CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 17 de Julho de 1997 *

1. No presente processo, o Arbeitsgericht Hamburg (tribunal de trabalho de Hamburgo) submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão a título prejudicial sobre a compatibilidade de uma cláusula da convenção colectiva aplicável aos empregados dos serviços públicos com o artigo 48.° do Tratado CE e com o artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 [1].

Matéria de facto

2. A Dr.ª Schöning-Kougebetopoulou, de nacionalidade grega, trabalha desde 1 de Agosto de 1993 para a cidade de Hamburgo, como médica especialista. Ocupa o lugar de Angestellte isto é, trabalhadora contratada sem o estatuto de Beamte (funcionária titular). A este título, a sua relação de trabalho é regulada pela Bundes-Angestelltentarifvertrag (convenção colectiva federal aplicável aos empregados dos serviços públicos, a seguir «BAT»).

3. Como médica especialista, empregada nessa qualidade, a Dr.ª Schöning-Kougebetopoulou é classificada na categoria de remunerações Ib. Considera, no entanto, que deveria ser classificada numa categoria superior, isto é, na categoria Ia. Nos termos da BAT, um médico especialista, empregado nessa qualidade, é classificado na categoria de remunerações Ia, após oito anos de serviço (quer como médico de clínica geral quer como médico especialista), remunerado segundo a categoria de remunerações Ib. Ao prever que os oito anos de serviço devem ser cumpridos na categoria de remunerações Ib, a BAT não tem em conta os períodos de emprego cumpridos no estrangeiro por um cidadão nacional ou não nacional, ou mesmo na Alemanha no sector privado, na qualidade de funcionário titular no serviço público alemão ou na qualidade de trabalhador contratado excluído do âmbito de aplicação da BAT ou excluído da categoria de remunerações Ib da BAT.

4. Antes de trabalhar para a cidade de Hamburgo, a Dr.ª Schöning-Kougebetopoulou trabalhou, entre 1 de Outubro de 1986 e 31 de Agosto de 1992, como médica especialista, no sector público na Grécia. Em sua opinião, a cidade de Hamburgo, ao ignorar esta experiência para efeitos da sua classificação, violou o artigo 48.° do Tratado e o artigo 7.°, n.os 1 e 4, do Regulamento n.° 1612/68.

* Língua original: inglês.

1 — Regulamento do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).

5. Os n.os 1 e 4 do artigo 7.° têm a seguinte redacção:

«1. O trabalhador nacional de um Estado-Membro não pode, no território de outros Estados-Membros, sofrer, em razão da sua nacionalidade, tratamento diferente daquele que é concedido aos trabalhadores nacionais no que respeita a todas as condições de emprego e de trabalho, nomeadamente em matéria de remuneração, de despedimento e de reintegração profissional ou de reemprego, se ficar desempregado.

...

4. São nulas todas e quaisquer cláusulas de convenção colectiva ou individual ou de qualquer outra regulamentação colectiva respeitantes ao acesso ao emprego, ao emprego, à remuneração e às outras condições de trabalho e de despedimento, na medida em que prevejam ou autorizem condições discriminatórias relativamente aos trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros.»

6. O órgão jurisdicional nacional observa que, embora a BAT não comporte qualquer discriminação directa em razão da nacionalidade, a condição relativa ao acesso à categoria de remunerações Ia não pode ser preenchida no estrangeiro, mas apenas por nacionais e estrangeiros que trabalhem na Alemanha. O órgão jurisdicional nacional considera que, provavelmente, a percentagem de estrangeiros prejudicados por esta cláusula é sensivelmente superior à dos estrangeiros que dela beneficiam. No entanto, segundo o órgão jurisdicional nacional, é inútil apurar se os números são suficientemente significativos, na medida em que a condição relativa ao acesso ao escalão superior é objectivamente justificada. A subsequente subida à categoria de remunerações superior, para além de recompensar a fidelidade, constitui um incentivo na medida em que permite ao empregado melhorar a sua situação financeira sem mudar de emprego. Trata-se, portanto, de um meio de fidelizar o pessoal qualificado à sua entidade patronal pública, o que se assemelha aos regimes de gratificação baseados na antiguidade, existentes no sector privado. Por último, o órgão jurisdicional nacional observa que, se a opinião contrária fosse adoptada, existiria discriminação relativamente aos médicos alemães e estrangeiros que tivessem adquirido experiência na Alemanha, mas não ao abrigo da categoria de remunerações relevante da BAT.

