FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 17 juli 1997 *

1. I detta mål har Arbeitsgericht (arbetsdomstol) Hamburg begärt att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande angående frågan huruvida en bestämmelse i ett kollektivavtal för anställda inom den offentliga sektorn är förenlig med artikel 48 i EG-fördraget och artikel 7.1 i förordning nr 1612/68. [1]

Faktiska omständigheter

2. Kalliope Schöning-Kougebetopoulou, som är grekisk medborgare, har varit anställd av staden Hamburg som specialistläkare sedan den 1 augusti 1993. Hon har en anställning som Angestellte, det vill säga kontraktsanställd, som inte har samma ställning som en Beamte (fast anställd). Enligt villkoren i hennes anställningsavtal regleras anställningsförhållandet av Bundes-Angestelltentarifvertrag (federalt lönekollektivavtal för kontraktsanställda, nedan kallat "BAT").

3. Som anställd specialistläkare är dr Schöning-Kougebetopoulou placerad i löneklass Ib enligt BAT. Hon anser dock att hon borde placeras i en högre löneklass, nämligen löneklass Ia. Enligt BAT placeras en anställd specialistläkare i löneklass Ia efter åtta års tjänsteutövning som läkare (antingen som allmänläkare eller som specialist) i löneklass Ib. Genom att föreskriva att de åtta åren av tjänsteutövning måste fullgöras inom löneklass Ib utelämnar BAT vid beräkningen anställningsperioder som en tysk eller utländsk medborgare kan ha fullgjort utomlands, eller hos en privat arbetsgivare i Tyskland, som fast anställd inom den tyska offentliga sektorn eller som kontraktsanställd som inte täcks av BAT eller av löneklass Ib i BAT.

4. Innan hon påbörjade sin anställning hos staden Hamburg, arbetade dr Schöning-Kougebetopoulou som specialistläkare inom den grekiska offentliga sektorn under perioden 1 oktober 1986—31 augusti 1992. Hon anser att staden Hamburg har överträtt artikel 48 i EG-fördraget och artikel 7.1 och 7.4 i förordning nr 1612/68 genom att inte beakta denna erfarenhet då hon placerades i löneklass.

* Originalspråk: engelska.

1 — Rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2).

5. Artikel 7.1 och 7.4 föreskriver följande:

"1. En arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat får inom en annan medlemsstats territorium inte på grund av sin nationalitet behandlas annorlunda än landets egna arbetstagare i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, speciellt vad avser lön, avskedande och, om han eller hon skulle bli arbetslös, återinsättande i arbete eller återanställning.

...

4. Alla klausuler i ett kollektivt eller individuellt avtal eller någon annan kollektiv bestämmelse om rätt att söka anställning, anställning, lön och andra villkor för arbete eller avskedande skall vara ogiltiga, såvitt de föreskriver eller bemyndigar diskriminerande villkor för arbetstagare som är medborgare i de andra medlemsstaterna."

6. Den nationella domstolen påpekar att, trots att BAT inte diskriminerar direkt på grund av nationalitet, kan villkoren för tillträde till löneklass Ia inte uppfyllas utomlands, utan endast av tyska medborgare och utlänningar som arbetar i Tyskland. Den nationella domstolen anser att andelen utlänningar bland dem som missgynnas av bestämmelsen sannolikt är högre än andelen utlänningar bland dem som gynnas av bestämmelsen. Den nationella domstolen anser dock att det inte är nödvändigt att överväga huruvida andelen är tillräckligt betydande, eftersom kravet för tillträde till den högre löneklassen är objektivt motiverad. Befordran till den högre löneklassen utgör en belöning för lojalitet och motiverar även anställda att förbättra sina ekonomiska förhållanden utan att byta arbete. Den syftar därför till att knyta specialistpersonal till offentliga arbetsgivare, vilket är jämförbart med de bonussystem som finns inom den privata sektorn och som grundas på antalet tjänsteår hos en arbetsgivare. Den nationella domstolen framhåller slutligen att om den motsatta ståndpunkten intogs, skulle detta innebära en diskriminering av tyska och utländska läkare som skaffat sig erfarenhet i Tyskland, utan att tillhöra den aktuella löneklassen i BAT.

