DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)
den 10 mars 2005 *

I mål C-196/02,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, som framställts av Eirinodikeio Athinon (Grekland), genom beslut av den 13 maj 2002, som inkom till domstolen den 27 maj 2002, i målet

Vasiliki Nikoloudi

mot

Organismos Tilepikoinonion Ellados AE,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna A. Rosas (referent), A. La Pergola, S. von Bahr och K. Schiemann,

* Rättegångsspråk: grekiska.

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

med beaktande av det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgivits av:

— Vasiliki Nikoloudi, genom N. Zelios, dikigoros,

— Organismos Tilepikoinonion Ellados AE, genom P. Vallis och A. Margariti, dikigori,

— Greklands regering, genom S.A. Spyropoulos och E.-M. Mamouna, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom M. Patakia och N. Yerrell, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 29 april 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 119 i EG-fördraget (artiklarna 117–120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136 EG–143 EG), rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78) och rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191).

2 Begäran har framställts i en tvist mellan Vasiliki Nikoloudi och hennes arbetsgivare, det enligt grekisk rätt bildade bolaget Organismos Tilepikoinonion Ellados AE (nationell sammanslutning för telekommunikationer) (nedan kallat OTE) för vilket hon arbetade deltid som lokalvårdare, angående den omständigheten att hon uteslutits från möjligheten, enligt kollektivavtal på området, att placeras in i OTE:s ordinarie personal.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

3 Principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete slås fast i artikel 119 i fördraget.

4 Enligt artikel 1 första stycket i direktiv 75/117 innebär denna princip att "all diskriminering på grund av kön skall avskaffas vid alla former och villkor för ersättningen".

5 Syftet med direktiv 76/207 är att, i fråga om arbetsvillkor och tillgång till anställningar eller befattningar, avskaffa all diskriminering på grund av kön.

6 Rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering (EGT L 14, 1998, s. 6) skulle ha införlivats av medlemsstaterna senast den 1 januari 2001. Direktivet omfattar bland annat de förhållanden som avses i artikel 119 i fördraget och i direktiven 75/117 och 76/207.

7 Enligt artikel 4 i direktiv 97/80 skall medlemsstaterna "vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig instans

lägger fram fakta som ger anledning att anta [att] det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att det inte föreligger något brott mot principen om likabehandling".

Den nationella lagstiftningen

8 Det föreskrivs i artikel 2.1 i de allmänna personalföreskrifterna för OTE att personalen vid OTE består av ordinarie personal och tillfälligt anställda. Av handlingarna i målet framgår att OTE:s ordinarie personal endast utgörs av heltidsanställda.

9 De tillfälligt anställda utgörs av arbetstagare som har rekryterats enligt ett avtal om tidsbegränsad anställning eller, i undantagsfall i enlighet med artikel 24a.2 i nämnda personalföreskrifter, enligt ett avtal om tillsvidareanställning. Det rör sig härvid om dels deltidstjänst som lokalvårdare (punkt a), dels anställning av personer som har varit beroende av en anställd som avlidit, när bortgången har medfört att familjen drabbats av ekonomiska svårigheter (punkt c).

10 Enligt artikel 3 v d i de allmänna personalföreskrifterna för OTE skall tjänster som lokalvårdare vara förbehållna kvinnor.

11 Enligt artikel 5.9 i de allmänna personalföreskrifterna för OTE, i den lydelse som var tillämplig till den 1 januari 1996, skulle det bortses från alla perioder av deltidstjänstgöring vid beräkning av tjänstetid, medan det sedan en ändring samma dag föreskrivs att en proportionell andel av perioden av deltidstjänstgöring skall tillgodoräknas vid denna beräkning. Genom ändringen klargörs, i fråga om lokalvårdare som är tillfälligt anställda, att en arbetstid på tre timmar om dagen som fullgörs av de deltidsarbetande skall anses utgöra hälften av en heltidstjänstgöring.

12 I de särskilda kollektivavtalen av den 2 november 1987 och den 10 maj 1991 (nedan kallade de omtvistade kollektivavtalen) mellan OTE och Omospondia Ergazomenon OTE (de OTE-anställdas fackförening) regleras möjligheterna för att tillfälligt anställda, på vissa villkor, skall placeras in i den ordinarie personalen. Av handlingarna i målet framgår att dessa avtal grundas på artikel 66.1 i de allmänna personalföreskrifterna för OTE, i vilken det föreskrivs att tillfälligt anställda som arbetar heltid enligt ett avtal om tillsvidareanställning skall kunna få en "fast" anställning.

13 Såsom framgår av beslutet om hänskjutande kunde, enligt det första av dessa omtvistade kollektivavtal, en begäran att få övergå till ordinarie tjänst endast framställas av de tillfälligt anställda som hade fullgjort en sammanhängande anställningstid av minst två år i en heltidstjänst. Det andra kollektivavtalet, enligt vilket det inte krävdes att det hade fullgjorts någon tidigare anställningstid, har emellertid tolkats och tillämpats av OTE som om det endast avser heltidsanställda.

Tvisten i målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

14 Vasiliki Nikoloudi rekryterades den 1 september 1978 av OTE såsom tillfälligt anställd enligt ett avtal om tillsvidareanställning. Hon var anställd som lokalvårdare på deltid till den 27 november 1996. Den 28 november 1996 omvandlades hennes anställningsavtal till att avse en heltidstjänst. Efter att ha uppnått åldersgränsen pensionerades hon den 17 augusti 1998.

