

που του παρέχει το εθνικό του δίκαιο, οφείλει να ερμηνεύσει και να εφαρμόσει το νόμο που έχει εκδοθεί σε εκτέλεση της οδηγίας σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου.

Mertens de Wilmars	Koopmans	Bahlmann
Galmot	Pescatore	Mackenzie Stuart
Bosco	Due	Everling
		O'Keeffe
		Κακούρης

Δημοσιεύτηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 10 Απριλίου 1984.

Ο γραμματέας

P. Heim

Ο πρόεδρος

J. Mertens de Wilmars

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ SIMONE ROZÈS
ΠΟΥ ΑΝΑΠΤΥΧΘΗΚΑΝ ΣΤΙΣ 31 ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ 1984¹

*Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,*

Τα ερωτήματα που σας υποβάλλουν τα εργατοδικεία του Hamm (υπόθεση 14/83) και του Αμβούργου (υπόθεση 79/83) θίγουν το ζήτημα των εννόμων συνεπειών που πρέπει να προβλέπει το εθνικό δίκαιο για την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών, ιδίως κατά την πρόσβαση σε απασχόληση, όπως έχει υλοποιηθεί με την οδηγία του Συμβουλίου 76/207 της 9ης Φεβρουαρίου 1976¹. Τα δύο δικαστήρια δεν έχουν καμία αμφιβολία ότι πράγματι διαπράχθηκε διάκριση

σε βάρος των προσφευγουσών λόγω του φύλου τους και τα αντίστοιχα πραγματικά περιστατικά στις δύο υποθέσεις συνοψίζονται ως εξής:

— στην υπόθεση 14/83, η Sabine von Colson και η Elisabeth Kamann ήσαν υποψήφιες για δύο θέσεις κοινωνικών λειτουργών σε σωφρονιστικό κατάστημα του ομόσπονδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας. Παρόλο που το συμβούλιο κοινωνικών λειτουργών τις είχε κατατάξει πρώτες σε σειρά επιτυχίας, η αρμόδια διοίκηση της υποβίβασε και τελικά προτίμησε δύο άνδρες υποψηφίους· κατά το εργατοδικείο του Hamm, η στάση της αρμόδιας διοίκησης φανερώνει χωρίς αμφιβολία ότι η διάκριση σε βάρος των δυο υποψηφίων γυναικών οφείλεται στο φύλο τους·

1 — Μετάφραση από τα γαλλικά.

2 — ΕΕ, ειδ. έκδ., 05/002, σ. 70.

— στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει το εργατοδικείο του Αμβούργου στο πλαίσιο της αγωγής που άσκησε η Dorit Harz: η επιχείρηση Deutsche Tradax GmbH απέκλεισε τη Harz ακριβώς επειδή ήταν γυναίκα, λόγω ορισμένων ιδιαίτερων χαρακτηριστικών που παρουσίαζε η θέση για την οποία είχε υποβάλει υποψηφιότητα.

Είναι επομένως αποδεδειγμένη η παραβίαση της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων κατά την πρόσβαση σε απασχόληση: οι αμφιβολίες των γερμανικών δικαστηρίων αφορούν τη φύση της αποκατάστασης της ζημίας που αναγνωρίζει στους ζημιουμένους το άρθρο 611α, παράγραφος 2, του Bürgerliches Gesetzbuch (BGB — γερμανικού Αστικού Κώδικα). Το άρθρο αυτό εισήχθη στον Αστικό Κώδικα με το νόμο της 13ης Αυγούστου 1980, περί μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της κοινοτικής εργατικής νομοθεσίας (BGBl. 1980 I, σ. 1308): στην παράγραφο 1 καταρχάς τίθεται η αρχή της απαγόρευσης οιασδήποτε διάκρισης λόγω φύλου, ιδίως κατά τη σύναψη σχέσης εργασίας, η δε παράγραφος 2 ορίζει ότι,

«αν η σχέση εργασίας δεν συναφθεί επειδή ο εργοδότης παραβίασε την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, η οποία τίθεται στην παράγραφο 1, ο εργοδότης οφείλει να αποκαταστήσει τη ζημία που υφίσταται ο εργαζόμενος επειδή πίστεψε ότι δεν θα παρεμποδιστεί η σύναψη της εργασιακής σχέσης λόγω τέτοιας παραβίασης.»

Ο γερμανός νομοθέτης προβλέπει επομένως για τον υποψήφιο που απορρίπτεται λόγω του φύλου του την αποκατάσταση της ζημίας που υφίσταται λόγω της διάψευσης της εμπιστοσύνης του όσον αφορά την τήρηση εκ μέρους του εργοδότη της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω φύλου. Δεν του αναγνωρίζεται καμιά αξίωση για πρόσληψη: επιδικάζεται μόνο το «διαφέρον εμπιστοσύνης» (Vertrauensschaden). Συνεπώς, με βάση τη διάταξη

αυτή, η αποζημίωση που μπορεί να του επιδικαστεί καλύπτει μόνο τα έξοδα της υποψηφιότητας (γραμματόσημα — ταχυδρομικός φάκελος — έξοδα μετακίνησης, ετοιμασίας φακέλου υποψηφιότητας), τα οποία γενικά ανέρχονται σε μερικά γερμανικά μάρκα. Τα δικαστήρια παραπομπής αμφιβάλλουν αν είναι δυνατόν να συμβιβάζεται με την κοινοτική οδηγία 76/207 μια τόσο πενιχρή αποζημίωση. Τα προδικαστικά ερωτήματά τους, τα οποία έχουν παρόμοια διατύπωση, συνοψίζονται ως εξής:

