DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

10. marts 2005 *

I sag C-196/02,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Irinodikio Athinon (Grækenland) ved afgørelse af 13. maj 2002, indgået til Domstolen den 27. maj 2002, i sagen

Vasiliki Nikoloudi

mod

Organismos Tilepikinonion Ellados AE,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne A. Rosas (refererende dommer), A. La Pergola, S. von Bahr og K. Schiemann,

* Processprog: græsk.

generaladvokat: C. Stix-Hackl
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Vasiliki Nikoloudi ved dikigoros N. Zelios

— Organismos Tilepikinonion Ellados AE ved dikigori P. Vallis og A. Margariti

— den græske regering ved S.A. Spyropoulos og E.-M. Mamouna, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Patakia og N. Yerrell, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 29. april 2004,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF) samt Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19) og Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40).

2 Anmodningen om præjudiciel afgørelse er blevet forelagt i forbindelse med en sag, som V. Nikoloudi har anlagt mod sin arbejdsgiver, det græske selskab Organismos Tilepikinonion Ellados AE (den græske organisation for telekommunikation, herefter »OTE«), for hvilket hun har arbejdet på deltid som rengøringsdame med titlen »rengøringsassistent«, på grund af hendes udelukkelse fra som bestemt i de pågældende kollektive overenskomster at opnå fastansættelse i selskabet.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Traktatens artikel 119 knæsætter princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

4 Ifølge artikel 1, stk. 1, i direktiv 75/117 indebærer dette princip, at »enhver forskelsbehandling afskaffes med hensyn til køn for så vidt angår lønelementer og lønvilkår«.

5 Direktiv 76/207 tilsigter at afskaffe enhver forskelsbehandling på grundlag af køn for så vidt angår adgang til beskæftigelse eller stillinger samt arbejdsvilkår.

6 Rådets direktiv 97/80/EF af 15. december 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn (EFT 1998 L 14, s. 6) skulle være gennemført af medlemsstaterne senest den 1. januar 2001. Direktivet gælder for de situationer, som er omhandlet i traktatens artikel 119 og i direktiv 75/117 og 76/207.

7 I henhold til direktivets artikel 4 træffer medlemsstaterne »de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at når personer, der betragter sig som krænket, fordi ligebehandlingsprincippet ikke er anvendt over for dem, over for en domstol eller en

anden kompetent myndighed fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det indklagede at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket«.

De nationale bestemmelser

8 OTE's personalevedtægt bestemmer i artikel 2, stk. 1, at selskabets personale består dels af fastansatte, og dels af midlertidigt ansatte. Det fremgår af sagens akter, at OTE's fastansatte alle er fuldtidsbeskæftigede.

9 De midlertidigt ansatte er enten arbejdstagere, der er ansat på grundlag af en tidsbegrænset ansættelseskontrakt, eller i undtagelsestilfælde, i henhold til personalevedtægtens artikel 24a, stk. 2, dels deltidsansatte rengøringsassistenter med en kontrakt på ubestemt tid [litra a)], dels personer, der er ansat som pårørende til en afdød arbejdstager på grund af de af dødsfaldet følgende økonomiske familiemæssige problemer [litra c)].

10 I henhold til artikel 3, stk. v, litra d), i OTE's personalevedtægt er stillingen som rengøringsassistent forbeholdt kvinder.

11 Ved artikel 5, stk. 9, i OTE's personalevedtægt i den affattelse, der gjaldt indtil den 1. januar 1996, udelukkes fuldstændigt, at perioder med deltidsarbejde kunne medregnes i ansættelsesanciennitet, hvorimod den ændrede version af denne bestemmelse, gældende fra den 1. januar 1996, indførte en forholdsmæssig medregning af deltidsarbejde ved anciennitetsberegningen. Hvad angår midlertidigt ansat rengøringspersonale bestemmer den ændrede version udtrykkeligt, at for personer på deltid skal en daglig arbejdstid på tre timer medregnes som halv tid i forhold til fuldtidsbeskæftigelse.

12 De særlige kollektive overenskomster af 2. november 1987 og 10. maj 1991 (herefter »de omtvistede overenskomster«), som blev indgået mellem OTE og Omospondia Ergazomenon OTE (foreningen af ansatte i OTE), fastlægger betingelserne for midlertidigt OTE-ansattes fastansættelse i selskabet. Det fremgår af sagen, at disse overenskomster er baseret på artikel 66, stk. 1, i OTE's personalevedtægt, som indeholder bestemmelse om »definitiv« ansættelse af midlertidigt personale, der arbejder fuldtids, i henhold til en kontrakt af ubestemt varighed.

13 Som det fremgår af forelæggelseskendelsen, fastsatte den første af de omtvistede overenskomster, at midlertidigt personale kun kunne ansøge om fastansættelse, såfremt de i mindst to år uden afbrydelse havde været fuldtidsbeskæftigede. Den anden af de nævnte overenskomster, hvorefter der ikke kræves nogen forudgående varighed af beskæftigelsen, fortolkede og anvendte OTE således, at den alene vedrørte fuldtidsbeskæftigede ansatte.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

14 V. Nikoloudi blev ansat af OTE den 1. september 1978 som midlertidigt ansat i henhold til en ansættelseskontrakt på ubestemt tid. Hun blev ansat som rengøringsassistent, og indtil den 27. november 1996 arbejdede hun på deltid. Den 28. november 1996 blev hendes ansættelseskontrakt ændret til en kontrakt med fuldtidsbeskæftigelse. Efter at hun havde nået aldersgrænsen, blev hun pensioneret den 17. august 1998.

