FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 8 juli 1999 *

1. Detta mål gäller en talan om fördragsbrott, i vilken kommissionen har hävdat att Republiken Grekland har åsidosatt sina skyldigheter i fråga om likabehandling av män och kvinnor. Kommissionen har särskilt hävdat att kvinnor fortfarande diskrimineras enligt den grekiska lagstiftningen, eftersom de bestämmelser, genom vilka den diskriminering som förelegat avseende beviljande av vissa familje- och äktamakebidrag upphävdes, inte givits retroaktiv verkan, vilket har följdverkningar för beräkningen av sociala trygghetspensioner.

Gemenskapsrättsliga bestämmelser

2. Det bör kort erinras om de materiella gemenskapsrättsliga bestämmelserna. I artikel 119 i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i fördraget har ersatts med artiklarna 136 EG—143 EG) [1] återfinns "principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete". I artikel 1 i rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar om tillämpning av principen om lika lön för kvinnor och män (nedan kallat likalönsdirektivet) [2] föreskrivs följande:

"Principen om lika lön för kvinnor och män som skisserats i artikel 119 i fördraget, härefter 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 artikel 3 föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall avskaffa all diskriminering mellan kvinnor och män som strider mot likalönsprincipen och som kan hänföras till lagar och andra författningar."

* Originalspråk: engelska.

1 — Innehållet i artikel 119 i fördraget återges i huvudsak i artikel 141 EG.

2 — EGT L 45, 1975, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78.

I artikel 4 föreskrivs följande:

"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."

Fördraget trädde i kraft i Grekland den 1 januari 1981, vid vilken tidpunkt även likalönsdirektivet skulle införlivas med den grekiska lagstiftningen. I artikel 4.1 i rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnliga och manliga arbetstagare i fråga om social trygghet (nedan kallat direktivet om social trygghet), [3] i vilket sista dag för antagande av åtgärder för införlivande fastställdes till den 23 december 1984, föreskrivs följande:

"1. Likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus, i synnerhet vad beträffar

— systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,

— skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,

— beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag."

Faktiska omständigheter och förevarande förfarande

3. Som en följd av dess undersökning av två klagomål avseende diskriminering som anförts av kvinnliga anställda vid det nationella elektricitetsföretaget (DEI) respektive vid ett psykiatriskt sjukhus, har kommissionen funnit att vissa delar av den grekiska lagstiftningen och administrativa praxisen rörande beviljande av äktamake- och familjebidrag, som utgör lön, utgjorde grund för att inleda ett administrativt förfarande i den mening som avses i artikel 169 i EG-fördraget (nu artikel 226 EG), vilket har lett till att föreliggande talan

3 — EGT L 6, 1979, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 111.

väckts. Förutom en anmärkning rörande försening bestrider inte den grekiska regeringen (nedan kallad svaranden) att förfarandet varit rättsenligt.

4. I huvudsak har kommissionen anmärkt på att ett antal kollektivavtal på arbetsmarknaden, som har kraft av lag i Grekland, innehållit bestämmelser som innebär diskriminering av kvinnor vad gäller beviljande av äktamake- och familjebidrag, vilka bidrag utgör del av lön. Dessa diskrimineringar har endast upphävts med verkan framåt i tiden, vilket innebär att deras diskriminerande verkan fortfarande påverkar kvinnor på i huvudsak två sätt: dels genom svårigheten att få utestående lön utbetald, dels den inverkan frånvaron av utbetalningar har vid beräkningen av sociala trygghetspensioner.