1. Η παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών εργαζομένων κατά την πρόσβαση σε απασχόληση, όπως τίθεται στην οδηγία 76/207,

α) παρέχει στην υποψήφια, σε βάρος της οποίας έχει διαπραχθεί διάκριση, αξίωση για σύναψη σύμβασης εργασίας που να αποτελεί κύρωση για το δύστροπο εργοδότη (14 και 79/83, ερώτημα 1);

β) σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, η παραβίαση αυτή συνεπάγεται κύρωση αισθητή από οικονομική άποψη, όπως πχ. αποζημίωση που να ανέρχεται σε έξι μηνιαίους μισθούς και/ή, κατά περίπτωση, επιβολή ποινικών ή άλλων κυρώσεων (79/83, ερώτημα 3, και 14/83, ερώτημα 5);

γ) και στις δύο υποθέσεις, σε ποιο μέτρο και σύμφωνα με ποια διαδικασία ο εθνικός δικαστής πρέπει να λάβει υπόψη τα προσόντα της υποψήφιας σε βάρος της οποίας διαπραχθηκε η διάκριση, τόσο έναντι του υποψηφίου που επελέγη, όσο και έναντι ενδεχομένως των άλλων υποψηφίων ανδρών και γυναικών που επίσης αποκλείστηκαν (14/83, ερωτήματα 2 ως 4, και 79/83, ερωτήματα 2 και 4);

2. Η οδηγία 76/207, και ειδικότερα τα άρθρα 1 έως 3, έχουν απευθείας εφαρμογή (14/83, ερώτημα 6, και 70/83, ερώτημα 5);

Από αυτή τη σειρά ερωτημάτων προκύπτει ότι το ουσιώδες είναι κατά πρώτο λόγο το ζήτημα κατά πόσο η οδηγία 76/207 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να θεσπίσουν συγκεκριμένες κυρώσεις. Σε περίπτωση που δοθεί αρνητική απάντηση, πρέπει να ερευνηθεί κατά δεύτερο λόγο κατά πόσο το κοινοτικό δίκαιο αναθέτει στα κράτη μέλη ειδικά καθήκοντα για την εξασφάλιση της τήρησης των οδηγιών.

I — Η οδηγία 76/207 υποχρεώνει τα κράτη μέλη να θεσπίσουν κυρώσεις συγκεκριμένου τύπου;

Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, το οποίο αποτελεί το κύριο αντικείμενο των προδικαστικών παραπομπών των οποίων έχει επιληφθεί το Δικαστήριο, υπενθυμίζεται προηγουμένως ότι η οδηγία, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 189 της συνθήκης,

«δεσμεύει κάθε κράτος μέλος στο οποίο απευθύνεται, όσον αφορά το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, αλλά αφήνει την επιλογή του τύπου και των μέσων στην αρμοδιότητα των εθνικών αρχών».

1. Η ακριβής έκταση της αρμοδιότητας των κρατών ως προς την εφαρμογή της οδηγίας κρίνεται επομένως με βάση το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα: τη λύση αυτή δέχτηκε το Δικαστήριο στην απόφαση Lee, όπου το ζήτημα ήταν κατά πόσο η οδηγία 72/159, περί του εκσυγχρονισμού των

γεωργικών εκμεταλλεύσεων¹, επέβαλλε στα κράτη μέλη να αναγνωρίσουν τη δυνατότητα άσκησης ενδίκου μέσου κατά των διοικητικών αποφάσεων που αφορούν τα οφέλη που προκύπτουν από την οδηγία². Γενικά, πρέπει να εξεταστεί το πλαίσιο που χαράσσει η οδηγία προκειμένου να καθοριστεί το ακριβές περιεχόμενο της υποχρέωσης που επιβάλλεται στο κράτος μέλος ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα και, κατά συνέπεια, η έκταση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει για την πραγμάτωση της υποχρέωσης αυτής.

2. Ας μεταφέρουμε τη μέθοδο αυτή στην οδηγία 76/207: στόχος της είναι η εφαρμογή «της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας». Ο σκοπός αυτός επαναλαμβάνεται στο άρθρο 1, ενώ το άρθρο 2 προσδιορίζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και τα όριά της. Τα άρθρα 3 έως 8 επιτρέπουν την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής της αρχής, όπως έχει προσδιοριστεί, η οποία σημαίνει δύο πράγματα:

α) καταρχάς συνεπάγεται την έλλειψη οιασδήποτε διάκρισης λόγω φύλου σε καθέναν από τους τομείς για τους οποίους έχει εκδοθεί η οδηγία³, ιδίως «όσον αφορά τους όρους, συμπεριλαμβανομένων και των κριτηρίων επιλογής, προσβάσεως σε απασχολήσεις, σε θέσεις εργασίας, ανεξάρτητα από τομέα ή κλάδο δραστηριότητας, και για όλες τις βαθμίδες της επαγγελματικής ιεραρχίας»⁴.

1 — ΕΕ L 96 της 23. 3. 1972, σ. 1.

