JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PHILIPPE LÉGER
14 päivänä tammikuuta 1997 *

1. Esittämillään kysymyksillä Arbeitsgericht Hamburg haluaa jälleen ennakkoratkaisun miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY [1] (jäljempänä direktiivi tai direktiivi 76/207/ETY) soveltamisesta.

Se haluaa tietää, onko direktiivin 76/207/ETY vastaista se, että korvauksen saaminen työhönotossa tapahtuneesta sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä aiheutuneesta vahingosta edellyttää tuottamusta. Lisäksi se haluaa tietää, onko kyseisessä tilanteessa direktiivin 76/207/ETY vastaista se, että kansallisessa säännöksessä on säädetty vahingonkorvauksen enimmäismäärästä.

2. Kuten kansallinen tuomioistuin toteaa, [2] yhteisöjen tuomioistuimelta on jo pyydetty vastausta vastaavanlaisiin kysymyksiin. Kuitenkin se haluaa selvyyden siihen, onko sen käsiteltävänä olevan asian tosiseikat ja kansallisen oikeuden säännökset huomioon ottaen tässä asiassa annettava samanlaiset vastaukset.

3. Tarkastelen esitettyjä kysymyksiä, kun olen ensin lyhyesti kuvannut asian tosiseikat.

Lainsäädäntö

Sovellettavat yhteisön oikeuden säännökset: direktiivi 76/207/ETY

4. Direktiivin 76/207/ETY tavoitteena on miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttaminen jäsenvaltioissa varmistamalla muun muassa se, että kumpaakin sukupuolta edustavilla työntekijöillä on tosiasiallisesti yhdenvertaiset mahdollisuudet työhön.

5. Tätä varten direktiivin 2 artiklassa määritellään tasa-arvoisen kohtelun periaate ja

* Alkuperäinen kieli: ranska.

1 — EYVL L 39, s. 40.

2 — Ennakkoratkaisupyynnön ranskankielisen version s. 8— 10.

sen rajat. Sen 1 kohdassa säädetään, että tällä periaatteella tarkoitetaan, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi tai välillisesti etenkään siviilisäädyn tai perheaseman perusteella. Sen 2 kohdassa kuitenkin täsmennetään, että direktiivin estämättä jäsenvaltiot saavat jättää sen soveltamisalan ulkopuolelle sellaisen ammattitoiminnan, ja tarvittaessa siihen johtavan koulutuksen, jossa työntekijän sukupuoli on toiminnan luonteen tai suoritusolosuhteiden kannalta ratkaiseva.

6. Direktiivin 3 artiklassa täsmennetään tasa-arvoisen kohtelun periaatteen ulottuvuutta erityisesti mitä tulee mahdollisuuksiin työhön. Sen 1 kohdan mukaan tasa-arvoisen kohtelun periaatteen noudattamisella tarkoitetaan, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei esiinny niissä ehdoissa, valintaperusteet mukaan lukien, jotka koskevat mahdollisuuksia työhön tai tehtävään jollakin toiminnan alalla tai jossakin elinkeinossa taikka jollakin ammattihierarkian tasolla. Artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kaikki tasa-arvoisen kohtelun periaatteen vastaiset lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset kumotaan.

7. Direktiivin 6 artiklan mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet, jotta jokainen, joka katsoo joutuneensa loukatuksi sen vuoksi, että 3, 4 tai 5 artiklassa tarkoitettua tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ei ole noudatettu, voi esittää vaatimuksensa tuomioistuimessa.

Kansallinen oikeus

8. Naisten ja miesten välistä tasa-arvoa työelämässä koskevat kansalliset säännökset ovat *Bürgerliches Gesetzbuch*issa (Saksan siviililaki, jäljempänä BGB) ja *Arbeitsgerichtsgesetz*issä (laki työtuomioistuimista, jäljempänä ArbGG).

9. BGB:n 611 a §:n 1 momentin mukaan työnantaja ei saa sopimuksin tai toimenpitein syrjiä työntekijää sukupuolen perusteella etenkään työsopimusta tehtäessä tai ylennyksen, koulutuksen tai irtisanomisen yhteydessä. Sukupuoleen perustuva erilainen kohtelu on kuitenkin sallittua, jos sopimukset tai toimenpiteet koskevat tehtäviä, joita voivat niiden erityisen luonteen takia hoitaa vain jompaakumpaa sukupuolta olevat työntekijät. Saman §:n 2 momentin mukaan silloin, kun työnantaja työsopimusta tehdessään *rikkoo* 1 momentissa säädettyä syrjintäkieltoa, "syrjityksi tullut työnhakija voi vaatia soveliasta vahingonkorvausta, jonka määrä on korkeintaan kolmen kuukauden palkka". Kuukausipalkka vastaa palkkaa ja luontoisetuja, joihin työnhakijalla olisi ollut oikeus säännönmukaisena työaikana siinä kuussa, jolloin työsuhde olisi alkanut.

10. BGB:n 611 b §:n 1 momentin mukaan työnantaja voi tarjota työpaikkaa ainoastaan

jompaakumpaa sukupuolta oleville työnhakijoille ainoastaan 611 a §:n 1 momentissa tarkoitetussa tilanteessa.

