YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (viides jaosto)

6 päivänä heinäkuuta 2000 *

Asiassa C-407/98,

jonka Överklagandenämnden för Högskolan (Ruotsi) on saattanut EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi saadakseen tässä kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevassa asiassa

Katarina Abrahamsson ja

Leif Anderson

vastaan

Elisabet Fogelqvist

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 (EYVL L 39, s. 40) 2 artiklan 1 ja 4 kohdan tulkinnasta,

* Oikeudenkäyntikieli: ruotsi.

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja D. A. O. Edward sekä tuomarit L. Sevón, P. J. G. Kapteyn (esittelevä tuomari), P. Jann ja H. Ragnemalm,

julkisasiamies:A. Saggio,
kirjaaja: R. Grass,

ottaen huomioon kirjalliset huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

— L. Anderson, edustaen itse itseään

— Ruotsin hallitus, asiamiehenään ulkoasiainministeriön ulkoasiainneuvos A. Kruse

— Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellinen pääneuvonantaja K. Oldfelt ja oikeudellisen yksikön virkamies A. Aresu,

ottaen huomioon esittelevän tuomarin kertomuksen,

kuultuaan julkisasiamiehen 16.11.1999 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Överklagandenämnden för Högskolan (yliopistojen ja korkeakoulujen valituslautakunta) on esittänyt yhteisöjen tuomioistuimelle 14.10.1998 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 26.10.1998, EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla neljä ennakkoratkaisukysymystä 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 (EYVL L 39, s. 40; jäljempänä direktiivi) 2 artiklan 1 ja 4 kohdan tulkinnasta.

2 Nämä kysymykset on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat Katarina Abrahamsson ja Leif Anderson sekä Elisabet Fogelqvist ja joka koskee viimeksi mainitun nimitystä Göteborgin yliopiston vesistötieteen professoriksi.

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön oikeus

3 Direktiivin 2 artiklan 1 ja 4 kohdassa säädetään seuraavaa:

"1. Tasa-arvoisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan jäljempänä, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi tai välillisesti etenkään siviilisäädyn tai perheaseman perusteella.

— —

4. Tämä direktiivi ei estä toteuttamasta miesten ja naisten yhtäläisiä mahdollisuuksia edistäviä toimenpiteitä erityisesti poistamalla eriarvoisuutta, joka vaikuttaa naisten mahdollisuuksiin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa kysymyksissä."

4 Naisten mahdollisuuksia edistävistä toimenpiteistä 13 päivänä joulukuuta 1984 annetun neuvoston suosituksen 84/635/ETY (EYVL L 331, s. 34) kolmannessa perustelukappaleessa esitetään, että "tasa-arvoista kohtelua koskevat olemassa olevat oikeudelliset säännöt, joiden tarkoituksena on antaa oikeuksia yksilöille, eivät ole riittäviä poistaakseen kaiken eriarvoisuuden, jolleivät hallitukset, työmarkkinaosapuolet ja muut asiaan liittyvät osapuolet ryhdy samanaikaisesti toimenpiteisiin tasoittaakseen niitä yhteiskunnan asenteista, käytännöstä ja

rakenteista johtuvia haitallisia vaikutuksia, joita naisille aiheutuu työelämässä". Neuvosto viittasi nimenomaisesti direktiivin 2 artiklan 4 kohtaan ja suositteli, että jäsenvaltiot

"1) säätävät positiivisista toimista, joiden tarkoituksena on poistaa tosiasiallista eriarvoisuutta, jota naiset kohtaavat työelämässä, ja jotka edistävät tasapainoista sukupuolijakaumaa, sekä tarkoituksenmukaisista yleisistä ja erityisistä toimenpiteistä kansallisessa politiikassa ja käytännössä työmarkkinaosapuolten toimivaltaa täysin noudattaen, jotta

a) poistetaan tai tasoitetaan niitä haitallisia vaikutuksia, joita työssäkäyville tai työtä etsiville naisille aiheutuu yhteiskunnassa vallitsevista asenteista, käytännöstä ja rakenteista, jotka perustuvat perinteiseen käsitykseen naisten ja miesten tehtävien jaosta yhteiskunnassa;

b) rohkaistaan naisten osallistumista sellaisille työelämän eri aloille, joilla he ovat nykyisin aliedustettuina, etenkin tulevaisuuden aloille ja vastuullisiin tehtäviin, jotta inhimillisiä voimavaroja käytetään paremmin hyödyksi;

— — ."

5 Sen jälkeen, kun Amsterdamin sopimus tuli voimaan 1.5.1999, EY 141 artiklan 1 ja 4 kohdassa määrätään seuraavaa:

"1. Jokainen jäsenvaltio huolehtii sen periaatteen noudattamisesta, jonka mukaan miehille ja naisille maksetaan samasta tai samanarvoisesta työstä sama palkka.

— —

4. Jotta miesten ja naisten välinen täysi tosiasiallinen tasa-arvo toteutuisi työelämässä, tasa-arvoisen kohtelun periaate ei estä jäsenvaltioita pitämästä voimassa tai toteuttamasta sellaisia erityisetuja tarjoavia toimenpiteitä, joiden tarkoituksena on helpottaa aliedustettuna olevan sukupuolen ammatillisen toiminnan harjoittamista taikka ehkäistä tai hyvittää ammattiuraan liittyviä haittoja."