2 — Απόφαση της 6. 5. 1980, υπόθεση 152/79, Recueil 1980, σ. 1495, σκέψη 12· βλ. επίσης απόφαση της 23. 11. 1977, Enka BV, υπόθεση 38/77, Recueil σ. 2203, σκέψη 11.

3 — Άρθρο 3, παράγραφος 1· άρθρο 4, πρώτη παράγραφος· άρθρο 5, παράγραφος 1.

4 — Οδηγία 76/207, άρθρο 3, παράγραφος 1.

6) συνεπάγεται εξάλλου για τα κράτη μέλη την υποχρέωση να λάβουν «τα αναγκαία μέτρα» προκειμένου ιδίως:

— να καταργηθούν οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις και οι διατάξεις συμβάσεων και κανονισμών επιχειρήσεων που είναι αντίθετες προς της αρχή της ίσης μεταχείρισης¹.

— να καταστεί δυνατό «σε κάθε πρόσωπο που θεωρεί ότι θίγεται από τη μη εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, κατά την έννοια των άρθρων 3, 4 και 5, να διεκδικεί τα δικαιώματά του διά της δικαστικής οδού, αφού ενδεχομένως προσφύγει σε άλλα αρμόδια όργανα»². το άρθρο 7 συμπληρώνει τη διάταξη αυτή: υποχρεώνει πράγματι τα κράτη να προστατεύσουν τους εργαζομένους από κάθε απόλυση που συνιστά αντίδραση στη χρήση εκ μέρους τους αυτών των ένδικων μέσων· το άρθρο 8 προβλέπει την υποχρέωση των κρατών μελών να μεριμνούν για την ενημέρωση των εργαζομένων. Τέλος, το άρθρο 9 τάσσει την προθεσμία για την εφαρμογή της οδηγίας και το άρθρο 10 υποχρεώνει τα κράτη μέλη να διαδίδουν στην Επιτροπή όλα τα χρήσιμα στοιχεία για να μπορέσει να συντάξει και να υποβάλει στο Συμβούλιο υπουργών έκθεση επί της εφαρμογής της οδηγίας.

Καμιά επομένως από τις διατάξεις της οδηγίας δεν προβλέπει ρητά την υποχρέωση των κρατών μελών να προβλέψουν οιαδή-

ποτε κύρωση για τη μη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και, a fortiori, συγκεκριμένη κύρωση. Μόνο τα άρθρα 6 και 7 αφήνουν να εννοηθεί ότι η παραβίαση αυτή δεν θα παραμείνει χωρίς κύρωση του εσωτερικού δικαίου: η παροχή όμως δικαιώματος για προσφυγή ενώπιον των δικαστηρίων και η ανάγκη προστασίας του προσφεύγοντος δεν προδικάζουν την οριστική επιλογή του είδους των κυρώσεων που πρέπει να θεσπιστούν.

3. Από την ανάλυση αυτή συνάγω δύο συμπεράσματα:

A — Τα κράτη μέλη διαθέτουν διακριτική ευχέρεια ως προς την επιλογή του είδους των κυρώσεων που επιβάλλονται για παραβίαση της αρχής που θέτει η οδηγία: οι παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στις δυο υποθέσεις δεν συχτούν την άποψη αυτή. Το συγκριτικό δίκαιο, όπως το εκθέτει η Επιτροπή, μαρτυρεί εξάλλου την ποικιλία των λύσεων που έχουν υιοθετηθεί: η Ιταλία μόνο προβλέπει αξίωση για πρόσληψη, ενώ όλα τα κράτη μέλη, πλην της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και των Κάτω Χωρών, εισάγουν τουλάχιστον δύο ειδών κυρώσεις, είτε αστικές είτε ποινικές είτε διοικητικές³. Έτσι, η οδηγία 76/207 δεν υποχρεώνει τα κράτη μέλη να προβλέψουν κυρώσεις σαν την αξίωση για σύναψη της σύμβασης ή αποζημίωση ίση με μισθούς έξι μηνών, ενός ή δυο ετών ή οιουδήποτε άλλου είδους κυρώσεις.

Κατά συνέπεια, τα ερωτήματα 2 ως 4 (υπόθεση 14/83) όπως και τα ερωτήματα 2 ως 4 (υπόθεση 79/83), εφόσον έχουν υποβληθεί μόνο σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, δεν έχουν αντικείμενο· πρέπει να τονιστεί μόνο ότι κατά πάγια νομολογία το Δικαστήριο θεωρεί ότι εναπόκειται αποκλειστικά στο εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά και

1 — Άρθρο 3, παράγραφος 2· άρθρο 4 α, β, γ· άρθρο 5, παράγραφος 2.

2 — Άρθρο 6 (πρβλ. επ' αυτού απόφαση της 26. 10. 1983, Επιτροπή κατά Ιταλίας, υπόθεση 163/82, σκέψεις 18 ως 21 και προτάσεις μου υπό σημείο II, 2, Συλλογή 1983, σ. 3273).

3 — Έκθεση της Επιτροπής της 9. 2. 1981, σ. 201, COM(80) 832, τελική.

τους οικονομικούς κανόνες που έχουν εφαρμογή επί της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί¹.

