ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)

της 6ης Ιουλίου 2000 *

Στην υπόθεση C-407/98,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση του Överklagandenämnden för Högskolan (Σουηδία) προς το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 234 ΕΚ), με την οποία ζητείται, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου μεταξύ

Katarina Abrahamsson,

Leif Anderson

και

Elisabet Fogelqvist,

η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία του άρθρου 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 (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70),

* Γλώσσα διαδικασίας: η σουηδική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους D. A. O. Edward, πρόεδρο τμήματος, L. Sevón, P. J. G. Kapteyn (εισηγητή), P. Jann και H. Ragnemalm, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: A. Saggio,
γραμματέας: R. Grass,

λαμβάνοντας υπόψη τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

— ο L. Anderson, αυτοπροσώπως,

— η Σουηδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον A. Kruse, departementsråd στο Υπουργείο Εξωτερικών,

— η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον K. Oldfelt, κύριο νομικό σύμβουλο, και τον A. Aresu, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας,

έχοντας υπόψη την έκθεση του εισηγητή δικαστή,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 16ης Νοεμβρίου 1999,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 1998, η οποία περιήλθε στο δικαστήριο στις 26 Οκτωβρίου 1998, το Överklagandenämnden för Högskolan (επιτροπή προσφυγών για τα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα) υπέβαλε, δυνάμει του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 234 ΕΚ), τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 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 (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70, στο εξής: οδηγία).

2 Τα ερωτήματα αυτά ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της K. Abrahamsson και του L. Anderson, αφενός, και της E. Fogelqvist, αφετέρου, όσον αφορά τον διορισμό της E. Fogelqvist ως καθηγήτριας για τη διδασκαλία του μαθήματος που έχει ως αντικείμενο την επιστημονική μελέτη της υδρόσφαιρας στο Πανεπιστήμιο του Göteborg.

Νομικό πλαίσιο

Κοινοτικό δίκαιο

3 Το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας ορίζει τα εξής:

«1. Κατά την έννοια των κατωτέρω διατάξεων, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση.

(...)

4. Η παρούσα οδηγία δεν θίγει τα μέτρα που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητος των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών, 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.»

4 Σύμφωνα με την τρίτη αιτιολογική σκέψη της συστάσεως 84/635/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 1984, σχετικά με την προώθηση θετικών δράσεων υπέρ των γυναικών (ΕΕ L 331, σ. 34), «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 της κοινωνίας». Αναφερόμενο ρητώς στο άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας, το Συμβούλιο συνέστησε στα κράτη μέλη τα εξής:

«1) Να χαράξουν μια πολιτική θετικής δράσης που θα αποβλέπει στην εξάλειψη των ανισοτήτων, που εκδηλώνονται στην πράξη και θίγουν τις γυναίκες στην επαγγελματική τους ζωή, καθώς και στην προώθηση της κατάργησης του διαχωρισμού των φύλων στην εργασία, και η οποία θα περιλαμβάνει κατάλληλα γενικά και ειδικά μέτρα, στα πλαίσια των πολιτικών και πρακτικών που ακολουθούνται σε εθνικό επίπεδο και χωρίς να θίγονται οι αρμοδιότητες των κοινωνικών εταίρων, ώστε:

α) να εξουδετερωθούν ή να αντισταθμιστούν οι επιζήμιες συνέπειες που έχουν, για τις γυναίκες που εργάζονται ή αναζητούν εργασία, η στάση, η συμπεριφορά και οι δομές που βασίζονται στην αντίληψη ενός παραδοσιακού διαχωρισμού των ρόλων των ανδρών και των γυναικών στην κοινωνία·

β) να ενθαρρυνθεί η συμμετοχή των γυναικών στις διάφορες δραστηριότητες στους τομείς της επαγγελματικής ζωής όπου σήμερα εκπροσωπούνται ελλιπώς, ιδίως στους τομείς που προβλέπεται ότι θα έχουν μεγάλη σημασία στο μέλλον, και στα ανώτερα επίπεδα ανάληψης ευθυνών, προκειμένου να επιτευχθεί καλύτερη χρησιμοποίηση όλου του ανθρώπινου δυναμικού.

(...)»

5 Από της ενάρξεως ισχύος της Συνθήκης του Άμστερνταμ την 1η Μαΐου 1999, το άρθρο 141 ΕΚ ορίζει, στις παραγράφους του 1 και 4, τα εξής:

«1. Κάθε κράτος μέλος εξασφαλίζει την εφαρμογή της αρχής της ισότητας της αμοιβής μεταξύ ανδρών και γυναικών για όμοια εργασία ή για εργασία της αυτής αξίας.

(...)

4. Προκειμένου να εξασφαλιστεί εμπράκτως η πλήρης ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών στην εργασία, η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να διατηρήσουν ή να θεσπίσουν μέτρα που προβλέπουν ειδικά πλεονεκτήματα, τα οποία διευκολύνουν το λιγότερο εκπροσωπούμενο φύλο να συνεχίσει μια επαγγελματική δραστηριότητα ή προλαμβάνουν ή αντισταθμίζουν τα μειονεκτήματα στην επαγγελματική σταδιοδρομία.»

6 Η δήλωση αριθ. 28, σχετικά με το άρθρο 141 (πρώην άρθρο 119), παράγραφος 4, της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, η οποία έχει επισυναφθεί στην τελική πράξη της Συνθήκης του Άμστερνταμ, ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη, όταν θεσπίζουν τα κατ' άρθρο 141, παράγραφος 4, της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας μέτρα, θα πρέπει να μεριμνούν κατά κύριο λόγο για τη βελτίωση της θέσης των γυναικών στην εργασία.»

Εθνικό δίκαιο

7 Το άρθρο 16, δεύτερο εδάφιο, σημείο 2, του jämställdhetslagen (1991:433) (σουηδικού νόμου περί ισότητας) προβλέπει ότι τα μέτρα θετικής διακρίσεως επιτρέπονται εφόσον συμβάλλουν στις προσπάθειες για την προώθηση της ισότητας στον εργασιακό βίο. Το άρθρο αυτό ορίζει τα εξής:

«Θεωρείται ότι υφίσταται παράνομη δυσμενής διάκριση λόγω φύλου οσάκις ο εργοδότης, κατά την πρόσληψη, την προαγωγή ή την επαγγελματική εκπαίδευση ενόψει της προαγωγής, ορίζει ένα άτομο αντί ενός άλλου του ετέρου φύλου, μολονότι το μη επιλεγέν άτομο ανταποκρίνεται περισσότερο στις αντικειμενικές προϋποθέσεις για την κάλυψη της θέσεως αυτής ή για τη συμμετοχή στην επαγγελματική εκπαίδευση.

