FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

fremsat den 8. juli 1999 *

1. I denne sag har Kommissionen nedlagt påstand om, at Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser for så vidt angår ligebehandling af mænd og kvinder, hvilket bestrides af sagsøgte. Kommissionen har i særdeleshed gjort gældende, at kvinder fortsat udsættes for forskelsbehandling i den græske lovgivning, idet bestemmelser, der har ophævet eksisterende forskelsbehandling vedrørende tildeling af visse ægteskabs- og familietillæg med virkninger for beregningen af socialpensioner, ikke er tillagt tilbagevirkende kraft.

Fællesskabsbestemmelser

2. De relevante fællesskabsbestemmelser bør kort gennemgås. EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF) [1] formulerer »princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde«.

Artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (»ligelønsdirektivet«) [2] har følgende ordlyd:

»Det i artikel 119 i traktaten omhandlede princip om lige løn til mænd og kvinder, i det følgende benævnt 'ligelønsprincippet', indebærer, at for samme arbejde eller for arbejde, som tillægges samme værdi, afskaffes enhver forskelsbehandling med hensyn til køn for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår.«

Artikel 3 lyder:

»Medlemsstaterne afskaffer sådan forskelsbehandling mellem mænd og kvinder, som følger af en administrativt eller ved lov fastsat bestemmelse, og som er i strid med ligelønsprincippet.«

* Originalsprog: engelsk.

1 — Indholdet af EF-traktatens artikel 119 er det væsentlige gentaget i artikel 141 EF.

2 — EFT L 45, s. 19.

Endelig lyder artikel 4 således:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til, at de bestemmelser i kollektive overenskomster, lønskalaer eller lønaftaler eller i individuelle arbejdskontrakter, der er i strid med ligelønsprincippet, anses som ugyldige, kan erklæres ugyldige eller ændres.«

Traktaten trådte i kraft i Grækenland den 1. januar 1981, som også var fristen for ligelønsdirektivets gennemførelse i græsk ret. Artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. september 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (»socialsikringsdirektivet«) [3], hvorefter der senest den 23. december 1984 skulle være vedtaget gennemførelsesbestemmelser, har følgende ordlyd:

»1. Princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, især for så vidt angår

— anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse

— bidragspligt og beregning af bidrag

— beregningen af ydelserne, herunder ægtefælle- eller forsørgertillæg, og betingelserne for varigheden og bevarelsen af retten til ydelserne.«

De faktiske omstændigheder og denne sag

3. Som følge af Kommissionens undersøgelse af to klager fra kvinder ansat ved henholdsvis det nationale elektricitetsselskab (DEI) og et psykiatrisk hospital kom Kommissionen til den slutning, at dele af de græske lovbestemmelser og administrative praksis vedrørende behandlingen af ægteskabs- og familietillæg som en del af lønnen gav grundlag for at indlede en administrativ procedure i medfør af EF-traktatens artikel 169 (nu artikel 226 EF), hvilket har ført til dette søgsmål. Med undtagelse af en klage vedrørende forsinkelse har den græ-

3 — EFT 1979 L 6, s. 24.

ske regering (herefter »sagsøgte«) ingen indsigelser mod lovmæssigheden af gennemførelsen af denne procedure.

4. Kommissionen har i alt væsentligt anført, at en del af de kollektive overenskomster, der er bindende i Grækenland, indeholdt diskriminerende bestemmelser til skade for kvinder for så vidt angår tildeling af ægteskabs- og familietillæg, som er en del af lønnen. Denne forskelsbehandling blev kun ophævet for fremtiden, så kvinder stadigvæk bliver udsat for bestemmelsernes diskriminerende virkning på hovedsagelig to måder, nemlig problemer med at få udbetalt udestående tillæg og virkningerne af den manglende tildeling af tillæggene for beregningen af socialpensioner.