Β — Το ζήτημα του άμεσου αποτελέσματος της οδηγίας ή ορισμένων διατάξεών της δεν είναι πλέον λυσιτελής: η οδηγία δεν περιέχει, όπως έχω τονίσει, καμιά ανεπιφύλακτη και αρκετά σαφή υποχρέωση που να επιβάλλει στα κράτη μέλη να υιοθετήσουν συγκεκριμένη στάση, εν προκειμένω να επιλέξουν κάποιου είδους κυρώσεις². Στην προκειμένη περίπτωση οι διάδικοι δεν έχουν δίξει το θέμα αυτό.

Καταλήγω επομένως στην απάντηση ότι η οδηγία 76/207 δεν επιβάλλει στα κράτη μέλη να θεσπίσουν κυρώσεις συγκεκριμένου είδους σε περίπτωση παραβίασης της αρχής της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ ανδρών και γυναικών εργαζομένων. Αυτό δεν σημαίνει βέβαια ότι τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να προβλέψουν οιαδήποτε κύρωση· δεν υπάρχει καμιά αντίφαση στο σημείο αυτό: απλώς πρέπει να επανεκτιμηθούν στο στάδιο αυτό οι υποχρεώσεις που συνεπάγεται για κάθε κράτος μέλος η εφαρμογή ενός κανόνα κοινοτικού δικαίου.

Π — Το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει στα κράτη μέλη ειδικές υποχρεώσεις για την εφαρμογή των οδηγιών;

Είδαμε ότι η υποχρέωση των κρατών μελών ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα συνίσταται στη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο της αρχής της ίσης μεταχείρισης στους τομείς που αφορά η οδηγία 76/207. Η υποχρέωση αυτή πρέπει να εκπληρωθεί με την εξάλειψη όσων διακρίσεων υπάρχουν· συμπληρώνεται με την παροχή δικαιώ-

ματος προσφυγής ενώπιον των δικαστηρίων, το οποίο προστατεύεται από την εθνική νομοθεσία.

Η εξασφάλιση της τήρησης της υποχρέωσης που εντάσσεται με τον τρόπο αυτό στο εσωτερικό δίκαιο δεν περιορίζεται σε αυτές τις διατάξεις διαδικαστικού χαρακτήρα: η ίδια η αποτελεσματικότητα της αρχής που θέτουν σε εφαρμογή τα κράτη μέλη εξαρτάται πράγματι και από την κύρωση της ενδεχόμενης παραβίασής της. Η οδηγία βέβαια σιωπά επί του θέματος αυτού, αφήνοντας έτσι τις εθνικές αρχές να μεριμνήσουν για τη λήψη των αναγκαίων μέτρων³, για το λόγο αυτό όμως δεν είναι δυνατό να μη ληφθεί υπόψη η φύση των γενικών υποχρεώσεων που υπέχουν οι εθνικές αρχές κατά την εκτέλεση οιαδήποτε κοινοτικού κανόνα. Το άρθρο 5 της συνθήκης ορίζει, ως προς το σημείο αυτό, ότι

«τα κράτη μέλη λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την παρούσα συνθήκη ή προκύπτουν από πράξεις των οργάνων της Κοινότητας».

Η νομολογία του Δικαστηρίου επιτρέπει να αποσαφηνιστεί το περιεχόμενο της γενικής αυτής επιταγής.

1. Προκειμένου περί της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών, στην απόφαση 61/81 το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η οδηγία 75/117 της 10ης Φεβρουαρίου 1975 είχε ως στόχο την πραγμάτωση της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ των εργαζομένων, ανδρών και γυναικών, η οποία διατυπώνεται στο άρθρο 119 της συνθήκης⁴, και από αυτό συνήγαγε ότι «τα

3 — Βλέπε, για την περίπτωση των κυρώσεων που προβλέπει το εσωτερικό δίκαιο για την παράβαση κανονισμού, την απόφαση Amsterdam Bulb, 50/76, Rec. 1977, σ. 137, σκέψεις 32 και 33.

4 — ΕΕ, ειδ. έκδ., 05/002, σ. 42, οδηγία «περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων, ανδρών και γυναικών».

1 — Βλέπε, πχ., απόφαση της 28. 3. 79, ICAP, 222/78, Recueil, σ. 1163, σκέψεις 10 και 11.

2 — Απόφαση της 19. 1. 1982, Becker, υπόθεση 8/81, Συλλογή, σ. 53, σκέψεις 25 και 52.

κράτη μέλη οφείλουν κατά πρώτο λόγο να εξασφαλίζουν την εφαρμογή της αρχής αυτής μέσω των καταλλήλων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων, κατά τρόπο ώστε όλοι οι εργαζόμενοι της Κοινότητας να δύνανται να απολαύουν προστασίας στον τομέα αυτό»¹.

Στην ίδια υπόθεση το Δικαστήριο αναφέρθηκε² στο άρθρο 6 της εν λόγω οδηγίας, το οποίο ορίζει ότι τα κράτη μέλη

«λαμβάνουν, ανάλογα με τις εθνικές συνθήκες και το νομικό τους σύστημα, τα αναγκαία μέτρα για την εξασφάλιση της εφαρμογής της αρχής της ισότητας των αμοιβών. Μεριμνούν για την ύπαρξη αποτελεσματικών μέσων που να επιτρέπουν την τήρηση της αρχής αυτής».

