

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ
της 11ης Νοεμβρίου 1997 *

Στην υπόθεση C-409/95,

που έχει ως αντικείμενο αίτηση του Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (Γερμανία) προς το Δικαστήριο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ, με την οποία ζητείται, στο πλαίσιο της διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου μεταξύ

Hellmut Marschall

και

Land Nordrhein-Westfalen

η έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ως προς την ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,

συγκείμενο από τους G. C. Rodríguez Iglesias, Πρόεδρο, C. Gulmann, H. Ragnemalm και M. Wathelet, προέδρους τμήματος, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική

Almeida, P. J. G. Karpeyn (εισηγητή), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann και L. Sevón, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: F. G. Jacobs

γραμματέας: H. A. Rühl, κύριος υπάλληλος διοικήσεως,

λαμβάνοντας υπόψη τις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

- το Land Nordrhein-Westfalen, εκπροσωπούμενο από την Bezirksregierung Amsberg, εκπροσωπούμενη από τη Juliane Kokott, καθηγήτρια στο Πανεπιστήμιο Heinrich Heine του Düsseldorf,
- η Ισπανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον Alberto José Navarro González, γενικό διευθυντή της υπηρεσίας νομικού και θεσμικού συντονισμού επί κοινοτικών υποθέσεων, και την Gloria Calvo Díaz, abogado del Estado, του νομικού συμβουλίου του κράτους,
- η Γαλλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τις Catherine de Salins, υποδιευθύντρια στη διεύθυνση νομικών υποθέσεων του Υπουργείου Εξωτερικών, και Anne de Bourgoing, chargé de mission στην ίδια διεύθυνση,
- η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον Wolf Okressek, Ministerialrat στο Bundeskanzleramt, Verfassungsdienst,
- η Φινλανδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την Tuula Rynnä, νομικό σύμβουλο στο Υπουργείο Εξωτερικών,
- η Σουηδική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τη Lotty Nordling, rättschef στο τμήμα εξωτερικού εμπορίου του Υπουργείου Εξωτερικών,

- η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, εκπροσωπούμενη από τη Lindsey Nicoll, του Treasury Solicitor's Department, επικουρούμενη από την Eleanor Sharpston, barrister,
- η Νορβηγική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την Beate B. Ekeberg, αναπληρώτρια προϊστάμενη υπηρεσίας του Υπουργείου Εξωτερικών,
- η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον Jürgen Grunwald, νομικό σύμβουλο, και τη Marie Wolfcarius, μέλος της Νομικής Υπηρεσίας,

έχοντας υπόψη την έκθεση ακροατηρίου,

αφού άκουσε τις προφορικές παρατηρήσεις του Land Nordrhein-Westfalen, εκπροσωπούμενου από τη Juliane Kokott, της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, εκπροσωπούμενης από τον Hans van den Oosterkamp, νομικό σύμβουλο του Υπουργείου Εξωτερικών, της Φινλανδικής Κυβερνήσεως, εκπροσωπούμενης από τον Holger Rotkirch, προϊστάμενο της υπηρεσίας νομικών υποθέσεων του Υπουργείου Εξωτερικών, της Σουηδικής Κυβερνήσεως, εκπροσωπούμενης από τη Lotty Nording, της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου, εκπροσωπούμενης από τη Lindsey Nicoll, την Eleanor Sharpston και τον Michael Beloff, QC, και της Επιτροπής, εκπροσωπούμενης από τον Jürgen Grunwald και τη Marie Wolfcarius, κατά τη συνεδρίαση της 11ης Μαρτίου 1997,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 15ης Μαΐου 1997,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με διάταξη της 21ης Δεκεμβρίου 1995, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 29 Δεκεμβρίου 1995, το Verwaltungsgericht Gelsenkirchen υπέβαλε, κατ' εφαρ-

μογήν του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ, προδικαστικό ερώτημα ως προς την ερμηνεία του άρθρου 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70, στο εξής: οδηγία).

- 2 Το ερώτημα αυτό ανέκλυψε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ του Marschall και του Land Nordrhein-Westfalen (ομοσπόνδου κράτους της Βόρειας Ρηνανίας-Βεστφαλίας, στο εξής: Land), όσον αφορά την υποψηφιότητα του Marschall για την κατάληψη θέσεως διά προαγωγής στο ενιαίο σχολείο του Schwerte (Γερμανία).
- 3 Το άρθρο 25, παράγραφος 5, δεύτερη περίοδος, του Beamtengesetz (δημοσιού-παλληλικού κώδικα του Land) της 1ης Μαΐου 1981 (GVNW, σ. 234), όπως τροποποιήθηκε τελευταία με το άρθρο 1 του εβδόμου νόμου για την τροποποίηση ορισμένων κανόνων του δικαίου των δημοσίων υπαλλήλων, της 7ης Φεβρουαρίου 1995 (GVNW, σ. 102, στο εξής: επίδικη διάταξη), ορίζει τα εξής:

«Αν, στον τομέα της αρμόδιας για τις προαγωγές αρχής, οι γυναίκες που βρίσκονται στο οικείο επίπεδο θέσεως είναι λιγότερες από τους άνδρες, οι γυναίκες πρέπει να προάγονται κατά προτεραιότητα, εφόσον έχουν ίση καταλληλότητα, ικανότητα και επαγγελματική απόδοση με τους άνδρες, εκτός αν προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου.»