5. Kommissionen har hävdat att flertalet nationella avtal, som givits rättsverkan genom ministerkungörelser, utgjorde diskriminering av gifta kvinnor i fråga om beviljande av familjebidrag. Som exempel har kommissionen angett det särskilda fallet vid DEI, i vars tjänsteföreskrifter stadgades att gifta kvinnliga arbetstagare hade rätt till äktamakebidrag endast om deras makar inte kunde tillgodose sina egna behov, och rätt till familjebidrag endast om modern var huvudansvarig för barnens underhåll. Dessa bestämmelser återfanns i ett avtal som förklarats vara verkställbart genom beslut av arbetsmarknadsministern och som godkänts genom en förordning. [4]

6. Kommissionen har också hänvisat till ett antal beslut från behöriga nationella förvaltningsskiljedomstolar, vilka enligt kommissionen har samma verkan som allmänna nationella kollektivavtal. Defterovathmio Dioikitiko Diaititiko Dikastirio (förvaltningsskiljedomstol i andra instans) i Aten meddelade ett antal beslut mellan åren 1976 och 1979, alla med innebörden att gifta kvinnor hade rätt till äktemakebidrag om deras män inte förvärvsarbetade, ett villkor som inte ställdes beträffande män. Dessa beslut fortsatte genom kollektivavtal att gälla fram till slutet av år 1988. Genom ett beslut rörande lönevillkor för personalen vid sjukvårdsinrättningar tillhörande staten, offentliga organ och lokala myndigheter, fann Defterovathmio Diaititiko Dikastirio (skiljedomstol i andra instans) i Pireus år 1981 att en manlig arbetstagares grundlön skulle höjas med ett tillägg om tio procent då hans maka förvärvsarbetade eller uppbar pension, men att någon rätt till familjebidrag inte förelåg. Detta beslut gavs rättsverkan genom en kungörelse av arbetsmarknadsministern och fortsatte att tillämpas fram till år 1992.

4 — Särskilt kollektivavtal av den 4 oktober 1973, förklarat vara verkställbart genom kungörelse nr 2842/442/1973 av den 4 oktober 1973 av arbetsmarknadsministern (*FEK* B 1274/25.10.1973) och godkänt genom förordning 210/1974 (*FEK* A 364/7.12.1974).

7. Kommissionen har påpekat att all diskriminering i dessa avseenden avskaffats från och med den 1 januari 1989 genom ett allmänt kollektivavtal av år 1989, i vilket föreskrivits att bidragen i fråga skall beviljas kvinnor under samma villkor som män. Detta avtal hade emellertid inte retroaktiv verkan. Ett kollektivavtal av den 17 september 1983 (nedan kallat 1983 års kollektivavtal) hade avskaffat diskrimineringen avseende beviljande av äktemakebidrag för arbetstagare vid DEI, men i detta avtal uteslöts, enligt kommissionen, uttryckligen retroaktiva utbetalningar.

8. I sitt svar på kommissionens motiverade yttrande har svaranden bland annat även pekat på existensen av två lagar, lag 1414/1984 om tillämpningen av principen om könens jämställdhet på arbetsmarknaden och lag 1483/1984 om skydd och stöd för arbetstagare med familjeförpliktelser.

9. I artikel 4.5 i lag nr 1414/1984 stadgas att "bidrag avseende underhållsberättigade makar och barn, som beviljas för första gången eller som förändras, hädanefter skall beviljas fullt ut till en make eller förälder som arbetar, utan beaktande av dennes kön". I artikel 15 stadgas att "bestämmelser i lagar, förordningar, kollektivavtal på arbetsmarknaden, skiljedomar, ministerkungörelser, interna föreskrifter, organisationsplaner för företag eller rörelser, villkor i individuella avtal samt bestämmelser för utövande av fria yrken skall upphävas om de står i strid med denna lag". Såsom kommissionen har påpekat, och vilket svaranden inte tycks bestrida, har inte någon av dessa bestämmelser retroaktiv verkan.

10. Lag 1483/1984, som förbjuder all diskriminering på grund av kön vad avser tillgång till och bibehållande av arbete, berör inte äktamake- eller familjebidrag och saknar också retroaktiv verkan.