15 Av handlingarna i målet framgår att inte något av de omtvistade kollektivavtalen tillämpades på Vasiliki Nikoloudi fram till dess att hon pensionerades, med motiveringen att hon utövade ett deltidsarbete.

16 Efter att ha uteslutits från möjligheten, enligt nämnda kollektivavtal, att placeras in i den ordinarie personalen, väckte Vasiliki Nikoloudi talan vid den nationella domstolen vid vilken hon hävdade att uteslutningen utgjorde en diskriminering på grund av kön, som är förbjuden enligt gemenskapsrätten.

17 Hon anser även att artikel 5.9 i de allmänna personalföreskrifterna för OTE, såväl i dess ursprungliga lydelse som i dess lydelse av den 1 januari 1996, strider mot gemenskapsrätten och därför inte får tillämpas.

18 Vasiliki Nikoloudi anser slutligen att det, om hennes sammanlagda anställningstid som deltidsanställd beaktas vid beräkningen av hennes tjänstetid, framkommer en löneskillnad till hennes förmån på 5 834,43 euro för tiden den 28 november 1996–17 augusti 1998.

19 Vasiliki Nikoloudi yrkade genom sin talan att OTE skulle förpliktas att betala henne detta belopp jämte ränta.

20 OTE har gjort gällande att Vasiliki Nikoloudi inte kunde övergå till ordinarie tjänst eftersom det, i överensstämmelse med det krav som, enligt OTE, tillämpas utan diskriminering och oavsett personalens särskilda karaktär och könstillhörighet,

förutsätts att de tillfälligt anställda har en heltidstjänst innan de kan övergå till ordinarie tjänst. Vidare har tiden för Vasiliki Nikoloudis deltidstjänstgöring enligt artikel 5.9 i de allmänna personalföreskrifterna för OTE kunnat beaktas vid beräkningen av hennes tjänstetid först från och med den 1 januari 1996.

21 Den nationella domstolen, som anser att det är nödvändigt med en tolkning av gemenskapsbestämmelserna i det mål som är anhängigt vid den, har mot denna bakgrund beslutat att förklara målet vilande och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1. Är förekomsten och tillämpningen av en bestämmelse som den i målet aktuella artikel 24a.2 a i de allmänna personalföreskrifterna för OTE — enligt vilken (endast) kvinnor skall rekryteras som lokalvårdare enligt ett avtal om tillsvidareanställning på deltid — förenligt med kraven enligt [artikel 119 i fördraget], direktiv 75/117 och direktiv 76/207?

Kan den omtvistade bestämmelsen mot bakgrund av domstolens rättspraxis, och med hänsyn till att en deltidstjänst är förenad med lägre lön, tolkas så att den i sig utgör en direkt diskriminering på grund av kön, eftersom deltidstjänstgöringen är direkt kopplad till arbetstagarens kön (kvinnor) och därmed är till nackdel endast för kvinnor?

2. Strider bestämmelserna i kollektivavtalet mellan OTE och Omospondia Ergazomenon OTE av den 2 november 1987 — enligt vilka lokalvårdare som anställts på deltid enligt ett avtal om tillsvidareanställning uteslöts från möjligheten att placeras in i den ordinarie personalen (och detta oberoende

av hur länge deltidstjänsten hade varat), i detta fall med motiveringen att det enligt kollektivavtalet krävdes minst två års tjänstgöringstid som heltidsanställd — mot [artikel 119 i fördraget] och de ovan nämnda direktiven eller mot någon annan gemenskapsrättslig bestämmelse, såsom utgörande en indirekt diskriminering på grund av kön, om man utgår från antagandet att bestämmelserna (trots deras till synes neutrala karaktär, eftersom de saknar samband med arbetstagarens kön) endast uteslöt kvinnliga lokalvårdare, eftersom det inte fanns några män som anställts på deltid enligt ett avtal om tillsvidareanställning vare sig i allmän tjänst (dit lokalvårdare räknas) eller i någon annan personalkategori hos OTE?

3. Med stöd av kollektivavtalet mellan OTE och Omospondia Ergazomenon OTE av den 10 maj 1991 har OTE krävt att tillfälligt anställda som velat bli ordinarie (under en prövotid) haft ett avtal om tillsvidareanställning på heltid.

Utgör uteslutningen, i detta fall av lokalvårdare som anställts på deltid (oberoende av hur länge anställningen varat), en indirekt diskriminering på grund av kön, som är otillåten enligt gemenskapsrättens bestämmelser ([artikel 119 i fördraget], direktiv 75/117 och direktiv 76/207), med beaktande av att det uteslutande är kvinnliga lokalvårdare som utesluts enligt det särskilda kollektivavtalet, eftersom det inte i någon personalkategori hos OTE finns män som rekryterats enligt ett avtal om tillsvidareanställning på deltid?

4. I enlighet med artikel 5.9 i de allmänna personalföreskrifterna för OTE, i den lydelse som var tillämplig till den 1 januari 1996, räknades deltidstjänstgöring över huvud taget inte in i tjänstgöringstiden vid fastställandet av bättre lönevillkor. Bestämmelsen har ändrats genom ett särskilt kollektivavtal från och

med den 1 januari 1996 så att deltidstjänstgöring beaktas och likställs med hälften av en period av heltidstjänstgöring.

Skall bestämmelserna om att inte alls beakta deltidstjänstgöring (tiden före den 1 januari 1996) eller om deltidstjänstgöringens 'proportionella likställighet' med heltidstjänstgöring (från och med den 1 januari 1996) — under antagandet att det uteslutande eller huvudsakligen är kvinnor som arbetar deltid — mot bakgrund av domstolens rättspraxis tolkas så, att de (enligt gemenskapsrättens bestämmelser) utgör en indirekt diskriminering på grund av kön, som är förbjuden, och att den totala tiden för en deltidstjänstgöring till följd därav skall räknas in i tjänstgöringstiden?

