1. Οι αποζημιώσεις που χορηγεί στον εργαζόμενο ο εργοδότης κατά τη διακοπή της σχέσεως εργασίας αποτελούν μορφή ετεροχρονισμένης αμοιβής, την οποία δικαιούται ο εργαζόμενος λόγω της εργασίας του, η οποία, όμως, του καταβάλλεται κατά τον χρόνο της διακοπής της σχέσεως εργασίας, προκειμένου να διευκολύνει την προσαρμογή του στις νέες καταστάσεις που προκύπτουν εξ αυτής. Συνεπώς, οι αποζημιώσεις αυτές περιλαμβάνονται στο περιεχόμενο του όρου αμοιβή, κατά την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης.

2. Το άρθρο 119 της Συνθήκης αποκλείει την εφαρμογή διατάξεως συλλογικής συμβάσεως συναφθείσας για τις δημόσιες υπηρεσίες των κρατών μελών, η οποία παρέχει τη δυνατότητα στους εργοδότες να χορηγούν προσωρινή αποζημίωση, κατά τη διακοπή της σχέσεως εργασίας, στους μερικώς απασχολουμένους εργαζόμενους, όταν διαπιστώνεται ότι οι μερικώς απασχολούμενοι εργαζόμενοι αντιπροσωπεύουν πολύ μικρότερο ποσοστό ανδρών παρά γυναικών, εκτός αν ο εργοδότης αποδείξει ότι η συγκεκριμένη διάταξη οφείλεται σε αντικειμενικούς παράγοντες ξένους προς οποιαδήποτε διάκριση λόγω φύλου.

3. Σε περίπτωση έμμεσης διάκρισης, που εισάγεται με διάταξη συλλογικής συμβάσεως, τα μέλη της ομάδας που θίγονται από τη διάκριση αυτή, πρέπει να αντιμετωπίζονται με τον ίδιο τρόπο και να υπόκεινται στο ίδιο καθεστώς με τους υπόλοιπους εργαζομένους, κατ' αναλογία του χρόνου εργασίας τους, καθεστώς το οποίο, ελλείψει ορθής μεταφοράς του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΟΚ στην εσωτερική νομοθεσία, παραμένει το μόνο έγκυρο σύστημα αναφοράς.

ΕΚΘΕΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠ' ΑΚΡΟΑΤΗΡΙΟΥ ΣΥΖΗΤΗΣΗ
στην υπόθεση C-33/89 *

I — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

Η Maria Kowalska, προσφεύγουσα της κύριας δίκης (στο εξής: προσφεύγουσα) εργάστηκε υπό καθεστώς μερικής απασχολήσεως ως δικαστικός υπάλληλος στην υπηρεσία της καθής της κύριας δίκης, της ελεύθερης και χανσεατικής πόλεως του Αμβούργου (στο εξής: καθής), από την 1η Οκτωβρίου 1974 έως την 31η Ιουλίου 1987. Ο τελευταίος μηνιαίος μισθός της ανερχόταν σε 1 477,01 γερμανικά μάρκα (DM). Την σχέση εργασίας ρύθμιζαν οι διατάξεις της συλλογικής συμβάσεως των επί συμβάσει υπαλλήλων του Δημοσίου (Bundesangestelltentarifvertrag, στο εξής: BAT). Κατά το άρθρο 62 του BAT, οι εργαζόμενοι πλήρους απασχολήσεως δικαιούνται υπό ορισμένες πρόσθετες προϋποθέσεις, κατά την αποχώρησή τους από την υπηρεσία, να λαμβάνουν προσωρινή αποζημίωση. Δεν αμφισβητείται μεταξύ των διαδίκων ότι η προσφεύγουσα συγκεντρώνει όλες τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση αυτής της προσωρινής αποζημιώσεως, εκτός από την προϋπόθεση κατά την οποία η προσωρινή αποζημίωση χορηγείται σε εκείνους μόνο τους εργαζομένους η διάρκεια εργασίας των οποίων υπερβαίνει τις 38 ώρες. Οι διάδικοι, εξάλλου,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

συμφωνούν ότι το ποσό της προσωρινής αποζημιώσεως που θα ελάμβανε η προσφεύγουσα, αν είχε δικαίωμα, θα ανερχόταν, κατά το άρθρο 2 του BAT, σε 4 431, 03 DM (ακαθάριστο).