Τα ανωτέρω δεν ισχύουν εφόσον ο εργοδότης μπορεί να αποδείξει ότι

1) η απόφαση δεν έχει άμεση ή έμμεση σχέση με το φύλο του μη προτιμηθέντος ατόμου·

2) η απόφαση εντάσσεται στο πλαίσιο των προσπαθειών υπέρ της ισότητας μεταξύ ανδρών-γυναικών στον επαγγελματικό βίο ή

3) η απόφαση είναι δικαιολογημένη διότι λαμβάνει υπόψη ένα ηθικής φύσεως ή άλλο ειδικό συμφέρον, το οποίο προδήλως δεν είναι ήσσον του συμφέροντος της ισότητας στον επαγγελματικό βίο.»

8 Το άρθρο 15 του κεφαλαίου 4 της högskoleförordningen (1993:100) (συουηδικής κανονιστικής αποφάσεως περί των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων), όπως ίσχυε πριν από την 1η Ιανουαρίου 1999 (στο εξής: κανονιστική απόφαση 1993:100), ορίζει, όσον αφορά τους λόγους για την προαγωγή και τον διορισμό σε θέσεις διδακτικού προσωπικού, τα εξής:

«Λόγους για τον διορισμό σε θέση διδακτικού προσωπικού πρέπει να αποτελούν τα επιστημονικά, καλλιτεχνικά, παιδαγωγικά, διοικητικά ή άλλης φύσεως προσόντα που σχετίζονται με το γνωστικό αντικείμενο της θέσεως και την εν γένει φύση της. Πρέπει επίσης να λαμβάνεται υπόψη η ικανότητα του υποψηφίου να ενημερώνει επί της έρευνας και της εργασίας αναπτύξεως που πραγματοποιεί.

Κατά τον διορισμό πρέπει επίσης να λαμβάνονται υπόψη αντικειμενικοί λόγοι που συνάδουν προς τους γενικούς σκοπούς της πολιτικής της αγοράς εργασίας, της ισότητας, της κοινωνικής πολιτικής και της πολιτικής απασχολήσεως.»

9 Το άρθρο 15 a του κεφαλαίου 4 της κανονιστικής αποφάσεως 1993:100 θεσπίζει μορφή ειδικής θετικής διακρίσεως σε περίπτωση που ένα ανώτατο εκπαιδευτικό ίδρυμα αποφασίσει ότι η διάκριση αυτή μπορεί να εφαρμοσθεί κατά την πλήρωση θέσεων ή ορισμένων κατηγοριών θέσεων, προκειμένου να ευνοηθεί η ισότητα στο εργασιακό περιβάλλον. Στην περίπτωση αυτή, ο υποψήφιος το φύλο του οποίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς και ο οποίος διαθέτει επαρκή προσόντα για τη θέση μπορεί να προτιμηθεί έναντι υποψηφίου του ετέρου φύλου ο οποίος θα επιλεγόταν υπό διαφορετικές συνθήκες, εφόσον η διαφορά μεταξύ των αντιστοίχων προσόντων τους δεν είναι τόσο μεγάλη ώστε η εφαρμογή του κανόνα να αντιβαίνει στην επιταγή της αντικειμενικότητας κατά την πρόσληψη.

10 Σύμφωνα με το άρθρο 16 του κεφαλαίου 4 της κανονιστικής αποφάσεως 1993:100, κατά τη διαδικασία προσλήψεως καθηγητή, πρέπει να προσδίδεται ιδιαίτερη σπουδαιότητα στις παιδαγωγικές και επιστημονικές ικανότητες.

11 Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2, του lagen (1994:260) om offentlig anställning (σουηδικού νόμου περί της απασχολήσεως στον δημόσιο τομέα), ο οποίος έχει εφαρμογή στις δημόσιες αρχές, πρέπει να δίδεται προτεραιότητα στις ικανότητες εφόσον κανένας ειδικός λόγος δεν δικαιολογεί κάτι διαφορετικό. Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της διατάξεως αυτής προκύπτει ότι ο σκοπός της ισότητας μπορεί να αποτελεί τέτοιον ειδικό λόγο.

12 Η förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte (σουηδική κανονιστική απόφαση περί της δημιουργίας ορισμένων θέσεων καθηγητών και επιστημονικών συνεργατών για λόγους ισότητας, στο εξής: κανονιστική απόφαση 1995:936) άρχισε να ισχύει την 1η Ιουλίου 1995.

13 Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της κανονιστικής αποφάσεως αυτής (σχέδιο 1994/95:164) προκύπτει ότι, κατά τη Σουηδική Κυβέρνηση, η εξέλιξη προς μια δικαιότερη κατανομή μεταξύ των φύλων στον τομέα της εκπαιδεύσεως πραγματοποιήθηκε με ιδιαίτερα βραδείς ρυθμούς και, επομένως, επιβάλλεται να καταβληθεί εξαιρετική προσπάθεια προκειμένου να διασφαλισθεί, βραχυπρόθεσμα, η σημαντική αύξηση του αριθμού των γυναικών καθηγητών πανεπιστημίου. Η κανονιστική απόφαση 1995:936 εκφράζει αυτή την ειδική και συγκεκριμένη προσπάθεια, σκοπός της οποίας είναι η εφαρμογή, εφόσον χρειάζεται και οσάκις είναι δυνατόν, των καλουμένων μέτρων θετικής διακρίσεως. Κατόπιν αποφάσεως της Σουηδικής Κυβερνήσεως της 14ης Μαρτίου 1996 (dnr U 96/91), η προσπάθεια αφορούσε 30 θέσεις καθηγητών.

14 Τα άρθρα 1 έως 3 της κανονιστικής αποφάσεως 1995:936 ορίζουν τα εξής:

«Άρθρο 1

Η παρούσα κανονιστική απόφαση αφορά τις θέσεις καθηγητή και επιστημονικού συνεργάτη που δημιουργούνται και πληρούνται με ειδικό διορισμό κατά το οικο-

νομικό έτος 1995/96 σε ορισμένα πανεπιστήμια και ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα του κράτους στο πλαίσιο των προσπαθειών να ευνοηθεί η ισότητα στον επαγγελματικό βίο.

Άρθρο 2

Τα πανεπιστήμια και ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα στα οποία πραγματοποιούνται οι διορισμοί αυτοί πρέπει να δημιουργούν και να πληρούν τις εν λόγω θέσεις σύμφωνα με [την κανονιστική απόφαση 1993:100], λαμβανομένων υπόψη των παρεκκλίσεων που περιέχονται στα άρθρα 3 έως 5 της παρούσας κανονιστικής αποφάσεως. Οι παρεκκλίσεις αυτές, ωστόσο, έχουν εφαρμογή μόνον κατά την πρώτη φορά που πληρούνται οι ως άνω θέσεις.