5. Om domstolen besvarar frågorna 1–4 jakande i den meningen att de omtvistade bestämmelserna i personalföreskrifter och kollektivavtal strider mot gemenskapens rättsordning: Vem har bevisbördan om en arbetstagare gör gällande att principen om likabehandling har åsidosatts till hans nackdel?"

Domstolens bedömning

Inledande synpunkter

22 Domstolen skall inledningsvis göra två klargöranden med hänsyn till de frågor som den nationella domstolen har ställt. Det kan för det första konstateras att det i målet vid den nationella domstolen rör sig om en möjlighet att övergå till ordinarie tjänst som, enligt kollektivavtal, beviljas tillfälligt anställda hos OTE som har slutit

ett avtal om tillsvidareanställning. Det är, i fråga om övergång till ordinarie tjänst, uppenbart att ett avtal om tidsbegränsad anställning är av en helt annan natur än vad som är fallet för ett avtal om tillsvidareanställning eller en ordinarie tjänst. Arbetstagare som har slutit ett avtal om tidsbegränsad anställning befinner sig, i fråga om övergång till ordinarie tjänst, följaktligen inte i en likadan situation som den som anställda enligt ett avtal om tillsvidareanställning befinner sig i. Prövningen av tolkningsfrågorna kommer därför endast att avse de sistnämnda.

23 Även om det enligt en nationell lagstiftning endast verkar vara möjligt att anställa kvinnor som lokalvårdare på deltid, har för det andra OTE påstått att det vid flera tillfällen har rekryterat män enligt avtal om tillsvidareanställning för ett deltidsarbete.

24 Den andra och den tredje frågan, vilka avser indirekt diskriminering, skall därför förstås så att de har ställts för det fall att OTE:s påståenden visar sig vara riktiga och att följaktligen även dessa män har uteslutits från möjligheten, enligt de omtvistade kollektivavtalen, att övergå till ordinarie tjänst. Genom den första frågan, som avser direkt diskriminering, utgås det emellertid från antagandet att det bara är kvinnliga lokalvårdare som har uteslutits från nämnda möjlighet att övergå till ordinarie tjänst. Eftersom de två fallen utesluter varandra, ankommer det på den nationella domstolen att fastställa vilket av dem som föreligger i det mål som är anhängigt vid den.

Den första frågan

25 Den nationella domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida gemenskapsrätten utgör hinder för att tillämpa en sådan bestämmelse som artikel 24a.2 a i de allmänna personalföreskrifterna för OTE, enligt vilken endast kvinnor kan rekryteras som lokalvårdare med en tillsvidareanställning på deltid,

särskilt huruvida en sådan bestämmelse i sig utgör en direkt diskriminering på grund av kön, eftersom deltidstjänstgöringen är kopplad till personer av kvinnligt kön, vilket innebär att de senare missgynnas i ekonomiskt hänseende.

26 Det finns anledning att först undersöka huruvida det finns ett likadant eller likvärdigt arbete för att identifiera situationer som är likadana som den som Vasiliki Nikoloudi befann sig i och för att därmed kunna tillämpa principen om likabehandling i det aktuella fallet.

27 Till skillnad från vad kommissionen och den grekiska regeringen har hävdat hindrar inte den omständigheten att det inte finns någon man vid OTE som utövar ett likadant arbete som det som har utövats av Vasiliki Nikoloudi att denna princip tillämpas.

28 Vad beträffar frågan om lika lön konstaterar domstolen, med hänsyn till själva ordalydelsen i artikel 119 i fördraget och till rättspraxis, att det arbete som kan tjäna som jämförelse inte nödvändigtvis behöver vara likadant som det som utförs av den person som åberopar nämnda princip om likabehandling till sin förmån (se bland annat dom av den 30 mars 2000 i mål C-236/98, JämO, REG 2000, s. I-2189, punkt 49, och av den 17 september 2002 i mål C-320/00, Lawrence m.fl., REG 2002, s. I-7325, punkt 4). Denna slutsats påverkas inte av att det görs en jämförelse inom ramen för direktiv 76/207.

29 Det ankommer på den nationella domstolen, som är ensam behörig att göra en bedömning av omständigheterna, att med hänsyn till de faktiska omständigheterna vad gäller det utförda arbetets art och de förhållanden under vilka arbetet har utförts bedöma huruvida ett arbete som är likvärdigt med det som har utförts av Vasiliki Nikoloudi finns vid OTE, utan att nödvändigtvis ta hänsyn till den arbetstid under vilken arbetet utförs (se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 maj 1995 i mål C-400/93, Royal Copenhagen, REG 1995, s. I-1275, punkt 43, och domen i det ovannämnda målet JämO, punkterna 20 och 49).

30 Om så är fallet och det följaktligen finns situationer som är likadana som den som Vasiliki Nikoloudi befann sig i är det lämpligt att därefter undersöka den påstådda skillnaden i behandling i syfte att pröva huruvida den grundas direkt på kön.