7. Trots att den nationella domstolen uppenbarligen ansåg sin ståndpunkt vara korrekt, beslutade den att ställa följande frågor till domstolen:

"1) Föreligger en överträdelse av artikel 48 i EG-fördraget och artikel 7.1 och 7.4 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen om det i kollektivavtal inom den offentliga sektorn föreskrivs att befordran efter åtta tjänsteår endast kan komma i fråga för en viss löneklass

i det kollektivavtal för samtliga anställda inom den offentliga sektorn (BAT) som gäller i hela Förbundsrepubliken Tyskland och jämförbar verksamhet inom den offentliga sektorn i en annan medlemsstat följaktligen är utan betydelse?

8. Domstolen har mottagit skriftliga och muntliga synpunkter från dr Schöning-Kougebetopoulou, från den franska och den tyska regeringen samt från kommissionen. Den spanska regeringen ingav inget skriftligt yttrande, men fanns representerad vid förhandlingen. Dessutom har domstolen mottagit svar från regeringarna i Danmark, Finland, Frankrike, Förenade kungariket Storbritannien och Nordirland, Grekland, Irland, Luxemburg, Nederländerna, Spanien, Sverige, Tyskland och Österrike på en skriftlig fråga ställd till medlemsstaterna.

2) För det fall den första frågan besvaras jakande:

Den första frågan

9. Kalliope Schöning-Kougebetopoulou hävdar att bestämmelsen i BAT strider mot artikel 48 i fördraget och artikel 7 i förordning nr 1612/68. Den diskriminerar indirekt på grund av nationalitet och är inte objektivt motiverad. Kommissionen stöder dr Schöning-Kougebetopoulous ståndpunkt.

Följer det av artikel 48 jämförd med rådets förordning (EEG) nr 1612/68 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen att läkare som har utövat sitt yrke inom den offentliga sektorn i en annan medlemsstat även får tillgodoräkna sig denna tid för befordran efter tjänsteår enligt BAT eller förhåller det sig så att domstolen, med hänsyn till parternas självbestämmanderätt vid regleringen av kollektivavtal, inte får avgöra detta, utan i stället skall överlåta det åt dessa parter?"

10. Den tyska regeringen anser däremot att denna bestämmelse varken är direkt eller indirekt diskriminerande och att den i alla händelser är objektivt motiverad. Denna ståndpunkt stöds av den franska och den spanska regeringen.

11. Det råder enighet om att bestämmelsen i BTA inte diskriminerar direkt på grund av nationalitet. Det återstår dock att överväga huruvida indirekt diskriminering föreligger. En omfattande sammanfattning av domstolens rättspraxis beträffande indirekt diskriminering inom ramen för artikel 48 i fördraget finns i den nyligen avkunnade domen i målet O'Flynn, [2] där domstolen fann att:

"Såsom indirekt diskriminerande skall därför sådana villkor anses som visserligen gäller oberoende av medborgarskapet, men som väsentligen (se dom av den 15 januari 1986, Pinna, 41/84, Rec. s. 1, punkt 24, dom av den 30 maj 1989, Allué och Coonan, 33/88, Rec. s. 1591, punkt 12, och den ovan nämnda domen i målet Le Manoir, punkt 11) eller till större delen (se dom av den 17 november 1992, kommissionen mot Förenade kungariket, C-279/89, Rec. s. I-5785, punkt 42, och dom av den 20 oktober 1993, Spotti, C-272/92, Rec. s. I-5185, punkt 18), drabbar migrerande arbetstagare samt sådana villkor som gäller utan åtskillnad, men som lättare kan uppfyllas av arbetstagare som är medborgare i landet än av migrerande arbetstagare (se den ovan nämnda domen i målet mellan kommissionen och Luxemburg, punkt 10, och dom av den 4 oktober 1991, Paraschi, C-349/87, Rec. s. I-4501, punkt 23). Såsom indirekt diskriminerande skall även sådana villkor anses som innebär en risk för att nackdelar skall uppkomma för migrerande arbetstagare (se dom av den 8 maj 1990, Biehl, C-175/88, Rec. s. I-1779, punkt 14, och dom av den 28 januari 1992, Bachmann, C-204/90, Rec. s. I-249, punkt 9). Det förhåller sig endast annorlunda om bestämmelserna grundas på objektiva hänsyn, som är oberoende av de berörda arbetstagarnas medborgarskap, och som står i proportion till det syfte som eftersträvas med de nationella bestämmelserna (se i detta avseende den ovan nämnda domen i målet Bachmann, punkt 27, respektive den ovan nämnda domen i målet kommissionen mot Luxemburg, punkt 12, och dom av den 2 augusti 1993, Allué m. fl., C-259/91, C-331/91 och C-332/91, Rec. s. I-4309, punkt 15)." [3]