7. Embora, aparentemente, o órgão jurisdicional nacional tenha poucas dúvidas quanto à exactidão da sua análise, submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) Existe violação do artigo 48.° do Tratado CE e do artigo 7.°, n.os 1 e 4, do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, no caso de uma convenção colectiva de trabalho para os empregados do sector público apenas prever uma subida de escalão

após oito anos de serviço numa determinada categoria de remunerações da convenção colectiva de trabalho (BAT) em vigor para todos os empregados do sector público da República Federal da Alemanha, e assim excluir um serviço equivalente prestado num serviço público de outro Estado-Membro?

8. A Dr.ª Schöning-Kougebetopoulou, os Governos francês e alemão e a Comissão apresentaram ao Tribunal de Justiça observações escritas e orais. O Governo espanhol, apesar de não ter apresentado observações escritas, esteve representado na audiência. Além disso, o Tribunal recebeu as respostas dos Governos austríaco, dinamarquês, finlandês, francês, alemão, grego, irlandês, luxemburguês, neerlandês, espanhol, sueco e britânico a uma pergunta escrita colocada aos Estados-Membros.

2) No caso de resposta afirmativa à questão 1:

Quanto à primeira questão

O artigo 48.° do Tratado CE, conjugado com o Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade, impõe que, quanto aos médicos que exerceram actividade médica num serviço público de outro Estado-Membro, esse período também seja considerado para efeitos de subida de escalão no âmbito da BAT ou,

9. A Dr.ª Schöning-Kougebetopoulou defende que a cláusula da BAT viola o artigo 48.° do Tratado e o artigo 7.° do Regulamento n.° 1612/68, na medida em que contém uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade e não é objectivamente justificada. A Comissão apoia a tese da Dr.ª Schöning-Kougebetopoulou.

está este tribunal impedido, em consideração da autonomia das partes numa convenção colectiva, de tomar uma decisão nesse sentido, devendo então a questão ficar ao critério das partes na convenção colectiva?»

10. Por outro lado, o Governo alemão considera que a cláusula não é directa nem indirectamente discriminatória e que, de qualquer forma, é objectivamente justificada. Os Governos francês e espanhol são da mesma opinião.

11. É indiscutível que a cláusula da BAT não comporta uma discriminação directa em razão da nacionalidade. No entanto, há que apurar se contém alguma discriminação indirecta. Um resumo exaustivo da jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de discriminações indirectas no quadro do artigo 48.° do Tratado encontra-se num acórdão recente, O'Flynn [2], no qual o Tribunal declarou:

«Assim, devem ser consideradas indirectamente discriminatórias as condições do direito nacional que, ainda que indistintamente aplicáveis segundo a nacionalidade, afectem essencialmente (v. acórdãos de 15 de Janeiro de 1986, Pinna, 41/84, Colect., p. 1, n.° 24, de 30 de Maio de 1989, Allué e Coonan, 33/88, Colect., p. 1591, n.° 12, e Le Manoir, já referido, n.° 11) ou na sua grande maioria os trabalhadores migrantes (v. acórdãos de 17 de Novembro de 1992, Comissão/Reino Unido, C-279/89, Colect., p. I-5785, n.° 42, e de 20 de Outubro de 1993, Spotti, C-272/92, Colect., p. I-5185, n.° 18), bem como as condições indistintamente aplicáveis que possam ser mais facilmente preenchidas pelos trabalhadores nacionais do que pelos trabalhadores migrantes (v. acórdãos Comissão/Luxemburgo, já referido, n.° 10, e de 4 de Outubro de 1991, Paraschi, C-349/87, Colect., p. I-4501, n.° 23) ou ainda que possam actuar particularmente em detrimento dos trabalhadores migrantes (v. acórdãos de 8 de Maio de 1990, Biehl, C-175/88, Colect., p. I-1779, n.° 14, e de 28 de Janeiro de 1992, Bachmann, C-204/90, Colect., p. I-249, n.° 9).