31 Det rör sig i detta fall om tillfälligt anställda som har rekryterats enligt ett avtal om tillsvidareanställning. Av handlingarna i målet framgår att ett sådant avtal, i enlighet med artikel 24a.2 i de allmänna personalföreskrifterna för OTE, endast får ingås i de två typfall som anges i punkt 9 i denna dom, det vill säga dels för deltidstjänst som lokalvårdare, dels för anställning av personer som har varit beroende av en anställd som avlidit. Skillnaden i behandling i fallet vid den nationella domstolen grundas följaktligen på den omständigheten att det arbete som lokalvårdare som regleras i ett avtal enligt punkt a i nämnda artikel utförs på deltid, medan de avtal som ingås enligt punkt c i samma artikel, vilka dessutom är neutrala beträffande arbetstagarens kön, inte innefattar en sådan precisering.

32 Av beslutet om hänskjutande framgår att det enligt artikel 3 v d i de allmänna personalföreskrifterna för OTE, en bestämmelse som har kraft av lag, endast är kvinnor som kan rekryteras som lokalvårdare på deltid, i enlighet med artikel 24a.2 a i nämnda personalföreskrifter, och att det endast är kvinnor som kan ingå ett avtal om tillsvidareanställning för ett deltidsarbete.

33 OTE har i detta fall gjort gällande att tjänsten som lokalvårdare på deltid, som motiverats av att det finns lokaler med en liten städyta, har förbehållits kvinnor i syfte att främja dem och tillvarata deras särskilda behov.

34 Det är visserligen riktigt att kategorier av arbetstagare i vilka alla personer har samma kön är tillåtna, bland annat enligt artikel 2.2 och 2.4 i direktiv 76/207, och att införandet av en kategori av arbetstagare som uteslutande består av kvinnor inte i sig utgör en direkt diskriminering. Det kan emellertid konstateras att den omständigheten att denna kategori senare behandlas ofördelaktigt, oavsett om det sker med avseende på likabehandling eller lika lön, kan anses utgöra en sådan diskriminering.

35 Vad för det första gäller likabehandling förhåller det sig så, i målet vid den nationella domstolen, att varje arbetstagare som slutit ett avtal om tillsvidareanställning har kunnat övergå till ordinarie tjänst, med undantag av dem som arbetar deltid, det vill säga lokalvårdarna.

36 Av detta följer att det kriterium som avser heltidsarbete, såsom villkor som skall vara uppfyllt innan det kan ske en övergång till ordinarie tjänst, även om det uppenbarligen är neutralt med avseende på arbetstagarens kön, innebär att en kategori av arbetstagare, som i enlighet med artikel 3 v d, jämförd med artikel 24a.2, i de allmänna personalföreskrifterna för OTE endast kan bestå av kvinnor, utesluts.

37 Vad därefter gäller lika lön kan det för det första konstateras att det av handlingarna inte har framkommit att det skulle finnas en skillnad i lönegrad mellan de deltidsanställda och de heltidsanställda.

38 Det skall under alla omständigheter erinras om, såsom generaladvokaten har gjort i punkt 33 i sitt förslag till avgörande, att den omständigheten att timlönen är lägre för deltidsarbete än för heltidsarbete inte nödvändigtvis kan anses utgöra diskriminer-

ing, i den mån löneskillnaden mellan deltids- och heltidsarbete grundas på sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön (se, för ett liknande resonemang, dom av den 31 mars 1981 i mål 96/80, Jenkins, REG 1981, s. 911; punkterna 10 och 11; svensk specialutgåva, volym 6, s. 53). Domstolen förfogar i detta fall inte över de uppgifter som krävs för att kunna göra en sådan prövning.

39 Det förefaller för det andra, efter den nationella domstolens precisering av sin fråga, som om det inte finns något som hindrar att kvinnor arbetar heltid. Så var faktiskt fallet för Vasiliki Nikoloudi från den 28 november 1996 till dess att hon gick i pension. Endast den omständigheten att kvinnor som har valt att utnyttja möjligheten att arbeta deltid får mindre lön än deras kolleger som utför ett heltidsarbete, eftersom de arbetar mindre än de heltidsanställda, utgör inte i sig en direkt diskriminering, inte ens om det bara är kvinnor som arbetar deltid.

40 Mot bakgrund av föregående överväganden skall den första frågan besvaras enligt följande. Gemenskapsrätten, däribland artikel 119 i fördraget och direktiv 76/207, skall tolkas på så sätt att förekomsten och tillämpningen av en bestämmelse som artikel 24a.2 a i de allmänna personalföreskrifterna för OTE, enligt vilken endast kvinnor kan rekryteras som lokalvårdare enligt ett avtal om tillsvidareanställning på deltid, inte i sig utgör en direkt diskriminering på grund av kön till nackdel för kvinnor. Den omständigheten att möjligheten att övergå till ordinarie tjänst senare utesluts, genom en hänvisning som av allt att döma är neutral med avseende på arbetstagarens kön, för en kategori av arbetstagare som, enligt nationella föreskrifter som har kraft av lag, uteslutande består av kvinnor utgör emellertid en direkt diskriminering som grundas på kön i den mening som avses i direktiv 76/207. För att det inte skall vara frågan om en direkt diskriminering som grundas på kön krävs att de omständigheter som särskiljer den kategori som den uteslutna arbetstagaren tillhör är ämnade att försätta arbetstagaren i en situation som i sak skiljer sig, i fråga om övergång till ordinarie tjänst, från den situation som de som kan utnyttja denna möjlighet befinner sig i.

Den andra och den tredje frågan

41 Den nationella domstolen har ställt den andra och den tredje frågan, som skall prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida den omständigheten att tillfälligt anställda som arbetar deltid utesluts, enligt de omtvistade kollektivavtalen, från möjligheten att placeras in i den ordinarie personalen utgör en indirekt diskriminering som grundas på kön.

