ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ ANTONIO SAGGIO

της 10ης Ιουνίου 1999 *

1. Κατόπιν αιτήσεως του Staatsgerichtshof des Landes Hessen (Γερμανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το Δικαστήριο καλείται για τρίτη φορά να ερμηνεύσει το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας [1] (στο εξής: οδηγία), προκειμένου να διευκρινίσει αν οι διατάξεις αυτές του κοινοτικού δικαίου αντίκεινται σε εθνική νομοθεσία που αφορά πρόγραμμα προσβάσεως και προωθήσεως των γυναικών στον δημόσιο τομέα. Με το προδικαστικό του ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν το Δικαστήριο να ορίσει, υπό το πρίσμα του ισχύοντος κοινοτικού δικαίου, την έννοια και τα όρια των θετικών εθνικών δράσεων που σκοπούν να διευκολύνουν την πλήρη ένταξη των γυναικών στον κόσμο της εργασίας.

Κοινοτικές διατάξεις

2. Υπενθυμίζω ότι σκοπός της οδηγίας είναι η εφαρμογή στα κράτη μέλη της «αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της επαγγελματικής προωθήσεως, και στην επαγγελματική εκπαίδευση, καθώς και τις συνθήκες εργασίας και (...) την κοινωνική ασφάλιση» (άρθρο 1).

Το άρθρο 2 της οδηγίας αυτής ορίζει στην παράγραφο 1 ότι η αρχή αυτή «συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση».

Το άρθρο αυτό ορίζει στην παράγραφο 4 ότι η οδηγία παρέχει τη δυνατότητα στα κράτη μέλη να λάβουν ή να διατηρήσουν ενδεχόμενα «μέτρα που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητας των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυνικών, ιδίως διά της άρσεως των ανισοτήτων που εκδηλώνονται στην πράξη και οι οποίες ανισότητες θίγουν τις ευκαιρίες των γυναικών στους τομείς που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 1».

3. Μετά από την υποβολή του προδικαστικού ερωτήματος, τέθηκε σε ισχύ η Συνθήκη του Άμστερνταμ, που τροποποίησε τη Συνθήκη ΕΚ όσον αφορά — σε σχέση με τους σκοπούς της παρούσας αναλύσεως — την υλοποίηση της αρχής της ίσης μεταχειρί-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70.

σεως μεταξύ ανδρών και γυναικών. Ειδικότερα, τα άρθρα 2 και 3 της Συνθήκης ΕΚ προβλέπουν, όπως τροποποιήθηκαν, ότι «η Κοινότητα έχει ως αποστολή (...) να προάγει (...) την ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών» και ότι «η Κοινότητα επιδιώκει να εξαλειφθούν οι ανισότητες και να προαχθεί η ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών». Επιπλέον, το άρθρο 6 Α, το οποίο επίσης ενσωματώθηκε στη νέα Συνθήκη, ορίζει ότι «το Συμβούλιο, αποφασίζοντας ομόφωνα μετά από πρόταση της Επιτροπής και διαβούλευση με το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, μπορεί να αναλάβει κατάλληλη δράση για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φύλου (...)».

4. Το άρθρο 119 της Συνθήκης ΕΚ (τα άρθρα 117 έως 120 της Συνθήκης ΕΚ αντικαταστάθηκαν από τα άρθρα 136 ΕΚ έως 143 ΕΚ) προβλέπει, όπως τροποποιήθηκε, ότι «κάθε κράτος εξασφαλίζει την εφαρμογή της αρχής της ισότητας της αμοιβής μεταξύ ανδρών και γυναικών για όμοια ή για εργασία της αυτής αξίας» (παράγραφος 1), ότι «το Συμβούλιο, αποφασίζοντας σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 251 [πρώην άρθρο 189 Β] και μετά από διαβούλευση με την οικονομική και κοινωνική επιτροπή, θεσπίζει μέτρα με τα οποία εξασφαλίζεται η εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένης της αρχής της ισότητας αμοιβής για όμοια εργασία ή για εργασία της αυτής αξίας» (παράγραφος 3), και τέλος ότι, «προκειμένου να εξασφαλιστεί εμπράκτως η πλήρης ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών στην εργασία, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν μέτρα που προβλέπουν ειδικά πλεονεκτήματα, τα οποία διευκολύνουν το λιγότερο εκπροσωπούμενο φύλο για να συνεχίσει μια επαγγελματική δραστηριότητα, ή προλαμβάνουν ή αντισταθμίζουν τα μειονεκτήματα στην επαγγελματική σταδιοδρομία» (παράγραφος 4) [2]. *Στη δήλωση σχετικά με το άρθρο 119, παράγραφος 4, της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας,* που προσαρτάται στη Συνθήκη του Άμστερνταμ, ορίζεται ότι, «οσάκις θεσπίζουν τα μέτρα που αναφέρει το άρθρο 119 (νυν άρθρο 141), παράγραφος 4, της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, τα κράτη μέλη οφείλουν να αποσκοπούν πρωτίστως στη βελτίωση της καταστάσεως των γυναικών στην επαγγελματική ζωή».

5. Ακόμη και πριν από την τροποποίηση της Συνθήκης, τα κοινοτικά όργανα είχαν αναλάβει διάφορες δράσεις σχετικά με την ίση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών. Σημειώνω την ιδιαίτερη σημασία που έχει η σύσταση 84/635/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 1984, σχετικά με την προώθηση θετικών δράσεων υπέρ των γυναικών [3], σύμφωνα με την οποία: «οι υφιστάμενες νομικές διατάξεις για την ίση μεταχείριση, που έχουν προβλεφθεί για την παροχή δικαιωμάτων στα άτομα, είναι ανεπαρκείς για την εξάλειψη όλων των ανισοτήτων που εκδηλώνονται στην πράξη, αν δεν αναληφθεί παράλληλη δράση από τις κυβερνήσεις, τους κοινωνικούς εταίρους και άλλους ενδιαφερόμενους φορείς, με σκοπό την εξουδετέρωση των επιζήμιων συνεπειών για τις γυναίκες που εργάζονται, οι οποίες προκύπτουν από τη στάση, τη συμπεριφορά και τις δομές τις κοινωνίας» και η οποία,

2 — Πριν από τις τροποποιήσεις που επέφερε η Συνθήκη του Άμστερνταμ, το άρθρο 119 ουδόλως αναφερόταν σε θετικές δράσεις υπέρ του υποεκπροσωπούμενου φύλου και όριζε μόνον ότι απαγορεύονται οι διακρίσεις ως προς τις αμοιβές. Το πρώτο εδάφιο του άρθρου αυτού όριζε ότι «κάθε κράτος μέλος εξασφαλίζει κατά τη διάρκεια του πρώτου σταδίου και διατηρεί εν συνεχεία την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών για όμοια εργασία μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών».

3 — ΕΕ L 331, σ. 34.

μνημονεύοντας ρητώς το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας, συνιστά στα κράτη μέλη να χαράξουν μια πολιτική θετικής δράσης που θα αποβλέπει, μεταξύ άλλων, στην «ενθάρρυνση της υποβολής υποψηφιοτήτων, της πρόσληψης και της προώθησης των γυναικών στους τομείς, στα επαγγέλματα και στα επίπεδα όπου οι γυναίκες εκπροσωπούνται ελλιπώς, κυρίως στις υπεύθυνες θέσεις».

Εθνικές διατάξεις

6. Ο Hessisches Gleichberechtigungsgesetz (νόμος του ομοσπονδιακού κράτους της Έσσης σχετικά την ισότητα ανδρών και γυναικών και την εξάλειψη των διακρίσεων εις βάρος των γυναικών στη δημόσια διοίκηση, στο εξής: HGlG), που ψηφίστηκε στις 21 Δεκεμβρίου 1993 και κυρώθηκε στις 30 Δεκεμβρίου 1993, αποσκοπεί στην ίση πρόσβαση ανδρών και γυναικών σε θέσεις του Δημοσίου μέσω της θεσπίσεως προγραμμάτων προωθήσεως σχετικά με τις προϋποθέσεις προσβάσεως, εργασίας και σταδιοδρομίας των γυναικών, περιλαμβάνοντας δεσμευτικούς στόχους (άρθρο 1).

7. Το άρθρο 3 του HGlG προβλέπει στην παράγραφο 1 ότι «οι υπηρεσίες υποχρεούνται, μέσω προγραμμάτων βελτιώσεως των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών (...) και άλλων μέτρων βελτιώσεως των επαγγελματικών προοπτικών (...), να συμβάλλουν στην εξίσωση γυναικών και ανδρών στη δημόσια υπηρεσία καθώς και στην εξάλειψη της υποεκπροσωπήσεως γυναικών και των δυσμενών διακρίσεων λόγω φύλου και οικογενειακής καταστάσεως» και στο άρθρο του 2 ότι «υφίσταται υποεκπροσώπηση γυναικών όταν εντός του πεδίου εφαρμογής ενός προγράμματος για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών (...), σε ένα κλιμάκιο μισθών, αμοιβών και αποδοχών ορισμένης σταδιοδρομίας απασχολούνται λιγότερες γυναίκες από άνδρες. Στους εισαγωγικούς βαθμούς των σταδιοδρομιών θεωρείται ότι υφίσταται υποεκπροσώπηση γυναικών όταν στο σύνολο της σταδιοδρομίας απασχολούνται λιγότερες γυναίκες από άνδρες. Η δεύτερη πρόταση ισχύει αντιστοίχως για τον εισαγωγικό βαθμό του δικαστικού και εισαγγελικού κλάδου. Εντός του πεδίου εφαρμογής ενός προγράμματος για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών, κάθε βαθμός ορισμένης σταδιοδρομίας, κάθε κλιμάκιο μισθών, αμοιβών και αποδοχών αποτελούν ένα τομέα. Η υπηρεσία που καταρτίζει το πρόγραμμα για τη βελτίωση των προοπτικών απασχολήσεως των γυναικών μπορεί να προβεί σε περαιτέρω υποδιαιρέσεις».

8. Το άρθρο 5, παράγραφος 3, προβλέπει τα εξής: «Το πρόγραμμα βελτιώσεως των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών περιέχει για δύο εκάστοτε έτη δεσμευτικώς επιτασσόμενους στόχους που αναφέρονται στην αναλογία των γυναικών κατά τις προσλήψεις και τις προαγωγές προς αύξηση του ποσοστού των γυναικών σε τομείς στους οποίους οι γυναίκες εμφανίζουν υποεκπροσώπηση». Το άρθρο 5, παράγραφος 4, προβλέπει περαιτέρω ότι «Σε κάθε πρόγραμμα βελτιώσεως των προοπτικών απασχολήσεως των γυναικών πρέπει να προβλέπεται εκάστοτε η πλήρωση με γυναίκες πλέον του ημίσεος των προς πλήρωση θέσεων προσωπικού ενός τομέα, στον οποίο οι γυναίκες υποεκπροσωπούνται». Αυτό δεν ισχύει όταν «για μία δραστηριότητα το συγκεκριμένο φύλο αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση» ή «όταν προβάλλεται πειστικά ότι δεν μπορούν να ανευρεθούν σε επαρκή αριθμό γυναίκες με τα απαραίτητα προσόντα» ή «σε περίπτωση προαγωγών χωρίς πλήρωση θέσεων σε τομείς στους οποίους οι γυναίκες υποεκπροσωπούνται πρέπει να

προβλέπεται ένα ποσοστό γυναικών που αντιστοιχεί τουλάχιστον στο ποσοστό των γυναικών που υφίστανται στην αμέσως επόμενη χαμηλότερη κατηγορία αμοιβών του οικείου τομέα. Η τρίτη πρόταση ισχύει αντιστοίχως». Τέλος, «όταν προβλέπονται μέτρα οικονομικού χαρακτήρα για το προσωπικό, τα οποία έχουν ως αποτέλεσμα την αδυναμία προσβάσεως σε θέσεις ή την κατάργησή τους, πρέπει να διασφαλίζεται με το πρόγραμμα για τη βελτίωση των προοπτικών απασχολήσεως των γυναικών ότι το ποσοστό των γυναικών στους οικείους τομείς παραμένει τουλάχιστον το ίδιο».

9. Το άρθρο 5, παράγραφος 7, αναφέρεται στις «Θέσεις στον επιστημονικό τομέα» οι οποίες, δυνάμει του Hochschulrahmengesetz (νόμου-πλαίσιο περί ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων), πληρούνται για ορισμένο χρόνο. Οι θέσεις αυτές πρέπει να πληρούνται τουλάχιστον με το ποσοστό γυναικών που αντιστοιχούν στον αριθμό των διδακτόρων στον εκάστοτε επιστημονικό κλάδο. Το αυτό πρέπει να ισχύει για την πρόσληψη βοηθητικού επιστημονικού προσωπικού χωρίς πτυχίο: οι γυναίκες πρέπει να λαμβάνονται υπόψη σε ποσοστό που αντιστοιχεί στους φοιτώντες στον εκάστοτε επιστημονικό κλάδο.

10. Το άρθρο 7 προβλέπει ότι, πάντοτε στην περίπτωση υποεκπροσώπησης, οι γυναίκες πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τουλάχιστον κατά το ήμισυ στο πλαίσιο της διαθέσεως θέσεων επαγγελματικής εκπαίδευσης. Πρέπει να επισημαίνονται στις γυναίκες οι ελεύθερες θέσεις στον εκπαιδευτικό τομέα και να ενθαρρύνονται για την υποβολή υποψηφιότητας. Αν παρά τα μέτρα αυτά δεν υπάρχουν αρκετές υποψηφιότητες γυναικών είναι δυνατή η πλέον του ημίσεος κάλυψη των θέσεων στον εκπαιδευτικό τομέα με άνδρες.

11. Το άρθρο 9, παράγραφος 1, προβλέπει ότι, σε τομείς, στους οποίους οι γυναίκες υποεκπροσωπούνται, καλούνται τουλάχιστον τόσες γυναίκες όσοι και άνδρες ή όλες οι υποψήφιες σε συνέντευξη, για την πρόσληψη νέου προσωπικού, εφόσον αυτές πληρούν τις νόμιμες ή από άλλες διατάξεις προβλεπόμενες προϋποθέσεις.