As coisas só se apresentam diferentemente se estas disposições se justificarem por considerações objectivas, independentes da nacionalidade dos trabalhadores em causa, e se forem proporcionadas ao objectivo legitimamente prosseguido pelo direito nacional (v., neste sentido, os acórdãos Bachmann, já referido, n.° 27; Comissão/Luxemburgo, já referido, n.° 12, e de 2 de Agosto de 1993, Allué e o., C-259/91, C-331/91 e C-332/91, Colect., p. I-4309, n.° 15)» [3].

12. A meu ver, não há dúvida de que as disposições da BAT se revelam particularmente desfavoráveis para os trabalhadores migrantes. Qualquer médico especialista que tenha exercido durante algum tempo no serviço público de outro Estado-Membro é prejudicado na medida em que o seu emprego nesse Estado-Membro nunca poderá ser tido em conta para efeitos da sua classificação. Em contrapartida, qualquer médico especialista que tenha trabalhado continuamente ao abrigo da BAT pode pedir que seja tomada em consideração a totalidade do seu tempo de serviço como médico.

13. De entre os empregados do sector público que tenham trabalhado na Alemanha, só os que transitam de outro regime para o regime da BAT podem ser vítimas da mesma situação desfavorável que afecta os trabalhadores migrantes. É provável que essas pessoas representem uma pequena percentagem dos empregados do serviço público alemão. O vasto campo de aplicação da BAT assegura aos empregados do serviço público

2 — Acórdão de 23 de Maio de 1996 (C-237/94, Colect., p. I-2617).

3 — N.os 18 e 19 do acórdão.

uma importante mobilidade entre as diferentes entidades patronais do sector público na Alemanha, sem qualquer desvantagem ao nível do vencimento. Além disso, não se pode dizer que todos os médicos empregados do serviço público, aos quais o regime da BAT não se aplica, são realmente prejudicados pela cláusula da BAT. A maioria dos empregados aos quais a BAT não se aplica estarão sujeitos a regulamentações de carreira próprias — em alguns casos mais vantajosas —, como as regulamentações aplicáveis aos funcionários, ou a outras convenções colectivas ou contratos colectivos específicos das suas entidades patronais [4]. Em contrapartida, a cláusula da BAT é prejudicial para qualquer trabalhador migrante que trabalhe no serviço público alemão.

14. O facto de, devido às lacunas existentes na coordenação das disposições aplicáveis às diversas categorias de pessoal, alguns empregados do serviço público alemão também serem vítimas da situação desfavorável que afecta os trabalhadores migrantes não pode, de modo algum, justificar que se recusem a todos os trabalhadores migrantes empregados no sector público alemão as vantagens de que beneficia toda uma categoria — e visivelmente a mais importante — de empregados do serviço público alemão.

15. O carácter insustentável da posição do Governo alemão é especialmente evidente se se considerar qual seria a situação se a cláusula da BAT existisse nas disposições aplicáveis às restantes entidades patronais do serviço público ou às restantes categorias de pessoal. Com base na análise do Governo alemão, nenhuma das disposições, individualmente consideradas, é discriminatória pelo facto de existirem outras categorias de pessoal e de entidades patronais do serviço público às quais as referidas disposições não se aplicam; no entanto, o efeito cumulativo destes diferentes regimes colocaria os trabalhadores migrantes em desvantagem, para efeitos de classificação, em todo o sector público alemão.

A questão da justificação objectiva da regulamentação

16. No presente processo, foram apresentados dois argumentos — contraditórios — para demonstrar que as disposições da BAT têm uma justificação objectiva. Por um lado, os Governos francês e espanhol, desenvolvendo os argumentos do órgão jurisdicional nacional [5], consideram que as restrições relativas à mobilidade são justificadas por considerações específicas do serviço público. Por outro lado, o Governo alemão sustenta que a BAT pode ser comparada às convenções colectivas do sector privado, chegando mesmo a contestar que seja um acordo exclusivo do serviço público. Trata-se de um acordo destinado a estabilizar o pessoal, recompensando a fidelidade às entidades

4 — Por exemplo, na resposta às perguntas escritas do Tribunal de Justiça, o Governo alemão afirma que o *Land* de Berlim, apesar de já não estar sujeito à BAT, assinou uma convenção colectiva específica que adopta as convenções colectivas assinadas nos termos da BAT pelo organismo que representa os restantes *Länder*, o Tarifgemeinschaft deutscher Länder.