11. Mot bakgrund av dessa förhållanden har kommissionen hävdat att grekiska lagar och andra bestämmelser, även efter de ändringar som skett i syfte att efterkomma likabehandlingsprincipen, fortfarande är diskriminerande i följande viktiga avseenden: dels föreligger ingen rättslig grund för att kräva utbetalning av de utestående äktamake- och familjebidrag som felaktigt inte utbetalats till kvinnor, dels beaktas inte de utestående bidragen vid beräkningen av den nationella sociala trygghetspensionen, som utbetalas av den sociala trygghetsmyndigheten (nedan kallad IKA), av den enkla anledningen att de inte har utbetalats.

12. I sin ansökan har kommissionen också bemött ett argument som svaranden anfört som svar på det motiverade yttrandet. Sökanden hade åberopat ett antal domar

från grekiska domstolar, särskilt Areios Pagos (Greklands högsta domstol) dom 3/95, i vilken angetts att bestämmelser i förordningar och kollektivavtal som innebar diskriminering mellan könen avseende beviljande av familjebidrag var ogiltiga, eftersom de stod i strid med såväl den grekiska konstitutionen som med likalönsdirektivet. Kommissionen har påpekat att denna dom, liksom liknande domar, endast gäller till förmån för de klagande som vunnit bifall till sin talan i nämnda mål. Den omständigheten att grekiska domstolar avgör sådana mål när talan väckts vid dem befriar inte Republiken Grekland från dess skyldighet att efterkomma gemenskapsrätten. Med hänsyn till rättssäkerheten måste därför alla existerande bestämmelser i lagstiftningen ändras på så vis att bidragen i fråga kan beviljas med retroaktiv verkan. [5]

13. Följaktligen har kommissionen yrkat att domstolen, i enlighet med artikel 169 i fördraget, skall fastställa att Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten, och särskilt enligt artikel 119 i fördraget, artikel 3 i likalönsdirektivet och artikel 4.1 i direktivet om social trygghet, genom att inte retroaktivt, med verkan från ikraftträdandet av nämnda gemenskapsrättsliga bestämmelser, upphäva de regler som för beviljande av familje- eller äktamakebidrag, vilka beaktas vid bestämmandet av den lön som ligger till grund för beräkningen av deras pensionsrätt, uppställer villkor för gifta kvinnliga arbetstagare som inte uppställs för gifta manliga arbetstagare.

5 — Dom av den 7 mars 1996 i mål C-334/94, kommissionen mot Frankrike (REG 1996, s. I-1307).

Republiken Grekland: Huvudsakliga grunder för bestridande

14. I sak har svaranden hävdat att Republiken Grekland har ett fullständigt system av konstitutionella och rättsliga bestämmelser som på ett tillräckligt sätt säkerställer att likabehandling av könen sker och i vilka diskriminering förbjuds. Den allmänna principen om jämlikhet återfinns i artikel 4 i konstitutionen av år 1975. I artikel 22.1 föreskrivs att "alla arbetstagare, utan åtskillnad med avseende på vare sig kön eller andra kriterier, har rätt till lika lön för likvärdigt arbete". I artikel 116.3 i konstitutionen föreskrivs följande:

"Ministerkungörelser, liksom bestämmelser i kollektivavtal eller skiljedomsbeslut, som rör lön för arbete och som står i strid med bestämmelserna i artikel 22.1 skall fortsätta att gälla fram till dess att de upphävs, vilket skall ske senast tre år efter det att konstitutionen trätt i kraft."

Svaranden, som i stor utsträckning stöder sig på den juridiska doktrinen, har anfört att denna bestämmelse i alla avseenden är identisk med artikel 119 i EG-fördraget, vars bestämmelser, liksom bestämmelserna i konventionen 100/1951 om Internationella aretsorganisationen, den hade till syfte att genomföra, och att bestämmelsen har direkt effekt av samma slag som dessa.

15. Svaranden har emellertid dessutom anfört att det inte alltid är möjligt att genom lagstiftningsåtgärder med generell räckvidd stoppa sociala beteenden eller påtryckningar från grupper. Den avtalsfrihet som arbetsmarknadens parter åtnjuter kan leda till resultat som inte stämmer överens med gemenskapsrätten eller med konstitutionella principer. Vid den muntliga förhandlingen har svarandens ombud, som medgett att vissa bestämmelser i kollektivavtalen har karaktär av förordningar, hävdat att staten omöjligt kan lagstifta med retroaktiv verkan, eftersom det skulle innebära en inskränkning i denna avtalsfrihet.