Η προσωρινή αποζημίωση, η οποία χορηγείται ως μεταβατική ενίσχυση εκφράζουσα την υποχρέωση αρωγής που υπέχει ο εργοδότης σε περίπτωση διακοπής της σχέσεως εργασίας με το Δημόσιο για την οποία δεν ευθύνεται ο υπάλληλος (πχ. σε περίπτωση συμπληρώσεως του ορίου ηλικίας, ή ασκήσεως του δικαιώματος συντάξεως, ή σε περίπτωση ανικανότητας προς εργασία) εχορηγείτο ανέκαθεν στους υπαλλήλους πλήρους απασχολήσεως, διότι στηρίζεται σε κανονιστική ρύθμιση περί υπηρεσίας στο Δημόσιο η οποία δεν προβλέπει τη μερική απασχόληση. Η προσωρινή αποζημίωση περιελήφθη το έτος 1961 στη συλλογική σύμβαση των επί συμβάσει υπαλλήλων του Δημοσίου, μετά από πολλές τροποποιήσεις· τότε απαλείφθηκαν και οι διατάξεις που δημιουργούσαν δυσμενείς διακρίσεις εις βάρος των γυναικών εργαζομένων και συμφωνήθηκε η ισχύουσα ακόμα και σήμερα ρύθμιση.

Στις δημόσιες υπηρεσίες της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας η αναλογία των γυναικών που εργάζονται υπό καθεστώς μερικής απασχολήσεως υπερβαίνει κατά πολύ τον αριθμό των γυναικών που εργάζονται υπό καθεστώς πλήρους απασχολήσεως. Το 1987, οι γυναίκες αποτελούσαν το 55,5 % των υπαλλήλων πλήρους απασχολήσεως των κυρίως δημοσίων υπηρεσιών· στις υπόλοιπες υπηρεσίες, η σχετική αναλογία ήταν 52,2 %. Στις κυρίως δημόσιες υπηρεσίες οι γυναίκες αντιπροσώπευαν το 77,3 % των πλήρως απασχολουμένων υπαλλήλων, έναντι του 97,8 % στις υπόλοιπες υπηρεσίες. Μεταξύ των υπαλλήλων μερικής απασχολήσεως που εργάζονται 20 και πλέον ώρες την εβδομάδα, η αναλογία των γυναικών ανέρχεται στο 90,2 %.

Μετά τη συμπλήρωση της ηλικίας των εξήντα ετών, στις 10 Ιουλίου 1987, η προσφεύγουσα αποχώρησε από την υπηρεσία, στις 31 Ιουλίου 1987. Υπέβαλε, κατόπιν, αίτηση για χορήγηση της προσωρινής αποζημιώσεως του άρθρου 62 του BAT, η οποία, όμως, δεν της χορηγήθηκε. Με προσφυγή της ενώπιον του Arbeitsgericht Hamburg (Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας), η Kowalska ζητεί να της χορηγηθεί η εν λόγω αποζημίωση. Υποστηρίζει, ιδίως, ότι η χορήγηση της αποζημιώσεως αυτής μόνο στους υπαλλήλους πλήρους απασχολήσεως συνιστά έμμεση διάκριση εις βάρος των γυναικών, η οποία προσκρούει στο άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΟΚ και στην οδηγία 75/117/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Φεβρουαρίου 1975, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών. Ο διαχωρισμός στον οποίο προβαίνει η συλλογική σύμβαση μεταξύ υπαλλήλων πλήρους απασχολήσεως και υπαλλήλων μερικής απασχολήσεως δεν στηρίζεται σε κανένα αντικειμενικό λόγο. Αντιθέτως, η καθής φρονεί ότι η διαφορετική μεταχείριση των υπαλλήλων πλήρους απασχολήσεως σε σχέση με τους υπαλλήλους μερικής απασχολήσεως είναι αντικειμενικώς δικαιολογημένη εκ του λόγου ότι οι υπάλληλοι μερικής απασχολήσεως δεν θέτουν στη διάθεση του εργοδότη το σύνολο της ικανότητάς τους προς εργασία.