11. ArbGG:n 61 b §:n 2 momentin mukaan silloin, kun useat henkilöt, joita on työsopimusta tehtäessä kohdeltu heille epäedullisella tavalla, vaativat BGB:n 611 a §:n 2 momentin nojalla vahingonkorvausta, näiden korvausten määrä on työnantajan niin vaatiessa rajoitettava kuuden kuukauden palkan määrään tai siinä tapauksessa, että useista työsuhteista sopimista varten oli järjestetty yksi työhönottomenettely, kahdentoista kuukauden palkan määrään. Jos työnantaja on jo maksanut korvausta, ensimmäisessä virkkeessä mainittua enimmäismäärää pienennetään vastaavasti. Jos niiden korvausten yhteismäärä, joihin kantajilla olisi oikeus, ylittää tämän enimmäismäärän, jokaista maksettavaa korvausta pienennetään vastaavasti.

Tosiseikat

12. Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian kantaja Nils Draehmpaehl vastasi 17.11.1994 postitse lehdessä olleeseen Urania Immobilienservice OHG:n työpaikkailmoitukseen, joka oli seuraavanlainen:

"Etsimme kokenutta naispuolista avustajaa myyntiosastollemme. Jos kykenette selviytymään myyntiin suuntautuneen yrityksen kaoottisuudesta, jos haluatte keittää meille kahvia, jos selviätte suuresta työmäärästä vähällä kehumisella, olette etsimämme henkilö. Meillä on osattava työskennellä tietokoneella ja toimia ryhmässä. Jos haluatte todella vastata tähän haasteeseen, odotamme hakemuksianne. Mutta älkää sanoko, ettemme varoittaneet teitä — —".

13. Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian vastaaja ei vastannut Draehmpaehlin kirjeeseen. Draehmpaehl väitti olleensa pätevin hakija ja soveltuvansa lopulta valituksi tullutta hakijaa paremmin kyseiseen työpaikkaan, joten hän katsoi tulleensa syrjityksi sukupuolen perusteella työhönoton yhteydessä, minkä vuoksi hän nosti Urania Immobilienserviceä vastaan vahingonkorvauskanteen Arbeitsgericht Hamburgissa. Hän vaatii korvauksena kärsimästään vahingosta kolmen ja puolen kuukauden palkkaa vastaavan määrän.

14. Kansallinen tuomioistuin täsmensi, että toisessa kyseisen tuomioistuimen jaostossa on vireillä erään toisen miespuolisen työnhakijan samoilla perusteilla nostama vahingonkorvauskanne Uraniaa vastaan.

15. Vastaaja ei osallistunut sovintomenettelyyn eikä esittänyt vastinettaan kanteeseen. Kansallinen tuomioistuin tai kantaja eivät kumpikaan onnistuneet tavoittamaan vastaajaa tai saamaan selville sen nykyistä osoitetta.

16. Kansallisen tuomioistuimen mukaan vastaajan työpaikkailmoitus oli BGB:n 611 b §:n vastainen, koska oli selvää, että se oli perusteettomasti [3] ja ilmiselvästi osoitettu ainoastaan naisille. Se olettaa, että kantajaa on syrjitty sukupuolen perusteella ja että vastaaja on siten vahingonkorvausvelvollinen.

17. Kuitenkin kansallinen tuomioistuin katsoo, että BGB:n 611 a §:n 2 momentin ensimmäisen virkkeen perusteella vastaajan vaatimuksiin ei voida suostua, sillä tämän kohdan mukaan kantajan on näytettävä yksityiskohtaisesti toteen, että työnantaja on toiminut tuottamuksellisesti, [4] mutta kantaja on tässä asiassa esittänyt pelkkiä olettamia.

18. Kansallinen tuomioistuin pohtii, onko BGB:n 611 a §:n 2 momentti yhteensopiva sen tulkinnan kanssa, jonka yhteisöjen tuomioistuin on antanut direktiivin 76/207/ETY 2 artiklasta asiassa C-177/88, Dekker, 8.11.1990 antamassaan tuomiossa [5], ja ovatko Saksan oikeuden säännökset, joilla rajoitetaan sen korvauksen määrää, jota syrjitty henkilö voi vaatia, [6] yhteensopivia sen tulkinnan kanssa, jonka yhteisöjen tuomioistuin on antanut direktiivin 76/207/ETY 6 artiklasta asiassa C-271/91, Marshall II, 2.8.1993 antamassaan tuomiossa [7], joten se on katsonut, ettei se voi ratkaista asiaa, ja päättänyt esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat neljä tulkintaa koskevaa ennakkoratkaisukysymystä:

"1) Ovatko sellaiset kansalliset säännökset, joiden mukaan työnantajan on toimittava tuottamuksellisesti ennen kuin sitä voidaan pitää velvollisena korvaamaan sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä aiheutunut vahinko, miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan ja 3 artiklan 1 kohdan vastaisia?