6 Amsterdamin sopimuksen päätösasiakirjaan liitetyssä julistuksessa nro 28 Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 141 artiklan (ent. 119 artikla) 4 kohdasta todetaan seuraavaa:

"Toteuttaessaan Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 141 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuja toimenpiteitä jäsenvaltioiden olisi ensisijaisesti pyrittävä parantamaan naisten asemaa työelämässä."

Kansallinen oikeus

7 Jämställdhetslagenin (1991:433; Ruotsin tasa-arvolaki) 16 §:n toisen momentin 2 kohdassa säädetään, että positiivinen erityiskohtelu on sallittua, jos sillä pyritään edistämään tasa-arvoa työelämässä. Kyseinen pykälä kuuluu seuraavasti:

"Lainvastaista syrjintää sukupuolen perusteella katsotaan esiintyvän, jos työnantaja työhön ottaessaan tai ylennyksestä taikka ylennykseen tähtäävästä koulutuksesta päättäessään valitsee tietyn henkilön vastakkaista sukupuolta olevan henkilön sijasta, vaikka valitsematta jääneellä henkilöllä on paremmat asialliset edellytykset tehtävän hoitamiseen tai koulutukseen osallistumiseen.

Menettelyä ei kuitenkaan pidetä syrjintänä, jos työnantaja voi osoittaa, että

1) päätös ei liity suoraan eikä välillisesti syrjityn henkilön sukupuoleen,

2) päätöksellä pyritään edistämään miesten ja naisten tasa-arvoa työelämässä tai

3) päätös on perusteltu sellaisen aatteellisen tai muu erityisen edun vuoksi, joka ylittää selvästi työelämän tasa-arvoa koskevan tavoitteen."

8 Högskoleförordningenin (1993:100; Ruotsin korkeakouluasetus) 4 luvun 15 §:ssä, sellaisena kuin kyseinen asetus oli voimassa ennen 1.1.1999 (jäljempänä asetus 1993:100), säädetään ylennysperusteista ja opetusvirkojen täyttämisestä seuraavaa:

"Opetusviran täyttämisperusteina on pidettävä sellaista tieteellistä, taiteellista, pedagogista, hallinnollista tai muuta pätevyyttä, joka liittyy opetustehtävän sisältöön ja asianomaisen viran hoitoon yleensä. Merkitystä on annettava myös hakijan kyvylle tiedottaa tutkimuksestaan ja kehittämistyöstä.

Virantäyttömenettelyssä on otettava huomioon myös sellaiset asialliset perusteet, jotka vastaavat yleisiä työmarkkina-, tasa-arvo-, sosiaali- ja työllisyyspoliittisia päämääriä."

9 Asetuksen 1993:100 4 luvun 15 a §:ssä säädetään positiivisesta erityiskohtelusta tilanteessa, jossa korkeakoulu on päättänyt, että positiivista erityiskohtelua voidaan harjoittaa tietyn viran tai tietynlaisten virkojen täytössä tasa-arvon edistämiseksi työelämässä. Tällöin aliedustettua sukupuolta olevalle hakijalle, jolla on virkaan riittävä pätevyys, voidaan antaa etusija sellaiseen vastakkaista sukupuolta olevaan hakijaan nähden, joka olisi muuten valittu, kunhan näiden henkilöiden pätevyysero ei ole niin suuri, että positiivinen erityiskohtelu olisi vastoin virantäytössä noudatettavaa asiallisuusvaatimusta.

10 Asetuksen 1993:100 4 luvun 16 §:n mukaan professorinvirkojen täytössä on kiinnitettävä erityistä huomiota tieteelliseen pätevyyteen ja opetustaitoon.

11 Lagen (1994:260) om offentlig anställningin (Ruotsin laki julkisista viroista), jota sovelletaan valtion viranomaisiin, 4 §:n 2 momentin mukaan etusija on annettava pätevyydelle, jos ei ole erityisiä perusteita menetellä muulla tavoin. Kyseisen säännöksen valmistelutöistä ilmenee, että pyrkimys tasa-arvoon voi olla tällainen erityinen peruste.

12 Förordningen (1995:936) om vissa anställningar som professor och forskarassistent vilka inrättas i jämställdhetssyfte (Ruotsin asetus professoriksi ja tutkimusassistentiksi nimittämisestä tasa-arvon edistämistarkoituksessa; jäljempänä asetus 1995:936) tuli voimaan 1.7.1995.

13 Kyseisen asetuksen valmistelutöistä (hallituksen esitys 1994/95:164) ilmenee, että Ruotsin hallituksen mukaan professorikunnan sukupuolijakauman kehitys tasa-arvoisempaan suuntaan on ollut poikkeuksellisen hidasta, minkä vuoksi tarvitaan erityisiä toimenpiteitä, jotta lyhyellä aikavälillä varmistettaisiin naispuolisten professorien määrän merkittävä lisääminen. Asetuksessa 1995:936 säädetään näistä kertaluonteisista toimenpiteistä, joiden tavoitteena on soveltaa tarvittaessa niin sanottua positiivista erityiskohtelua silloin, kun se on mahdollista. Ruotsin hallituksen 14.3.1996 tekemän päätöksen (diaarinro U 96/91) jälkeen nämä toimenpiteet ovat koskeneet 30:tä professorinvirkaa.

14 Asetuksen 1995:936 1—3 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1 §

Tämä asetus koskee professorien ja tutkimusassistenttien virkoja, jotka perustetaan ja täytetään myöntämällä talousarviovuonna 1995/96 erityisiä varoja

tietyille valtion yliopistoille ja korkeakouluille tasa-arvon edistämiseksi työelämässä.