12. Enligt min uppfattning står det klart att reglerna i BAT är till särskild nackdel för migrerande arbetstagare. En specialistläkare som tillbringat en del av sin karriär inom den offentliga sektorn i en annan medlemsstat ådrar sig olägenheten att anställningen i denna medlemsstat aldrig får beaktas vid löneklassplaceringen. Däremot är en specialistläkare som kontinuerligt har varit anställd i enlighet med BAT berättigad till att få hela anställningstiden som läkare beaktad.

13. Av de offentliganställda som är yrkesverksamma i Tyskland, är det bara de som flyttar från en tjänst, som inte omfattas av BAT, till en tjänst som omfattas av BAT, som kan åsamkas samma nackdelar som migrerande arbetstagare. Dessa personer utgör troligen en liten andel av de offentliganställda i Tyskland. BAT:s vida tillämpningsområde tillåter en omfattande rörlighet av offentliganställda mellan tyska offentliga arbetsgivare

2 — Dom av den 23 maj 1996 i mål C-273/94, O'Flynn mot Adjudication Officer (REG 1996 s. I-2617).

3 — Punkterna 18 och 19 i domen.

utan någon löneförlust. Dessutom kan det inte hävdas att alla läkare som är offentliganställda utan att omfattas av BAT faktiskt är missgynnade av bestämmelsen i BAT. De flesta arbetstagare som inte omfattas av BAT är underkastade egna — ibland mer fördelaktiga — anställningsvillkor, som till exempel bestämmelser tillämpliga på tjänstemän eller andra kollektivavtal eller särskilda kontraktsvillkor som deras arbetsgivare erbjuder. [4] Däremot missgynnar bestämmelsen i BAT alla migrerande arbetstagare som börjar arbeta i den tyska offentliga sektorn.

14. På grund av luckor mellan de regler som är tillämpliga på de olika kategorierna av anställda, lider vissa tyska offentliganställda samma förlust som migrerande arbetstagare. Detta motiverar dock knappast att alla migrerande arbetstagare som tar anställning inom den tyska offentliga sektorn skall förvägras de fördelar som en hel — och till synes den största — kategori tyska offentliganställda åtnjuter.

15. Ohållbarheten i den tyska regeringens ståndpunkt blir särskilt tydlig om man beaktar vad ståndpunkten skulle leda till om bestämmelsen i BAT skulle upprepas i de regler som är tillämpliga på andra offentliga arbetsgivare eller kategorier av anställda. Enligt den tyska regeringens bedömning skulle inga av reglerna anses vara diskriminerande om de betraktades var för sig, eftersom det finns andra kategorier av anställda och offentliga arbetsgivare som inte omfattas av reglerna. Den samlade effekten skulle dock bli att migrerande arbetstagare försattes i en ofördelaktig situation inom hela den tyska offentliga sektorn vad gäller löneklassplacering.

Huruvida bestämmelserna är objektivt motiverade

16. Under målets gång har två motsatta argument framförts för att visa att reglerna i BAT är objektivt motiverade. Å ena sidan har den franska och den spanska regeringen utvecklat de argument som framförts av den nationella domstolen, [5] och de anser att inskränkningar i rörligheten är motiverade av särskilda hänsynstaganden som är unika för den offentliga sektorn. Den tyska regeringen anser å andra sidan att BAT kan jämställas med de kollektivavtal som finns inom den privata sektorn och förnekar att reglerna är unika för den offentliga sektorn. Den hävdar

4 — Exempelvis anges det i den tyska regeringens svar på domstolens skriftliga frågor att delstaten Berlin, trots att den inte längre omfattas av BAT, har slutit ett särskilt kollektivavtal som antar de kollektiva överenskommelser som slutits under BAT av det organ som företräder de andra delstaterna (Tarifgemeinschaft deutscher Länder).