12. Το άρθρο 10 προβλέπει ότι «πρέπει η καταλληλότητα, η ικανότητα και η επαγγελματική απόδοση (προσόντα) να κρίνονται σύμφωνα με τις απαιτήσεις της προς πλήρωση θέσεως ή της διαθέσιμης διοικητικής θέσεως. Κατά την εκτίμηση των προσόντων πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι ικανότητες και η πείρα που αποκτήθηκαν από τη φροντίδα τέκνων ή ατόμων που χρήζουν περιθάλψεως εντός της οικίας (εργασία οικογενειακής φύσεως), εφόσον έχουν σημασία για την καταλληλότητα, την απόδοση και τα προσόντα των υποψηφίων γυναικών και ανδρών. Αυτό ισχύει επίσης όταν έχει παρασχεθεί εργασία οικογενειακής φύσεως παράλληλα με τη βιοποριστική εργασία. Η οικογενειακή κατάσταση ή το εισόδημα του συμβιούντος ή της συμβιούσας συντρόφου δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη. Μερική απασχόλη, περίοδοι διακοπής και καθυστερήσεις στη λήψη του πτυχίου λόγω φροντίδας τέκνων ή συγγενών που χρήζουν, βάσει ιατρικής βεβαιώσεως,

περιθάλψεως δεν πρέπει να έχουν επιπτώσεις στην υπηρεσιακή κρίση και δεν πρέπει να θίγουν την επαγγελματική εξέλιξη. Ο χρόνος υπηρεσίας, η ηλικία και το χρονικό σημείο της τελευταίας προαγωγής μπορούν να λαμβάνονται υπόψη μόνον εφόσον έχουν σημασία για την καταλληλότητα, την απόδοση και τα προσόντα των υποψηφίων γυναικών και ανδρών».

13. Τέλος, το άρθρο 14 προβλέπει ότι «κατά την πλήρωση θέσεων επιτροπών, γνωμοδοτικών συμβουλίων, συμβουλίων διαχειρίσεως και εποπτείας, καθώς και άλλων συλλογικών οργάνων, πρέπει τουλάχιστον το ήμισυ των μελών να είναι γυναίκες».

14. Όσον αφορά τη διάρκεια του προγράμματος για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών, το άρθρο 5, παράγραφος 3, προβλέπει ότι οι δεσμευτικοί στόχοι κάθε προγράμματος πρέπει να καθορίζονται για δύο έτη αφού ληφθούν υπόψη οι ιδιομορφίες που υφίστανται σε κάθε τομέα και υπηρεσία. Πάντως, κατά το άρθρο 10, παράγραφος 4, αν οι επιτασσόμενοι στόχοι του προγράμματος για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών δεν εκπληρωθούν εντός διετίας, απαιτείται, μέχρις ότου εκπληρωθούν, για κάθε περαιτέρω πρόσληψη ή προαγωγή ενός άνδρα σε έναν τομέα στον οποίο οι γυναίκες υποεκπροσωπούνται, η σύμφωνη γνώμη της υπηρεσίας η οποία συμφώνησε με το εν λόγω πρόγραμμα. Εφόσον δεν έχει καταρτιστεί πρόγραμμα για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών, δεν πρέπει σε τομείς στους οποίους οι γυναίκες υποεκπροσωπούνται να πραγματοποιούνται προσλήψεις και προαγωγές (άρθρο 10, παράγραφος 5).

Η εθνική και η κοινοτική διαδικασία

15. Το προδικαστικό ερώτημα υποβλήθηκε από το Staatsgerichtshof des Landes Hessen στο πλαίσιο διαδικασίας ελέγχου της νομιμότητας που κίνησαν σαράντα έξι βουλευτές της Landtag της Έσσης (Βουλής της Έσσης) και με την οποία σκοπείται να διαπιστωθεί ότι ο HGlG και ιδίως τα άρθρα 3, 5, 7 έως 11, 14, 16 και 18 αντίκεινται στο Σύνταγμα του ομοσπόνδου κράτους της Έσσης.

16. Οι αιτούντες φρονούν ότι ο HGlG αντιβαίνει, αφενός, στη συνταγματική αρχή της «επιλογής των καλύτερων», καθόσον συνεπάγεται την προτίμηση υποψηφίων όχι με βάση την αξία τους, αλλά με βάση το φύλο τους και, αφετέρου, στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, η οποία όχι μόνον απαγορεύει να αναγνωρίζονται προνόμια σε μια ειδική κατηγορία, αλλά παρέχει επίσης ένα θεμελιώδες δικαίωμα σε όλα τα άτομα, το οποίο διασφαλίζει στους πολίτες ίσες ευκαιρίες αφετηριακά και όχι τη δημιουργία οριστικών προνομιακών καταστάσεων για μια ειδική κατηγορία προσώπων. Υπ' αυτό

το πρίσμα, η επίμαχη νομοθεσία αντιβαίνει επίσης στην οδηγία, όπως την ερμήνευσε το Δικαστήριο με την απόφασή του Kalanke [4].

17. Το Staatsgerichtshof του ομοσπόνδου κράτους της Έσσης, πριν εξετάσει τη συνταγματικότητα του επίμαχου νόμου, ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 177 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 234 ΕΚ), το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Απαγορεύει το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70), εθνικές ρυθμίσεις, κατά τις οποίες,

1) σε περιπτώσεις υποεκπροσώπησης, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφοι 1 και 2, του HGlG, οι κατά το άρθρο 10 του HGlG αποφάσεις επιλογής πρέπει να λαμβάνονται, εν πάση περιπτώσει, υπέρ της υποψηφίας, όταν στη συγκεκριμένη περίπτωση ένας υποψήφιος και μια υποψήφια έχουν ίσα προσόντα, λόγω της δεσμευτικότητας των επιτασσομένων στόχων του προγράμματος για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών κατά το άρθρο 5, παράγραφοι 3 και 4, του HGlG, εφόσον αυτό απαιτείται για την εκπλήρωση των επιτασσομένων στόχων και δεν υφίσταται κανένας από νομική άποψη υπέρτερος λόγος που να αποτελεί συναφώς εμπόδιο·

2) οι δεσμευτικώς επιτασσόμενοι στόχοι του προγράμματος για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών, όσον αφορά την πλήρωση θέσεων ορισμένου χρόνου στον επιστημονικό τομέα και όσον αφορά το βοηθητικό επιστημονικό προσωπικό, πρέπει, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 7, του HGlG, να προβλέπουν ένα ελάχιστο ποσοστό γυναικών που να αντιστοιχεί στο ποσοστό που αυτές εκπροσωπούν μεταξύ των πτυχιούχων (παράγραφος 7, πρώτο εδάφιο), διδακτόρων (παράγραφος 7, δεύτερο εδάφιο) και φοιτώντων (παράγραφος 7, τρίτο εδάφιο) στον εκάστοτε τομέα σπουδών·

4 — Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 1995, C-450/93 (Συλλογή 1995, σ. I-3051). Κατά τους αιτούντες, οι προαναφερθείσες διατάξεις, παραβιάζουν πρωτίστως τα άρθρα 1 και 134 του Συντάγματος του ομόσπονδου κράτους της Έσσης, στο μέτρο που αποτελούν μορφές διακρίσεως λόγω φύλου. Συνεπώς, πρόκειται για ρυθμίσεις που εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις και οι οποίες δεν δικαιολογούνται ούτε από την απαίτηση του άρθρου 1 του Συντάγματος για την αποτελεσματική υλοποίηση της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών στην κοινωνική πραγματικότητα. Τα άρθρα 9, παράγραφος 1, και 10, παράγραφος 3, πρώτη πρόταση, του HGlG παραβιάζουν επιπλέον τη γενική αρχή της «επιλογής των καλύτερων», που κατοχυρώνει το άρθρο 33 του ομοσπονδιακού συντάγματος και επαναλαμβάνεται από το ίδιο το άρθρο 134 του Συντάγματος του ομόσπονδου κράτους της Έσσης. Επίσης, ο HGlG αντίκειται στην αρχή, που περιέχεται στα άρθρα 135 και 29 του Συντάγματος, βάσει της οποίας οι έννομες σχέσεις του υπαλλήλου που παρέχει τις υπηρεσίες του στη δημόσια διοίκηση πρέπει να διαμορφώνονται σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διοικήσεως, και υπερβαίνει ακόμα και τα όρια που τίθενται στη νομοθετική αρμοδιότητα των ομόσπονδων κρατών με τα άρθρα 70, 72, 74, παράγραφος 12, και 75, παράγραφος 1, του Ομοσπονδιακού Συντάγματος που προβλέπονται επίσης στο άρθρο 153 του Συντάγματος του ομόσπονδου κράτους.

3) οι γυναίκες που ασκούν επαγγέλματα που προϋποθέτουν επαγγελματική εκπαίδευση, όπου εμφανίζουν υποεκπροσώπηση αναλογικώς, πρέπει, κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, του HGlG, κατά τη διάθεση θέσεων επαγγελματικής εκπαίδευσης να λαμβάνονται τουλάχιστον κατά το ήμισυ υπόψη, εκτός αν πρόκειται για κύκλους σπουδών που υπάγονται αποκλειστικά στο κράτος·

4) σε τομείς, στους οποίους οι γυναίκες εμφανίζουν αναλογικώς υποεκπροσώπηση, πρέπει, κατά το άρθρο 9, παράγραφος 1, του HGlG, να καλούνται σε συνέντευξη για πρόσληψη τουλάχιστον τόσες γυναίκες όσοι και άνδρες ή όλες οι υποψήφιες, εφόσον πληρούν τις νόμιμες ή από άλλες διατάξεις προβλεπόμενες προϋποθέσεις για την πλήρωση της θέσεως προσωπικού ή της προβλεπόμενης θέσεως στο Δημόσιο·

5) πρέπει, κατά την πλήρωση θέσεων επιτροπών, γνωμοδοτικών συμβουλίων, συμβουλίων διαχειρίσεως και εποπτείας καθώς και άλλων συλλογικών οργάνων, κατά το άρθρο 14 του HGlG, το ήμισυ τουλάχιστον των μελών να είναι γυναίκες;»

18. Ο Hessische Ministerpräsident, ο Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η Δημοκρατία της Φινλανδίας και η Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Όλοι οι διάδικοι που παρενέβησαν μετέσχαν στην προφορική διαδικασία.

Επί της ουσίας

I — *Επί των θετικών δράσεων που αποσκοπούν να διασφαλίσουν στις γυναίκες την ισότητα των ευκαιριών στον κόσμο της εργασίας*

19. Το ζήτημα που ανέκυψε εν προκειμένω συνίσταται στον καθορισμό του καθεστώτος των θετικών δράσεων που αποσκοπούν στην υλοποίηση της ισότητας ανδρών-γυναικών στο πλαίσιο της κοινοτικής έννομης τάξης.

20. Θετικές δράσεις [5] θεωρούνται όλες οι δράσεις που προβλέπονται είτε σε νομοθετικό είτε σε διοικητικό επίπεδο και οι οποίες θέτουν στη διάθεση μιας συγκεκριμένης

5 — Όπως υπενθύμισε ο γενικός εισαγγελέας Tesauro στις προτάσεις της 6ης Απριλίου 1995 στην προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Kalanke, η έκφραση «θετικές δράσεις» χρησιμοποιήθηκε για πρώτη φορά στο δίκαιο των Ηνωμένων Πολιτειών όπου, κατ' αρχάς, οι θετικές δράσεις «affirmative actions» αποτέλεσαν μέτρα υπέρ του εγχρώμου πληθυσμού και, ακολούθως, μέτρα υπέρ άλλων μειονοτικών εθνοτήτων ή αδύναμων ομάδων, όπως είναι οι γυναίκες. Ο γενικός εισαγγελέας διευκρίνισε στη συνέχεια: «Η θετική δράση μπορεί να λάβει διάφορες μορφές. Ένα πρώτο μοντέλο συνίσταται στο να καταβληθεί προσπάθεια να θεραπευθούν τα αποτελέσματα όχι δυσμενών υπό τη νομική έννοια διακρίσεων, αλλά μιας μειονεκτικής καταστάσεως που χαρακτηρίζει τη γυναικεία παρουσία στην αγορά εργασίας.» Μέσο παρεμβάσεων, ιδίως, στον επαγγελματικό προσανατολισμό και στην επαγγελματική εκπαίδευση· «μπορεί να διακριθεί ένα δεύτερο μοντέλο θετικής δράσεως στις δράσεις που έχουν προορισμό να ενισχύσουν την ισορροπία μεταξύ των οικογενειακών και των επαγγελματικών ευθυνών καθώς και την καλύτερη κατανομή των ευθυνών αυτών μεταξύ των δύο φύλων»· στα μέτρα αυτά περιλαμβάνονται «μέτρα που αφορούν τη διαρρύθμιση του ωραρίου εργασίας, την ανάπτυξη των δομών που έχουν προορισμό την παιδική ηλικία και την επαγγελματική επανένταξη των γυναικών οι οποίες έχουν αφιερωθεί στην εκπαίδευση των παιδιών τους, όσο και στην πολιτική κοινωνικής ασφαλίσεως και φορολογικών αντισταθμισμάτων η οποία λαμβάνει υπόψη τα οικογενειακά βάρη»· τέλος, «ένα τρίτο μοντέλο θετικής δράσεως είναι αυτό της δράσεως ως θεραπείας από επιμόνως διατηρούμενα αποτελέσματα ιστορικών δυσμενών διακρίσεων στις οποίες το δίκαιο αποδίδει σημασία»· το μοντέλο αυτό περιλαμβάνει τις «μορφές προτιμησιακής συμπεριφοράς υπέρ των κατηγοριών που βρίσκονται σε μειονεκτική θέση, συγκεκριμένα με τη χρησιμοποίηση συστημάτων ποσοστώσεων και goals». Οι ποσοστώσεις συνίστανται σε έναν ορισμένο αριθμό θέσεων οι οποίες επιφυλάσσονται για τις πλέον μειονεκτούσες κατηγορίες. Με το σύστημα των goals, αντιθέτως, «βαθμολογούνται με υψηλότερους βαθμούς τα μέλη μιας συγκεκριμένης κατηγορίας, αλλά δεν τίθεται υπό αμφισβήτηση το δικαίωμα κάθε υποψηφίου να διαγωνιστεί για όλες τις διαθέσιμες θέσεις (σημεία 8 και 9). Η έννοια της θετικής δράσης απαντά, επί του παρόντος τόσο στα εθνικά δίκαια όσο και ειδικότερα στο κοινοτικό δίκαιο, στη σύσταση του Συμβουλίου 84/635 που αφορά ακριβώς την ενίσχυση των θετικών δράσεων υπέρ των γυναικών.

