

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
της 10ης Ιουλίου 2007¹

1. Το Bundesverwaltungsgericht (ανώτατο γερμανικό ομοσπονδιακό διοικητικό δικαστήριο) ζήτησε από το Δικαστήριο την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία του άρθρου 141 ΕΚ, όσον αφορά την αμοιβή των υπερωριών που πραγματοποιούν οι μερικώς απασχολούμενοι εργαζόμενοι, που είναι κατά πλειοψηφία γυναίκες.

I — Το νομικό πλαίσιο

A — Το κοινοτικό δίκαιο

3. Η ισότητα των μισθών μεταξύ ανδρών και γυναικών που παρέχουν την ίδια εργασία «περιλαμβάνεται στις βάσεις της Κοινότητας»³, τούτο δε αποτελεί ρητή έκφραση της καταργήσεως των διαφορών στο επαγγελματικό πλαίσιο⁴.

4. Η ισότητα των αμοιβών έχει καθιερωθεί από το 1957, στο άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ, το οποίο, μετά τη Συνθήκη του Άμστερνταμ⁵, κατέστη το άρθρο 141 ΕΚ, με την ακόλουθη διατύπωση:

«1. Κάθε κράτος μέλος εξασφαλίζει την εφαρμογή της αρχής της ισότητας της

2. Συγκεκριμένα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν, σύμφωνα με την απόφαση της 27ης Μαΐου 2004, C-285/02, *Elsner-Lakeberg*², οι εθνικές διατάξεις που πρέπει να εφαρμόσει περικλείουν έμμεση δυσμενή διάταξη, απαγορευόμενη από το κοινοτικό δίκαιο, στον βαθμό που καθορίζουν την αμοιβή ανάλογα με την επαγγελματική κατηγορία και όχι ως ποσοστό του μισθού ενός εργαζομένου πλήρους απασχολήσεως.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — Συλλογή 2004, σ. I-5861.

3 — Απόφαση της 8ης Απριλίου 1976, 43/75, *Defrenne II* (Συλλογή τόμος 1976, σ. 175, σκέψη 12).

4 — Quintanilla Navarro, B., *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*, Marcial Pons, Μαδρίτη, 1996, σ. 63 έως 168.

5 — ΕΕ 1997, C 340, σ. 1.

αμοιβής μεταξύ ανδρών και γυναικών για όμοια εργασία ή για εργασία της αυτής αξίας.

B — Η γερμανική νομοθεσία

2. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, ως αμοιβή νοούνται οι συνήθεις βασικοί ή κατώτατοι μισθοί ή αποδοχές και όλα τα άλλα οφέλη, που παρέχονται άμεσα ή έμμεσα, σε χρήματα ή σε είδος, από τον εργοδότη στον εργαζόμενο λόγω της σχέσεως εργασίας.

Η ισότητα αμοιβής, χωρίς διακρίσεις φύλου, συνεπάγεται:

- α) ότι η αμοιβή που παρέχεται για όμοια εργασία που αμείβεται κατ' αποκοπή καθορίζεται με βάση την ίδια μονάδα μετρήσεως·
- β) ότι η αμοιβή που παρέχεται για εργασία που αμείβεται με βάση τη χρονική διάρκεια είναι η ίδια για όμοια θέση εργασίας.

5. Σύμφωνα με το άρθρο 35, παράγραφος 2, του Landesbeamten-gesetz (νόμου περί της υπηρεσιακής καταστάσεως των δημοσίων υπαλλήλων του Ομόσπονδου Κράτους του Βερολίνου)⁶, η υπερωριακή εργασία επιτρέπεται μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις και, αν πραγματοποιηθούν πάνω από πέντε ώρες υπερωριακής εργασίας ανά μήνα, πρέπει να χορηγείται αντισταθμιστική άδεια ανάπαυσης ή, ελλείψει αυτής, αμοιβή.

6. Η Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte (κανονιστική πράξη περί της αμοιβής των υπερωριών των δημοσίων υπαλλήλων, στο εξής: MVergV)⁷ προβλέπει, στο άρθρο 4, αμοιβή για κάθε ώρα υπερωριακής εργασίας ανάλογα με τον βαθμό του παρέχοντος την εργασία· το άρθρο 5, παράγραφος 2, σημείο 1, προσθέτει ότι στη δημόσια εκπαίδευση, τρεις διδακτικές ώρες ισοδυναμούν με πέντε ώρες.

II — Τα πραγματικά περιστατικά, η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

7. Η U. Voß εργάζεται ως καθηγήτρια για το Ομόσπονδο Κράτος του Βερολίνου. Κατά το

6 — Όπως είχε κατόπιν τροποποιήσεως στις 20 Φεβρουαρίου 1979 (GVBl BE, σ. 368).

7 — Όπως είχε στις 3 Δεκεμβρίου 1998 (BGBl. I, σ. 3494).

[...]

χρονικό διάστημα από 15 Ιουλίου 1999 έως 29 Μαΐου 2000, της επιτράπη να εργάζεται με μερική απασχόληση, ήτοι 23 διδακτικές ώρες εβδομαδιαίως αντί των 26,5 διδακτικών ωρών που καλύπτουν οι καθηγητές που εργάζονται με πλήρη απασχόληση.

8. Μεταξύ της 11ης Ιανουαρίου και της 23ης Μαΐου 2000, παρέσχε υπερωριακή εργασία 27 διδακτικών ωρών. Σύμφωνα με την MVergV, έπρεπε να λάβει αμοιβή 1075,14 γερμανικά μάρκα (DEM), αλλά αξίωσε να της καταβληθεί ποσό που αντιστοιχούσε σε αυτό το οποίο καταβάλλεται στους καθηγητές που εργάζονται με πλήρη απασχόληση, ήτοι 1616,15 DEM.

9. Ο εργοδότης τής απέρριψε το αίτημά της, αλλά η σχετική προσφυγή που άσκησε ευδοκίμησε ενώπιον του Verwaltungsgericht (διοικητικού δικαστηρίου), το οποίο, στηριζόμενο στο άρθρο 141 ΕΚ και στο άρθρο 1 της οδηγίας 75/117/ΕΟΚ⁸, αναγνώρισε ότι η ενδιαφερομένη είχε δικαίωμα επί αμοιβής ισοδύναμης με αυτή που καταβάλλεται στους δημοσίου υπαλλήλους του βαθμού της για τις ώρες παρασχεθείσας υπερωριακής εργασίας.

10. Το Bundesverwaltungsgericht (δεύτερο τμήμα), ενώπιον του οποίου ασκήθηκε

αναίρεση *per saltum*, ανέστειλε τη διαδικασία για να υποβάλει το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Αντίκειται το άρθρο 141 ΕΚ σε εθνική ρύθμιση, κατά την οποία το επίπεδο αμοιβής για υπερωρίες είναι το ίδιο για τους δημοσίου υπαλλήλους που εργάζονται κατά πλήρη απασχόληση και για εκείνους που εργάζονται κατά μερική απασχόληση, η δε αμοιβή αυτή είναι κατώτερη από το τμήμα των αποδοχών ενός πλήρως απασχολούμενου δημοσίου υπαλλήλου που αντιστοιχεί σε ίδιας διάρκειας εργασία παρασχεθείσα στο πλαίσιο του κανονικού ωραρίου του, όταν οι μερικώς απασχολούμενοι υπάλληλοι είναι κατά πλειονότητα γυναίκες;»

III — Διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

11. Η U. Voß, η Γερμανική Κυβέρνηση και η Επιτροπή κατέθεσαν παρατηρήσεις εντός της προθεσμίας που τάσσει το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου.

12. Η U. Voß ισχυρίζεται ότι η MVergV συνεπάγεται έμμεση δυσμενή διάκριση των μερικώς απασχολούμενων εργαζομένων, κυ-

8 — Οδηγία 75/117/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Φεβρουαρίου 1975, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 42).