42 Genom att ställa dessa frågor utgår den nationella domstolen från förutsättningen att nämnda uteslutning endast drabbar den kvinnliga personalen, eftersom det, enligt nämnda domstol, inte finns någon manlig arbetstagare som arbetar deltid vid OTE enligt avtal om tillsvidareanställning. Om så är fallet finns det, mot bakgrund av svaret på den första frågan, ingen anledning att besvara den andra och den tredje frågan.

43 Av handlingarna i målet framgår emellertid att OTE har påstått att det vid flera tillfällen har rekryterat män enligt sådana avtal för ett deltidsarbete. Genom ordalydelsen i den fjärde frågan har den nationella domstolen för övrigt angett att det kan vara så att deltidsarbete endast huvudsakligen, i stället för uteslutande, utövas av kvinnor. Det kan följaktligen vara ändamålsenligt att besvara dessa två frågor, eftersom det kan vara så att den kategori av arbetstagare som har uteslutits från möjligheten att övergå till ordinarie tjänst består av såväl kvinnor som män.

44 Enligt fast rättspraxis medför nämligen en nationell bestämmelse en indirekt diskriminering om den — trots att den är neutralt formulerad — faktiskt missgynnar en mycket högre procentandel kvinnor än män (se dom av den 2 oktober 1997 i mål C-1/95, Gerster, REG 1997, s. I-5253, punkt 30, av den 2 oktober 1997 i mål C-100/95, Kording, REG 1997, s. I-5289, punkt 16, och av den 12 oktober 2004 i mål C-313/02, REG 2004, s. I-9483, punkt 43).

45 I förevarande fall framgår det klart av handlingarna i målet att de omtvistade kollektivavtalen, inom den kategori av tillfälligt anställda som har slutit ett avtal om tillsvidareanställning, missgynnar deltidsanställda i förhållande till heltidsanställda, eftersom det bara är de heltidsanställda som kan utnyttja möjligheten, enligt nämnda kollektivavtal, att övergå till ordinarie tjänst.

46 Det ankommer på den nationella domstolen att kontrollera huruvida OTE verkligen har rekryterat män enligt sådana avtal för ett deltidsarbete och, i förekommande fall, att konstatera huruvida det, inom den missgynnade kategorin av arbetstagare med en tillsvidareanställning på deltid, är en mycket högre procentandel kvinnor än män som har uteslutits från denna möjlighet att övergå till ordinarie tjänst enligt bestämmelserna i de omtvistade kollektivavtalen.

47 I ett sådant fall bör det konstateras att bestämmelser som dem det är fråga om i målet vid den nationella domstolen faktiskt utmynnar i en diskriminering av kvinnliga arbetstagare i förhållande till manliga och i princip skall anses strida mot artikel 3 i direktiv 76/207, eftersom de avser tillgången till ordinarie tjänster i den mening som avses i artikel 3 i direktivet. Utgången kan bli en annan endast om skillnaden i behandling av de båda kategorierna av arbetstagare är motiverad av sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön (se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 juli 1989 i mål 171/88, Rinner-Kühn, REG 1989, s. 2743, punkt 12, och av den 11 september 2003 i mål C-77/02, Steinicke, REG 2003, s. I-9027, punkt 57).

48 Det ankommer på den nationella domstolen, som är ensam behörig att bedöma de faktiska omständigheterna och att tolka den nationella lagstiftningen, att fastställa huruvida skillnaden i behandling är motiverad. Mot bakgrund av alla relevanta uppgifter och med hänsyn till möjligheten att med andra medel uppnå de mål som eftersträvas genom bestämmelserna i fråga, bör det härvid kontrolleras om dessa mål verkar sakna samband med all diskriminering på grund av kön och om nämnda bestämmelser, såsom medel för att uppnå vissa mål, faktiskt bidrar till att målet förverkligas (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Rinner-Kühn, punkt 15, och Steinicke, punkt 58).

49 Även om det inom ramen för en begäran om förhandsavgörande ankommer på den nationella domstolen att fastställa huruvida det föreligger sådana sakliga skäl i det konkreta fall som den skall pröva, är domstolen, som skall ge den nationella domstolen ett användbart svar, behörig att, mot bakgrund av handlingarna i målet vid den nationella domstolen och de skriftliga och, i förekommande fall, muntliga yttranden som förelagts den, lämna upplysningar av sådant slag att den nationella domstolen kan avgöra målet (se dom av den 30 mars 1993 i mål C-328/91, Thomas m.fl., REG 1993, s. I-1247, punkt 13, och domen i det ovannämnda målet Steinicke, punkt 59).

50 Det kan i detta hänseende noteras att även om det endast är de deltidsanställda, sammantagna, som har uteslutits från möjligheten att övergå till ordinarie tjänst har domstolen inte underrättats om någon motivering när det gäller detta val.

51 Vad beträffar de yttranden som har ingetts av OTE kan det nämligen konstateras att den motivering som avser att kriteriet deltidsarbete är ett tillräckligt skäl, som inte har något samband med kön, för att förklara den aktuella skillnaden i behandling inte kan godtas. Det förhåller sig så även beträffande den motivering som avser att samma skillnad i behandling grundas på sakliga skäl som hänför sig till allmänna och sociala intressen, som består i att det nationella allmännyttiga företaget inte skall bära orimliga bördor.