μειονεκτούσας κατηγορίας (για αντικειμενικούς ή ιστορικούς λόγους) μέσα προκειμένου να της διασφαλίσουν ισότητα ευκαιριών στο κοινωνικό επίπεδο. Στο ζήτημα που μας απασχολεί, ήτοι στο ζήτημα της ισότητας ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών στον κόσμο της εργασίας, οι θετικές δράσεις συνίστανται εν γένει σε προγράμματα σκοπός των οποίων είναι να διευκολυνθεί η πρόσβαση και η προώθηση των γυναικών. Τα μέτρα αυτά, λόγω ακριβώς του θετικού τους χαρακτήρα, εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις, αφού βάσει του περιεχομένου τους σκοπείται η προτιμησιακή μεταχείριση μιας συγκεκριμένης ομάδας προσώπων και ως εκ τούτου αντιβαίνουν προδήλως στη γενική αρχή της ισότητας. Ουδείς αγνοεί ότι η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου, σκοπός της οποίας είναι η ίση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών, παρέχει σε κάθε πρόσωπο ένα θεμελιώδες δικαίωμα και συνιστά θεμελιώδη κανόνα όχι μόνον της κοινοτικής έννομης τάξης, αλλά επίσης των δικαίων των κρατών μελών. Κατά συνέπεια, η νομιμότητα των θετικών δράσεων κρίνεται, κατ' αρχήν, βάσει του αν είναι εφικτή η εναρμόνισή τους με τη γενική αυτή αρχή.

Πάντως, μολονότι το άρθρο 141, παράγραφος 1, της Συνθήκης και το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας, που αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, απαγορεύουν κάθε διάκριση λόγω φύλου, το άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ, και το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας αναγνωρίζουν στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να προβλέπουν θετικές δράσεις προκειμένου να εξασφαλίζεται η ισότητα των ευκαιριών των γυναικών στον κόσμο της εργασίας. Συνεπώς, τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν μέτρα προς επίτευξη του σκοπού αυτού, έστω και αν αντιβαίνουν στη γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων και επομένως έστω και αν έχουν επιπτώσεις για τους άνδρες εργαζομένους. Ο κεντρικός άξονας της ανάλυσής μου συνίσταται επομένως στο να καθορίσουν εντός ποίων ορίων και υπό ποιες προϋποθέσεις οι εθνικές θετικές δράσεις, όπως οι επίδικες εν προκειμένω, μπορούν να θεωρηθούν σύμφωνες με την κοινοτική έννομη τάξη.

21. Υπενθύμισα ανωτέρω ότι το Δικαστήριο έχει ήδη κληθεί να ερμηνεύσει το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας [6], στο πλαίσιο ακριβώς της γενικής αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων και, σε δύο περιπτώσεις, να διευκρινίσει το περιεχόμενό της σε σχέση με εθνικές θετικές δράσεις. Τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο κατά το παρελθόν, όπως και τα υπό εξέταση, αφορούν το περιεχόμενο της δυνατότητας που αναγνωρίζεται στα κράτη μέλη να προβαίνουν σε τέτοιου είδους δράσεις υπέρ των γυναικών. Επισημαίνω ήδη από τώρα ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι η διάταξη της οδηγίας, δεδομένου ότι εισάγει εξαίρεση στη γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά: ειδικότερα, απέκλεισε τη δυνατότητα να εξασφαλιστεί στις γυναίκες η απόλυτη και ανεπιφύλακτη προτεραιότητα στις προσλήψεις και στις προαγωγές.

6 — Με την πρώτη απόφαση που αφορούσε το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας (απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1988, 312/86, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1988, σ. 6315), το Δικαστήριο έκρινε ότι η διάταξη αυτή εισάγει μια εξαίρεση η οποία «έχει ως συναφή και περιορισμένο σκοπό να επιτρέψει μέτρα τα οποία, παρ' όλον ότι κατά τα φαινόμενά τους εισάγουν διακρίσεις, σκοπούν πράγματι στην καταργηση ή τη μείωση των ανισοτήτων που εκδηλώνονται στην πράξη και οι οποίες μπορούν να υφίστανται στην πραγματικότητα της κοινωνικής ζωής» (σκέψη 15). Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε τη διαπίστωση ενδεχόμενης παραβάσεως της Γαλλικής Δημοκρατίας λόγω μη μεταφοράς της οδηγίας 76/207 στο εσωτερικό της δίκαιο. Στο υπόμνημά του αντικρούσεως, το καθού κράτος υποστήριξε ότι, με την τροποποίηση του εργατικού κώδικα, ο Γάλλος νομοθέτης προέβλεψε ρητώς τη δυνατότητα να αναγνωριστούν «ειδικά δικαιώματα στις γυναίκες» στο πλαίσιο ατομικών συμβάσεων ή συλλογικών συμβάσεων εργασίας. Το Δικαστήριο απέρριψε ως αβάσιμα τα επιχειρήματα αυτά και έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι η γενική αναγνώριση ειδικών δικαιωμάτων δεν συνιστά θετική δράση κατά το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας και ως εκ τούτου απέκλεισε τη δυνατότητα να αποτελέσει η διάταξη αυτή τη νομική της βάση.

22. Θα ήθελα να εξετάσω διεξοδικότερα δύο ουσιώδη σημεία της νομολογίας: α) τη δυνατότητα να προβλέπεται, βάσει των θετικών δράσεων υπέρ των γυναικών και, ειδικότερα, των δράσεων εκείνων που καθορίζουν ορισμένο ποσοστό εκπροσώπησης — ποσόστωση — σε κάθε βαθμίδα της σταδιοδρομίας, η υποχρέωση να προσλαμβάνονται και να προάγονται γυναίκες υποψήφιοι, ήτοι να επιτυγχάνεται το αποτέλεσμα για το οποίο θεσπίστηκε το μέσο και β) τις προϋποθέσεις που πρέπει να τηρεί ένα σύστημα που διασφαλίζει ένα ποσοστό εκπροσώπησης των γυναικών ώστε να μπορεί να κριθεί νόμιμο στην κοινοτική έννομη τάξη.

23. α) Στην απόφαση Kalanke του 1995 [7] — την οποία επικαλέστηκαν οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης προς στήριξη των αιτημάτων τους και την οποία μνημόνευσε το αιτούν δικαστήριο στο προδικαστικό του ερώτημα — η θετική δράση προβλεπόταν από νόμο του ομοσπόνδου κράτους της Βρέμης που προέβλεπε ότι, «κατά την πρόσληψη, περιλαμβανομένης της μονιμοποιήσεως δημοσίου υπαλλήλου ή δικαστή, που δεν γίνεται με σκοπό την επαγγελματική εκπαίδευση, οι γυναίκες που έχουν ίσα προσόντα με τις άνδρες συνυποψηφίους τους πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά προτεραιότητα στους τομείς όπου οι γυναίκες υποεκπροσωπούνται» και ότι «τα προσόντα πρέπει να αξιολογούνται λαμβανομένων αποκλειστικώς υπόψη των απαιτήσεων του επαγγέλματος, της προς κάλυψη θέσεως ή της σταδιοδρομίας». Το Δικαστήριο έκρινε ότι η ρύθμιση αυτή, η οποία παρέχει αυτομάτως, εφόσον υφίστανται ίσα προσόντα των υποψηφίων διαφορετικού φύλου, προτεραιότητα στους υποψηφίους θηλυκού φύλου στους τομείς όπου οι γυναίκες υποεκπροσωπούνται, όχι μόνον αντιβαίνει στο άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας στο μέτρο που «συνεπάγεται διάκριση που βασίζεται στο φύλο» (σκέψη 16), αλλά ούτε καν εμπίπτει στις θετικές δράσεις που προβλέπει το άρθρο 4 του ίδιου άρθρου στο μέτρο που «η εθνική ρύθμιση, η οποία εξασφαλίζει στις γυναίκες απόλυτη και από ουδεμία προϋπόθεση εξαρτωμένη προτεραιότητα επί διορισμού ή προαγωγής, βαίνει πέραν της προωθήσεως της ισότητας των ευκαιριών και υπερβαίνει τα όρια της εξαιρέσεως που προβλέπεται στο άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας» (σκέψη 22). Το Δικαστήριο προσέθεσε εξάλλου ότι «ένα τέτοιο σύστημα, κατά το μέτρο που σκοπεί να εγκαθιδρύσει ισότητα εκπροσωπήσεως των γυναικών σε σχέση με τους άνδρες σε όλες τις βαθμίδες και επίπεδα μιας υπηρεσίας, υποκαθιστά, στην προώθηση της κατ' άρθρο 2, παράγραφος 4, ισότητας ευκαιριών, το αποτέλεσμα στο οποίο μόνον η εφαρμογή αυτής της ισότητας ευκαιριών θα μπορούσε να απολήξει» (σκέψη 23).

Έτσι, το Δικαστήριο ακολούθησε τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα, σύμφωνα με τις οποίες «ισότητα ευκαιριών απλώς σημαίνει ότι παρέχεται η δυνατότητα να επιτευχθεί ισότητα αποτελεσμάτων και, συνεπώς, ότι αποκαθίστανται οι προϋποθέσεις ισότητας των δύο φύλων στο σημείο εκκίνησης (...) Πάντως», συνεχίζει ο γενικός εισαγγελέας, «μου φαίνεται πρόδηλο ότι η επίδικη εθνική ρύθμιση καθόλου δεν έχει προορισμό να εξασφαλίσει την ισότητα των σημείων εκκινήσεως. Συγκεκριμένα, αυτό τούτο το γεγονός ότι δύο υποψήφιοι διαφορετικού φύλου έχουν ισοδύναμα προσόντα συνεπάγεται, εξ ορισμού, ότι και οι δύο έχουν, και είχαν, ίσες ευκαιρίες: συνεπώς, βρίσκονται υπό συνθήκες ισοτιμίας στο σημείο εκκινήσεως. Επομένως, με το να δίδει την προτίμηση στις γυναίκες, η επίδικη εθνική ρύθμιση σκοπεί στο να επιτύχει ισότητα αποτελεσμάτων ή, καλύτερα, ίση, μόνον από αριθμητική άποψη, κατανομή των θέσεων εργασίας μεταξύ ανδρών και γυναικών.

7 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 4.

Τούτο μου φαίνεται ότι δεν ανταποκρίνεται ούτε στον σκοπό ούτε στη ratio του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας» (σημείο 13) [8].

24. Το 1997, με την απόφασή του Marschall [9] — που εκδόθηκε μετά την υποβολή της παρούσας αιτήσεως για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως —, το Δικαστήριο φαίνεται ότι επέτρεψε ένα μεγαλύτερο άνοιγμα του κοινοτικού δικαίου σε θετικές δράσεις που εξασφαλίζουν την προτιμησιακή μεταχείριση των γυναικών. Μολονότι το Δικαστήριο, με την απόφαση αυτή, εμπνεόμενο από την προγενέστερη νομολογία, εκκίνησε από την αρχή ότι η απουσία ακραίου χαρακτήρα στο μέσο προώθησης της ίσης μεταχείρισης — άλλως ειπείν, η ευελιξία των ποσοστώσεων εκπροσώπησης των γυναικών — μπορεί να δώσει τη δυνατότητα να εναρμονιστεί η θετική δράση με την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων και να καταστήσει έτσι νόμιμο το μέτρο το οποίο τυπικά εισάγει δυσμενείς διακρίσεις, έκρινε ωστόσο ότι το μέτρο αυτό μπορεί πράγματι «να συμβάλει στην αντιστάθμιση των επιζήμιων συνεπειών που απορρέουν για τις γυναίκες υποψήφιες από τη στάση και τη συμπεριφορά που περιγράφηκαν ανωτέρω και, συνακόλουθα, στη μείωση των εκδηλουμένων στην πράξη ανισοτήτων που μπορούν να υφίστανται στην πραγματικότητα της κοινωνικής ζωής» (σκέψη 31).

Ας μου επιτραπεί να υπενθυμίσω εν συντομία την υπόθεση αυτή. Ο γερμανικός νόμος, για τον οποίο υπήρξε αμφισβήτηση αν είναι σύμφωνος με το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας, ήταν ο δημοσιοϋπαλληλικός κώδικας του ομοσπόνδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, που προβλέπει ότι οι γυναίκες υποψήφιοι πρέπει να προάγονται κατά προτεραιότητα, εφόσον έχουν ίση καταλληλότητα, ικανότητα και επαγγελματική απόδοση με τους άνδρες, αν, στον τομέα της αρμόδιας για τις προαγωγές αρχής, είναι λιγότερες από τους άνδρες. Ο νόμος προβλέπει εξάλλου μια εξαίρεση στην εφαρμογή της δράσεως προώθησης υπό την έννοια ότι ο εργοδότης έχει το δικαίωμα να μην εφαρμόσει τη διάταξη αυτή αν «προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου». Λόγω της προβλέψεως της εξαιρέσεως αυτής στην εν λόγω διάταξη, το Δικαστήριο έκρινε ότι το σύστημα ήταν επαρκώς ελαστικό, ήτοι δεν είχε τον αυτοματισμό που χαρακτήριζε τον νόμο της Βρέμης που κρίθηκε στην περίπτωση της αποφάσεως Kalanke και έκρινε συνεπώς ότι η οδηγία 76/270 για την ισότητα των ευκαιριών δεν απαγόρευε τα μέτρα που θέσπισε το ομόσπονδο κράτος της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας. Το διατακτικό έχει ως εξής: «Το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, δεν απαγορεύει εθνικό κανόνα ο οποίος επιβάλλει στους τομείς της δημόσιας υπηρεσίας όπου οι γυναίκες είναι λιγότερες από τους άνδρες στο οικείο επίπεδο θέσεως, την προαγωγή κατά

8 — Προς στήριξη της σκέψεως αυτής, ο γενικός εισαγγελέας υπενθυμίζει ότι, στην προαναφερθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 2, παράγραφος 4, επιτρέπει μορφές συμπεριφοράς οι οποίες μόνον *κατά τα φαινόμενα εισάγουν διακρίσεις*, και ότι τούτο επιβεβαιώνει ότι όχι μόνον ότι στόχος είναι η ουσιαστική ισότητα αλλά και ότι «ο στόχος αυτός μπορεί να επιτευχθεί μόνον μέσω μέτρων που σκοπούν στην καθιέρωση ενός πραγματικού καθεστώτος ισότητας ευκαιριών, με συνέπεια οι μοναδικές ανισότητες που επιτρέπονται να είναι αυτές που είναι αναγκαίες για να αρθούν τα εμπόδια ή οι ανισότητες που κωλύουν τις γυναίκες να μπορούν να επιτύχουν, υπό συνθήκες ισοτιμίας, τα ίδια αποτελέσματα με τους άνδρες. Συγκεκριμένα, μόνον υπό το πρίσμα αυτό, τα μέτρα που έχουν προορισμό ειδικά τις γυναίκες εισάγουν μόνον κατά τα φαινόμενα δυσμενείς διακρίσεις· μόνον κατ' αυτόν τον τρόπο μπορεί να επιτυχθεί πραγματική, αποτελεσματική και ουσιαστική ισότητα» (σημείο 15). Συνεπώς, «το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας παρέχει μόνον τη δυνατότητα άρσεως των εκδηλουμένων στην πράξη ανισοτήτων από τις οποίες υποφέρουν οι γυναίκες, αλλά οπωσδήποτε όχι μέσω ανεπιφυλάκτων διακρίσεων προς την αντίθετη κατεύθυνση, δηλαδή μέσω μέτρων που καθόλου δεν έχουν προορισμό να άρουν τα εμπόδια τα οποία κωλύουν τις γυναίκες να επιτύχουν τα ίδια αποτελέσματα υπό συνθήκες ισότητας, αλλά που σκοπούν να παράσχουν κατά τρόπο άμεσο στις γυναίκες αυτά ταύτα τα αποτελέσματα ή, τουλάχιστον, να δώσουν στις γυναίκες προτεραιότητα για την επίτευξη των εν λόγω αποτελεσμάτων, *μόνο για τον λόγο ότι είναι γυναίκες* (σημείο 22).

