

γεται ότι το εθνικό δικαστήριο, εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο και ιδίως τις διατάξεις εθνικού νόμου που έχει θεσπιστεί ειδικά για την εκτέλεση οδηγίας, οφείλει να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο υπό το φως των διατάξεων και του στόχου της οδηγίας, προκειμένου να επιτευχθεί το αποτέλεσμα στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 189, τρίτη παράγραφος.

2. Η οδηγία 76/207 δεν επιβάλλει ως κύρωση για τις διακρίσεις λόγω φύλου κατά την πρόσβαση σε απασχόληση την υποχρέωση του εργοδότη που είναι υπαίτιος για τη διάκριση να συνάψει σύμβαση εργασίας με τον υποψήφιο που την υπέστη.

Όσον αφορά τις κυρώσεις για ενδεχόμενες διακρίσεις, η οδηγία δεν περιέχει καμιά ανεπιφύλακτη και αρκετά σαφή υποχρέωση την οποία, σε περίπτωση που δεν έχουν ληφθεί εκτελεστικά μέτρα εντός των σχετικών προθεσμιών, να μπορεί να επικαλεστεί ο ιδιώτης προκειμένου να επιτύχει συγκεκριμένη αποκατάσταση της ζημίας του δυνάμει της

οδηγίας όταν η εθνική νομοθεσία δεν την προβλέπει ή δεν την επιτρέπει.

Η οδηγία 76/207 αφήνει δέδαια ελεύθερα τα κράτη μέλη, προκειμένου να επιβάλουν κυρώσεις για την παραβίαση της απαγόρευσης των διακρίσεων, να επιλέξουν μεταξύ των διαφόρων λύσεων που είναι κατάλληλες για την πραγμάτωση του σκοπού της. Εξυπακούεται όμως ότι αν ένα κράτος μέλος επιλέξει ως κύρωση για την παραβίαση της εν λόγω απαγόρευσης την καταβολή αποζημίωσης, η αποζημίωση αυτή πρέπει, εν πάση περιπτώσει, για να εξασφαλιστεί η αποτελεσματικότητά της και η αποτρεπτική της ενέργεια, να είναι ανάλογη προς τη ζημία που έχει προκληθεί και πρέπει επομένως να δαίνει πέρα από μια καθαρά συμβολική αποζημίωση, όπως παραδείγματος χάρη την επιστροφή μόνο των εξόδων για την υποβολή της αίτησης υποψηφιότητας. Το εθνικό δικαστήριο, εξαντλώντας τα περιθώρια εκτίμησης που του παρέχει το εθνικό δίκαιο, οφείλει να ερμηνεύσει και να εφαρμόσει το νόμο που έχει εκδοθεί σε εκτέλεση της οδηγίας σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου.

Στην υπόθεση 79/83,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση του Arbeitsgericht Hamburg προς το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογή του άρθρου 177 της συνθήκης ΕΟΚ, με την οποία ζητείται, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου μεταξύ

DORIT HARZ

και

DEUTSCHE TRADAX GMBH,

η έκδοση προδικαστικής απόφασης ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 76/207 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),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

συγκείμενο από τους J. Mertens de Wilmars, πρόεδρο, T. Koopmans, K. Bahlmann και Y. Galmot, προέδρους τμήματος, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keefe, G. Bosco, O. Due, U. Everling και K. Κακούρη, δικαστές,

γενική εισαγγελέας: S. Rozès
γραμματέας: H. A. Rühl, κύριος υπάλληλος διοίκησης

εκδίδει την ακόλουθη

ΑΠΟΦΑΣΗ

Περιστατικά

Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, η εξέλιξη της διαδικασίας και οι παρατηρήσεις που κατατέθηκαν δυνάμει του άρθρου 20 του πρωτοκόλλου περί του οργανισμού του Δικαστηρίου ΕΟΚ συνοψίζονται ως εξής:

I — Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

Τον Οκτώβριο 1980, η ενάγουσα στην κύρια δίκη Dorit Harz (στο εξής αποκαλούμενη ενάγουσα) περάτωσε τις σπουδές της σε σχολή διοίκησης επιχειρήσεων και πήρε το πτυχίο της. Στις 24 Ιανουαρίου 1981 η εναγόμενη στην κύρια δίκη, η επιχείρηση Deutsche Tradax GmbH (στο εξής αποκαλού-

μενη εναγόμενη) δημοσίευσε στην εφημερίδα «Die Welt» μικρή αγγελία με την οποία προσέφερε σε πτυχιούχους οικονομικών ανώτατων σχολών που επιθυμούσαν να αποδείξουν τις ικανότητές τους «την ευκαιρία για ένα άλμα προς τη σταδιοδρομία διευθυντή».

Η ενάγουσα υπέβαλε αίτηση πρόσληψης για τη θέση αυτή με επιστολή της 28ης Ιανουαρίου 1981 και ο διαχειριστής της Deutsche Tradax GmbH της απάντησε στις 3 Φεβρουαρίου 1981, επιστρέφοντάς της τα έγγραφα που είχε επισυνάψει στην αίτησή της, ότι η εν λόγω θέση προοριζόταν για άνδρες υποψήφιους. Από την επιστολή της εναγομένης προκύπτει ότι δεν είχαν τεθεί υπό αμφισβήτηση τα γενικά καλά πρό- σόντα της ενάγουσας.

Μετά από αίτημα της ενάγουσας, η υπηρεσία «Gleichstellung der Frau» (για την ισότητα των γυναικών) του Αμβούργου ζήτησε διευκρινίσεις από την εναγόμενη, η οποία απάντησε ότι είχε αποκλείσει την ενάγουσα από τη θέση που αφορούσε η μικρή αγγελία για το λόγο και μόνο ότι η ενάγουσα ήταν γυναίκα.

Με αγωγή που κατέθεσε ενώπιον του Arbeitsgericht του Αμβούργου στις 26 Φεβρουαρίου 1981, η ενάγουσα ζήτησε, κυρίως, την υποχρεωτική πρόσληψή της από την εναγόμενη, επικουρικά δε την καταβολή αποζημίωσης 12 000 γερμανικών μάρκων και, τελείως επικουρικά, την καταβολή αποζημίωσης 2,31 γερμανικών μάρκων.

Με επιστολή της 7ης Απριλίου 1981, η εναγόμενη πρότεινε στην ενάγουσα μια συνέντευξη στα γραφεία της με την προοπτική ενδεχόμενης πρόσληψης. Η συνέντευξη αυτή πραγματοποιήθηκε στις 12 Μαΐου 1981. Στις 25 Μαΐου 1981 η ενάγουσα, μετά από πρόσκληση της εναγομένης, πήγε για συνέντευξη με σκοπό την πρόσληψη στα κεντρικά γραφεία της Deutsche Tradax GmbH για την Ευρώπη. Τέλος, με επιστολή της 3ης Ιουνίου 1981, η εναγόμενη πληροφορήσε την ενάγουσα ότι μετά από τις συνεντεύξεις που είχαν πραγματοποιηθεί στο Αμβούργο στις 12 Μαΐου και στη Γενεύη στις 25 Μαΐου 1981, είχε αποφασίσει να μην την περιλάβει στο εκπαιδευτικό πρόγραμμά της.

Ενώπιον του Arbeitsgericht η ενάγουσα υποστήριξε ότι η εναγόμενη παραβίασε την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, τα άρθρα 2 και 3 της οδηγίας 76/207 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, καθώς και το άρθρο 611α του BGB (γερμανικού αστικού κώδικα).

Η εναγόμενη υποστήριξε ότι η προτεινόμενη θέση έπρεπε να καταληφθεί από άνδρα υποψήφιο. Στον τομέα των πωλήσεων πρώτων γεωργικών υλών απασχολούνται μόνο άνδρες. Η εναγόμενη προμηθεύει συγκεκριμένα μεγάλες ποσότητες σιτηρών στη Σαουδική Αραβία. Οι κοινωνικές και θρησκευτικές δομές της χώρας αυτής αποκλείουν τη δυνατότητα μια γυναίκα να δημιουργήσει νέες εμπορικές σχέσεις και να διατηρήσει εκεί τις ήδη υπάρχουσες εμπορικές επαφές.

Επιπλέον, η μη πρόσληψη της ενάγουσας οφείλεται στο μοναδικό λόγο ότι δεν συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις τις οποίες η εναγόμενη θεωρεί απαραίτητες για την εν λόγω θέση, όπως απέδειξε η εξέταση των συνεντεύξεων που διεξήχθησαν με την ενάγουσα στο Αμβούργο στις 12 Μαΐου και στη Γενεύη στις 25 Μαΐου 1981 με σκοπό την πρόσληψή της.

Τέλος, η εναγόμενη παραπέμπει στο άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB και ισχυρίζεται ότι η ενάγουσα μπορεί το πολύ να ζητήσει αποζημίωση 2,31 γερμανικών μάρκων.

Το Arbeitsgericht Hamburg θεωρεί ότι στην προκειμένη υπόθεση υπάρχει δυσμενής διάκριση κατά τη διαδικασία της πρόσληψης, διότι οι συζητήσεις για ενδεχόμενη πρόσληψη οι οποίες διεξήχθησαν μεταξύ της εναγομένης και της ενάγουσας πραγματοποιήθηκαν κάτω από την πίεση της δίκης που είχε κινηθεί ενώπιον του δικαστηρίου αυτού. Προκειμένου να επιβληθεί η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών ως προς την εξεύρεση εργασίας, ως κύρωση πρέπει να προβλέπεται η υποχρεωτική πρόσληψη ή η απαίτηση για αποζημίωση. Η απαίτηση για αποζημίωση θα πρέπει κατά περίπτωση να αποτελεί κύρωση αισθητή από οικονομική άποψη, ώστε να υποχρεωθούν οι εργοδότες να συμπεριφέρονται σύμφωνα με το νόμο.