Άρθρο 3

Κατά τον διορισμό, το άρθρο 15 a του κεφαλαίου 4 της [κανονιστικής αποφάσεως 1993:100] αντικαθίσταται από τις ακόλουθες διατάξεις.

Ο υποψήφιος το φύλο του οποίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς και ο οποίος διαθέτει επαρκή προσόντα σύμφωνα με το άρθρο 15, πρώτο εδάφιο, του κεφαλαίου 4 της [κανονιστικής αποφάσεως 1993:100] πρέπει να προτιμάται έναντι ενός υποψηφίου του ετέρου φύλου ο οποίος θα επιλεγόταν υπό διαφορετικές συνθήκες ("θετική διάκριση"), στην περίπτωση που αυτό είναι αναγκαίο προκειμένου να διορισθεί υποψήφιος του ανεπαρκώς εκπροσωπουμένου φύλου.

Ωστόσο, η θετική διάκριση δεν πρέπει να εφαρμόζεται οσάκις η διαφορά μεταξύ των προσόντων των υποψηφίων είναι τόσο μεγάλη ώστε η διάκριση αυτή θα συνεπαγόταν παραβίαση της επιταγής της αντικειμενικότητας κατά την πρόσληψη.»

15 Από το σχέδιο 1994/95:164 προκύπτει ότι ο περιορισμός του άρθρου 3, τρίτο εδάφιο, της κανονιστικής αποφάσεως 1995:936 προστέθηκε λόγω του άρθρου 9 του κεφαλαίου 11 του Σουηδικού Συντάγματος, κατά το οποίο, στο πλαίσιο των διορισμών σε δημόσια λειτουργήματα, λαμβάνονται υπόψη μόνον αντικειμενικά κριτήρια, όπως τα προσόντα (διάρκεια της προϋπηρεσίας) και οι ικανότητες (καταλληλότητα για την πλήρωση της θέσεως, αποδεικνυόμενη από τη θεωρητική και πρακτική κατάρτιση και την προηγούμενη πείρα). Στο σχέδιο 1994/95:164 περιλαμβάνεται επίσης η εξής δήλωση: «μολονότι ο σκοπός που συνίσταται στην προώθηση της ισότητας αποτελεί αντικειμενικό σκοπό υπό την έννοια του Σουηδικού Συντάγματος, από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η διαφορά επιπέδου μεταξύ των προσόντων επιτρεπόμενη σε περίπτωση θετικής διακρίσεως έχει ορισμένα όρια».

Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

16 Στις 3 Ιουνίου 1996 το Πανεπιστήμιο του Göteborg δημοσίευσε ανακοίνωση κενής θέσεως καθηγητή για τη διδασκαλία του μαθήματος που έχει ως αντικείμενο την επιστημονική μελέτη της υδρόσφαιρας. Στην πρόσκληση προς υποβολή υποψηφιοτήτων αναγραφόταν ότι η πλήρωση της θέσεως αυτής έπρεπε να συμβάλει στην προώθηση της ισότητας στον επαγγελματικό βίο και ότι μπορούσε να εφαρμοσθεί θετική διάκριση δυνάμει της κανονιστικής αποφάσεως 1995:936.

17 Παρουσιάστηκαν οκτώ υποψήφιοι, μεταξύ των οποίων η K. Abrahamsson, η Γ. Δεστούνη, η E. Fogelqvist και ο L. Anderson.

18 Η επιτροπή διορισμού για τις σχολές θετικών επιστημών (στο εξής: επιτροπή), η οποία ήταν επιφορτισμένη με την επιλογή, προέβη σε δύο ψηφοφορίες, στην πρώτη εκ των οποίων ελήφθησαν υπόψη αποκλειστικώς τα επιστημονικά προσόντα των υποψηφίων. Κατά την ψηφοφορία αυτή, ο L. Anderson κατέλαβε την πρώτη θέση, με πέντε ψήφους, και η Γ. Δεστούνη έλαβε τρεις ψήφους. Σε μια δεύτερη ψηφοφορία, κατά την οποία ελήφθησαν υπόψη τόσο τα επιστημονικά προσόντα όσο και η κανονιστική απόφαση 1995:936, η Γ. Δεστούνη κατέλαβε την πρώτη θέση με έξι ψήψους έναντι δύο υπέρ του L. Anderson. Η επιτροπή πρότεινε στον πρύτανη του Πανεπιστημίου του Göteborg να διορίσει τη Γ. Δεστούνη, επισημαίνοντας ρητώς ότι ο διορισμός της υποψήφιας αυτής αντί του L. Anderson δεν αποτελούσε παραβίαση της επιταγής της αντικειμενικότητας υπό την έννοια του άρθρου 3, τρίτο εδάφιο, της

κανονιστικής αποφάσεως 1995:936. Αναφερόμενη, και στις δύο περιπτώσεις, στις εκθέσεις εμπειρογνωμόνων, η επιτροπή κατέταξε τον L. Anderson στη δεύτερη θέση και την E. Fogelqvist στην τρίτη θέση.

19 Αφού η Γ. Δεστούνη ανακάλεσε την υποψηφιότητά της, ο πρύτανης του πανεπιστημίου αποφάσισε στις 27 Ιουνίου 1997 να υποβάλει εκ νέου την υπόθεση στην κρίση της επιτροπής, ώστε αυτή να αποφανθεί επί των λοιπών υποψηφιοτήτων από πλευράς ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών και, ειδικότερα, υπό το πρίσμα της κανονιστικής αποφάσεως 1995:936 και του προγράμματος ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών του πανεπιστημίου. Στις 6 Νοεμβρίου 1997 η επιτροπή δήλωσε ότι δεν μπορούσε να εξετάσει εκ νέου την υπόθεση λαμβάνοντας υπόψη της τα στοιχεία αυτά, δεδομένου ότι είχε ήδη λάβει υπόψη της το ζήτημα της ισότητας στην πρώτη απόφασή της. Εξάλλου, η επιτροπή δήλωσε ότι η πλειονότητα των μελών της θεωρούσε ότι η διαφορά μεταξύ του L. Anderson και της E. Fogelqvist ήταν σημαντική, αλλ' αντιμετώπιζε δυσχέρειες ως προς την ερμηνεία του περιεχομένου του άρθρου 3, τρίτο εδάφιο, της κανονιστικής αποφάσεως 1995:936.

20 Στις 18 Νοεμβρίου 1997 ο πρύτανης του Πανεπιστημίου του Göteborg αποφάσισε να διορίσει την E. Fogelqvist στη θέση καθηγητή. Με την απόφασή του, ο πρύτανης αναφέρθηκε στην κανονιστική απόφαση 1995:936 και στο πρόγραμμα ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών του πανεπιστημίου και επισήμανε ότι η διαφορά μεταξύ των προσόντων των υποψηφίων L. Anderson και E. Fogelqvist δεν ήταν τόσο σημαντική ώστε η θετική διάκριση υπέρ της δεύτερης να αντιβαίνει στην επιταγή της αντικειμενικότητας κατά την πρόσληψη.