2) Ovatko sellaiset kansalliset säännökset, joiden mukaan muista kansallisista siviili- ja työoikeuden säännöksistä poiketen työhönotossa tapahtuneen sukupuoleen perustuvan syrjinnän vuoksi maksettavan vahingonkorvauksen enimmäismääräksi on etukäteen vahvistettu

3 — BGB:n 611 a §:n 1 momentissa tarkoitetulla tavalla.

4 — Ennakkoratkaisupyynnön ranskankielisen version s. 7, a kohta.

5 — Asia C-177/88, Dekker, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3941).

6 — Em. BGB:n 611 a §:n 2 momentti ja ArbGG:n 61 b §:n 2 momentti.

7 — Asia C-271/91, Marshall II, tuomio 2.8.1993 (Kok. 1993, s. I-4367).

kolmen kuukauden palkka hakijoille, joita on syrjitty työhönotossa mutta jotka eivät olisi saaneet kyseistä paikkaa valituksi tulleen hakijan paremman pätevyyden takia, vaikka valinta olisi tapahtunut ilman syrjintää, miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan ja 3 artiklan 1 kohdan vastaisia?

4) Ovatko sellaiset kansalliset säännökset, joiden mukaan muista kansallisista siviili- ja työoikeuden säännöksistä poiketen työhönotossa tapahtuneen sukupuoleen perustuvan syrjinnän vuoksi maksettavien yhteenlaskettujen vahingonkorvausten enimmäismääräksi usean hakijan vaatiessa vahingonkorvausta on etukäteen vahvistettu kuuden kuukauden palkka kaikille niille hakijoille, joita on syrjitty työhönotossa, miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan ja 3 artiklan 1 kohdan vastaisia?"

Analyysi

3) Ovatko sellaiset kansalliset säännökset, joiden mukaan muista kansallisista siviili- ja työoikeuden säännöksistä poiketen työhönotossa tapahtuneen sukupuoleen perustuvan syrjinnän vuoksi maksettavan vahingonkorvauksen enimmäismääräksi on etukäteen vahvistettu kolmen kuukauden palkka hakijoille, joita on syrjitty työhönotossa ja jotka olisivat saaneet kyseisen työpaikan, jos valinta olisi tehty syrjimättä sukupuolen perusteella, miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan ja 3 artiklan 1 kohdan vastaisia?

19. Aluksi muistutan, ettei yhteisöjen tuomioistuimella vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ole perustamissopimuksen 177 artiklan mukaisessa menettelyssä toimivaltaa lausua kansallisen toimenpiteen yhteensopivuudesta yhteisön oikeuden kanssa. Se on kuitenkin toimivaltainen esittämään kansalliselle tuomioistuimelle kaikki sellaiset yhteisön oikeuden tulkintaan liittyvät seikat, jotka saattavat auttaa kansallista tuomioistuinta sen arvioidessa kansallisten sääntöjen yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa. [8]

8 — Erityisesti asia C-177/94, Perfili, tuomio 1.2.1996 (Kok. 1996, s. I-161, 9 kohta).

20. Esitetyt kysymykset on siis muotoiltava uudelleen. Ensimmäisellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin haluaa siis tietää, onko se, että näyttö työnantajan tuottamuksesta on edellytyksenä sille, että työhönotossa tapahtuneesta sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä saa vahingonkorvausta, direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan ja 3 artiklan 1 kohdan vastaista. Toinen ja kolmas kysymys koskevat sitä, onko mahdollisesti vaadittavissa olevan vahingonkorvauksen enimmäismäärästä säätäminen yhteensopivaa direktiivin 76/207/ETY kanssa. Neljännellä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin tiedustelee, ovatko sellaiset kansalliset säännökset, kuten ArbGG:n 61 b §:n 2 momentti, joissa säädetään yhteenlaskettujen vahingonkorvausten enimmäismäärästä, yhteisön oikeuden vastaisia.

Ensimmäinen kysymys

21. Kansallinen tuomioistuin kysyy, mikä merkitys yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Dekker antamalla tuomiolla on tässä asiassa.

22. Asiassa Dekker oli kyse tilanteesta, jossa työnhakijaa ei otettu palvelukseen hänen raskautensa takia. Alankomaalainen tuomioistuin halusi tietää muun muassa, onko direktiivin 76/207/ETY 2 ja 3 artiklan kanssa yhteensopivana pidettävä kansallista säännöstä, jonka mukaan vahingonkorvauksen saaminen tasa-arvoisen kohtelun periaatteen loukkaamisen perusteella edellyttää näyttöä työnantajan tuottamuksesta.

23. Kyseisessä asiassa antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin noudatti julkisasiamies Darmonin ratkaisuehdotusta [9] ja jo varsin vakiintunutta oikeuskäytäntöä [10] ja vahvisti, että vaikka jäsenvaltiot voivat vapaasti valita keinot todellisen ja tehokkaan oikeussuojan toteuttamiseksi direktiivin 76/207/ETY 6 artiklassa edellytetyllä tavalla, niin silloin, kun valittu seuraamus on työnantajan vahingonkorvausvastuu, syrjintäkiellon rikkomisen *sinällään* on riitettävä siihen, että kiellon rikkojalla on täysi vahingonkorvausvastuu, eikä tällöin voida edellyttää näyttöä erillisestä työnantajan tuottamuksesta, eikä kansallisen oikeuden mukaisia perusteita vastuusta vapautumiselle voida hyväksyä. [11]

24. Komissio ja kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian kantaja [12] väittävät, että asiassa Dekker annetussa tuomiossa jo vastataan yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltävänä nyt olevaan ensimmäiseen kysymykseen.