Σύμφωνα όμως με το Arbeitsgericht, η οδηγία 76/207 δεν έχει ακόμη μεταφερθεί στο γερμανικό δίκαιο και η ίση μεταχείριση στην οποία αποδίδεται το κείμενο αυτό μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο εφόσον η άνιση μεταχείριση κατά την επιλογή των υποψηφίων έχει ως αναγκαία έννομη συνέπεια την αξίωση επί του θετικού διαφέροντος, δηλαδή την αξίωση για πρόσληψη ή, ως κύρωση, την απαίτηση για υψηλή αποζημίωση. Το τμήμα όμως προσθέτει ότι ο «Gesetz über die Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz und über die Erhaltung von Ansprüchen bei Betriebsübergang» (νόμος για την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στον τόπο εργασίας καθώς και για τη διατήρηση των αξιώσεων κατά τη μεταβίβαση της επιχείρησης), ο οποίος προσάρμοσε τη γερμανική εργατική νομοθεσία προς τους κοινοτικούς κανόνες, στο άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB, προβλέπει ως μόνη κύρωση για δυσμενή διάκριση κατά την πρόσληψη την επιδίκαση του διαφέροντος εμπιστοσύνης. Η ελάχιστη αυτή αποζημίωση, 2,31 γερμανικά μάρκα στην προκειμένη περίπτωση, δεν αρκεί για να επιβάλλει την τήρηση της κοινοτικής οδηγίας, διότι δεν είναι ικανή να εξαναγκάσει τους εργοδότες να συμπεριφέρονται σύμφωνα με το νόμο.

Συνεπώς, το Arbeitsgericht αποφάσισε να αναβάλλει την έκδοση οριστικής απόφασης και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

1. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών ως προς την πρόσβαση σε απασχόληση, αρχή που περιέχεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, και στο άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας του Συμβουλίου «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» (οδηγία 76/207/ΕΟΚ, ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70) σε περίπτωση που έχει διαπιστωθεί δυσμενής διάκριση, παρέχει στην υποψήφια το δικαίωμα να απαιτήσει τη σύναψη της σύμβασης εργασίας από τον εργοδότη

που αρνήθηκε την πρόσληψή της λόγω του φύλου της;

2. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα

α) αυτό ισχύει μόνο εφόσον η υποψήφια σε βάρος της οποίας έγινε η διάκριση έχει τα περισσότερα προσόντα από όλους τους υποψήφιους και τις υποψήφιες, ή

β) ισχύει αυτό και όταν υπήρξαν μεν διακρίσεις κατά τη διαδικασία της πρόσληψης, αλλά στο τέλος προσλήφθηκε ένας καλύτερος από άποψη προσόντων άνδρας υποψήφιος;

3. Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα και στα ερωτήματα 2α και 2β, από την αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών, σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ, συνάγεται ως έννομη συνέπεια

— η αναγκαιότητα της επιβολής κύρωσης που να είναι αισθητή από οικονομική άποψη, παραδείγματος χάρη η αξίωση της εργαζομένης σε βάρος της οποίας έγινε η διάκριση να λάβει αποζημίωση που πρέπει να καθορίζεται ανάλογα με τις συγκεκριμένες περιστάσεις και μέχρι το ύψος της αμοιβής που προβλέπεται για την αιτούμενη θέση για έξι μήνες, για την περίοδο δηλαδή κατά την οποία οι εργαζόμενοι δεν μπορούν, σύμφωνα με τις νομικές διατάξεις που ισχύουν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, να επικαλεστούν την κοινωνική αδικία της απόλυσης;

— και/ή η υποχρέωση του κράτους να επιβάλλει πρόστιμα ή ποινές;

4. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο τρίτο ερώτημα,

α) αυτό ισχύει μόνο εφόσον η υποψήφια σε βάρος της οποίας έγινε η διάκριση έχει τα περισσότερα προσόντα από όλους τους υποψήφιους και τις υποψήφιες ή

β) ισχύει αυτό και όταν υπήρξαν μεν διακρίσεις κατά τη διαδικασία της πρόσληψης, αλλά τελικά προσλή-

φθηκε ένας καλύτερος από άποψη προσόντων άνδρας υποψήφιος;

5. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στα ερωτήματα 1, 2, 3 ή 4, τα άρθρα 1, 2 και 3 της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ έχουν απευθείας εφαρμογή στα κράτη μέλη;

Η διάταξη περί παραπομπής πρωτοκόλλη-
θηκε στη γραμματεία του Δικαστηρίου στις
3 Μαΐου 1983.

Σύμφωνα με το άρθρο 20 του πρωτοκόλλου
περί του οργανισμού του Δικαστηρίου,
γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η ενά-
γουσα, εκπροσωπούμενη από τον Klaus
Bertelsmann και τη Heide M. Pfarr, δικηγό-
ρους Αμβούργου, η κυβέρνηση της Ομο-
σπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας,
εκπροσωπούμενη από τον Martin Seidel,
Ministerialrat στο γερμανικό ομοσπονδιακό
υπουργείο οικονομίας και από τον Manfred
Zuleeg, καθηγητή δημοσίου δικαίου, στο
οποίο περιλαμβάνεται το ευρωπαϊκό δίκαιο
και το διεθνές δημόσιο δίκαιο, του Πανε-
πιστημίου Johann Wolfgang Goethe της
Φραγκφούρτης-Μάιν, η κυβέρνηση του
Ηνωμένου Βασιλείου, εκπροσωπούμενη
από τον J. D. Howes, Treasury Solicitors'
Department, Queen Anne's Chambers, επι-
κουρούμενο από τον Ian Glick, Inner
Temple, Λονδίνο, η κυβέρνηση του Βασι-
λείου των Κάτω Χωρών, εκπροσωπούμενη
από τον E. F. Jacobs, γενικό γραμματέα του
ολλανδικού υπουργείου εξωτερικών, και η
Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τον Man-
fred Beschel, μέλος της νομικής της υπηρε-
σίας, επικουρούμενο από τον Meinhard
Hilf, του Πανεπιστημίου του Bielefeld.

Μετά από έκθεση του εισηγητή δικαστή
και μετά από ακρόαση του γενικού εισαγ-
γελέα, το Δικαστήριο αποφάσισε την
έναρξη της προφορικής διαδικασίας χωρίς
την προηγούμενη διεξαγωγή αποδείξεων.

II — Νομικές διατάξεις

Οι σχετικές διατάξεις της οδηγίας 76/207
είναι οι ακόλουθες:

«Άρθρο 1

1. Η παρούσα οδηγία αποσκοπεί στην
εφαρμογή, εντός των κρατών μελών, της
αρχής της ίσης μεταχείρισεως μεταξύ
ανδρών και γυναικών όσον αφορά την
πρόσβαση σε απασχόληση, συμπεριλα-
μβανομένης και της επαγγελματικής προ-
ωθήσεως, και την επαγγελματική εκπαί-
δευση, καθώς και τις συνθήκες εργασίας
και (...) την κοινωνική ασφάλιση. Η
αρχή αυτή καλείται στο εξής "αρχή της
ίσης μεταχείρισεως".

(...)

Άρθρο 2

1. Κατά την έννοια των κατωτέρω διατά-
ξεων, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως
συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρι-
σεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα
είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με
την οικογενειακή κατάσταση.

(...)

Άρθρο 3

1. Η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχει-
ρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε
διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο,
όσον αφορά τους όρους, συμπεριλαμβα-
νομένων και των κριτηρίων επιλογής,
προσβάσεως σε απασχολήσεις, σε θέσεις
εργασίας.

(...)

Άρθρο 6

Τα κράτη μέλη εισάγουν στην εσωτερική
τους έννομη τάξη τα αναγκαία μέτρα, προ-
κειμένου να καταστεί δυνατό σε κάθε
πρόσωπο που θεωρεί ότι θίγεται από τη μη

εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως (...) να διεκδικεί τα δικαιώματά του διά της δικαστικής οδού.

(...)

Άρθρο 9

1. Τα κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αναγκαίες για να συμμορφωθούν προς την παρούσα οδηγία

(...).

Το άρθρο 611α του BGB, σκοπός του οποίου είναι η μεταφορά στο γερμανικό δίκαιο της οδηγίας 76/207, ορίζει τα εξής:

«(1) Ο εργοδότης οφείλει να μη ζημιώνει τον εργαζόμενο λόγω του φύλου του, κατά τη σύναψη συμφωνίας ή τη λήψη οιοδήποτε μέτρου, και ιδίως κατά τη σύναψη της σχέσης εργασίας (...).

(2) 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 (...).

III — Γραπτές παρατηρήσεις που κατατέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου

Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι η οδηγία 76/207 δεν μεταφέρθηκε ή μεταφέρθηκε ανεπαρκώς στο εσωτερικό δίκαιο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας

όσον αφορά τις διακρίσεις κατά την πρόσληψη.

Η ενάγουσα φρονεί ότι από την ίδια του τη συναρμογή το άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB δείχνει ότι δεν ανταποκρίνεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 1, παράγραφος 1, και το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας 76/207. Η οδηγία επιβάλλει η τήρηση της απαγόρευσης κάθε διάκρισης λόγω φύλου να διασφαλίζεται με έννομες συνέπειες. Το γερμανικό δίκαιο, αντίθετα, προβλέπει την καταβολή (ελάχιστης) αποζημίωσης για την αποκατάσταση της διαψευσθείσας εμπιστοσύνης των εργαζομένων στην ίση μεταχείριση.

Στο γερμανικό δίκαιο επομένως οι έννομες συνέπειες της απαγόρευσης των διακρίσεων δεν συνδέονται με την παράβαση της απαγόρευσης αυτής, αλλά με τη ζημία που προκαλείται κατά περίπτωση στον ενδιαφερόμενο εργαζόμενο εξαιτίας της διάψευσης της εμπιστοσύνης του. Η στάση αυτή του νομοθέτη είναι απόρροια της αθέμιτης στάθμισης που έκανε ανάμεσα στην απαγόρευση διακρίσεων και στη «συμβατική ελευθερία» του εργοδότη.

Σε πολλούς τομείς της εργασιακής σχέσης, παραδείγματος χάρι στο θέμα της απόλυσης και σε άλλα μέτρα που μπορούν να ληφθούν κατά τη διάρκεια της απασχόλησης, ο νομοθέτης έδωσε προτεραιότητα στην απαγόρευση των διακρίσεων. Όταν όμως πρόκειται για την πρόσβαση σε απασχόληση, ο νομοθέτης επιλέγει υπέρ της συμβατικής ελευθερίας του εργοδότη, όπου περιλαμβάνεται η «ελευθερία» του να προβαίνει σε διακρίσεις.