21 Ο L. Anderson και η K. Abrahamsson προσέφυγαν ενώπιον του Överklagandenämnden för Högskolan. Ο L. Anderson ισχυρίστηκε ότι ο διορισμός αντέβαινε τόσο στο άρθρο 3 της κανονιστικής αποφάσεως 1995:936 όσο και στην απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Οκτωβρίου 1995, C-450/93, Kalanke (Συλλογή 1995, σ. I-3051). Η K. Abrahamsson υποστήριξε ότι κατά την αξιολόγηση των υποψηφίων από την επιτροπή δεν τηρήθηκε η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και ότι το επιστημονικό της έργο ήταν καλύτερο από αυτό της E. Fogelqvist. Ωστόσο, αναγνώρισε ότι τα προσόντα του L. Anderson ήσαν ανώτερα από τα δικά της.

22 Στις 13 Μαρτίου 1998 η επιτροπή, αφού συσκέφθηκε εκ νέου, αποφάνθηκε ότι δεν είχε λόγους να αναθεωρήσει τις προηγούμενες θέσεις της. Στις 26 Ιουνίου 1998 ο πρύτανης εξέφερε επίσης αρνητική γνώμη επί των προσφυγών.

23 Το Överklagandenämnden έκρινε ότι ο L. Anderson και η E. Fogelqvist ήσαν οι υποψήφιοι με τα περισσότερα προσόντα και ότι από την έρευνα που πραγματοποιήθηκε προέκυψε ότι ο L. Anderson ήταν σαφώς ικανότερος σε επιστημονικό επίπεδο απ' ό,τι η E. Fogelqvist. Όσον αφορά τις παιδαγωγικές ικανότητες, κανένας από τους δύο υποψηφίους δεν μπορούσε, κατά το Överklagandenämnden, να θεωρηθεί ότι είχε σαφώς περισσότερα προσόντα από τον έτερο. Το κριτήριο των διοικητικών ικανοτήτων ωσαύτως δεν φαινόταν καθοριστικό και, μολονότι θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η E. Fogelqvist πλεονεκτούσε κάπως συναφώς, το πλεονέκτημα αυτό ήταν ωστόσο αρκετά περιορισμένο.

24 Το Överklagandenämnden επισήμανε επίσης ότι, εκ παραδόσεως και κατά την εφαρμοστέα νομολογία, προσδίδεται ιδιάζουσα σπουδαιότητα, κατά την εκτίμηση του συνόλου, στα επιστημονικά προσόντα. Στην προκειμένη περίπτωση, η ελαφρά υπεροχή της E. Fogelqvist στο διοικητικό επίπεδο δεν μπορούσε να αντισταθμίσει την υπεροχή του L. Anderson στο επιστημονικό επίπεδο. Κατά συνέπεια, το ζήτημα αρχής το οποίο τέθηκε ήταν αν, στο πλαίσιο εκτιμήσεως σύμφωνης με την κανονιστική απόφαση 1995:936 περί της θετικής διακρίσεως, το γεγονός ότι το φύλο της E. Fogelqvist εκπροσωπούνταν ανεπαρκώς μπορούσε να αντισταθμίσει την υπεροχή του L. Anderson και αν, επιπλέον, η εφαρμογή της κανονιστικής αποφάσεως 1995:936 συμβιβαζόταν με το κοινοτικό δίκαιο και, ιδίως, με το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας.

25 Όσον αφορά την εφαρμογή της κανονιστικής αποφάσεως 1995:936, το Överklagandenämnden εξέθεσε ότι το περιεχόμενο του περιορισμού που επιβάλλει το άρθρο 3, τρίτο εδάφιο (τήρηση της επιταγής της αντικειμενικότητας κατά την πρόσληψη), στα μέτρα θετικής διακρίσεως δεν καθίστατο σαφές από άλλες πηγές νομικής φύσεως. Ωστόσο, επισήμανε ότι μπορούσε να θεωρηθεί ότι ο περιορισμός αυτός σημαίνει ότι ο σκοπός της ισότητας πρέπει να σταθμίζεται με τη βούληση να ασκούνται τα σημαντικά για την κοινωνία λειτουργήματα, όπως η έρευνα και η ανωτάτη εκπαίδευση, κατά τον αποδοτικότερο δυνατόν τρόπο. Συναφώς, το Överklagandenämnden θεώρησε ότι η επιταγή της αντικειμενικότητας συνεπάγεται ότι ένα μέτρο θετικής διακρίσεως δεν μπορεί να εφαρμοσθεί όταν υπάρχει προδήλως ο κίνδυνος πτώσεως του επιπέδου αποδόσεως στο πλαίσιο των εν λόγω καθηκόντων

σε περίπτωση μη επιλογής του υποψηφίου με τα περισσότερα προσόντα. Το Överklagandenämnden έκρινε ότι, στο πλαίσιο της εκτιμήσεως της επίδικης στην κύρια δίκη υποθέσεως από πλευράς του κριτηρίου αυτού, δεν θα προέκυπτε σαφώς παραβίαση της υποχρεώσεως αντικειμενικότητας σε περίπτωση διορισμού της E. Fogelqvist.

26 Όσον αφορά το ζήτημα αν συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο η μορφή θετικής διακρίσεως την οποία προβλέπει το άρθρο 3 της κανονιστικής αποφάσεως 1995:936, το Överklagandenämnden έκρινε ότι η οδηγία δεν παρέχει απερίφραστη απάντηση. Αφού επισήμανε ότι η σημασία της εξαιρέσεως από την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, την οποία προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας, έχει εξετασθεί, σε κάποιο βαθμό, από το Δικαστήριο με την προπαρατεθείσα απόφαση Kalanke και με την απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1997, C-409/95, Marschall (Συλλογή 1997, σ. I-6363), το Överklagandenämnden έκρινε ότι δεν ήταν ωστόσο προδήλως περιττό να υποβληθεί ερώτημα στο Δικαστήριο ως προς την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου επί του θέματος αυτού, σύμφωνα με το άρθρο 177 της Συνθήκης.