25. Saksan hallitus sitä vastoin katsoo, että asiassa Dekker annetusta tuomiosta ei voida automaattisesti päätellä, että riidanalainen

9 — Em. asia Dekker, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 34—37 kohta.

10 — Asia 14/83, Von Colson ja Kamann, tuomio 10.4.1984 (Kok. 1984, s. 1891).

11 — Em. asia Dekker, tuomion 22—26 kohta.

12 — Komission huomautukset (19—22 kohta) ja kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian kantajan huomautukset (39—43 kohta).

kansallinen säännös olisi ristiriidassa direktiivin säännösten kanssa. Sen mukaan kyseinen tuomio koskee ainoastaan tuottamusedellytystä Alankomaiden oikeudessa. Toisin kuin Alankomaiden oikeudessa, Saksan oikeuden mukainen tuottamusedellytys ei kuitenkaan vaaranna yhteisön säännösten tehokkuutta (effet utile). Vaikka tuottamus on Saksan oikeudessa aina edellytys työnantajan vastuun syntymiselle, tämä tuottamus on helppo näyttää toteen, koska vastuu syntyy paitsi tahallisuuden, myös lievänkin *huolimattomuuden* perusteella. Lisäksi työnantajan vapauttamiseksi vastuusta asetetaan erityisen tiukkoja edellytyksiä. [13]

26. En ole samaa mieltä kuin Saksan hallitus. Mielestäni asiassa Dekker annettu tuomio on selkeä ja täysin rinnastettavissa nyt käsiteltävänä olevaan asiaan. Jos ei oteta huomioon sukupuolten eroa, kummassakin ennakkoratkaisuasiassa on kyse samanlaisista riidoista. Kummassakaan asiassa työsuhdetta ei ollut syntynyt [14] eikä sitä ollut edes harkittu [15] yksinomaan hakijan sukupuoleen liittyvien syiden takia. Kummassakin asiassa kyseessä olleissa kansallisissa lainsäädännöissä asetetaan jo sanamuodon mukaan työnantajan vastuun syntymisen edellytykseksi näyttötaakka siitä, että kyseessä on syrjivästä toimesta tai toiminnasta erillinen tuottamus. Tällaisen kansallisen säännöksen takia työnantajalla on siis mahdollisuus välttyä vastuustaan perusteella, joka ei liity sukupuoleen perustuvaan syrjintään, jolloin ilmiselvästi saatetaan vaaraan direktiivin säännösten tehokas vaikutus (effet utile). Viittaan tältä osin julkiasiamies Darmonin esitykseen. [16]

27. Ehdotan siis, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi ensimmäiseen kysymykseen seuraavasti: kun jäsenvaltio valitsee seuraamukseksi työnantajan vahingonkorvausvastuun, direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan ja 3 artiklan 1 kohdan vastaista on se, että työhönotossa tapahtuneesta sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä saa vahingonkorvausta ainoastaan, jos kyse on — vaikka vain lievästä — tuottamuksesta.

Toinen ja kolmas kysymys

28. Näillä kahdella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, onko Saksan oikeudessa säädetyn kaltaisia toimenpiteitä, joiden mukaan mahdollisesti vaadittavissa oleville vahingonkorvauksille on asetettu enimmäismäärä, [17] pidettävä sen tulkinnan vastaisina, jonka yhteisöjen tuomioistuin on antanut direktiivin 76/207/ETY 6 artiklasta asiassa Marshall II. Ennakkoratkaisupyynnössä täsmennetään, että muissa kansallisissa siviili- ja työoikeuden säännöksissä ei ole säädetty vastaavasta enimmäismäärästä. Tästä seikasta keskusteltiin paljon suullisessa käsittelyssä, eikä tätä keskustelua ole tässä

13 — Saksan hallituksen huomautukset (4 ja 5 kohta).

14 — Em. asia Dekker.

15 — Nyt käsiteltävänä oleva asia.

16 — Em. asia Dekker, julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksen 35 kohta.

17 — BGB:n 611 a §:n 1 momentti ja ArbGG:n 61 b §:n 2 momentti.

syytä käsitellä. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan perustamissopimuksen 177 artikla nimittäin perustuu kansallisten tuomioistuinten ja yhteisöjen tuomioistuimen tehtävien selvään erotteluun, [18] joten yhteisöjen tuomioistuimen asiana ei ole tulkita tai soveltaa kansallista oikeutta. [19] Minun on siis tehtävä ratkaisuni kansallisen tuomioistuimen esittämien oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella.

Lisäksi yhteisöjen tuomioistuinta on pyydetty täsmentämään, vaikuttaako vastaukseen se, minkälainen ammatillinen pätevyys sukupuoleen perustuvan syrjinnän kohteeksi joutuneella henkilöllä on.