Επιπλέον, η γνώμη που επικρατεί στη θεωρία είναι ότι, όταν ο εργοδότης δηλώνει εξαρχής την πρόθεσή του να κάνει διάκριση, όπως παραδείγματος χάρι να μην προσλάβει μια γυναίκα, ούτε καν αναγνωρίζεται δικαίωμα αποζημίωσης για διαψευσθείσα εμπιστοσύνη.

Ο νομοθέτης, προσθέτοντας την παράγραφο 2 στο άρθρο 611α του BGB, μείωσε τη βαρύτητα της απαγόρευσης των διακρίσεων που περιέχεται στην παράγραφο 1 του ίδιου άρθρου. Έτσι, ο νομοθέτης απομακρύνθηκε αισθητά από τις «κανονικές» έννομες συνέπειες του γερμανικού αστικού δικαίου.

Οι «κανονικές» αυτές έννομες συνέπειες — χωρίς να ληφθεί υπόψη το άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB — είναι πράγματι ευρύτερες και επιτρέπουν μάλιστα την ελαστικότερη αντιμετώπιση των ειδικών περιπτώσεων.

Το άρθρο 611α, παράγραφος 2, αφήνει να εννοηθεί ότι ο ζημιούμενος μπορεί να αξιώσει μόνο το αρνητικό διαφέρον, ώστε στο σύνολο σχεδόν των περιπτώσεων μπορεί να ζητήσει ως αποζημίωση μόνο την επιστροφή των εξόδων της αίτησης υποψηφιότητας, δηλαδή των εξόδων για τη σύνταξη των εγγράφων, το χαρτί αλληλογραφίας, τα ταχυδρομικά τέλη και λοιπά. Στη συγκεκριμένη περίπτωση η ενάγουσα μπορεί να ζητήσει, κατά το Arbeitsgericht Hamburg, 2,31 γερμανικά μάρκα ως αποζημίωση. Η αποζημίωση αυτή συνιστά τη μόνη έννομη συνέπεια. Πρέπει επιπλέον τα πρόσωπα που θίγονται από την άνιση μεταχείριση να συγκεντρώνουν ορισμένες προϋποθέσεις για να δικαιούνται την ελάχιστη αυτή αποζημίωση και οι προϋποθέσεις αυτές ίσως λείπουν. Η απαγόρευση των διακρίσεων που περιέχεται στο άρθρο 611α είναι επομένως απλώς τυπική.

Βέβαια, η οδηγία 76/207 δεν προβλέπει ρητά στο κείμενό της συγκεκριμένες κυρώσεις ή έννομες συνέπειες για την περίπτωση διακρίσεων κατά την πρόσληψη, το κοινοτικό δίκαιο όμως, όπως άλλωστε έχει σημειώσει το Δικαστήριο, προϋποθέτει τη χρήση αποτελεσματικών μέσων για την επίτευξη των δεσμευτικών στόχων των οδηγιών.

Η ενάγουσα απαριθμεί τα μέσα τα οποία κρίνει δυνατά για την εφαρμογή της εν

λόγω οδηγίας και στη συνέχεια παρατηρεί ότι, σε περίπτωση διάκρισης σε βάρος ζημιούμενης γυναίκας, το αδιανόητο είναι να περιορίζονται οι έννομες συνέπειες στην απαίτηση επιστροφής των ταχυδρομικών τελών.

Στη συνέχεια η ενάγουσα επιχειρεί να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους η οδηγία, σε συνδυασμό με το γερμανικό αστικό δίκαιο, θεμελιώνει αξίωση για πρόσληψη ή έστω, στην περίπτωση που δεν την ασκήσει ο ζημιούμενος, απαίτηση για αποζημίωση, το ποσό της οποίας μπορεί να ανέλθει μέχρι 12 μηνιαίους μισθούς. Σε περίπτωση διακρίσεων κατά την πρόσληψη, η αναγνώριση αξίωσης για πρόσληψη στην εργαζόμενη της οποίας η υποψηφιότητα απορρίφθηκε κατά τρόπο που εισάγει διάκριση ανταποκρίνεται οπωσδήποτε στο περιεχόμενο της εν λόγω οδηγίας. Η αξίωση αυτή, όπως και οι συνέπειες που απορρέουν από αυτή, συνάδει με το γερμανικό νομικό σύστημα. Οι γενικές διατάξεις του αστικού κώδικα σχετικά με την αποζημίωση προβλέπουν — αν δεν ληφθεί υπόψη το άρθρο 611α, παράγραφος 2 — ότι ο ζημιούμενος έχει απαίτηση για αποζημίωση που καλύπτει το θετικό διαφέρον του, δηλαδή με άλλα λόγια για αποκατάσταση της ζημίας *in natura* («Naturalrestitution»). Το άρθρο 611α, παράγραφος 2, απομακρύνεται επομένως από το σύστημα αυτό.

Πράγματι, η αναγνώριση εξίσωσης για πρόσληψη δεν αγνοείται ούτε από το γερμανικό δίκαιο στην περίπτωση που η απορριφθείσα υποψήφια είναι η καλύτερη μεταξύ των υποψήφιων ανδρών και γυναικών.

Αξίωση για πρόσληψη μπορεί να γεννηθεί σε περίπτωση άνισης μεταχείρισης κατά την πρόσληψη στη δημόσια διοίκηση (βλ. άρθρο 33, παράγραφοι II και III του Θεμελιώδους Νόμου). Το ζήτημα πότε ακριβώς ο υποψήφιος ή η υποψήφια μπορεί να απαιτήσει από τη δημόσια διοίκηση την πρόσληψή του αμφισβητείται, αλλά δεν αμφισβητείται ότι υπάρχει αξίωση για

πρόσληψη εφόσον η πρόσληψη συγκεκριμένου προσώπου είναι η μόνη δυνατή απόφαση για την εν λόγω κρατική αρχή.

Εν πάση περιπτώσει, η αξίωση αυτή υπάρχει ενόσω δεν έχει ακόμη πληρωθεί η εξεταζόμενη θέση. Αν στη θέση αυτή έχει ήδη προσληφθεί άλλος, γενικά θεωρείται ότι ο ζημιούμενος, στην περίπτωση θέσης δημόσιου υπαλλήλου, έχει αξίωση είτε να προσληφθεί στην επόμενη κενή θέση είτε να αποζημιωθεί σε χρήμα. Όσον αφορά τη θέση εργάτη [εργάτριας ή άνδρα] γυναίκας υπαλλήλου επί συμβάσει στη δημόσια διοίκηση, ο ζημιούμενος από άنيση μεταχείριση κατά την επιλογή μπορεί να προσφύγει στα εργατικά δικαστήρια για να επιτύχει την πρόσληψή του στη δημόσια διοίκηση, ακόμη και αν η θέση έχει ήδη πληρωθεί. Εν πάση περιπτώσει, είναι δυνατό η διοίκηση να υποχρεωθεί να περιλάβει τον υποψήφιο που απορρίφθηκε παράνομα στην επόμενη διαδικασία επιλογής για παρόμοια θέση.

Στον ιδιωτικό τομέα, η αξίωση για πρόσληψη είχε αναγνωριστεί, προτού τεθεί σε ισχύ ο νόμος προσαρμογής προς την οδηγία, για τις επιχειρήσεις που έχουν μονοπώλιο. Η άποψη αυτή στηρίζεται στην απαγόρευση καταχρηστικής εκμετάλλευσης της θέσης του μονοπωλίου.

Για τις υπόλοιπες επιχειρήσεις του ίδιου τομέα, ο νόμος για την αντιπροσωπεία των εργαζομένων στην επιχείρηση προβλέπει επίσης, στο άρθρο 78, αξίωση για πρόσληψη.

Δεν είναι δυνατό να υποστηριχθεί ότι είναι αδύνατη η αξίωση για πρόσληψη επειδή ο εργοδότης θα είναι τότε αναγκασμένος να δημιουργεί μεγάλο αριθμό άχρηστων θέσεων και να προσλαμβάνει τον ανάλογο προσωπικό. Ο εργοδότης δεν έχει την υποχρέωση, αφενός, να προσλάβει την απορριφθείσα υποψήφια, λόγω της αξίωσής της για πρόσληψη, αφετέρου, να κρατήσει

τον υποψήφιο που έχει ήδη προσλάβει. Κατά το γερμανικό νόμο για την προστασία κατά των απολύσεων, ο εργοδότης είναι ελεύθερος να απολύει τον εργαζόμενο κατά τους έξι πρώτους μήνες μετά την πρόσληψη. Ακόμη και μετά την περίοδο αυτή, ο εργοδότης είναι ελεύθερος να προβαίνει σε απόλυση, αν αυτό επιβάλλεται από επιτακτικούς λόγους διαχείρισης.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, η πρόσληψη δεν είναι ίσως δυνατή ή δεν μπορεί να γίνει καν λόγος για πρόσληψη, όπως παραδείγματος χάρη όταν η θέση έχει καταργηθεί εν τω μεταξύ και δεν υπάρχει άλλη παρόμοια θέση. Σύμφωνα με τους «συνηθισμένους» κανόνες, προβλέπεται τότε η καταβολή αποζημίωσης σε χρήμα προς το άτομο που έχει υποστεί άنيση μεταχείριση. Έτσι, το άρθρο 10 του παραπάνω νόμου, το οποίο προβλέπει την καταβολή αποζημίωσης κατ' αποκοπή, η οποία μπορεί να ανέλθει σε 12 μηνιαίους μισθούς, θα μπορούσε να χρησιμεύσει για νομικό υπόδειγμα στις περιπτώσεις που προαναφέρονται.

Όσον αφορά τους ζημιούμενους από άنيση μεταχείριση και στους οποίους δεν αναγνωρίζεται αξίωση για πρόσληψη επειδή την εν λόγω θέση κατέλαβε άλλος υποψήφιος με περισσότερα προσόντα, αυτοί δικαιούνται όχι μόνο την επιστροφή των εξόδων της αίτησης υποψηφιότητας, αλλά επίσης αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που προκλήθηκε στο δικαίωμα επί της προσωπικότητάς τους. Το δικαίωμα αυτό διασφαλίζεται από το άρθρο 2, παράγραφος 1, του Θεμελιώδους Νόμου και απορρέει επίσης από το άρθρο 847 του BGB. Το δικαίωμα για αποκατάσταση της ηθικής βλάβης στην περίπτωση υποψήφιας που κρίνεται ότι δεν έχει τα περισσότερα προσόντα έχει μεγαλύτερη σημασία, καθόσον στις περισσότερες περιπτώσεις η αναγνώριση της αξίωσης μιας γυναίκας να προσληφθεί είναι μάλλον η εξαίρεση παρά ο κανόνας και αυτό όχι επειδή οι γυναίκες έχουν λιγότερα προσόντα, αλλά επειδή η

διαδικασία που εξαναγκάζει τη γυναίκα να αποδείξει ότι έχει περισσότερα προσόντα συνιστά ιδιαίτερα μεγάλο βάρος απόδειξης.

Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι ο νομοθέτης στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας αμέλησε να λάβει τα μέτρα τα οποία επιβάλλονται για να καταργηθούν οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που αντιβαίνουν στην αρχή της ίσης μεταχείρισης. Η προσβαλλόμενη διάταξη, δηλαδή το άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB, δεν επιτρέπει στα εθνικά δικαστήρια να ερμηνεύσουν το δίκαιο σύμφωνα με την κοινοτική οδηγία, διότι η εν λόγω διάταξη του νόμου προσαρμογής, διατυπωμένη σαφώς, δεν τους το επιτρέπει. Η μόνη δυνατή λύση επομένως είναι να αναγνωρισθεί ότι οι εν λόγω νομοθετικές διατάξεις είναι αντίθετες προς την οδηγία και ότι δεν έχουν εφαρμογή στο εσωτερικό δίκαιο. Επειδή η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δεν έχει θέσει σε εφαρμογή κατά αποτελεσματικό τρόπο την οδηγία 76/207 σχετικά με την ίση μεταχείριση κατά την πρόσληψη, η οδηγία αποκτά απευθείας εφαρμογή. Το γεγονός ότι υπάρχει ίσως διακριτική ευχέρεια όσον αφορά την εφαρμογή της οδηγίας δεν αποκλείει την απευθείας εφαρμογή της οδηγίας, εφόσον είναι προφανές ότι ο νόμος περί προσαρμογής παρεμποδίζει την πλήρη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο. Το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας ορίζει σαφώς ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να λάβουν τα αναγκαία μέτρα για να καταργηθούν οι εθνικές διατάξεις που είναι αντίθετες στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και επιτρέπει επομένως στους ενδιαφερομένους να το επικαλούνται. Συνέπεια του άμεσου αποτελέσματος της διάταξης αυτής της οδηγίας είναι επομένως ότι το άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB καθίσταται ανενεργό και ότι έχουν εφαρμογή οι αποτελεσματικές κυρώσεις του γερμανικού αστικού δικαίου, όπως αναφέρονται παραπάνω, μέχρις ότου ο γερμανός νομοθέτης ασκήσει την ευρεία διακριτική του ευχέρεια κατά τρόπο σύμφωνο προς την οδηγία.

Ως συμπέρασμα, στα ερωτήματα που υπέβαλε το Arbeitsgericht Hamburg η ενάγουσα προτείνει να δοθεί η ακόλουθη απάντηση:

Πρώτο ερώτημα

Κατά την οδηγία 76/207, τα κράτη μέλη οφείλουν να λάβουν τα αναγκαία μέτρα για να καταργηθούν οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές εθνικές διατάξεις που είναι αντίθετες στην αρχή της ίσης μεταχείρισης.

Αν το κράτος μέλος δεν καταργεί μια νομοθετική διάταξη που αντιβαίνει στην αρχή αυτή, ενώ μετά την απόλειψή της το εσωτερικό δίκαιο θα ανταποκρίνεται προς την οδηγία, η διάταξη του εσωτερικού δικαίου καταργείται σε εφαρμογή της οδηγίας.

Το άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB συνιστά εμπόδιο για την εφαρμογή της οδηγίας και δεν πρέπει να εφαρμόζεται πλέον. Έχουν επομένως εφαρμογή οι ισχύοντες κανόνες εκτός από το ανωτέρω άρθρο.

Η αξίωση για τη σύναψη σύμβασης εργασίας υπάρχει, εφόσον η πρόσληψη δεν είναι αδύνατη για το πρόσωπο σε βάρος του οποίου έγινε η διάκριση.

Δεύτερο ερώτημα

Μόνο η υποψήφια η οποία δεν έχει προσληφθεί λόγω του φύλου της μπορεί να επικαλείται αξίωση για πρόσληψη.

Τρίτο ερώτημα

Αν είναι αδύνατο να προσληφθεί η υποψήφια σε βάρος της οποίας έγινε η διάκριση ή αν δεν έχει τα περισσότερα προσόντα, για να καταστεί αποτελεσματική η απαγόρευση διακρίσεων απαιτείται αισθητή κύρωση.

Τέταρτο ερώτημα

Η υποψήφια, σε βάρος της οποίας έγινε η διάκριση και η οποία συγκεντρώνει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις χωρίς όμως να μπορεί να επικαλεστεί αξίωση για πρόσληψη, μπορεί, κατ' εφαρμογή της γερμανικής νομοθεσίας, να απαιτήσει αποζημίωση ύψους 12 μηνιαίων μισθών κατ' ανώτατο όριο.

Οι υποψήφιες οι οποίες δεν συγκεντρώνουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για να προσληφθούν δικαιούνται την επιστροφή των εξόδων υποψηφιότητας καθώς και την αποκατάσταση της ηθικής βλάβης που προκλήθηκε στο δικαίωμα επί της προσωπικότητάς τους.

Πέμπτο ερώτημα

Η οδηγία έχει απευθείας εφαρμογή υπό την έννοια ότι το εσωτερικό γερμανικό δίκαιο το οποίο είναι αντίθετο προς αυτή και το οποίο αποκλείει την εφαρμογή των συνήθων εννόμων συνεπειών του αστικού δικαίου καθίσταται ανενεργό.

Η κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας παραπέμπει στις παρατηρήσεις που υπέβαλε στην υπόθεση 14/83, von Colson και Kamann κατά Land Nordrhein-Westfalen και στις οποίες τονίζει ότι το σχέδιο νόμου είχε κοινοποιηθεί στην Επιτροπή πριν από την έκδοση του νόμου και ότι η Επιτροπή δεν εξέφρασε αντιρρήσεις σχετικά με τις συνέπειες που προβλέπονται σε περίπτωση διακρίσεων κατά την εξεύρεση απασχόλησης. Στην αιτιολογημένη γνώμη της 29ης Οκτωβρίου 1982, η Επιτροπή δεν σημείωσε επίσης επί του σημείου αυτού παράδοση της οδηγίας 76/207. Η νέα νομοθεσία προχωρεί άλλωστε περισσότερο από την προϋπάρχουσα νομοθεσία, προπάντων επειδή ορίζει σαφώς πλέον ότι δεσμεύονται όλοι οι εργοδότες, σημερινοί και μελλοντικοί.

Η ομοσπονδιακή κυβέρνηση έχει συνείδηση δέβαια της ανάγκης αποτελεσματικής

μεταφοράς της οδηγίας, αλλά τονίζει το γεγονός ότι κάθε κράτος μέλος διαθέτει διακριτική ευχέρεια ως προς τις έννομες συνέπειες που πρέπει να απορρέουν από την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (άρθρο 189, παράγραφος 3, της συνθήκης ΕΟΚ).

Ο αποκλεισμός της αξίωσης για πρόσληψη εμπήπει εντός των ορίων της ευχέρειας που παρέχει η οδηγία σε κάθε κράτος μέλος ως προς τον τύπο και τα μέσα. Το κοινοτικό δίκαιο δεν επιβάλλει να δίνεται προτεραιότητα μονομερώς στα συμφέροντα του υποψήφιου σε βάρος του οποίου γίνεται διάκριση, ειδικά δεν θα ήταν αναγκαία η διάταξη του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας 76/207, η οποία επιτρέπει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν μέτρα που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητας των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών.

Αν ακυρωθεί η πρόσληψη του προσώπου που έχει προτιμήσει ο εργοδότης, τότε διαψεύδονται οι νόμιμες προσδοκίες του εργαζομένου αυτού. Η δημιουργία, αφετέρου, άλλης θέσης, ή μάλιστα περισσότερων θέσεων, υπερακοντίζει την απαγόρευση άνισης μεταχείρισης και συνιστά θετικό μέτρο με το οποίο δεν μπορεί να επιδαρυνθεί ο ενδεχόμενος εργοδότης. Τέλος, ακόμη και αν η διάκριση αναφανεί προτού καταληφθεί η θέση, δεν είναι δυνατό να υποχρεωθεί ο εργοδότης να προσλάβει κάποιον.

Επιπλέον, η ομοσπονδιακή κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, αν το Δικαστήριο κρίνει ότι, για την αποτελεσματική επιβολή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, χρειάζονται βαρύτερες έννομες συνέπειες, πρέπει πρώτα να ζητηθεί από τα εθνικά δικαστήρια να εξαντλήσουν τις δυνατότητες που παρέχει η εσωτερική έννομη τάξη. Κατ' αυτή, τα γερμανικά δικαστήρια έχουν τη δυνατότητα, ξεκινώντας από το γενικό πλαίσιο του ιδιωτικού δικαίου, να επεξεργαστούν κατάλληλες λύσεις που να ικανοποιούν τόσο την αρχή της ίσης μεταχείρισης όσο και τα συμφέροντα όλων των ενδιαφερομένων.

Μεταξύ των αποτελεσματικών μέτρων για την επιβολή της αρχής της ίσης μεταχείρισης, ο γερμανικός αστικός κώδικας προβλέπει απαιτήσεις για αποζημίωση.

Η έννομη συνέπεια μιας διάκρισης πρέπει επιπλέον να είναι ανάλογη. Έτσι, για την επιβολή της αρχής της ίσης μεταχείρισης αρκεί μια αισθητή έννομη συνέπεια. Επιπλέον, δικαίωμα για αποζημίωση πρέπει να υπάρχει μόνο αν ο υποψήφιος σε βάρος του οποίου έγινε η διάκριση είχε περισσότερα προσόντα από τους άλλους για να καταλάβει την εν λόγω θέση, όχι όμως αν είχαν τα ίδια προσόντα.