ρίως των καθηγητριών, στον βαθμό που αυτές λαμβάνουν μικρότερες αποδοχές από αυτές των πλήρως απασχολούμενων, χωρίς αντικειμενική δικαιολογία, καθόσον, κατά τη νομολογία, ο χρόνος υπερωριακής εργασίας προϋποθέτει σημαντικότερη επιβάρυνση για εκείνους που δεν εργάζονται κατά πλήρη απασχόληση.

15. Μετά την περάτωση της έγγραφης διαδικασίας, ουδείς ζήτησε τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζητήσεως, οπότε, μετά τη γενική σύσκεψη της 5ης Ιουνίου 2007, η υπόθεση ήταν ώριμη ώστε να μπορούν να διατυπωθούν οι παρούσες προτάσεις.

IV — Ανάλυση του προδικαστικού ερωτήματος

13. Η ομοσπονδιακή κυβέρνηση αρνείται, ωστόσο, ότι συντρέχει άνιση μεταχείριση, στον βαθμό που, όσον αφορά τα διάφορα τμήματα της αμοιβής, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι αποδοχές είναι πανομοιότυπες για όλους τους δημοσίους υπαλλήλους, τούτο δε ανεξάρτητα από το είδος των ωρών παρασχεθείσας εργασίας, ανάλογα με την επαγγελματική κατηγορία.

16. Για να δοθεί ευκολότερα απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα, πρέπει να εκτεθεί, κατ' αρχάς, η έννοια της απαγορεύσεως των διακρίσεων στην εργασία στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου, σύμφωνα με όσα ελέγχθηκαν σε προηγούμενες προτάσεις⁹. εν συνεχεία, τα χαρακτηριστικά της μερικής απασχόλησης και, ιδίως, της αμοιβής αυτού του είδους εργασίας· προκειμένου, τέλος, να δοθεί απάντηση στο ερώτημα που υπέβαλε το Bundesverwaltungsgericht.

14. Η Επιτροπή τονίζει τη μέθοδο συγκρίσεως των αμοιβών και φρονεί ότι ένας αποτελεσματικός έλεγχος απαιτεί εκτίμηση κάθε στοιχείου των αποδοχών και ότι πρέπει να μη γίνεται συνολική αξιολόγηση. Στη βάση αυτή, ισχυρίζεται ότι, στο γερμανικό σύστημα, για ίδια διάρκεια εβδομαδιαίας εργασίας, οι καθηγητές μερικής απασχόλησης λαμβάνουν κατώτερες αποδοχές από αυτές των εργαζομένων πλήρους απασχόλησης. Η διαφορά αυτή στις αποδοχές συνιστά παράβαση του άρθρου 141 ΕΚ αν αφορά περισσότερο τις γυναίκες απ' ό,τι τους άνδρες.

A — Η ισότητα μεταξύ των εργαζομένων των δύο φύλων εντός της Ενώσεως

17. Η δυσμενής διάκριση κατά των γυναικών στην αγορά εργασίας προκύπτει, στην

⁹ — Προτάσεις διατυπωθείσες στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 21ης Ιουλίου 2005, C-207/04, Vergani (Συλλογή 2005, σ. I-7453, σημεία 19 έως 38).

πλειονότητα των περιπτώσεων, από το γεγονός ότι, κατά παράδοση, οι γυναίκες θεωρήθηκαν πιο αδύναμες και, συνεπώς, επιφορτίστηκαν με τη διεκπεραίωση εργασιών στο πλαίσιο της οικογένειας¹⁰. Ο άγιος Θωμάς ο Ακινιάτης θεωρούσε ότι ο άνδρας αποτελούσε τον κολοφώνα της φύσης· κατ' αυτόν, η γυναίκα αποτελεί «κάτι το ελαττωματικό και το ελλιπές», «υπόκειται εκ φύσεως στον άνδρα, γιατί ο άνδρας εκ φύσεως κατέχει σε μεγαλύτερο βαθμό τη διάκριση και τον λόγο. Εξάλλου, η κατάσταση της αθωότητας [...] δεν απέκλειε την ανισότητα μεταξύ των ανθρώπων»¹¹. Από την άποψη της ιδεολογίας αυτής, δεν καταπλήσσει το ότι το μεσαιωνικό δίκαιο απαιτούσε από τη γυναίκα να έχει τη συμφωνία του πατέρα ή του συζύγου για να μπορεί να μεταβιβάζει την περιουσία, να διοικεί τα περιουσιακά της στοιχεία ή να παρίσταται ενώπιον δικαστηρίου, μολονότι η πραγματικότητα ήταν διαφορετική, όπως καταδεικνύεται από το γεγονός ότι το 1270 είχε περιληφθεί στο *Sachsenspiegel* (συλλογή γερμανικών εθίμων) η ακόλουθη παράγραφος «είναι σαφές ότι οι γυναίκες διαβάζουν περισσότερα βιβλία, κατά συνέπεια πρέπει να τους μεταβιβάζονται με κληρονομική διαδοχή»¹².

γυναικών, που στις πιο πολλές περιπτώσεις είναι ασυγκράτητη και ανεξέλεγκτη». Κατόπιν, μιλάει για τις γυναίκες και «[...] την ελαφρότητά τους, την αστάθειά τους, το διπλό τους φέρεσιμο, τις αυξημένες υποσχέσεις, τη χαλαρή τους πίστη και, τελικά, τη μικρή τους επίδοση στο να ξέρουν να εντοπίζουν τις σκέψεις τους και τις προθέσεις που έχουν»¹³.

19. Ωστόσο, σιγά σιγά άρχισαν να υψώνονται φωνές για να καταγγείλουν, όπως έπραξε και ο Stuart Mill το 1869, την κατάσταση «πολιτικής δουλείας» στην οποία τελούσαν οι έγγαμες γυναίκες¹⁴, καθόσον εξακολουθούσαν να είναι νομικά ανίκανες, βάσει των αστικών κωδίκων του XIX αιώνα, που συντάχθηκαν με πρότυπο τον ναπολεόντειο κώδικα.

18. Ο Miguel de Cervantes απηχεί αυτόν τον προαιώνιο χαρακτηρισμό όταν, στο επεισόδιο που ο γιδάρης διηγείται στον Δον Κιχώτη την ιστορία της Λέαντρας, κάνει λόγο για την «[...] έμφυτη κλίση των

20. Κατά την ίδρυση των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η αρχή της ισότητας μεταξύ των δύο φύλων παρουσίαζε σημαντικά κενά. Η Συνθήκη της Ρώμης προέβλεπε, στην αρχική της μορφή, μόνο τη μισθολογική ισότητα, τούτο όμως δεν εμπόδισε την αρχή αυτή να καταστεί ένας από τους άξονες της

10 — Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., «La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)», *Relaciones Laborales*, 1999/II, σ. 27.

11 — Θεολογική σύνοψη, τμήμα I, ερώτημα 92, *Η παραγωγή της γυναίκας*.

12 — Δανείζομαι το παράθεμα από τον Rucquai, A., «La mujer medieval: fin de un mito», *Cuadernos de Historia* 16, Grupo 16, Μαδρίτη, 1985.

13 — Cervantes Saavedra, M., *Δον Κιχώτης*, εισαγωγή-μετάφραση-σχόλια Ηλία Ματθαίου, κεφάλαιο LI του πρώτου τόμου, Εξάντας, Αθήνα, 1994, σ. 534 και 535.

14 — Stuart Mill, J., *El sometimiento de las mujeres*, EDAE, Μαδρίτη, 2005.

κοινοτικής δράσης και να αποτελέσει την πηγή μιας πλειάδας κανόνων¹⁵, μεταξύ των οποίων ξεχωρίζουν οι κανόνες που αφορούν την ισότητα των αμοιβών¹⁶, την ισότητα όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση καθώς και τις συνθήκες εργασίας¹⁷ ή όσον αφορά την κοινωνική ασφάλιση¹⁸.

21. Με τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση του 1992¹⁹, η κοινοτική αυτή πολιτική για την ισότητα καθίσταται αυτοτελής και ανεξάρτητη από την οικονομία (παλαιά άρθρα Β της Συνθήκης ΕΕ και 2 της Συνθήκης ΕΚ).