29. Tutkin ensiksi, vaikuttaako kansalliselle tuomioistuimelle annettavaan vastaukseen se, minkätasoinen ammatillinen pätevyys sukupuoleen perustuvan syrjinnän kohteeksi joutuneella henkilöllä on.

30. En katso näin olevan, mille on ainakin kolme perustetta.

31. *Ensinnäkin* on todettava, että — samalla tavalla kuin asiassa Dekker — työnantaja on kieltäytynyt tekemästä työsopimusta hakijan kanssa pelkästään sukupuolen perusteella, ei hakijan ammatillisen pätevyyden takia. Kansallinen tuomioistuin sekoittaa kaksi aivan erillistä asiaa: toinen on se, että hakija menettää mahdollisuutensa sukupuolensa takia, ja toinen se, että työnantaja arvioi objektiivisesti tarkastellen virheellisesti hakijan ammatillisen pätevyyden.

32. Koska työhönotossa tapahtuneen sukupuoleen perustuvan syrjinnän takia kärsitty vahinko on erillinen, se on korvattava riippumatta mistä tahansa muusta, syrjityn hakijan mahdollisesti kärsimästä vahingosta ja siten, että tämän mahdollisen muun vahingon korvaamisella ei saa olla mitään vaikutusta syrjintään perustuvan vahingon korvaamisen periaatteeseen tai laajuuteen.

33. *Lisäksi* vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan silloin, kun syrjintäkieltoa on loukattu, direktiivin 6 artiklassa jäsenvaltiot velvoitetaan säätämään seuraamuksesta, jolla taataan todellinen ja tehokas oikeussuoja [20] ja jolla on todellinen työnantajan moitittavaa

18 — Ks. mm. asia 26/62, Van Gend & Loos, tuomio 5.2.1963 (Kok. 1963, s. 1); asia 5/77, Tedeschi, tuomio 5.10.1977 (Kok. 1977, s. 1555, 17—19 kohta) ja yhdistetyt asiat C-358/93 ja C-416/93, Bordessa ym., tuomio 23.2.1995 (Kok. 1995, s. I-361, 10 kohta).

19 — Ks. mm. asia 13/61, De Geus, tuomio 6.4.1962 (Kok. 1962, s. 89) ja asia C-10/92, Balocchi, tuomio 20.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5105, 16 ja 17 kohta).

20 — Em. asia Von Colson ja Kamann, tuomion 23 kohta ja asia Dekker, tuomion 23 kohta.

käyttäytymistä ehkäisevä vaikutus. [21] Mielestäni näiden direktiivin säännösten tehokas vaikutus (effet utile) vaarantuisi, jos tällaisesta syrjinnästä aiheutuneen vahingon korvaamiseksi syrjityksi tulleen hakijan olisi näytettävä toteen, että hän on ammatillisesti yhtä pätevä tai pätevämpi kuin työnantajan valitsema hakija.

34. *Lopuksi* on todettava, että miehen tai naisen ammatillisten ansioiden tai pätevyyden huomiotta jättämisen takia kärsityn vahingon korvaaminen ei kuulu direktiivin 76/207/ETY soveltamisalaan — *tietenkin sillä edellytyksellä, ettei kyse ole peitellystä sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä.* Voin siis ainoastaan kehottaa asiaa käsittelevää kansallista tuomioistuinta soveltamaan kansallista oikeutta.

35. Näin ollen asian ratkaisun kannalta olennaisena ei ole pidettävä kansallisen tuomioistuimen nimenomaisesti toisessa ja implisiittisesti kolmannessa kysymyksessään pyytämää täsmennystä, joka koskee sukupuolen perusteella syrjityn hakijan ammatillista pätevyyttä.

36. Näillä ennakkoratkaisukysymyksillään kansallinen tuomioistuin siis pyytää yhteisöjen tuomioistuinta ratkaisemaan, sovelletaanko nyt käsiteltävänä olevaan asiaan asiassa Marshall II annetun tuomion mukaista ratkaisua. [22] Se täsmentää, että muista kansallisista siviili- ja työoikeuden säännöksistä poiketen [23] sen vahingonkorvauksen, jonka työnantaja voi joutua maksamaan työhönotossa tapahtuneen sukupuoleen perustuvan syrjinnän vuoksi, enimmäismäärä on kolmen kuukauden palkka. Palkkana pidetään määrää, johon valitulla hakijalla olisi ollut oikeus.

37. Asiassa Marshall II antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin on joutunut vastaamaan tosiasiallisesti samanlaiseen, britannialaisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen.

38. Marshall oli irtisanottu syrjivillä perusteilla, ja hän vaati vahingonkorvausta. Industrial tribunal arvioi, että se taloudellinen menetys, jonka hän oli kärsinyt syrjivillä perusteilla tapahtuneen irtisanomisen takia, oli suurempi kuin tämäntyyppisiä vahinkoja varten vuoden 1975 *Sex Discrimination Act*in 65 §:n 1 momentin b kohdassa säädetty enimmäismäärä. Ennakkoratkaisukysymyksen esittänyt tuomioistuin kysyi muun muassa,

21 — Ks. mm. em. asia Marshall II, tuomion 24 kohta.