52 Även om OTE med sistnämnda argument avser att göra gällande ett berättigat mål avseende politiken för ekonomisk utveckling och skapande av sysselsättning, utgör det bara ett allmänt påstående som inte räcker för att visa att målet med bestämmelserna i fråga saknar samband med all diskriminering på grund av kön (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 februari 1999 i mål C-167/97, Seymour-Smith och Perez, REG 1999, s. I-623, punkt 76).

53 Även om budgethänsyn i och för sig kan vara avgörande för en medlemsstats socialpolitiska val och påverka karaktären och omfattningen av de sociala

skyddsåtgärder som staten önskar vidta, kan de emellertid inte i sig utgöra ett mål för politiken och därför inte heller motivera en diskriminering till nackdel för ett av könen (se dom av den 24 februari 1994 i mål C-343/92, Roks m.fl., REG 1994, s. I-1571, punkt 35, och domen i det ovannämnda målet Steinicke, punkt 66).

54 Om den nationella domstolen bedömer att bestämmelserna i fråga saknar en motivering, återstår det följaktligen att avgöra frågan huruvida det första av de omtvistade kollektivavtalen, enligt vilket det krävdes en tjänstetid av två års heltidsarbete, eller det andra skulle ha tillämpats på Vasiliki Nikoloudi.

55 När det gäller tjänstetiden, som bedöms särskilt vid besvarandet av den fjärde frågan (se bland annat punkterna 61–65 i denna dom), räcker det här att erinra om att även om det är riktigt, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 50 i sitt förslag till avgörande, att tjänstetiden går hand i hand med erfarenheten och i allmänhet medför att arbetstagaren blir skickligare i utförandet av sina uppgifter, beror kriteriets objektivitet på alla omständigheter i varje enskilt fall (se, för ett liknande resonemang, dom av den 7 februari 1991 i mål C-184/89, Nimz, REG 1991, s. I-297, punkt 14, och domarna i de ovannämnda målen Gerster, punkt 39, och Kording, punkt 23).

56 Av detta följer att den nationella domstolen bör utreda vilket mål som eftersträvades med det första av de omtvistade kollektivavtalen genom att möjligheten att övergå till ordinarie tjänst underkastades ett villkor om en tjänstetid av två års heltidsarbete. Det ankommer nämligen på den nationella domstolen att, med hänsyn till detta mål, kontrollera om nämnda villkor även borde ha tillämpats på deltidsanställda eller om omständigheterna i målet vid den nationella domstolen motiverade att villkoret tillämpades i proportion till arbetstiden. I ett fall där arbetet utförs på deltid, såsom i Vasiliki Nikoloudis fall, skulle detta villkor om tjänstetid således ha motsvarat fyra år. Det förefaller som om Vasiliki Nikoloudi skulle ha uppfyllt villkoret i båda fallen. Under alla omständigheter föreskrevs för övergång till ordinarie tjänst inte något villkor om tjänstetid i det andra av de omtvistade kollektivavtalen och det borde följaktligen även ha tillämpats på de deltidsanställda.

57 Mot bakgrund av föregående överväganden skall den andra och den tredje frågan besvaras enligt följande. Om förutsättningen enligt vilken det endast är lokalvårdare som arbetar på deltid som har uteslutits från möjligheten att övergå till ordinarie tjänst visar sig vara felaktig, och om det är en mycket högre procentandel kvinnor än män som har drabbats av bestämmelserna i de omtvistade kollektivavtalen, utgör den omständigheten att de som är tillfälligt anställda på deltid enligt dessa avtal utesluts från möjligheten att placeras in i den ordinarie personalen en indirekt diskriminering. En sådan situation strider mot artikel 3 i direktiv 76/207, såvida inte skillnaden i behandling mellan dessa arbetstagare och de heltidsanställda är motiverad av skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om så är fallet.

Den fjärde frågan

58 Den nationella domstolen har ställt den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida den omständigheten att det helt eller proportionellt bortses från deltidstjänstgöring vid beräkningen av de anställdas tjänstetid utgör en indirekt diskriminering som grundas på kön, eftersom den uteslutande eller huvudsakligen drabbar den kvinnliga personalen. Skall den totala tiden för en deltidstjänstgöring till följd därav beaktas vid denna beräkning?

59 Det skall inledningsvis klargöras att denna fråga omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 76/207, närmare bestämt artikel 5 i direktivet. Det framgår nämligen av det föregående att tvisten vid den nationella domstolen avser villkoren för fullgörande av tjänstgöringsperioder i syfte att arbetstagaren skall kunna tillgodoräknas en viss tjänstetid. Följaktligen kan arbetstagaren göra gällande bland annat den möjlighet att övergå till ordinarie tjänst som finns enligt de omtvistade kollektivavtalen samt, såsom den nationella domstolen har påpekat, bättre lönevillkor.

60 När det först gäller den omständigheten att det helt bortsågs från deltidstjänstgöring vid beräkningen av tjänstetid, enligt artikel 5.9 i de allmänna personalföreskrifterna för OTE, i dess lydelse före den 1 januari 1996, noterar domstolen att, såsom det har erinrats om i punkterna 44 och 47 i denna dom, det föreligger en indirekt diskriminering om en nationell bestämmelse — trots att den är neutralt formulerad — faktiskt missgynnar en mycket högre procentandel kvinnor än män. I detta avseende framgår det av själva ordalydelsen i denna fråga att "det uteslutande eller huvudsakligen är kvinnor som arbetar deltid". Det framstår följaktligen som om varje fall där det bortses från en period av deltidstjänstgöring vid beräkningen av tjänstetid strider mot direktiv 76/207, såvida inte OTE kan visa att bestämmelsen i fråga grundas på sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön.