5. Kommissionen har gjort gældende, at flertallet af de græske kollektive overenskomster, der blev erklæret bindende ved ministerielle bekendtgørelser, indeholdt diskriminerende bestemmelser til skade for gifte kvinder for så vidt angår tildeling af familietillæg. Den nævner det særlige eksempel med DEI, hvis personalevedtægt fastslog, at gifte kvindelige arbejdstagere kun havde ret til ægteskabstillæg, hvis deres ægtefælle ikke kunne forsørge sig selv, og til familietillæg, hvis forsørgerbyrden med hensyn til børnene hovedsagelig påhvilede moderen. Disse regler var indeholdt i en overenskomst, der var erklæret bindende ved bekendtgørelse udstedt af arbejdsministeren og stadfæstet ved lovdekret [4].

6. Kommissionen har også henvist til en række afgørelser fra de kompetente administrative voldgiftsretter, som i henhold til Kommissionen har samme virkning som en national almindelig kollektiv overenskomst. Defterovathmio Diikitiko Dietitiko Dikastirio, Athen, afsagde i perioden 1976 til 1979 en række kendelser, der alle fastslog, at gifte kvinder havde ret til ægteskabstillæg, hvis deres ægtefælle ikke arbejdede, hvilket var en betingelse, der ikke gjaldt for mænd. Disse kendelser blev ved kollektive overenskomster opretholdt indtil slutningen af 1988. Defterovathmio Dietitiko Dikastirio, Piræus, fastslog i 1981 i en kendelse vedrørende lønvilkårene for personale i statens sundhedsvæsen, offentlige institutioner og lokale myndigheder, at grundlønnen for mandlige arbejdstagere skulle forhøjes med 10%, såfremt hustruen var i arbejde eller pensioneret, hvorimod der ikke ville blive tildelt familietillæg. Denne kendelse blev erklæret bindende ved bekendtgørelse udstedt af arbejdsministeren og blev håndhævet indtil 1992.

4 — Særlig kollektiv overenskomst af 4.10.1973, erklæret bindende ved arbejdsministerens bekendtgørelse nr. 2842/442/1973 (FEK B 1274/25.10.1973) og stadfæstet ved lovdekret nr. 210/1974 (FEK A 364/7.12.1974).

7. Kommissionen har anført, at en almindelig kollektiv overenskomst fra 1989 ophæver al forskelsbehandling med virkning fra den 1. januar 1989 for så vidt angår disse spørgsmål ved at bestemme, at de relevante tillæg skal tildeles kvinder under samme betingelser som dem, der gælder for mænd. Denne overenskomst havde imidlertid ikke tilbagevirkende kraft. En kollektiv overenskomst af 17. september 1983 (herefter »1983-overenskomsten«) havde ophævet forskelsbehandlingen ved tildeling af ægteskabstillæg til DEI's ansatte, men ifølge Kommissionen udelukkede denne overenskomst udtrykkeligt udbetalinger med tilbagevirkende kraft.

8. Desuden gjorde sagsøgte i sit svar på Kommissionens begrundede udtalelse bl.a. opmærksom på to love, henholdsvis lov nr. 1414/1984 om anvendelse af princippet om ligebehandling af kønnene på arbejdsmarkedet og lov nr. 1483/1984 om beskyttelse af og bistand til arbejdstagere med familiemæssige forpligtelser.

9. Artikel 4, stk. 5, i lov nr. 1414/1984 bestemmer, at »ægteskabs- og børnetillæg, der fastsættes for første gang eller ændres ... fremover [tildeles] hver arbejdende ægtefælle eller forælder fuldt ud, uden hensyn til den pågældendes køn«. Artikel 15 bestemmer, at »bestemmelser i love, dekreter, kollektive overenskomster, voldgiftsafgørelser eller ministerielle bekendtgørelser, virksomheders eller bedrifters interne regulativer eller organisationsplaner, betingelser i individuelle kontrakter og bestemmelser, der regulerer udøvelsen af et selvstændigt erhverv, ophæves, såfremt de strider mod denne lovs bestemmelser«. Som fremhævet af Kommissionen, uden at det synes at blive bestridt af sagsøgte, har ingen af disse bestemmelser tilbagevirkende kraft.