16. Svaranden har dessutom hävdat att frågan om hur familjebidrag skall kvalificeras i rättsligt avseende ännu inte har avgjorts av de grekiska domstolarna. Senare tillkommen lagstiftning har förorsakat ett stort antal tvister vid domstolarna. Detta innebär att frågor sådana som huruvida bidragen skall beviljas maken eller makan eller båda makarna gemensamt kvarstår. Svaranden har hänvisat till ett antal domar i grekiska domstolar. Särskilt har den angett att Synvoulio Epikratias (Greklands högsta förvaltningsdomstol) i dom nr 520/83 funnit att familjebidrag har förlorat den karaktär de ursprungligen hade och att underlåtenhet att utbetala sådant bidrag till kvinnliga arbetstagare vid DEI utgjorde en diskriminering i strid med konstitutionen. I ett fall — det enda fall av detta slag som åberopats — har en domstol i första instans med ensamdomare i Aten bifallit ett yrkande om retroaktiv utbetalning av bidrag.

17. Svaranden har således i sak hävdat att Republiken Grekland har uppfyllt sin skyldighet enligt gemenskapsrätten att säkerställa att principen om lika lön iakttas, genom förekomsten av ett fullständigt rättsligt skyddssystem, förstärkt av konstitutionella garantier av vilka principen framgår och vilka innebär att varje lag eller annan bestämmelse i en rättsakt eller ett avtal som strider mot principen är ogiltig, i kombination med det förhållandet att varje person som vill åberopa dessa garantier har rätt att få saken prövad i domstol. På så sätt kan personer som lidit förfång till följd av utebliven lagstiftning om retroaktiv utbetalning av bidrag som felaktigt inte utbetalats göra sina rättigheter gällande. En person kan således väcka talan för att få de aktuella utestående bidragen utbetalade. Sökanden stöder sig särskilt på följande uttalande av domstolen i målet kommissionen mot Tyskland, [6] som

6 — Dom av den 21 maj 1985 i mål 248/83, kommissionen mot Tyskland (REG 1985, s. 1459), punkt 30. Domstolen hade att pröva hur rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191), skulle tillämpas.

gjorts med avseende på rätten att utöva fria yrken:

"Med beaktande av de garantier som följer av grundlagen och av det existerande systemet av rättsmedel vad gäller rätten för alla tyska medborgare att utöva fria yrken,... måste det anses,... att syftet med direktiv nr 76/207 redan uppnåtts i Förbundsrepubliken Tyskland vid tidpunkten för dess ikraftträdande, på så vis att det för dess genomförande inte krävdes att några nya lagbestämmelser antogs."

18. Jag bör påpeka att sökanden inte vid något tillfälle har tagit upp frågan om underlåtenheten att beakta de äktamake- eller familjebidrag som inte utbetalats vid beräkningen av pension. I själva verket bygger hela dess talan på frågan huruvida underlåtenheten att med retroaktiv verkan föreskriva om utbetalning av äktamake- och familjebidrag står i strid med gemenskapsrätten. Om så är fallet är följdverkningar avseende sociala trygghetspensioner automatiska. Om så inte är fallet, uppkommer inte frågan.