5 — Argumento que apresentei no n.º 6, *supra*.

patronais que aderiram à BAT, colectivamente consideradas. Analisarei sucessivamente estes argumentos.

A justificação baseada no serviço público

17. Em primeiro lugar, é indiscutível que o posto de médico especialista não é abrangido pelo n.º 4 do artigo 48.º do Tratado. O Tribunal de Justiça declarou que o disposto neste artigo se aplica exclusivamente aos empregos que «pressupõem... a existência de uma particular relação de solidariedade para com o Estado, da parte dos seus titulares, bem como a reciprocidade de direitos e deveres que são o fundamento do vínculo da nacionalidade» [6]. De qualquer forma, o n.º 4 do artigo 48.º não pode justificar a aplicação de medidas discriminatórias baseadas na nacionalidade, por exemplo, em matéria de remuneração ou de condições de trabalho, aos trabalhadores não nacionais, uma vez admitidos no posto em questão [7].

18. Consequentemente, no caso vertente, não pode falar-se de solidariedade para com o Estado, no sentido que acabei de evocar. Mantém-se, no entanto, a questão de saber se a cláusula da BAT pode ser justificada pelas características particulares do emprego no serviço público. Para analisar esta questão, convém começar por fazer referência ao acórdão Scholz [8]. Nesse processo, um organismo público, concretamente uma Universidade italiana, tinha, em parte, baseado os seus critérios de selecção, para o recrutamento de um empregado para a cantina da Universidade, na duração do anterior emprego no sector público. O Tribunal de Justiça declarou que o facto de a Universidade não reconhecer a experiência adquirida por um candidato no serviço público de outro Estado-Membro (concretamente, a administração postal alemã) constituía uma discriminação indirecta injustificada.

19. No entanto, os Governos francês e espanhol entendem que a solução preconizada no acórdão Scholz, na medida em que se refere ao recrutamento num emprego do sector público, não pode ser transposta para o caso presente, que diz respeito à classificação. Sustentam que, no quadro de sistemas do tipo dos seus, o serviço público implica um compromisso de obrigações recíprocas para o empregado e para a entidade patronal. Na falta de regulamentação harmonizada em matéria de regimes de carreiras e de remunerações, o reconhecimento do serviço cumprido noutro Estado-Membro causaria a ruptura nas estruturas dos seus serviços públicos.

20. Durante a audiência, o Governo espanhol deu o exemplo de dois professores ou dois médicos exercendo em Estados-Membros diferentes. O que trabalha no Estado-Membro A tem de esperar pacientemente um certo número de anos a subida automática do seu vencimento, em função da

6 — Acórdãos de 17 de Dezembro de 1980, Comissão/Bélgica (149/79, Recueil, p. 3881, n.º 10), e de 3 de Junho de 1986, Comissão/França (307/84, Colect., p. 1725, n.º 12).

7 — Acórdão de 12 de Fevereiro de 1974, Sotgiu (152/73, Colect., p. 91, n.º 4).

8 — Acórdão de 23 de Fevereiro de 1994 (C-419/92, Colect., p. I-505).

antiguidade; por sua vez, o que trabalha no Estado-Membro B recebe um vencimento mais elevado desde o início, em virtude de regras de classificação mais flexíveis. Segundo o Governo espanhol, exigir ao Estado-Membro A que tenha em conta a experiência anterior adquirida no Estado-Membro B, significaria equiparar anos de serviço que não são comparáveis.