15 Det fremgår af sagen, at ingen af de omtvistede overenskomster blev anvendt på V. Nikoloudi i tiden frem til hendes pensionering, fordi hun var deltidsansat.

16 Da V. Nikoloudi var blevet udelukket fra muligheden for i henhold til nævnte overenskomster at blive fastansat, indbragte hun sagen for den forelæggende ret under henvisning til, at denne udelukkelse udgjorde en forskelsbehandling på grundlag af køn, som er forbudt i fællesskabsretten.

17 Hun anførte endvidere, at artikel 5, stk. 9, i OTE's personalevedtægt såvel i dens oprindelige affattelse som i dens ændrede affattelse af 1. januar 1996 var i strid med fællesskabsretten og derfor ugyldig.

18 V. Nikoloudi anførte endelig, at hvis den samlede tid, hun havde været deltidsansat, var blevet medregnet i hendes ansættelsesanciennitet, ville hun have opnået en lønforskel på 5 834,43 EUR i tidsrummet fra den 28. november 1996 til den 17. august 1998.

19 V. Nikoloudi har under sit søgsmål nedlagt påstand om, at OTE tilpligtes at betale hende dette beløb med tillæg af renter.

20 OTE har gjort gældende, at V. Nikoloudi ikke blev fastansat, fordi hun ikke havde opfyldt kravet om, at fuldtidsansættelse var en betingelse for midlertidigt ansattes fastansættelse, hvilket krav efter selskabets opfattelse hverken udgør forskels-

behandling eller beror på køn eller stilling. OTE har endvidere anført, at i henhold til artikel 5, stk. 9, i selskabets personalevedtægt kunne deltidsbeskæftigelse først tages i betragtning ved beregningen af sagsøgerens anciennitet fra den 1. januar 1996.

21 Da Eirinodikeio Athinon således fandt, at den for retten verserende tvist nødvendiggjorde en fortolkning af fællesskabsretlige bestemmelser, har den besluttet at udsætte afgørelsen i sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det i overensstemmelse med de krav, der følger af [traktatens artikel 119] og direktiverne 75/117 og 76/207, at der findes og anvendes en regel, som i det foreliggende tilfælde bestemmelsen i artikel 24a, stk. 2, litra a), i vedtægten for [OTE's] personale, hvorefter det (kun) er kvinder, der ansættes som rengøringsassistenter i henhold til en tidsubestemt ansættelseskontrakt om beskæftigelse på deltid eller med varierende arbejdstid?

Kan den omtvistede bestemmelse i henhold til Domstolens praksis, når det lægges til grund, at deltidsbeskæftigelse er forbundet med nedsat løn, fortolkes således, at den uden videre udgør en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn, eftersom den umiddelbart og direkte forbinder deltidsbeskæftigelse med de (kvindelige) ansattes køn og således alene stiller kvinder ringere?

2) Udgør det forhold, at midlertidigt ansatte deltidsbeskæftigede rengøringsassistenter ansat i henhold til tidsubestemte kontrakter er udelukket fra fordelene i henhold til den særlige kollektive overenskomst af 2. november 1987 mellem foreningen af ansatte i OTE og OTE med hensyn til fastansættelse (og det

uanset varigheden af ansættelseskontrakten om deltidsbeskæftigelse), som i det foreliggende tilfælde, fordi denne kollektive overenskomst krævede mindst to års beskæftigelse på fuld tid, en tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 119 og af ovennævnte direktiver eller andre fællesskabsbestemmelser som en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn ud fra den betragtning, at den pågældende regel (selv om den tilsyneladende er neutral, da den ikke har nogen forbindelse med de ansattes køn) alene udelukkede kvindelige rengøringsassistenter, eftersom der ikke var nogen mænd, der var deltidsbeskæftigede i henhold til en tidsubestemt kontrakt inden for fagområdet almindelige tjenester (som rengøringsassistenterne hører under) eller inden for andre fagområder i OTE?

3) I henhold til den særlige kollektive overenskomst af 10. maj 1991 mellem OTE og [foreningen af ansatte i OTE] krævede OTE, at midlertidigt ansatte for at kunne blive fastansat (på prøve) skulle have været fuldtidsbeskæftigede i henhold til en tidsubestemt ansættelseskontrakt.

Udgør udelukkelsen af deltidsbeskæftigede rengøringsassistenter (uanset varigheden af deres kontrakt), som i det foreliggende tilfælde, en ulovlig indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, der falder ind under fællesskabsbestemmelser ([traktatens artikel 119] og direktiverne 75/117 og 76/207), når henses til, at den særlige kollektive overenskomst alene udelukkede kvindelige rengøringsassistenter, da der ikke inden for nogen fagområder i OTE var mænd, der var deltidsbeskæftigede i henhold til en tidsubestemt kontrakt?

4) I henhold til bestemmelsen i artikel 5, stk. 9, i vedtægten for OTE's personale, således som den var gældende indtil den 1. januar 1996, blev deltidsbeskæftigelse overhovedet ikke medregnet i ancienniteten med henblik på fastsættelse af bedre lønvilkår. Bestemmelsen blev derefter med virkning fra den

1. januar 1996 ændret ved en særlig kollektiv overenskomst, og det blev fastsat, at deltidsbeskæftigelse anses for at svare til halvdelen af en periode med fuldtidsbeskæftigelse.