27 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Överklagandenämnden för Högskolan αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα τέσσερα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Απαγορεύει το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 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 (76/207/ΕΟΚ), εθνική διάταξη κατά την οποία, αφενός, ο υποψήφιος το φύλο του οποίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς και ο οποίος διαθέτει επαρκή προσόντα για θέση εργασίας στο Δημόσιο προτιμάται έναντι του υποψηφίου του ετέρου φύλου ο οποίος θα διοριζόταν υπό διαφορετικές συνθήκες ("θετική διάκριση"), εφόσον τούτο είναι αναγκαίο προκειμένου να διορισθεί υποψήφιος του ανεπαρκώς εκπροσωπουμένου φύλου, και κατά την οποία, αφετέρου, η θετική διάκριση πρέπει να μην εφαρμόζεται μόνον οσάκις η διαφορά μεταξύ των προσόντων των υποψηφίων είναι τόσο σημαντική ώστε η εφαρμογή της θα συνεπαγόταν παραβίαση της επιταγής της αντικειμενικότητας κατά την πρόσληψη;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, απαγορεύεται η εφαρμογή της θετικής διακρίσεως ακόμη και οσάκις ο εθνικός κανόνας έχει αποκλειστικώς εφαρμογή *είτε* στις διαδικασίες πληρώσεως ενός εκ των προτέρων περιορισμένου αριθμού θέσεων (όπως ορίζει η κανονιστική απόφαση 1995:936) *είτε* στις θέσεις που δημιουργήθηκαν στο πλαίσιο ειδικού προγράμματος ενός συγκεκριμένου ανωτάτου εκπαιδευτικού ιδρύματος το οποίο επιτρέπει την εφαρμογή μέτρων θετικής διακρίσεως (όπως ορίζει το κεφάλαιο 4, άρθρο 15 a, της κανονιστικής αποφάσεως 1993:100);

3) Σε περίπτωση που η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα συνεπάγεται κατά οποιονδήποτε τρόπο ότι τέτοια θετική διάκριση δεν επιτρέπεται, μπορεί τότε να θεωρηθεί επίσης ότι ο βασιζόμενος στη νομολογία των σουηδικών διοικητικών δικαστηρίων και στο κεφάλαιο 4, άρθρο 15, δεύτερο εδάφιο, της κανονιστικής αποφάσεως 1993:100 και εγκεκριμένος από το Överklagandenämnden κανόνας ότι ο υποψήφιος το φύλο του οποίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς μπορεί να προτιμηθεί έναντι υποψηφίου του ετέρου φύλου, υπό την προϋπόθεση ότι οι υποψήφιοι είναι ισάξιοι ή σχεδόν ισάξιοι από πλευράς προσόντων, αντιβαίνει κατά οποιονδήποτε τρόπο στην προαναφερθείσα οδηγία;

4) Επηρεάζεται η απάντηση στα ανωτέρω ερωτήματα εφόσον η νομοθεσία αφορά τις χαμηλότερες θέσεις στον εισαγωγικό βαθμό προσλήψεως σε μια διοικητική αρχή ή τις ανώτατες θέσεις στην ιεραρχία;»

Επί του παραδεκτού

28 Πριν δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα, πρέπει να εξετασθεί αν το Överklagandenämnden för Högskolan πρέπει να θεωρηθεί δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης.

29 Το Δικαστήριο, προκειμένου να εκτιμήσει αν ένα όργανο είναι δικαστήριο υπό την έννοια της διατάξεως αυτής, ζήτημα που εμπίπτει αποκλειστικά στο κοινοτικό δίκαιο, λαμβάνει υπόψη μια σειρά στοιχείων, όπως είναι η ίδρυση του οργάνου αυτού με νόμο, η μονιμότητά του, ο δεσμευτικός χαρακτήρας της δικαιοδοσίας του, ο κατ' αντιμωλία χαρακτήρας της ενώπιόν του διαδικασίας, η εκ μέρους του οργάνου αυτού εφαρμογή των κανόνων δικαίου, καθώς και η ανεξαρτησία του (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 21ης Μαρτίου 2000, C-110/98 έως C-147/98, Gabalfrisa κ.λπ., Συλλογή 2000, σ. I-1577, σκέψη 33).

30 Εν προκειμένω, το Överklagandenämden, το οποίο είναι μόνιμο όργανο, συνεστήθη με τον högskolelagen (1992:1434) (νόμο περί των ανωτάτων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, στο εξής 1992:1434), του οποίου το άρθρο 1, παράγραφος 1, του κεφαλαίου 5 ορίζει ότι μια ειδική επιτροπή προσφυγών εξετάζει τις προσφυγές κατά ορισμένων αποφάσεων στον τομέα της ανωτάτης εκπαιδεύσεως.

31 Από τη förordningen (1992:404) med instruktion för Överklagandenämnden för Högskolan (κανονιστική απόφαση περιέχουσα οδηγίες ισχύουσες ως προς την επιτροπή προσφυγών για τα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα) προκύπτει ότι, μεταξύ των οκτώ μελών του Överklagandenämnden, ο πρόεδρος και ο αντιπρόεδρος πρέπει να είναι ή να έχουν υπάρξει τακτικοί δικαστές. Από τα λοιπά μέλη, τρία τουλάχιστον πρέπει να είναι νομικοί. Όλα τα μέλη διορίζονται από την Κυβέρνηση.

32 Το Överklagandenämnden εξετάζει κατά τρόπο αυτόνομο τις προσφυγές που ασκούνται κατά των αποφάσεων προσλήψεως στο πανεπιστήμιο και στα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα. Σύμφωνα με το άρθρο 9 του κεφαλαίου 1 του Σουηδικού Συντάγματος, πρέπει να λαμβάνει υπόψη προς τούτο την ισότητα των πάντων έναντι του νόμου και να φροντίζει να τηρείται η αντικειμενικότητα και η αμεροληψία. Σύμφωνα με το άρθρο 7 του κεφαλαίου 11 του Σουηδικού Συντάγματος, καμία αρχή, ούτε καν το Κοινοβούλιο, δεν μπορεί να αποφασίσει τον τρόπο κατά τον οποίο το Överklagandenämnden πρέπει να επιλύσει μια συγκεκριμένη διαφορά που υποβάλλεται στην κρίση του. Εξετάζονται μόνον οι προσφυγές με τις οποίες ζητείται να διαπιστωθεί ότι ο ίδιος ο προσφεύγων έπρεπε να έχει διορισθεί σε μια θέση.

33 Το Överklagandenämnden είναι σε θέση να αποφανθεί οσάκις είναι παρόντες ο πρόεδρος και τουλάχιστον τρία άλλα μέλη, εκ των οποίων τουλάχιστον ένας νομικός. Οι κανόνες που αφορούν τη διαδικασία ενώπιον του Överklagandenämnden περιέχονται στον förvaltningslagen (1986:223) (νόμο περί της διοικητικής διαχειρίσεως, στο εξής: νόμος 1986:223). Οι διαφορές επιλύονται συνήθως κατόπιν μιας εκθέσεως η οποία καταρτίζεται αφού παρασχεθεί στους διαδίκους η δυνατότητα να υποβάλουν τις παρατηρήσεις τους και να λάβουν γνώση των πληροφοριακών στοιχείων που προσκόμισαν άλλα ενδιαφερόμενα μέρη. Προβλέπεται επίσης μια προφορική διαδικασία.