22. Η τάση αυτή ενισχύεται με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ το 1997, η οποία αναθέτει ρητώς στην Κοινότητα να «[...] προάγει [...] την ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών [...]» (άρθρο 2), και προσθέτει στους σκοπούς της την εξάλειψη των ανισοτήτων και

την προαγωγή της ισότητας (άρθρο 3). Επιπλέον, προστίθενται δύο νέες παράγραφοι στο άρθρο 119 —που κατέστη το άρθρο 141 της Συνθήκης ΕΚ μετά το Άμστερνταμ— που προβλέπουν, αφενός, ότι το Συμβούλιο εξασφαλίζει την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης —συμπεριλαμβανομένων των αμοιβών— και, αφετέρου, ότι τα κράτη μέλη μπορούν να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν μέτρα που προβλέπουν ειδικά πλεονεκτήματα, τα οποία διευκολύνουν το λιγότερο εκπροσωπούμενο φύλο να συνεχίσει μια επαγγελματική δραστηριότητα ή προλαμβάνουν ή αντισταθμίζουν τα μειονεκτήματα στην επαγγελματική σταδιοδρομία.

23. Η Συνθήκη της Νίκαιας του 2001 επιβεβαιώνει τις προηγούμενες προόδους και τροποποιεί τη διατύπωση του άρθρου 13 ΕΚ, του οποίου η παράγραφος 1 επιτρέπει στο Συμβούλιο να αναλάβει «κατάλληλη δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου [...]».

24. Οι καινοτομίες αυτές του πρωτογενούς δικαίου, καθώς και η εξέλιξη των ηθών και η σταθεροποίηση της απαγόρευσης των διαφορών μεταξύ των ανδρών και γυναικών εργαζομένων, ευνόησαν όχι μόνο τη θέσπιση διατάξεων που δημιουργούν ένα γενικό πλαίσιο υπέρ της ίσης μεταχείρισης στον

15 — Για τη μελέτη των σημαντικότερων διατάξεων και της εξέλιξής τους βλ., μεταξύ άλλων, Pérez del Río, T., *Una aproximación al derecho social comunitario*, Tecnos, Madrid, 2000, σ. 87 επ.· Sala Franco, T., «Igualdad de trato. Despidos colectivos», *El espacio social europeo*, Centro de Documentación Europea, Universidad de Valladolid, Lex Nova, Βαγιαδολίδ, 1991, σ. 249 επ.· ή Saulle, M.R., «Gli interventi comunitari in tema di parità uomo-donna e le azioni positive in favore delle donne», *Lavoro femminile e pari opportunità*, Cacucci, Μπάρι, 1989, σ. 60 επ.

16 — Προπαρατεθείσα οδηγία 75/117.

17 — Οδηγία 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70).

18 — Οδηγία 79/7/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1978, περί της προοδευτικής εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/003, σ. 160)· και οδηγία 86/378/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 24ης Ιουλίου 1986, για την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών στα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης (ΕΕ L 225, σ. 40), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 96/97/ΕΚ του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1996 (ΕΕ 1997, L 46, σ. 20).

19 — ΕΕ 1992, C 191, σ. 1.

τομέα της απασχόλησης και της εργασίας²⁰, αλλά και την τροποποίηση της οδηγίας 76/207²¹.

25. Ωστόσο, η πληθώρα αυτή των κανόνων καταπολέμησης των δυσμενών διακρίσεων δεν κατορθώνει να επιταχύνει την κίνηση, καθόσον οι διακρίσεις αυτές έχουν βαθιές ρίζες στην κοινωνία εδώ και αιώνες οπότε, ναι μεν ο αριθμός των γυναικών στην αγορά εργασίας αυξάνει, πλην όμως τα ποσοστά απασχόλησης²² και οι μισθοί δεν είναι ισοδύναμα²³ με αυτά των ανδρών.

26. Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι για να υπάρξει ένα ισοζύγιο με περισσότερη ισοτιμία, οι νομοθετικές πρωτοβουλίες δεν αρκούν, δεδομένου ότι η θέση της γυναίκας στην εργασία οφείλεται σε πεποιθήσεις και συνήθειες που έχουν βαθιές ρίζες σε παμπάλαιες προκαταλήψεις. Χρειάζεται αλλαγή στη νοοτροπία για να υποχωρήσουν οι ιστορικές βάσεις αυτής της απαξίωσης· πράγμα που συνιστά δύσκολο, περίπλοκο και μακρόπνοο έργο στο οποίο πρέπει να συμβάλουν όλοι, συμπεριλαμβανομένων των δημοσίων αρχών.

27. Το Δικαστήριο κινείται στην κατεύθυνση αυτή και, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, συμβάλλει στην απόλεια των συχνών δυσμενών διακρίσεων που εξακολουθούν να υπάρχουν στα τόσο προηγμένα νομικά συστήματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των κρατών μελών που τη συναποτελούν.

B — Η εργασία μερικής απασχόλησης

1. Γενική εκτίμηση

28. Στο κοινοτικό πλαίσιο, ο «εργαζόμενος με μερική απασχόληση» είναι «ο εργαζόμενος που οι ώρες εργασίας του, υπολογιζόμενες σε εβδομαδιαία βάση ή κατά μέσο όρο για μια περίοδο απασχόλησης ενός έτους, είναι λιγότερες από τις κανονικές ώρες εργασίας ενός συγκρίσιμου εργαζόμενου με πλήρη απασχόληση»²⁴.

20 — Οδηγία 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000 (ΕΕ L 303, σ. 16).

21 — Οδηγία 2002/73/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Σεπτεμβρίου 2002, περί τροποποίησης της προπαρατεθείσας οδηγίας (ΕΕ L 269, σ. 15).

22 — Rivas García, J., *La Europa social*, José María Bosch, Βαρκελώνη, 1999, σ. 77 έως 80, παρέχει στατιστικά στοιχεία που αποδεικνύουν ότι το 1995 το μέσο ποσοστό απασχόλησης ήταν 66,2% στους άνδρες και 45% στις γυναίκες.

23 — Το 2002, οι Ευρωπαϊκές γυναίκες είχαν μισθό που κατά μέσον όρο ήταν κατά 18% κατώτερος από αυτόν των ανδρών στον ιδιωτικό τομέα και κατά 13% κατώτερος στον δημόσιο τομέα (*Europeas discriminadas*, EL PAÍS, 14 Οκτωβρίου 2002, σ. 12).

24 — Ρήτρα 3, σημείο 1, της συμφωνίας-πλαισίου για την εργασία μερικής απασχόλησης που συνήφθη από τη UNICE, το CEEP και τη CES, η οποία προσαρτήθηκε στην οδηγία 97/81/ΕΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997 (ΕΕ L 14, σ. 9). Για τη Διεθνή Οργάνωση Εργασίας (στο εξής: ΔΟΕ), η έκφραση «εργαζόμενος με μερική απασχόληση» σημαίνει τον μισθωτό εργαζόμενο του οποίου ο κανονικός χρόνος εργασίας είναι κατώτερος από αυτόν των εργαζομένων με πλήρη απασχόληση που τελούν σε παρεμφερή κατάσταση» (άρθρο 1, στοιχείο α', της συμβάσεως αριθ. 175, περί της εργασίας μερικής απασχόλησης, της 24ης Ιουνίου 1994, που ισχύει από τις 28 Φεβρουαρίου 1998).

29. Το εύρος της εννοίας καθιστά δυνατή την κάλυψη μιας πληθώρας εργασιακών σχέσεων που επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς, οπότε η μεγάλη ανάπτυξη αυτής της μορφής εργασίας οφείλεται στη χρήση της για την προαγωγή αυτού που αποκαλείται «κατανομή της εργασίας»²⁵, χάρη στην ευλυγισία που παρέχει²⁶.