22 — Ennakkoratkaisupyynnön ranskankielisen version 8 kohdan b alakohta.

23 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 28 kohta.

onko tämä kansallinen säännös yhteensopiva direktiivin 76/207/ETY 6 artiklan kanssa.

39. Komissio ja kantaja ovat sitä mieltä, että tämä tuomio on osittain rinnastettavissa nyt käsiteltävänä olevaan asiaan.

40. Saksan hallitus kiistää tämän. Sen mukaan asiassa Marshall II annettu tuomio ei ole käsiteltävänä olevan asian kannalta merkityksellinen, koska siinä oli kyse syrjivin perustein tapahtuneesta irtisanomisesta, jota ei voida rinnastaa nyt käsiteltävänä olevaan syrjivin perustein tapahtuneeseen työhönotosta kieltäytymiseen. Se lisää, että edellä mainittu, asiassa Von Colson ja Kamann annettu tuomio taas on rinnastettavissa käsiteltävänä olevaan asiaan ja että nyt käsiteltävänä olevassa Saksan lainsäädännössä noudatetaan yhteisöjen tuomioistuimen kyseisessä asiassa antamassa tuomiossa asettamia periaatteita. Siinähän on säädetty kärsittyyn vahinkoon suhteutettuna riittävästä korvauksesta, jolla on syrjivästi toimineen henkilön moitittavaa käyttäytymistä riittävästi ehkäisevä vaikutus.

41. Mielestäni näissä kahdessa asiassa annettujen tuomioiden periaatteet on mahdollista yhdistää. Mielestäni asiassa Marshall II annetussa tuomiossa täsmennetään ja kehitellään asiassa Von Colson ja Kamann annetun tuomion taustalla olevia periaatteita. Muistutan juuri näissä tuomioissa esitetyistä periaatteista.

42. Asiassa Von Colson ja Kamann antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi ensin, että perustamissopimuksen 5 artiklan ja 189 artiklan kolmannen kohdan mukaan jäsenvaltioiden on toteutettava kaikki yleis- ja erityistoimenpiteet, jotka ovat tarpeen direktiivin 76/207/ETY tavoitteen saavuttamisen varmistamiseksi, ja kansallisten tuomioistuinten on tulkittava kansallista oikeutta direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti. [24] Tämän direktiivin osalta yhteisöjen tuomioistuin on todennut myös, että yhteisön lainsäätäjän tavoitteena on varmistaa sen periaatteen tehokkuus, jonka mukaan työntekijöiden sukupuoleen perustuva syrjintä on kiellettyä.

43. Seuraavaksi yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että yhtäläisiä mahdollisuuksia ei voida toteuttaa ilman asianmukaista seuraamusjärjestelmää. [25] Direktiivin 6 artiklan osalta yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa: "Tästä säännöksestä aiheutuu, että jäsenvaltioiden on toteutettava toimenpiteitä, jotka ovat *riittävän tehokkaita* direktiivin tavoitteiden saavuttamiseksi, ja varmistuttava siitä, että henkilöt, joita asia koskee, voivat *tosiasiallisesti* vedota näihin toimenpiteisiin kansallisissa tuomioistuimissa. Tällaiset toimenpiteet voivat olla esimerkiksi säännöksiä, joissa vaaditaan työnantajaa palkkaamaan syrjinnän kohteeksi joutunut hakija tai joissa varmistetaan *riittävä* rahallinen korvaus [ja joiden tehosteena on] tarvittaessa sakko. On kuitenkin tarpeen todeta, että direktiivi [ei velvoita asettamaan tiettyä seuraamusta], vaan jättää jäsenvaltioille vapauden valita tavoitteen toteuttamiseksi soveltuvista erilai-

24 — Tuomion 15 ja 26 kohta.

25 — Tuomion 22 kohta.

sista ratkaisuista." [26] Lisäksi jäsenvaltioiden valitsemilla toimenpiteillä on oltava "— — *todellinen työnantajan moitittavaa käyttäytymistä ehkäisevä vaikutus*". [27]

44. Asiassa Marshall II antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin viittasi näihin periaatteisiin [28] ja päätti, että jokaisen tilanteen, jossa tasa-arvoisen kohtelun periaatetta on loukattu, erityispiirteet on otettava huomioon, [29] minkä jälkeen se arvioi, millainen on "riittävä" seuraamus, jotta syrjivin perustein tapahtuneen irtisanomisen jälkeen voidaan palauttaa tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukainen tilanne.