2 §

Yliopistojen ja korkeakoulujen, joille on myönnetty näitä varoja, on perustettava ja täytettävä kyseiset virat [asetuksen 1993:100] mukaisesti tämän asetuksen 3—5 §:ssä säädetyin poikkeuksin. Näitä poikkeuksia sovelletaan kuitenkin ainoastaan täytettäessä virkoja ensimmäisen kerran.

3 §

Nimityksiin sovelletaan [asetuksen 1993:100] 4 luvun 15 a §:n säännösten sijasta seuraavia säännöksiä.

[Asetuksen 1993:100] 4 luvun 15 a §:n ensimmäisen momentin mukaisesti virkaan kelpoiselle aliedustettua sukupuolta olevalle hakijalle on annettava etusija sellaiseen toista sukupuolta olevaan hakijan nähden, joka muutoin olisi valittu (positiivinen erityiskohtelu), jos tämä on tarpeen aliedustettua sukupuolta olevan hakijan valitsemiseksi.

Positiivisen erityiskohtelun soveltamisesta on luovuttava, jos hakijoiden pätevyysero on niin suuri, että tällainen menettely olisi vastoin virantäytössä noudatettavaa asiallisuusvaatimusta."

15 Hallituksen esityksestä 1994/95:164 ilmenee, että asetuksen 1995:936 3 §:n kolmannen momentin rajoitus sisällytettiin asetukseen Ruotsin perustuslain 11 luvun 9 §:n vaatimusten täyttämiseksi; tässä perustuslain kohdassa edellytetään, että valtion virantäyttömenettelyssä kiinnitetään huomiota ainoastaan asiallisiin perusteisiin, kuten ansioihin (aikaisempien palvelussuhteiden pituus) ja pätevyyteen (teoreettisella ja käytännön koulutuksella ja aikaisemmalla kokemuksella osoitettu soveltuvuus viranhoitoon). Hallituksen esityksessä 1994/95:164 todetaan lisäksi, että "vaikka tasa-arvon edistämispyrkimys onkin perustuslaissa tarkoitettu asiallinen peruste, kyseisestä säännöksestä ilmenee, että harjoitettaessa positiivista erityiskohtelua on olemassa raja sille, kuinka suuri pätevyysero saa olla".

Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

16 Göteborgin yliopistossa julistettiin 3.6.1996 haettavaksi vesistötieteen professorin virka. Viranhakuilmoituksessa todettiin, että viran täyttämisellä pyrittiin edistämään tasa-arvoa työelämässä ja että virantäytössä voitiin soveltaa positiivista erityiskohtelua asetuksen 1995:936 mukaisesti.

17 Hakemuksensa virkaan toimitti kahdeksan hakijaa, muiden ohessa Katarina Abrahamsson, Georgia Destouni, Elisabet Fogelqvist ja Leif Anderson.

18 Matemaattis-luonnontieteellisen tiedekunnan virkaesityslautakunta (jäljempänä lautakunta), jolle valinta kuului, suoritti kaksi äänestystä, joista ensimmäisessä otettiin huomioon ainoastaan hakijoiden tieteelliset ansiot. Tässä äänestyksessä Anderson sai eniten ääniä eli viisi ääntä ja Destouni kolme ääntä. Toisessa äänestyksessä otettiin huomioon paitsi hakijoiden tieteelliset ansiot myös asetuksen 1995:936 säännökset; tällöin Destouni asetettiin ensimmäiselle ehdokassijalle kuudella äänellä Andersonin puolesta annettuja kahta ääntä vastaan. Lautakunta esitti Göteborgin yliopiston rehtorille Destounin nimittämistä virkaan ja totesi nimenomaisesti, että kyseisen hakijan nimittäminen Andersonin

sijasta ei olisi vastoin asetuksen 1995:936 3 §:n kolmannen momentin mukaista asiallisuusvaatimusta. Lautakunta asetti toiselle ehdokassijalle Andersonin ja kolmannelle Fogelqvistin viitaten molempien osalta asiantuntijalausuntoihin.

19 Destounin peruutettua hakemuksensa yliopiston rehtori päätti 27.6.1997 palauttaa asian lautakunnalle, jotta se käsittelisi uudelleen jäljellä olevat hakemukset miesten ja naisten tasa-arvon kannalta ja erityisesti asetuksen 1995:936 sekä yliopiston tasa-arvosuunnitelman näkökulmasta. Lautakunta ilmoitti 6.11.1997, ettei se pystynyt harkitsemaan asiaa uudelleen näiden seikkojen perusteella, koska lautakunta oli jo ensimmäisessä päätöksessään ottanut huomioon tasa-arvokysymyksen. Lautakunta esitti lisäksi, että enemmistö sen jäsenistä arvioi Andersonin ja Fogelqvistin välisen pätevyyseron merkittäväksi, mutta piti hankalana tulkita asetuksen 1995:936
3 §:n kolmannen momentin sisältöä.

20 Göteborgin yliopiston rehtori päätti 18.11.1997 nimittää professorin virkaan Fogelqvistin. Päätöksessään rehtori viittasi asetukseen 1995:936 ja yliopiston tasa-arvosuunnitelmaan ja totesi, että Andersonin ja Fogelqvistin pätevyysero ei ollut niin suuri, että viimeksi mainitun positiivinen erityiskohtelu olisi ollut vastoin virantäytössä noudatettavaa asiallisuusvaatimusta.