61 När det därefter gäller tillgodoräkningen av en proportionell andel av perioden av deltidstjänstgöring vid beräkningen av tjänstetiden, enligt ändringen av nämnda artikel av den 1 januari 1996, skall det erinras om, såsom i punkt 55 i denna dom (och nämnda rättspraxis), att även om det är riktigt att tjänstetiden går hand i hand med erfarenheten och i allmänhet medför att arbetstagaren blir skickligare i utförandet av sina uppgifter beror kriteriets objektivitet på alla omständigheter i varje enskilt fall, särskilt på förhållandet mellan den utövade uppgiftens art och den erfarenhet som denna uppgift ger efter ett visst antal arbetstimmar.

62 Att tjänstetiden beaktas i fallet vid den nationella domstolen beror, enligt OTE, på att ledningen har ett behov av att bedöma arbetstagarnas yrkeserfarenhet. Det kan konstateras att detta mål inte utesluter att bedömningen även avser de arbetstagare som utför sina uppgifter på deltid. Den enda frågan, såsom den har angetts i punkt 56 i denna dom, är huruvida längden på den period under vilken denna bedömning görs skall stå i proportion till minskningen av arbetstiden.

63 Relevansen av detta synsätt är, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 62 i förslaget till avgörande, beroende av syftet med att beakta tjänstetiden. Syftet kan bestå av en belöning för trofasthet mot företaget eller ett erkännande av förvärvad erfarenhet.

64 Såsom tidigare har påpekats är det emellertid endast den nationella domstolen som är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna, och det ankommer på den att, mot bakgrund av samtliga omständigheter, avgöra huruvida och i vilken mån bestämmelsen i fråga grundas på sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön.

65 Om den nationella domstolen konstaterar att det av sådana skäl är motiverat att beakta en proportionell andel av den arbetstid som motsvarar lokalvårdares deltidstjänstgöring, kan inte den omständigheten att den nationella lagstiftningen drabbar en mycket högre procentandel kvinnor än män i sig anses utgöra ett åsidosättande av artikel 5 i direktiv 76/207 (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Rinner-Kühn, punkt 14, och Seymour-Smith och Perez, punkt 69).

66 Den fjärde frågan skall följaktligen besvaras enligt följande. Den omständigheten att det helt bortses från deltidstjänstgöring vid beräkningen av tjänstetid utgör en indirekt diskriminering som grundas på kön, som strider mot direktiv 76/207, om denna omständighet drabbar en mycket högre procentandel kvinnor än män, såvida den inte grundas på sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om så är fallet. Det strider även mot direktivet att tillgodoräkna en proportionell andel av perioden av deltidstjänstgöring vid nämnda beräkning, såvida inte arbetsgivaren visar att det är motiverat av sakliga skäl som särskilt beror på syftet med att beakta tjänstetiden

och, för det fall det rör sig om ett erkännande av förvärvad erfarenhet, på förhållandet mellan den utövade uppgiftens art och den erfarenhet som denna uppgift ger efter ett visst antal arbetstimmar.

Den femte frågan

67 Den nationella domstolen har ställt den femte frågan för att få klarhet i vem som har bevisbördan om en anställd gör gällande att principen om likabehandling har åsidosatts till hans nackdel.

68 I artikel 4 i direktiv 97/80, som omfattar de förhållanden som avses i artikel 119 i fördraget och i direktiven 75/117 och 76/207, anges att medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att det, när personer, som anser sig kränkta genom att principen om likabehandling inte har tillämpats på dem, inför domstol eller annan behörig instans lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall åligga svaranden att bevisa att nämnda princip inte har åsidosatts.

69 Genom detta direktiv har således principen om likabehandling i den mening som avses i direktiv 76/207 uttryckligen kompletterats genom en kodifiering av en tidigare rättspraxis, enligt vilken den bevisbörda som i princip åligger arbetstagaren kan flyttas, om detta är nödvändigt för att inte frånta arbetstagare som är utsatta för en tydlig diskriminering varje effektivt medel för att upprätthålla efterlevnaden av principen om lika lön. Om en åtgärd som gör åtskillnad mellan de anställda på grund av deras arbetstid faktiskt missgynnar en mycket högre procentandel personer av det ena eller det andra könet, ankommer det således på arbetsgivaren att visa att den skillnad i behandling som har kunnat konstateras grundas på sakliga skäl (se dom av den 27 oktober 1993 i mål C-127/92, Enderby, REG 1993, s. I-5535,

punkterna 13, 14 och 18, svensk specialutgåva, volym 14, s. 383, och av den 26 juni 2001 i mål C-381/99, Brunnhofer, REG 2001, s. I-4961, punkterna 52, 53 och 60).

70 Det ankommer på den nationella domstolen att pröva om den grekiska lagstiftningen är förenlig med direktiv 97/80. Om det av prövningen framkommer att det är tveksamt huruvida en sådan förenlighet föreligger, skall det för det första erinras om att det av fast rättspraxis följer att enskilda, i alla de fall då bestämmelserna i ett direktiv framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa till sitt innehåll, skall ha rätt att vid nationell domstol åberopa dessa bestämmelser mot staten, däribland organ eller enheter, oavsett deras rättsliga form, som är underställda staten eller står under dess tillsyn eller har särskilda befogenheter utöver dem som följer av de rättsregler som gäller i förhållandet mellan enskilda (se, för ett liknande resonemang, dom av den 12 juli 1990 i mål C-188/89, Foster m.fl., REG 1990, s. I-3313, punkterna 16, 18 och 20, svensk specialutgåva, volym 10, s. 479, och av den 20 mars 2003, i mål C-187/00, Kutz-Bauer, REG 2003, s. I-2741, punkt 69).