Επειδή το Arbeitsgericht Hamburg διατηρεί αμφιβολίες ως προς το συμβιβαστό της επίδικης κανονιστικής ρύθμισης με το κοινοτικό δίκαιο, καθώς και ως προς τις έννομες συνέπειες ενός ενδεχόμενου ασυμβιβάστου της συλλογικής συμβάσεως με το κοινοτικό δίκαιο, λαμβανομένης υπόψη της δικαιοπρακτικής ελευθερίας που απολαύουν τα συνάπτοντα συλλογικές συμβάσεις μέρη, κατά τη συνομολόγηση των διατάξεών τους, ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΟΚ, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

« 1) Συντρέχει παράβαση του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΟΚ, του 1957, υπό μορφή "έμμεσης διάκρισης εις βάρος των γυναικών", στην περίπτωση κατά την οποία συλλογική σύμβαση που αφορά τον δημόσιο τομέα στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προβλέπει ότι χορηγείται προσωρινή αποζημίωση (Übergangsgeld), ύψους τεσσάρων μηνιαίων μισθών κατ' ανώτατο όριο, η ιστορική προέλευση της οποίας ανάγεται στις διατάξεις του υπαλληλικού δικαίου, όταν διακόπτεται η εργασιακή σχέση χωρίς ευθύνη του εργαζομένου (ιδίως, σε περίπτωση συμπληρώσεως του ορίου ηλικίας, συνταξιοδοτήσεως, ανικανότητας προς εργασία, ή σημαντικής μειώσεως της ικανότητας προς εργασία), αλλά δεν προβλέπει χορήγηση της εν λόγω αποζημιώσεως στους επί συμβάσει υπαλλήλους οι οποίοι, βάσει των όρων προσλήψεώς τους, δεν απασχολούνται με πλήρες ωράριο εργασίας (38 ώρες εργασίας την εβδομάδα), το δε ποσοστό των μερικώς απασχολουμένων γυναικών σε σχέση με το σύνολο των μερικώς απασχολουμένων υπαλλήλων που υπόκεινται στη συλλογική σύμβαση είναι σημαντικώς υψηλότερο από το ποσοστό των γυναικών σε σχέση με το σύνολο των υπαλλήλων πλήρους απασχολήσεως που υπόκεινται στη συλλογική σύμβαση εργασίας;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα: το άρθρο 119, σε συνδυασμό με το άρθρο 117 της Συνθήκης ΕΟΚ, ή/και η οδηγία του Συμβουλίου 75/117/ΕΟΚ, παρέχουν στους υπαλλήλους μερικής απασχολήσεως, παρά τη ρύθμιση που προβλέπει η συλλογική σύμβαση, δικαίωμα αποζημιώσεως (ανάλογης προς τη διάρκεια της απασχολήσεώς τους), ή μήπως η παροχή παρομοίου δικαιώματος προσκρούει στην αρχή της δικαιοπρακτικής ελευθερίας των μερών μιας συλλογικής συμβάσεως εργασίας; »

Το αιτούν δικαστήριο φρονεί ότι η μη χορήγηση στους μερικώς απασχολουμένους εργαζομένους της προσωρινής αποζημιώσεως που προβλέπει το άρθρο 62 του BAT συνιστά έμμεση διάκριση εις βάρος των γυναικών η οποία δεν δικαιολογείται αντικειμενικώς. Δεδομένου του μεγάλου αριθμού των μερικώς απασχολουμένων, κρίνει ότι δεν συντρέχει ιδιαίτερος λόγος για τους δημόσιους φορείς, όταν ενεργούν ως εργοδότες, να μεταχειρίζονται ευνοϊκότερα το προσωπικό πλήρους απασχολήσεως. Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο διατυπώνει αμφιβολίες ως προς το αν η ύπαρξη έμμεσης διάκρισης συνεπάγεται ότι οι μερικώς απασχολούμενοι έχουν εκ του νόμου δικαίωμα να λάβουν αποζημίωση ή αν η δικαιοπρακτική ελευθερία που απολαύουν οι συνάπτοντες μια συλλογική σύμβαση κωλύει το δικαστήριο να προβεί στην κάλυψη του νομικού κενού που προκύπτει από το ασυμβίβαστο της συλλογικής συμβάσεως με το κοινοτικό δίκαιο.

Η Διάταξη του Arbeitsgericht Hamburg πρωτοκολλήθηκε στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις 9 Φεβρουαρίου 1989.

Κατά το άρθρο 20 του πρωτοκόλλου περί του οργανισμού του Δικαστηρίου ΕΟΚ, κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις η προσφεύγουσα της κύριας δίκης, εκπροσωπούμενη από τον δικηγόρο Αμβούργου Klaus Bertelsmann, και από τον καθηγητή Heide Pfarr, η καθής της κύριας δίκης εκπροσωπούμενη από τους δικηγόρους Αμβούργου Wolfgang Scheer και Rolf Stahmer και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων εκπροσωπούμενη από τον Bernhard Jansen, μέλος της νομικής της υπηρεσίας.