9 — Απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-409/95 (Συλλογή 1997, σ. I-6363).

προτεραιότητα των γυναικών υποψηφίων, εφόσον οι υποψήφιοι διαφορετικού φύλου έχουν ίσα προσόντα, από άποψη καταλληλότητας, ικανότητας και επαγγελματικής αποδόσεως, εκτός αν προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου, υπό την προϋπόθεση ότι ο κανόνας αυτός — εγγυάται, σε κάθε ατομική περίπτωση, στους άνδρες υποψηφίους που έχουν ίσα προσόντα με τις γυναίκες υποψήφιες την αντικειμενική αξιολόγηση των υποψηφιοτήτων, λαμβανομένων υπόψη όλων των κριτηρίων που αφορούν το πρόσωπο των υποψηφίων, και αποκλείει την προτεραιότητα των γυναικών υποψηφίων, οσάκις ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια αυτά έχουν ως αποτέλεσμα να κλίνει ο ζυγός υπέρ του άνδρα υποψηφίου, και — ότι τα κριτήρια αυτά δεν επάγονται δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των γυναικών υποψηφίων» [10].

25. Μολονότι στηριζόμενο, όπως υποστηρίζουν οι ενάγουσες της κύριας δίκης στο σκεπτικό της πρώτης αποφάσεως, το Δικαστήριο αποφαίνεται ότι στο άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας, το οποίο ας το υπενθυμίσω για μια ακόμα φορά, παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να αναλαμβάνουν θετικές δράσεις υπέρ των γυναικών, εμπίπτουν εθνικές ρυθμίσεις που προβλέπουν την προτιμησιακή αυτή μεταχείριση στις προσλήψεις και στις προαγωγές, εκτός αν η προτιμησιακή αυτή μεταχείριση είναι «απόλυτη και από ουδεμία προϋπόθεση εξαρτώμενη», όπως στην περίπτωση που οι ρυθμίσεις αυτές διασφαλίζουν αυτομάτως την πραγματοποίηση του σκοπού της δράσεως — που συνίσταται ακριβώς στην πρόσληψη ή την προαγωγή — σκοπού ο οποίος, ως εκ τούτου, θα έχανε τον χαρακτήρα του σκοπού και θα κατέληγε στο να υποκαταστήσει το αντικείμενο αυτής της ίδιας της θετικής δράσεως.

26. Η νομολογία αυτή με οδηγεί σε γενικότερες σκέψεις σχετικά με το περιεχόμενο που έχει, επί του παρόντος, η έννοια της ισότητας των ευκαιριών και, ειδικότερα, της θετικής δράσεως στο κοινοτικό δίκαιο. Όπως είναι γνωστό, η έννοια αυτή είναι δυνατόν να διαφέρει από τη μια έννομη τάξη στην άλλη και προσφέρεται για διαρκείς προσαρμογές με βάση τις απαιτήσεις της κοινωνικής πραγματικότητας, προσλαμβάνοντας έτσι διαφορετικό περιεχόμενο στο μήκος του χρόνου, ακόμη και εντός της ιδίας έννομης τάξεως.

Πάντως, αν εξεταστεί η πρόσφατη τροποποίηση του κειμένου της Συνθήκης ΕΚ στο τμήμα που αναφέρεται στην ισότητα των ευκαιριών και, ειδικότερα, στις θετικές δράσεις (το άρθρο 141, παράγραφος 4, μνημονεύει πλέον ρητώς τις θετικές δράσεις που θεσπίζονται σε εθνικό επίπεδο και οι οποίες «προβλέπουν ειδικά πλεονεκτήματα, τα οποία διευκολύνουν το λιγότερο εκπροσωπούμενο φύλο να συνεχίσει μια επαγγελματική δραστηριότητά ή προλαμβάνουν ή αντισταθμίζουν τα μειονεκτήματα στην επαγγελματική σταδιοδρομία») και αν θεωρήσουμε τη βούληση που επανειλημμένως

10 — Η απόφαση δεν ακολουθεί επομένως την ερμηνεία της οδηγίας που πρότεινε ο γενικός εισαγγελέας. Συγκεκριμένα, ο γενικός εισαγγελέας φρονεί ότι «από τη διατύπωση του άρθρου 2, παράγραφος 4, και από την ερμηνεία του από το Δικαστήριο προκύπτει με σαφήνεια» (στην απόφαση Kalanke) «ότι το εν λόγω άρθρο αφορά την προώθηση της ισότητας των ευκαιριών και όχι την εγκαθίδρυση ίσης εκπροσωπήσεως και ότι τα κράτη μέλη διατηρούν την ευχέρεια να θεσπίζουν μέτρα που, καίτοι κατά τα φαινόμενα επάγονται δυσμενείς διακρίσεις, στην πραγματικότητα σκοπούν στην άρση ειδικών εμποδίων ή μειονεκτημάτων τα οποία αντιμετωπίζουν οι γυναίκες στην αγορά εργασίας, προκειμένου να προωθήσουν την ισότητα των ευκαιριών των ανδρών και των γυναικών και, συνακόλουθα, την καλύτερη εκπροσώπηση των γυναικών στον ενεργό βίο. Ωστόσο, η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί να είναι τα εν λόγω μέτρα τόσο κατάλληλα και αναγκαία για την επίτευξη των σκοπών τους». Για τον γενικό εισαγγελέα «ένα μέτρο που εφαρμόζεται αποκλειστικά στα άτομα του ενός φύλου δεν είναι, κατά την άποψή μου, ανάλογο προς τους σκοπούς της άρσεως των ειδικών ανισοτήτων τις οποίες αντιμετωπίζουν οι γυναίκες στην πράξη και της προωθήσεως της ισότητας των ευκαιριών, εάν το ίδιο αποτέλεσμα θα μπορούσε να επιτευχθεί με μια διάταξη που θα εφαρμοζόταν και στα δύο φύλα» (σημεία 42 και 43).

έχουν εκφράσει τα κοινοτικά όργανα σχετικά με την υλοποίηση του σκοπού αυτού [11], επιβάλλεται το συμπέρασμα ότι η συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας, που θα περιόριζε υπερβολικά τη θέσπιση συστημάτων που προβλέπουν ποσοστώσεις της γυναικείας εκπροσώπησης μεταξύ των θετικών δράσεων που προβλέπει η διάταξη αυτή, δεν θα συμβάδιζε με την εξέλιξη του κοινοτικού δικαίου στον τομέα αυτό. Κατά τη γνώμη μου, αν ληφθεί υπόψη η διατύπωση των προαναφερθεισών διατάξεων σχετικά με τα εθνικά μέτρα που αποσκοπούν να διασφαλίσουν την ισότητα ευκαιριών στα άτομα που βρίσκονται σε μειονεκτική θέση λόγω του φύλου τους, καθώς και ο σκοπός και το αντικείμενο που έχουν προς το παρόν οι θετικές δράσεις υπέρ των γυναικών στις διάφορες εθνικές έννομες τάξεις, δεν είναι δυνατόν, κατ' αρχήν, να θεωρηθεί ότι το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει εθνικά μέτρα που συνεπάγονται την πρόσληψη ή την πραγματική προώθηση γυναικών υποψηφίων.

Περαιτέρω, μολονότι είναι αληθές, όπως έχει ήδη τονιστεί, ότι η νομιμότητα αυτού του είδους των μέτρων στηρίζεται στο γεγονός ότι η θετική δράση είναι δυνατόν να εναρμονιστεί με την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, είναι επίσης ορθό, όπως ένα μέρος της θεωρίας έχει επανειλημμένως υποστηρίξει, ότι η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων που αποσκοπεί στη διασφάλιση — όσον αφορά την περίπτωση που μας απασχολεί εν προκειμένω — της ίσης μεταχείρισης των εργαζομένων και η αρχή της ισότητας των ευκαιριών, θεμέλιο της θετικής δράσεων, που αποσκοπεί στη διασφάλιση της πραγματικής ισότητας, από πλευράς τύπου και ουσίας, δεν είναι τελείως αντίθετες μεταξύ τους: συγκεκριμένα, μολονότι η ουσιαστική ισότητα επιτυγχάνεται με μέτρα που λόγω του αντικειμένου τους εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις, στην πραγματικότητα επιδιώκει τον ίδιο σκοπό με την πρώτη αρχή, έχει όμως μια πρόσθετη σημασία, υπό την έννοια ότι ο νομοθέτης αναλαμβάνει να διορθώσει μια αντικειμενικά δυσχερή κατάσταση ορισμένων στρωμάτων του πληθυσμού, στην οποία δεν θα μπορούσαν να αντεπεξέλθουν μέσω της τηρήσεως της γενικής αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων. Εάν ακολουθήσουμε αυτή τη συλλογιστική, είναι δυνατόν επομένως να καταλήξουμε να αμφιβάλλουμε για το αν η ουσιαστική ισότητα συνιστά εξαίρεση σε σχέση με την τυπική ισότητα και, με διαφορετική διατύπωση, για το αν ο κανόνας δικαίου στον οποίο στηρίζεται η θετική δράση — εν προκειμένω το άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ, και το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας — έχουν εξαιρετικό χαρακτήρα και πρέπει συνεπώς να ερμηνεύονται συσταλτικά.

11 — Πέραν της συστάσεως του Συμβουλίου του 1984, που μνημονεύθηκε στο πρώτο τμήμα των προτάσεων αυτών, υπενθυμίζω ότι, κατόπιν της αποφάσεως Kalanke, η Επιτροπή εξέδωσε ανακοίνωση σχετικά με την ερμηνεία της αποφάσεως αυτής, στην οποία κατέληγε στα εξής: «Η Επιτροπή φρονεί ότι το Δικαστήριο δεν έπραξε άλλο από το να καταδικάσει το ιδιαίτερο χαρακτηριστικό της νομοθεσίας της Βρέμης που συνίσταται στον αυτοματισμό του μέτρου και παρέχει στις γυναίκες απόλυτο και από ουδεμία προϋπόθεση εξαρτώμενο δικαίωμα όσον αφορά τις προσλήψεις ή τις προαγωγές. Επομένως, η άποψη της Επιτροπής είναι ότι το μόνο σύστημα ποσοστώσεων που είναι παράνομο είναι εκείνο που είναι απολύτως άκαμπτο και δεν παρέχει καμία δυνατότητα να λαμβάνονται υπόψη ατομικές περιστάσεις. Κατά συνέπεια, τα κράτη μέλη και οι εργοδότες μπορούν ελευθέρως να προβαίνουν σε όλες τις άλλες μορφές θετικών δράσεων, συμπεριλαμανομένων των ελαστικών ποσοστώσεων» [έγγραφο COM (96) 88]. Περαιτέρω, η Επιτροπή πρότεινε την αντικατάσταση του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας με το ακόλουθο κείμενο: «Η παρούσα οδηγία δεν θίγει τα μέτρα για την προώθηση των ίσων ευκαιριών για άνδρες και γυναίκες, ιδίως με την άρση των υπαρχουσών ανισοτήτων που θίγουν τις ευκαιρίες του υποεκπροσωπούμενου φύλου στους τομείς που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφος 1. Στα ενδεχόμενα μέτρα περιλαμβάνεται η εκδήλωση προτίμησης, σε ό, τι αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση ή προαγωγή, προς μέλος του υποεκπροσωπούμενου φύλου, με την προϋπόθεση ότι παρόμοια μέτρα δεν αποκλείουν την αξιολόγηση των ιδιαίτερων περιστάσεων μιας συγκεκριμένης περίπτωσης» (ΕΕ 1996, C 179, σ. 8). Τέλος, στο πλαίσιο του ψηφίσματός του σχετικά με την πρώτη τριετή έκθεση της Επιτροπής για την οικονομική και κοινωνική συνοχή, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο δήλωσε ότι «η πραγματική ισότητα μεταξύ των φύλων αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της οικονομικής και κοινωνικής συνοχής, καλεί δε προς τούτο την Επιτροπή να σκεφθεί την σκοπιμότητα επεξεργασίας ενός προγράμματος κοινοτικής πρωτοβουλίας που θα αποσκοπεί στον καθορισμό, στην προώθηση και στην πειραματική εφαρμογή των λεπτομερειών λειτουργίας του προγραμματισμού και της διαχείρισης πόρων, ούτως ώστε να εξαφανιστούν οι αποκλίσεις αυτές» (πρακτικά της συνεδριάσεως της 17ης Νοεμβρίου 1997, ΕΕ C 371 της 8ης Δεκεμβρίου 1997, σ. 89).