21 Anderson ja Abrahamsson valittivat päätöksestä Överklagandenämnden för Högskolaniin. Anderson väitti nimityksen olevan ristiriidassa sekä asetuksen 1995:936 3 §:n säännösten että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa C-450/93, Kalanke, 17.10.1995 antaman tuomion (Kok. 1995, s. I-3051) kanssa. Abrahamsson väitti, ettei lautakunta ollut arvioinut hakijoita yhdenvertaisesti ja että hänen oma tieteellinen tuotantonsa oli parempaa kuin Fogelqvistilla. Hän myönsi kuitenkin, että Anderson oli häntä ansioituneempi.

22 Lautakunta katsoi kokoonnuttuaan uudelleen 13.3.1998, ettei sen aikaisempia kannanottoja ollut syytä tarkistaa. Myös yliopiston rehtori päätti 26.6.1998 puoltaa valitusten hylkäämistä.

23 Överklagandenämnden katsoi, että Anderson ja Fogelqvist olivat pätevimmät hakijat ja että suoritetusta tutkimuksesta ilmeni, että tieteellisen pätevyyden suhteen Anderson oli Fogelqvistiin nähden selvästi etusijalla. Opetustaidon osalta kummankaan näistä kahdesta hakijasta ei voitu Överklagandenämndenin mukaan katsoa olevan merkittävästi toista pätevämpi. Hallinnollista pätevyyttäkään koskevalla perusteella ei näyttänyt olevan ratkaisevaa merkitystä, vaikka Fogelqvistillä voitiinkin tältä osin katsoa olevan tietty, joskin melko rajoitettu etusija.

24 Överklagandenämnden totesi vielä, että hakijoiden ansioiden kokonaisarvioinnissa pannaan perinteisesti ja sovellettavan oikeuskäytännön mukaan erityistä painoa tieteellisille ansioille. Nyt esillä olevassa asiassa Fogelqvistille ehkä hallinnollisesta näkökulmasta annettava rajoitettu etusija ei voinut vastata Andersonin etumatkaa tieteellisessä ansioituneisuudessa. Näin ollen oli harkittava, vaikuttiko se, että Fogelqvist oli aliedustettua sukupuolta siten, että se tasoitti Andersonin etusijan, ja oliko asetuksen 1995:936 soveltaminen yhteisön oikeuden ja erityisesti direktiivin 2 artiklan 4 kohdan mukaista.

25 Asetuksen 1995:936 soveltamisesta Överklagandenämnden katsoi, että sen 3 §:n kolmannen momentissa asetetun positiivisen erityiskohtelun soveltamista koskevan rajoituksen (virantäytössä noudatettava asiallisuusvaatimus) merkityssisältöä ei ollut selvitelty muissa oikeudellisesti merkityksellisissä lähteissä. Överklagandenämndenin mukaan voitaisiin kuitenkin olettaa, että rajoituksen tarkoituksena on verrata tasa-arvointressejä pyrkimykseen saavuttaa suurin mahdollinen tehokkuus tutkimuksessa ja korkeakouluopetuksessa, jotka ovat tärkeitä aloja koko yhteiskunnan kannalta. Tästä näkökulmasta asiallisuusvaatimus näyttäisi Överklagandenämndenin mukaan merkitsevän positiivisen

erityiskohtelun soveltamisesta luopumista silloin, kun seurauksena tästä olisi varsin ilmeinen tehokkuustappio asianomaisilla aloilla jätettäessä pätevin hakija nimittämättä virkaan. Överklagandenämnden katsoi, että arvioitaessa pääasiaa näillä perusteilla Fogelqvistin nimitys ei näyttänyt olevan selkeässä ristiriidassa asiallisuusvaatimuksen kanssa.

26 Överklagandenämnden katsoi, että direktiivin säännöksistä ei selviä yksiselitteisesti, onko asetuksen 1995:936 3 §:ssä säädetty positiivisen erityiskohtelun muoto yhteensoveltuva yhteisön oikeuden kanssa. Todettuaan yhteisöjen tuomioistuimen tutkineen tietyltä kannalta direktiivin 2 artiklan 4 kohdassa tasa-arvoisen kohtelun periaatteesta säädetyn poikkeuksen merkitystä edellä mainitussa asiassa Kalanke antamassaan tuomiossa ja asiassa C-409/95, Marschall, 11.11.1997 antamassaan tuomiossa (Kok. 1997, s. I-6363) Överklagandenämnden katsoi, ettei asiassa kuitenkaan ollut ilmeisen tarpeetonta pyytää yhteisöjen tuomioistuinta tulkitsemaan asiassa sovellettavaa yhteisön oikeutta EY:n perustamissopimuksen 177 artiklan (josta on tullut EY 234 artikla) nojalla.

27 Överklagandenämnden päätti 14.10.1998 tekemällään päätöksellä lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat neljä ennakkoratkaisukysymystä:

"1) Onko 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 ja 4 kohdan vastaisena pidettävä kansallista lainsäädäntöä, jonka mukaan valtion virkaan kelpoinen aliedustettua sukupuolta oleva hakija on nimitettävä virkaan sellaisen toista sukupuolta olevan hakijan sijasta, joka muutoin olisi valittu (positiivinen erityiskohtelu), jos tämä on tarpeen aliedustettua sukupuolta olevan hakijan valitsemiseksi, ja jonka mukaan positiivisesta erityiskohtelusta on luovuttava ainoastaan, jos hakijoiden pätevyysero on niin suuri, että tällainen menettely olisi vastoin virantäytössä noudatettavaa asiallisuusvaatimusta?

2) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko positiivinen erityiskohtelu kiellettyä silloinkin, kun kansallisen lainsäädännön soveltamisala on rajoitettu *joko* etukäteen määritettyihin, lukumäärältään rajoitettuihin virkoihin (kuten asetuksessa 1995:936) *tai* jonkin tietyn korkeakoulun erityisesti hyväksymän, positiivisen erityiskohtelun soveltamista koskevan ohjelman osana perustettaviin virkoihin (kuten asetuksen 1993:100 4 luvun 15 a §:n mukaan)?

3) Jos toiseen kysymykseen annettava vastaus joiltakin osin merkitsee tällaisen positiivisen erityiskohtelun kieltämistä, onko tällöin myös Överklagandenämndenin hyväksymä, Ruotsin hallintokäytäntöön ja asetuksen 1993:100 4 luvun 15 §:n toiseen momenttiin perustuva sääntö siitä, että aliedustettua sukupuolta olevalle hakijalle saadaan antaa etusija vastakkaista sukupuolta olevaan hakijaan nähden, jos näitä hakijoita voidaan ansioiltaan pitää tasaveroisina tai lähes tasaveroisina, jossakin suhteessa ristiriidassa ensimmäisessä kysymyksessä mainitun direktiivin kanssa?

4) Onko edellä esitettyjä kysymyksiä harkittaessa merkitystä sillä, koskeeko lainsäädäntö jonkin viranomaisen toiminta-alueella alempia virkaportaita vaiko alan ylimpiä virkoja?"

Tutkittavaksi ottaminen

28 Ennen esitettyihin kysymyksiin vastaamista on tutkittava, onko Överklagandenämnden för Högskolania pidettävä perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena.

29 Harkitessaan, onko tietty lainkäyttöelin tässä perustamissopimuksen määräyksessä tarkoitettu tuomioistuin, mikä on pelkästään yhteisön oikeuden perusteella ratkaistava kysymys, yhteisöjen tuomioistuin ottaa huomioon useita seikkoja, joita ovat muun muassa kyseisen lainkäyttöelimen lakisääteisyys, pysyvyys, sen tuomiovallan pakottavuus, menettelyn kontradiktorisuus, toiminen oikeussääntöjen soveltajana ja riippumattomuus (ks. mm. yhdistetyt asiat C-110/98—C-147/98, Gabalfrisa ym., tuomio 21.3.2000, Kok. 2000, s. I-1577, 33 kohta).

30 Överklagandenämnden, joka on pysyvä toimielin, on perustettu högskolelagenilla (1992:1434; korkeakoululaki; jäljempänä laki 1992:1434), jonka 5 luvun 1 §:n 1 momentissa säädetään, että erityinen valituslautakunta tutkii valitukset tietyistä korkeakouluopetusta koskevista päätöksistä.

31 Förordningen (1992:404) med instruktion för Överklagandenämnden för Högskolanista (asetus korkeakoulujen valituslautakuntaan sovellettavista ohjeista) ilmenee, että Överklagandenämndenin kahdeksasta jäsenestä puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan on oltava tai oltava ollut tuomarin virassa. Muista jäsenistä vähintään kolmen on oltava lakimiehiä. Hallitus nimittää kaikki jäsenet.

32 Överklagandenämnden tutkii itsenäisesti yliopistojen ja korkeakoulujen työhönottopäätöksistä tehdyt valitukset. Ruotsin perustuslain 1 luvun 9 §:n mukaan sen on otettava huomioon yhdenvertaisuus lain edessä ja noudatettava objektiivisuutta ja puolueettomuutta. Ruotsin perustuslain 11 luvun 7 §:n mukaan mikään viranomainen, tai edes parlamentti, ei voi päättää siitä, miten Överklagandenämndenin on tutkittava sen käsiteltäväksi saatettua yksittäistapausta. Ainoastaan sellaiset valitukset tutkitaan, joissa vaaditaan toteamaan, että valittaja itse olisi pitänyt nimittää virkaan.

33 Överklagandenämnden on toimivaltainen puheenjohtajan ja vähintään kolmen muun jäsenen, joista vähintään yhden on oltava lakimies, läsnäollessa. Säännökset asian käsittelystä Överklagandenämndenissä sisältyvät förvaltningslageniin (1986:223; hallintomenettelylaki; jäljempänä laki 1986:223). Tavallisesti asia käsitellään esittelyn perusteella asianosaisten saatua tilaisuuden esittää huomautuksia ja tutustua muiden osapuolten toimittamiin tietoihin. Laissa säädetään myös suullisesta käsittelystä.

34 Tutkimuksen perusteella tehdään sitova päätös, johon ei voi hakea muutosta (lain 1992:1434 5 luvun 1 §:n 2 momentti).

35 Tämän tuomion 18—22 kohdassa mainittujen lakien ja asetusten säännöksistä ilmenee, että Överklagandenämnden on lakisääteinen ja pysyvä elin ja että vaikka se on hallintoviranomainen, sillä on lainkäyttötehtävä, se soveltaa oikeussääntöjä ja noudattaa kontradiktorista menettelyä asioiden käsittelyssä, vaikka laissa 1986:223 ei sitä nimenomaisesti todetakaan.