Ud fra den betragtning, at det alene eller som hovedregel var kvinder, der var deltidsbeskæftigede, kan bestemmelserne, hvorefter deltidsbeskæftigelse var helt udelukket (indtil den 1.1.1996) eller blev »medregnet forholdsmæssigt« i forhold til fuldtidsbeskæftigelse (fra den 1.1.1996), også i lyset af Domstolens praksis, da fortolkes således, at de indfører en (i henhold til fællesskabsretten) forbudt indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, og skal hele perioden med deltidsbeskæftigelse følgelig medregnes i ancienniteten?

5) Såfremt Domstolen besvarer spørgsmål 1-4 bekræftende, således at de omtvistede bestemmelser i personalevedtægten og i de kollektive overenskomster strider mod fællesskabsretten, hvem har da bevisbyrden, når ansatte gør gældende, at der er sket en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet til skade for dem?«

Domstolens bemærkninger

Indledende bemærkninger

22 Indledningsvis skal der gøres to bemærkninger vedrørende de spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet. Først bemærkes, at det i hovedsagen drejer sig om en mulighed for fastansættelse, der i henhold til en kollektiv overenskomst er givet til fordel for OTE's midlertidigt ansatte, der har indgået en kontrakt på ubestemt tid.

Det er ved denne fastansættelse klart, at en kontrakt af bestemt varighed er grundlæggende forskellig fra en kontrakt af ubestemt varighed eller en fastansættelse. De arbejdstagere, som havde indgået en kontrakt af bestemt varighed, befinder sig derfor ikke i en situation, der med hensyn til fastansættelse kan sammenlignes med dem, der besætter stillinger i henhold til en kontrakt af ubestemt varighed. Gennemgangen af de præjudicielle spørgsmål skal derfor alene vedrøre de sidstnævnte.

23 For det andet bemærkes, at OTE, trods nationale bestemmelser, som tilsyneladende alene giver mulighed for at ansætte kvindelige rengøringsassistenter som midlertidigt deltidsansatte, påstår, at det hyppigt har ansat mandlige arbejdstagere ved kontrakt af ubestemt varighed med henblik på deltidsarbejde.

24 Det andet og det tredje spørgsmål, som vedrører indirekte forskelsbehandling, må derfor forstås således, at de hviler på en antagelse om, at OTE's påstande er korrekte, således at disse mandlige arbejdstagere også var udelukket fra muligheden for at blive fastansat i henhold til de omtvistede overenskomster. Derimod er det første spørgsmål — som vedrører direkte forskelsbehandling — baseret på den forudsætning, at alene kvindelige rengøringsassistenter blev udelukket fra nævnte mulighed for fastansættelse. Disse to muligheder udelukker hinanden, hvorfor det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, hvilket af de to tilfælde hovedsagen omhandler.

Det første spørgsmål

25 Den forelæggende ret ønsker med sit første spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om fællesskabsretten er til hinder for en bestemmelse som artikel 24a, stk. 2, litra a), i OTE's personalevedtægt, hvorefter det kun er kvinder, der ansættes som rengøringsassistenter i henhold til en tidsubestemt kontrakt om deltidsbeskæftigelse,

og navnlig, om en sådan bestemmelse i sig selv udgør en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn, eftersom den forbinder deltidsbeskæftigelse med kvinder og således stiller kvinder finansielt ringere.

26 Det må først afgøres, om der foreligger samme arbejde eller arbejde af samme værdi med henblik på at fastlægge situationer, der kan sammenlignes med V. Nikoloudis situation, således at princippet om ligebehandling kan finde anvendelse i sagen.

27 Det bemærkes, at modsat det af Kommissionen og den græske regering anførte, er den omstændighed, at der ikke findes mandlige arbejdstagere i OTE, der udøver samme arbejde som V. Nikoloudi, ikke til hinder for anvendelsen af princippet.

28 Det bemærkes for så vidt angår lige løn og henset til ordlyden af traktatens artikel 119 og retspraksis, at det arbejde, der kan anvendes ved sammenligningen, ikke nødvendigvis skal være det samme, som udføres af den person, som påberåber sig nævnte lighedsprincip (jf. bl.a. dom af 30.3.2000, sag C-236/98, JämO, Sml. I, s. 2189, præmis 49, og af 17.9.2002, sag C-320/00, Lawrence m.fl., Sml. I, s. 7325, præmis 4). Den omstændighed, at en sammenligning foretages i forbindelse med direktiv 76/207, ændrer intet herved.

29 Det tilkommer den nationale ret, som alene er kompetent til at vurdere de faktiske omstændigheder, at afgøre, henset til de faktiske omstændigheder vedrørende karakteren af det arbejde, der udføres, og betingelserne hvorunder det udføres, om der inden for OTE foreligger arbejde af samme værdi som det, V. Nikoloudi udfører, idet der ikke herved nødvendigvis skal tages hensyn til den arbejdstid, hvorunder arbejdet udføres (jf. f.eks. dom af 31.5.1995, sag C-400/93, Royal Copenhagen, Sml. I, s. 1275, præmis 43, og JämO-dommen, præmis 20 og 49).

30 Hvis dette er tilfældet, og hvis der altså foreligger situationer, der kan sammenlignes med V. Nikoloudis situation, må den påståede forskelsbehandling efterfølgende undersøges med henblik på at afgøre, om den direkte udøves på grundlag af køn.