- 4 Σύμφωνα με τις παρατηρήσεις του Land, ο κανόνας προτεραιότητας που προβλέπει η διάταξη αυτή καθιερώνει την ιδιότητα της γυναίκας ως πρόσθετο κριτήριο προαγωγής, το οποίο σκοπεί να εξαλείψει την ανισότητα που χαρακτηρίζει την κατάσταση στην οποία βρίσκονται οι γυναίκες υποψήφιες σε σχέση με τους άνδρες συνυποψηφίους τους. Πράγματι, σε περίπτωση ισότητας προσόντων, οι εργοδότες τείνουν να προάγουν κατά προτίμηση άνδρες και όχι γυναίκες, συνεπεία της εφαρμογής ορισμένων παραδοσιακών κριτηρίων προαγωγής, τα οποία, στην πράξη, περιάγουν σε μειονεκτική θέση τις γυναίκες, όπως είναι η ηλικία, η αρχαιότητα και το γεγονός ότι ο υποψήφιος είναι οικογενειάρχης και διασφαλίζει, μόνος αυτός, το εισόδημα της οικογενείας του.

- 5 Όπως παρατηρεί το Land, ο νομοθέτης, καθόσον προέβλεψε ότι οι γυναίκες πρέπει να προάγονται κατά προτεραιότητα «εκτός αν προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου», επέλεξε συνειδητά μια αόριστη νομική έννοια, προκειμένου να διασφαλίσει επαρκή ελαστικότητα και, ειδικότερα, να αφήσει στη διοίκηση ένα περιθώριο εκτιμήσεως που της επιτρέπει να λαμβάνει υπόψη όλους τους λόγους που μπορούν να ανάγονται στο πρόσωπο των υποψηφίων. Κατά συνέπεια, παρά τον κανόνα προτεραιότητας, η διοίκηση διατηρεί την ευχέρεια να προκρίνει τον άνδρα υποψήφιο βάσει των — παραδοσιακών ή μη — κριτηρίων προαγωγής.
- 6 Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι ο Marschall εργάζεται στην υπηρεσία του Land ως έχων την υπαλληλική ιδιότητα του καθηγητή και ότι ο μισθός του αντιστοιχεί στον εισαγωγικό βαθμό A 12.
- 7 Στις 8 Φεβρουαρίου 1994, ο Marschall υπέβαλε την υποψηφιότητά του για την κατάληψη διά προαγωγής θέσεως βαθμού A 13 («καθηγητής διαθέτων τα προσόντα να διδάσκει στην πρώτη βαθμίδα της μέσης εκπαίδευσης, για την άσκηση ανάλογων καθηκόντων») στο ενιαίο σχολείο του Schwerte. Η Bezirksregierung Arnsberg τον πληροφόρησε πάντως ότι σκόπευε να προαγάγει στη θέση αυτή μια συνυποψήφιά του.
- 8 Ο Marschall υπέβαλε ένσταση την οποία η Bezirksregierung απέρριψε, με απόφαση της 29ης Ιουλίου 1994, με την αιτιολογία ότι, δυνάμει της επίδικης διατάξεως, ήταν υποχρεωμένη να προαγάγει την επιλεγείσα συνυποψήφιά του, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τις εκθέσεις βαθμολογίας, το πρόσωπο αυτό και ο Marschall είχαν ίσα προσόντα και ότι οι γυναίκες που απασχολούνταν στον βαθμό A 13 κατά το χρονικό σημείο της ανακοινώσεως κενής θέσεως ήταν λιγότερες από τους άνδρες.
- 9 Ο Marschall άσκησε τότε προσφυγή ενώπιον του Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, με αίτημα να υποχρεωθεί το Land να τον προαγάγει στην επίδικη θέση.