36 Riippumattomuusvaatimuksesta on todettava, että tämän tuomion 20 kohdassa mainituista Ruotsin perustuslain säännöksistä ilmenee, että Överklagandenämnden ratkaisee ohjeita saamatta ja täysin puolueettomasti tietyistä yliopistojen ja korkeakoulujen päätöksistä tehdyt valitukset.

37 Tällaiset takeet antavat Överklagandenämndenille ulkopuolisen aseman valituksen kohteena olevan päätöksen tehneisiin tahoihin nähden ja tarvittavan riippumattomuuden, jotta sitä voidaan pitää perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena.

38 Edellä esitetyn perusteella Överklagandenämnden för Högskolania on pidettävä perustamissopimuksen 177 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena, joten ennakkoratkaisukysymykset on otettava tutkittavaksi.

Pääasia

Alustavat huomautukset

39 Aluksi on todettava, että kansallinen tuomioistuin kysyy näillä kysymyksillään, ovatko direktiivin 2 artiklan 1 ja 4 kohta esteenä pääasiassa kyseessä olevan ruotsalaisen lainsäädännön kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa säädetään korkeakouluopetusta koskevassa työhönotossa sovellettavasta, aliedustettua sukupuolta olevien hakijoiden positiivisesta erityiskohtelusta.

40 EY 141 artiklan 4 kohdasta, joka koskee tällaisia toimenpiteitä, ei saada apua pääasian riidan ratkaisuun muussa kuin siinä tapauksessa, että yhteisöjen tuomioistuin katsoisi kyseisen 2 artiklan olevan esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle.

41 Seuraavaksi on todettava, että direktiivin 1 artiklan 1 kohdan mukaan direktiivin tarkoituksena on toteuttaa jäsenvaltioissa miesten ja naisten tasa-arvoinen kohtelu erityisesti mahdollisuuksissa työhön, uralla etenemiseen ja ammatilliseen koulutukseen. Direktiivin 2 artiklan 1 kohdan mukaan tällä periaatteella tarkoitetaan sitä, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi tai välillisesti.

42 Direktiivin 2 artiklan 4 kohdan mukaan direktiivi ei kuitenkaan estä toteuttamasta miesten ja naisten yhtäläisiä mahdollisuuksia edistäviä toimenpiteitä erityisesti poistamalla eriarvoisuutta, joka vaikuttaa naisten mahdollisuuksiin 1 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuissa kysymyksissä.

43 On vielä todettava, että yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa C-158/97, Badeck ym., 28.3.2000 antamassaan tuomiossa (Kok. 2000, s. I-1875, 23 kohta), että toimien, joilla pyritään edistämään ensisijaisesti naispuolisten hakijoiden asemaa julkishallinnon niillä alueilla, joilla naiset ovat aliedustettuina, on katsottava olevan yhteisön oikeuden mukaisia

— kun näiden toimien perusteella naisia, jotka ovat yhtä päteviä kuin miespuoliset kilpailijansa, ei aseteta automaattisesti ja ehdottomasti etusijalle ja

— kun hakemuksia arvioidaan objektiivisesti siten, että kaikkien hakijoiden henkilöön liittyvät erityiset seikat otetaan huomioon.

Ensimmäinen kysymys

44 Kansallinen tuomioistuin kysyy ensimmäisellä kysymyksellään, estävätkö 2 artiklan 1 ja 4 kohta pääasiassa kyseessä olevan ruotsalaisen lainsäädännön kaltaisen kansallisen lainsäädännön, jonka mukaan julkista virkaa hakeva henkilö, joka on aliedustettua sukupuolta ja jolla on riittävä pätevyys virkaan, on asetettava etusijalle sellaiseen vastakkaista sukupuolta olevaan hakijaan nähden,

joka olisi muuten valittu, jos toimenpide on tarpeen aliedustettua sukupuolta olevan henkilön valitsemiseksi ja jos hakijoiden pätevyysero ei ole niin suuri, että toimenpide olisi vastoin virantäytössä noudatettavaa asiallisuusvaatimusta.

45 Aluksi on huomattava, että toisin kuin yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainituissa asioissa Kalanke, Marschall ja Badeck ym. antamissa tuomioissa tutkimissa positiivista erityiskohtelua koskevissa kansallisissa lainsäädännöissä, pääasiassa kyseessä olevan kansallisen lainsäädännön perusteella voidaan antaa etusija aliedustettua sukupuolta olevalle hakijalle, joka on tosin riittävän pätevä, mutta ei yhtä pätevä kuin muut, vastakkaista sukupuolta olevat hakijat.

46 Viranhakijoiden valintamenettely tapahtuu pääsääntöisesti arvioimalla heidän pätevyyttään avoinna olevan viran tai suoritettavan tehtävän hoitamisen edellyttämiin vaatimuksiin nähden.

47 Yhteisöjen tuomioistuin katsoi edellä mainitussa asiassa Badeck ym. antamansa tuomion 31 ja 32 kohdassa, että tällaisessa arvioinnissa on perusteltua ottaa huomioon tiettyjä positiivisia ja negatiivisia perusteita, joilla, vaikka ne onkin muotoiltu sukupuolineutraalisti ja vaikka ne voivat siten koitua myös miesten eduksi, suositaan yleensä naisia. Siten voidaan päättää, että virkaikä, ikä ja viimeisen ylennyksen ajankohta otetaan huomioon ainoastaan siltä osin kuin niillä on merkitystä hakijoiden soveltuvuuteen, pätevyyteen ja kyvykkyyteen. Samoin voidaan päättää, että perheolosuhteita tai kumppanin tuloja ei oteta huomioon ja että osa-aikatyöllä, työ- tai virkavapaalla taikka huolenpitoa tarvitsevien lasten tai vanhempien hoidon vuoksi viivästyneellä tutkinnon hankkimisella ei ole kielteisiä vaikutuksia.