34 Η εξέταση καταλήγει σε μια υποχρεωτική απόφαση η οποία δεν είναι επιδεκτική προσφυγής (άρθρο 1, παράγραφος 2, του κεφαλαίου 5 του νόμου 1992:1434).

35 Από τις νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις που εκτίθενται στις σκέψεις 30 έως 34 της παρούσας αποφάσεως προκύπτει ότι το Överklagandenämnden έχει ιδρυθεί με νόμο και έχει μόνιμο χαρακτήρα, ότι, μολονότι αποτελεί διοικητική αρχή, του έχει ανατεθεί δικαιοδοτική λειτουργία, ότι εφαρμόζει κανόνες δικαίου και ότι η ενώπιόν του διαδικασία είναι κατ' αντιμωλία, μολονότι ο νόμος 1986:223 δεν το προβλέπει ρητώς.

36 Όσον αφορά το κριτήριο της ανεξαρτησίας, από τις διατάξεις του Συνταγματικού Συντάγματος, μνεία των οποίων γίνεται στη σκέψη 32 της παρούσας αποφάσεως, προκύπτει ότι το Överklagandenämnden αποφαίνεται, χωρίς να λαμβάνει ουδόλως οδηγίες και με πλήρη αμεροληψία, επί των προσφυγών κατά ορισμένων αποφάσεων που λαμβάνονται στα πανεπιστήμια και στα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα.

37 Οι εγγυήσεις αυτές θέτουν το Överklagandenämnden σε απόσταση έναντι των αρχών που εξέδωσαν την απόφαση η οποία αποτελεί αντικείμενο της προσφυγής και του παρέχουν την αναγκαία ανεξαρτησία ώστε να μπορεί να θεωρηθεί δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης.

38 Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι το Överklagandenämnden för Högskolan πρέπει να θεωρηθεί δικαστήριο υπό την έννοια του άρθρου 177 της Συνθήκης και, επομένως, τα προδικαστικά ερωτήματα είναι παραδεκτά.

Επί της ουσίας

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

39 Επιβάλλεται εκ προοιμίου η διαπίστωση, κατ' αρχάς, ότι με τα ερωτήματά του το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας απαγορεύει εθνική κανονιστική ρύθμιση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη σουηδική κανονιστική ρύθμιση, η οποία προβλέπει, στον τομέα της ανωτάτης εκπαιδεύσεως, θετική διάκριση κατά την πρόσληψη υπέρ υποψηφίων του φύλου που εκπροσωπείται ανεπαρκώς στον τομέα αυτόν.

40 Η ερμηνεία του άρθρου 141, παράγραφος 4, ΕΚ, το οποίο αφορά τέτοια μέτρα, είναι χρήσιμη για την επίλυση της διαφοράς μόνο σε περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι το εν λόγω άρθρο 2 απαγορεύει εθνική κανονιστική ρύθμιση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη.

41 Στη συνέχεια, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο της 1, παράγραφος 1, η οδηγία αυτή σκοπεί στην εφαρμογή, εντός των κρατών μελών, της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, όσον αφορά, μεταξύ άλλων, την πρόσβαση σε απασχόληση, περιλαμβανομένης και της επαγγελματικής προωθήσεως, και την επαγγελματική εκπαίδευση. Σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας, η αρχή αυτή συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα.

42 Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 2, παράγραφος 4, η οδηγία δεν θίγει τα μέτρα που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητος των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών, 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.

43 Υπενθυμίζεται, τέλος, ότι, με την απόφασή του της 28ης Μαρτίου 2000, C-158/97, Badeck κ.λπ. (Συλλογή σ. I-1875, σκέψη 23), το Δικαστήριο έκρινε ότι ένα πρόγραμμα που σκοπεί να προωθήσει κατά προτεραιότητα τις γυναίκες υποψήφιες στους τομείς της δημόσιας διοικήσεως όπου οι γυναίκες υποεκπροσωπούνται πρέπει να θεωρείται σύμφωνο με το κοινοτικό δίκαιο

— εφόσον δεν παρέχει αυτομάτως και ανεπιφυλάκτως προτεραιότητα στις γυναίκες υποψήφιες που έχουν ίσα προσόντα με τους άνδρες συνυποψηφίους τους και

— εφόσον οι υποψηφιότητες υποβάλλονται σε αντικειμενική αξιολόγηση λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτέρων καταστάσεων προσωπικού χαρακτήρα όλων των υποψηφίων.

Επί του πρώτου ερωτήματος

44 Με το πρώτο του ερώτημα, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, απαγορεύει εθνική κανονιστική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη σουηδική κανονιστική ρύθμιση, κατά την οποία ο υποψήφιος για θέση εργασίας στο Δημόσιο το φύλο του οποίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς και ο οποίος διαθέτει επαρκή προσόντα για τη θέση αυτή πρέπει να προτιμάται έναντι του υποψηφίου του ετέρου φύλου ο οποίος θα διοριζόταν υπό διαφορετικές συνθήκες, στην περίπτωση που το μέτρο τούτο είναι αναγκαίο προκειμένου να διορισθεί υποψήφιος του ανε-

παρκώς εκπροσωπουμένου φύλου και η διαφορά μεταξύ των προσόντων των υποψηφίων δεν είναι τόσο σημαντική ώστε η εφαρμογή της θα αντέβαινε στην επιταγή της αντικειμενικότητας κατά την πρόσληψη.

45 Παρατηρείται εξαρχής ότι, αντιθέτως προς τις εθνικές ρυθμίσεις στον τομέα της θετικής διακρίσεως τις οποίες εξέτασε το Δικαστήριο στις προπαρατεθείσες υποθέσεις Kalanke, Marschall και Badeck κ.λπ., η επίμαχη στην κύρια δίκη κανονιστική ρύθμιση επιτρέπει να προτιμηθεί ο υποψήφιος του ανεπαρκώς εκπροσωπουμένου φύλου ο οποίος, μολονότι διαθέτει επαρκή προσόντα, δεν έχει ισάξια προσόντα με αυτά άλλων υποψηφίων του ετέρου φύλου.

46 Η διαδικασία επιλογής των υποψηφίων για μια θέση πραγματοποιείται, κατ' αρχήν, με την αξιολόγηση των προσόντων τους από πλευράς των επιτακτικών αναγκών της κενής θέσεως ή του προς άσκηση λειτουργήματος.