30. Σύμφωνα με αυτή τη μορφή παροχής εργασίας, ο χρόνος εργασίας είναι μικρότερος από αυτόν της πλειονότητας των εργαζομένων, στον βαθμό που πρόκειται για τον χρόνο αναφοράς που προβλέπουν οι ρυθμίσεις που απορρέουν από τον νόμο και από τις συλλογικές συμβάσεις. Έτσι, η ουσιαστική ιδιότητα της εργασίας μερικής απασχόλησης εκφράζεται στο ωράριο, στο οποίο αντανakλώνται και οι ώρες υπερωριακής εργασίας, για τον λόγο δε αυτό η πρακτική των υπερωριών στο πλαίσιο παροχής εργασίας μερικής απασχόλησης έχει γίνει αντικείμενο πολλών επικρίσεων²⁷.

31. Επιπλέον, διαπιστώνεται ότι οι γυναίκες προσφεύγουν συχνότερα σε αυτόν τον τρόπο εργασίας απ' ό,τι οι άνδρες, καθώςσον αυτό τους επιτρέπει να έχουν περισσότερο χρόνο για να ασκήσουν άλλα καθήκοντα, ιδίως οικογενειακά²⁸, μολονότι ο χρόνος που αφιερώνεται στην οικογένεια εξαρτάται από τον αριθμό των μελών που την αποτελούν, την ηλικία των τέκνων και τα ενδεχόμενα εξαρτώμενα πρόσωπα, τις πολιτιστικές και κοινωνικές συνήθειες, τα διαθέσιμα οικονομικά μέσα, το κοντινό περιβάλλον²⁹ και άλλες διάφορες περιστάσεις.

2. Οι μισθολογικές δυσμενείς διακρίσεις

α) Γενικές ιδέες

32. Υπάρχει μια θεμελιώδης αρχή που διέπει τις σχέσεις μεταξύ των συμβάσεων μερικής απασχόλησης και πλήρους απασχόλησης: η ισότητα, η οποία αποκλείει τη λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση των εργαζομένων μερικής απασχόλησης, εκτός αν η διαφορετική

25 — Durán López, F., «La reducción del tiempo de trabajo: una aproximación al debate europeo», *Revista de Trabajo*, τεύχος 57 και 58, 1980, σ. 52.

26 — Πρώτη παράγραφος του προοιμίου, τρίτη και τέταρτη αιτιολογική σκέψη και ρήτρα I, σημείο β', της προπαρατεθείσας αποφάσεως-πλαίσιο.

27 — Οι Cabeza Pereiro, J., και Losada Arochena, J.F., *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Comares, Γρανάδα, 1999, σ. 43 έως 45, εκθέτουν θεωρητικές παρατηρήσεις, όπως είναι η δυσλειτουργία των υπερωριών σε σχέση με τα χαρακτηριστικά της συμβάσεως μερικής απασχόλησης, η αντίφαση προς τον σκοπό κατανομής της απασχόλησης και ευλυγισίας που χαρακτηρίζει τη σύμβαση αυτή, καθώς και οι περιπτώσεις απάτης που τούτο συνεπάγεται. Οι αντιρρήσεις αυτές λαμβάνονται υπόψη στα κράτη μέλη, ιδίως στην Ισπανία, όπου το άρθρο 12, παράγραφος 4, στοιχείο γ', του καθεστώτος που διέπει τους εργαζομένους [όπως αυτό προβλέπεται στο βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 15/1998, της 27ης Νοεμβρίου 1998 (BOE αριθ. 285, σ. 39188 επ.)] απαγορεύει γενικώς αυτές τις ώρες υπερωριακής εργασίας, που αντικαθίστανται από τις ώρες «συμπληρωματικής εργασίας» στη Γαλλία, τα άρθρα L. 212-4-3 και L. 212-4-4 του κώδικα εργατικού δικαίου [όπως τροποποιήθηκαν με τον νόμο 2005-841, της 26ης Ιουλίου 2005 (JORF της 27ης Ιουλίου 2005)], αναφέρουν επίσης τις «ώρες συμπληρωματικής εργασίας» στη δε Ιταλία, το άρθρο 3 του νομοθετικού διατάγματος 61, της 25ης Φεβρουαρίου 2000, attuazione della direttiva 97/81/EK relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale (GURI αριθ. 66, της 20ής Μαρτίου 2000), επιβάλλει ορισμένους περιορισμούς.

28 — Ο McRae, S., *El trabajo a tiempo parcial en la Unión Europea: dimensión en función del sexo*, Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Λουξεμβούργο, 1996, προσδιορίζει τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα αυτού του είδους εργασίας για τις γυναίκες. Ο Grossin, W., στην εισαγωγή της ισπανικής έκδοσης του έργου του *Trabajo y tiempo*, Nova Terra, Βαρκελώνη, 1974, αναφέρει ότι «η επαγγελματική ζωή καθορίζει ολόκληρη τη ζωή του εργαζομένου». Με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η προσφεύγουσα στο πλαίσιο της κύριας δίκης υποστηρίζει ότι παρέχει εργασία μερικής απασχόλησης για να συμβιβάζει την οικογενειακή και την επαγγελματική ζωή.

29 — Beltrán Felip, R., «Las mujeres y el trabajo a tiempo parcial en España. Elementos para su análisis», *Cuaderno de Relaciones Laborales*, τεύχος 17, 2000, σ. 145.

μεταχείριση δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους³⁰. Η αρχή αυτή προκύπτει από το γεγονός ότι οι διαφορές μεταξύ των δύο ειδών συμβάσεως προέρχονται αποκλειστικά από τον χρόνο εργασίας, καθόσον τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις είναι πανομοιότυπα κατά τα λοιπά.

33. Η ισότητα πρέπει να εφαρμόζεται αυστηρά και στον μισθολογικό τομέα³¹, καθόσον η αμοιβή πρέπει να είναι ανάλογη με τον χρόνο της παροχής εργασίας³². Ωστόσο, διάφορα στοιχεία μετέχουν στον μισθό, ορισμένα από τα οποία δεν έχουν καμία σχέση με τον χρόνο εργασίας, οπότε μπορούν να μη λαμβάνονται υπόψη³³. Για τον λόγο αυτόν, η ισότητα δεν σημαίνει ότι χρησιμοποιείται ένας παραλληλισμός ή μια ομοιομορφία που θα κατέληγε σε παράλογες καταστάσεις³⁴.

34. Το Δικαστήριο έχει εξετάσει τη δυσμενή διάκριση λόγω φύλου όσον αφορά την

αμοιβή των εργαζομένων με μερική απασχόληση γυναικών σε σχέση με τους άνδρες συναδέλφους τους που εργάζονται με πλήρη απασχόληση³⁵.

35. Η απόφαση της 31ης Μαρτίου 1981, 96/80, Jenkins³⁶, επέλυσε μια διαφορά που αφορούσε μια εργαζόμενη με μερική απασχόληση, η οποία ελάμβανε ωριαίο μισθό κατώτερο από αυτόν άρρενος συναδέλφου εργαζομένου με πλήρη απασχόληση. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι η διαφορά αμοιβής μεταξύ των δύο αυτών κατηγοριών εργαζομένων συνιστούσε παράβαση του παλαιού άρθρου 119 της Συνθήκης, αν η μείωση του μισθού των εργαζομένων με μερική απασχόληση οφειλόταν στο γεγονός ότι «η κατηγορία αυτή εργαζομένων αποτελούνταν] αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο από γυναίκες» (σκέψη 15).

36. Στην κατεύθυνση που χάραξε η απόφαση Jenkins εκδόθηκαν, πολλά έτη μετά, οι αποφάσεις της 13ης Μαΐου 1986, 170/84, Bilka³⁷, δυνάμει της οποίας ο αποκλεισμός των εργαζομένων με μειωμένη απασχόληση, ιδίως των γυναικών, από το συνταξιοδοτικό σύστημα μιας επιχειρήσεως συνιστά παραβίαση του κοινοτικού δικαίου, εκτός αν το μέτρο οφείλεται σε παράγοντες αντικειμενικά δικαιολογημένους και ξένους προς οποιαδήποτε δυσμενή διάκριση λόγω φύλου της 13ης Ιουλίου 1989, 171/88, Rinner-Kühn³⁸,

30 — Πήτρα 4, παράγραφος 1, της προπαρατεθείσας συμφωνίας-πλαισίου η οποία, ωστόσο, περιορίζει την αρχή αυτή στις «συνθήκες απασχόλησης».