Κατόπιν εκθέσεως του εισηγητή δικαστή, και αφού άκουσε το γενικό εισαγγελέα, το Δικαστήριο αποφάσισε να προχωρήσει στην προφορική διαδικασία χωρίς προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων. Με απόφαση του Δικαστη-

ρίου, της 18ης Οκτωβρίου 1989, ανατέθηκε η εκδίκαση της υποθέσεως στο έκτο τμήμα.

II — Γραπτές παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο

Επί του πρώτου ερωτήματος

Κατά την *προσφεύγουσα*, η προσωρινή αποζημίωση που προβλέπει η συλλογική σύμβαση συνιστά αναμφισβήτητα αμοιβή, κατά την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης. Η δυσμενής μεταχείριση των μερικώς απασχολουμένων από τις διατάξεις του άρθρου 62 του BAT, σε σχέση με τους υπαλλήλους πλήρους απασχολήσεως, ως προς τις αμοιβές, συνιστά έμμεση διάκριση εις βάρος των γυναικών και, συνεπώς, αντίκειται στο άρθρο 119 της Συνθήκης και την οδηγία 75/117. Η μη χορήγηση της προσωρινής αποζημιώσεως στους μερικώς απασχολουμένους δεν μπορεί να δικαιολογηθεί — ενόψει των δυσχερειών που αντιμετωπίζουν οι γυναίκες για την εξεύρεση πλήρους απασχολήσεως — με το επιχείρημα ότι οφείλεται σε λόγους που αποκλείουν ενδεχόμενο διακρίσεως λόγω φύλου. Δεν υφίσταται αντικειμενικός λόγος για τη μη χορήγηση στους μερικώς απασχολουμένους υπαλλήλους της προσωρινής αποζημιώσεως βάσει του άρθρου 62 του BAT.

Η μη χορήγηση στους μερικώς απασχολουμένους της προσωρινής αποζημιώσεως συνιστά μεταχείριση δυσμενέστερη εκείνης που θα εδικαιούντο κατ' αναλογία του χρόνου απασχολήσεώς τους: η διαφορά μεταξύ της πλήρους και της μερικής απασχολήσεως δεν πρέπει να καταλήγει στη μη χορήγηση παροχής στους μερικώς απασχολουμένους, αλλά πρέπει, απλώς, να επηρεάζει αναλογικώς το ύψος της παροχής. Οι μερικώς απασχολούμενοι υπάλληλοι, η διάρκεια εργασίας των οποίων ισούται με το ήμισυ της διάρκειας εργασίας των πλήρως απασχολουμένων υπαλλήλων πρέπει να λαμβάνουν, κατά την προσφεύγουσα, το ήμισυ της προσωρινής αποζημιώσεως που δικαιούνται οι πλήρως απασχολούμενοι υπάλληλοι. Μόνον η μέθοδος αυτή διασφαλίζει αναλογική μεταχείριση των μερικώς απασχολουμένων υπαλλήλων και αποτρέπει το ενδεχόμενο έμμεσης διάκρισης εις βάρος των γυναικών.

Η *καθής* φρονεί ότι η προσωρινή αποζημίωση, κατά την έννοια του άρθρου 62 του BAT, δεν αντιστοιχεί στο περιεχόμενο του όρου αμοιβή κατά την έννοια του άρθρου 119, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΟΚ, εφόσον δεν καταβάλλεται άμεσα για την εργασία ή τις υπηρεσίες που προσφέρονται, αλλά αποβλέπει στη διευκόλυνση του εργαζομένου που υποχρεώθηκε να αποχωρήσει από την εργασία του για συγκεκριμένους λόγους κατά τη μεταβατική περίοδο προς μία νέα απασχόληση, μία άλλη πηγή εισοδημάτων, ή προς την κατάσταση του συνταξιούχου. Υπογραμμίζει, επίσης, ότι την χορήγηση προσωρινής αποζημιώσεως προέβλεπε αρχικώς ο νόμος, καθόσον πριν από τη σύναψη της BAT, στις 23 Φεβρουαρίου 1961, βάση για την καταβολή της προσωρινής αποζημιώσεως αποτελούσαν οι κανονιστικές αποφάσεις περί μισθών.