5 — Återgivna i punkt 6 ovan.

att syftet är att främja en stabil arbetskraft genom att belöna lojalitet gentemot alla arbetsgivare som omfattas av BAT. Jag skall behandla dessa argument i tur och ordning.

Hänsynstaganden som är unika för den offentliga sektorn

17. Det kan först konstateras att tjänsten som specialistläkare faller utanför tillämpningsområdet för artikel 48.4 i fördraget. Domstolen har förklarat att denna bestämmelse endast är tillämplig på tjänster som "kräver att de anställda känner en särskild lojalitet gentemot staten och att det föreligger ömsesidiga rättigheter och skyldigheter som utgör grunden för lojaliteten gentemot staten". [6] I alla händelser tillåter inte artikel 48.4 diskriminering på grund av nationalitet beträffande till exempel lön eller arbetsvillkor, om en utländsk medborgare förordnas till tjänsten i fråga. [7]

18. I det aktuella målet kan man därför inte tala om att det föreligger någon lojalitet gentemot staten i den ovannämnda meningen. Likväl kvarstår frågan huruvida bestämmelsen i BAT kan motiveras av de särdrag som finns hos anställningar i offentlig sektor. Utgångspunkten vid bedömningen av denna fråga är domstolens avgörande i målet Scholz. [8] I detta mål grundade ett offentligt organ, ett italienskt universitet, urvalskriterierna för förordnandet av en tjänst som biträde vid universitetets servering delvis på längden av tidigare anställningar inom den offentliga sektorn. Domstolen har förklarat att universitetets underlåtenheten att ta hänsyn till den erfarenhet som en sökande skaffat sig inom den offentliga sektorn i en annan medlemsstat (det tyska postverket) utgjorde omotiverad indirekt diskriminering.

19. Den franska och den spanska regeringen anser dock att avgörandet i målet Scholz, som avser förordnande till en tjänst inom den offentliga sektorn, inte kan överföras till det aktuella målet, som rör löneklassplacering. De hävdar att enligt deras system innebär anställning inom den offentliga sektorn ett åtagande av ömsesidiga förpliktelser mellan arbetstagaren och arbetsgivaren. I avsaknad av harmoniserade regler rörande anställningsvillkor och löner, skulle ett erkännande av en offentlig tjänst som innehafts i en annan medlemsstat störa strukturen inom den offentliga sektorn.

20. Vid förhandlingen gav den spanska regeringen ett exempel med två lärare eller läkare som var anställda i olika medlemsstater. Den anställde i medlemsstat A måste vänta tålmodigt i ett antal år för att hans lön skall öka automatiskt i enlighet med tjänstetiden, medan den anställde i medlemsstat B från början får en högre lön tack vare flexiblare regler för löneklassplacering. Om medlemsstat A skulle vara tvungen att ta

6 — Dom av den 17 december 1980 i mål 149/79, kommissionen mot Belgien (Rec. 1980, s. 3881, punkt 10); dom av den 3 juni 1986 i mål 307/84, kommissionen mot Frankrike (Rec. 1986, s. 1725, punkt 12).

7 — Dom av den 12 februari 1974 i mål 152/73, Sotgiu mot Deutsche Bundespost (Rec. 1974, s. 153, punkt 4).

8 — Dom av den 23 februari 1994 i mål C-419/92, (Rec. 1994, s. I-505).

hänsyn till den sistnämndes erfarenhet från medlemsstat B, skulle det enligt den spanska regeringen innebära att tjänsteår som inte är jämförbara likställs.