Όσον αφορά το ζήτημα των αποτελεσμάτων της οδηγίας 76/207, η κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας θεωρεί ότι η οδηγία παράγει σε εθνικό επίπεδο έννομα αποτελέσματα των οποίων η έκταση ορίζεται από τη μέχρι σήμερα νομολογία του Δικαστηρίου.

Η *κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου* παραπέμπει επίσης στις παρατηρήσεις της στην υπόθεση 14/83, στις οποίες σημειώνει ότι εναπόκειται στα κράτη μέλη να επιλέγουν και να θεσπίζουν τα μέτρα που κρίνουν ικανά για τη διασφάλιση της τήρησης των υποχρεώσεων που υπέχουν από την οδηγία και αυτό ακριβώς έπραξε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

Το άρθρο 6 της οδηγίας δεν αναφέρει τίποτα σχετικά με τα μέτρα που πρέπει να λάβουν τα κράτη μέλη. Κατά συνέπεια, προκαλεί έκπληξη ο ισχυρισμός ότι υπάρχει έμμεση και αποκλειστική υποχρέωση.

Τα ερωτήματα που υποβάλλονται στην παραπάνω απόφαση και τα σχετικά σχόλια δείχνουν από μόνα τους και με πρόδηλο τρόπο τη σοβαρή δυσκολία που θα αντιμετώπισει το Δικαστήριο αν επιχειρήσει να νομοθετήσει στον τομέα αυτό στη θέση των κρατών μελών.

Ως προς το ζήτημα της εφαρμογής της οδηγίας, η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασι-

λείου τονίζει ότι μια οδηγία που δεν έχει εκτελεστεί δεν μπορεί να επιβάλλει υποχρεώσεις στους ιδιώτες, οι οποίοι δεν είναι οι αποδέκτες της οδηγίας αυτής.

Προσθέτει ότι αν η οδηγία επέβαλλε έμμεσα στα εθνικά δικαστήρια να υποχρεώνουν τους εργοδότες να προσλαμβάνουν τους ζημιούμενους υποψήφιους, η έμμεση αυτή υποχρέωση δεν έχει άμεσο αποτέλεσμα, διότι δεν είναι ούτε σαφής ούτε αναμφίβολη και η εκπλήρωσή της εξαρτάται από συμπληρωματικά μέτρα που πρέπει να λάβουν οι εθνικές αρχές. Το άρθρο 6 δεν μπορεί επίσης να έχει άμεσο αποτέλεσμα, διότι επιβάλλει ρητά στα κράτη μέλη να λάβουν μέτρα που δεν καθορίζει.

Η *κυβέρνηση του Βασιλείου των Κάτω Χωρών* φρονεί ότι σε περίπτωση διακρίσεων δεν υπάρχει αξίωση του θύματος να προσληφθεί. Αντίθετα, είναι δυνατές διάφορες λύσεις. Έτσι, είναι δυνατό σε ορισμένες περιπτώσεις να προβλέπεται υποχρέωση του εργοδότη να καταβάλει αποζημίωση. Η ολλανδική κυβέρνηση θεωρεί, εν πάση περιπτώσει, ότι η υποχρέωση καταβολής καθαρά συμβολικού ποσού δεν ικανοποιεί την ανάγκη ο ζημιούμενος να είναι σε θέση να ασκεί τα δικαιώματά του κατά την έννοια της οδηγίας.

Η ολλανδική κυβέρνηση τονίζει εξάλλου, σχετικά με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, ότι δεν μπορεί να γίνεται λόγος για αξίωση για πρόσληψη της υποψήφιας «με τα περισσότερα προσόντα», όπως προϋποτίθεται από το στοιχείο α) του ερωτήματος αυτού. Η επιλογή του υποψήφιου «με τα περισσότερα προσόντα» εξαρτάται από ορισμένους παράγοντες που δεν μπορούν να εκτιμηθούν από αντικειμενική άποψη. Κατά την ολλανδική κυβέρνηση, στο μεν στοιχείο α) του τέταρτου ερωτήματος πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση, στο δε στοιχείο β) καταφατική. Το πρόσωπο σε βάρος του οποίου γίνεται διάκριση κατά τη διαδικασία της πρόσληψης πρέ-

πει να έχει στη διάθεσή του ένα ένδικο μέσο κατά της διάκρισης αυτής ανεξάρτητα από το τελικό αποτέλεσμα της διαδικασίας.

Η Επιτροπή εξετάζει καταρχάς διεξοδικά τόσο το κοινοτικό όσο και το γερμανικό δίκαιο που εφαρμόζεται εν προκειμένω, χωρίς βέβαια να επιζητεί, καθόσον δεν απαιτείται, να επιλύσει το ζήτημα μέχρι ποιο σημείο το γερμανικό δίκαιο μπορεί να συμβάλει εν προκειμένω στο να γίνει δεκτή η αγωγή της ενάγουσας.

Η Επιτροπή φρονεί ότι από την οδηγία 76/207 δεν συνάγεται καμιά αξίωση για πρόσληψη. Αυτό προκύπτει καταρχάς από το κείμενο της οδηγίας, το οποίο δεν προβλέπει τέτοια κύρωση. Το άρθρο 6 συγκεκριμένα, όπως είναι διατυπωμένο, παρέχει προστασία μόνο από διαδικαστική πλευρά χωρίς να παρέχει ουσιαστικό δικαίωμα.

Το ιστορικό της οδηγίας δεν βοηθεί περισσότερο να συναχθούν τα αναγκαία συμπεράσματα. Οι λεπτομέρειες για πιθανές κυρώσεις δεν έχουν εξεταστεί ούτε από τις αιτιολογικές σκέψεις της πρότασης της οδηγίας ούτε κατά τις συζητήσεις στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ούτε στην Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή.

Οι κυρώσεις που προβλέπονται από τους νόμους που θέσπισαν τα κράτη μέλη για την εφαρμογή της οδηγίας διαφέρουν σε μεγάλο βαθμό μεταξύ τους. Στο ιταλικό μόνο δίκαιο το δικαστήριο «έχει την αρμοδιότητα να διατάσσει την παύση ή την ακύρωση πράξεων που εισάγουν διακρίσεις κατά την πρόσληψη». Η περίσκεψη αυτή των κρατών μελών οφείλεται στην ύπαρξη της συντρέχουσας αρχής της συμβατικής ελευθερίας του εργοδότη.

Τέλος, με το σκοπό της οδηγίας 76/207 συμβιδιάζεται το ότι η οδηγία προτίθεται να αφήσει στα κράτη μέλη την επιλογή και τον καθορισμό των κυρώσεων (άρθρο 189, παράγραφος 3, της συνθήκης ΕΟΚ). Η αρχή αυτή άλλωστε συμβαδίζει με τη γενική αρχή στην οποία στηρίζεται κάθε

οδηγία και σύμφωνα με την οποία η μεταφορά της στο εθνικό δίκαιο πρέπει να επιτυγχάνει το αποτέλεσμά της.

Επειδή στο πρώτο ερώτημα πρέπει προφανώς να δοθεί αρνητική απάντηση, περιτεύει η εξέταση, έστω και επικουρικά, του δεύτερου ερωτήματος.

Το τρίτο ερώτημα στηρίζεται στην αναγνώριση της αναποτελεσματικότητας του κανόνα του γερμανικού δικαίου σύμφωνα με τον οποίο αξίωση υπάρχει μόνο για το «διαφέρον εμπιστοσύνης» και με το ερώτημα αυτό ζητείται από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει την ενδεχόμενη ύπαρξη έμμεσης αξίωσης για καταβολή σε χρήμα του υλικού θητικού διαφέροντος.

Ως προς το σημείο αυτό, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι τόσο το κείμενο όσο και η προπαρασκευή της οδηγίας δεν παρέχουν σαφή επιχειρήματα και ότι όλα τα κράτη μέλη δεν έχουν προβλέψει αστική κύρωση υπό μορφή απαίτησης για αποζημίωση.

Εντούτοις, η Επιτροπή φρονεί ότι ο εθνικός νομοθέτης πρέπει να λαμβάνει υπόψη του ορισμένες γενικές αρχές.

Έτσι, το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας περιέχει μια σαφέστατη υποχρέωση ουσιαστικού δικαίου: κατά την εξεύρεση απασχόλησης δεν επιτρέπεται καμιά διάκριση που να βασίζεται στο φύλο. Από το άρθρο 6 της οδηγίας άλλωστε προκύπτει ότι στο πρόσωπο που αναζητεί απασχόληση πρέπει να αναγνωριστεί δικαίωμα να απαιτήσει την τήρηση της παραπάνω υποχρέωσης, όταν «θίγεται» από παράβαση της υποχρέωσης αυτής εκ μέρους του εργοδότη. Για την περίπτωση αυτή, το άρθρο 6 προϋποθέτει την ύπαρξη «δικαιωμάτων» τα οποία ο δικαιούχος να μπορεί να ασκήσει δικαστικώς. Βέβαια, ούτε το άρθρο 6 ούτε καμιά άλλη διάταξη της οδηγίας δεν προσδιορίζει τι είδους πρέπει να είναι τα «δικαιώματα» αυτά για να ανταποκρίνονται στις ανάγκες του κοινοτικού δικαίου. Πρέπει όμως τα δικαιώματα που ενδείκνυται να

αναγνωριστούν στους υποψήφιους που υφίστανται διάκριση να είναι τέτοια ώστε να φανερώνουν αποτελεσματική πραγμάτωση των στόχων της οδηγίας. Αυτό σημαίνει ότι οι έννομες συνέπειες της παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης δεν πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να είναι μηδαμινές μέχρι το σημείο ο εργοδότης να μπορεί απλά να μην τις υπολογίζει, όταν αποφασίζει για την αποδοχή ή την απόρριψη μιας υποψηφιότητας.

Η αρχή της αποτελεσματικής μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο της οδηγίας επιβάλλει τα δικαιώματα αυτά να νοούνται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε για τον μεν υποψήφιο του οποίου τα δικαιώματα παραβιάζονται να συνιστούν πλήρη αποκατάσταση, για τον εργοδότη δε να συνιστούν μέτρο πίεσης που να λαμβάνει σοβαρά υπόψη και να τον προτρέπει να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Η εθνική νομοθεσία η οποία περιορίζει την απαίτηση αποζημίωσης του υποψήφιου του οποίου έχει προσβληθεί το δικαίωμα για ίση μεταχείριση στην επιστροφή των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε σε σχέση με την υποψηφιότητά του, δεν συμβιβάζεται με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου που αποδίδει στην πραγμάτωση των στόχων της οδηγίας.