Bedömning

Inledande anmärkning

19. Svaranden har gjort en inledande anmärkning som jag omedelbart skall granska. Den har kritiserat förseningen i det förevarande förfarandet och angett att kommissionens inledande meddelande härrör från år 1991. Svaranden har emellertid inte på denna grund hävdat att ansökan inte kan tas upp till sakprövning och har i detta avseende nämnt domen i målet kommissionen mot Nederländerna, i vilken domstolen avfärdade ett argument om att talan inte kunde tas upp till sakprövning. [7] Det är riktigt att förseningar förelegat mellan de olika faserna i förfarandet, särskilt mellan svarandens svar på det motiverade yttrandet (den 6 oktober 1995) och väckandet av denna talan (den 11 maj 1998), avseende vilka kommissionen inte lämnat någon förklaring. I vissa fall kan domstolen pröva om förseningen skadat en parts intressen eller, såsom i målet kommissionen mot Nederländerna, om förseningen gjort det svårare för medlemsstaten att bemöta kommissionens argument. [8] Om så hade varit fallet skulle det enligt min mening också vara nödvändigt att beakta de rättigheter som medborgarna i medlemsstaterna har enligt gemenskapsrätten. Sökanden har inte försökt visa att dess förmåga att försvara sig mot kommissionens ansökan har påverkats.

Prövning i sak

20. Det är ostridigt i målet att äktamake- och familjebidragen i fråga utgör del av

7 — Dom av den 16 maj 1991 i mål C-96/89, kommissionen mot Nederländerna (REG 1991, s. I-2461).

8 — Jämför med dom av den 17 december 1998 i mål C-185/95 P, Baustahlgewebe mot kommissionen (REG 1998, s. I-8417), i vilket domstolen sänkte det bötesbelopp som kommissionen fastställt, fastän den åberopade förseningen i det målet avsåg förfarandet vid förstainstansrätten.

lön. Domstolen har upprepade gånger funnit att begreppet lön har tillräckligt stort tillämpningsområde för att omfatta alla förmåner, i form av kontanter eller naturaförmåner, aktuella eller framtida, som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får från arbetsgivaren på grund av anställningen. [9] Svaranden har icke desto mindre, särskilt i sitt svaromål, anfört att förslaget att ett bidrag måste beviljas två makar, som båda arbetar, är extremt. Den har hävdat att en sådan tolkning skulle leda till enorma kostnader för Republiken Grekland, som kan bli tvungen att begära att arbetsgivare och arbetstagare skall erlägga ytterligare avgifter. Sådana argument avfärdas sedan länge då de framförs för att berättiga en diskriminering inom området för social trygghet. [10] Diskrimineringen består inte i att ett bidrag beviljas för underhåll av en familj, ett hushåll eller ett barn, utan i att det föreskrivs att det endast kan beviljas en make av det ena könet, eller endast under sådana omständigheter att det inte kan utbetalas till den andre maken.

21. Det bör dessutom erinras om att domstolen upprepade gånger funnit att den direkta effekten av direktivet om social trygghet innebär att kvinnor, i de fall antagandet av nationella åtgärder för införlivande har försenats, har rätt att under förseningsperioden få samma regler tillämpade på dem som de som tillämpas på män i samma förhållanden, eftersom dessa regler är de enda giltiga referenspunkterna. [11] Så är även fallet om medlemsstaten i fråga, utan att diskriminera, hade kunnat undvika en dubbel utbetalning av hela det aktuella beloppet av familjebidraget genom att införliva direktivet i rätt tid. Domstolen har dessutom sedan länge understrukit att vid varje sådan försenad åtgärd för införlivande skall de rättigheter som kvinnor på grund av den direkta effekten av artikel 4 i direktivet haft under mellanperioden iakttas. Samma rättsläge föreligger implicit enligt rättspraxis avseende lika lön. Redan vid tiden för det andra Defrennemålet, [12] uttalade generaladvokaten Trabucchi att ogiltigheten av en diskriminerande klausul i ett kollektivavtal om lön "innebär att den lönegrad som anges i den ogiltiga klausulen automatiskt ersätts av den högre lönegrad som tillerkänts manliga arbetstagare". Även om domstolen inte uttryckligen prövade denna fråga, så framgår dess implicita godkännande härav klart av dess beslut att begränsa domens verkan i tiden. Orsaken härtill var att vissa medlemsstater påstod att den ekonomiska kostnad som skulle bli resultatet för företag om principen om lika lön för män och kvinnor skulle ges retroaktiv verkan i full omfattning var oförutsebar.