48 Tällaisilla arviointiperusteilla pyritään selvästi aineelliseen eikä muodolliseen tasa-arvoon poistamalla työelämässä mahdollisesti esiintyvää tosiasiallista epätasa-arvoa ja siten ehkäisemään tai hyvittämään EY:n perustamissopimuksen

141 artiklan 4 kohdan mukaisesti aliedustettua sukupuolta olevien henkilöiden ammattiuraan liittyviä haittoja.

49 Tältä osin on korostettava, että tämän tuomion 47 kohdassa mainitun kaltaisten arviointiperusteiden soveltamisen on oltava avointa ja sitä on voitava valvoa hakijoiden pätevyyden mielivaltaisen arvioinnin estämiseksi.

50 Pääasiassa kyseessä olevasta valintamenettelystä on todettava, että sovellettavasta Ruotsin lainsäädännöstä ei ilmene, että hakijoiden pätevyyden arviointi avoimen viran hoitamisen edellyttämiin vaatimuksiin nähden perustuisi sellaisiin selviin ja varmoihin kriteereihin, joilla voidaan ehkäistä tai hyvittää aliedustettua sukupuolta olevien henkilöiden ammattiuraan liittyviä haittoja.

51 Sitä vastoin tämän lainsäädännön mukaan julkista virkaa hakevalle henkilölle, joka on aliedustettua sukupuolta ja riittävän pätevä virkaan, on annettava etusija sellaiseen vastakkaista sukupuolta olevaan hakijaan nähden, joka olisi muuten valittu, jos tämä toimenpide on tarpeen aliedustettua sukupuolta olevan hakijan valitsemiseksi.

52 Tästä seuraa, että pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa lainsäädännössä annetaan automaattisesti etusija aliedustettua sukupuolta oleville hakijoille, jos he ovat riittävän päteviä, edellyttäen ainoastaan, että eri sukupuolta olevien hakijoiden pätevyysero ei ole niin suuri, että menettely olisi vastoin virantäytössä noudatettavaa asiallisuusvaatimusta.

53 Tämän edellytyksen sisältöä ei ole mahdollista määrittää täsmällisesti, minkä vuoksi tietyn hakijan valinta kaikista riittävän pätevistä hakijoista perustuu viime kädessä siihen, että hän on aliedustettua sukupuolta, vaikka valituksi tulleen hakijan ansiot ovat vähäisemmät kuin vastakkaista sukupuolta olevan hakijan ansiot. Hakemuksia ei myöskään arvioida objektiivisesti siten, että kaikkien hakijoiden henkilöön liittyvät erityiset seikat otettaisiin huomioon. Näin ollen tällaista valintamenettelyä ei voida oikeuttaa direktiivin 2 artiklan 4 kohdalla.

54 Näin ollen on ratkaistava, onko pääasiassa kyseessä olevan kaltainen lainsäädäntö perusteltu EY 141 artiklan 4 kohdan nojalla.

55 Tältä osin riittää, kun todetaan, että vaikka EY 141 artiklan 4 kohdassa annetaan jäsenvaltioille oikeus pitää voimassa tai toteuttaa sellaisia erityisetuja, joiden tarkoituksena on ehkäistä tai hyvittää ammattiuraan liittyviä haittoja, jotta miesten ja naisten välinen täysi tosiasiallinen tasa-arvo toteutuisi työelämässä, tästä määräyksestä ei voi päätellä, että siinä sallittaisiin pääasiassa kyseessä olevan kaltainen valintamenettely, joka on joka tapauksessa suhteeton tavoiteltuun päämäärään nähden.

56 Ensimmäiseen kysymykseen on siten vastattava, että direktiivin 2 artiklan 1 ja 4 kohta ja EY 141 artiklan 4 kohta ovat esteenä pääasiassa kyseessä olevan kaltaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan julkista virkaa hakeva henkilö, joka on aliedustettua sukupuolta ja jolla on riittävä pätevyys virkaan, on asetettava etusijalle sellaiseen vastakkaista sukupuolta olevaan hakijaan nähden, joka olisi muuten valittu, jos toimenpide on tarpeen aliedustettua sukupuolta olevan henkilön valitsemiseksi ja jos hakijoiden pätevyysero ei ole niin suuri, että toimenpide olisi vastoin virantäytössä noudatettavaa asiallisuusvaatimusta.

Toinen kysymys

57 Toisella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin kysyy, ovatko direktiivin 2 artiklan 1 ja 4 kohta esteenä tällaiselle kansalliselle lainsäädännölle myös siinä tapauksessa, että sitä sovelletaan yksinomaan täytettäessä joko etukäteen lukumäärältään rajoitettuja virkoja tai tietyn korkeakoulun hyväksymän, positiivisen erityiskohtelun soveltamista koskevan erityisen ohjelman osana perustettavia virkoja.

58 Tältä osin riittää, kun todetaan, että kyseessä olevan kaltaisen positiivisen erityiskohtelun soveltamisalan rajoittaminen ei muuta sitä, että menettely on luonteeltaan ehdoton ja suhteeton.