Επειδή η Επιτροπή έχει τη γνώμη ότι στο τρίτο ερώτημα ενδείκνυται αρνητική απάντηση, θεωρεί ότι είναι περιττό να δοθεί απάντηση στο τέταρτο.

Ως προς το πέμπτο ερώτημα, το ζήτημα της «απευθείας εφαρμογής» της οδηγίας 76/207 δεν τίθεται, δεδομένου ότι από την οδηγία αυτή δεν μπορεί να συναχθεί καμιά σαφής κύρωση. Αν εντούτοις το Δικαστήριο θεωρήσει ότι η μη εφαρμογή της διάταξης που περιορίζει την αποζημίωση, η οποία περιέχεται στο άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB, είναι μέσο αναγνώρισης ενός ευρύτερου γενικά δικαιώματος της ενάγουσας για αποζημίωση, από αυτό προκύπτουν άλλα ζητήματα σχετικά με τα θέματα της απευθείας εφαρμογής της οδηγίας.

Πράγματι, το Δικαστήριο αναγνωρίζει δέδαια τη δυνατότητα να γίνεται επίκληση των οδηγιών έναντι των κρατών μελών ή των οργάνων και αρχών τους, αλλά μέχρι σήμερα δεν έχει αναγνωρίσει την ύπαρξη αποτελέσματος έναντι τρίτων (πλην του αποτελέσματος ενδεχομένως ορισμένων διατάξεων της συνθήκης, όπως το άρθρο 119). Η Επιτροπή τονίζει ότι, επειδή οι οδηγίες δεν υπόκεινται σε υποχρεωτική δημοσίευση, αποκλείεται από την άποψη του κράτους δικαίου να αναγνωρίζονται σε βάρος ιδιωτών υποχρεώσεις που απορρέουν από τις οδηγίες. Αληθεύει δέδαια ότι η οδηγία 76/207 αφορά την ίδια θεμελιώδη αρχή της ίσης μεταχείρισης που περιέχεται στο άρθρο 119 της συνθήκης, όμως η οδηγία στηρίζεται στο άρθρο 235 της συνθήκης, το οποίο είναι ασαφέστερο ως προς το σημείο αυτό.

Κατά τη γνώμη της Επιτροπής, στα ερωτήματα που υπέβαλε το Arbeitsgericht το Δικαστήριο πρέπει να δώσει την ακόλουθη απάντηση:

1. Από τις διατάξεις της οδηγίας του Συμβουλίου 76/207/ΕΟΚ, 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, δεν προκύπτει ότι η διάκριση που βασίζεται στο φύλο κατά την πρόσληψη σε ορισμένη θέση επισύρει ως κύρωση την υποχρέωση του εργοδότη που προκάλεσε τη διάκριση να συνάψει σύμβαση εργασίας με τον υποψήφιο σε βάρος του οποίου έγινε διάκριση.
2. Η οδηγία 76/207/ΕΟΚ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εκδώσουν εντός των προθεσμιών που τάσσονται κανονιστικά μέτρα τα οποία, σε περίπτωση παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης που καθιερώνει η οδηγία, να αναγνωρίζουν στον υποψήφιο σε βάρος του οποίου έγινε η διάκριση δικαιώματα τα οποία να μπορεί να ασκεί δικαστικώς και τα οποία, από τη φύση τους και την έκτασή τους, να

μπορούν να διασφαλίζουν την εκ μέρους του εργοδότη τήρηση της αρχής αυτής.

3. Η εθνική νομοθεσία η οποία περιορίζει τα δικαιώματα του υποψήφιου, σε βάρος του οποίου έγινε διάκριση, στην επιστροφή των εξόδων στα οποία υποβλήθηκε σε σχέση με την υποψηφιότητά του δεν συμβιβάζεται με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου σύμφωνα με τις οποίες οι στόχοι που καθορίζονται στην παραπάνω οδηγία πρέπει να πραγματοποιούνται στην εσωτερική νομοθεσία.

IV — Ερώτηση που υποβλήθηκε στην κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας

Στην υπόθεση Sabine von Colson και Kamann κατά Land της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, 14/83, το Δικαστήριο κάλεσε την κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας να απαντήσει γραπτώς στην ερώτηση κατά πόσο η θέσπιση του άρθρου 611α του BGB μπορεί να θεωρηθεί ότι περιορίζει το δικαίωμα για αποζημίωση των γυναικών σε βάρος των οποίων έγινε διάκριση κατά την πρόσβαση σε απασχόληση αποκλείοντας την εφαρ-

μογή των γενικών διατάξεων περί αποζημίωσης και περιορίζοντας την αξίωσή τους στην αποκατάσταση μόνο του διαφέροντος εμπιστοσύνης.

Η κυβέρνηση απάντησε ότι το άρθρο αυτό δεν περιορίζει το δικαίωμα για αποζημίωση και δεν απέκλεισε την εφαρμογή των γενικών διατάξεων. Αντίθετα, σε συνδυασμό με το άρθρο 823, παράγραφος 2, του BGB, παρέχει συγκεκριμένες δυνατότητες για αποζημίωση.

V — Προφορική διαδικασία

Στη συνεδρίαση της 13ης Δεκεμβρίου 1983, η ενάγουσα στην κύρια δίκη, εκπροσωπούμενη από τον K. Bertelsmann, επικουρούμενο από την H. M. Pfarr, η κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, εκπροσωπούμενη από τον M. Seidel, και η Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τον M. Beschel, επικουρούμενο από τον M. Hilf, ανέπτυξαν προφορικά τις παρατηρήσεις τους.

Η γενική εισαγγελέας ανέπτυξε τις προτάσεις της στη συνεδρίαση της 31ης Ιανουαρίου 1984.

Σκεπτικό

- 1 Με διάταξη της 5ης Ιουλίου 1982, που περιήλθε στο Δικαστήριο στις 3 Μαΐου 1983, το Arbeitsgericht Hamburg υπέβαλε, δυνάμει του άρθρου 177 της συνθήκης ΕΟΚ, ορισμένα προδικαστικά ερωτήματα ως προς την ερμηνεία της οδηγίας 76/207 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).

- 2 Τα ερωτήματα αυτά ανέκυψαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της Dorit Harz, πτυχιούχου σχολής διοίκησης επιχειρήσεων, και της επιχείρησης Deutsche Tradax GmbH. Από το σκεπτικό της διάταξης παραπομπής προκύπτει ότι το Arbeitsgericht θεωρεί ότι κατά τη διαδικασία πρόσληψης που κίνησε η επιχείρηση αυτή, η Harz, η οποία υπέβαλε αίτηση πρόσληψης, υπέστη διάκριση λόγω φύλου.
- 3 Το Arbeitsgericht έκρινε ότι, βάσει του γερμανικού δικαίου, η μόνη κύρωση για τις διακρίσεις που διαπράττονται κατά τη διαδικασία πρόσληψης είναι η επιδίκαση του «διαφέροντος εμπιστοσύνης» (Vertrauensschaden), δηλαδή η αποκατάσταση της ζημίας που υφίστανται οι υποψήφιοι σε βάρος των οποίων διαπράχθηκε διάκριση επειδή πίστεψαν ότι η σχέση εργασίας θα συναφθεί χωρίς καμία διάκριση. Η αποζημίωση αυτή προβλέπεται από το άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB (γερμανικού αστικού κώδικα).
- 4 Βάσει της διάταξης αυτής, σε περίπτωση διάκρισης κατά την πρόσληψη, 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 (της αρχής της ίσης μεταχείρισης)». Στόχος του άρθρου αυτού είναι να μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο την προαναφερθείσα οδηγία του Συμβουλίου 76/207.
- 5 Το Arbeitsgericht έκρινε συνελώς ότι, βάσει του γερμανικού δικαίου, μπορούσε μόνο να επιδικάσει μια ελάχιστη αποζημίωση, εν προκειμένω 2,31 γερμανικά μάρκα, ως έξοδα τα οποία υπέστη η ενάγουσα λόγω της υποβολής της αίτησής της, αποζημίωση η οποία δεν επαρκεί για την εκπλήρωση της κοινοτικής οδηγίας, διότι με την αποζημίωση αυτή δεν είναι δυνατό να αναμένεται από τους εργοδότες να συμμορφώνονται προς το νόμο.
- 6 Το εθνικό δικαστήριο, προκειμένου να καθορίσει τις νομικές διατάξεις που έχουν εφαρμογή σε κοινοτικό επίπεδο σε περίπτωση διακρίσεων κατά την πρόσβαση σε απασχόληση, υπέβαλε προς το Δικαστήριο τα ακόλουθα ερωτήματα:
 - «1. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών ως προς την πρόσβαση σε απασχόληση, αρχή που περιέχεται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, και στο άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 3, της οδηγίας του Συμβουλίου "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” (οδηγία 76/207/ΕΟΚ, ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70), σε περίπτωση που έχει διαπιστωθεί δυσμενής διάκριση, παρέχει στην υποψήφια το δικαίωμα να απαιτήσει τη σύναψη της σύμβασης εργασίας από τον εργοδότη που αρνήθηκε την πρόσληψή της λόγω του φύλου της;

2. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα
 - α) αυτό ισχύει μόνο εφόσον η υποψήφια σε βάρος της οποίας έγινε η διάκριση έχει τα περισσότερα προσόντα από όλους τους υποψήφιους και τις υποψήφιες, ή
 - β) ισχύει αυτό και όταν υπήρξαν μεν διακρίσεις κατά τη διαδικασία της πρόσληψης, αλλά στο τέλος προσλήφθηκε ένας καλύτερος από άποψη προσόντων άνδρας υποψήφιος;
3. Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα και στα ερωτήματα 2α και 2β, από την αρχή της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών, σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ, συνάγεται ως έννομη συνέπεια
 - η αναγκαιότητα της επιβολής κύρωσης που να είναι αισθητή από οικονομική άποψη, παραδείγματος χάρη η αξίωση της εργαζομένης σε βάρος της οποίας έγινε η διάκριση να λάβει αποζημίωση που πρέπει να καθορίζεται ανάλογα με τις συγκεκριμένες περιστάσεις και μέχρι το ύψος της αμοιβής που προβλέπεται για την αιτούμενη θέση για έξι μήνες, για την περίοδο δηλαδή κατά την οποία οι εργαζόμενοι δεν μπορούν, σύμφωνα με τις νομικές διατάξεις που ισχύουν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, να επικαλεστούν την κοινωνική αδικία της απόλυσης,
 - και/ή η υποχρέωση του κράτους να επιβάλλει πρόστιμα ή ποινές;
4. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο τρίτο ερώτημα,
 - α) αυτό ισχύει μόνο εφόσον η υποψήφια σε βάρος της οποίας έγινε η διάκριση έχει τα περισσότερα προσόντα από όλους τους υποψήφιους και τις υποψήφιες ή
 - β) ισχύει αυτό και όταν υπήρξαν μεν διακρίσεις κατά τη διαδικασία της πρόσληψης, αλλά τελικά προσλήφθηκε ένας καλύτερος από άποψη προσόντων άνδρας υποψήφιος;
5. Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στα ερωτήματα 1, 2, 3 ή 4, τα άρθρα 1, 2 και 3 της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ έχουν απευθείας εφαρμογή στα κράτη μέλη;»

7 Με τα ερωτήματα αυτά ερωτάται κυρίως αν η οδηγία 76/207 επιβάλλει στα κράτη μέλη να προβλέψουν ειδικές έννομες συνέπειες ή κυρώσεις σε περίπτωση διακρίσεων κατά την πρόσβαση σε απασχόληση (ερωτήματα 1 έως 4) και αν οι ιδιώτες μπορούν ενδεχομένως να επικαλούνται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων τις διατάξεις της οδηγίας, εφόσον δεν έχει μεταφερθεί εμπρόθεσμα στην εθνική έννομη τάξη (ερώτημα 5).

α) Επί του πρώτου ερωτήματος

- 8 Με το πρώτο του ερώτημα το εθνικό δικαστήριο ερωτά κατ' ουσία αν η οδηγία 76/207 επιβάλλει ως κύρωση για τις διακρίσεις λόγω φύλου κατά την πρόσβαση σε απασχόληση την υποχρέωση του εργοδότη που είναι υπαίτιος για τη διάκριση να συνάψει σύμβαση εργασίας με τον υποψήφιο που την υπέστη.
- 9 Κατά το εθνικό δικαστήριο, για την επιβολή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, οι κυρώσεις που μπορούν να προβλεφθούν είναι η αυτοδίκαιη πρόσληψη ή η απαίτηση αποζημίωσης, η οποία στο γερμανικό δίκαιο χαρακτηρίζεται ως αποκατάσταση του θετικού διαφέροντος. Το παραπέμπον δικαστήριο κρίνει ότι η οδηγία 76/207 δεν έχει μεταφερθεί ακόμη στο γερμανικό δίκαιο, διότι η κύρωση που προβλέπεται στο άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB δεν επαρκεί, κατά τη γνώμη του, ως προς το σημείο αυτό.
- 10 Κατά την ενάγουσα στην κύρια δίκη, το άρθρο 611α, παράγραφος 2, του BGB, περιορίζοντας την απαίτηση αποζημίωσης μόνο στο διαφέρον εμπιστοσύνης, απέκλεισε τις δυνατότητες που παρέχουν για αποκατάσταση της ζημίας οι γενικές διατάξεις. Η οδηγία 76/207 υποχρεώνει τα κράτη μέλη να θεσπίσουν τα ενδεικνυόμενα μέτρα προς αποφυγή διακρίσεων στο μέλλον. Πρέπει επομένως να θεωρηθεί τουλάχιστον ότι το άρθρο 611α, παράγραφος 2, δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη. Η συνέπεια θα είναι να υποχρεωθεί ο εργοδότης να συνάψει σύμβαση εργασίας με τον υποψήφιο σε βάρος του οποίου έγινε διάκριση ή, αν αυτό καθίσταται αδύνατο ή δεν συζητείται καν στην συγκεκριμένη περίπτωση, τουλάχιστον να του καταβάλει αισθητή αποζημίωση.
- 11 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας έχει συνείδηση δέβαια της ανάγκης για αποτελεσματική μεταφορά της οδηγίας, αλλά εμμένει στο γεγονός ότι κάθε κράτος μέλος διαθέτει, δυνάμει του άρθρου 189, παράγραφος 3, της συνθήκης, διακριτική ευχέρεια ως προς τις έννομες συνέπειες που πρέπει να απορρέουν από την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Η κυβέρνηση αυτή υποστηρίζει εξάλλου ότι τα γερμανικά δικαστήρια έχουν τη δυνατότητα, ξεκινώντας από το εσωτερικό ιδιωτικό δίκαιο και συμμορφούμενα προς το περιεχόμενο της οδηγίας, να επεξεργαστούν κατάλληλες λύσεις που να ικανοποιούν τόσο την αρχή της ίσης μεταχείρισης όσο και τα συμφέροντα όλων των ενδιαφερομένων. Τέλος, για την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης αρκεί, κατά την άποψή της, μια αισθητή έννομη συνέπεια, η οποία πρέπει να προβλέ-

πεται μόνο εφόσον ο υποψήφιος σε βάρος του οποίου έγινε η διάκριση έχει περισσότερα προσόντα από άλλους για να καταλάβει την εν λόγω θέση, όχι όμως αν οι υποψήφιοι έχουν τα ίδια προσόντα.

- 12 Η ολλανδική κυβέρνηση φρονεί ότι η οδηγία δεν επιβάλλει συγκεκριμένη κύρωση, όπως πχ. την αυτοδίκαιη πρόσληψη των προσώπων σε βάρος των οποίων έγιναν διακρίσεις. Αν αντίθετα ο εργοδότης υποχρεωθεί να καταβάλει καθαρά συμβολικό ποσό, δεν ικανοποιείται η ανάγκη ο ζημιούμενος να είναι σε θέση να ασκεί τα δικαιώματά του κατά την έννοια της οδηγίας.
- 13 Η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου έχει επίσης τη γνώμη ότι εναπόκειται στα κράτη μέλη να επιλέγουν τα μέτρα που κρίνουν ικανά για τη διασφάλιση της τήρησης των υποχρεώσεων που υπέχουν από την οδηγία. Η οδηγία δεν αναφέρει τίποτα σχετικά με τα μέτρα που πρέπει να λάβουν τα κράτη μέλη και τα ερωτήματα που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο δείχνουν από μόνα τους και με πρόδηλο τρόπο τις δυσχέρειες που ανακύπτουν κατά τον καθορισμό των κατάλληλων μέτρων.
- 14 Η Επιτροπή φρονεί από την πλευρά της ότι η οδηγία αφήνει δέδαια στα κράτη μέλη την επιλογή και τον καθορισμό των κυρώσεων, η μεταφορά της όμως στο εσωτερικό δίκαιο πρέπει να είναι αποτελεσματική ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Η αρχή της αποτελεσματικής μεταφοράς της οδηγίας επιτάσσει οι κυρώσεις να είναι τέτοιες που να συνιστούν για μεν το ζημιούμενο υποψήφιο δίκαιη αποκατάσταση, για δε τον εργοδότη μέτρο πίεσης που να λαμβάνεται σοβαρά υπόψη και να τον προτρέπει να τηρεί την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Το εθνικό δίκαιο που αναγνωρίζει μόνο αξίωση για το διαφέρον εμπιστοσύνης δεν αρκεί για να διασφαλιστεί η τήρηση της αρχής αυτής.
- 15 Κατά το άρθρο 189, τρίτη παράγραφος, «οδηγία 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». Η διάταξη αυτή αφήνει δέδαια στα κράτη μέλη την ελεύθερη επιλογή των μέσων και μεθόδων που διασφαλίζουν την εφαρμογή της οδηγίας, η ελευθερία όμως αυτή διατηρεί ακέραια την υποχρέωση κάθε κράτους που είναι αποδέκτης της οδηγίας να λάβει στο πλαίσιο της εσωτερικής του έννομης τάξης όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να εξασφαλίσει την πλήρη εφαρμογή της οδηγίας σύμφωνα με τον επιδιωκόμενο στόχο.

- 16 Ενδείκνυται επομένως η εξέταση της οδηγίας 76/207 προκειμένου να καθοριστεί κατά πόσο επιβάλλει στα κράτη μέλη να προβλέψουν έννομες συνέπειες ή συγκεκριμένες κυρώσεις σε περίπτωση που παραδιάζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης κατά την πρόσβαση σε απασχόληση.
- 17 Στόχος της οδηγίας αυτής είναι η εφαρμογή στα κράτη μέλη της αρχής της ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών, με την εξασφάλιση ιδίως στους εργαζόμενους και των δύο φύλων πραγματικής ισότητας ευκαιριών κατά την πρόσβαση σε απασχόληση. Για το σκοπό αυτό το άρθρο 2 ορίζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης και τα όριά της, ενώ το άρθρο 3, παράγραφος 1, αποσαφηνίζει την έκταση εφαρμογής της όσον αφορά ειδικά την πρόσβαση σε απασχόληση. Το άρθρο 3, παράγραφος 2α, προβλέπει ότι τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για την κατάργηση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αντιβαίνουν στην αρχή της ίσης μεταχείρισης.
- 18 Το άρθρο 6 επιβάλλει την υποχρέωση στα κράτη μέλη να εισαγάγουν στην εσωτερική τους έννομη τάξη τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να καταστεί δυνατό σε κάθε πρόσωπο που θεωρεί ότι θίγεται από διάκριση σε βάρος του «να διεκδικεί τα δικαιώματά του διά της δικαστικής οδού». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να λάβουν μέτρα που να είναι επαρκώς αποτελεσματικά για την επίτευξη του σκοπού της οδηγίας, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να επικαλούνται λυσιτελώς τα μέτρα αυτά ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Στα μέτρα αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται πχ. διατάξεις που να υποχρεώνουν τον εργοδότη να προσλάβει τον υποψήφιο που υπέστη διάκριση ή να εξασφαλίζουν εύλογη χρηματική αποζημίωση, ενισχυμένες ενδεχομένως με σύστημα χρηματικών ποινών. Πάντως, η οδηγία δεν επιβάλλει συγκεκριμένη κύρωση, αλλά αφήνει ελεύθερα τα κράτη μέλη να επιλέξουν μεταξύ των διαφόρων λύσεων που είναι κατάλληλες για την επίτευξη του στόχου της.
- 19 Η απάντηση συνεπώς στο πρώτο ερώτημα είναι ότι η οδηγία 76/207 δεν επιβάλλει ως κύρωση για τις διακρίσεις λόγω φύλου κατά την πρόσβαση σε απασχόληση την υποχρέωση του εργοδότη που είναι υπαίτιος για τη διάκριση να συνάψει σύμβαση εργασίας με τον υποψήφιο που την υπέστη.