45. Asiassa Marshall II antamassaan ratkaisuehdotuksessa julkisasiamies van Gerven määritteli "riittävän korvauksen" olevan korvaus, joka on niin suuri, että se on tehokas, oikeasuhtainen ja vaikutuksiltaan ehkäisevä. [30] Tämä käsite on siis erotettava täyden korvauksen käsitteestä. [31]

46. Yhteisöjen tuomioistuin poikkesi tästä käsittelytavasta ja totesi, että jos on kyse syrjivin perustein tapahtuneesta irtisanomisesta, tilanne palautetaan tasa-arvoiseksi ja "riittävän seuraamuksen" käsitteeseen sisältyviin vaatimuksiin vastataan ainoastaan, jos syrjitty henkilö otetaan takaisin töihin tai vaihtoehtoisesti jos kärsitty vahinko korvataan täysin. [32] Siten yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että direktiivin 6 artiklan mukaan ei ole mahdollista asettaa enimmäismäärää syrjivin perustein tapahtuneesta irtisanomisesta maksettavalle vahingonkorvaukselle, koska näin rajoitettaisiin *etukäteen* vahingonkorvauksen määrä tasolle, joka ei välttämättä vastaa vaatimusta siitä, että syrjivin perustein tapahtuneella irtisanomisella aiheutetusta vahingosta on maksettava *riittävä korvaus*, jotta taataan yhtäläiset mahdollisuudet. [33] Tällä tavalla yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt asiassa Von Colson ja Kamann antamaansa tuomiota.

47. Kun jäsenvaltiot toteuttavat valintaansa, jonka ne ovat tehneet palauttaakseen tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukaisen tilanteen silloin, kun irtisanominen on tapahtunut syrjivin perustein, niiden harkintavalta on siis rajallinen: kyseeseen voi tulla joko irtisanotun takaisin ottaminen tai vahingon täysi korvaaminen voimassa olevien kansallisten säännösten mukaisesti. [34]

48. Näissä tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt periaatteen, jonka mukaan silloin, kun jäsenvaltiot päättävät, että direktiivillä 76/207/ETY kielletystä syrjinnästä aiheutuneet vahingot kuuluvat työnantajan vahingonkorvausvastuun soveltamisalaan, tämän vahingonkorvauksen on oltava täysimääräinen.

26 — Tuomion 18 kohta, kursivointi tässä.
27 — Tuomion 23 kohta, kursivointi tässä.
28 — Tuomion 23 ja 24 kohta.
29 — Tuomion 25 kohta.
30 — Ratkaisuehdotuksen 18 kohta.
31 — Ibidem, 17 kohta.
32 — Em. asia Marshall II, tuomion 25 ja 26 kohta.
33 — Ibidem, 30 kohta, kursivointi tässä.
34 — Ibidem, 36 kohta.

49. Saksan lainsäädännössä tehty valinta sellaisen hakijan oikeuksien turvaamiseksi, jota on työhönotossa syrjitty hänen sukupuolensa perusteella, on korvaus, jonka enimmäismäärä on kansallisen tuomioistuimen mukaan muista kansallisista siviili- ja työoikeuden säännöksistä poiketen rajoitettu kolmen kuukauden palkkaan. Tällaiset säännökset ovat mielestäni kiellettyjä kahdesta syystä.

50. *Ensinnäkin* ne ovat vastoin asiassa Von Colson ja Kamann sekä asiassa Marshall II annettujen tuomioiden mukaista ratkaisua, sillä katson, että niissä asetettiin periaatteeksi direktiivillä 76/207/ETY kielletystä syrjinnästä aiheutuneiden vahinkojen täysi korvaaminen. [35]

51. Jos tällaista tulkintaa ei hyväksytä, syrjinnästä aiheutunutta vahinkoa ei aina korvattaisi täysimääräisesti, minkä takia tätä sääntöä pitäisi mukauttaa syrjintätilanteesta toiseen. Tällöin yhteisöjen tuomioistuimen pitäisi tapauskohtaisesti arvioida sovellettavaa sääntöä; esimerkiksi silloin, kun hakijaa ei valita, korvaus ei olisi täysimääräinen, kuten ei myöskään silloin, kun tietylle henkilölle ei anneta ammatillista koulutusta, ja niin edelleen; on mahdollista kuvitella lukemattomia tilanteita, joissa työntekijöitä syrjitään sukupuolen perusteella ja joista yhteisöjen tuomioistuimen siis pitäisi antaa ratkaisunsa ja tällöin mahdollisesti muuttaa oikeuskäytäntöään.

52. Tällainen tulkinta ei ole mielestäni perusteltu eikä järkevä. Näissä erilaisissa tilanteissa (irtisanominen, kieltäytyminen työhönotosta...) työntekijä tai työnhakija on samassa tilanteessa: häntä on syrjitty sukupuolen perusteella, sillä työnantaja on toiminut samalla tavalla moitittavasti. Yhteisön oikeuden yhdenvertaista kohtelua koskevan yleisen periaatteen mukaan toisiinsa verrattavissa olevissa tilanteissa ei kuitenkaan saa menetellä eri tavalla, eikä erilaisissa tilanteissa saa menetellä samalla tavalla, ellei tällaista menettelyä voida objektiivisesti perustella. [36] Tämän takia samaa sääntöä on sovellettava työntekijöiden ollessa toisiaan vastaavissa tilanteissa, ja heidän kärsimänsä vahingot on korvattava täysimääräisesti. [37]

53. On kuitenkin totta, että syrjittyjen työntekijöiden kärsimät vahingot voivat olla eri laajuisia. Kansallisen tuomioistuimen on otettava huomioon paitsi erilaiset tapaukset, joissa tasa-arvoisen kohtelun periaatetta on rikottu, myös erilaiset tosiseikat, jotka liittyvät kuhunkin näistä tapauksista. Joka tapauksessa on yksinomaan kansallisen tuomioistuimen asiana arvioida kärsittyjä vahinkoja

35 — Tämän ratkaisuehdotuksen 48 kohta.