Επικουρικώς, η καθής υποστηρίζει ότι δεν εισάγεται διάκριση εις βάρος των γυναικών που εργάζονται υπό καθεστώς μερικής απασχολήσεως, όταν διάταξη διά της οποίας παρέχεται δικαίωμα είναι μάλλον ευνοϊκότερη, εντός του πεδίου εφαρμογής της, για τις εργαζόμενες γυναίκες σε σχέση με τους άνδρες, ή προβλέπει ειδικές περιπτώσεις παροχής του δικαιώματος υπέρ των γυναικών. Αυτό συμβαίνει με το άρθρο 62 της BAT. Η καθής επικαλείται, ιδίως, τη σχετική με τις συντάξεις νομοθεσία η οποία προβλέπει, αποκλειστικώς για τις γυναίκες εργαζόμενες, τη δυνατότητα συνταξιοδοτήσεως από της ηλικίας των εξήντα ετών· στην περίπτωση αυτή, η BAT προβλέπει ότι οι γυναίκες υπάλληλοι λαμβάνουν την προ-

σωρινή αποζημίωση. Επίσης, δικαίωμα προσωρινής αποζημιώσεως σε περίπτωση εκούσιας καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας μετά την γέννηση τέκνου παρέχεται, αποκλειστικώς, στις γυναίκες.

Αντιθέτως, η *Επιτροπή* εμμένει στην άποψη ότι η προσωρινή αποζημίωση συνιστά αμοιβή, κατά την έννοια του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΟΚ, καθόσον πρόκειται για χρηματικό όφελος που καταβάλλει απευθείας ο εργοδότης στον εργαζόμενο, η χορήγηση και το ύψος του οποίου εξαρτώνται από τη διάρκεια της σχέσεως εργασίας και το ύψος της μηνιαίας αμοιβής που προβλέπει η σύμβαση. Επικαλείται, σχετικώς, τις αποφάσεις της 25ης Μαΐου 1971, Defrenne I (80/70, Slg. 1971, σ. 445), και της 9ης Φεβρουαρίου 1982, Garland (12/81, Slg. 1982, σ. 359). Επικαλείται, επίσης, την απόφαση της 8ης Απριλίου 1975, Defrenne II (43/75, Slg. 1975, σ. 455), προκειμένου να στηρίξει την άποψή της ότι η απαγόρευση των διακρίσεων που προβλέπει το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΟΚ έχει, επίσης, εφαρμογή στις συλλογικές συμβάσεις. Δεδομένου ότι η απαγόρευση αυτή είναι θεμελιώδους χαρακτήρα, τα συνάπτοντα συλλογικές συμβάσεις μέρη δεν μπορούν να παραβιάζουν την απαγόρευση αυτή.

Όπως προκύπτει από στατιστικές που τηρούνται τόσο σε κοινοτική όσο και σε εθνική κλίμακα, στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, στο δημόσιο τομέα, η αναλογία των γυναικών που εργάζονται υπό καθεστώς πλήρους απασχολήσεως είναι πολύ μικρότερη από την αναλογία των γυναικών που εργάζονται υπό καθεστώς μερικής απασχολήσεως, δεδομένου ότι η τελευταία αυτή κατηγορία περιλαμβάνει κατά ποσοστό μεγαλύτερο του 75 % γυναίκες. Εξάλλου, η Επιτροπή φρονεί ότι τα επιχειρήματα που ανέπτυξαν οι διάδικοι ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου δεν περιέχουν κανένα στοιχείο που να στηρίζει την άποψη ότι η διάκριση εις βάρος των μερικώς απασχολουμένων, που συνίσταται στη μη χορήγηση σ' αυτούς της συγκεκριμένης προσωρινής αποζημιώσεως, μπορεί να δικαιολογηθεί εξ αντικειμενικών λόγων. Έχει ιδιαίτερη σημασία σχετικώς το ιστορικό γενέσεως της συγκεκριμένης αυτής ρυθμίσεως της συλλογικής συμβάσεως. Καθόσον στην αρχική της διατύπωση η διάταξη αυτή προέβλεπε ακόμα και άμεση διάκριση εις βάρος των γυναικών. Το επιχείρημα ότι οι μερικώς απασχολούμενοι εργαζόμενοι δεν θέτουν στη διάθεση του δημοσίου, ως εργοδότη, κατ' αντίθεση προς τους πλήρως απασχολουμένους, όλη τους την ικανότητα για εργασία θα μπορούσε, ενδεχομένως, να δικαιολογήσει την εφαρμογή ενός κανόνα αναλογικότητας, όχι όμως τον πλήρη αποκλεισμό από τη δυνατότητα χορηγήσεως της παροχής. Ούτε, εξάλλου, το γεγονός ότι η προσωρινή αποζημίωση θεσπίστηκε υπό το καθεστώς ενός κανονισμού υπηρεσιακής καταστάσεως που αγνοούσε τη μερική απασχόληση μπορεί να αποτελέσει επαρκή δικαιολογητικό λόγο. Τέλος, λόγω της σημασίας της μερικής απασχολήσεως στην αγορά εργασίας, δεν θα μπορούσε να υποστηριχτεί ότι το Δημόσιο, ως εργοδότης, δεν υπέχει έναντι των μερικώς απασχολουμένων την ίδια υποχρέωση αρωγής που υπέχει έναντι των πλήρως απασχολουμένων. Δεν διακρίνει, συνεπώς, κανένα βάσιμο λόγο δικαιολογίας.