22. Jag avfärdar också svarandens påstående att arbetsmarknadens parters avtalsfrihet, med hänsyn till de särskilda omständigheterna i detta mål, skulle befria Republiken Grekland från dess ansvar som med-

9 — Dom av den 9 februari 1982 i mål 12/81, Garland (REG 1982, s. 359), punkt 5, och av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, Barber (REG 1990, s. I-1889; svensk specialutgåva, volym 10), punkt 12.

10 — Se till exempel dom av den 13 mars 1991 i mål C-377/89, Cotter och McDermott (REG 1991, s. I-1155), punkterna 20—22.

11 — Dom av den 4 december 1986 i mål 71/85, Federatie Nederlandse Vakbeweging (REG 1986, s. 3855), punkterna 22 och 23, och av den 24 mars 1987 i mål 286/85, McDermott och Cotter (REG 1987, s. 1453), punkt 18.

12 — Dom av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne (REG 1976, s. 455, se s. 490; svensk specialutgåva, volym 3, s. 59).

lemsstat för diskriminerande bestämmelser i kollektivavtal. Såsom kommission påpekat i sin replik har alla de kollektivavtal och skiljedomsbeslut som den hänvisat till förklarats vara verkställbara genom kungörelser av arbetsmarknadsministern och därmed fått karaktär av förordningar eller myndighetsföreskrifter. Det förhållandet att ministern inte var part i förhandlingarna mellan arbetsmarknadens parter, och inte föreslagit införandet av de diskriminerande reglerna, vilket förhållande svaranden åberopat vid den muntliga förhandlingen, kan, så snart det fastställts att hans beslut haft rättsverkan, inte förändra de rättsliga konsekvenserna.

23. I artikel 4 i likalönsdirektivet, som inte har åberopats av någon av parterna (se punkt 2 ovan), stadgas att medlemsstaterna skall vidta åtgärder för att säkerställa att diskriminerande bestämmelser i kollektivavtal "skall eller får förklaras ogiltiga...". Det står klart att detta inte är tillräckligt för att uppfylla den skyldighet som följer av artikel 3, i de fall där sådana bestämmelser omvandlas till förordningar genom regeringsbeslut.

24. Vad gäller de statliga rättsakter i vilka godkänts att de kollektivavtal genom vilka diskrimineringen upphävdes *utan retroaktiv verkan*, har den grekiska staten implicit givit fortsatt godkännande och rättsverkan till den tidigare diskrimineringen, vilken den själv ursprungligen givit rättsverkan. De två lagarna av 1984 är behäftade med samma brist.

25. Slutligen, vilket är avgörande, har staten direkt ansvar för organisationen av och tillsynen över de statliga sociala trygghetspensionerna. Det är ostridigt att de äktamake- och familjebidrag, som felaktigt inte utbetalats till kvinnor fram till den tidpunkt då ändringsbestämmelsen antogs, fortfarande inte beaktas vid beräkningen av pensioner. På så sätt är staten direkt ansvarig för en diskriminering av kvinnor i strid med gemenskapsrätten. Såsom jag anmärkt under punkt 18 ovan är diskrimineringen avseende sociala trygghetspensioner en följdverkan och beror således på om man finner att diskriminering föreligger beträffande utestående lön (det vill säga de båda bidragen). Om så befinns vara fallet beror den på en fortsatt diskriminerande behandling, som Republiken Grekland har det direkta ansvaret för.