31 — Benavente Torres, M.L., *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Σεβίλλη, 2005, σ. 333.

32 — Το άρθρο 5 της Συμβάσεως αριθ. 175 της ΔΟΕ ορίζει ότι ο μισθός πρέπει να υπολογίζεται «αναλογικά με βάση το ωράριο, την απόδοση ή με το κομμάτι».

33 — Η διαφορά μεταξύ των μεν και των δε περιλαμβάνεται στο σημείο 10 της Συστάσεως αριθ. 182 της ΔΟΕ, που εκδόθηκε την ίδια μέρα με τη Σύμβαση αριθ. 175, στο οποίο καθιερώνεται το δικαίωμα λήψεως «σε ισότιμη βάση» των χρηματικών αντισταθμίσεων που προστίθενται στον μισθό.

34 — Merino Senovilla, H., *El trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, Βαγιαδολίδ, 1994, σ. 136.

35 — Ομοίως, έχει εκδώσει αποφάσεις και σε άλλους τομείς που αφορούν την εργασία μερικής απασχόλησης. Τούτο αποδεικνύεται από τις ακόλουθες, μεταξύ των πλέον πρόσφατων, αποφάσεις της 22ας Νοεμβρίου 2005, C-144/04, Mangold (Συλλογή 2005, σ. I-9981), σχετικά με τη δυνατότητα συνάψεως συμβάσεων του είδους αυτού χωρίς κανένα όριο, της 10ης Μαρτίου 2005, C-196/02, Νικολούδη (Συλλογή 2005, σ. I-1789), σχετικά με τον υπολογισμό της προϋπηρεσίας και την ένταξη στο μόνιμο προσωπικό και της 12ης Οκτωβρίου 2004, C-313/02, Wippel (Συλλογή 2004, σ. I-9483), σχετικά με τη διάρκεια και την κατανομή του χρόνου εργασίας.

36 — Συλλογή 1981, σ. 911.

37 — Συλλογή 1986, σ. 1607.

38 — Συλλογή 1989, σ. 2743.

με την οποία, σχετικά με παρόμοια περίπτωση, το Δικαστήριο θεώρησε ότι ο αποκλεισμός του δικαιώματος για διατήρηση του μισθού σε περίπτωση ασθένειας συνιστούσε παράβαση του άρθρου αυτού³⁹, η οποία, υπό παρόμοιες περιστάσεις, απαγόρευσε τον αποκλεισμό της λήψεως προσωρινής αποζημίωσης σε περίπτωση πάυσεως της εργασιακής σχέσης.

37. Ανισότητες επίσης διαπιστώθηκαν όσον αφορά τους εργαζομένους με μερική απασχόληση, στην πλειονότητά τους γυναίκες, με τις αποφάσεις της 7ης Φεβρουαρίου 1991, C-184/89, Nimz⁴⁰, όσον αφορά την αναγκαία προϋπηρεσία για την άνοδο σε ανώτερη μισθολογική βαθμίδα⁴¹ και της 4ης Ιουνίου 1992, C-360/90, Böttel⁴², σχετικά με τη μικρότερη αποζημίωση των μελών των επιτροπών εργαζομένων επιχειρήσεως λόγω της συμμετοχής τους σε εκπαιδευτικά μαθήματα.

38. Πιο πρόσφατα, με τις αποφάσεις της 20ής Μαρτίου 2003, C-187/00, Kutz-Bauer⁴³, και της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, C-77/02, Steinicke⁴⁴, το Δικαστήριο εξέτασε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι Γερμανοί δημόσιοι υπάλληλοι μπορούσαν να τύχουν μερικής απασχόλησης λόγω ηλικίας και με την απόφαση της 23ης Οκτωβρίου 2003, C-4/02 και C-5/02, Schönheit και Becker⁴⁵, που επιβεβαίωσε τη νομολογία Bilka, θεώ-

ρησε αντίθετη προς τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου μια νομοθεσία που συνεπάγεται «μείωση του ποσού της συντάξεως των δημοσίων υπαλλήλων που άσκησαν τα καθήκοντά τους με μειωμένο ωράριο κατά τη διάρκεια τουλάχιστον μέρους της σταδιοδρομίας τους, όταν αυτή η κατηγορία υπαλλήλων περιλαμβάνει σημαντικά υψηλότερο αριθμό γυναικών παρά ανδρών» (σκέψη 74).

β) Τα κριτήρια σύγκρισης

39. Μολονότι οι προπαρατεθείσες αποφάσεις ακολουθούν την ίδια γραμμή, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι υπάρχουν διαφορές όσον αφορά τα στοιχεία εκτιμήσεως μιας δυσμενούς διάκρισης.

40. Έτσι, στην απόφαση Helmig κ.λπ., οι εργαζόμενες με μερική απασχόληση που παρείχαν υπερωριακή εργασία ζητούσαν την καταβολή χρηματικής προσαύξησης προβλεπόμενης από συλλογική σύμβαση για τις περιπτώσεις υπερβάσεως του κανονικού ωραρίου εργασίας. Στην απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1994⁴⁵ τονίζεται ότι «άνιση μεταχείριση υφίσταται κάθε φορά που η συνολική αμοιβή που καταβάλλεται στους εργαζομένους με πλήρες ωράριο είναι υψηλότερη, για ίσο χρόνο εργασίας, υφισταμέ-

39 — Συλλογή 1990, σ. I-2591.

40 — Συλλογή 1991, σ. I-297.

41 — Συλλογή 1992, σ. I-3589.

42 — Συλλογή 2003, σ. I-2741.

43 — Συλλογή 2003, σ. I-9027.

44 — Συλλογή 2003, σ. I-12575.

45 — Υποθέσεις C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 και C-78/93, Συλλογή 1994, σ. I-5727.

νης εργασιακής σχέσεως μεταξύ εργοδότη και μισθωτού, έναντι εκείνης που καταβάλλεται σε εργαζομένους με μειωμένο ωράριο» (σκέψη 26), πράγμα που δεν ίσχυε στο πλαίσιο της διαφοράς της κύριας δίκης, όπου οι δύο κατηγορίες μισθωτών ελάμβαναν, για τις ίδιες ώρες εργασίας εντός του κανονικού ωραρίου ή υπερωριακής εργασίας, την ίδια αμοιβή (σκέψεις 27 έως 29)⁴⁶.

41. Η απόφαση της 31ης Μαΐου 1995, C-400/93, Royal Copenhagen⁴⁷, κάνει λόγο για το ότι η εκτίμηση πρέπει να είναι «σφαιρική» (σκέψη 18), μολονότι στο πλαίσιο της εργασίας που αμείβεται με το κομμάτι η ύπαρξη διαφορών μεταξύ των μέσων αμοιβών των γυναικών και των ανδρών «δεν αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υφίσταται διάκριση ως προς τις αμοιβές» (σκέψη 22). Ομοίως, η απόφαση της 6ης Φεβρουαρίου 1996, C-457/93, Lewark⁴⁸, στηρίζεται στην «συνολική αμοιβή» (σκέψη 25) για να χαρακτηρίσει ως άνιση μεταχείριση την άρνηση χορηγήσεως σε μια εργαζομένη με μερική απασχόληση της αποζημίωσης που καταβάλλεται για τη συμμετοχή σε επιμορφωτικά μαθήματα που είναι αναγκαία για τη δραστηριότητα των επιτροπών επιχειρήσεως, τα οποία οργανώνονται εκτός του ατομικού

χρόνου εργασίας της, αλλά κατά τη διάρκεια του πλήρους χρόνου εργασίας, ενώ χορηγείται σε αυτούς που εμπίπτουν στο πλήρες αυτό ωράριο (σκέψη 26).