10. Selv om lov nr. 1483/1984 forbyder enhver form for forskelsbehandling på grundlag af køn for så vidt angår adgang til og bevarelse af beskæftigelse, behandler den ikke ægteskabs- og familietillæg og har ikke tilbagevirkende kraft.

11. Under disse omstændigheder har Kommissionen anført, at de ved lov og administrativt fastsatte bestemmelser i Grækenland — selv efter ændringerne heraf med henblik på at bringe dem i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet — fortsat er diskriminerende i vigtige henseender: For det første er der intet objektivt retskrav på at få udbetalt udestående ægteskabs- og familietillæg, som uretmæssigt er blevet nægtet kvinder, og for det andet tager de nationale socialpensioner, der udbetales af den sociale sikringsinstitution IKA ikke hensyn til sådanne udestående tillæg af den simple grund, at de ikke er udbetalt.

12. Kommissionen har i sin stævning også taget stilling til et argument, som blev fremført af sagsøgte i sit svar på den begrundede udtalelse. Sagsøgte henviste til

en række afgørelser fra græske domstole, især dom 3/95 fra kassationsdomstolen Arios Pagos, hvoraf det fremgår, at retsregler og kollektive overenskomster, der forskelsbehandler på grundlag af køn for så vidt angår tildeling af familietillæg, er i strid med såvel den græske grundlov som traktatens artikel 119 og ligelønsdirektivet. Kommissionen har anført, at den og tilsvarende domme kun finder anvendelse til gavn for de sagsøgere, der har fået medhold i de pågældende sager. Det forhold, at græske domstole træffer afgørelse i sådanne sager, der bliver anlagt ved dem, fritager ikke Grækenland for sin forpligtelse til at overholde fællesskabsretten. Derfor bør alle gældende retsforskrifter af hensyn til retssikkerheden ændres, således at de pågældende tillæg kan tildeles med tilbagevirkende kraft [5].

13. Som følge heraf har Kommissionen i medfør af traktatens artikel 169 nedlagt påstand om, at det fastslås, at Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten, særlig traktatens artikel 119, ligelønsdirektivets artikel 3 og socialsikringsdirektivets artikel 4, stk. 1, idet republikken ikke med tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvor de nævnte fællesskabsbestemmelser trådte i kraft i Grækenland, har ophævet regler, der i forbindelse med tildeling af familie- eller ægteskabstillæg til arbejdstagere, der tages i betragtning ved fastsættelsen af den løn, der giver ret til pension, opstiller særlige betingelser for gifte kvindelige arbejdstagere, som ikke gælder for gifte mandlige arbejdstagere.

5 — Dom af 7.3.1996, sag C-334/94, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 1307.

Den Hellenske Republiks væsentligste argumenter

14. Sagsøgte har i det væsentlige fastholdt, at der i Grækenland er indført et fuldstændigt system af grundlovs- og lovbestemmelser, der i tilstrækkelig grad sikrer ligebehandling af mænd og kvinder og forbyder forskelsbehandling. Det almindelige lighedsprincip er fastsat i artikel 4 i grundloven fra 1975. Artikel 22, stk. 1, bestemmer, at »alle arbejdstagere har ret til samme løn for arbejde af samme værdi uden forskelle på grundlag af køn eller andre kriterier«. Grundlovens artikel 116, stk. 3, har følgende ordlyd:

»Ministerielle bekendtgørelser og bestemmelser i kollektive overenskomster eller voldgiftsafgørelser, der vedrører løn for arbejde, og som er i strid med bestemmelserne i artikel 22, stk. 1, forbliver i kraft, indtil de ophæves, hvilket skal ske senest tre år efter grundlovens ikrafttræden.«

Sagsøgte har i vidt omfang støttet sig til juridisk litteratur og anført, at denne bestemmelse i enhver henseende er identisk med traktatens artikel 119, hvis bestemmelser, sammen med bestemmelserne i Den Internationale Arbejdsorganisations konvention nr. 100/51, den skulle gennemføre, og at den har samme direkte virkning.