Η Επιτροπή προτείνει, συνεπώς, προς το Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα.

« Διάταξη συλλογικής συμβάσεως η οποία αποκλείει τους μερικώς απασχολουμένους από τη δυνατότητα να λάβουν προσωρινή αποζημίωση χορηγούμενη σε περίπτωση διακοπής της σχέσεως εργασίας για λόγους που δεν οφείλονται σε ευθύνη του εργαζομένου πρέπει, υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, να θεωρηθεί ως διάκριση εις βάρος των γυναικών και, κατά συνέπεια, ως παραβίαση του άρθρου 119 της Συνθήκης ΕΟΚ, εφόσον ο εργοδότης δεν αποδείξει, κατά τρόπο που να πείσει το αιτούν δικαστήριο, ότι η διάταξη αυτή στηρίζεται σε αντικειμενικούς παράγοντες που δεν έχουν σχέση με οποιαδήποτε διάκριση λόγω φύλου. »

Επί του δευτέρου ερωτήματος

Κατά την *προσφεύγουσα της κύριας δίκης*, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί ως απάντηση ότι οι μερικώς απασχολούμενοι υπάλληλοι οι οποίοι δεν δικαιούνται προσωρινή αποζημίωση βάσει της ΒΑΤ, έχουν δικαίωμα — αντιθέτως προς τα οριζόμενα στη συλλογική σύμβαση — να λάβουν την αποζημίωση αυτή, κατ' αναλογία του χρόνου απασχολήσεώς τους. Προς στήριξη της απόψεώς της αυτής, επικαλείται τις αποφάσεις της 8ης Απριλίου 1976, προαναφερθείσα, της 4ης Δεκεμβρίου 1986, Federatie Nederlandse Vakkbeweging (71/85, Συλλογή 1986, σ. 3855), και της 24ης Ιουνίου 1987, Borrie Clarke (384/85, Συλλογή 1987, σ. 2865).

Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης φρονεί ότι, όταν συλλογικά νομικά συστήματα, όπως οι συλλογικές συμβάσεις, αντιβαίνουν προς το κοινοτικό δίκαιο, η δυσμενής διάκριση μπορεί να αρθεί μόνο διά της παροχής στα πρόσωπα που θίγει η εν λόγω διάκριση του δικαιώματος επί των παροχών που θα ελάμβαναν εάν δεν υπήρχε διάκριση σε σχέση με την κατηγορία των ευνοουμένων προσώπων. Θα αποτελούσε προσβολή προς το «θεμελιώδες δικαίωμα» του άρθρου 117 της Συνθήκης ΕΟΚ, η προάσπιση των συμφερόντων των θιγομένων από μία διάκριση προσώπων να επιχειρείται με αντιστάθμιση των παρεχομένων οφελημένων όχι διά της αυξήσεως των χαμηλοτέρων αποδοχών για την ίδια εργασία, αλλά διά της θεσπίσεως διαφορετικού είδους διατάξεων. Ωστόσο, τα συνάπτοντα συλλογική σύμβαση μέρη είναι ελεύθερα να περιλάβουν στο μέλλον, σε μία νέα συλλογική σύμβαση, διαφορετικές διατάξεις που να μην εισάγουν διακρίσεις.