42. Ωστόσο, με την απόφαση της 17ης Μαΐου 1990, C-262/88, Barber⁴⁹, τονίστηκε ότι η πραγματική διαφάνεια, που καθιστά δυνατό τον αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο των ανισοτήτων, εξασφαλιζόταν, όχι αν έπρεπε να συγκριθεί το σύνολο των ποικίλης φύσεως πλεονεκτημάτων που παρέχονται, κατά περίπτωση, στους άνδρες ή στις γυναίκες εργαζόμενους, αλλά αν η αρχή της ισότητας των αμοιβών εφαρμοζόταν για καθένα από τα στοιχεία της αμοιβής (σκέψη 34).

43. Η νομολογία Barber επιβεβαιώθηκε με μεταγενέστερες αποφάσεις, όπως αυτή της 30ής Μαρτίου 2000, C-236/98, JämO⁵⁰, με την οποία κρίθηκε ότι έπρεπε να συγκριθεί «ο βασικός μηνιαίος μισθός των μαιών με τον βασικό μηνιαίο μισθό των τεχνικών κλινικής» (σκέψη 44), ή της 27ης Μαΐου 2004, Elsner-Lakeberg, όπ.π., όπου επρόκειτο για μια ρύθμιση που προέβλεπε ότι η υπερωριακή απασχόληση των εργαζομένων, κατά πλήρη ή κατά μερική απασχόληση, αμείβονταν μόνο σε περίπτωση που η υπερωριακή εργασία υπερέβαινε τις τρεις ώρες μηνιαίως. Με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο θεώρησε ότι έπρεπε να συγκριθεί η αμοιβή για το κανονικό ωράριο με εκείνη για τις ώρες υπερωριακής απασχόλησης (σκέψη 15), κατόπιν έκρινε ότι,

46 — Συγκεκριμένα, αφενός, «ο εργαζόμενος με μειωμένο ωράριο, η συμβατική διάρκεια εργασίας του οποίου είναι 18 ώρες, λαμβάνει εργαζόμενος τη 19η ώρα την ίδια συνολική αμοιβή με εκείνη του εργαζομένου με πλήρες ωράριο, ο οποίος εργάστηκε επί 19 ώρες» (σκέψη 28), στον βαθμό που η επιπλέον ώρα πληρώνεται ως κανονική ώρα⁴⁷ αφετέρου, «ο εργαζόμενος με μειωμένο ωράριο λαμβάνει επίσης την ίδια συνολική αμοιβή με τον εργαζόμενο με πλήρες ωράριο όταν υπερβεί το όριο της κανονικής διάρκειας της εργασίας, όπως αυτό ορίζεται από τις συλλογικές συμβάσεις, καθόσον τότε λαμβάνει προσαύξηση μισθού λόγω υπερωριών» (σκέψη 29).

47 — Συλλογή 1995, σ. I-1275.

48 — Συλλογή 1996, σ. I-243.

49 — Συλλογή 1990, σ. I-1889.

50 — Συλλογή 2000, σ. I-2189.

καίτοι η αμοιβή των ωρών υπερωριακής απασχόλησης υπόκεινταν στις ίδιες προϋποθέσεις, ανεξάρτητα αν η εργασία είχε παρασχεθεί κατά πλήρη ή κατά μερική απασχόληση, οι τρεις ώρες υπερωριακής απασχόλησεως συνιστού[σαν] μεγαλύτερο βάρος για τους εκπαιδευτικούς που εργάζονται κατά μερική απασχόληση απ' ό,τι για εκείνους που εργάζονται κατά πλήρη απασχόληση», και συνήγαγε από αυτό ότι υφίστατο «άνιση μεταχείριση» των πρώτων (σκέψη 17)⁵¹.

44. Διακρίνω συνεπώς δύο νομολογιακές προσεγγίσεις όσον αφορά τα κριτήρια που πρέπει να χρησιμοποιούνται για να εκτιμηθεί η παράβαση της μισθολογικής ισότητας: η μια προβαίνει σε σφαιρική αξιολόγηση και η άλλη στην εξέταση εκάστου στοιχείου. Η εναλλακτική αυτή δυνατότητα βρίσκεται σε λανθάνουσα μορφή και στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Bundesverwaltungsgericht.

45. Πιστεύω ότι και το Δικαστήριο έχει επίγνωση των κριτηρίων αυτών, συγκεκριμένα δε τα συνέδεσε μεταξύ τους με την απόφαση της 26ης Ιουνίου 2001, C-381/99, Brunnhofer⁵², σε σχέση με μια τραπεζική υπάλληλο η οποία δεν ελάμβανε την ατομική προσάξηση μισθού που εχορηγείτο σε άρρενες συναδέλφους της της επαγγελματικής της κατηγορίας, το ερώτημα δε που

ετίθετο ήταν αν ασκούσαν παρεμφερή εργασία το Δικαστήριο έκρινε ότι «η ισότητα των αμοιβών πρέπει να εξασφαλίζεται όχι μόνο σε συνάρτηση με μια σφαιρική εκτίμηση των [πλεονεκτημάτων που παρέχονται στους εργαζομένους], αλλά και ως προς κάθε στοιχείο της αμοιβής λαμβανόμενο μεμονωμένα» (πρώτο εδάφιο του διατακτικού).

46. Με τον ίδιο σκοπό του συμβιβασμού των δύο κριτηρίων, ο γενικός εισαγγελέας Jacobs, στο σημείο 32 των προτάσεών του στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση JämO, τόνισε ότι, οσάκις για ιστορικούς και άλλους λόγους η διάρθρωση των αμοιβών είναι πολύπλοκη, με αποτέλεσμα να είναι δυσχερής ή αδύνατος ο διαχωρισμός των κατ' ιδίαν στοιχείων των αμοιβών ή της βάσεως επί της οποίας αυτές χορηγούνται, μπορεί να είναι ανεδαφική και αλυσιτελής η «μεμονωμένη» εξέταση των κατ' ιδίαν συστατικών στοιχείων της συνολικής αμοιβής, και ότι έπρεπε να γίνει «σφαιρική εκτίμηση»⁵³.

51 — Το Δικαστήριο πρότεινε στο αιτούν δικαστήριο να καθορίσει αν η διαφορετική μεταχείριση που εισήγε η επίμαχη νομοθεσία έπληττε πολύ μεγαλύτερο αριθμό γυναικών απ' ό,τι ανδρών και αν η εν λόγω διαφορετική μεταχείριση οφειλόταν σε σκοπό άσχετο με το φύλο των εργαζομένων και ήταν αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (σκέψη 18).

52 — Συλλογή 2001, σ. I-4961.

53 — Στο σημείο 44 των προτάσεών του, ο γενικός εισαγγελέας Jacobs πρόσθεσε ότι «ο γενικός κανόνας πρέπει να είναι ότι ο αριθμός των ωρών εργασίας δύο εργαζομένων, των οποίων οι αμοιβές συγκρίνονται, λαμβάνεται βεβαίως υπόψη και η διαφορά ωρών δικαιολογεί διαφορά αμοιβής, ούτως ώστε, σύμφωνα με δύο ακραία παραδείγματα, προφανώς δεν συνιστά δυσμενή διάκριση η καταβολή σε άνδρα εργαζόμενο με πλήρες ωράριο διπλάσιας αμοιβής απ' ό,τι σε γυναίκα παρέχουσα την ίδια εργασία με ημιαπασχόληση, ή η καταβολή σε άνδρα εργαζόμενο υπερωριακώς μεγαλύτερης αμοιβής απ' ό,τι σε γυναίκα μη εργαζόμενη υπερωριακώς».

Γ — Το δίλημμα που ανακύπτει από το προδικαστικό ερώτημα

κειμενικούς και ξένους προς κάθε δυσμενή διάκριση λόγω φύλου⁵⁷.

