, που εκτείνονταν μέχρι το τέλος του απογεύματος και το Σάββατο, δεν προσείλκυαν υποψήφιους. Χρειάστηκε επομένως να ευνοηθεί η πρόσληψη υπαλλήλων με πλήρες ωράριο. Η προτίμηση αυτή, που ήταν ανεξάρτητη από το φύλο των εργαζομένων, πρέπει να θεωρηθεί ότι στηρίζεται σε οικονομικούς λόγους που δικαιολογούνται αντικειμενικά κατά την έννοια της σκέψης 12 της απόφασης Jenkins.

Η ασκούσα την révision συνάγει ότι στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, προσέθεσε ότι ομοίως αρνητική απάντηση πρέπει να δοθεί και στο ερώτημα 2 β), το οποίο πηγάζει από προφανή σύγχυση μεταξύ των καθηκόντων που ανήκουν αντίστοιχα σε ένα κράτος μέλος και των καθηκόντων που ανήκουν σε μια επιχείρηση.

10. Προσεγγίζοντας επικουρικώς, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το ερώτημα περί της τυχόν υπάρξεως « έμμεσης » δυσμενούς διακρίσεως, ο εκπρόσωπος του Ηνωμένου Βασιλείου υποστήριξε ότι, με την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Jenkins, έγινε σαφώς δεκτό ότι η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 119 προϋποθέτει την ύπαρξη προθέσεως. Αυτή προκύπτει από την έλλειψη κάθε άλλου βάσιμου λόγου που μπορεί να δικαιολογήσει το αμφισβητούμενο μέτρο. Δεν συνάγεται ούτε από το γεγονός ότι δεν επιτεύχθηκε το προσδοκώμενο αποτέλεσμα, ούτε και από την ύπαρξη άλλου μέσου για την επίτευξή του. Πράγματι, ο δικαστής δεν πρέπει να υποκαθιστά τον εργοδότη ως προς την κρίση της επιλογής της εμπορικής του πολιτικής.

Γενικότερα, το άρθρο 119 δεν μπορεί να έχει αποτελέσματα σε θέματα « έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως ». Δεν μπορεί, ειδικά, να θεμελιώσει αντισταθμιστικές ρυθμίσεις, όπως αυτές που αναφέρει ο παραπέμπων δικαστής στο προδικαστικό του ερώτημα 2 β).

11. Αναφερόμενη στις σκέψεις 10 και 11 της απόφασης Jenkins, η Επιτροπή φρονεί ότι οι όροι « συγκαλυμμένη δυσμενής διάκριση », αφενός, και « έμμεση δυσμενής διάκριση », αφετέρου, τους οποίους χρησιμοποιεί το Bundesarbeitsgericht, δεν είναι κατάλληλοι για να αποσαφηνίσουν το περιεχόμενο των αρχών που διατυπώνονται στη νομολογία του Δικαστηρίου.

Με την απόφαση Defrenne II (υπόθεση 43/75, G. Defrenne κατά Sabena, απόφαση της 8ης Απριλίου 1976, Rec. σ. 455, σκέψη 18, σ. 474), το Δικαστήριο προέβη σε αντιδιαστολή των « αμέσων και εμφανών » διακρίσεων και των « εμμέσων και συγκαλυμμένων » διακρίσεων και δέχτηκε ότι

« ... η εξ ολοκλήρου επίτευξη του στόχου που επιδιώκει το άρθρο 119, με την εξάλειψη όλων των διακρίσεων μεταξύ γυναικών και ανδρών εργαζομένων, αμέσων ή εμμέσων, ... μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να συνεπάγεται τον προσδιορισμό κριτηρίων, η εφαρμογή των οποίων απαιτεί τη μεσολάβηση καταλλήλων κοινοτικών και εθνικών μέτρων » (σκέψη 19).

Η σκέψη 17 της απόφασης Jenkins (Συλλογή 1981, σ. 926) φαίνεται να δέχεται περαιτέρω την αντιδιαστολή μεταξύ διακρίσεων που μπορούν να αναγνωριστούν δικαστικώς « άνευ ετέρου » και διακρίσεων που, για να αναγνωριστούν δικαστικώς, πρέπει να γίνει επίκληση πιο συγκεκριμένων κριτηρίων που τίθενται από το κοινοτικό ή το εθνικό δίκαιο.