31 I denne sag drejer det sig om midlertidigt personale, der ansættes på ubestemt varighed. Det fremgår af sagen, at en sådan kontrakt i henhold til OTE's personalevedtægts artikel 24a, stk. 2, kun kan indgås i de to tilfælde, som er omtalt i nærværende doms præmis 9, nemlig ved ansættelse af deltidsansatte kvindelige rengøringsassistenter og ved ansættelse af personer, der var pårørende til en ansat, der er afgået ved døden. Forskelsbehandlingen i denne sag består altså i, at en kvindelig rengøringsassistents arbejde, der udføres på grundlag af en kontrakt i henhold til den nævnte bestemmelses litra a), er deltidsarbejde, mens kontrakter indgået i henhold til samme bestemmelses artikel litra c), som i øvrigt intet angiver med hensyn til arbejdstagerens køn, intet angiver om arbejdstiden.

32 Det fremgår dog af forelæggelseskendelsen, at i henhold til artikel 3, stk. v, litra d), i OTE's personalevedtægt, en bestemmelse med retsvirkning som en lov efter vedtægtens artikel 24a, stk. 2, litra a), ansættes alene kvinder som deltidsansatte rengøringsassistenter, hvorfor disse altså alene kan indgå en tidsubestemt kontrakt med henblik på deltidsbeskæftigelse.

33 OTE har nærmere anført, at stillingen som rengøringsassistent på deltid — hvilket er begrundet i lokaler med et ringe rengøringsareal — er forbeholdt kvinder for at hjælpe dem og af hensyn til deres særlige behov.

34 Selv om kategorier af arbejdstagere, der er sammensat af personer af samme køn, er tilladt, bl.a. i henhold til artikel 2, stk. 2 og 4, i direktiv 76/207, og indførelsen af en kategori af arbejdstagere, der udelukkende består af kvinder, ikke i sig selv udgør en direkte forskelsbehandling til skade for kvinder, må det dog fastslås, at en efterfølgende indførelse af en ugunstig behandling for denne kategori, hvad enten den vedrører ligebehandling eller lige løn, kan indebære, at der foreligger en sådan forskelsbehandling.

35 Hvad først angår spørgsmålet om ligebehandling bemærkes, at i hovedsagen er enhver arbejdstager med en kontrakt af ubestemt varighed blevet fastansat, bortset fra dem, der arbejder deltids, nemlig rengøringsassistenterne.

36 Heraf følger, at kriteriet om fuldtidsbeskæftigelse som en nødvendig betingelse for fastansættelse — skønt det tilsyneladende er neutralt med hensyn til arbejdstagernes køn — indebærer udelukkelse af en gruppe arbejdstagere, som i medfør af artikel 3, stk. v, litra d), sammenholdt med artikel 24a, stk. 2, i OTE's personalevedtægt, kun kan bestå af kvinder. Da et sådant kriterium med hensyn til fastansættelse ikke gør to situationer, som i øvrigt er sammenlignelige, usammenlignelige, udgør det en forskelsbehandling på grundlag af køn.

37 Det bemærkes dernæst med hensyn til lige løn først, at intet i sagen lader formode, at der består en forskel i lønsatserne for deltidsansatte arbejdstagere i forhold til fuldtidsansatte.

38 Det bemærkes dog under alle omstændigheder, således som generaladvokaten har anført i punkt 33 i forslaget til afgørelse, at den omstændighed, at deltidsarbejde aflønnes med en lavere timeløn end fuldtidsarbejde, ikke gør det muligt systematisk

at fastslå, at der foreligger forskelsbehandling, såfremt forskellen i løn mellem arbejde på deltid og arbejde på fuld tid skyldes faktorer, som er objektivt begrundede, og som ikke beror på nogen form for kønsdiskrimination (jf. i denne retning dom af 31.3.1981, sag 96/80, Jenkins, Sml. s. 911, præmis 10 og 11). Domstolen råder i denne sag ikke over de nødvendige oplysninger til at foretage en sådan undersøgelse.

39 Dernæst bemærkes vedrørende den præcisering, som den forelæggende ret har foretaget i sit spørgsmål, at intet tilsyneladende er til hinder for, at kvinder arbejder fuldtids. V. Nikoloudi havde selv fra den 28. november 1996 og indtil sin pensionering fuldtidsbeskæftigelse. Det forhold, at kvinder, som har udnyttet muligheden for deltidsarbejde, bliver ringere aflønnet end deres fuldtidsbeskæftigede kolleger, fordi de arbejder mindre end sidstnævnte, udgør ikke i sig selv en direkte forskelsbehandling, heller ikke, selv om det alene er kvinder, der er deltidsbeskæftigede.

40 På grundlag af det anførte må det første spørgsmål besvares således, at fællesskabsretten, navnlig traktatens artikel 119 og direktiv 76/207, skal fortolkes således, at eksistensen og anvendelsen af en bestemmelse som artikel 24a, stk. 2, litra a), i OTE's personalevedtægt, hvorefter det kun er kvinder, der ansættes som rengøringsassistenter i henhold til en tidsubestemt kontrakt om deltidsbeskæftigelse, ikke i sig selv udgør en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn til skade for kvinder. Den herefter følgende udelukkelse af muligheden for fastansættelse ved en henvisning, der tilsyneladende er neutral med hensyn til arbejdstagerens køn, til en kategori af arbejdstagere, der i henhold til nationale bestemmelser med retsvirkning som en lov, udelukkende består af kvinder, udgør derimod en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn, som omhandlet af direktiv 76/207. En sådan forskelsbehandling er kun udelukket, såfremt den karakteristiske omstændighed ved disse arbejdstageres situation er af en sådan art, at den objektivt med hensyn til fastansættelse adskiller dem fra de øvrige arbejdstagere, der kan fastansættes.