6) Επί του δευτέρου ερωτήματος

- 20 Επειδή το δεύτερο ερώτημα υποβλήθηκε μόνο για την περίπτωση που ο εργοδότης θα είχε υποχρέωση να προσλάβει τον υποψήφιο που υπέστη διάκριση, περιττεύει η απάντηση σε αυτό.

γ) Επί των ερωτημάτων 3 ως 5

- 21 Με το τρίτο και τέταρτο ερώτημα το εθνικό δικαστήριο ερωτά κατ' ουσία το Δικαστήριο αν από την οδηγία μπορεί να συναχθεί η ανάγκη για κύρωση που να είναι αισθητή από οικονομική άποψη. Με το πέμπτο ερώτημα ερωτάται αν οι ζημιούμενοι μπορούν να επικαλούνται την οδηγία, όπως πρέπει να ερμηνεύεται, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.
- 22 Ως προς το σημείο αυτό παρατηρείται ότι πραγματική ισότητα ευκαιριών δεν μπορεί να υπάρξει χωρίς το ανάλογο σύστημα κυρώσεων. Η συνέπεια αυτή απορρέει όχι μόνο από τον ίδιο το στόχο της οδηγίας, αλλά ειδικότερα από το άρθρο της 6, το οποίο, παρέχοντας στους υποψήφιους για πρόσληψη σε ορισμένη θέση, που υπέστησαν διάκριση, δικαίωμα προσφυγής στη δικαιοσύνη, τους αναγνωρίζει δικαιώματα που μπορούν να επικαλούνται ενώπιον των δικαστηρίων.
- 23 Η πλήρης εφαρμογή της οδηγίας δέβαια, όπως έγινε δεκτό με την απάντηση στο πρώτο ερώτημα, δεν επιβάλλει συγκεκριμένη μορφή κύρωσης σε περίπτωση παραβίασης της απαγόρευσης των διακρίσεων, εξυπακούεται όμως ότι η κύρωση αυτή πρέπει να είναι τέτοιας φύσης που να διασφαλίζει πραγματική και αποτελεσματική έννομη προστασία. Πρέπει επιπλέον να έχει για τον εργοδότη πράγματι αποτρεπτικό αποτέλεσμα. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι όταν το κράτος μέλος επιλέγει ως κύρωση για την παραβίαση της απαγόρευσης των διακρίσεων την καταβολή αποζημίωσης, η αποζημίωση αυτή πρέπει να είναι εν πάση περιπτώσει ανάλογη προς τη ζημία που έχει προκληθεί.
- 24 Συνεπώς, η εθνική νομοθεσία που περιορίζει την αξίωση για αποκατάσταση της ζημίας που έχουν υποστεί τα άτομα σε βάρος των οποίων διαπράχθηκε διάκριση κατά την πρόσβαση σε απασχόληση στην καταβολή καθαρά συμβολικής αποζημίωσης, όπως πχ. στην επιστροφή των εξόδων τους για την υποβολή της αίτησής τους, δεν συμβιδιάζεται προς την ανάγκη για αποτελεσματική μεταφορά της οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο.

- 25 Ενώπιον του Δικαστηρίου συζητήθηκε διεξοδικά η φύση των κυρώσεων που προβλέπονται στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας σε περίπτωση διακρίσεων κατά την πρόσβαση σε αλασχόληση, και ιδίως το ζήτημα κατά πόσο η διάταξη του άρθρου 611α, παράγραφος 2, του BGB αποκλείει τις δυνατότητες για αποζημίωση που παρέχονται από τις γενικές διατάξεις. Επί του σημείου αυτού η κυβέρνηση της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας υποστήριξε κατά την προφορική διαδικασία ότι η διάταξη του άρθρου αυτού δεν αποκλείει κατ' ανάγκη την εφαρμογή των γενικών διατάξεων περί αποζημίωσης. Στο εθνικό δικαστήριο όμως και μόνο εναπόκειται να αποφανθεί επί αυτού του ζητήματος ερμηνείας του εσωτερικού του δικαίου.
- 26 Πρέπει εντούτοις να τονιστεί ότι η υποχρέωση των κρατών μελών, η οποία απορρέει από οδηγία, να επιτύχουν το αποτέλεσμα που επιδιώκει η οδηγία αυτή, καθώς και το καθήκον που έχουν δυνάμει του άρθρου 5 της συνθήκης να λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο κατάλληλο να εξασφαλίσει την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής, επιβάλλονται σε όλες τις αρχές των κρατών μελών, συμπεριλαμβανομένων των δικαστηρίων στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους. Από τα παραπάνω συνάγεται ότι το εθνικό δικαστήριο, εφαρμόζοντας το εθνικό δίκαιο και ιδίως τις διατάξεις εθνικού νόμου που έχει θεσπιστεί ειδικά για την εκτέλεση της οδηγίας 76/207, οφείλει να ερμηνεύει το εθνικό του δίκαιο υπό το φως των διατάξεων και του στόχου της οδηγίας, προκειμένου να επιτευχθεί το αποτέλεσμα στο οποίο αναφέρεται το άρθρο 189, παράγραφος 3.
- 27 Αντίθετα, όπως συνάγεται από τις παραπάνω σκέψεις, η οδηγία δεν περιέχει — όσον αφορά τις κυρώσεις για ενδεχόμενες διακρίσεις — καμιά ανεπιφύλακτη και αρκετά σαφή υποχρέωση την οποία, σε περίπτωση που δεν έχουν εκδοθεί εκτελεστικά μέτρα εντός των σχετικών προθεσμιών, να μπορεί να επικαλεστεί ο ιδιώτης προκειμένου να επιτύχει συγκεκριμένη αποκατάσταση της ζημίας του δυνάμει της οδηγίας, όταν η εθνική νομοθεσία δεν την προβλέπει ή δεν την επιτρέπει.
- 28 Πρέπει εντούτοις να τονιστεί στο εθνικό δικαστήριο ότι η οδηγία 76/207 αφήνει δέδαια ελεύθερα τα κράτη μέλη, προκειμένου να επιβάλουν κυρώσεις για την παραβίαση της απαγόρευσης των διακρίσεων, να επιλέξουν μεταξύ των διαφόρων λύσεων που είναι κατάλληλες για την πραγμάτωση του σκοπού της, εξυπακούεται όμως ότι αν ένα κράτος μέλος επιλέξει ως κύρωση για την παραβίαση της εν λόγω απαγόρευσης την καταβολή αποζημίωσης, η αποζημίωση αυτή πρέπει, εν πάση περιπτώσει, για να εξασφαλιστεί η αποτελεσματικότητά της και η αποτρεπτική της ενέργεια, να είναι ανάλογη προς τη ζημία που έχει προκληθεί και πρέπει επομένως να δαίνει πέρα από μια καθαρά συμβολική αποζημίωση,

όπως πχ. την επιστροφή μόνο των εξόδων για την υποβολή της αίτησης προσλήψεως. Το εθνικό δικαστήριο, εξαντλώντας τα περιθώρια εκτίμησης 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 κοινωνικού δικαίου.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 29 Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν οι κυβερνήσεις της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, του Ηνωμένου Βασιλείου, των Κάτω Χωρών και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, οι οποίες κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, δεν αποδίδονται. Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης το χαρακτήρα παρεμπίπτοντος, που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.

Για τους λόγους αυτούς

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,

κρίνοντας επί των ερωτημάτων που του υπέβαλε με διάταξη της 5ης Ιουλίου 1982 το Arbeitsgericht Hamburg, αποφαινεται:

- 1) Η οδηγία 76/207 δεν επιβάλλει ως κύρωση για τις διακρίσεις λόγω φύλου κατά την πρόσβαση σε απασχόληση την υποχρέωση του εργοδότη που είναι υπαίτιος για την διάκριση να συνάψει σύμβαση εργασίας με τον υποψήφιο που την υπέστη.
- 2) Όσον αφορά τις κυρώσεις για ενδεχόμενες διακρίσεις, η οδηγία δεν περιέχει καμία ανεπιφύλακτη και αρκετά σαφή υποχρέωση την οποία, σε περίπτωση που δεν έχουν ληφθεί εκτελεστικά μέτρα εντός των σχετικών προθεσμιών, να μπορεί να επικαλεστεί ο ιδιώτης προκειμένου να επιτύχει συγκεκριμένη αποκατάσταση της ζημίας του δυνάμει της οδηγίας, όταν η εθνική νομοθεσία δεν την προβλέπει ή δεν την επιτρέπει.

- 3) Η οδηγία 76/207 αφήνει δέδαια ελεύθερα τα κράτη μέλη, προκειμένου να επιβάλουν κυρώσεις για την παραβίαση της απαγόρευσης των διακρίσεων, να επιλέξουν μεταξύ των διαφόρων λύσεων που είναι κατάλληλες για την πραγμάτωση του σκοπού της, εξυπακούεται όμως ότι αν ένα κράτος μέλος επιλέξει ως κύρωση για την παραβίαση της εν λόγω απαγόρευσης την καταβολή αποζημίωσης, η αποζημίωση αυτή πρέπει, εν πάση περιπτώσει, για να εξασφαλιστεί η αποτελεσματικότητά της και η αποτρεπτική της ενέργεια, να είναι ανάλογη προς τη ζημία που έχει προκληθεί και πρέπει επομένως να δαίνει πέρα από μια καθαρά συμβολική αποζημίωση, όπως πχ. την επιστροφή μόνο των εξόδων για την υποβολή της αίτησης πρόσληψης. Το εθνικό δικαστήριο, εξαντλώντας τα περιθώρια εκτίμησης 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	O'Keeffe
Bosco	Due	Everling	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

(6λ. υπόθεση 14/83, σ. 1911)