21. No entanto, o Governo francês sugeriu na audiência que era possível conciliar o interesse da livre circulação com a integridade dos serviços públicos nacionais em processos como o que nos ocupa, em primeiro lugar, exigindo que o trabalhador migrante tenha trabalhado num serviço público ou num organismo que preste um serviço público e, em segundo lugar, exigindo uma equivalência das funções exercidas, do nível das qualificações exigidas e do nível de remuneração.

22. Como já observei nas minhas conclusões no processo Scholz [9], estou disposto a aceitar que os agentes do Estado partilham de um espírito especial que pode ser decisivo para determinar se os períodos de emprego devem ser tidos em consideração para efeitos de recrutamento e promoção no serviço público. Os empregados do Estado podem estar motivados por factores essencialmente diferentes dos que caracterizam o sector privado. Tipicamente, o emprego no sector público implica a aceitação de uma retribuição financeira relativamente modesta em troca de uma maior segurança a longo prazo, aliada, eventualmente, à satisfação de se prestar um serviço à colectividade. A promoção pode ser parcialmente entendida como uma forma de recompensar esse serviço.

23. Não obstante a possível dificuldade em definir os limites do serviço público, aceito a sugestão do Governo francês de que um Estado-Membro pode restringir os períodos de emprego a ter em consideração aos períodos cumpridos no serviço público. No entanto, como sublinhei nas minhas conclusões no processo Scholz, não penso que o carácter especial do espírito do serviço público possa justificar o não reconhecimento dos períodos de emprego cumpridos no serviço público de outro Estado-Membro.

24. Quanto ao argumento dos Governos francês e espanhol baseado nos diferentes regimes de carreira, admito que existem diferenças significativas entre os vários Estados-Membros em matéria de regras aplicáveis aos empregos nos serviços públicos. Na questão escrita atrás referida, o Tribunal de Justiça pediu aos Estados-Membros que esclarecessem se os períodos de serviço cumpridos noutro Estado-Membro eram tidos em conta para efeitos de beneficiar de subida de escalão nos respectivos serviços públicos. As respostas revelam uma considerável diversidade dos regimes nacionais que regulam o serviço público, desde o regime extrema-

9 — V. os n.os 27 e 28 das conclusões.

mente flexível, baseado na fixação individual da remuneração, como é o caso da Suécia, até aos regimes rígidos aplicados em França, em Espanha e na Alemanha. Parece que, num certo número de Estados-Membros, entre os quais a Áustria, a Dinamarca, os Países Baixos, a Suécia e o Reino Unido, a experiência anterior relevante, incluindo a adquirida noutro Estado-Membro, é, pelo menos em certa medida, tida em conta, a contar do recrutamento inicial, ao passo que a antiguidade não é automaticamente tida em conta para efeitos de classificação futura. Noutros Estados-Membros, e em especial em França, na Alemanha, no Luxemburgo e em Espanha, a antiguidade desempenha um papel formal na classificação posterior e na evolução do vencimento. Além disso, parece que, actualmente, os períodos de emprego anteriores cumpridos noutro Estado-Membro não são considerados ou são-no de forma pouco significativa [10]; a Grécia constitui aparentemente uma excepção, uma vez que, apesar de aplicar um regime de subida de escalão automática, adoptou recentemente uma lei [11] que prevê expressamente que os períodos de emprego cumpridos no serviço público de outro Estado-Membro devem ser tomados em consideração para efeitos de subida de escalão.

25. Não obstante as diferenças nos regimes dos serviços públicos, os agentes dos serviços públicos dos diferentes Estados-Membros exercem, no essencial, funções semelhantes e partilham indubitavelmente de motivações do mesmo tipo. O facto de um agente dos serviços públicos ter estado sujeito a diferentes condições no serviço público de outro Estado-Membro não pode justificar o não reconhecimento dos períodos de emprego cumpridos ao serviço desse Estado. Aceitar isso, significaria permitir que um Estado-Membro colocasse os trabalhadores migrantes em situação de permanente desvantagem, em comparação com a situação dos agentes dos serviços públicos nacionais, simplesmente, por terem beneficiado, ou poderem ter beneficiado, de um regime de carreira mais flexível no passado. Isto contribuiria para a compartimentação dos serviços públicos nacionais e constituiria um obstáculo importante à mobilidade dos trabalhadores do sector público na Comunidade.