Det andet og det tredje spørgsmål

41 Den forelæggende ret ønsker med sit andet og tredje spørgsmål, som skal behandles samlet, nærmere bestemt oplyst, om udelukkelsen i henhold til de omtvistede overenskomster af muligheden for midlertidigt ansatte med deltidsbeskæftigelse for at blive fastansat, udgør en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn.

42 Den forelæggende ret forudsætter herved, at nævnte udelukkelse alene rammer kvindeligt ansatte, eftersom ingen mandlige arbejdstagere i henhold til nævnte ret var beskæftiget hos OTE som ansat på deltid for ubestemt tid. Hvis dette er tilfældet, og når henses til besvarelsen af det første spørgsmål, er det ufornødent at besvare det andet og det tredje spørgsmål.

43 Det fremgår imidlertid af sagen, at OTE hævder hyppigt at have ansat mandlige arbejdstagere ved sådanne kontrakter med henblik på deltidsbeskæftigelse. Den forelæggende ret angiver endvidere ved ordlyden af det fjerde spørgsmål, at det er muligt, at deltidsbeskæftigelse blot hovedsageligt, men ikke udelukkende vedrører kvinder. Besvarelsen af disse to spørgsmål er derfor nødvendig, da den kategori af arbejdstagere, som er blevet udelukket fra muligheden for fastansættelse, kan bestå af såvel mænd som kvinder.

44 Det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at nationale bestemmelser fører til indirekte forskelsbehandling, såfremt de, selv om de er affattet neutralt, faktisk forfordeler procentvis betydeligt flere kvinder end mænd (jf. dom af 2.10.1997, sag C-1/95, Gerster, Sml. I, s. 5253, præmis 30, af 2.10.1997, sag C-100/95, Kording, Sml. I, s. 5289, præmis 16, og af 12.10.2004, sag C-313/02, Wippel, Sml. I, s. 9483, præmis 43).

45 Det fremgår klart af sagens akter, at de omtvistede overenskomster inden for kategorien af midlertidigt ansatte med en kontrakt af ubestemt varighed forfordeler deltidsansatte arbejdstagere i forhold til fuldtidsansatte, idet alene sidstnævnte har mulighed for at opnå fastansættelse i henhold til nævnte overenskomst.

46 Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om OTE reelt har ansat mandlige arbejdstagere ved sådanne kontrakter med henblik på deltidsbeskæftigelse og i givet fald at fastslå, om der inden for kategorien af forfordelte deltidsansatte arbejdstagere med kontrakt af ubestemt varighed procentvis er betydeligt flere kvinder end mænd, der er blevet udelukket for muligheden for fastansættelse i henhold til bestemmelserne i de omtvistede overenskomster.

47 Såfremt dette er tilfældet, må det konstateres, at bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede i realiteten fører til en forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere i forhold til mandlige arbejdstagere og i princippet må anses for at være i strid med artikel 3 i direktiv 76/207, for så vidt som de vedrører adgang til faste stillinger og funktioner som omhandlet i nævnte direktivs artikel 3. Det vil kun forholde sig anderledes, såfremt den forskellige behandling af de to kategorier af arbejdstagere er begrundet i forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. dom af 13.7.1989, sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743, præmis 12, og af 11.9.2003, sag C-77/02, Steinicke, Sml. I, s. 9027, præmis 57).

48 Det tilkommer den nationale ret, som er enekompetent til at bedømme de faktiske omstændigheder og til at fortolke den nationale lovgivning, at afgøre, om dette er tilfældet. Det skal herved efterprøves, om de mål, der forfølges med de omhandlede bestemmelser, under hensyn til samtlige relevante momenter og til muligheden for at nå de pågældende mål med andre midler, fremstår, som om de intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, og om bestemmelserne, som middel til opnåelse af bestemte mål, kan bidrage til at virkeliggøre dem (jf. i denne retning Rinner-Kühn-dommen, præmis 15, og Steinicke-dommen, præmis 58).

49 Selv om det i en præjudiciel sag er den nationale ret, der skal tage stilling til, om der i den konkrete sag, som den behandler, foreligger sådanne objektive grunde, er Domstolen, hvis opgave det er at give den nationale ret fyldestgørende svar, dog kompetent til på grundlag af det i hovedsagen oplyste samt de for den afgivne skriftlige og, eventuelt, mundtlige indlæg at vejlede den nationale ret på en sådan måde, at denne kan træffe sin afgørelse (jf. dom af 30.3.1993, sag C-328/91, Thomas m.fl., Sml. I, s. 1247, præmis 13, og Steinicke-dommen, præmis 59).

50 Det bemærkes herved, at skønt alene deltidsansatte arbejdstagere som sådan er blevet udelukket for muligheden for fastansættelse, er begrundelsen herfor ikke blevet bragt til Domstolens kundskab.

51 For så vidt angår OTE's indlæg bemærkes, at begrundelsen, hvorefter en deltidsstilling udgjorde en tilstrækkelig grund, der intet har at gøre med køn, til at retfærdiggøre den pågældende forskelsbehandling, ikke kan tiltrædes. Det samme gælder for OTE's argument om, at forskelsbehandlingen er begrundet i objektive almene og sociale hensyn, fordi den nationale virksomhed som yder af offentlig tjeneste ikke bør afholde uforholdsmæssige omkostninger.