71 Ett direktiv kan emellertid inte i sig medföra skyldigheter för en enskild och det kan inte som sådant åberopas gentemot denne (se bland annat dom av den 14 juli 1994 i mål C-91/92, Faccini Dori, REG 1994, s. I-3325, punkt 20, svensk specialutgåva, volym 16, s. 1, och av den 5 oktober 2004 i de förenade målen C-397/01–C403/01, Pfeiffer m.fl., REG 2004, s. I-8835, punkt 108).

72 Det ankommer följaktligen på den nationella domstolen att undersöka OTE:s rättsliga natur och de förhållanden som hänför sig till dess interna organisation, i syfte att säkerställa att direktiv 97/80 inte åberopas mot en enskild.

73 Det skall för det andra erinras om att vid tillämpningen av nationell rätt gäller under alla omständigheter, och enligt fast rättspraxis, att när en situation omfattas av tillämpningsområdet för ett direktiv är den nationella domstolen skyldig att i den

utsträckning det är möjligt tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte för att uppnå det resultat som avses med direktivet (se bland annat dom av den 13 november 1990 i mål C-106/89, Marleasing, REG 1990, s. I-4135, punkt 8, svensk specialutgåva, volym 10, s. 575, och domarna i de ovannämnda målen Faccini Dori, punkt 26 och Pfeiffer m.fl. punkt 113).

74 Det skall i detta hänseende framhållas att, med hänsyn till skälen 17 och 18 i direktiv 97/80, det resultat som avses med direktivet bland annat är att säkerställa att genomförandet av principen om likabehandling blir effektivare genom att det, vid en uppenbar diskriminering, skall åligga arbetsgivaren att bevisa att nämnda princip inte har åsidosatts.

75 Den femte frågan skall följaktligen besvaras enligt följande. Om en anställd gör gällande att principen om likabehandling har åsidosatts till hans nackdel och lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall gemenskapsrätten, däribland direktiv 97/80, tolkas på så sätt att det skall åligga svaranden att bevisa att nämnda princip inte har åsidosatts.

Rättegångskostnader

76 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

På dessa grunder beslutar domstolen (första avdelningen) följande dom:

1) **Gemenskapsrätten, däribland artikel 119 i EG-fördraget (artiklarna 117–120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136 EG–143 EG) och rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, skall tolkas på så sätt att förekomsten och tillämpningen av en bestämmelse som artikel 24a.2 a i de allmänna personalföreskrifterna för OTE, enligt vilken endast kvinnor kan rekryteras som lokalvårdare enligt ett avtal om tillsvidareanställning på deltid, inte i sig utgör en direkt diskriminering på grund av kön till nackdel för kvinnor. Den omständigheten att möjligheten att övergå till ordinarie tjänst senare utesluts, genom en hänvisning som uppenbarligen är neutral med avseende på arbetstagarens kön, för en kategori av arbetstagare som, enligt nationella föreskrifter som har kraft av lag, uteslutande består av kvinnor utgör emellertid en direkt diskriminering som grundas på kön i den mening som avses i direktiv 76/207. För att det inte skall vara frågan om en direkt diskriminering som grundas på kön krävs att de omständigheter som särskiljer den kategori som den uteslutna arbetstagaren tillhör är ämnade att försätta arbetstagaren i en situation som i sak skiljer sig, i fråga om övergång till ordinarie tjänst, från den situation som de som kan utnyttja denna möjlighet befinner sig i.**

2) **Om förutsättningen enligt vilken det endast är lokalvårdare som arbetar på deltid som har uteslutits från möjligheten att övergå till ordinarie tjänst visar sig vara felaktig, och om det är en mycket högre procentandel kvinnor än män som har drabbats av bestämmelserna i de särskilda kollektivavtalen av den 27 november 1987 och av den 10 maj 1991, utgör den omständigheten att de som är tillfälligt anställda på deltid enligt dessa avtal utesluts**

från möjligheten att placeras in i den ordinarie personalen en indirekt diskriminering. En sådan situation strider mot artikel 3 i direktiv 76/207, såvida inte skillnaden i behandling mellan dessa arbetstagare och de heltidsanställda är motiverad av skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om så är fallet.

3) **Den omständigheten att det helt bortses från deltidstjänstgöring vid beräkningen av tjänstetid utgör en indirekt diskriminering som grundas på kön, som strider mot direktiv 76/207, om denna omständighet drabbar en mycket högre procentandel kvinnor än män, såvida den inte grundas på sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om så är fallet. Det strider även mot direktivet att tillgodoräkna en proportionell andel av perioden av deltidstjänstgöring vid nämnda beräkning, såvida inte arbetsgivaren visar att det är motiverat av sakliga skäl som särskilt beror på syftet med att beakta tjänstetiden och, för det fall det rör sig om ett erkännande av förvärvad erfarenhet, på förhållandet mellan den utövade uppgiftens art och den erfarenhet som denna uppgift ger efter ett visst antal arbetstimmar.**

4) **Om en anställd gör gällande att principen om likabehandling har åsidosatts till hans nackdel och lägger fram fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering, skall gemenskapsrätten, däribland rådets direktiv 97/80/EG av den 15 december 1997 om bevisbörda vid mål om könsdiskriminering, tolkas på så sätt att det skall åligga svaranden att bevisa att nämnda princip inte har åsidosatts.**

Underskrifter