47 Στις σκέψεις 31 και 32 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Badeck κ.λπ., το Δικαστήριο έκρινε ότι, ενόψει της αξιολογήσεως αυτής, είναι θεμιτό να λαμβάνονται υπόψη ορισμένα θετικά και αρνητικά κριτήρια τα οποία, μολονότι διατυπούμενα με ουδέτερους όρους ως προς το φύλο, και από τα οποία συνεπώς μπορούν να ευνοήσουν επίσης τους άνδρες, ευνοούν εν γένει τις γυναίκες. Έτσι, μπορεί να αποφασισθεί ότι ο χρόνος υπηρεσίας, η ηλικία και το χρονικό σημείο της τελευταίας προαγωγής λαμβάνονται υπόψη μόνον εφόσον έχουν σημασία για την καταλληλότητα, τα επαγγελματικά προσόντα και τις επαγγελματικές ικανότητες των υποψηφίων ανδρών και γυναικών. Ομοίως, μπορεί να προβλεφθεί ότι η οικογενειακή κατάσταση ή το εισόδημα του συμβιούντος ή της συμβιούσας συντρόφου δεν ασκούν επιρροή καθώς και η μερική απασχόληση, οι περίοδοι αδείας και καθυστερήσεως στη λήψη του πτυχίου που συνδέονται με την ανάγκη απασχολήσεως με τέκνα ή συγγενείς που χρήζουν φροντίδας δεν πρέπει να έχουν δυσμενείς επιπτώσεις.

48 Πράγματι, τα κριτήρια αυτά αποσκοπούν προδήλως στην ουσιαστική και όχι τυπική ισότητα, περιορίζοντας τις ανισότητες που εκδηλώνονται στην πράξη και είναι δυνατό να υφίστανται στην κοινωνική ζωή, και, έτσι, στην πρόληψη ή στην αντι-

στάθμιση, σύμφωνα με το άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ, των μειονεκτημάτων στην επαγγελματική σταδιοδρομία των ατόμων του φύλου που εκπροσωπείται ανεπαρκώς.

49 Πρέπει να υπογραμμισθεί συναφώς ότι η εφαρμογή κριτηρίων όπως τα εκτεθέντα στη σκέψη 47 της παρούσας αποφάσεως πρέπει να πραγματοποιείται με διαφάνεια και να είναι δυνατόν να ελέγχεται προκειμένου να αποφεύγεται κάθε αυθαίρετη αξιολόγηση των προσόντων των υποψηφίων.

50 Όσον αφορά την επίμαχη διαδικασία επιλογής στην υπόθεση της κύριας δίκης, από την εφαρμοστέα σουηδική κανονιστική ρύθμιση δεν προκύπτει ότι η αξιολόγηση των προσόντων των υποψηφίων από πλευράς των επιτακτικών αναγκών της κενής θέσεως βασίζεται σε σαφή και βέβαια κριτήρια που μπορούν να προλάβουν ή να αντισταθμίσουν τα μειονεκτήματα στην επαγγελματική σταδιοδρομία των ατόμων του ανεπαρκώς εκπροσωπουμένου φύλου.

51 Αντιθέτως, κατά την κανονιστική αυτή ρύθμιση, ένας υποψήφιος για θέση εργασίας στο Δημόσιο το φύλο του οποίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς και ο οποίος διαθέτει επαρκή προσόντα για τη θέση αυτή πρέπει να προτιμάται έναντι υποψηφίου του ετέρου φύλου ο οποίος θα διοριζόταν υπό διαφορετικές συνθήκες, στην περίπτωση που το μέτρο αυτό είναι αναγκαίο για τον διορισμό υποψηφίου του φύλου που εκπροσωπείται ανεπαρκώς.

52 Επομένως, η επίμαχη στην κύρια δίκη κανονιστική ρύθμιση παρέχει αυτομάτως προτεραιότητα στους υποψηφίους του φύλου που εκπροσωπείται ανεπαρκώς, άπαξ αυτοί έχουν επαρκή προσόντα, υπό την προϋπόθεση και μόνον ότι η διαφορά μεταξύ των προσόντων των υποψηφίων εκάστου φύλου δεν είναι τόσο σημαντική ώστε να συνεπάγεται παραβίαση της επιταγής της αντικειμενικότητας κατά την πρόσληψη.

53 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι το περιεχόμενο της προϋποθέσεως αυτής δεν μπορεί να καθορισθεί με ακρίβεια και, επομένως, η επιλογή ενός υποψηφίου μεταξύ αυτών που έχουν επαρκή προσόντα στηρίζεται, εν τέλει, μόνο στο αν το φύλο του υποψηφίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς, τούτο δε ακόμη και αν τα προσόντα του υποψηφίου που επιλέγεται κατά τον τρόπο αυτόν είναι κατώτερα των προσόντων ενός υποψηφίου του ετέρου φύλου. Επιπλέον, οι υποψηφιότητες δεν υποβάλλονται σε αντικειμενική αξιολόγηση λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτέρων καταστάσεων προσωπικού χαρακτήρα όλων των υποψηφίων. Επομένως, μια τέτοια μέθοδος επιλογής δεν δικαιολογείται δυνάμει του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας.

54 Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να κριθεί αν κανονιστική ρύθμιση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη δικαιολογείται από το άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ.

55 Συναφώς, αρκεί η διαπίστωση ότι, μολονότι το άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ επιτρέπει στα κράτη μέλη να διατηρούν ή να θεσπίζουν μέτρα προβλέποντα ειδικά πλεονεκτήματα τα οποία έχουν ως σκοπό να προλαμβάνουν ή να αντισταθμίζουν τα μειονεκτήματα στην επαγγελματική σταδιοδρομία, προκειμένου να διασφαλίζεται πλήρης ισότητα μεταξύ ανδρών και γυναικών στον επαγγελματικό βίο, δεν μπορεί να συναχθεί εξ αυτού ότι η εν λόγω διάταξη επιτρέπει μέθοδο επιλογής όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη η οποία αποδεικνύεται, εν πάση περιπτώσει, δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

56 Συνεπώς, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας και το άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ απαγορεύουν εθνική κανονιστική ρύθμιση κατά την οποία ο υποψήφιος για θέση εργασίας στο Δημόσιο το φύλο του οποίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς και ο οποίος διαθέτει επαρκή προσόντα για τη θέση αυτή πρέπει να προτιμάται έναντι του υποψηφίου του ετέρου φύλου ο οποίος θα διοριζόταν υπό διαφορετικές συνθήκες, στην περίπτωση που το μέτρο αυτό είναι αναγκαίο προκειμένου να διορισθεί υποψήφιος του ανεπαρκώς εκπροσωπουμένου φύλου και η διαφορά μεταξύ των προσόντων των υποψηφίων δεν είναι τόσο σημαντική ώστε τούτο να συνεπάγεται παραβίαση της επιταγής της αντικειμενικότητας κατά την πρόσληψη.