27. Συνεπώς, φρονώ ότι τίποτα δεν εμποδίζει, σε κοινοτικό επίπεδο, τον εθνικό νομοθέτη να θεσπίζει, στην περίπτωση που η ομάδα που ευεργετείται από το μέτρο, ήτοι η ομάδα των γυναικών, αντιμετωπίζει ιδιαιτέρως δυσχερείς καταστάσεις και στην περίπτωση που η διασφάλιση και μόνον του σεβασμού της ισότητας των ευκαιριών από μέρους των κρατικών οργάνων και, ως εκ τούτου, της (αρνητικής) αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων δεν προστατεύει επαρκώς τη θέση της ομάδας, θετικές δράσεις που συνεπάγονται εκ των πραγμάτων ένα πλεονέκτημα για την εν λόγω ομάδα στο κοινωνικό επίπεδο. Τα μέτρα αυτά δεν αποσκοπούν μόνο στο να διασφαλίσουν την ισότητα των ευκαιριών στο σημείο εκκινήσεως της σταδιοδρομίας δημιουργώντας τις προϋποθέσεις που τους επιτρέπουν να υποβάλουν επαρκείς υποψηφιότητες για κάθε θέση εργασίας, αλλά σκοπούν επίσης στο να παράσχουν τη δυνατότητα εργασιακής ένταξής τους διασφαλίζοντάς τους την πραγματική προτιμησιακή μεταχείριση κατά τις προσλήψεις και κατά τις προαγωγές.

28. Επισημαίνω τέλος ότι, αν η ανάγκη να εναρμονιστεί η γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων με τις θετικές δράσεις υπέρ των γυναικών συνεπαγόταν άνευ ετέρου τον παράνομο χαρακτήρα κάθε θετικής δράσης που προβλέπει την υλοποίηση ενός πραγματικού αποτελέσματος, όπως είναι η πρόσληψη, τούτο θα μείωνε σε εξαιρετικά μεγάλο βαθμό την εμβέλεια των δράσεων καθιστώντας τες άνευ περιεχομένου και εξομοιώνοντάς τες προς δράσεις επικουρικής φύσεως που δεν συνιστούν πάντοτε αποτελεσματικά μέσα για την άρση των κοινωνικών ανισοτήτων.

29. β) Έρχομαι συνεπώς στο δεύτερο σημείο του προβληματισμού μου, ήτοι στις προϋποθέσεις υπό τις οποίες ένα μέτρο που προβλέπει υποχρέωση προτιμησιακής μεταχείρισης των γυναικών υποψηφίων και που καθορίζει επιπλέον ένα ποσοστό γυναικείας εκπροσώπησης — ποσόστωση — στους επιμέρους τομείς και στις βαθμίδες μιας σταδιοδρομίας μπορεί να θεωρηθεί νόμιμο εντός της κοινοτικής τάξης. Ευθύς εξαρχής, τονίζω ότι μολονότι, όπως μόλις επισήμανα, οι δύο αρχές της τυπικής και της ουσιαστικής ισότητας δεν είναι αντίθετες, αλλά συμπληρωματικές, υπάρχουν ωστόσο καταστάσεις τριβής που χρήζουν δικαστικής εκτιμήσεως και οι οποίες, κατ' αρχήν, έχουν ως αποτέλεσμα να είναι παράνομο το θετικό μέτρο — που λαμβάνεται υπέρ μιας συγκεκριμένης ομάδας — που θα αντιβαίνει στη γενική αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων. Κατά την άποψή μου, οι πραγματικές καταστάσεις τριβής εμφανίζονται κυρίως σε δύο περιπτώσεις: όταν το διορθωτικό μέτρο, ήτοι η θετική δράση, εν προκειμένω η θετική δράση υπέρ των γυναικών, έχει αυθαίρετο περιεχόμενο, ήτοι θίγει κατά τρόπο υπερβολικό το δικαίωμα των προσώπων που δεν ανήκουν στην ομάδα την οποία το μέτρο ευνοεί ή όταν το μέτρο είναι δυσανάλογο σε σχέση με τις πραγματικές απαιτήσεις της ομάδας που μειονεκτεί, ήτοι όταν η κοινωνική πραγματικότητα δεν δικαιολογεί τη θέσπιση του διορθωτικού μέτρου. Συνεπώς, η εκτίμηση σχετικά με τη νομιμότητά του πρέπει να λαμβάνει υπόψη όχι μόνον το πραγματικό αποτέλεσμα της δράσεως, ήτοι τις υποκειμενικές καταστάσεις της ομάδας που αφορά το μέτρο, αλλά επίσης το συγκεκριμένο περιεχόμενο του ληφθέντος μέτρου σε σχέση με την πραγματική αναγκαιότητα του μέτρου αυτού: η εκτίμηση αυτή συνεπάγεται, όπως ορθώς παρατήρησε η Ολλανδική Κυβέρνηση, τον έλεγχο της αναλογικότητας μεταξύ της πραγματικής καταστάσεως της ομάδας, την οποία αφορά η δράση, και των αποτελεσμάτων της δράσεως αυτής.

30. Επομένως, υπενθυμίζω συναφώς τα κριτήρια εκτιμήσεως στα οποία το Δικαστήριο στήριξε την προαναφερθείσα νομολογία

σχετικά με τις θετικές δράσεις. Στην απόφαση Kalanke, το Δικαστήριο έκρινε ότι η θετική δράση του ομόσπονδου κράτους της Βρέμης ήταν παράνομη στο μέτρο που το Δικαστήριο θεώρησε ότι το σύστημα των ποσοστώσεων που εγκαθίδρυε έφερε χαρακτήρα αυτοματισμού. Ο νόμος προέβλεπε ότι «σε περίπτωση ίσων προσόντων» έπρεπε να προαχθεί η γυναίκα υποψήφιος, ήτοι προέβλεπε την προαγωγή των γυναικών *με ίσα προσόντα μεταξύ υποψηφίων διαφορετικού φύλου*. Στο σύστημα αυτό, φρονώ ότι το φύλο του υποψηφίου λαμβανόταν υπόψη μόνον κατά την τελική φάση της επιλογής, εφόσον η κατάταξη των προακτέων γινόταν ανεξαρτήτως του φύλου τους. Το σύστημα ίσως να μη μπορούσε να χαρακτηριστεί τελείως αυτόματο αφού, όπως είδαμε, η κατάταξη γινόταν χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το φύλο του υποψηφίου [12]. Παρ' όλ' αυτά, δεν είναι δυνατόν να αποκλειστεί ότι το μέτρο αυτό θα μπορούσε να ευνοήσει υπερβολικά τις γυναίκες υποψηφίους, στο μέτρο που η υποχρέωση να παρέχεται η προτεραιότητα στις γυναίκες, διατυπωμένη με αυτόν τον ανελαστικό τρόπο, ήταν δυνατόν να καταστήσει την επιλογή ενός άνδρα υποψηφίου εξαιρετικά δύσκολη για τον εργοδότη.

31. Στην απόφαση Marschall, αντιθέτως, το Δικαστήριο έκρινε ότι το σύστημα που θέσπισε ο νόμος του ομόσπονδου κράτους της Ρηνανίας δεν είναι αυτόματο και ότι συνεπώς είναι νόμιμο στο μέτρο που προβλέπει ότι ο εργοδότης έχει τη δυνατότητα να μην τηρήσει την υποχρέωση για χορήγηση προτεραιότητας στις γυναίκες όταν «προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου». Το Δικαστήριο κατέληξε έτσι στο ότι το κοινοτικό δίκαιο «δεν απαγορεύει εθνικό κανόνα ο οποίος επιβάλλει (...) την προαγωγή κατά προτεραιότητα των γυναικών υποψηφίων, εφόσον οι υποψήφιοι διαφορετικού φύλου έχουν ίσα προσόντα, από άποψη καταλληλότητας, ικανότητας και επαγγελματικής αποδόσεως, εκτός αν προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου». Αυτή η ρήτρα αποκλεισμού εξαρτάται από δύο προϋποθέσεις, ήτοι: α) ότι «εγγυάται, σε κάθε ατομική περίπτωση, στους άνδρες υποψηφίους που έχουν ίσα προσόντα με τις γυναίκες υποψήφιες την αντικειμενική αξιολόγηση των υποψηφιοτήτων, λαμβανομένων υπόψη όλων των κριτηρίων που αφορούν το πρόσωπο των υποψηφίων, και αποκλείει την προτεραιότητα των γυναικών υποψηφίων, οσάκις ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια αυτά έχουν ως αποτέλεσμα να κλίνει ο ζυγός υπέρ του άνδρα υποψηφίου» και β) ότι «τα κριτήρια αυτά δεν επάγονται δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των γυναικών υποψηφίων». Το Δικαστήριο επομένως έκρινε ότι η ύπαρξη της ρήτρας αυτής επέβαλε στον εργοδότη να προβαίνει στην *αντικειμενική εξέταση των υποψηφιοτήτων*, ήτοι σε μια εξέταση κατά την οποία λαμβάνονται υπόψη όλα τα στοιχεία σχετικά με την προσωπικότητα και τα επαγγελματικά προσόντα των υποψηφίων. Συνεπώς η ρήτρα αυτή παρέχει τη δυνατότητα στον εργοδότη να επιλέγει τους υποψηφίους αυτόνομα, σε συνάρτηση με συγκεκριμένες καταστάσεις ή καλύτερα, η ρήτρα αυτή, παρά την υποχρέωση να παρέχεται προτεραιότητα στις γυναίκες, παρέχει τη δυνατότητα να λαμβάνονται υπόψη τόσο για τις γυναίκες όσο και για τους άνδρες

12 — Συντάσσομαι έτσι με την άποψη που διατύπωσε ο γενικός εισαγγελέας στις προτάσεις τους στην υπόθεση Marschall, ότι «η επίδικη στην υπόθεση Kalanke εθνική ρύθμιση δεν ήταν, στην πραγματικότητα, ούτε απόλυτη ούτε ανεπαφύλακτη: το Δικαστήριο μνημόνευσε την εκτίμηση του εθνικού δικαστηρίου, ότι η ρύθμιση έπρεπε να ερμηνευθεί "υπό την έννοια ότι, καίτοι επί προαγωγής πρέπει, καταρχήν, να δίδεται προτεραιότητα στις γυναίκες, εντούτοις, λόγοι επιεικείας επιβάλλουν, όταν παρίσταται ανάγκη, εξαίρεση από το προνόμιο αυτό"». Η ερμηνεία αυτή ήταν απόρροια του φόβου ότι, σε αντίθετη περίπτωση, η ρύθμιση θα ήταν ασυμβίβαστη προς τις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 3 του γερμανικού Θεμελιώδους Νόμου, οι οποίες, κατά τον κρίσιμο χρόνο, προέβλεπαν, αντιστοίχως, την ισότητα δικαιωμάτων των ανδρών και των γυναικών και την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου. Δεδομένου ότι το Δικαστήριο αναγνώρισε, στην υπόθεση Kalanke, την ύπαρξη εξαιρέσεων από την επίδικη στην υπόθεση εκείνη ρύθμιση, υπ' αυτό το πρίσμα πρέπει να ερμηνευθεί η αναφορά στην «αυτόματη» προτεραιότητα (σημείο 28 των προτάσεων).

υποψηφίους τα ενδιαφέροντα ή οι ιδιαίτερες καταστάσεις οι οποίες εξακολουθούν συνεπώς να ασκούν επιρροή, έστω και όταν οι γυναίκες τυγχάνουν προτιμησιακής μεταχείρισης. Το Δικαστήριο διευκρίνισε επίσης ότι η ρήτρα αυτή δεν πρέπει να εφαρμόζεται κατά τρόπο εισάγοντα δυσμενείς διακρίσεις εις βάρος των γυναικών υποψηφίων.

Η Κυβέρνηση της Βόρειας Ρηνανίας-Βαστφαλίας, κληθείσα να διευκρινίσει κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, συγκεκριμένα, τους «λόγους που ανάγονται στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου», βάσει των οποίων ένας άνδρας υποψήφιος είχε ενδεχομένως προτιμηθεί, δήλωσε ότι οι λόγοι αυτοί περιλαμβάνουν δευτερεύοντα κριτήρια επιλογής, όπως «η προϋπηρεσία και οι κοινωνικοί λόγοι», όπως το γεγονός ότι ο υποψήφιος έχει οικογενειακά βάρη [13]. Από την απάντηση αυτή προκύπτει ότι τα στοιχεία στα οποία ο νόμος παραπέμπει μπορούν να αφορούν τόσο τα «προσόντα», ήτοι τα επαγγελματικά εφόδια των υποψηφίων, όσο και τις καταστάσεις που δεν έχουν σχέση με την ικανότητα του υποψηφίου να εκτελεί τα καθήκοντά του στο πλαίσιο της εργασιακής σχέσεως. Είναι δυνατόν να πρόκειται για αρνητικές καταστάσεις οι οποίες, όπως αυτές για τις οποίες αναλαμβάνεται διορθωτική δράση υπέρ των γυναικών, απαιτούν την παροχή μιας ιδιαίτερης προστασίας.

Κατά την άποψή μου, αυτό που το Δικαστήριο χαρακτήρισε «παρέκκλιση» έχει, στο πλαίσιο της αποφάσεως, θεμελιώδη σημασία: χάρη στην παρέκκλιση αυτή, η υποχρέωση προτεραιότητας, που διασφαλίζεται για τις γυναίκες υποψηφίους, δεν διακυβεύει την αξιολόγηση των λοιπών υποψηφίων και καθιστά ηπιότερες τις εισάγουσες δυσμενείς διακρίσεις επιπτώσεις της έναντι αυτών. Σύμφωνα με το Δικαστήριο, πράγματι, ένα σύστημα ποσοστώσεων είναι αρκούντως ελαστικό και μπορεί συνεπώς να εμπίπτει εντός του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας, εφόσον η θετική δράση δεν στερεί από τον εργοδότη τη δυνατότητα, ενώπιον υποκειμενικών και/ή αντικειμενικών περιστάσεων που αφορούν τις ικανότητες των υποψηφίων, ιδίως των ανδρών υποψηφίων, να μην προσλάβει τη γυναίκα που έχει ίσα προσόντα. Η επίκληση των περιστάσεων αυτών δεν μπορεί εντούτοις να έχει συνέπειες που επάγονται δυσμενείς διακρίσεις στην επιλογή των γυναικών [14]. Έτσι το «κριτήριο της προϋπηρεσίας» το οποίο, εν πάση περιπτώσει, περιλαμβάνεται κατ' αρχήν στην αξιολόγηση της ικανότητας των υποψηφίων δεν πρέπει να εφαρμόζεται κατά τρόπο που συνεπάγεται δυσμενείς διακρίσεις εις βάρος των γυναικών υποψηφίων.