Από τα παραπάνω το Δικαστήριο συνήγαγε ότι η νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου, η οποία επιτρέπει στον εργοδότη να μην εισάγει σύστημα επαγγελματικής κατάταξης, παρεμποδίζοντας έτσι τον εργαζόμενο να αποδείξει το ισάξιο της εργασίας που εκτελεί προκειμένου να εφαρμοστεί η αρχή της ισότητας των αμοιβών, δεν συμβιβάζεται με τους στόχους της οδηγίας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η παράλειψη του Ηνωμένου Βασιλείου διακύβευε την ίδια την αποτελεσματικότητα της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων, ανδρών και γυναικών.

Βέβαια, η οδηγία 76/207 δεν περιέχει διάταξη ανάλογη με το άρθρο 6 της οδηγίας

1 — Απόφαση της 6. 7. 1982, 61/81, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 1982, σ. 1601, σκέψη 7, προτάσεις του γενικού εισαγγελέα VerLoren van Themaat, ιδίως σ. 2624.

2 — Υπόθ. 61/81, 6.π., σκέψη 10.

75/117, επιβάλλει όμως στα κράτη μέλη να λάβουν όλα τα «αναγκαία μέτρα» για την εκτέλεση της οδηγίας: τα εθνικά μέτρα για τη μεταφορά μιας οδηγίας πρέπει να εξυπηρετούν την αποτελεσματική εκπλήρωση της υποχρέωσης που έχει το κράτος μέλος ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό³. Είναι σαφές, ως προς το σημείο αυτό, ότι από τα εθνικά μέτρα εξαρτάται η πρακτική αποτελεσματικότητα της ίδιας της αρχής της ισότητας των αμοιβών η οποία απορρέει από το άρθρο 119 της συνθήκης ΕΟΚ. Θεωρώ δυνατή την περαιτέρω αποσαφήνιση της έκτασης της υποχρέωσης που υπέχουν σχετικά τα κράτη μέλη.

2. Γενικότερα, αν προς στιγμή αγνοηθεί η λειτουργία του άρθρου 119 της συνθήκης ΕΟΚ, η παραπομπή στο εσωτερικό δίκαιο δεν είναι ουσιαστικά απεριόριστη.

Σχετικά με την επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών, στην υπόθεση Fromme το Δικαστήριο έκρινε ότι

«η εφαρμογή του εθνικού δικαίου δεν πρέπει να θίγει ούτε την έκταση εφαρμογής ούτε την αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου, καθιστώντας πρακτικά αδύνατη την επιστροφή ποσών που εχορηγήθηκαν αντικανονικά».

ούτε πρέπει να εξαρτά αυτή την επιστροφή

«από όρους ή διατυπώσεις δυσμενέστερους από αυτούς που εφαρμόζονται σε παρόμοιες διαδικασίες αμιγώς εσωτερικού δικαίου οι δε εθνικές αρχές οφείλουν να ενεργούν επί του θέματος με την ίδια επιμέλεια που επιδεικνύουν κατά την εφαρμογή αντιστοίχων εθνικών διατάξεων, έτσι ώστε να αποφεύγεται να θίγεται η αποτελεσματικότητα του κοινοτικού δικαίου».

3 — Πρβλ., επ' ευκαιρία σύστασης ΕΚΑΧ, την έκταση των κυρώσεων σε περίπτωση παράβασης των σκοπών της, στην απόφαση 9/61, Κάτω Χώρες, Recueil 1962, σ. 413· ειδικότερα τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Roemer σ. 455.

Τέλος, το Δικαστήριο επιβάλλοντας τα όρια αυτά στην παραπομπή έκρινε,

«όσον αφορά τις σχέσεις με τις διαδικασίες που αφορούν σε επίλυση διαφορών του ίδιου τύπου, αλλά αμιγώς εθνικών, ότι η εφαρμογή του εθνικού δικαίου δυνάμει της παραπομπής πρέπει να γίνεται κατά τρόπο που να μην ενέχει διάκριση σε σχέση με τις διαδικασίες αυτές»¹.

Από την απόφαση αυτή, η οποία αποτελεί σύνθεση της νομολογίας του Δικαστηρίου, απορρέει ένας τριπλός κανόνας, όπως τόνισε ο γενικός εισαγγελέας VerLoren van Themaat²:

- α) τα εθνικά μέτρα στα οποία γίνεται παραπομπή δεν πρέπει σε καμιά περίπτωση να θίγουν την αποτελεσματικότητα των κοινοτικών κανόνων·
- β) δεν μπορούν συνεπώς να είναι λιγότερο αποτελεσματικά από «τον τρόπο εφαρμογής παρεμφερών εθνικών ρυθμίσεων», για να επαναλάβουμε την ίδια την έκφραση του γενικού εισαγγελέα³·
- γ) επομένως, τα εθνικά μέτρα δεν μπορούν, χωρίς να εισάγουν διακρίσεις, να αντιμετωπίζουν τους πολίτες λιγότερο ευνοϊκά από ό,τι σε περίπτωση εφαρμογής εθνικών κανόνων.