Κατά την *καθής της κύριας δίκης*, το δεύτερο ερώτημα είναι άνευ αντικειμένου. Ωστόσο, αν η απάντηση στο πρώτο ερώτημα είναι καταφατική, φρονεί ότι το ζήτημα των συνεπειών της παραβιάσεως, εκ μέρους των διατάξεων μιας συλλογικής συμβάσεως, των κανόνων του κοινοτικού δικαίου αποτελεί, εν πάση περιπτώσει, ζήτημα αναγόμενο στο εθνικό δίκαιο, εφόσον αυτό παρέχει επαρκή μέσα διασφαλίσεως της απευθείας εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων. Για τις συλλογικές συμβάσεις που συνάπτονται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας το άρθρο 134 του *Bürgerliches Gesetzbuch* προβλέπει ότι κάθε νομική πράξη (περιλαμβανομένων των συλλογικών συμβάσεων) η οποία αντιβαίνει προς προβλεπόμενη από νόμο απαγόρευση είναι άκυρη, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά. Επικαλείται, επίσης, τα άρθρα 139 και 140 του *Bürgerliches Gesetzbuch* τα οποία εφαρμόζονται επίσης, καταρχήν, στον τομέα των συλλογικών συμβάσεων. Η παραβίαση απαγορεύσεων προβλεπομένων από τη Συνθήκη ΕΟΚ είναι ανάλογη προς την παραβίαση υποχρεώσεως προβλεπόμενης από τον νόμο, κατά την έννοια του άρθρου 134 του *Bürgerliches Gesetzbuch*. Συνεπώς, η εθνική έννομη τάξη διασφαλίζει, στο μέτρο αυτό, την απευθείας εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων. Στα εθνικά δικαστήρια εναπόκειται να αποφασίζουν, σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, αν διάταξη συλλογικής συμβάσεως που παραβαίνει απαγόρευση διακρίσεων πρέπει να κριθεί άκυρη ή μερικώς άκυρη, ή αν πρέπει να μετατραπεί σε έγκυρη πράξη.

Επικουρικώς, η καθής υποστηρίζει ότι αν γίνει δεκτό ότι το άρθρο 62 της ΒΑΤ αναφέρεται, πράγματι, σε αμοιβή η οποία μάλιστα κρίνεται ως εισάγουσα διακρίσεις, τότε η διάταξη αυτή πρέπει να θεωρηθεί ως άκυρη στο σύνολό της. Η μερική ακύρωση της διατάξεως που προβλέπει χορήγηση της αποζημιώσεως μόνο τους πλήρως απασχολουμένους αποκλείεται. Το συμπέρασμα αυτό συνάγεται από το ότι τα συμβαλλόμενα μέρη δεν θα επιθυμούσαν τη διατήρηση του άρθρου 62 της ΒΑΤ, εάν εγνώριζαν την ακυρότητα του περιορισμού που προβλέπει.

Το ίδιο συμπέρασμα συνάγεται και από την προαναφερθείσα απόφαση της 8ης Απριλίου

1976. Στην αντίστοιχη υπόθεση, το δικαίωμα της ευνοούμενης ομάδας προσώπων να λαμβάνουν μεγαλύτερο μισθό δεν επηρεάστηκε από την ακυρότητα των διατάξεων που αφορούσαν τη μη ευνοούμενη ομάδα προσώπων, το δε κράτος μέλος επεχείρησε να αντισταθμίσει το όφελος αυτό όχι διά της αυξήσεως των χαμηλότερων μισθών για την ίδια εργασία, αλλά διά της θεσπίσεως διαφορετικών διατάξεων. Αντιθέτως, στην παρούσα περίπτωση, το όφελος που απολαύει μία κατηγορία και η δυσμενής μεταχείριση που υφίσταται μία άλλη συνδέονται στενά μεταξύ τους.

Η προσωρινή αποζημίωση αποτελεί ειδική παροχή που καταβάλλει ο εργοδότης κατ' εξαίρεση, ασυνήθιστη στην καθημερινή πρακτική και ειδικής νομικής φύσεως, καθόσον η διατήρησή της δεν είναι απαραίτητη για τη βελτίωση των όρων ζωής και εργασίας.

Τέλος, η καθής υπογραμμίζει την ελευθερία που απολαύουν οι συνάπτοντες συλλογικές συμβάσεις στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας. Η Συνθήκη της Ρώμης προϋποθέτει την ύπαρξη παρομοίων συμβάσεων· αυτό προκύπτει από το άρθρο 118 της Συνθήκης ΕΟΚ, το οποίο σκοπεί στη βελτίωση της συνεργασίας μεταξύ των κρατών μελών στον τομέα της συνδικαλιστικής νομοθεσίας και των συλλογικών διαπραγματεύσεων. Θα ήταν αντίθετο προς την ελευθερία αυτή να αποφανθεί το Δικαστήριο υπέρ της υπάρξεως μιας «ρήτρας της μάλλον ευνοουμένης κατηγορίας», υπό την έννοια ότι το εισάγον διακρίσεις όφελος που απολαύει μία κατηγορία σε σχέση με μία άλλη δεν θα έχει ως συνέπεια την ακύρωση της διατάξεως που προβλέπει την παροχή του συγκεκριμένου οφέλους, αλλά την αναγνώριση υπέρ της θιγομένης κατηγορίας, του δικαιώματος να απολαύει πλήρως του ιδίου οφέλους.