32. Φρονώ ότι η νομολογία αυτή παρέχει τη δυνατότητα να συνάγουμε το συμπέρασμα ότι μια δράση για την προώθηση των γυναικών στον κόσμο της εργασίας, η οποία προβλέπει την υποχρέωση να παρέχεται η προτεραιότητα στις γυναίκες υποψηφίους και η οποία ως εκ τούτου θεσπίζει ποσοστώσεις εκπροσώπησης των γυναικών στον δημόσιο όπως και στον ιδιωτικό τομέα, κρίνεται νόμιμη από την άποψη της κοινοτικής έννομης τάξης εφόσον παρέχει τη δυνα-

13 — Βλ. επ' αυτού τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα στην απόφαση Marschall, που μνημονεύθηκε στην υποσημείωση 9, ιδίως το σημείο 8.

14 — Επί του σημείου αυτού επίσης, ο γενικός εισαγγελέας καταλήγει σε συμπέρασμα που διαφέρει από την άποψη του Δικαστηρίου: στηρίζεται όχι τόσο σε μία διαφορετική ερμηνεία της κοινοτικής ρύθμισης όσο σε μία διαφορετική ερμηνεία της παρεκκλίσεως. Συγκεκριμένα, ο γενικός εισαγγελέας τονίζει ότι, όπως προκύπτει από τις παρατηρήσεις που κατέθεσε το ομόσπονδο κράτος, η παρέκκλιση παρέχει τη δυνατότητα να εφαρμοστούν, στις διαδικασίες επιλογής, ορισμένα «παραδοσιακά δευτερεύοντα κριτήρια» ήτοι τα κριτήρια τα οποία, σύμφωνα με αυτή την ίδια την κυβέρνηση ευνόησαν τους άνδρες υποψηφίους. Ο γενικός εισαγγελέας καταλήγει λοιπόν στο ότι «εάν ένας απόλυτος κανόνας που δίδει προτεραιότητα στις γυναίκες λόγω του φύλου τους είναι παράνομος, τότε ένας εξαρτώμενος από προϋποθέσεις κανόνας που χορηγεί προτεραιότητα είτε στις γυναίκες λόγω του φύλου τους είτε στους άνδρες βάσει κριτηρίων που επάγονται ομολογουμένως δυσμενείς διακρίσεις πρέπει κατά μείζονα λόγο να θεωρηθεί παράνομος» (σημείο 36).

τότητα στον εργοδότη να επιλέγει τον υποψήφιο με τα πλέον κατάλληλα επαγγελματικά προσόντα. Επιπλέον, η θετική δράση υπέρ των γυναικών δεν πρέπει να μεταβάλει σε καμία περίπτωση την κρίση επί της αξίας και των προσόντων των ανδρών υποψηφίων. Προς τούτο, αφενός, το φύλο πρέπει να αποτελεί ένα συμπληρωματικό κριτήριο για τον καθορισμό των προσόντων των υποψηφίων, κριτήριο που πρέπει να συντρέχει με αυτά στα οποία στηρίζεται κατά κανόνα η συνολική αξιολόγησή τους και, αφετέρου, η υποχρέωση να παρέχεται προτεραιότητα στις γυναίκες δεν πρέπει να συνεπάγεται ότι κατά την εκτίμηση των υποψηφίων που ευνοούνται από τη θετική δράση δεν θα λαμβάνονται υπόψη ιδιαίτερες καταστάσεις προσωπικού χαρακτήρα οι οποίες, μολονότι είναι άσχετες με την αξιολόγηση των επαγγελματικών προσόντων των υποψηφίων, είναι δυνατόν να σηματοδοτούν κοινωνικές καταστάσεις που έχουν την ίδια σημασία με αυτές που πρέπει να αντιμετωπίζουν συνήθως οι γυναίκες.

Περαιτέρω, όπως άφησα να εννοηθεί, η κρίση σχετικά με τη νομιμότητα του μέτρου συνεπάγεται επίσης κατ' ανάγκη ότι θα ληφθεί υπόψη η συνολική κατάσταση που κατέστησε αναγκαία τη λήψη του εξισορροπητικού μέτρου. Λόγω της ενδεχόμενης δυσαναλογίας μεταξύ του εξισορροπητικού μέτρου και του κοινωνικού περιβάλλοντος στο οποίο το μέτρο αυτό ενεργεί (έχω κατά νου επί παραδείγματι μια αμελητέα διαφορά στις ποσοστώσεις εκπροσώπησης γυναικών και ανδρών σε μια επιχείρηση ή στο δημόσιο τομέα), είναι δυνατόν να λείψουν οι προϋποθέσεις που νομιμοποιούν τη θετική δράση, προϋποθέσεις που κατ' ανάγκη συνδέονται με πραγματικά δεδομένα. Στον εθνικό δικαστή εναπόκειται να διαπιστώσει ότι οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται οσάκις επιλαμβάνεται διαφοράς όπου μόνον η πρόσληψη ή η προαγωγή βάλλονται και όπου, κατά συνέπεια, αμφισβητείται η ύπαρξη υποχρεώσεως προτιμησιακής μεταχειρίσεως. Εάν αυτή καθ'εαυτήν η αιτίαση έχει ως αντικείμενο τη νομιμότητα του εξισορροπητικού μέτρου στο σύνολό του, ανεξαρτήτως της εφαρμογής του στην τάδε ή τη δείνα περίπτωση — ας σκεφθούμε λ.χ. την εν προκειμένω περίπτωση —, στο συνταγματικό δικαστήριο εναπόκειται να καθορίσει, με αφηρημένη και γενική διατύπωση, τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται προκειμένου τα εξισορροπητικά μέτρα να είναι νόμιμα.

II — *Επί της νομοθεσίας του ομοσπόνδου κράτους της Έσσης*

Μετά τις γενικές αυτές σκέψεις επί του παραδεκτού στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου των θετικών δράσεων που αποσκοπούν στη διασφάλιση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών στον κόσμο της εργασίας, θα εξετάσω τη νομοθεσία του ομοσπόνδου κράτους της Έσσης, για την οποία υπάρχει αμφισβήτηση αν είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο και ειδικότερα με το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας.

Επί του σημείου 1 του προδικαστικού ερωτήματος: η υποχρέωση παροχής προτεραιότητας στις γυναίκες και τα κριτήρια εκτιμήσεως των υποψηφίων

33. Το σημείο 1 του προδικαστικού ερωτήματος, που έχει καίρια σημασία εν προκειμένω, αφορά δύο συμπληρωματικές πτυχές και, πιο συγκεκριμένα, αφενός, τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες η διοίκηση υποχρεούται να εφαρμόσει ένα πρόγραμμα βελτιώσεως των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών (άρθρο 3, παράγραφοι 1 και 2, του HGlG) καθώς και τις προτεραιότητες και το περιεχόμενο του προγράμματος αυτού (άρθρο 5, παράγραφοι 3 και 4, του HGlG) και, αφετέρου, τις παραμέτρους βάσει των οποίων πρέπει να αξιολογούνται οι υποψήφιοι (άρθρου 10 του HGlG).

34. Όσον αφορά την πρώτη πτυχή και, ειδικότερα, τις προϋποθέσεις που επιβάλλουν τη θέσπιση θετικών δράσεων, παρατηρώ ευθύς εξαρχής ότι ο επίδικος νόμος επαναλαμβάνει σε γενικές γραμμές τις λοιπές γερμανικές ρυθμίσεις που αποτέλεσαν το αντικείμενο των προδικαστικών ερωτημάτων που υπέμνησα. Από τις συνδυασμένες διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφοι 1 και 2, προκύπτει συγκεκριμένα ότι, οσάκις απασχολούνται λιγότερες γυναίκες από άνδρες «σε μια κλίμακα μισθών, αμοιβών ή σε έναν βαθμό ορισμένης σταδιοδρομίας», η διοίκηση οφείλει να εφαρμόσει ένα πρόγραμμα για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών.

Η εφαρμογή του προγράμματος αυτού έχει μέγιστη διάρκεια δύο ετών (άρθρο 5, παράγραφος 3). Εάν, στο τέλος της περιόδου αυτής, δεν έχει επιτευχθεί ο σκοπός του, κάθε περαιτέρω πρόσληψη ή προαγωγή ενός άνδρα υποψηφίου θα εξαρτάται από την έγκριση της υπηρεσίας που συμφώνησε με το εν λόγω πρόγραμμα και τούτο έως ότου επιτευχθεί, στο πλαίσιο αυτό η ίση εκπροσώπηση των δύο φύλων (άρθρο 10, παράγραφος 4). Μολονότι το πρόγραμμα για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών έχει μεταβατικό χαρακτήρα, είναι φανερό ότι η υποχρέωση προτιμησιακής μεταχείρισης δεν εκλείπει μετά την πάροδο των δύο ετών, αλλά μόνον όταν επιτευχθεί ποσοστό εκπροσώπησης των γυναικών σε κάθε τομέα και σε κάθε βαθμίδα σταδιοδρομίας της τάξεως του 50 %.

35. Σε περίπτωση που υφίσταται κατάσταση ανισότητας, το άρθρο 3, παράγραφος 1, διευκρινίζει ότι η διοίκηση υποχρεούται να εφαρμόσει ένα πρόγραμμα για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών, καθώς και άλλα μέτρα σκοπούντα να διασφαλίσουν την ισότητα ανδρών και γυναικών στη δημόσια διοίκηση, να εξαλείψουν την υποεκπροσώπηση των γυναικών και να καταργήσουν επίσης τις δυσμενείς διακρίσεις λόγω φύλου και οικογενειακών συνθηκών. Δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 4, του νόμου, σε κάθε πρόγραμμα βελτιώσεως των προοπτικών απασχολήσεως των γυναικών πρέπει να προβλέπεται κατ' αρχήν ότι πλέον του ημίσεος των προς πλήρωση θέσεων προσωπικού θα πληρούνται με γυναίκες. Η υποχρέωση αυτή της διοικήσεως εκλείπει όταν συντρέχουν συγκεκριμένες περιστάσεις, ρητώς προβλεπόμενες από τον νόμο και πιο συγκεκριμένα στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν το φύλο αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την άσκηση μιας συγκεκριμένης δραστηριότητας· β) όταν αποδεικνύεται πειστικά ότι δεν μπορούν να ανευρεθούν σε επαρκή αριθμό γυναίκες με τα απαραίτητα προσόντα και γ) στην περίπτωση προαγωγών χωρίς πλήρωση θέσεων σε τομείς στους οποίους οι γυναίκες εμφανίζουν αναλογικώς μειωμένη παρουσία· στην τελευταία αυτή περίπτωση πρέπει ωστόσο να προβλέπεται ποσοστό εκπροσώπησης των γυναικών τουλάχιστον ίσο με το ποσοστό των γυναικών που εκπροσωπούνται στην αμέσως επόμενη χαμηλότερη κατηγορία αμοιβών. Επιπλέον, το ίδιο άρθρο προβλέπει ότι: «όταν προβλέπονται μέτρα οικονομικού χαρακτήρα για το προσωπικό, τα οποία έχουν ως αποτέλεσμα την αδυναμία προσβάσεως σε θέσεις ή την κατάργησή τους, πρέπει να διασφαλίζεται με το πρόγραμμα για τη βελτίωση των προοπτικών απασχολήσεως των γυναικών ότι το ποσοστό των γυναικών στους οικείους τομείς παραμένει τουλάχιστον το ίδιο».

Ως προς τη δεύτερη πτυχή, που αφορά τα κριτήρια αξιολογήσεως των υποψηφίων, το άρθρο 10, παράγραφοι 1 έως 3, του εν λόγω νόμου προβλέπει ότι «πρέπει η καταλληλότητα, η ικανότητα και η επαγγελματική απόδοση (προσόντα) να κρίνονται σύμφωνα με τις απαιτήσεις της προς πλήρωση θέσεως ή της διαθέσιμης διοικητικής θέσεως» και ότι, στο πλαίσιο της αξιολογήσεως αυτής, η διοίκηση πρέπει να χρησιμοποιεί ειδικά

κριτήρια εκτιμήσεως: πρώτον, πρέπει «να λαμβάνονται υπόψη οι ικανότητες και η πείρα που αποκτήθηκαν από τη φροντίδα τέκνων ή ατόμων που χρήζουν περιθάλψεως εντός της οικίας (εργασία οικογενειακής φύσεως) (...) επίσης, όταν έχει έχει παρασχεθεί εργασία οικογενειακής φύσεως παράλληλα με βιοποριστική εργασία»· δεύτερον, «ο χρόνος υπηρεσίας, η ηλικία και το χρονικό σημείο της τελευταίας προαγωγής μπορούν να λαμβάνονται υπόψη μόνον εφόσον έχουν σημασία για την καταλληλότητα, την απόδοση και τα προσόντα των υποψηφίων γυναικών και ανδρών»· τρίτον, «η οικογενειακή κατάσταση ή το εισόδημα του συμβιούντος ή της συμβιούσας συντρόφου» δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την αξιολόγηση του υποψηφίου· τέλος, «μερική απασχόληση, περίοδοι διακοπής και καθυστερήσεις ως προς τη λήψη του πτυχίου λόγω φροντίδας τέκνων ή συγγενών που χρήζουν, βάσει ιατρικής βεβαιώσεως» δεν πρέπει να έχουν επιπτώσεις επί της κρίσεως των υποψηφίων.