- 10 Το αιτούν δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο Marschall και η επιλεγείσα συνυποψήφιά του διαθέτουν ίσα προσόντα για την προς πλήρωση θέση και έκρινε ότι η επίλυση της διαφοράς εξαρτάται από τη συμφωνία της επίδικης διατάξεως προς το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας.
- 11 Συναφώς, το Verwaltungsgericht Gelsenkirchen επισήμανε, στηριζόμενο στην απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Οκτωβρίου 1995 στην υπόθεση C-450/93, Kalanke (Συλλογή 1995, σ. I-3051), ότι η προτεραιότητα την οποία η επίδικη διάταξη χορηγεί κατ' αρχήν στις γυναίκες φαίνεται να συνιστά δυσμενή διάκριση υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, της οδηγίας. Η δυσμενής αυτή διάκριση δεν αίρεται από τη δυνατότητα προτιμήσεως, κατ' εξαίρεση, του υποψηφίου αρσενικού φύλου.
- 12 Το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει επίσης σχετικά με το αν η επίδικη διάταξη εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εξαιρέσεως του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας, που αφορά τα μέτρα που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητας των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών. Κατά την άποψή του, η βάση αξιολογήσεως των υποψηφίων περιορίζεται αδικαιολόγητα, δεδομένου ότι ως κριτήριο λαμβάνεται υπόψη μόνον η αριθμητική αναλογία ανδρών και γυναικών στο οικείο επίπεδο. Επιπλέον, η επίδικη διάταξη δεν βελτιώνει την ικανότητα των γυναικών να ανταγωνίζονται στην αγορά εργασίας και να ακολουθούν σταδιοδρομία υπό συνθήκες ισότητας με τους άνδρες, αλλά επιβάλλει ένα αποτέλεσμα, ενώ το άρθρο 2, παράγραφος 4, της οδηγίας δεν επιτρέπει παρά μέτρα σκοπούντα στην προώθηση της ισότητας των ευκαιριών.
- 13 Υπ' αυτές τις συνθήκες, το αιτούν δικαστήριο αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Απαγορεύει το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, 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, εθνική ρύθμιση η οποία επιβάλλει, στους τομείς της δημόσιας υπηρεσίας στους οποίους οι γυναίκες που βρίσκο-

νται στο οικείο επίπεδο θέσεως είναι λιγότερες από τους άνδρες, την προαγωγή κατά προτεραιότητα των γυναικών, εφόσον οι άνδρες και οι γυναίκες υποψήφιοι έχουν ίσα προσόντα (καταλληλότητα, ικανότητα και επαγγελματική απόδοση), εκτός αν προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου (“sofern nicht in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen”);»

- 14 Το Land, η Αυστριακή, η Ισπανική, η Φινλανδική, η Νορβηγική και η Σουηδική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή θεωρούν ότι ένας εθνικός κανόνας, όπως η επίδικη διάταξη, συνιστά μέτρο που σκοπεύει στην προώθηση της ισότητας των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών και εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας.
- 15 Συναφώς, το Land παρατηρεί ότι η προτεραιότητα που δίδεται στις γυναίκες υποψήφιες σκοπεύει να αντισταθμίσει τα παραδοσιακά κριτήρια προαγωγής, χωρίς ωστόσο να τα παραγκωνίζει. Η Αυστριακή Κυβέρνηση θεωρεί ότι ένας εθνικός κανόνας, όπως ο εν προκειμένω επίμαχος, προορίζεται να επιφέρει βελτιώσεις σε ορισμένες ενέχουσες δυσμενείς διακρίσεις διαδικασίες επιλογής του προσωπικού.
- 16 Η Φινλανδική, η Σουηδική και η Νορβηγική Κυβέρνηση προσθέτουν ότι ο επίμαχος εθνικός κανόνας ευνοεί την πρόσβαση των γυναικών σε υπεύθυνες θέσεις και συμβάλλει έτσι στην αποκατάσταση της ισορροπίας των αγορών εργασίας, οι οποίες, στην παρούσα κατάστασή τους, παραμένουν σε μεγάλο βαθμό στεγανές εξαιτίας παραγόντων αναγομένων στο φύλο, καθόσον η γυναικεία εργασία συγκεντρώνεται στις κατώτερες θέσεις της επαγγελματικής ιεραρχίας. Κατά τη Φινλανδική Κυβέρνηση, η πείρα του παρελθόντος δείχνει, μεταξύ άλλων, ότι οι δράσεις των οποίων το πεδίο καλύπτει μόνον τον επαγγελματικό προσανατολισμό και την επαγγελματική επιμόρφωση των γυναικών ή την κατανομή των επαγγελματικών και οικογενειακών ευθυνών, δεν αρκούν για να εξαλείψουν αυτή τη στεγανοποίηση των αγορών εργασίας.
- 17 Τέλος, το Land και όλες αυτές οι κυβερνήσεις φρονούν ότι η επίδικη διάταξη δεν εξασφαλίζει στις γυναίκες απόλυτη και ανεπιφύλακτη προτεραιότητα. Επομένως, η διάταξη αυτή παραμένει εντός των ορίων που έχει θέσει το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα απόφαση Kalanke.