Κατά την καθής, μια τέτοια λύση θα μπορούσε να έχει συνέπειες για το παρελθόν και στο παρελθόν για εκείνους μόνο τους εργαζομένους οι οποίοι είχαν προηγουμένως ασκήσει προσφυγή ή υποβάλλει διοικητική ένσταση. Εξάλλου, η αναγνώριση αναδρομικού δικαιώματος θα ήταν δυνατή μόνο στην περίπτωση που τα συμβαλλόμενα μέρη δεν θα είχαν καμία άλλη δυνατότητα άρσεως του παρανόμου χαρακτήρα της προβλεπομένης μεταχειρίσεως για το παρελθόν. Για το μέλλον, ωστόσο, οι συνάπτοντες συλλογικές συμβάσεις πρέπει να διατηρήσουν την ελευθερία να αποφασίζουν με ποιο τρόπο θα αντικαταστήσουν μία άκυρη διάταξη της συμβάσεως με άλλον έγκυρο κανόνα. Εφόσον τα συμβαλλόμενα μέρη δεν έχουν θεσπίσει νέες διατάξεις, η συγκεκριμένη παροχή δεν μπορεί πλέον να καταβάλλεται ούτε στους εργαζόμενους του ενός ούτε στους εργαζόμενους του άλλου φύλου. Ο τρόπος αυτός διασφαλίζει την τήρηση της αρχής της ισότητας αμοιβών μεταξύ ανδρών και γυναικών, χωρίς, εξάλλου, να θέτει ζήτημα κενών της συμβάσεως, χωρίς, δηλαδή, να παρίσταται ανάγκη θεσπίσεως νέων διατάξεων.

Κατά την *Επιτροπή*, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η απαγόρευση των διακρίσεων σηματοδοτεί το όριο της δικαιοπρακτικής ελευθερίας των μερών μιας συλλογικής συμβάσεως. Είναι, επίσης, αληθές ότι τα μέρη μιας συλλογικής συμβάσεως μπορούν να άρουν υφισταμένη διάκριση με πολλούς τρόπους, στην προκειμένη περίπτωση, για παράδειγμα, επεκτείνοντας τη ρύθμιση περί προσωρινής αποζημιώσεως ώστε να περιλάβει και τους μερικώς απασχολουμένους ή καταργώντας αυτή την παροχή. Είναι, βεβαίως, αυτονόητο ότι σε περίπτωση επιλογής της πρώτης λύσεως θα είναι δυνατή η κλιμάκωση του ποσού της εν λόγω αποζημιώσεως. Εφόσον οι τροποποιήσεις αυτές δεν έγιναν, η κανονιστική ρύθμιση που εφαρμόζεται σήμερα στους εργαζομένους πλήρους απασχολήσεως αποτελεί το μόνο έγκυρο σημείο αναφοράς. Για τους εργαζομένους μερικής απασχολήσεως, αυτό σημαίνει ότι, υπό τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, έχουν επίσης δικαίωμα να λαμβάνουν την προσωρινή αποζημίωση, εφόσον συγκεντρώνουν όλες τις υπόλοιπες προϋποθέσεις χορηγήσεως, εφόσον η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας έχει ήδη διασφαλιστεί από το γεγονός ότι η αποζημίωση υπολογίζεται βάσει του τελευταίου μισθού. Επικαλείται, σχετικώς, την προαναφερθείσα απόφαση της 8ης Απριλίου 1976,

καθώς και τις αποφάσεις της 24ης Μαρτίου 1987, McDermott και Cotter (286/85, Συλλογή 1987, σ. 1453) και την προαναφερθείσα απόφαση της 24ης Ιουνίου 1987.

Συμπερασματικώς, η Επιτροπή προτείνει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση στο δεύτερο ερώτημα:

« Εάν διάταξη συλλογικής συμβάσεως αντιβαίνει προς το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΟΚ, τα επιλαμβανόμενα δικαστήρια έχουν το δικαίωμα και την υποχρέωση να άρουν την παράβαση αυτή εφαρμόζοντας επί των θιγομένων εργαζομένων το ευνοϊκότερο σύστημα που εφαρμόζεται επί των εργαζομένων που δεν θίγονται από την διάκριση αυτή, λαμβανομένης, ενδεχομένως, υπόψη της αρχής της αναλογικότητας. »

T. F. O'Higgins
εισηγητής δικαστής