15. Sagsøgte har dog anerkendt, at det ikke altid er muligt gennem ved lov fastsatte forskrifter at kontrollere den adfærd, der udvises i samfundet, eller den pression, der udøves af bestemte grupper. Arbejdsmarkedets aftalefrihed kan formentlig føre til virkninger, der ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten eller forfatningsprincipper. Under retsmødet gjorde sagsøgtes advokat gældende, at visse bestemmelser i kollektive overenskomster ganske vist har lovmæssig karakter, men at ethvert forsøg fra statens side på at lovgive med tilbagevirkende kraft objektivt set ville være umuligt, idet det ville være en krænkelse af denne aftalefrihed.

16. Sagsøgte har endvidere anført, at spørgsmålet om den korrekte retlige beskrivelse af familietillæg endnu ikke er blevet afgjort af de græske domstole. Spørgsmålet er, hvorvidt disse tillæg skal tildeles den ene eller den anden ægtefælle eller dem begge. Lovgivers indgriben har ført til et stort antal søgsmål. Sagsøgte har gjort opmærksom på et antal afgørelser fra græske domstole. I dom nr. 520/83 udtalte Simvoulio tis Epikratias (Grækenlands øverste forvaltningsdomstol), at familietillægget havde mistet sin oprindelige karakter, og at der var tale om forfatningsstridig forskelsbehandling, hvis kvindelige ansatte i DEI ikke fik tildelt dette tillæg. I et tilfælde — den eneste sag, der er nævnt — har en underret, Monomeles Protodikio, Athen, imødekommet et krav om betaling af tillæg med tilbagevirkende kraft.

17. Sagsøgte har således i det væsentlige fastholdt, at Grækenland har opfyldt sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten til at sikre overholdelsen af ligelønsprincippet ved at indføre et fuldstændigt beskyttende regelsæt, der er forstærket ved forfatningsgarantier, som fastsætter dette princip, og som indebærer, at enhver ved lov, administrativt eller i kontrakt fastsat bestemmelse, der er i strid hermed, er ugyldig, idet enhver person, som måtte ønske at påberåbe sig disse garantier, har adgang til at anlægge sag ved domstolene. På denne måde kan enkeltpersoner, der er berørt af, at der ikke er truffet lovgivningsmæssige foranstaltninger af nogen art, som giver hjemmel til at tildele dem tillæg, som hidtil uretmæssigt er blevet nægtet dem, med tilbagevirkende kraft, få oprejsning. Enkeltpersoner kan således anlægge sag for at få udbetalt udestående tillæg. Sagsøgte har i særdeleshed påberåbt følgende udtalelse fra Domstolen i sagen Kommissionen mod Tyskland [6] i

6 — Dom af 21.5.1985, sag 248/83, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1459, præmis 30. Domstolen skulle i denne sag udtale sig om anvendelsen af Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår, EFT L 39, s. 40.

forbindelse med adgang til selvstændige erhverv:

»Når henses til, at alle tyske statsborgere ifølge grundloven og retssikkerhedssystemet er sikret fri adgang til selvstændige erhverv ... må det fastslås, at ... Forbundsrepublikken Tyskland ved direktiv 76/207's ikrafttræden [havde] opfyldt dettes krav, således at nye lovgivningsforanstaltninger ikke var nødvendige til gennemførelse af direktivet.«

18. Jeg vil på dette tidspunkt bemærke, at sagsøgte ikke på noget tidspunkt er kommet ind på spørgsmålet om den manglende hensyntagen til de familie- og ægteskabstillæg, der ikke er tildelt i forbindelse med beregningen af pensionen. I realiteten hviler hele dens argumentation på, om manglende tildeling af ægteskabs- og familietillæg med tilbagevirkende kraft er en tilsidesættelse af fællesskabsretten. Hvis det er tilfældet, er konsekvenserne for socialpensioner automatiske. Hvis ikke der er tale om tilsidesættelse, opstår spørgsmålet ikke.