Με λίγα λόγια, τα εθνικά μέτρα, παρόλο που πρέπει να είναι ουδέτερα από άποψη κοινοτικού δικαίου, πρέπει να είναι τόσο

αποτελεσματικά όσο οι εθνικοί εκτελεστικοί κανόνες και να μην εισάγουν διακρίσεις για τους πολίτες της Κοινότητας. Οι σωρευτικές αυτές προϋποθέσεις καθορίζουν το περίγραμμα των υποχρέωσεων που υπέχει το κράτος μέλος κάθε φορά που το κοινοτικό δίκαιο του παρέχει κάποια διακριτική ευχέρεια για την εκτέλεση κοινοτικών κανόνων. Δεν προκαλεί επομένως έκπληξη το ότι το Δικαστήριο τις έχει εφαρμόσει με ιδιαίτερη σαφήνεια στην περίπτωση των κυρώσεων που μπορεί να επιβάλλει ένα κράτος μέλος για παράβαση των διοικητικών διατυπώσεων ελέγχου των αλλοδαπών.

3. Όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, τα κράτη μέλη έχουν πράγματι διατηρήσει την εξουσία να ελέγχουν την παρουσία ξένων υπηκόων στο έδαφός τους⁴. Έτσι μπορούν να τους επιβάλλουν ιδίως την υποχρέωση να τηρούν τις διοικητικές διατυπώσεις που ορίζει η οδηγία 68/360 του Συμβουλίου «περί καταργήσεως των περιορισμών στη διακίνηση και στη διαμονή των εργαζομένων των κρατών μελών και των οικογενειών τους στο εσωτερικό της Κοινότητας»⁵, όπως η κατοχή ορισμένων δελτίων ταυτότητας ή άδειας διαμονής⁶ ή η υποχρέωση γνωστοποίησης που προβλέπεται στο άρθρο 8, παράγραφος 2⁷. Εντούτοις, παρόλο που από τα παραπάνω συνάγεται ότι τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να προβλέπουν κυρώσεις για παράβαση των εθνικών διατάξεων που έχουν εκδοθεί σύμφωνα με την οδηγία, δεν μπορούν για το λόγο αυτό να επιβάλλουν οιαδήποτε κύρωση: οι κυρώσεις αυτές πρέπει πράγματι να είναι «παρεμφερείς με αυτές που επιβάλλονται για εθνικές παραβάσεις ίδιας

1 — Απόφαση της 6. 5. 1982, 54/81, Fromme, Συλλογή 1982, σ. 1449, σκέψη 6· βλ. επίσης τη νομολογία που αναφέρει ο γενικός εισαγγελέας VerLoren van Themaat στην ίδια υπόθεση, σ. 1469.

2 — Ίδια απόφαση, σ. 1470.

3 — Ίδια απόφαση, σ. 1471.

4 — Απόφαση της 8. 4. 1976, 48/75, Royer, Recueil 1976, σ. 497, σκέψη 42· απόφαση της 7. 7. 1976, 118/75, Watson, Recueil 1976, σ. 1185, σκέψη 17.

5 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 43.

6 — Άρθρα 3, 4 και 7.

7 — Απόφαση 118/75, ό.π., σκέψεις 18 επ. απόφαση της 14. 7. 1977, 8/77, Sagulo, Recueil 1977, σ. 1495, σκέψεις 4 και 5· απόφαση της 3. 7. 1980, 157/79, Pieck, Recueil 1980, σ. 2171, σκέψη 17.

σημασίας» και ανάλογες προς τη φύση της διαπραττόμενης παράβασης, έτσι ώστε να μην προσβάλλεται η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων ¹.

Οι εθνικές κυρώσεις που προβλέπονται έτσι από τα κράτη μέλη έχουν σκοπό να εξασφαλίσουν την τήρηση των διοικητικών διατάξεων που επιτρέπουν τον έλεγχο της νομιμότητας της παρουσίας, της κυκλοφορίας και της εγκατάστασης επί του εδάφους τους αλλοδαπών, υπηκόων της Κοινότητας. Αν ο τριπλός κανόνας που αναφέρθηκε προηγουμένως μεταφερθεί στον τομέα αυτό, η αποτελεσματικότητα των κυρώσεων αυτών υποβάλλεται σε διπλό περιορισμό:

- προϋποθέτει καταρχάς ότι οι κυρώσεις είναι ισοδύναμες προς αυτές που επιβάλλονται για παρεμφερείς παραβάσεις στο εσωτερικό δίκαιο,
- συνεπάγεται έπειτα ότι οι κυρώσεις αυτές δεν πρέπει να είναι, εξαιτίας της δυσαναλογίας τους προς τη βαρύτητα της παράβασης, τέτοιες που να θίγουν την έκταση εφαρμογής των αρχών της ελεύθερης κυκλοφορίας και της ίσης μεταχείρισης.

Η ερμηνεία αυτή — κύρωση αποτελεσματική, αν είναι ανάλογη και ισοδύναμη με εθνική κύρωση — στηρίζεται στον ακόλουθο συλλογισμό: οι διατυπώσεις στις οποίες η οδηγία 68/360 υποβάλλει τους εργαζόμενους μετανάστες συνιστούν αναγκαία διευθέτηση που απορρέει από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας· η εξουσία που έτσι αναγνωρίζεται

στα κράτη μέλη να διενεργούν ελέγχους πρέπει κατά συνέπεια να ερμηνεύεται ιδιαίτερα στενά, για να μην καταλήξουν τα σχετικά μέτρα να παρεμποδίζουν την ενάσκηση των δικαιωμάτων που η ίδια η συνθήκη παρέχει στους υπηκόους της Κοινότητας (άρθρα 7 και 48) ².