Το Bundesarbeitsgericht, με τη Διάταξή του περί παραπομπής, ερμήνευσε πολύ στενά την έννοια της συγκαλυμμένης δυσμενούς διάκρισης, περιορίζοντάς την στις διακρίσεις που στηρίζονται ρητά στο φύλο. Η απόφαση Jenkins επιτρέπει, κατά την Επιτροπή, να γίνει η σκέψη ότι καταλαμβάνονται από το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 119 και οι διατάξεις που επιφέρουν διακρίσεις βάσει ενός κριτηρίου άλλου από το φύλο, όταν η εφαρμογή τους καταλήγει *στην πράξη* στο ίδιο αποτέλεσμα και εφόσον δεν υπάρχει γι' αυτό καμιά αντικειμενική δικαιολογία. Το Δικαστήριο δεν περιόρισε, όπως φαίνεται ότι υπέθεσαν το Bundesarbeitsgericht και το αγγλικό παραπέμπον δικαστήριο μετά την έκδοση της απόφασης Jenkins, τις περιπτώσεις παραβάσεως του άρθρου 119 στις σκόπιμες διακρίσεις, ούτε

απέκλεισε την ύπαρξη τέτοιας παραβάσεως στην περίπτωση που ο εργοδότης αποδεικνύει ότι επιδιώκει έναν άλλο σκοπό που δεν είναι η δυσμενής διάκριση κατά των γυναικών εργαζομένων. Εν προκειμένω πρέπει οι σκέψεις 11 και 12 της απόφασης Jenkins να συνεκτιμηθούν με τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Warner (βλέπε Συλλογή 1981, σσ. 936 και 937), ο οποίος αναφέρεται εκεί σε μια απόφαση του Supreme Court των Ηνωμένων Πολιτειών, Griggs κατά Duke Power. Από τη συνεκτίμηση αυτή προκύπτει ότι η έννοια της κρίσεως του Δικαστηρίου ήταν ότι η έλλειψη προθέσεως διακρίσεως εκ μέρους του εργοδότη δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι συμβιβάζεται με την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων μια διάταξη που αποβαίνει πράγματι δυσμενής για τις γυναίκες. Η πρόθεση εισαγωγής διακρίσεων σε βάρος των γυναικών εργαζομένων δεν αποτελεί παρά μία περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 119.

Σχετικά με το ερώτημα 2 α), η Επιτροπή αναφερόμενη στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Defrenne II, υποστηρίζει ότι το προαναφερθέν άρθρο επιδιώκει διττό στόχο: αφενός, οικονομικό, προλαμβάνοντας τη μισθολογική πρακτική που έχει ως αποτέλεσμα τη νόθευση του ελεύθερου ανταγωνισμού, και αφετέρου, κοινωνικό, ευνοώντας τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσης και απασχόλησης των ευρωπαϊκών λαών. Ως προς το τελευταίο αυτό σημείο, το άρθρο 119 δεν μπορεί να αποκτήσει πρακτική αποτελεσματικότητα, παρά μόνο αν η μισθολογική πολιτική των εργοδοτών λαμβάνει όντως υπόψη τις συνθήκες διαβίωσης και εργασίας των γυναικών που απασχολούνται με μειωμένο ωράριο. Στην κατεύθυνση της νομολογίας αυτής εντάσσεται και η απόφαση Jenkins. Πράγματι, όπως έκρινε το Δικαστήριο με τις σκέψεις 11 έως 13, επιβάλλεται να υπάρχει αντικειμενική δικαιολογία, πράγμα που αποκλείει οποιαδήποτε διαφοροποίηση της εργασίας με πλήρες ωράριο και της εργασίας με μειωμένο ωράριο βάσει του φύλου.

Το προδικαστικό ερώτημα 2 β) δεν χρήζει απαντήσεως, εφόσον η επιλογή μισθολογικής πολιτικής δεν έχει αφεθεί στην απόλυτη διακριτική ευχέρεια του εργοδότη.