26. Svaranden har åberopat domen i målet kommissionen mot Tyskland [13] till stöd för sitt argument att personer i Grekland har tillgång till ett tillräckligt omfattande konstitutionellt och lagenligt regelverk, bestående av rätt till domstolsprövning och av den direkta effekten av gemenskapsrättsliga och nationella konstitutionella bestämmelser, för att kunna säkerställa att principen om likabehandling tillämpas. Svaranden stöder sig särskilt på punkt 30 i nämnda dom, i vilken läget avseende rätt

13 — Nämnd ovan under fotnot 6.

att utöva fria yrken behandlas. Det kanske skulle ha varit mer relevant att åberopa punkt 18, i vilken tillgången till anställning i den offentliga sektorn behandlas, eftersom domstolen i samband därmed uttalade att "den kategoriska förklaringen i grundlagen om mäns och kvinnors likhet inför lagen, liksom det uttryckliga förbudet mot all diskriminering på grund av kön och förklaringen att alla tyska medborgare har samma rätt till anställning inom den offentliga sektorn, avfattade i lydelser som gör dem direkt tillämpliga, i kombination med en möjlighet till domstolsprövning, inklusive möjligheten att väcka talan vid författningsdomstolen, utgör tillräckliga garantier för förverkligandet av principen om lika behandling inom området för offentlig förvaltning...". Det är riktigt att detta yttrande skulle kunna vara tillämpligt avseende de garantier som finns i den grekiska konstitutionen, särskilt mot bakgrund av den tolkning som gjorts av dessa i den av svaranden åberopade juridiska doktrinen.

27. Rättsläget i Förbundsrepubliken Tyskland, såsom det framgår genom den ovannämnda domen, var emellertid i det aktuella avseendet radikalt annorlunda än rättsläget i Grekland, såsom det beskrivits i förevarande mål. Tyskland hade vidtagit lagstiftningsåtgärder för fullständigt införlivande beträffande civilrättsliga anställningsavtal, avseende vilka kommissionen inte hade några anmärkningar. Relevant i förevarande mål är endast de delar som rör kommissionens kritik avseende utevaron av adekvata åtgärder för införlivande avseende anställning i den offentliga sektorn och avseende rätten att utöva fria yrken. I det första fallet gjorde domstolen det uttalande som citerats i föregående punkt, efter att ha anmärkt på frånvaron av varje försök från kommissionen att visa "att diskriminering på grund av kön, vare sig juridisk eller faktisk sådan, är för handen i den offentliga förvaltningen i Förbundsrepubliken Tyskland...". [14] I det andra fallet gjorde domstolen det uttalande som svaranden åberopat (se punkt 17 ovan), men uttalade också att "undersökningen av bestämmelserna avseende de olika aktuella yrkena visar att inga bestämmelser som strider mot direktivets krav finns i förbundsrepubliken". [15]

28. Jag tror inte att dessa uttalanden är sanna i fråga om rättsläget i Grekland, sådant som jag sammanfattat det i punkt 21 ovan. I den mån kvinnor inte kunnat erhålla utbetalningar av äktamake- och familjebidrag på grund av att det varit omöjligt för dem att uppfylla de villkor som uppställdes i kollektivavtal, vilka inte uppställdes avseende män, har de inte behandlats likadant som män under en betydande tid efter den 1 januari 1981. I den mån det fortfarande är omöjligt för dem att erhålla retroaktiva utbetalningar kvarstår diskrimineringen. Detta innebär, i motsats till vad som var fallet i Tyskland, att en faktisk diskriminering, och kanske även juridisk, är för handen.

29. Förutom att visa på skillnaden i förhållande till domen i målet kommissionen mot Tyskland, måste jag pröva om den

14 — Ibidem, punkt 17.
15 — Ibidem, punkt 26.

direkta effekt som grekiska domstolar tydligen skall ge konstitutionella bestämmelser för att ogiltigförklara diskriminerande administrativa rättsakter, utgör ett tillräckligt skydd för principen om lika lön. Ett första steg i denna prövning är att undersöka om en medlemsstat kan åberopa gemenskapsrättens direkta effekt för att undandra sig ansvaret för diskriminerande bestämmelsers fortsatta giltighet.