21. Den franska regeringen har dock vid förhandlingen föreslagit att intresset för fri rörlighet och integriteten hos den nationella offentliga sektorn skulle kunna vara förenliga i mål som det föreliggande, om det för det första krävs att den migrerande arbetstagaren skall ha haft anställning i den offentliga sektorn eller i ett organ som har samma syfte som den offentliga sektorn, och om det för det andra krävs en jämförelse av fullgjorda uppgifter, nivån på nödvändiga kvalifikationer samt lönenivån.

22. Som jag nämnde i förslaget till avgörande i målet Scholz, [9] är jag beredd att godta att anställda i den offentliga sektorn delar en särskild etisk grundsyn som kan vara relevant vid bedömningen av huruvida anställningsperioder skall tas med i beräkningen vid rekrytering och befordran inom den offentliga sektorn. Offentliganställda kan motiveras av faktorer som avviker väsentligt från dem som är gällande inom den privata sektorn. Typiskt sett innebär en anställning i den offentliga sektorn en villighet att godta en relativt blygsam ekonomisk ersättning i utbyte mot en större trygghet på lång sikt, tillsammans med en eventuell tillfredsställelse över att tjäna samhället. Befordran kan delvis ses som en belöning för sådant arbete.

23. Trots de eventuella svårigheter som kan föreligga då gränserna för den offentliga sektorn skall definieras, godtar jag därför den franska regeringens förslag att en medlemsstat får begränsa meriterande anställningsperioder till de perioder som fullgjorts inom offentlig sektor. Som jag påpekade i förslaget till avgörande i målet Scholz, anser jag dock inte att den särskilda etiska grundsyn som finns inom den offentliga sektorn kan motivera att anställningsperioder som har fullgjorts i den offentliga sektorn i en annan medlemsstat inte beaktas.

24. Vad beträffar den franska och den spanska regeringens argument rörande skillnader i anställningsvillkor, medger jag att det finns väsentliga skillnader mellan medlemsstaterna vad gäller reglerna rörande anställning av offentliganställda. I den ovannämnda skriftliga frågan bad domstolen att medlemsstaterna skulle uppge om anställningsperioder som fullgjorts i en annan medlemsstat beaktas vid fastställandet av tjänstetid i offentlig sektor. Svaren visar väsentliga olikheter i strukturen hos medlemsstaternas offentliga sektorer, allt från ett mycket flexibelt system baserat på individuellt satta löner i Sverige till de mer strikta system som tillämpas i

9 — Se punkterna 27 och 28 i förslaget till avgörande.

Frankrike, Spanien och Tyskland. I ett antal medlemsstater, däribland Danmark, Förenade kungariket, Nederländerna, Sverige och Österrike, förefaller det som om relevant tidigare erfarenhet, inklusive erfarenhet som förvärvats i en annan medlemsstat, tas med i beräkningen i alla fall i någon mån vid första anställningen, men att anställningstiden inte automatiskt har någon betydelse vid löneklassplacering. I andra medlemsstater, i synnerhet Frankrike, Luxemburg, Spanien och Tyskland, har anställningstiden en formell betydelse för efterföljande löneklassplacering och löneutveckling. Dessutom tycks det för närvarande som om tidigare anställning i en annan medlemsstat har liten eller ingen betydelse. [10] Ett påtagligt undantag är Grekland där man, trots tillämpningen av ett system med automatisk befordran, nyligen har stiftat en lag [11] som uttryckligen föreskriver att perioder som fullgjorts inom den offentliga sektorn i en annan medlemsstat skall tas med i beräkningen vid befordran.

25. Trots de strukturella skillnaderna inom den offentliga sektorn utför de offentliganställda i de olika medlemsstaterna i allmänhet liknande uppgifter och delar med all sannolikhet samma typ av motivation. Att en offentliganställd omfattades av andra villkor i en annan medlemsstats offentliga sektor kan inte motivera att anställningstiden i den statens tjänst inte skall beaktas. Att godta detta skulle innebära att en medlemsstat tillåts att ständigt missgynna en migrerande arbetstagare jämfört med inhemska offentliganställda bara för att denne tidigare dragit nytta av eller kan ha dragit nytta av flexiblare anställningsvillkor. Detta skulle leda till en uppdelning i nationella offentliga sektorer vilket skulle utgöra ett betydande hinder för rörligheten inom den offentliga sektorn inom gemenskapen.