Για την περίπτωση που το Δικαστήριο δεν συμφωνήσει με την άποψη αυτή, η Επιτροπή φρονεί, επικουρικώς, ότι πρέπει να εφαρμοστούν οι αρχές της αναγκαιότητας και της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τις αρχές αυτές ενδείκνυται να λαμβάνεται υπόψη η υποχρέωση πίστεως προς την επιχείρηση, την οποία υπέχουν οι εργαζόμενοι με μειωμένο ωράριο, που είναι κατά πλειοψηφία γυναίκες. Και αν ακόμη η υποχρέωση της επιχείρησης να εκτιμά το στοιχείο αυτό δεν είναι γενική, οφείλει πάντως αυτή να αποφεύγει τα αποτελέσματα που συνιστούν διάκριση σε βάρος των γυναικών.

12. Το Δικαστήριο έκρινε, στην απόφαση Defrenne II, ότι έπρεπε

« 18) ... να γίνει, εντός του όλου πεδίου εφαρμογής του άρθρου 119, αντιδιαστολή μεταξύ, αφενός, των αμέσων και εμφανών διακρίσεων, που μπορούν να διαπιστωθούν απλώς με βάση τα κριτήρια της όμοιας εργασίας και της ισότητας των αμοιβών που περιέχονται στο εν λόγω άρθρο, και, αφετέρου, των εμμέσων ή συγκαλυμμένων διακρίσεων που μπορούν να εξακριβωθούν μόνο σε συνάρτηση με ειδικότερες εκτελεστικές διατάξεις κοινοτικού ή εθνικού χαρακτήρα » (Rec. 1976, σ. 474).

Από την απόφαση αυτή προκύπτει ότι το άρθρο 119 παράγει άμεσα αποτελέσματα μόνο όσον αφορά τις « άμεσες δυσμενείς διακρίσεις », πράγμα που επιβεβαιώθηκε με τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στην υπόθεση Macarthys (υπόθεση 129/79, απόφαση της 27ης Μαρτίου 1980, Rec. σ. 1275, βλέπε ιδίως σκέψη 10, σ. 1288) και την προαναφερθείσα υπόθεση Worringham και Humphreys (σκέψη 23, Συλλογή 1981, σσ. 791 και 792).

Ποια είναι όμως η έννοια του όρου « άμεση δυσμενής διάκριση »; Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ως άμεση θεωρείται η δυσμενής διάκριση την οποία ο εθνικός δικαστής μπορεί να εξακριβώσει « απλώς με βάση τα κριτήρια

της όμοιας εργασίας και της ισότητας των αμοιβών που περιέχονται στο άρθρο 119 » (Defrenne II, προαναφερθείσα σκέψη 18), « χωρίς να απαιτείται η θέσπιση λεπτομερέστερων μέτρων εκ μέρους της Κοινότητας ή των κρατών μελών » (Macarthys, σκέψη 10).

Εφόσον ο δικαστής μπορεί με βάση αυτά και μόνο τα κριτήρια να κάνει νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών που έχουν υποβληθεί στην κρίση του, η αρχή του άρθρου 119 μπορεί να εφαρμοστεί άμεσα.

Πρέπει τώρα να ερευνηθεί αν ο παραπέμπων δικαστής είναι σε θέση στην υπό κρίση περίπτωση, να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά που του έχουν υποβληθεί με βάση αυτά και μόνο τα κριτήρια. Αυτό φαίνεται να ισχύει, δεδομένου ότι πρόκειται για μισθολογική πρακτική, βάσει της οποίας, για *όμοια εργασία*, που παρέχεται με διαφορετικές ρυθμίσεις — με πλήρες ή μειωμένο ωράριο — καταβάλλονται *διαφορετικές αμοιβές* (με την ευρεία έννοια).

Ας μου επιτραπεί στο σημείο αυτό να επιστήσω την προσοχή του Δικαστηρίου στο διφορούμενο χαρακτήρα των όρων που χρησιμοποιούνται στο πρώτο ερώτημα που υπέβαλε ο παραπέμπων δικαστής. Πράγματι, ερωτά το Δικαστήριο αν μπορεί να διαγνώσει την ύπαρξη « έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως », ενώ, όπως μόλις υπέμνησα, το Δικαστήριο θεωρεί ότι το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 119 δεν εκτείνεται και σ' αυτό τον τύπο διακρίσεως. Μήπως όμως η διάκριση, την οποία ο παραπέμπων δικαστής περιγράφει ως έμμεση, δεν είναι, στην πραγματικότητα άμεση δυσμενής διάκριση κατά την έννοια της αποφάσεως Defrenne II;