Gennemgang

Indledende bemærkning

19. Sagsøgte har indledningsvis gjort et synspunkt gældende, som jeg straks skal tage stilling til. Republikken har kritiseret langsommeligheden i den foreliggende procedure, idet den har anført, at Kommissionens første henvendelse ligger tilbage i 1991. Sagsøgte har dog ikke påstået sagen afvist af denne grund og tager dommen i sagen Kommissionen mod Nederlandene [7], hvor Domstolen forkastede et anbringende til støtte for afvisning af sagen, til efterretning. Det er sandt, at der mellem de forskellige stadier af proceduren er indtruffet forsinkelse, især mellem sagsøgtes svar på den begrundede udtalelse (6.10.1995) og denne sags anlæg (11.5.1998), hvilket Kommissionen ikke har givet nogen begrundelse for. I visse sager kan Domstolen måske undersøge, hvorvidt en forsinkelse har været til skade for den ene parts interesser eller, som i sagen Kommissionen mod Nederlandene, om forsinkelsen har gjort det vanskeligere for medlemsstaten at tilbagevise Kommissionens argumentation [8]. Hvis dette havde været tilfældet, havde det efter min mening også være nødvendigt at tage medlemsstaternes statsborgeres rettigheder i henhold til fællesskabsretten i betragtning. Sagsøgte har ikke forsøgt at godtgøre, at republikkens muligheder for at tilrettelægge et forsvar er blevet påvirket.

Realiteten

20. Det er ubestridt, at de ægteskabs- og familietillæg, som sagen omhandler, udgør

7 — Dom af 16.5.1991, sag C-96/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 2461.

8 — Jf. dom af 17.12.1998, sag C-185/95 P, Baustahlgewebe mod Kommissionen, Sml. I, s. 8417, hvori Domstolen nedsatte den af Kommissionen pålagte bøde, selv om forsinkelsen fandt sted under behandlingen af sagen ved Retten i Første Instans.

en del af lønnen. Begrebet løn omfatter i henhold til Domstolens faste praksis samtlige ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra sin arbejdsgiver, eventuelt indirekte, i penge eller naturalier [9]. Ikke desto mindre har sagsøgte navnlig i svarskriftet gjort gældende, at det er uantageligt, at et tillæg skal betales til to ægtefæller, der begge arbejder. Sagsøgte har anført, at en sådan fortolkning ville føre til enorme omkostninger for Den Hellenske Republik, der kunne blive nødsaget til at opkræve yderligere bidrag fra arbejdsgivere og arbejdstagere. Sådanne argumenter er for længst blevet afvist i de tilfælde, hvor de skulle retfærdiggøre forskelsbehandling med hensyn til social sikring [10]. Forskelsbehandlingen består ikke i, at der udbetales et tillæg, der skal støtte en familie, en husstand eller børn, men i, at tillægget enten udelukkende tildeles en ægtefælle af det ene køn eller tildeles under omstændigheder, hvor det ikke kan tildeles den anden ægtefælle.

21. Det bemærkes endvidere, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at den direkte virkning af socialsikringsdirektivet betyder, at kvinder i tilfælde af forsinkelse med vedtagelsen af foranstaltninger til gennemførelse af direktivet i den nationale lovgivning har ret til at blive behandlet på samme vilkår som mænd, der opfylder de samme betingelser, og at kvinders forhold, så længe direktivet ikke er blevet gennemført, udelukkende er reguleret af dette princip [11]. Dette gælder, selv om den pågældende medlemsstat ved en rettidig gennemførelse af direktivet ville have været i stand til, uden at der var tale om forskelsbehandling, at undgå en dobbelt udbetaling af de fulde familietillæg. Desuden har Domstolen længe fastholdt, at sådanne forsinkede gennemførelsesforanstaltninger skal respektere de rettigheder, som den direkte virkning af direktivets artikel 4 har tildelt kvinder i dette tidsrum. Samme synspunkt ligger til grund for retspraksis vedrørende lige løn. Så langt tilbage som i Defrenne II-sagen [12] udtalte generaladvokat Trabucchi, at ugyldigheden af en diskriminerende klausul i en kollektiv overenskomst indebærer, »at den løn, som er fastsat i den ugyldige klausul, uden videre erstattes af den højere løn, som gives mandlige arbejdstagere«. Selv om Domstolen ikke udtrykkeligt traf en afgørelse vedrørende dette punkt, fremgår det klart af dens beslutning om at begrænse de tidsmæssige virkninger af dommen, at den stiltiende tiltrådte synspunktet. Baggrunden for den pågældende beslutning var, at visse medlemsstater havde gjort gældende, at der ville være tale om en uforudsigelig økonomisk belastning for virksomheder, hvis princippet om, at kvinder skulle have samme løn som mænd, skulle anvendes fuldt ud med tilbagevirkende kraft.