Επί του δευτέρου ερωτήματος

57 Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας απαγορεύει μια τέτοια εθνική κανονιστική ρύθμιση και σε περίπτωση που αυτή έχει αποκλειστικώς εφαρμογή είτε στις διαδικασίες πληρώσεως ενός εκ των προτέρων περιορισμένου αριθμού θέσεων είτε στις θέσεις που δημιουργήθηκαν στο πλαίσιο ειδικού προγράμματος ενός συγκεκριμένου ανωτάτου εκπαιδευτικού ιδρύματος το οποίο επιτρέπει την εφαρμογή μέτρων θετικής διακρίσεως.

58 Συναφώς, αρκεί η παρατήρηση ότι ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής ενός μέτρου θετικής διακρίσεως όπως το επίμαχο δεν μπορεί να μεταβάλει τον απόλυτο και δυνανάλογο χαρακτήρα του.

59 Συνεπώς, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας και το άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ απαγορεύουν μια τέτοια εθνική κανονιστική ρύθμιση και σε περίπτωση που αυτή έχει αποκλειστικώς εφαρμογή είτε στις διαδικασίες πληρώσεως ενός εκ των προτέρων περιορισμένου αριθμού θέσεων είτε στις θέσεις που δημιουργήθηκαν στο πλαίσιο ειδικού προγράμματος ενός συγκεκριμένου ανωτάτου εκπαιδευτικού ιδρύματος το οποίο επιτρέπει την εφαρμογή μέτρων θετικής διακρίσεως.

Επί του τρίτου ερωτήματος

60 Με το τρίτο του ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας απαγορεύει εθνικό νομολογιακό κανόνα κατά τον οποίο ο υποψήφιος το φύλο του οποίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς μπορεί να προτιμηθεί έναντι υποψηφίου του ετέρου φύλου αρκεί οι υποψήφιοι να είναι ισάξιοι ή σχεδόν ισάξιοι από πλευράς προσόντων.

61 Συναφώς, αρκεί η επισήμανση ότι, όπως υπομνήσθηκε στη σκέψη 43 της παρούσας αποφάσεως, πρέπει να θεωρηθεί ότι ο κανόνας αυτός συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο, οσάκις οι υποψηφιότητες υποβάλλονται σε αντικειμενική αξιολόγηση λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτέρων καταστάσεων προσωπικού χαρακτήρα όλων των υποψηφίων.

62 Συνεπώς, στο τρίτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας δεν απαγορεύει εθνικό νομολογιακό κανόνα κατά τον οποίο ο υποψήφιος το φύλο του οποίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς μπορεί να προτιμηθεί έναντι υποψηφίου του ετέρου φύλου, υπό την προϋπόθεση ότι οι υποψήφιοι είναι ισάξιοι ή σχεδόν ισάξιοι από πλευράς προσόντων, οσάκις οι υποψηφιότητες υποβάλλονται σε αντικειμενική αξιολόγηση λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτέρων καταστάσεων προσωπικού χαρακτήρα όλων των υποψηφίων.

Επί του τετάρτου ερωτήματος

63 Με το τέταρτο ερώτημά του το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η απάντηση στο πρώτο, στο δεύτερο και στο τρίτο ερώτημα διαφέρει αναλόγως του αν οι εθνικοί κανόνες αφορούν την επιλογή υποψηφίων σε θέσεις εργασίας χαμηλοτέρου ή υψηλοτέρου επιπέδου.

64 Συναφώς, αρκεί η επισήμανση ότι το κοινοτικό δίκαιο ουδόλως εξαρτά την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση από το επίπεδο των προς πλήρωση θέσεων.

65 Συνεπώς, στο τέταρτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η εκτίμηση του αν οι εθνικοί κανόνες που θεσπίζουν θετική διάκριση κατά την πρόσληψη στα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο δεν εξαρτάται από το επίπεδο της προς πλήρωση θέσεως.

Επί των δικαστικών εξόδων

66 Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Σουηδική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, που κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, δεν αποδίδονται. Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

κρίνοντας επί των ερωτημάτων που του υπέβαλε το Överklagandenämnden för Högskolan με απόφαση της 14ης Οκτωβρίου 1998, αποφαίνεται:

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 μεταχείρισεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, και το άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ απαγορεύουν εθνική κανονιστική ρύθμιση κατά την οποία ο υποψήφιος για θέση εργασίας στο Δημόσιο το φύλο του οποίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς και ο οποίος διαθέτει επαρκή προσόντα για τη θέση αυτή πρέπει να προτιμάται έναντι του υποψηφίου του ετέρου φύλου ο οποίος θα διοριζόταν υπό διαφορετικές συνθήκες, στην περίπτωση που το μέτρο αυτό είναι αναγκαίο προκειμένου να διορισθεί υποψήφιος του ανεπαρκώς εκπροσωπουμένου φύλου και εφόσον η διαφορά μεταξύ των προσόντων των υποψηφίων δεν είναι τόσο σημαντική ώστε τούτο να συνεπάγεται παραβίαση της επιταγής της αντικειμενικότητας κατά την πρόσληψη.

2) Το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 76/207 και το άρθρο 141, παράγραφος 4, ΕΚ απαγορεύουν μια τέτοια εθνική κανονιστική ρύθμιση και σε περίπτωση που αυτή έχει αποκλειστικώς εφαρμογή είτε στις διαδικασίες πληρώσεως ενός εκ των προτέρων περιορισμένου αριθμού θέσεων είτε στις θέσεις που δημιουργήθηκαν στο πλαίσιο ειδικού προγράμματος ενός συγκεκριμένου ανωτάτου εκπαιδευτικού ιδρύματος το οποίο επιτρέπει την εφαρμογή μέτρων θετικής διακρίσεως.

3) Το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 76/207 δεν απαγορεύει εθνικό νομολογιακό κανόνα κατά τον οποίο ο υποψήφιος το φύλο του οποίου εκπροσωπείται ανεπαρκώς μπορεί να προτιμηθεί έναντι υποψηφίου του ετέρου φύλου, υπό την προϋπόθεση ότι οι υποψήφιοι είναι ισάξιοι ή σχεδόν ισάξιοι από πλευράς προσόντων, οσάκις οι υποψηφιότητες υποβάλλονται σε αντικειμενική αξιολόγηση λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτέρων καταστάσεων προσωπικού χαρακτήρα όλων των υποψηφίων.

4) Η εκτίμηση του αν οι εθνικοί κανόνες που θεσπίζουν θετική διάκριση κατά την πρόσληψη στα ανώτατα εκπαιδευτικά ιδρύματα συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο δεν εξαρτάται από το επίπεδο της προς πλήρωση θέσεως.

Edward Sevón Kapteyn

Jann Ragnemalm

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 6 Ιουλίου 2000.

Ο Γραμματέας

R. Grass

Ο Πρόεδρος του πέμπτου τμήματος

D. A. O. Edward