36. Όλοι οι παρεμβαίνοντες στη διαδικασία, εκτός από τον αιτούντα της κύριας δίκης και τον Landesanwalt bei dem Staatsgerichtshof des Landes Hessen, δίνουν στον γερμανικό νόμο την ερμηνεία ότι, αντίθετα προς τον νόμο του ομοσπόνδου κράτους της Βρέμης που αποτέλεσε το αντικείμενο της υποθέσεως Kalanke, ο νόμος αυτός δεν εγκαθιδρύει ένα ανελαστικό σύστημα με ποσοστώσεις υπέρ των γυναικών και εκτιμούν συνεπώς ότι ο εν λόγω νόμος είναι σύμφωνος με την οδηγία 76/207 και εμπίπτει στις δράσεις που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 4.

Με τη διάταξή του περί παραπομπής και, ειδικότερα, με τη διατύπωση του σημείου 1 του προδικαστικού ερωτήματος, το εθνικό δικαστήριο δίδει στον γερμανικό νόμο την ερμηνεία ότι η υποχρέωση παροχής προτεραιότητας στις γυναίκες εξαρτάται μεταξύ άλλων από την αρχή, που καθιερώνει το ομοσπονδιακό σύνταγμα, της «επιλογής των καλύτερων» και υπάρχει μόνον εφόσον δεν «υφίσταται κανένας από νομική άποψη υπέρτερος λόγος που να αποτελεί συναφώς εμπόδιο», ήτοι μόνον εφόσον δεν παραβιάζεται κάποια συνταγματική αρχή. Και η κυβέρνηση του ομοσπόνδου κράτους, απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου σχετικά με την έννοια της διατύπωσης «όταν (...) δεν υφίσταται κανένας από νομική άποψη υπέρτερος λόγος που να αποτελεί συναφώς εμπόδιο», υπογράμμισε ότι η προτεραιότητα που εξασφαλίζεται στις γυναίκες υποψηφίους αποτελεί ένα δευτερεύον κριτήριο επιλογής, υπό την έννοια ότι υπόκειται σ' ένα άλλο πρωτεύον κριτήριο, που προβλέπει το σύνταγμα του ομοσπόνδου κράτους, βάσει του οποίου εν πάση περιπτώσει πρέπει να επιλέγεται ο πλέον κατάλληλος υποψήφιος. Με άλλα λόγια, το κριτήριο του φύλου εφαρμόζεται μόνο στην περίπτωση που περισσότεροι υποψήφιοι έχουν κριθεί εξίσου ικανοί από άποψη επαγγελματικής ικανότητας. Η κυβέρνηση του ομοσπόνδου κράτους συνάγει από αυτό ότι το πρόγραμμα για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών περιέχει μόνο μία γενική υπόδειξη και όχι μία υποχρέωση της διοικήσεως να διασφαλίζει την προτεραιότητα των γυναικών βάσει του φύλου και μόνον. Η μόνη περίπτωση κατά την οποία επιβάλλεται να δοθεί προτεραιότητα στις γυναίκες υποψηφίους είναι εκείνη η «οριακή περίπτωση», ήτοι η περίπτωση κατά την οποία η παράβαση της υποχρεώσεως από τη διοίκηση να επιτύχει τον στόχο του 50 % γυναικείας εκπροσώπησης θα συνεπαγόταν τη μη υλοποίηση του προγράμματος για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών. Συνεπώς, η κυβέρνηση του ομοσπόνδου κράτους φρονεί ότι η εφαρμογή της θετικής δράσεως δεν είναι υποχρεωτική, παρά μόνο σε ορισμένες και πιθανώς πολύ λίγες περιπτώσεις. Συνεπώς, το πρόγραμμα για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών δεν αναγνωρίζει στους ιδιώτες κάποιο δικαίωμα, αλλά περιέχει αποκλειστικά μια απλή ένδειξη προς τις διοικητικές αρχές.

37. Δεν θεωρώ ότι αυτή η ερμηνεία του γερμανικού νόμου αποδίδει το νόημα της νομοθετικής ρυθμίσεως στο σύνολό της. Συγκεκριμένα, αν ληφθεί υπόψη η διατύπωση του νόμου, όπως ερμηνεύεται με τη διάταξη περί παραπομπής, όχι μόνον η διοίκηση υποχρεούται, σε περίπτωση υποεκπροσώπησης, να εφαρμόσει ένα πρόγραμμα για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών (άρθρο 3, παράγραφος 1, του νόμου) και δεν μπορεί, μέχρι καταρτίσεως του προγράμματος αυτού να πραγματοποιήσει προσλήψεις (άρθρο 10, παράγραφος 5), αλλά είναι επίσης υποχρεωμένη να τους παραχωρήσει πλέον του ημίσεος των προς πλήρωση θέσεων (άρθρο 5, παράγραφος 4) και τούτο μέχρις ότου το ποσοστό εκπροσώπησης των γυναικών καταστεί ίσο προς το ποσοστό των ανδρών. Επιπλέον, αντίθετα προς τον νόμο που κρίθηκε στην απόφαση Marschall, επισημαίνω ότι ο νόμος που μας απασχολεί εν προκειμένω δεν περιέχει καμία παρέκκλιση, ήτοι δεν προβλέπει τη δυνατότητα να μην τηρηθεί η υποχρέωση προτεραιότητας εφόσον υφίστανται «υπέρτεροι λόγοι». Ο επίδικος νόμος προβλέπει αποκλειστικά παρεκκλίσεις με περιορισμένο πεδίο εφαρμογής, στην περίπτωση όπου το φύλο είναι προϋπόθεση για την άσκηση μιας συγκεκριμένης εργασίας, στην περίπτωση που δεν μπορούν να ανευρευθούν σε επαρκή αριθμό γυναίκες με τα απαραίτητα προσόντα και, τέλος, σε περίπτωση προαγωγών χωρίς πλήρωση θέσεων.

Όπως τονίζει το αιτούν δικαστήριο και όπως εξάλλου παρατηρεί η Γερμανική Κυβέρνηση, δεν υφίσταται εντούτοις καμία ειδική υποχρέωση για παροχή προτεραιότητας στις γυναίκες υποψηφίους υπό την έννοια ότι ο νόμος δεν προβλέπει ότι η διοίκηση υποχρεούται, σε κάθε περίπτωση ή εφόσον οι υποψήφιοι έχουν ίσα προσόντα, να προσλαμβάνει ή να προαγάγει τις γυναίκες υποψηφίους. Το άρθρο 10 επιβάλλει πράγματι ρητώς ότι η προτεραιότητα δίδεται στους υποψηφίους με τα περισσότερα προσόντα ή τις ικανότητες. Ο νόμος δεν απαγορεύει να δοθεί η προτεραιότητα σε άνδρα υποψήφιο στην περίπτωση που κρίνεται καταλληλότερος για την πλήρωση της θέσεως· ούτε προτείνει εκ νέου το *πλάσμα δικαίου* της προϋπόθεσης των ίσων προσόντων προκειμένου να εφαρμοστεί η υποχρέωση προτεραιότητας. Το σύστημα εγκαθιδρύει μόνον ένα μηχανισμό σκοπός του οποίου είναι η διευκόλυνση της εντάξεως και της σταδιοδρομίας των γυναικών παρέχοντάς τους μεταξύ άλλων τη δυνατότητα να μην υποστούν δυσμενείς συνέπειες λόγω της εργασίας που προσέφεραν εντός της οικογένειας. Ο μηχανισμός αυτός προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 10 του HGlG που τάσσει συγκεκριμένα κριτήρια προκειμένου να τυγχάνουν ευνοϊκής αξιολογήσεως οι γυναίκες υποψήφιοι: αφενός, προβλέποντας ότι, κατά την αξιολόγηση των υποψηφίων, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η πείρα που αποκτήθηκε στο πλαίσιο των οικογενειακών καθηκόντων, εφόσον έχουν σημασία για τα καθήκοντα της προς πλήρωση θέσεως και προβλέποντας ότι, ταυτόχρονα, δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι απουσίες από την εργασία που δικαιολογούνται από οικογενειακούς λόγους και, αφετέρου, περιορίζοντας τη σημασία της προϋπηρεσίας που, κατά κανόνα, οι άνδρες εργαζόμενοι αποκτούν ευκολότερα.

38. Ενόψει των ανωτέρω παρατηρήσεων σχετικά με το επιτρεπτό των εθνικών θετικών δράσεων από άποψη κοινοτικού δικαίου,

φρονώ συνεπώς ότι μπορεί να θεωρηθεί σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο μια εθνική θετική δράση, όπως η εν προκειμένω, χαρακτηριστικό της οποίας είναι η υποχρέωση της διοικήσεως να καταρτίσει πρόγραμμα για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών, με σκοπό την εξάλειψη της υποεκπροσώπησης στους τομείς ή στις βαθμίδες σταδιοδρομίας και η οποία προβλέπει την υποχρέωση να διευκολύνεται η πρόσληψη και η σταδιοδρομία των γυναικών εργαζομένων, υπό την προϋπόθεση ότι το μέτρο αυτό δεν εμποδίζει τους άνδρες υποψηφίους να διαγωνίζονται για κάθε θέση και υπό την προϋπόθεση ότι δεν επιβάλλει ορισμένη ποσόστωση εκπροσώπησης των γυναικών χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι ικανότητες των υποψηφίων για τη συγκεκριμένη προς πλήρωση θέση.

Επί του σημείου 2 του προδικαστικού ερωτήματος: ο επιστημονικός κλάδος

39. Το δεύτερο σημείο του γερμανικού νόμου, επί του οποίου το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να αποφανθεί, αφορά το αν το άρθρο 5, παράγραφος 7, του HGlG, το οποίο ορίζει ότι οι επιτασσόμενοι στόχοι του προγράμματος για τη βελτίωση των επαγγελματικών προοπτικών των γυναικών για τις θέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου στον επιστημονικό κλάδο και για το βοηθητικό επιστημονικό προσωπικό πρέπει να προβλέπουν ένα ελάχιστο ποσοστό γυναικείου προσωπικού που να αντιστοιχεί τουλάχιστον προς το ποσοστό που αυτές εκπροσωπούν μεταξύ των πτυχιούχων, των διδακτόρων και των φοιτώντων κάθε επιστημονικού κλάδου, είναι σύμφωνο με το άρθρο 2, παράγραφοι 2 και 4, της οδηγίας. Πιο συγκεκριμένα, το άρθρο 5, παράγραφος 7, ορίζει ότι «οι θέσεις στον επιστημονικό τομέα, οι οποίες κατά τον (...) Hochschulrahmengesetz (νόμου-πλαισίο περί ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων), πληρώνονται για ορισμένο χρόνο, πρέπει να πληρώνονται τουλάχιστον με το ποσοστό γυναικών που αντιστοιχεί στον αριθμό των γυναικών και ανδρών πτυχιούχων του εκάστοτε επιστημονικού κλάδου. Οι θέσεις του επιστημονικού τομέα, οι οποίες κατά το άρθρο 48 του νόμου πλαισίου περί ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, πληρώνονται για ορισμένο χρόνο, πρέπει να πληρούνται τουλάχιστον με το ποσοστό γυναικών που αντιστοιχεί στον αριθμό των διδακτόρων στον εκάστοτε επιστημονικό κλάδο. Οι πόροι που διατίθενται για το βοηθητικό επιστημονικό προσωπικό χωρίς πτυχίο πρέπει να χρησιμοποιούνται ως προς τις γυναίκες κατά το ποσοστό που αντιστοιχεί στους φοιτώντες στον εκάστοτε επιστημονικό κλάδο».

Η κυβέρνηση του ομοσπόνδου κράτους παρατηρεί ότι, στο πλαίσιο αυτό, είναι έκδηλο ότι οι γυναίκες υποεκπροσωπούνται λόγω του ότι, κατά κανόνα, οι θέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου και η επαγγελματική εξέλιξη εξαρτώνται από την απόκτηση περαιτέρω τίτλων. Το αντικείμενο του προγράμματος έγκειται στο να καταστεί ευχερέστερη η πρόσβαση των γυναικών, που βρίσκονται ήδη στον τομέα, σε μόνιμες θέσεις εργασίας όπως οι θέσεις εργασίας στην ανώτερη εκπαίδευση.

Από τη διατύπωση του άρθρου 5, παράγραφος 7, προκύπτει σαφώς ότι, στον επιστημονικό τομέα, ο στόχος της εκπροσώπησης των γυναικών είναι δυνατόν να είναι και κατώτερος του 50 %, ήτοι κατώτερος του ορίου που έχει καθοριστεί για όλους τους άλλους τομείς, εφόσον, για τον επιστημονικό τομέα, το όριο αυτό καθορίζεται με διαφορετικό τρόπο από το όριο που ισχύει γενικώς, ήτοι με παραπομπή στον αριθμό των προσώπων που έχουν επαρκή επαγγελματική εκπαίδευση. Η διάταξη προβλέπει συγκε-

κριμένα ότι το ποσοστό είναι ίσο προς το ποσοστό των πτυχιούχων ή των διδακτόρων ή των προσώπων που απλώς φοιτούν. Είναι αυτονόητο ότι, εφόσον κρίνεται σύμφωνο με το κοινοτικό δίκαιο το γενικό καθεστώς, σκοπός του οποίου είναι να διασφαλίσει ότι το απασχολούμενο προσωπικό αποτελείται κατά 50 % από γυναίκες σε έναν καθορισμένο τομέα, πρέπει *κατά μείζονα λόγο* να γίνει δεκτό ότι το επίδικο ειδικό καθεστώς είναι νόμιμο.

Μια διαφορετική ερμηνεία, που θα αναγνώριζε ότι το ανώτατο όριο του 50 % ισχύει επίσης στον επιστημονικό τομέα, θα στερούσε από το ειδικό καθεστώς την πρακτική του σημασία. Ωστόσο, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι η αντίφαση μεταξύ του γενικού καθεστώτος και του ιδιαιτέρου καθεστώτος του επιστημονικού τομέα υφίσταται στην πραγματικότητα μόνον φαινομενικά, διότι οι πτυχιούχοι που ενδιαφέρονται να καταλάβουν θέσεις στον επιστημονικό τομέα είναι εκείνοι που έχουν λάβει την κατάλληλη εκπαίδευση. Το να προβλεφθεί η τοποθέτηση ορισμένου αριθμού γυναικών, που αντιστοιχεί στον αριθμό εκείνων που έλαβαν την απαιτούμενη εκπαίδευση, καταλήγει συνεπώς στο να χρησιμοποιείται ως ποσοτική παράμετρος ένα πραγματικό δεδομένο στο πλαίσιο του οποίου θα παρέχεται η προτιμησιακή μεταχείριση στις γυναίκες.

Πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι όροι με τους οποίους διατυπώνεται η υποχρέωση προτιμησιακής μεταχείρισης στον επιστημονικό τομέα (παράγραφος 7 του άρθρου 5) διαφέρουν από τους όρους της γενικής διατάξεως (παράγραφος 4 του άρθρου 5). Πράγματι, το άρθρο αυτό ορίζει ότι οι θέσεις στον επιστημονικό τομέα «πρέπει να πληρούνται» με γυναίκες, ενώ οι θέσεις των λοιπών τομέων της διοικήσεως πρέπει να «προβλέπονται» για τις γυναίκες. Το αιτούν δικαστήριο επισήμανε συναφώς ότι η διάταξη αυτή δεν έχει «αυτόνομη σημασία», υπό την έννοια ότι δεν αφορούσε άμεσα τις αποφάσεις για την πλήρωση των θέσεων. Η διαφορά μεταξύ της γενικής διατάξεως και της ειδικής διατάξεως είναι καθαρά ορολογική. Συγκεκριμένα, είναι τελείως αδικαιολόγητο και επομένως παράλογο να ερμηνευθεί η διατάξη του άρθρου 5, παράγραφος 7, υπό την έννοια ότι σκοπεί να εξαιρέσει τον επιστημονικό τομέα από το γενικό καθεστώς επιλογής των υποψηφίων, που εγκαθιδρύει το άρθρο 10 του νόμου. Εάν πάντως γίνει δεκτό ότι το άρθρο 5, παράγραφος 7, ορίζει συγκεκριμένο ποσοστό συμβάσεων εργασίας που πρέπει να συναφθούν με γυναίκες, χωρίς να ληφθεί υπόψη η αξιολόγηση όλων των ενδιαφερομένων εργαζομένων, η διάταξη θα εφάρμοζε μια θετική δράση η οποία θα ήταν — όπως ήδη παρατηρήθηκε — αντίθετη προς τη λογική του άρθρου 141, παράγραφος 4, ΕΚ και του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας.

Επί του σημείου 3 του προδικαστικού ερωτήματος: τα εκπαιδευτικά προγράμματα

40. Το τρίτο σημείο του νόμου που πρέπει να εξεταστεί απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 7 του HGlG, το οποίο διευκρινίζει ότι, στο πλαίσιο των προγραμμάτων επαγγελματικής εκπαίδευσης, οι γυναίκες πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, εφόσον υποεκπροσωπούνται, τουλάχιστον κατά το ήμισυ στο πλαίσιο της διαθέσεως θέσεων επαγγελματικής εκπαίδευσης. Θα πρέπει εξάλλου να επισημαίνονται στις γυναίκες αυτές οι ελεύθερες θέσεις και να ενθαρρύνονται να υποβάλλουν υποψηφιότητα. Στην περίπτω-

ση που, παρά την ενθάρρυνση αυτή, δεν υπάρχουν αρκετές υποψηφιότητες γυναικών είναι δυνατή και η πλέον του ημίσεος κάλυψη των ελεύθερων θέσεων με άνδρες.

Ο σκοπός της διάταξης καθώς και η φύση του εξισορροπητικού μέτρου διαφέρουν από το γενικό καθεστώς: ο πρόδηλος σκοπός της διάταξης είναι να επιτευχθεί ένα αριθμητικό αποτέλεσμα, όμως το αποτέλεσμα αυτό είναι πολύ διαφορετικό από αυτό που επιδιώκει το γενικό καθεστώς, διότι δεν πρόκειται για θέσεις εργασίας που επιφυλάσσονται υπέρ των γυναικών, αλλά για θέσεις στον εκπαιδευτικό τομέα προκειμένου να έχουν πρόσβαση στη συνέχεια σε επαγγέλματα που προϋποθέτουν επαγγελματική εκπαίδευση. Ως προς τα μέσα που αποσκοπούν στην επίτευξη του σκοπού αυτού, οι διοικητικές υπηρεσίες υποχρεούνται να λαμβάνουν μέτρα προκειμένου να επισημαίνονται στις γυναίκες οι ελεύθερες θέσεις και να ενθαρρύνονται για την υποβολή υποψηφιότητας. Η διάταξη προβλέπει ότι, σε περίπτωση που δεν υπάρχουν αρκετές υποψηφιότητες, οι θέσεις που αρχικά προορίζονταν για τις γυναίκες, μπορούν να καλυφθούν με άνδρες.

Όπως ευκόλως γίνεται αντιληπτό, η επίδικη διάταξη εντάσσεται στο πλαίσιο μιας πιο περιορισμένης αντιλήψεως για την ισότητα ευκαιριών. Τα προβλεπόμενα μέτρα υπάγονται έτσι στην κατηγορία των μέτρων που αποσκοπούν στην εξάλειψη των αιτίων λόγω των οποίων οι γυναίκες έχουν λιγότερες ευκαιρίες εργασίας και σταδιοδρομίας και συνίστανται, επιπλέον, σε παρεμβάσεις επί του επαγγελματικού προσανατολισμού και της επαγγελματικής εκπαιδεύσεως. Ουδεμία αμφιβολία υπάρχει ότι το κοινοτικό δίκαιο επιτρέπει αυτό το είδος δράσεων.

Επί του σημείου 4 του προδικαστικού ερωτήματος: οι συνεντεύξεις για πρόσληψη νέου προσωπικού

41. Το τέταρτο σημείο του γερμανικού νόμου, επί του οποίου ο εθνικός δικαστής διατυπώνει επιφυλάξεις ως προς το αν είναι σύμφωνο προς το κοινοτικό δίκαιο, αφορά τις συνεντεύξεις για πρόσληψη. Η σχετική διάταξη είναι το άρθρο 9, κατά το οποίο «καλούνται τουλάχιστον τόσες γυναίκες όσοι και άνδρες ή όλες οι υποψηφίες σε συνέντευξη (...), εφόσον αυτές πληρούν τις νόμιμες ή από άλλες διατάξεις προβλεπόμενες προϋπόθεσεις για την κάλυψη της θέσεως προσωπικού ή της διαθέσιμης διοικητικής θέσεως».

Ούτε η διάταξη αυτή, όπως ούτε και η σχετική με τα προγράμματα επαγγελματικής εκπαίδευσης διάταξη, συνεπάγεται την επιδίωξη ενός οριστικού αποτελέσματος — πρόσληψη ή προαγωγή —, αλλά προσφέρει πρόσθετες δυνατότητες στις γυναίκες προκειμένου να διευκολύνει την είσοδό τους στον κόσμο της εργασίας και τη σταδιοδρομία. Περαιτέρω, όπως τούτο προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, το άρθρο 9, μολονότι προβλέπει ένα ορισμένο ποσοστό συνεντεύξεων για πρόσληψη με γυναίκες, προβλέπει ότι πρέπει να διενεργείται ένας προκαταρκτικός έλεγχος των υποψηφιοτήτων και να καλούνται για συνέντευξη μόνον οι υποψήφιοι που πληρούν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις ή εν πάση περιπτώσει τις προϋποθέσεις που προβλέπονται για την κάλυψη της θέσεως ή για την άσκηση ορισμένων καθηκόντων. Συνεπώς, η διάταξη αφο-

ρά τις συνεντεύξεις για πρόσληψη που πραγματοποιούνται μετά μια πρώτη επιλογή στην οποία συμμετέχουν όλοι οι ενδιαφερόμενοι. Επομένως, κάθε εργαζόμενος μπορεί να υποβάλλει υποψηφιότητα στο πλαίσιο της επιλογής αυτής και έτσι να προεπιλεγεί βάσει κριτηρίων αξιολογήσεως τα οποία πρέπει να θεωρηθεί ότι είναι εκείνα που καθορίστηκαν για το γενικό καθεστώς και, ακριβέστερα, εκείνα που προβλέπει το άρθρο 10, παράγραφοι 1 έως 3, του ιδίου νόμου.

Επομένως, φρονώ ότι ούτε η διάταξη που αφορά τις συνεντεύξεις αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο.

Επί του σημείου 5 του προδικαστικού ερωτήματος: η σύνθεση των συλλογικών οργάνων

42. Το τελευταίο σημείο αφορά τη σύνθεση των αντιπροσωπευτικών οργάνων των εργαζομένων και των συμβουλίων διαχειρίσεως και εποπτείας. Σύμφωνα με το άρθρο 14 του γερμανικού νόμου, «κατά την πλήρωση θέσεων επιτροπών, γνωμοδοτικών συμβουλίων, συμβουλίων διαχειρίσεως και εποπτείας, καθώς και άλλων συλλογικών οργάνων, πρέπει τουλάχιστον το ήμισυ των μελών να είναι γυναίκες».

Η διάταξη αυτή ορίζει σαφώς ότι τα μέλη των εσωτερικών οργάνων διοικήσεως πρέπει να είναι κατά το ήμισυ εργαζόμενες. Το άρθρο 14 προβλέπει πράγματι ένα αυστηρό ποσοστό εκπροσώπησης των γυναικών, το οποίο, επιπλέον, είναι ανεξάρτητο από τις ικανότητές τους. Μολονότι είναι αληθές ότι ο σκοπός της γερμανικής νομοθεσίας — όπως έχω ήδη παρατηρήσει — φαίνεται ότι είναι η κατάρτιση γενικού προγράμματος, προκειμένου να καταστούν ευχερέστερες οι προσλήψεις και οι προαγωγές των γυναικών στη δημόσια διοίκηση, η διάταξη σχετικά με τη σύνθεση των εσωτερικών οργάνων δεν φαίνεται, αν ληφθεί υπόψη η διατύπωσή της, να ανέχεται παρεκκλίσεις.

Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω παρατηρήσεων σχετικά με τις προϋποθέσεις που πρέπει να πληροί μια θετική δράση προκειμένου να κριθεί σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο και, ειδικότερα, αν ληφθεί υπόψη ότι ομολογουμένως υφίσταται ανάγκη να μπορούν οι εργαζόμενοι να υποβάλλουν υποψηφιότητα για κάθε θέση που αφορά σχέση εξαρτημένης εργασίας, φρονώ ότι μια διάταξη με το περιεχόμενο της επίδικης γερμανικής νομοθετικής ρυθμίσεως αντιβαίνει, γενικώς, στην ίση μεταχείριση των εργαζομένων, δεδομένου ότι βαίνει προδήλως πέραν των ορίων που τίθενται για τη λήψη μέτρων που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητας των ευκαιριών των γυναικών. Φρονώ συνεπώς, βάσει των ανωτέρω σκέψεων, ότι το μέτρο που προβλέπει το άρθρο 14 του HGlG αντιβαίνει στο άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας και δεν μπορεί να υπαχθεί στις θετικές δράσεις που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής.

Πρόταση

43. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στα ερωτήματα που υπέβαλε το Staatsgerichtshof τις ακόλουθες απαντήσεις:

« 1) Το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, απαγορεύει εθνική ρύθμιση, όπως αυτή του νόμου του ομόσπονδου κράτους της Έσσης της 30ής Δεκεμβρίου 1993, σχετικά με την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών και την κατάργηση των διακρίσεων έναντι των γυναικών στη δημόσια διοίκηση, που ορίζει ότι σε περίπτωση υποεκπροσώπησης των γυναικών σε έναν τομέα ή σε μια βαθμίδα σταδιοδρομίας της δημόσιας διοίκησης, η διοίκηση υποχρεούται:

α) να καταρτίσει, προκειμένου να εξαλείψει προοδευτικά την ανισότητα αυτή, ένα πρόγραμμα προωθήσεως των γυναικών καθώς και άλλα μέτρα σκοπούντα να διασφαλίσουν ίσες ευκαιρίες μεταξύ ανδρών και γυναικών στη δημόσια διοίκηση, καθώς και να προσανατολιστεί στην κατεύθυνση να επιφυλάσσονται υπέρ των γυναικών, κατά την εφαρμογή αυτού του προγράμματος προωθήσεως πλέον του ημίσεος των θέσεων που ελευθερώνονται, εξυπακουομένου ωστόσο ότι αποκλείεται η εθνική αυτή νομοθεσία να μπορεί να δίδει αυτομάτως προτεραιότητα στις γυναίκες υποψηφίους και ότι εν πάση περιπτώσει είναι απαραίτητο να εξασφαλίζει ότι όλοι οι υποψήφιοι, είτε άνδρες είτε γυναίκες, θα

εξετάζονται πάντοτε αντικειμενικά ως προς τα επαγγελματικά τους προσόντα και τις προσωπικές τους ικανότητες και τούτο ακόμη και στην περίπτωση όπου η εξέταση αυτή στηρίζεται σε κριτήρια αξιολογήσεως, όπως αυτά που προβλέπει η επίδικη γερμανική νομοθεσία, τα οποία αποσκοπούν στην υποστήριξη των γυναικών υποψηφίων·

β) να επιφυλάσσει υπέρ των γυναικών ένα ποσοστό θέσεων, στον επιστημονικό τομέα, που ποικίλλει ανάλογα με το ποσοστό των γυναικών που συγκαταλέγονται μεταξύ των διδακτόρων, των πτυχιούχων και των φοιτητών και τούτο υπό την προϋπόθεση ότι το ποσοστό αυτό δεν υπερβαίνει το ήμισυ του αριθμού των ελεύθερων θέσεων και ότι δεν δίδεται αυτόματη προτεραιότητα στις γυναίκες υποψηφίους υπό την έννοια του σημείου α·

γ) να επιφυλάσσει υπέρ των γυναικών το ήμισυ των θέσεων στα μαθήματα επαγγελματικής εκπαίδευσης·

δ) να καλεί στις συνεντεύξεις που αποσκοπούν στην επιλογή προσωπικού τόσες γυναίκες όσους και άνδρες ή αποκλειστικά γυναίκες, εφόσον αυτές είναι κατάλληλες για την πλήρωση της θέσεως και υπό την προϋπόθεση ότι η αξιολόγηση των υποψηφίων πραγματοποιείται λαμβανομένων υπόψη των προσόντων όλων των υποψηφίων που διαγωνίζονται για την ίδια θέση, υπό την έννοια του σημείου α.

2) Το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 76/207 απαγορεύει εθνική νομοθετική ρύθμιση βάσει της οποίας το ήμισυ των μελών των εσωτερικών οργάνων της δημόσιας διοίκησης πρέπει να είναι γυναίκες.»