22. Jeg forkaster også sagsøgtes synspunkt om, at arbejdsmarkedets parters aftalefrihed under denne sags særlige omstændigheder skulle fritage Grækenland som medlemsstat for ansvaret for diskriminerende

9 — Dom af 9.2.1982, sag 12/81, Garland, Sml. s. 359, præmis 5, og af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 12.

10 — Jf. f.eks. dom af 13.3.1991, sag C-377/89, Cotter og McDermott, Sml. I, s. 1155, præmis 20, 21 og 22.

11 — Dom af 4.12.1986, sag 71/85 Nederlandene mod Federatie Nerderlandse Vakbeweging, Sml. s. 3855, præmis 22 og 23, og af 24.3.1987, sag 286/85, McDermott og Cotter, Sml. s. 1453, præmis 18.

12 — Dom af 8.4.1976, sag 43/75, Sml. s. 455, på s. 488.

bestemmelser i kollektive overenskomster. Som det påpeges af Kommissionen i replikken, er alle de kollektive overenskomster og voldgiftsafgørelser, som den refererer til, gjort bindende ved bekendtgørelser fra arbejdsministeren, hvorved de har fået karakter af love eller administrative forskrifter. Det forhold, at ministeren ikke deltog i arbejdsmarkedets parters forhandlinger eller var initiativtager til indføjelsen af de diskriminerende bestemmelser — hvilket sagsøgte støttede sig på under retsmødet — ændrer ikke det juridiske resultat, når det først er fastslået, at hans beslutning har retsvirkninger.

23. Ligelønsdirektivets artikel 4, som ingen af parterne har påberåbt sig (jf. ovenfor, punkt 2), bestemmer, at medlemsstaterne skal træffe foranstaltninger til, at diskriminerende bestemmelser i kollektive overenskomster »anses som ugyldige [eller] kan erklæres ugyldige.« Dette er tydeligvis ikke tilstrækkeligt til at opfylde forpligtelsen i henhold til artikel 3, når sådanne bestemmelser bliver omdannet til lovbestemmelser ved bekendtgørelse udstedt af regeringen.

24. For så vidt angår de statslige foranstaltninger, der godkendte kollektive overenskomster, der ophævede forskelsbehandlingen *uden tilbagevirkende kraft*, gav den græske stat stiltiende sin fortsatte godkendelse og retsvirkninger til den tidligere forskelsbehandling, som den selv oprindelig havde gjort bindende. De to love fra 1984 er behæftet med den samme mangel.

25. Endelig, og dette er det afgørende, bærer staten direkte ansvaret for organiseringen og overvågningen af den statslige socialpension. Det er ubestridt, at der ved beregning af pensionen fortsat ikke medregnes ægteskabs- og familietillæg, der ulovligt ikke er blevet udbetalt til kvinder inden vedtagelsen af ændringsbestemmelserne. Staten er således direkte ansvarlig for forskelsbehandling af kvinder, hvilket er i strid med fællesskabsretten. Som jeg nævnte ovenfor i punkt 18, er denne forskelsbehandling med hensyn til socialpensioner en direkte følge af — og derfor betinget af — at der fastslås forskelsbehandling for så vidt angår ikke-udbetalte beløb (dvs. de to tillæg). Der er i givet fald tale om en vedvarende forskelsbehandling, som Grækenland er direkte ansvarlig for.