47. Είναι αναμφίβολο ότι η πληρωμή των ωρών υπερωριακής εργασίας αποτελεί αμοιβή, υποκείμενη στην αρχή της ισότητας μεταξύ των γυναικών και ανδρών εργαζομένων, την οποία καθιερώνει το άρθρο 141 ΕΚ.

48. Η νομολογία θεωρεί ότι υφίσταται δυσμενής διάκριση αντίθετη προς την αρχή αυτή κατά την εφαρμογή διαφορετικών κανόνων σε παρεμφερείς καταστάσεις ή κατά την εφαρμογή του ίδιου κανόνα σε διαφορετικές καταστάσεις⁵⁴, και για να εκτιμηθεί το ζήτημα αυτό, πρέπει να εξετάζεται αν τα επίμαχα μέτρα παράγουν δυσμενέστερα αποτελέσματα για τους εργαζομένους συγκεκριμένου φύλου⁵⁵, χωρίς να λησμονείται ότι η αρχή της ισότητας των αμοιβών, όπως και η γενική αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων της οποίας αποτελεί ειδική έκφραση, προϋποθέτει ότι οι καταστάσεις είναι παρεμφερείς⁵⁶. Ομοίως, υφίσταται έμμεση δυσμενής διάκριση όταν, για παράδειγμα, μια ρύθμιση, μολονότι έχει ουδέτερη διατύπωση, συνιστά στην πράξη δυσμενή μεταχείριση για πολύ υψηλότερο ποσοστό γυναικών απ' ό,τι ανδρών, εκτός αν τούτο δικαιολογείται από παράγοντες αντι-

49. Η προβολή των ιδεών αυτών στην υπό κρίση υπόθεση συνεπάγεται την πραγματοποίηση τριών διαδοχικών ενεργειών προκειμένου να εκτιμηθεί: πρώτον, αν υφίσταται άνιση μεταχείριση μεταξύ των εργαζομένων με πλήρη απασχόληση και των εργαζομένων με μερική απασχόληση ή αν υπάρχουν δυσμενή αποτελέσματα έναντι των τελευταίων αυτών· δεύτερον, αν η ανισότητα αυτή αφορά μεγαλύτερο ποσοστό γυναικών απ' ό,τι ανδρών· τέλος, αν είναι αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και αν δικαιολογείται από παράγοντες αντικειμενικούς και ξένους προς κάθε δυσμενή διάκριση λόγω φύλου.

1. Η διαπίστωση δυσμενούς διακρίσεως

α) Το ερώτημα

50. Ένας καθηγητής με πλήρη απασχόληση λαμβάνει αμοιβή αντιστοιχούσα σε 26,5 διδακτικές ώρες εβδομαδιαίως. Ένας άλλος

54 — Αποφάσεις της 14ης Φεβρουαρίου 1995, C-279/93, Schumacker (Συλλογή 1995, σ. I-225, σκέψη 30)· της 13ης Φεβρουαρίου 1996, C-342/93, Gillespie κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-475, σκέψη 16)· και της 27ης Οκτωβρίου 1998, C-411/96, Boyle κ.λπ. (Συλλογή 1998, σ. I-6401, σκέψη 39).

55 — Αποφάσεις της 9ης Φεβρουαρίου 1999, C-167/97, Seymour-Smith και Pérez (Συλλογή 1999, σ. I-623, σκέψη 58)· και Schönheit και Becker, ό.π.π., σκέψη 69.

56 — Αποφάσεις της 16ης Σεπτεμβρίου 1999, C-218/98, Abdoulaye κ.λπ. (Συλλογή 1999, σ. I-5723, σκέψη 16)· και της 29ης Νοεμβρίου 2001, C-366/99, Griesmar (Συλλογή 2001, σ. I-9383, σκέψη 39).

57 — Αποφάσεις της 30ης Νοεμβρίου 1993, C-189/91, Kirsammer-Hack (Συλλογή 1993, σ. I-6185, σκέψη 22)· της 2ας Οκτωβρίου 1997, C-1/95, Gerster (Συλλογή 1997, σ. I-5253, σκέψη 30), και C-100/95, Kording (Συλλογή 1997, σ. I-5289, σκέψη 16)· της 17ης Ιουνίου 1998, C-243/95, Hill και Stapleton (Συλλογή 1998, σ. I-3739, σκέψη 34)· της 12ης Ιουλίου 2001, C-189/01, Jippes κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-5689, σκέψη 129)· της 12ης Δεκεμβρίου 2002, C-442/00, Rodríguez Caballero (Συλλογή 2002, σ. I-11915, σκέψη 32), και Rinner-Kühn, ό.π.π., σκέψη 12· Lewark, ό.π.π., σκέψη 31, και Kutz-Bauer, ό.π.π., σκέψη 50.

καθηγητής με μερική απασχόληση λαμβάνει ποσό ανάλογο προς τις 23 εβδομαδιαίες ώρες που του έχουν ανατεθεί. Η ώρα υπερωριακής εργασίας αμειβεται κατά τον ίδιο τρόπο σε αμφότερες περιπτώσεις, με βάση τον βαθμό του οικείου προσώπου, ανεξάρτητα από το ατομικό ωράριο εργασίας, μολονότι το ποσό είναι κατώτερο από αυτό μιας κανονικής ώρας εργασίας που παρέχει ένας καθηγητής πλήρους απασχόλησας⁵⁸.

αποτέλεσμα δεν απορρέει από την αποκλειστική σύγκριση, αφενός, της μειωμένης αμοιβής των εργαζομένων με μερική απασχόληση σε σχέση με την κανονική αμοιβή των εργαζομένων με πλήρη απασχόληση και, αφετέρου, της αμοιβής των ωρών υπερωριακής εργασίας που καταβάλλονται σε κάθε ομάδα.

53. Κατά συνέπεια, το δίλημμα στηρίζεται στην επιλογή του κριτηρίου σύγκρισης.

51. Σύμφωνα με αυτόν τον καθορισμό της ωριαίας αμοιβής, ένα πρόσωπο που εργάζεται υπερωριακώς στο τμήμα του χρόνου που αποτελεί τη διαφορά μεταξύ του μειωμένου του και του κανονικού ωραρίου —από 23 έως 26,5 ώρες εβδομαδιαίως— λαμβάνει, αναλογικά, λιγότερα χρήματα από το πρόσωπο που εργάζεται μια πλήρη ημέρα. Κατά συνέπεια, αν το πρόσωπο αυτό εργάζεται 3,5 ώρες περισσότερες από τις 23 συμβατικές ώρες, δεν θα λάβει τον μισθό τον οποίο θα εδικαιούτο αυτός ο οποίος εξ αρχής θα όφειλε να παράσχει 26,5 ώρες εργασίας, καθόσον η αμοιβή αυτών των 3,5 ωρών δεν είναι η ίδια στις δύο αυτές περιπτώσεις⁵⁹.

β) Προτεινόμενη λύση

i) Προκαταρκτικές σκέψεις

54. Εξέθεσα ήδη ανωτέρω ότι το Δικαστήριο, για να επιβεβαιώσει την ύπαρξη παραβίασεως της αρχής της ισότητας των μισθών, προβαίνει, στη νομολογία του, είτε σε σφαιρική εκτίμηση είτε σε εξέταση των επιμέρους στοιχείων.

52. Ωστόσο, όπως ορθώς υποστηρίζει το Bundesverwaltungsgericht, κανένα δυσμενές

55. Τα δύο αυτά κριτήρια, όχι μόνο δεν αντιφάσκουν μεταξύ τους, αλλά αλληλοσυμπληρώνονται και η εφαρμογή τους σε μια υπόθεση εξαρτάται από τις συγκεκριμένες περιστάσεις. Ομοίως, δεν μπορεί να παρατηρηθεί καμία υπεροχή του ενός ή του άλλου κριτηρίου, καθόσον εν γένει διενεργείται η εξέταση των επιμέρους στοιχείων και, κατά περίπτωση, η σφαιρική εκτίμηση.