30. I detta hänseende följer det av fast rättspraxis, såsom domstolen fann i domen i målet kommissionen mot Italien [16], att direkt effekt "endast är en minimigaranti och inte i sig är tillräckligt för att säkerställa en fullständig och heltäckande tillämpning av fördraget". Domstolen tillade följande:

"Om en bestämmelse i den nationella lagstiftningen, som är oförenlig med en bestämmelse i fördraget, även om denna är direkt tillämplig i medlemsstaternas rättsordningar, fortsätter att gälla utan ändring skapar detta en oklar situation genom att de berörda personerna fortfarande är osäkra om möjligheterna att åberopa gemenskapsrätten och vidmakthållandet av en sådan bestämmelse utgör därför en underlåtenhet av den aktuella medlemsstaten att uppfylla de skyldigheter den har enligt fördraget."

I domen i målet kommissionen mot Danmark [17] fann domstolen, avseende arbetstagare som inte var fackföreningsanslutna och vars rättigheter inte var fastställda i kollektivavtal, följande:

"... Principerna om rättssäkerhet och om enskildas rättsliga skydd kräver en entydig formulering, som gör det möjligt för de berörda personerna att på ett klart och tydligt sätt få kännedom om sina rättigheter och skyldigheter och som gör det möjligt för domstolarna att säkerställa att dessa iakttas."

31. De åtgärder som vidtagits i den grekiska lagstiftningen för att upphäva diskrimineringen har i praktiken fortsatt att ge upphov till diskriminering på de två sätt som jag har beskrivit. En kvinna som begär att hennes pension skall beräknas med beaktande av de bidrag hon borde ha fått kan uppnå detta endast, vilket medgetts på den grekiska regeringens vägnar vid den muntliga förhandlingen, genom att väcka talan vid domstol. Jag håller med kommissionen om att detta förhållande är oförenligt med rättssäkerhetsprincipen, och så än mer med hänsyn till att grekisk rättspraxis varierar och till att de åtgärder som vidtagits av den grekiska regeringen är osammanhängande. Svarandens argument tycks dessutom i vart fall vara tvetydiga beträffande frågan om domstolarnas skyldighet att säkerställa att äktamake- och familjebidrag beviljas kvinnor under samma villkor som de beviljas män. Denna tvetydighet tycks, såsom kommissionen har påpe-

16 — Dom av den 15 oktober 1986 i mål 168/85 (REG 1986, s. 2945), punkt 11.

17 — Dom av den 30 januari 1985 i mål 143/83 (REG 1985, s. 427; svensk specialutgåva, volym 8, s. 31), punkt 10.

kat, i praktiken visa sig genom en viss skillnad mellan den grekiska doktrinen och domstolspraxis. De allmänt tillämpliga principerna i den grekiska konstitutionen har inte haft den allmängiltiga verkan, jämförbar med den direkta effekten av gemenskapsrätten, som påståtts, utan har lett till en situation där en allvarlig rättslig osäkerhet föreligger avseende kvinnors rätt att kräva att få ut de aktuella bidragen.

32. Mot bakgrund av samtliga dessa omständigheter anser jag att Republiken Grekland fortfarande bryter mot sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten genom att den underlåtit att med retroaktiv verkan upphäva diskriminerande bestämmelser i och verkningar av kollektivavtal och skiljedomsbeslut, vilket även har följdverkningar vid beräkningen av sociala trygghetspensioner.

Förslag till avgörande

33. Mot bakgrund av vad som ovan anförts, föreslår jag att domstolen skall fastställa följande:

Republiken Grekland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt gemenskapsrätten, och särskilt enligt artikel 119 i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i fördraget har ersatts av artiklarna 136 EG—143 EG), enligt artikel 3 i rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftningar om tillämpningen av principen om likabehandling av manliga och kvinnliga arbetstagare i fråga om lön, och enligt artikel 4.1 i rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet, genom att inte retroaktivt, med verkan från ikraftträdandet i Grekland av nämnda gemenskapsrättsliga bestämmelser, upphäva de regler som för beviljande av familje- eller äktamakebidrag, vilka beaktas vid bestämmandet av den lön som ligger till grund för beräkningen av deras pensionsrätt, uppställer villkor för gifta kvinnliga arbetstagare som inte uppställs för gifta manliga arbetstagare.