4. Αντίθετα, η ίδια ερμηνεία οδηγεί στο να αποδίδεται μεγαλύτερη σημασία στην αποτελεσματικότητα, όταν οι εθνικές κυρώσεις έχουν σκοπό να εξασφαλίσουν την τήρηση θεμελιώδους αρχής που τίθεται στη συνθήκη, όπως η αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ εργαζομένων, ανδρών και γυναικών ³. Για να μπορούν οι κυρώσεις αυτές να διασφαλίζουν την εκτέλεση της υποχρέωσης που επιβάλλει η συνθήκη και η οποία επαναλαμβάνεται στο άρθρο 2 της οδηγίας 76/207, σύμφωνα με το γενικό κανόνα που τίθεται στο άρθρο 5, πρώτη παράγραφος, της συνθήκης, πρέπει να είναι αποτελεσματικές, δηλαδή αποτρεπτικές: σε αντίθετη περίπτωση διακυβεύεται ο διπλός στόχος, τόσο οικονομικός όσο και κοινωνικός ⁴, του άρθρου 119, και οι επιχειρήσεις θα μπορούν να παραβαίνουν χωρίς κίνδυνο την κοινοτική νομοθεσία και να αποστερούν από τις εργαζόμενες γυναίκες την προστασία την οποία δικαιούνται να αναμένουν δυνάμει της ίδιας της συνθήκης. Ως προς τη φύση των κυρώσεων αυτών, κατά τη γνώμη μου, πρέπει να ανταποκρίνεται στις δυο προϋποθέσεις που έχει θέσει το Δικαστήριο για το εξαναγκαστικό αποτέλεσμα των κυρώσεων σε περίπτωση παράβασης των διοικητικών διατυπώσεων περί ελεύθερης κυκλοφορίας. Εφόσον πρόκειται για κυρώσεις, πρέπει να είναι πράγματι ισοδύναμες και ανάλογες, εν προ-

1 — Απόφαση 118/75, ό.π., σκέψη 21· απόφαση 8/77, ό.π., σκέψη 13· απόφαση 157/79, ό.π., σκέψη 19.

2 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mayras, 48/75, Royer, Recueil 1976, σ. 526· απόφαση 118/75, ό.π., σκέψη 18.

3 — Πρβλ. τρίτη αιτιολογική σκέψη της παραπάνω οδηγίας 68/360 και απόφαση της 8. 4. 1976, 53/75, Defrenne, Recueil 1976, σ. 473, σκέψη 12.

4 — Απόφαση 43/75, ό.π., Recueil σ. 455, σκέψεις 8 ως 12.

κειμένω όμως *εξυπηρετείται* η αποτελεσματικότητά τους, διότι πρόκειται για κυρώσεις που αποβλέπουν στην εξασφάλιση της τήρησης θεμελιώδους αρχής της Κοινοτήτας. Κατά συνέπεια, οι εθνικές κυρώσεις που προβλέπει ένα κράτος μέλος για τη μη τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ εργαζομένων, ανδρών και γυναικών, για να είναι πρόσφορες, πρέπει να είναι

- παρεμφερείς με κυρώσεις που επιβάλλονται για παραβάσεις ίδιας βαρύτητας,
- ανάλογες με τη βαρύτητα της διαπραττόμενης παράβασης, η οποία συνίσταται σε παραβίαση θεμελιώδους αρχής της Κοινοτήτας.

Με γνώμονα τις επιταγές αυτές πρέπει να κριθεί η αποτρεπτική ενέργεια των κυρώσεων που προβλέπει μια δεδομένη νομοθετική ή κανονιστική ρύθμιση.

5. Ερχόμαστε έτσι στην εξέταση του άρθρου 611α, παράγραφος 2, του BGB, αντικείμενο των προσφυγών στην προκειμένη περίπτωση. Οι προσφεύγουσες και ο εκπρόσωπος της γερμανικής κυβέρνησης ανέπτυξαν ως προς το σημείο αυτό, ενώπιον του Δικαστηρίου, αντίθετες απόψεις σχετικά με το αν τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να εκτιμήσουν ελεύθερα τη διάταξη αυτή, ιδίως αν μπορούν να παρεκκλίνουν από αυτήν και να εφαρμόσουν τις γενικές διατάξεις του αστικού δικαίου περί αποζημίωσης· η Επιτροπή εξέφρασε αμφιβολίες ως προς την αποτελεσματικότητα μιας παρόμοιας εξέλιξης της νομολογίας. Οι διάδικοι εξέτασαν εξέτασαν διεξοδικά τη φύση των εναλλακτικών κυρώσεων που μπορούν να αντικαταστήσουν την αποκατάσταση της ζημίας που προβλέπεται στο άρθρο 611α, παράγραφος 2, και αναφέρθηκαν αφενός μεν στην αξίωση για σύναψη σύμβασης, αφετέρου δε, αντί γι' αυτή, σε χρηματική αποζημίωση αισθητή από οικονομική άποψη, βάσει των δια-

φόρων εθνικών διατάξεων που ρυθμίζουν το θέμα.