26. Sagsøgte henviser til dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland [13] til støtte for sit argument om, at enkeltpersoner i Grækenland råder over et tilstrækkeligt forfatningsmæssigt og retligt system med adgang til domstolene og den direkte virkning af fællesskabsretten og nationale forfatningsbestemmelser til at sikre anvendelsen af ligebehandlingsprincippet. Grækenland støtter sig navnlig til dommens præmis 30, der behandler spørgsmålet om adgang til selvstændige erhverv. En henvisning til

13 — Nævnt ovenfor i fodnote 6.

præmis 18, der omhandler adgang til ansættelse i det offentliges tjeneste, havde måske været mere plausibel, da Domstolen anerkendte, at »grundlovens klare bestemmelser om ligebehandling af mænd og kvinder, om forbud mod forskelsbehandling på grund af køn og om lige adgang til ansættelse i det offentliges tjeneste for alle tyske statsborgere, som umiddelbart finder anvendelse, sammen med muligheden for domstolskontrol, herunder indbringelse af en tvist for forfatningsdomstolen, må anses for en tilstrækkelig garanti for inden for forvaltningen at gennemføre ... [princippet] om ligebehandling ...«. Det er sandt, at denne formulering, især set i lyset af de fortolkninger, der er foretaget i den af sagsøgte anførte juridiske litteratur, kunne anvendes med hensyn til de garantier, der er indeholdt i den græske grundlov.

27. Som det fremgår af en gennemgang af den førnævnte dom, er den omhandlede retlige situation i Forbundsrepublikken Tyskland imidlertid radikal forskellig fra situationen i Grækenland, som den er beskrevet i den foreliggende sag. Tyskland havde vedtaget omfattende gennemførelsesbestemmelser vedrørende privatretlige arbejdsforhold, der ikke gav anledning til kritik fra Kommissionens side. De dele af den pågældende sag, der er relevante for nærværende sag, omhandler Kommissionens klagepunkter om, at gennemførelsesbestemmelserne vedrørende ansættelse i det offentliges tjeneste og adgang til selvstændige erhverv var utilstrækkelige. Vedrørende det første punkt fremkom Domstolen med den udtalelse, der er citeret ovenfor i punkt 26, efter at den havde fastslået, at Kommissionen ikke havde gjort forsøg på at godtgøre, »at der inden for forvaltningen i Forbundsrepublikken Tyskland udøves retlig eller faktisk forskelsbehandling på grund af køn ...« [14]. Vedrørende det andet punkt udtalte Domstolen sig, som det er citeret af sagsøgte (jf. ovenfor, punkt 17), men bemærkede tillige, at en »individuel gennemgang af vedtægterne for de enkelte selvstændige erhverv viser, at der ikke i Forbundsrepublikken Tyskland findes bestemmelser, som er i strid med direktivet« [15].

28. Efter min mening kan disse udtalelser ikke finde anvendelse på den retlige situation i Grækenland, som beskrevet ovenfor i punkt 21. I det omfang kvinder ikke kunne få udbetalt ægteskabs- og familietillæg, da de ikke opfyldte de i kollektive overenskomster fastsatte betingelser, som ikke gjaldt for mænd, blev de forskelsbehandlet i længere perioder i tiden efter den 1. januar 1981. For så vidt som de stadig ikke kan få udbetalt tillæggene med tilbagevirkende kraft, fortsætter forskelsbehandlingen. I modsætning til, hvad der er tilfældet i Tyskland, er der herved tale om forskelsbehandling de facto, hvis ikke også de jure.

29. Ud over at påvise forskellene i forhold til dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland skal jeg også undersøge, hvorvidt

14 — Præmis 17.
15 — Præmis 26.

den direkte virkning, som de græske domstole tilsyneladende skal tillægge bestemmelserne i den græske grundlov, således at de kan ophæve diskriminerende administrative forskrifter, yder ligelønsprincippet tilstrækkelig beskyttelse. En første indgangsvinkel til dette problem er at spørge, om en medlemsstat kan påberåbe sig fællesskabsrettens direkte virkning med henblik på at unddrage sig ansvaret for den fortsatte tilstedeværelse af diskriminerende bestemmelser.