36 — Ks. viimeksi asia C-241/95, Accrington Beef ym., tuomio 12.12.1996, Kok. 1996, s. I-6699.

37 — Asia Marshall II, tuomion 26 kohta.

voimassa olevien kansallisten oikeussääntöjen mukaisesti ottaen huomioon kaikki ne seikat, jotka se tavallisesti ottaa huomioon.

54. *Toiseksi* ja toissijaisesti tällaiset Saksan lainsäädännön säännökset ovat myös vastoin kansallisen oikeuden prosessiautonomian periaatetta. Tämän periaatteen noudattaminen edellyttää, että jos yhteisön oikeudessa ei ole ryhdytty yhdenmukaistamistoimiin, jäsenvaltiot voivat vapaasti valita oikeussuojan takaamiseksi soveliaan ratkaisun, mutta valitun seuraamuksen on oltava ainakin yhtä suojaava kuin vastaavassa kansallisessa säännöstössä on valittu. [38] Kansallinen tuomioistuin on kuitenkin tässä asiassa ilmoittanut, että näin ei ole asia.

55. Ehdotan siis, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi toiseen ja kolmanteen kysymykseen, että direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohdan, 3 artiklan 1 kohdan ja 6 artiklan vastaista on etukäteen rajoittaa sellaisen korvauksen määrää, joka voidaan maksaa työhönotosta kieltäytymisestä, jonka perusteet ovat syrjivät.

Neljäs kysymys

56. Tällä kysymyksellään kansallinen tuomioistuin haluaa tietää, onko direktiivin 76/207/ETY vastaisina pidettävä Saksan oikeussääntöjen kaltaisia toimia, joiden mukaan työhönotossa tapahtuneen sukupuoleen perustuvan syrjinnän vuoksi maksettavien yhteenlaskettujen vahingonkorvausten määrää rajoitetaan työnantajan niin vaatiessa, kun usea hakija vaatii vahingonkorvausta sukupuoleen perustuvan syrjinnän vuoksi. Tämän kansallisen lainsäännöksen mukaan on siis mahdollista, toisin kuin muiden siviili- ja työoikeuden säännöksien mukaan, [39] muunnella maksettavan korvauksen määrää sen mukaan, monestako hakijasta on kyse. Täten tämän asetetun enimmäismäärän takia sen vahingonkorvauksen määrää, jota hakijat voivat vaatia, on mahdollista rajoittaa huomattavasti.

57. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin seuraisi edellä esittämiäni päätelmiä, sillä näillä kahdella kysymyksellä ei ole mitään eroa. Tässä on jälleen kyse säännöksistä, joiden seurauksena on se, että työhönotossa tapahtuneen sukupuoleen perustuvan syrjinnän takia todella vahinkoa kärsineen hakijan korvauksen määrää rajoitetaan.

58. Ehdotan siis, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi myöntävästi neljänteen ennakkoratkaisukysymykseen.

38 — Ks. mm. asia 68/88, komissio v. Kreikka, tuomio 21.9.1989 (Kok. 1989, s. 2965, 23 ja 24 kohta).

39 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 28 kohta.

Ratkaisuehdotus

59. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi kansallisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohtaa ja 3 artiklan 1 kohtaa on tulkittava siten, että kun jäsenvaltio päättää asettaa vahingonkorvausvastuun seuraamukseksi työhönotossa tapahtuneesta syrjintäkiellon periaatteen loukkaamisesta, niiden vastaisena on pidettävä kansallista säännöstä, jonka mukaan työhönotossa tapahtuneesta sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä saa vahingonkorvausta ainoastaan, jos työnantaja on toiminut tuottamuksellisesti.

2) Direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohtaa, 3 artiklan 1 kohtaa ja 6 artiklaa on tulkittava siten, että niiden vastaisina on pidettävä kansallisia säännöksiä, joiden mukaan muista kansallisista siviili- ja työoikeuden säännöksistä poiketen työhönotossa tapahtuneen sukupuoleen perustuvan syrjinnän vuoksi maksettavan vahingonkorvauksen enimmäismääräksi on etukäteen vahvistettu kolmen kuukauden palkka hakijoille, joita on syrjitty työhönotossa.

3) Direktiivin 76/207/ETY 2 artiklan 1 kohtaa, 3 artiklan 1 kohtaa ja 6 artiklaa on tulkittava siten, että niiden vastaisina on pidettävä kansallisia säännöksiä, joiden mukaan muista kansallisista siviili- ja työoikeuden säännöksistä poiketen työhönotossa tapahtuneen sukupuoleen perustuvan syrjinnän vuoksi maksettavien yhteenlaskettujen vahingonkorvausten enimmäismääräksi usean hakijan vaatiessa vahingonkorvausta on etukäteen vahvistettu kuuden kuukauden palkka kaikille niille hakijoille, joita on syrjitty työhönotossa.