Εν πάση περιπτώσει, η αρμοδιότητα του δικαστή δεν πρέπει να εξαρτάται από τη *φύση* της διάκρισης. Όπως υποστήριξε ο γενικός εισαγγελέας Jean-Pierre Warner, με τις προτάσεις τις οποίες ανέπτυξε στην υπόθεση Jenkins, κριτήριο για την αρμοδιότητα αποτελεί το *άμεσο αποτέλεσμα* του άρθρου 119. Τέτοιο αποτέλεσμα δεν παράγεται, λέει ο γενικός εισαγγελέας Warner, « όταν ένα δικαστήριο δεν μπορεί να εφαρμόσει τις διατάξεις του βάσει των απλών κριτηρίων που τάσσουν αυτές οι ίδιες οι διατάξεις και όταν, συνεπώς, είναι αναγκαία η εισαγωγή εκτελεστικών νομοθετημάτων, κοινοτικών ή εθνικών, για να καθοριστούν τα σχετικά κριτήρια » (Συλλογή 1981, σ. 938).

Η άποψη αυτή, η οποία, χάριν σαφήνειας έναντι του εθνικού δικαστή, προκρίνει το κριτήριο του άμεσου αποτελέσματος σε σχέση με εκείνο της φύσης της διάκρισης, είναι σύμφωνη με το πνεύμα της νομολογίας του Δικαστηρίου. Εγώ την ενστερνίζομαι και ζητώ από το Δικαστήριο να την κάνει δεκτή.

13. Εν πάση περιπτώσει, θα χρειαστεί ο παραπέμπων δικαστής να εκτιμήσει το επίδικο μέτρο που έλαβε η Bilka, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της σύνθεσης του προσωπικού που ασκεί τα καθήκοντά του στην επιχείρηση αυτή με μειωμένο ωράριο.

Στην εκτίμηση αυτή πρέπει να προβεί με γνώμονα τους ακόλουθους κανόνες που συνάγονται από την απόφαση Jenkins:

— η ύπαρξη μισθολογικής ανισότητας που εφαρμόζεται αδιακρίτως στους εργαζόμενους και των δύο φύλων δεν αντιβαίνει, αυτή καθαυτή, στις διατάξεις του άρθρου 119 (σκέψεις 10 και 11)· η ανισότητα αυτή μπορεί « ιδίως » να στηρίζεται σε « οικονομικούς λόγους που δικαιολογούνται οικονομικά » (σκέψη 12)·

— αν, ωστόσο, η ανισότητα αυτή θίγει περισσότερο το θήλυ προσωπικό, αντιβαίνει στο άρθρο 119, εκτός αν δικαιολογείται από « παράγοντες που αποκλείουν διάκριση βασιζόμενη στο φύλο » (σκέψη 13)·

— *ο εθνικός δικαστής* είναι *ο μόνος αρμόδιος* να κρίνει « σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ... και ενόψει των *πραγματικών περιστατικών*, των *όσων προηγήθηκαν* και των *κινήτρων* του εργοδότη » αν η μισθο-

λογική ανισότητα « συνιστά ή όχι στην πραγματικότητα διάκριση » ανάλογα με το φύλο (σκέψη 14· υπογράμμιση δική μου).

Ο παραπέμπων δικαστής ζητεί από το Δικαστήριο να προχωρήσει πιο πέρα. Ζητεί να πληροφορηθεί αν, στην περίπτωση που η Bilka αποδείξει ενώπιον του δικαστή της ουσίας ότι πραγματικός της σκοπός ήταν, μέσω του συνταξιοδοτικού της συστήματος, να ενθαρρύνει τη σύναψη συμβάσεων εργασίας με πλήρες ωράριο, πρέπει περαιτέρω να ερευνήσει αν η απόφαση αυτή υπαγορεύεται από οικονομικούς λόγους. Αυτή είναι ενόψει του σκεπτικού της Διάταξης παραπομπής, η έννοια της έκφρασης « εμπορική σκοπιμότητα » που περιέχεται στο ερώτημα 2 α).