59 Toiseen kysymykseen on siten vastattava, että direktiivin 2 artiklan 1 ja 4 kohta ja EY 141 artiklan 4 kohta ovat esteenä tällaiselle kansalliselle lainsäädännölle myös siinä tapauksessa, että sitä sovelletaan yksinomaan täytettäessä joko etukäteen lukumäärältään rajoitettuja virkoja tai tietyn korkeakoulun hyväksymän, positiivisen erityiskohtelun soveltamista koskevan erityisen ohjelman osana perustettavia virkoja.

Kolmas kysymys

60 Kolmannella kysymyksellään kansallinen tuomioistuin kysyy, ovatko direktiivin 2 artiklan 1 ja 4 kohta esteenä kansallisen oikeuskäytännön mukaiselle säännölle, jonka mukaan aliedustettua sukupuolta oleva hakija voi saada etusijan vastakkaista sukupuolta olevaan kilpailevaan hakijaan nähden, jos hakijat ovat ansioiltaan tasaveroisia tai lähes tasaveroisia.

61 Tältä osin riittää, kun todetaan, että kuten tämän tuomion 43 kohdassa on mainittu, tällaista sääntöä on pidettävä yhteensoveltuvana yhteisön oikeuden kanssa, jos hakemuksia arvioidaan objektiivisesti siten, että kaikkien hakijoiden henkilöön liittyvät erityiset seikat otetaan huomioon.

62 Kolmanteen kysymykseen on siten vastattava, että direktiivin 2 artiklan 1 ja 4 kohta eivät ole esteenä kansallisen oikeuskäytännön mukaiselle säännölle, jonka mukaan aliedustettua sukupuolta oleva hakija voi saada etusijan vastakkaista sukupuolta olevaan kilpailevaan hakijaan nähden, jos hakijat ovat ansioiltaan tasaveroisia tai lähes tasaveroisia, kunhan hakemuksia arvioidaan objektiivisesti siten, että kaikkien hakijoiden henkilöön liittyvät erityiset seikat otetaan huomioon.

Neljäs kysymys

63 Kansallinen tuomioistuin kysyy neljännellä kysymyksellään, riippuuko ensimmäiseen, toiseen ja kolmanteen kysymykseen annettava vastaus siitä, koskevatko kansalliset säännöt hakijoiden valintaa virkauran alemman portaan virkoihin vai uran ylimpiin virkoihin.

64 Tältä osin riittää, kun todetaan, että yhteisön oikeuden mukaan miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltaminen mahdollisuuksissa työhön ei riipu mitenkään täytettävien virkojen tasosta.

65 Neljänteen kysymykseen on näin ollen vastattava, että arviointi korkeakoulujen virantäytössä sovellettavaa positiivista erityiskohtelua koskevien kansallisten sääntöjen yhteensoveltuvuudesta yhteisön oikeuden kanssa ei voi riippua täytettävän viran tasosta.

Oikeudenkäyntikulut

66 Yhteisöjen tuomioistuimelle huomautuksensa esittäneille Ruotsin hallitukselle ja komissiolle aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja ei voida määrätä korvattaviksi. Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (viides jaosto)

on ratkaissut Överklagandenämnden för Högskolanin 14.10.1998 tekemällään päätöksellä esittämät kysymykset 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 ja 4 kohta ja EY 141 artiklan 4 kohta ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan julkista virkaa hakeva henkilö, joka on aliedustettua sukupuolta ja jolla on riittävä pätevyys virkaan, on asetettava etusijalle sellaiseen vastakkaista sukupuolta olevaan hakijaan nähden, joka olisi muuten valittu, jos toimenpide on tarpeen aliedustettua sukupuolta olevan henkilön valitsemiseksi ja jos hakijoiden pätevyysero ei ole niin suuri, että toimenpide olisi vastoin virantäytössä noudatettavaa asiallisuusvaatimusta.**

2) Direktiivin 2 artiklan 1 ja 4 kohta ovat esteenä tällaisen kansallisen lainsäädännön soveltamiselle myös siinä tapauksessa, että sitä sovelletaan yksinomaan täytettäessä joko etukäteen lukumäärältään rajoitettuja virkoja tai tietyn korkeakoulun hyväksymän, positiivisen erityiskohtelun soveltamista koskevan erityisen ohjelman osana perustettavia virkoja.

3) Direktiivin 2 artiklan 1 ja 4 kohta eivät ole esteenä kansallisen oikeuskäytännön mukaiselle säännölle, jonka mukaan aliedustettua sukupuolta oleva hakija voi saada etusijan vastakkaista sukupuolta olevaan kilpailevaan hakijaan nähden, jos hakijat ovat ansioiltaan tasaveroisia tai lähes tasaveroisia, kunhan hakemuksia arvioidaan objektiivisesti siten, että kaikkien hakijoiden henkilöön liittyvät erityiset seikat otetaan huomioon.

4) Arviointi korkeakoulujen virantäytössä sovellettavaa positiivista erityiskohtelua koskevien kansallisten sääntöjen yhteensoveltuvuudesta yhteisön oikeuden kanssa ei voi riippua täytettävän viran tasosta.

Edward Sevón Kapteyn

Jann Ragnemalm

Julistettiin Luxemburgissa 6 päivänä heinäkuuta 2000.

R. Grass

kirjaaja

D. A. O. Edward

viidennen jaoston puheenjohtaja