58 — Αντιθέτως προς αυτό που συνήθως συμβαίνει, κατά την προσφεύγουσα, ήτοι ότι οι ώρες υπερωριακής εργασίας αμειβονται καλύτερα: η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ωστόσο το αντίθετο (σημείο 35 των παρατηρήσεών της).

59 — Το φαινόμενο αυτό δεν παρατηρείται όταν υπάρχει υπέρβαση του κανονικού χρόνου εργασίας, καθόσον πράγματι μετά τις 26,5 ώρες υπάρχει απόλυτη σύμπτωση.

56. Το να προκριθεί μια λύση με μηχανική επιλογή ενός των δύο κριτηρίων αλλοιώνει την προοπτική που εξέθεσα όταν έκανα λόγο για την κοινοτική αρχή της ισότητας των μισθών μεταξύ των εργαζομένων των δύο φύλων, καθώς και τα χαρακτηριστικά της εργασίας με μερική απασχόληση, και δεν λαμβάνει υπόψη τον θεμελιώδη κανόνα του άρθρου 141 ΕΚ, σύμφωνα με τον οποίο για την ίδια εργασία οφείλεται η ίδια αμοιβή.

57. Επιπλέον, η αναφορά στην ακαθάριστη αμοιβή ή στα στοιχεία που την αποτελούν είναι ασαφής, καθόσον ορισμένα στοιχεία δεν συνδέονται με τον χρόνο της εργασίας ο οποίος αποτελεί, αυτός καθ' εαυτόν, το χαρακτηριστικό στοιχείο των συμβάσεων που προβλέπουν μειωμένο χρόνο εργασίας. Πρέπει επίσης να λαμβάνονται υπόψη σφαιρικά ορισμένα ειδικά στοιχεία.

58. Κατά συνέπεια, το έργο του Δικαστηρίου, όχι μόνο δεν εντάσσεται σε άκαμπτο πλαίσιο, αλλ' επιπλέον, όταν έχει τη δυνατότητα να χρησιμοποιήσει διάφορα μέσα, πρέπει να επιλέγει αυτό που είναι καλύτερο για την επίτευξη του σκοπού του κοινοτικού κανόνα τον οποίο πρέπει να ερμηνεύσει.

ii) Η διαφορά της κύριας δίκης

59. Αν η αρχή της ισότητας επικεντρωνόταν στην αμοιβή των κανονικών ή επιπλέον

ωρών και αρκούσε να συγκριθούν οι ώρες αυτές ανά είδος, δεν θα διαπιστωνόταν καμία παράβαση, καθόσον, συγκεκριμένα, οι επιπλέον ώρες εργασίας που παρέχουν οι εργαζόμενοι με μερική απασχόληση και οι εργαζόμενοι με πλήρη απασχόληση αμείβονται κατά τρόπο παρεμφερή.

60. Ωστόσο, η σύγκριση αυτή δεν λαμβάνει υπόψη την επίπτωση της αμοιβής των δύο ειδών ωρών εργασίας επί του τελικού μισθού, έστω και αν αμφότερα τα είδη αυτά είναι πανομοιότυπα εκ φύσεως. Επιπλέον, ουδέποτε υπήρξε υπαινιγμός για το ότι η εργασία την οποία η U. Vob παρείχε μετά το κανονικό ωράριο εργασίας της ήταν διαφορετική από αυτήν που παρείχε κατά το ωράριο αυτό ή κατά το ωράριο ενός εργαζομένου με πλήρη απασχόληση.

61. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει μια σφαιρική εκτίμηση και να αξιολογηθούν ομοιογενή στοιχεία, έχοντας κατά νου την αρχή ότι για την ίδια εργασία οφείλεται ο ίδιος μισθός.

62. Δεν μπορώ συνεπώς παρά να συμφωνήσω με τις παρατηρήσεις της προσφεύγουσας και της Επιτροπής, σύμφωνα με τις οποίες το Δικαστήριο πρέπει να εκτιμήσει αν, εν

προκειμένω, η εργασία που παρέχουν υπερωριακώς τα άτομα που εργάζονται με μερική απασχόληση αμειβεται λιγότερο καλά από την εργασία που παρέχουν κατά τον ίδιο αυτό χρόνο οι εργαζόμενοι με πλήρη απασχόληση.

δίκαιο, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει αν η πλειονότητα των εργαζομένων με μερική απασχόληση είναι γυναίκες, μολονότι βέβαια έχει εκ των προτέρων διαπιστώσει ότι τούτο ισχύει⁶⁰.

63. Κάθε άλλη άποψη θα είχε ως συνέπεια τη διάρρηξη της ισορροπίας της σχέσεως μεταξύ των εργαζομένων που υπόκεινται σε διαφορετικά ωράρια εργασίας, εις βάρος των εργαζομένων με μερική απασχόληση.

64. Έτσι, δυσμενής διάκριση υπάρχει μόνο κατά τον χρόνο που μεσολαβεί μεταξύ των ορίων των ωραρίων, καθόσον πράγματι μετά το κανονικό ωράριο εργασίας η αμοιβή των υπερωριών είναι ίδια.

65. Πρέπει επίσης να μη λησμονηθεί η θέση του εργοδότη ο οποίος, σύμφωνα με όσα εξέθεσε η Επιτροπή, θα μπορούσε να παρυσυρθεί από την απληστία και να απαιτήσει από τους εργαζομένους του με μερική απασχόληση να πραγματοποιούν υπερωρίες προκειμένου να κάνει οικονομία.

2. Η δυσμενής διάκριση πρέπει να αφορά τις γυναίκες

66. Αφ' ης στιγμής αναγνωρίζεται μια δυσμενής διάκριση αντίθετη προς το κοινοτικό

3. Η ύπαρξη δικαιολογίας

67. Όπως είπα και στο προηγούμενο σημείο, το εθνικό δικαστήριο πρέπει να ελέγξει αν η άνιση μεταχείριση μπορεί να εξασφαλίσει την υλοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού και αν πρέπει να θεωρηθεί συγγνωστή για λόγους αντικειμενικούς και ξένους προς κάθε δυσμενή διάκριση λόγω φύλου, μολονότι και εδώ το εθνικό δικαστήριο έδωσε εκ των προτέρων την απάντησή⁶¹.

60 — Σύμφωνα με τη σκέψη 2 της διατάξεως περί παραπομπής, το Verwaltungsgericht διαπίστωσε ότι την άνοιξη του 2000 το 88 % των δασκάλων που εργάζονταν με μερική απασχόληση στο ομόσπονδο κράτος του Βερολίνου ήσαν γυναίκες, στοιχεία που επιβεβαιώθηκαν στη σκέψη 19 της διατάξεως.

61 — Στη σκέψη 19 της διατάξεως περί παραπομπής, εκθέτει ότι «δεν διαφαίνεται ότι η χαμηλότερη αμοιβή των ωρών υπερεργασίας στηρίζεται σε παράγοντες που δικαιολογούνται αντικειμενικώς και δεν έχουν καμία σχέση με δυσμενή διάκριση λόγω του φύλου».

V — Πρόταση

68. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα του Bundesverwaltungsgericht:

«Το άρθρο 141 ΕΚ έχει την έννοια ότι απαγορεύει εθνική ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία η αμοιβή των ωρών υπερωριακής εργασίας που παρέχουν εργαζόμενοι με μερική απασχόληση κατά τον χρόνο που μεσολαβεί μεταξύ της λήξεως του ωραρίου εργασίας τους και της λήξεως του ωραρίου των εργαζομένων με πλήρη απασχόληση είναι μικρότερη από αυτήν των κανονικών ωρών εργασίας που παρέχουν οι τελευταίοι αυτοί, όταν η διαφορετική μεταχείριση αφορά πολύ μεγαλύτερο αριθμό γυναικών απ' ό,τι ανδρών, εφόσον δεν αποδεικνύεται ότι το καθεστώς αυτό είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δικαιολογείται από παράγοντες αντικειμενικούς και ξένους προς κάθε δυσμενή διάκριση λόγω φύλου.»