Κατά την άποψή μου, στο ερώτημα αυτό προσήκει αρνητική απάντηση. Ελλείψει ρητής διατάξεως και στην παρούσα φάση της εξέλιξης του κοινοτικού δικαίου, δεν μπορεί, δυνάμει του αμέσου αποτελέσματος του άρθρου 119, να αποκλεισθεί ως δικαιολογία κατά την έννοια της σκέψης 13 της απόφασης Jenkins ένας λόγος που δεν είναι οικονομικής φύσεως. Πράγματι, τίποτε δεν φαίνεται να μπορεί να απαγορεύσει σε έναν εργοδότη να εφαρμόσει μια πολιτική προσωπικού που να ευνοεί την απασχόληση με πλήρες ωράριο, αρκεί η επιλογή αυτή να είναι σύμφωνη με τους κανόνες του ισχύοντος δικαίου και απαλλαγμένη από κάθε πρόθεση διακρίσεως.

Ο εργοδότης δεν πρέπει να μπορεί να εκμεταλλεύεται τις κοινωνικο-πολιτιστικές δεσμεύσεις που βαρύνουν τις εργαζόμενες γυναίκες που αποτελούν το υπόβαθρο της υπόθεσης Jenkins όπως και της υπό κρίση υπόθεσης. Δεν μπορούν όμως οι πιέσεις αυτές να του επιβάλλουν πρόσθετη υποχρέωση που περιορίζει τις επιλογές που κανονικά θα έκανε σε θέματα πολιτικής προσωπικού.

14. Το προδικαστικό ερώτημα 2 β) χρειάζεται περιορισμένη μόνο ανάπτυξη. Ανεξάρτητα από τα προτερήματα και τα συμφέροντα που συνδέονται με τις σχετικές πρωτοβουλίες, δεν μπορεί ωστόσο να επιβληθεί στον εργοδότη να υποκαταστήσει τις δημόσιες αρχές για να οργανώσει ένα συνταξιοδοτικό σύστημα που να αντισταθμίζει τις ειδικές δυσχέρειες που συναντούν οι εργαζόμενοι που φέρουν οικογενειακά βάρη. Το άρθρο 119 επιβάλλει υποχρεώσεις προς πράξη μόνο στα κράτη μέλη και όχι στις επιχειρήσεις· αυτές οι τελευταίες υπέχουν μόνο την υποχρέωση να μην εισάγουν διακρίσεις, εντός των ορίων που αναπτύχθηκαν.

15. Ενόψει των προηγουμένων παρατηρήσεων, σας προτείνω να απαντήσετε στα ερωτήματα που υπέβαλε το Bundesarbeitsgericht ως εξής:

1) ένα σύστημα επικουρικής συνταξιοδοτήσεως, οργανωμένο από επιχείρηση, το οποίο ευνοεί τους εργαζόμενους με πλήρες ωράριο αντιβαίνει στις διατάξεις του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΟΚ, όταν — έστω και αν ισχύει αδιακρίτως για τους εργαζόμενους και των δύο φύλων — αποσκοπεί στην πραγματικότητα στη μείωση των δικαιωμάτων των εργαζομένων γυναικών, οι οποίες, λόγω των υποχρεώσεών τους αποτελούν, αποκλειστικά ή κύρια, το εργατικό δυναμικό των απασχολουμένων με μειωμένο ωράριο·

2) οι διατάξεις του άρθρου 119 έχουν άμεση εφαρμογή σε μια τέτοια κατάσταση, εφόσον ο εθνικός δικαστής μπορεί να θεμελιώσει την απόφασή του βάσει των κριτηρίων της όμοιας εργασίας και ισότητας αμοιβής, χωρίς τη μεσολάβηση κοινοτικών ή εθνικών μέτρων·

3) ο εργοδότης μπορεί να δικαιολογήσει το αμφισβητούμενο μέτρο αποδεικνύοντας ότι αιτιολογείται για λόγους που αποκλείουν διάκριση λόγω φύλου·

4) στην παρούσα φάση εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, δεν μπορεί να υποχρεωθεί ο εργοδότης να αντισταθμίσει, με την οργάνωση συνταξιοδοτικών συστημάτων επιχειρήσεως, τις δυσχέρειες που αντιμετωπίζουν οι εργαζόμενοι που ασκούν τη δραστηριότητά τους με μειωμένο ωράριο λόγω των οικογενειακών τους βαρών.