30. Det fremgår i denne forbindelse af fast retspraksis, at direkte virkning, som fastslået af Domstolen i sagen Kommissionen mod Italien [16], »alene udtrykker, hvad der er retssikkerhedsgarantiens mindstemål, og ikke i sig selv er tilstrækkelig til at sikre en fuldstændig gennemførelse af traktaten«. Herefter udtalte Domstolen, at:

»en opretholdelse uden ændring af en bestemmelse, som strider mod en traktatbestemmelse, også selv om sidstnævnte bestemmelse gælder umiddelbart i medlemsstaternes retsorden, skaber en tvetydig situation, idet der herved for de pågældende retsundergivne opretholdes en usikkerhed med hensyn til deres muligheder for at påberåbe sig fællesskabsretten, og at en opretholdelse som nævnt derfor udgør en overtrædelse fra nævnte medlemsstats side af de forpligtelser, der påhviler den i medfør af traktaten«.

I sagen Kommissionen mod Danmark [17], der omhandlede ikke fagligt organiserede arbejdstagere, hvis rettigheder ikke var omfattet af en kollektiv overenskomst, udtalte Domstolen:

»Hensynet til retssikkerheden og retsbeskyttelsen kræver således en utvetydig formulering, der sætter de berørte personer i stand til på tilstrækkelig klar og tydelig måde at kende deres rettigheder og forpligtelser, og domstolene i stand til at sikre iagttagelsen heraf.«

31. De foranstaltninger, der er gennemført for at ophæve forskelsbehandling i græsk lovgivning, har faktisk fortsat med at have diskriminerende virkninger på de to måder, jeg har beskrevet. En kvinde, der vil have sin pension beregnet således, at der tages hensyn til de tillæg, som hun skulle have haft udbetalt, kan kun opnå dette ved at anlægge sag ved domstolene, hvilket den græske regering også indrømmede under retsmødet. Jeg er enig med Kommissionen i, at denne situation er ikke forenelig med retssikkerhedsprincippet, især ikke når man tager de indbyrdes afvigende græske domstolsafgørelser og den græske forvaltnings inkonsekvente foranstaltninger i betragtning. Desuden forekommer sagsøgtes argumentation vedrørende domstolenes pligt til at sikre, at ægteskabs- og familietillæg bliver udbetalt til kvinder under de samme betingelser som til mænd, i bedste fald uklar. Denne uklarhed viser sig, som anført af Kommissionen, i praksis ved en vis

16 — Dom af 15.9.1986, sag 168/85, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2945, præmis 11.

17 — Dom af 30.1.1985, sag 143/83, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 427, præmis 10.

indbyrdes afvigelse mellem den græske litteratur og domstolsafgørelserne. De generelle bestemmelser i den græske grundlov har ikke haft den almengyldighed svarende til fællesskabsrettens direkte virkning, som man har hævdet, de havde, men har efterladt en betydelig retsusikkerhed for så vidt angår kvinders ret til de pågældende tillæg.

32. Under alle disse omstændigheder mener jeg, at Grækenland fortsat tilsidesætter sine forpligtelser i henhold fællesskabsretten, for så vidt som Grækenland ikke har ophævet de diskriminerende bestemmelser i og virkninger af kollektive overenskomster og voldgiftsafgørelser, som også har konsekvenser for beregningen af socialpensioner med tilbagevirkende kraft.

Forslag til afgørelse

33. På baggrund af ovenstående foreslår jeg, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

Den Hellenske Republik har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF), artikel 3 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder og artikel 4, stk. 1, i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring, idet republikken ikke med tilbagevirkende kraft fra det tidspunkt, hvor de nævnte fællesskabsbestemmelser trådte i kraft i Grækenland, har ophævet regler, der i forbindelse med tildeling af familie- eller ægteskabstillæg til arbejdstagere, der tages i betragtning ved fastsættelsen af den løn, der giver ret til pension, opstiller særlige betingelser for gifte kvindelige arbejdstagere, som ikke gælder for gifte mandlige arbejdstagere.