52 Selv om det antages, at OTE med det sidste argument tilsigter at påberåbe sig et legitimt mål i forbindelse med udviklingen i den økonomiske politik og skabelse af beskæftigelse, udgør det dog et generelt udsagn, som er utilstrækkeligt til at godtgøre, at formålet med de pågældende bestemmelser intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. i denne retning dom af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Perez, Sml. I, s. 623, præmis 76).

53 Det bemærkes endvidere, at selv om budgetmæssige hensyn kan være afgørende for en medlemsstats socialpolitiske valg og påvirke arten og omfanget af de sociale

sikringsforanstaltninger, staten ønsker at træffe, udgør de imidlertid ikke i sig selv et mål for socialpolitikken og kan derfor ikke begrunde en forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. dom af 24.2.1994, sag C-343/92, Roks m.fl., Sml. I, s. 571, præmis 35, og Steinicke-dommen, præmis 66).

54 Såfremt den nationale ret finder, at der ikke foreligger nogen begrundelse for de pågældende bestemmelser, skal det herefter afgøres, om det var den første af disse overenskomster, hvorefter der krævedes en anciennitet på to års fuldtidsbeskæftigelse, eller den anden, der skulle have fundet anvendelse på V. Nikoloudi.

55 Vedrørende ancienniteten, som nærmere behandles i forbindelse med besvarelsen af det fjerde spørgsmål (jf. bl.a. nærværende doms præmis 61-65), bemærkes her alene, at selv om ancienniteten, således som generaladvokaten har anført i punkt 50 i forslaget til afgørelse, er ensbetydende med erfaring og normalt sætter arbejdstageren i stand til at udføre sine arbejdsopgaver bedre, afhænger spørgsmålet om, hvorvidt et sådant kriterium er objektivt, af samtlige omstændigheder i det konkrete tilfælde (jf. i denne retning dom af 7.2.1991, sag C-184/89, Nimz, Sml. I, s. 297, præmis 14, Gerster-dommen, præmis 39, og Kording-dommen, præmis 23)

56 Heraf følger, at den nationale ret skal undersøge formålet med den første af de omtvistede overenskomster, for så vidt som muligheden for fastansættelse heri var gjort afhængig af to års fuldtidsbeskæftigelse. Den nationale ret skal efterprøve, om nævnte betingelse ud fra dette formål også burde have været anvendt på deltidsansatte arbejdstagere, eller om hovedsagens faktiske omstændigheder begrundede, at betingelsen blev anvendt i forhold til arbejdstiden. Ved en sådan halvdagsbeskæftigelse, som V. Nikoloudi havde, ville anciennitetsbetingelsen have udgjort fire år. Det fremgår, at V. Nikoloudi i begge tilfælde ville have opfyldt denne betingelse. Den anden af de omtvistede overenskomster indeholdt bestemmelser om fastansættelse uden hensyntagen til ansættelsens varighed, og den burde derfor også under alle omstændigheder have fundet anvendelse på deltidsansatte arbejdstagere.

57 På grundlag af det anførte må det andet og det tredje spørgsmål besvares således, at såfremt antagelsen om, at alene deltidsansatte rengøringsassistenter er blevet udelukket fra muligheden for fastansættelse, er ukorrekt, og procentvis betydeligt flere kvinder end mænd er blevet ramt af de omtvistede overenskomsters bestemmelser, udgør den herved foretagne udelukkelse af midlertidigt ansat deltidspersonale for at blive fastansat en indirekte forskelsbehandling. En sådan situation er i strid med artikel 3 i direktiv 76/207, medmindre forskelsbehandlingen mellem disse arbejdstagere og fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere er begrundet i forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om dette er tilfældet.

Det fjerde spørgsmål

58 Den forelæggende ret ønsker med sit fjerde spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om den fuldstændige eller forholdsmæssige udelukkelse af deltidsbeskæftigelse ved beregning af personalets anciennitet udgør en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, eftersom udelukkelsen alene eller hovedsageligt rammer kvindeligt ansatte. Den forelæggende ret spørger, om følgelig hele varigheden af deltidsbeskæftigelse skal tages i betragtning ved beregningen?

59 Det bemærkes indledningsvis, at dette spørgsmål henhører under anvendelsesområdet for direktiv 76/207 og særligt direktivets artikel 5. Det fremgår af det anførte, at tvisten i hovedsagen vedrører de betingelser, hvorunder arbejdsperioderne skal være gennemført, for at arbejdstagere kan blive tilkendt en bestemt anciennitet i ansættelsen. På dette grundlag kan den ansatte bl.a. påberåbe sig den mulighed for fastansættelse, der er givet i de omtvistede overenskomster, samt, som den nationale ret har anført, kræve højere løn.