26. Hur som helst tycks det som om den franska och den spanska regeringen har förbisett ett led i ekvationen. Det kan stämma att flexiblare anställningsvillkor inom den offentliga sektorn i vissa medlemsstater kan ge högre ingångslöner och en snabbare befordran för vissa offentliganställda, men större flexibilitet medför också högre krav på de offentliganställda. Befordran, ja, till och med fortsatt anställning, kan till viss del bero på individuella prestationer. Argumentet att det skulle vara orättvist mot den migrerande arbetstagarens kolleger att beakta anställningstid inom den offentliga sektorn som fullgjorts i en annan medlemsstat bortser från de relativa nackdelar som han kan ha fått utstå.

10 — Det framgår att enligt en lag av den 16 december 1996 tar Frankrike nu hänsyn till obligatorisk allmän värnplikt som fullgjorts i en annan medlemsstat eller EES-land vid beräkningen av tjänstetid.

11 — Lag nr 2470 av den 21 mars 1997.

27. Det har inte heller påståtts att de olika anställningsvillkoren skulle föranleda offentliganställda att flytta från en offentlig anställning i en medlemsstat till en annan. I vilket fall som helst kan det förekomma betydande skillnader i anställningsvillkoren mellan olika medlemsstater även inom den privata sektorn, särskilt vad gäller de akademiska yrkena.

meriterande anställning. Det är uppenbart att BAT är tillämpligt på en rad arbetsgivare som juridiskt sett är åtskilda, och som ibland har motstridiga intressen och policy, och vars strukturer, arbetsmetoder eller institutionella mål endast i begränsad omfattning är gemensamma.

Lojalitet gentemot en arbetsgivare eller en grupp av arbetsgivare

28. Den tyska regeringen har inte åberopat hänsynstaganden som är unika för anställning inom den offentliga sektorn. Den hävdar att genom att bestämmelsen i BAT belönar lojalitet i form av oavbruten tjänst, gör den inte mer än vad en privat arbetsgivare eller vad ett antal privata arbetsgivare skulle göra tillsammans. Den tyska regeringen har försökt visa att BAT delvis också är tillämpligt inom den privata sektorn.

30. Den tyska regeringen har genmält att det är tänkbart att ett antal privata arbetsgivare gemensamt skulle kunna komma överens om regler liknande dem som finns i BAT. Vid förhandlingen gav den tyska regeringen som exempel två biltillverkare som sluter ett kollektivavtal med de berörda fackföreningarna enligt vilket de ömsesidigt samtycker till att i deras lojalitetssystem erkänna tjänst utförd i det andra bolaget.

29. Jag håller med kommissionen om att regler som antas av ett företag (eller av en grupp av samägda företag) för att belöna arbetstagare för lång tjänstgöring inte nödvändigtvis innebär omotiverad diskriminering. Som kommissionen påpekar är det dock svårt att se hur reglerna i BAT kan jämställas med en belöning för lojalitet från en enskild privat arbetsgivare, då tjänst hos vilken arbetsgivare som helst som omfattas av BAT utgör en

31. Ett sådant avtal skulle — förutsatt att det klarar en granskning enligt artikel 85 i fördraget — i avsaknad av en enda gemensam arbetsgivare inte medföra någon belöning för lojalitet i ordets egentliga bemärkelse. Tjänst hos en konkurrent kan knappast anses visa lojalitet gentemot ens arbetsgivare Åtminstone är dess enda syfte inte att belöna lojalitet, eftersom detta syfte skulle tjänas bättre om varje arbetsgivare hade ett särskilt avtal.