26. Seja como for, parece-me que os Governos francês e espanhol negligenciaram uma parte da equação. Pode ser verdade que regimes mais flexíveis de carreiras nos serviços públicos de determinados Estados-Membros possam permitir vencimentos inicialmente mais elevados e uma ascensão mais rápida de alguns empregados do serviço público. Mas a uma maior flexibilidade correspondem maiores exigências para esses empregados: a promoção e até a continuidade do emprego podem, em certa medida, ser condicionadas pelo desempenho. O argumento de que seria injusto, para os colegas de um trabalhador migrante, que se reconhecesse o serviço cumprido por este noutro Estado-Membro ignora as desvantagens que, comparativamente, o podem ter prejudicado.

10 — Aparentemente, em aplicação de uma lei de 16 de Dezembro de 1996, em França, passaram a ser considerados os períodos de serviço nacional obrigatório cumpridos noutro Estado-membro ou num país do EEE, para efeitos de determinação da antiguidade.

11 — Lei n.º 2470, de 21 de Março de 1997.

27. Além disso, não foi dito que os diferentes regimes de carreira incitariam, *de per se*, os empregados do serviço público a transitar do serviço público de um Estado-Membro para o serviço público de outro. De qualquer forma, podem existir, igualmente no sector privado, no que respeita aos regimes de carreira, diferenças significativas de um Estado-Membro para outro, especialmente no domínio das profissões liberais.

Fidelidade a uma entidade patronal ou a um grupo de entidades patronais

28. O Governo alemão não pretendeu invocar considerações específicas do emprego no sector público. Sustenta que, ao recompensar o trabalhador pela sua fidelidade constante, a cláusula da BAT não faz mais do que uma entidade patronal privada ou um determinado número de entidades patronais colectivas privadas fariam. Tentou mesmo demonstrar que a BAT é um acordo parcialmente aplicável ao sector privado.

29. Concordo com a tese da Comissão que defende que os acordos assinados por uma empresa (ou por um grupo de empresas que pertencem ao mesmo proprietário), com o intuito de recompensar a antiguidade dos empregados, não conduzem necessariamente a uma discriminação injustificada. No entanto, como a Comissão salienta, é difícil conceber de que forma as disposições da BAT podem ser equiparadas à recompensa da fidelidade por parte de uma entidade patronal privada, uma vez que as actividades exercidas para outras entidades patronais vinculadas pela BAT serão consideradas períodos de emprego a ter em conta. É evidente que a BAT se aplica a um número impressionante de entidades patronais juridicamente diferentes, por vezes com interesses e políticas divergentes e apenas com um número limitado de estruturas, de métodos de funcionamento ou de objectivos institucionais comuns.

30. O Governo alemão responde que é concebível que um determinado número de entidades patronais privadas assinem colectivamente acordos do tipo do da BAT. Na audiência, o Governo alemão deu o exemplo de dois fabricantes de automóveis que assinaram um acordo colectivo com os sindicatos interessados, nos termos do qual cada um dos fabricantes se comprometia a reconhecer o serviço cumprido na outra empresa, no quadro dos respectivos regimes que têm por objecto recompensar a fidelidade.

31. No entanto, esse acordo — supondo que é compatível com o artigo 85.° do Tratado —, não existindo uma entidade patronal única, nada tem a ver com a recompensa da fidelidade, no sentido normalmente atribuído a este termo. Trabalhar para a concorrência dificilmente pode ser considerado uma prova de fidelidade para com a entidade patronal do trabalhador. O mínimo que se pode afirmar é que tal acordo não se pode destinar exclusivamente a recompensar a fidelidade, uma vez que a prossecução desse objectivo seria mais eficaz através de disposições próprias de cada entidade patronal.