Στο πλαίσιο του άρθρου 177, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να λάβει θέση επί ζητημάτων που εναπόκεινται στην αποκλειστική κρίση των εθνικών δικαστηρίων επειδή αφορούν την εφαρμογή του εσωτερικού δικαίου. Εντούτοις, επ' ευκαιρία των κυρώσεων που επιβάλλονται για τη μη τήρηση των μέτρων ελέγχου των αλλοδαπών, το Δικαστήριο δέχτηκε ότι εναπόκειται στον εθνικό δικαστή που αντιμετωπίζει την έλλειψη προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας περί κυρώσεων «να κάνει χρήση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει προκειμένου να καταλήξει σε ποινή κατάλληλη προς το χαρακτήρα και το σκοπό των κοινοτικών διατάξεων για τις οποίες πρόκειται να επιβάλλει κυρώσεις¹. Νομίζω ότι την ίδια υποχρέωση υπέχει ο εθνικός δικαστής ο οποίος, υπό το φως των κριτηρίων που έχει αποσαφηνίσει το Δικαστήριο, διαπιστώνει έλλειψη προσαρμογής των κυρώσεων που επιβάλλονται για την παραβίαση της αρχής του άρθρου 119 της συνθήκης περί ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών, όπως η αρχή αυτή προσδιορίζεται στην οδηγία 76/207.

Λαμβανομένων υπόψη των παρατηρήσεων αυτών και του συνόλου της νομολογίας που ανέφερα προηγουμένως, ποια απάντηση μπορεί να δώσει το Δικαστήριο στα εθνικά δικαστήρια;

Κατά πρώτο λόγο, σημειώνω ότι οι διάδικοι στην κύρια δίκη αναγνώρισαν στις παρατηρήσεις τους ότι η αποκατάσταση της ζημίας που συνάγεται από το άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB *δεν έχει αποτρεπτική* ενέργεια, στο μέτρο που υπάρχουν δυνατότητες για βαρύτερες κυρώσεις, είτε δηλαδή για υλική αποκατάσταση είτε για χρηματική αποζημίωση.

1 — Απόφαση 8/77, Sagulo, ό.π., σκέψη 12.

Κατά δεύτερο λόγο, πρέπει να σημειωθεί ότι η επιδίκαση του «διαφέροντος εμπιστοσύνης» προσφέρεται ακόμη λιγότερο καθώς μπορεί να είναι *τυχαία*: πράγματι, η Dorit Harz τόνισε, χωρίς να αντικρουστεί ο ισχυρισμός της, ότι ο στόχος της προσβαλλόμενης εθνικής διάταξης — αποζημίωση για τη διαψευσθείσα δικαιολογημένη εμπιστοσύνη υποψήφιας — μπορεί να μη συνεπάγεται καμιά αποζημίωση, αν ο εργοδότης είχε δηλώσει σαφώς την πρόθεσή του να μην προσλάβει γυναίκα υποψήφιο.

Η *ανεπαρκής αποτελεσματικότητα* της επιδίκασης μόνο του διαφέροντος εμπιστοσύνης συνάγεται εν τέλει σαφώς από την εκτίμηση του άρθρου 611α, παράγραφος 2, βάσει των επιταγών που προανέφερα. Κατά την προφορική συζήτηση ο εκπρόσωπος της γερμανικής κυβέρνησης αναγκάστηκε

πράγματι να δηλώσει ότι για παραβάσεις παρεμφερείς προς διάκριση λόγω φύλου οι οποίες διαπράττονται κατά την πρόσβαση σε απασχόληση, όπως ιδίως είναι οι φυλετικές ή θρησκευτικές διακρίσεις, ή ακόμη η απάτη ή η δωροληψία κατά την πρόσληψη, επιβάλλονται κυρώσεις τόσο ποινικές όσο και αστικές, οι τελευταίες δε συνίστανται σε υλική αποκατάσταση ή, ειδίως, στην καταβολή ουσιαστικής αποζημίωσης. Η τήρηση επομένως μιας αρχής τόσο θεμελιώδους όσο η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών, η οποία εξάλλου διακηρύσσεται στο Θεμελιώδη Νόμο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, δεν μπορεί να διασφαλίζεται με αποζημίωση η οποία περιορίζεται στο ποσό των εξόδων στα οποία έχει υποβληθεί η υποψήφια που υπέστη διάκριση, εφόσον για παρεμφερείς παραβάσεις επιβάλλονται κυρώσεις, ανάλογες προς τη βαρύτητα της παράβασης που έχει διαπραχθεί.

Ως συμπέρασμα προτείνω επομένως στα προδικαστικά ερωτήματα που έχουν υποβάλει τα εργατοδικεία του Hamm και του Αμβούργου να δοθεί η απάντηση ότι

- η επιστροφή των εξόδων στα οποία έχει υποβληθεί η υποψήφια, προκειμένου να υποβάλει αίτηση για συγκεκριμένη θέση, δεν συνιστά αποκατάσταση ικανή να διασφαλίσει την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ εργαζομένων, ανδρών και γυναικών, όπως αυτή απορρέει από το άρθρο 119 της συνθήκης και την οδηγία 76/207, εφόσον η εθνική νομοθετική ή κανονιστική ρύθμιση προβλέπει για παρεμφερείς παραβάσεις κυρώσεις που ανταποκρίνονται περισσότερο προς τη βαρύτητα της παράβασης που έχει διαπραχθεί.