32. Detsamma gäller för BAT. Om syftet med BAT endast var att belöna en arbetstagares lojalitet gentemot sin arbetsgivare, skulle det vara tillräckligt för varje arbetsgivare att införa egna regler eller, om enhetliga villkor eftersträvas, att gemensamt enas om villkor som tillämpas individuellt av varje arbetsgivare på egen hand utan någon bestämmelse rörande ömsesidigt erkännande av tjänsteperioder. Detta skulle dock antagligen vara oacceptabelt för parterna i BAT av samma anledning som de nuvarande reglerna föranleder att migrerande arbetstagare missgynnas. Det skulle hindra rörligheten, inte bara för migrerande arbetstagare (och ett litet antal tyska offentliganställda), utan för majoriteten av tyska offentliganställda genom att dela in den tyska offentliga sektorn i olika fack. Således går BAT längre än att bara belöna lojalitet, eftersom det dessutom medger ökad rörlighet för majoriteten av offentliganställda.

33. Den tyska regeringens påstående om att BAT delvis är tillämpligt inom den privata sektorn gör det tveksamt huruvida det ens skulle vara lagligt att begränsa meriterande anställningsperioder till dem som har fullgjorts inom den offentliga sektorn. Den nationella domstolens frågor är dock baserade på antagandet att BAT är ett avtal inom den offentliga sektorn, och i vilket fall som helst står det klart att dr Schöning-Kougebetopoulous tidigare anställning som läkare var inom den grekiska offentliga sektorn.

Den andra frågan

34. Den nationella domstolens andra fråga rör huruvida det krävs att tjänsteperioder i en annan medlemsstat tas med i beräkningen eller om saken skall hänskjutas tillbaka till kollektivavtalets parter med tanke på parternas självbestämmanderätt, förutsatt att bestämmelsen i BAT är ogiltig.

35. I denna fråga delar jag kommissionens ståndpunkt att ledning kan sökas i domstolens rättspraxis rörande könsdiskriminering, i synnerhet i domarna i målen McDermott och Cotter [12] och Van Cant. [13] Enligt artikel 7.4 i förordning nr 1612/68 är bestämmelsen i BAT ogiltig i den mån som den föreskriver eller bemyndigar diskriminerande villkor för arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater. Det är upp till parterna i BAT att göra de ändringar som krävs för att avlägsna diskrimineringen i fråga. Till dess sådana ändringar har vidtagits, utgör de bestämmelser som tillämpas på den gynnade gruppen den enda lämpliga utgångspunkten.

12 — Dom av den 24 mars 1987 i mål 286/85 (Rec. 1987, s. 1453, punkt 19).

13 — Dom av den 1 juli 1993 i mål C-154/92, Van Cant mot Rijksdienst voor Pensioenen (Rec. 1993 s. I-3811, punkt 20).

36. Som kommissionen påpekar kommer det under sådana omständigheter att bli nödvändigt för den nationella domstolen att undersöka likvärdigheten av tjänsteperioder som fullgjorts inom den offentliga sektorn i den andra medlemsstaten. Det förefaller dock som om det inte föreligger någon tvist i detta avseende rörande dr Schöning-Kougebetopolou. BAT kräver åtta års tjänstetid som läkare för befordran till löneklass Ia, och man förefaller vara överens om att hon tillbringade de tjänsteår som hon vill få erkända som läkare inom den grekiska offentliga sektorn.

Förslag till avgörande

37. Följaktligen anser jag att frågorna som hänskjutits av Arbeitsgericht Hamburg skall besvaras på följande sätt:

1) En bestämmelse i ett kollektivavtal inom den offentliga sektorn i en medlemsstat som föreskriver att befordran på grund av åtta års tjänstetid endast kan komma i fråga för en viss löneklass i gällande kollektivavtal och som inte tar hänsyn till jämförbara anställningar inom den offentliga sektorn i en annan medlemsstat strider mot artikel 48 i fördraget och artikel 7.1 i förordning (EEG) nr 1612/68 och är därmed ogiltig enligt artikel 7.4 i denna förordning, såvitt den föreskriver eller bemyndigar diskriminerande villkor för arbetstagare som är medborgare i andra medlemsstater.

2) Till dess villkoren i kollektivavtalet har ändrats så att diskrimineringen upphör, krävs det till följd av artikel 48 i fördraget, jämförd med artikel 7.1 i förordning nr 1612/68, att de fördelar som avtalet medför utsträcks till att även omfatta migrerande arbetstagare, så att jämförbara anställningar inom den offentliga sektorn i en annan medlemsstat beaktas på ett motsvarande sätt.