32. As mesmas considerações são válidas para a BAT. Se o seu objectivo fosse exclusivamente recompensar a fidelidade de um empregado para com a sua entidade patronal, bastaria que cada entidade patronal adoptasse as suas próprias disposições ou, se se visassem disposições harmonizadas, procedesse ao estabelecimento colectivo de condições aplicáveis por cada uma delas, de forma independente, sem a previsão de quaisquer disposições em matéria de reconhecimento recíproco de tempo de serviço. Todavia, um regime deste tipo seria provavelmente recusado pelas partes na BAT, pela simples razão de, no quadro do regime em vigor, os trabalhadores migrantes estarem em situação desfavorável. Este sistema colocaria obstáculos à mobilidade não só dos trabalhadores migrantes (e de um número reduzido de empregados do serviço público alemão) mas da maioria dos empregados do serviço público, o que compartimentaria o sector público na Alemanha. Assim, a BAT é mais do que um simples regime de recompensa da fidelidade, uma vez que, além disso, garante à maioria dos trabalhadores do sector público uma mobilidade considerável.

33. Por último, a afirmação do Governo alemão, segundo a qual a BAT é, em parte, um acordo aplicável ao sector privado, gera dúvidas sobre a questão da legalidade de restringir os períodos de serviço a ter em conta aos períodos cumpridos no sector público. Todavia, as questões do órgão jurisdicional nacional assentam na premissa de que a BAT é um acordo do sector público; de qualquer forma, parece claro que a Dr.ª Schöning-Kougebetopoulou exerceu anteriormente medicina no sector público grego.

Quanto à segunda questão

34. Na segunda questão, o órgão jurisdicional nacional pergunta se, no caso de a cláusula da BAT ser declarada ilegal, se deve exigir a tomada em consideração dos períodos de serviço cumpridos noutro Estado-Membro ou se a questão deve, atendendo à autonomia contratual, ser remetida à apreciação das partes na convenção colectiva.

35. Partilho, sobre esta questão, do ponto de vista da Comissão segundo o qual se deve recorrer à jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de discriminação baseada no sexo, especialmente aos acórdãos McDermott e Cotter [12] e Van Cant [13]. Em aplicação do n.º 4 do artigo 7.º do Regulamento n.º 1612/68, a cláusula da BAT é nula na medida em que estabelece ou autoriza condições discriminatórias para os trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros. Cabe às partes na BAT introduzir-lhe as necessárias alterações a fim de suprimir essa discriminação. No entanto, até à adopção dessas modificações, as disposições aplicáveis ao grupo beneficiado constituem o único ponto adequado de referência.

12 — Acórdão de 24 de Março de 1987 (286/85, Colect., p. 1453, p. 19).

13 — Acórdão de 1 de Julho de 1993 (C-154/92, Colect., p. I-3811, n.º 20).

36. Como a Comissão salienta, será necessário que o órgão jurisdicional nacional, nestas circunstâncias, examine a equivalência dos períodos de serviço cumpridos no serviço público de outro Estado-Membro. No caso da Dr.ª Schöning-Kougebetopoulou, esta questão não parece, porém, suscitar qualquer discussão. A BAT exige oito anos de exercício de medicina para ascender à categoria de remunerações Ia e, aparentemente, durante os anos que ela pretende ver reconhecidos, a Dr.ª Schöning-Kougebetopoulou exerceu medicina no serviço público grego.

Conclusão

37. Consequentemente, entendo que às questões submetidas pelo Arbeitsgericht Hamburg deveriam ser dadas as seguintes respostas:

«1) A cláusula de uma convenção colectiva aplicável ao serviço público de um Estado-Membro, que prevê a subida de escalão após oito anos de serviço numa determinada categoria de remunerações dessa convenção e que não tem em conta o trabalho equivalente prestado num serviço público de outro Estado-Membro, é contrária ao artigo 48.° do Tratado e ao artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade; além disso, é nula por força do artigo 7.°, n.° 4, do mesmo regulamento, na medida em que estabelece ou autoriza condições discriminatórias para os trabalhadores nacionais de outros Estados-Membros.

2) Até que esta convenção colectiva seja modificada de forma a eliminar esta discriminação, o artigo 48.° do Tratado, em conjugação com o artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1612/68, exige que as vantagens conferidas por esta convenção sejam alargadas a um trabalhador migrante, de modo a permitir que o trabalho equivalente prestado no serviço público de outro Estado-Membro seja reconhecido de forma igual.»