60 Det bemærkes først for så vidt angår den fuldstændige udelukkelse af deltidsbeskæftigelse ved beregning af ancienniteten, hvilken udelukkelse er fastsat i artikel 5, stk. 9, i OTE's personalevedtægt i dens affattelse inden den 1. januar 1996, at der, som det er anført i nærværende doms præmis 44 og 47, foreligger en indirekte forskelsbehandling, såfremt nationale bestemmelser, skønt de er affattet neutralt, faktisk forfordeler procentvis betydeligt flere kvinder end mænd. Det fremgår herved af ordlyden af selve spørgsmålet, »at det alene eller som hovedregel er kvinder, der er deltidsbeskæftigede«. Udelukkelsen af enhver deltidsansættelsesperiode ved beregningen af ancienniteten forekommer derfor at være i strid med direktiv 76/207, medmindre OTE kan godtgøre, at den pågældende bestemmelse er begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

61 For så vidt dernæst angår den forholdsmæssige medregning, der foreskrives efter ændringen af 1. januar 1996 af ovennævnte bestemmelse, af deltidsbeskæftigelse ved beregningen af ancienniteten, bemærkes, som i nærværende doms præmis 55 (og den deri nævnte retspraksis), at selv om ancienniteten er ensbetydende med større erfaring og normalt sætter arbejdstageren i stand til at udføre sine arbejdsopgaver bedre, afhænger spørgsmålet om, hvorvidt et sådant kriterium er objektivt, af samtlige omstændigheder i det konkrete tilfælde og særlig af forholdet mellem det udførte arbejdes karakter og den erfaring, udførelsen heraf giver efter et bestemt antal udførte arbejdstimer.

62 I hovedsagen er medregning af anciennitet ifølge OTE begrundet i forvaltningens behov for at vurdere arbejdstagernes faglige erfaring. Det bemærkes, at dette formål ikke udelukker en vurdering også af arbejdstagere, der udøver deltidsbeskæftigelse. Som anført i nærværende doms præmis 56, er det eneste spørgsmål, hvorvidt det tidsrum, hvorunder denne vurdering sker, skal forlænges i forhold til den nedsatte arbejdstid.

63 Som generaladvokaten har anført i punkt 62 i forslaget til afgørelse, beror relevansen af en sådan fremgangsmåde på det formål, der tilstræbes ved medregningen af ansættelsens varighed. Dette formål kan være en belønning for loyalitet over for virksomheden eller en honorering af den erhvervede erfaring.

64 Som allerede bemærket, er det dog alene den nationale ret, der er kompetent til at vurdere de faktiske omstændigheder, og det tilkommer denne ud fra sagens omstændigheder at afgøre, om og i hvilket omfang den pågældende bestemmelse er begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

65 Såfremt den nationale ret fastslår, at den forholdsmæssige medregning af arbejdstiden for de rengøringsassistenter, der er deltidsbeskæftigede, er begrundet i sådanne forhold, kan alene den omstændighed, at de nationale bestemmelser rammer procentvis betydeligt flere kvinder end mænd, ikke anses for at være en tilsidesættelse af artikel 5 i direktiv 76/207 (jf. i denne retning Rinner-Kühn-dommen, præmis 14, og Seymour-Smith og Perez-dommen, præmis 69).

66 Det fjerde spørgsmål må derfor besvares således, at en fuldstændig udelukkelse af medregningen af deltidsbeskæftigelse ved beregning af ancienniteten, når den rammer procentvis flere kvinder end mænd, udgør en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, der er i strid med direktiv 76/207, medmindre udelukkelsen er begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om dette er tilfældet. En forholdsmæssig medregning af deltidsbeskæftigelse ved nævnte beregning er også i strid med direktivet, medmindre arbejdsgiveren godtgør, at en sådan medregning er begrundet i faktorer, hvis objektivitet navnlig afhænger af det formål, der er tilstræbt ved hensyntagen til ancienniteten, og såfremt det drejer sig om

honorering af erhvervet erfaring, af forholdet mellem karakteren af den udøvede beskæftigelse og den erfaring, som udøvelsen heraf giver efter et vist antal udførte arbejdstimer.

Det femte spørgsmål

67 Den forelæggende ret ønsker med sit femte spørgsmål nærmere bestemt oplyst, hvem der har bevisbyrden, når ansatte gør gældende, at der er sket en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet til skade for dem.

68 Direktiv 97/80, som finder anvendelse på de situationer, som er omhandlet i traktatens artikel 119 samt i direktiv 75/117 og 76/207, bestemmer i artikel 4, at medlemsstaterne i overensstemmelse med deres nationale retssystemer træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at når personer, der betragter sig som krænket, fordi ligebehandlingsprincippet ikke er anvendt over for dem, over for en domstol eller en anden kompetent myndighed fremfører faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det indklagede at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

69 Dette direktiv har således kodificeret en tidligere retspraksis og udtrykkeligt ladet ligebehandlingsprincippet efter direktiv 76/207 være omfattet af denne praksis, hvorefter bevisbyrden, der principielt påhviler arbejdstageren, kan vendes om, når det er nødvendigt for ikke at fratage arbejdstagere, der tilsyneladende er udsat for forskelsbehandling, et effektivt middel til ligebehandlingsprincippets gennemførelse. Når derfor en foranstaltning, som sondrer mellem de ansatte efter deres arbejdstid, reelt procentvis forfordeler betydeligt flere personer af det ene eller det andet køn, påhviler det arbejdsgiveren at godtgøre, at der foreligger objektive faktorer, som

begrunder den fastslåede forskelsbehandling (jf. dom af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 13, 14 og 18, og af 26.6.2001, sag C-381/99, Brunnhofer, Sml. I, s. 4961, præmis 52, 53 og 60).

70 Det påhviler den nationale ret at efterprøve, om de græske bestemmelser er forenelige med direktiv 97/80. Hvis der efter denne undersøgelse består tvivl med hensyn til de græske bestemmelsers forenelighed med nævnte direktiv, bemærkes først, at i henhold til fast retspraksis kan borgere, når et direktivs bestemmelser fremstår ubetinget og tilstrækkeligt præcise, påberåbe sig dem ved nationale domstole og over for staten, herunder organer eller enheder, uanset deres juridiske statut, der er undergivet statslig myndighed eller kontrol, eller som råder over videregående beføjelser end dem, der følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem borgerne (jf. i denne retning dom af 12.7.1990, sag C-188/89, Foster m.fl., Sml. I, s. 3313, præmis 16, 18 og 20, og af 20.3.2003, sag C-187/00, Kutz-Bauer, Sml. I, s. 2741, præmis 69).

71 Under alle omstændigheder kan et direktiv ikke i sig selv skabe forpligtelser for private, og en direktivbestemmelse kan derfor ikke som sådan påberåbes over for sådanne personer (jf. bl.a. dom af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325, præmis 20, og af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 — C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835, præmis 108).

72 Det påhviler derfor den nationale ret at undersøge OTE's retlige status og selskabets interne organisation med henblik på at påse, at direktiv 97/80 ikke påberåbes over for en borger.

73 Dernæst bemærkes, at en national domstol under alle omstændigheder i henhold til fast retspraksis, når en situation henhører under et direktivs anvendelsesområde, ved anvendelsen af nationale retsforskrifter i videst muligt omfang skal fortolke disse i

lyset af det pågældende direktivs ordlyd og formål, for at det med direktivet tilsigtede resultat fremkaldes (jf. bl.a. dom af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 8, Faccini Dori-dommen, præmis 26, og dommen i sagen Pfeiffer m.fl., præmis 113).

74 Det bemærkes herved, at det fremgår af 17. og 18. betragtning til direktiv 97/80, at det med direktivet tilsigtede resultat bl.a. er, at gennemførelsen af ligebehandlingsprincippet gøres mere effektivt, for så vidt som det, hvis der synes at foreligge en forskelsbehandling, påhviler arbejdsgiveren at godtgøre, at der ikke er sket en tilsidesættelse af nævnte princip.

75 Det femte spørgsmål må derfor besvares således, at når en arbejdstager gør gældende, at ligebehandlingsprincippet er blevet tilsidesat til skade for ham, og godtgør forhold, som giver anledning til at formode, at der foreligger en direkte eller indirekte forskelsbehandling, skal fællesskabsretten, herunder direktiv 97/80, fortolkes således, at det påhviler sagsøgte at godtgøre, at nævnte princip ikke er blevet tilsidesat.

Sagens omkostninger

76 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Første Afdeling) for ret:

1) Fællesskabsretten, navnlig EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF) og Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår, skal fortolkes således, at eksistensen og anvendelsen af en bestemmelse som artikel 24a, stk. 2, litra a), i personalevedtægten for Organismos Tilepikinonion Ellados, hvorefter det kun er kvinder, der ansættes som rengøringsassistenter i henhold til en tidsubestemt kontrakt om deltidsbeskæftigelse, ikke i sig selv udgør en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn til skade for kvinder. Den herefter følgende udelukkelse af muligheden for fastansættelse ved en henvisning, der tilsyneladende er neutral med hensyn til arbejdstagerens køn, til en kategori af gruppe arbejdstagere, der i henhold til nationale bestemmelser med retsvirkning som en lov udelukkende består af kvinder, udgør derimod en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn som omhandlet i direktiv 76/207. En sådan forskelsbehandling er kun udelukket, såfremt den karakteristiske omstændighed ved disse arbejdstageres situation er af en sådan art, at den objektivt med hensyn til fastsættelse adskiller dem fra de øvrige arbejdstagere, der kan fastansættes.

2) Såfremt antagelsen om, at alene deltidsansatte rengøringsassistenter er blevet udelukket fra muligheden for fastansættelse, viser sig at være ukorrekt, og procentvis betydeligt flere kvinder end mænd er blevet ramt af bestemmelserne i de særlige overenskomster af 27. november 1987 og 10. maj 1991, udgør den herved foretagne udelukkelse af midlertidigt ansat deltidspersonales mulighed for at blive fastansat en indirekte forskels-

behandling. En sådan situation er i strid med artikel 3 i direktiv 76/207, medmindre forskelsbehandlingen mellem disse arbejdstagere og fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere er begrundet i forhold, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om dette er tilfældet.

3) **Når en fuldstændig udelukkelse af medregning af deltidsbeskæftigelse ved beregningen af ancienniteten rammer procentvis flere kvinder end mænd, foreligger der en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, der er i strid med direktiv 76/207, medmindre udelukkelsen beror på objektivt begrundede faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om dette er tilfældet. En forholdsmæssig medregning af deltidsbeskæftigelse ved nævnte beregning er også i strid med direktivet, medmindre arbejdsgiveren godtgør, at denne beregning er begrundet i faktorer, hvis objektivitet navnlig afhænger af det formål, der er tilstræbt med hensyntagen til ancienniteten, og såfremt det drejer sig om en honorering af erhvervet erfaring, af forholdet mellem karakteren af den udøvede beskæftigelse og den erfaring, som udøvelsen heraf giver efter et vist antal udførte arbejdstimer.**

4) **Når en arbejdstager gør gældende, at ligebehandlingsprincippet er blevet tilsidesat til skade for ham, og godtgør forhold, som giver anledning til at formode, at der foreligger en direkte eller indirekte forskelsbehandling, skal fællesskabsretten, herunder Rådets direktiv 97/80/EF af 15. december 1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn, fortolkes således, at det påhviler sagsøgte at godtgøre, at nævnte princip ikke er blevet tilsidesat.**

Underskrifter