- 18 Αντιθέτως, η Γαλλική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου θεωρούν ότι η επίδικη διάταξη δεν εμπίπτει στην παρέκκλιση του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας.
- 19 Υποστηρίζουν συναφώς ότι η διάταξη αυτή, καθόσον παρέχει προτεραιότητα στις γυναίκες υποψήφιες, βαίνει πέραν της προωθήσεως της ισότητας των ευκαιριών και σκοπεί να εγκαθιδρύσει ισότητα εκπροσωπήσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών. Συνεπώς, πρέπει εν προκειμένω να εφαρμοστεί η συλλογιστική της προαναφερθείσας αποφάσεως Kalanke.
- 20 Η Γαλλική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου προσθέτουν ότι η πρόβλεψη δυνατότητας παρεκκλίσεως ουδόλως αναιρεί το γεγονός ότι η επίδικη διάταξη επάγεται δυσμενείς διακρίσεις. Η εν λόγω δυνατότητα παρεκκλίσεως παρέχεται μόνον κατ' εξαίρεση και, επομένως, δεν έχει επίπτωση σε «φυσιολογικές» υποθέσεις, όπου κανένας λόγος προσιδιάζων στο πρόσωπο του άνδρα υποψηφίου δεν είναι ικανός να υπερισχύσει της γενικής υποχρεώσεως προαγωγής της γυναίκας υποψήφιας. Επιπλέον, ενόψει της γενικής και, συγχρόνως, αόριστης διατυπώσεώς της, η προβλεπόμενη παρέκκλιση παραβιάζει την αρχή της ασφάλειας δικαίου.
- 21 Από το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας προκύπτει ότι σκοπός της είναι η εφαρμογή, εντός των κρατών μελών, της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, ιδίως, όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, περιλαμβανομένης και της επαγγελματικής προωθήσεως. Η εν λόγω αρχή της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, της οδηγίας, «την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα».
- 22 Σύμφωνα με το άρθρο της 2, παράγραφος 4, η οδηγία «δεν θίγει τα μέτρα που αποσκοπούν στην προώθηση της ισότητος των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών, ιδίως διά της άρσεως των ανισοτήτων που εκδηλώνονται στην πράξη και οι οποίες ανισότητες θίγουν τις ευκαιρίες των γυναικών στους τομείς που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 1».

- 23 Στη σκέψη 16 της προαναφερθείσας αποφάσεως Kalanke, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ένας εθνικός κανόνας ο οποίος, επί προαγωγής, παρέχει αυτομάτως την προτεραιότητα στις γυναίκες που έχουν ίσα προσόντα με τους άνδρες συνυποψηφίους τους στους τομείς δραστηριότητας όπου οι γυναίκες είναι λιγότερες από τους άνδρες στο οικείο επίπεδο θέσεως συνεπάγεται διάκριση που βασίζεται στο φύλο.
- 24 Ωστόσο, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, αντίθετα προς τη ρύθμιση την οποία αφορούσε η υπόθεση Kalanke, η εν προκειμένω επίδικη διάταξη προβλέπει μια παρέκκλιση (Öffnungsklausel) σύμφωνα με την οποία οι γυναίκες δεν πρέπει να προάγονται κατά προτεραιότητα αν προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου.
- 25 Κατά συνέπεια, επιβάλλεται να εξεταστεί αν εθνικός κανόνας που προβλέπει μια τέτοια δυνατότητα παρεκκλίσεως σκοπεί να προωθήσει την ισότητα των ευκαιριών μεταξύ ανδρών και γυναικών υπό την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 4, της οδηγίας.
- 26 Η διάταξη αυτή έχει ως σαφή και περιορισμένο σκοπό να επιτρέπει μέτρα τα οποία, παρ' όλον ότι κατά τα φαινόμενα εισάγουν διακρίσεις, σκοπούν πράγματι στην εξάλειψη ή στη μείωση των εκδηλουμένων στην πράξη ανισοτήτων που μπορούν να υφίστανται στην πραγματικότητα της κοινωνικής ζωής (απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1988 στην υπόθεση 312/86, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1988, σ. 6315, σκέψη 15, και προαναφερθείσα απόφαση Kalanke, σκέψη 18).
- 27 Έτσι, η διάταξη αυτή επιτρέπει εθνικά μέτρα στον τομέα της προσβάσεως στην απασχόληση, περιλαμβανομένης και της επαγγελματικής προωθήσεως, τα οποία, με το να ευνοούν ειδικά τις γυναίκες, σκοπό έχουν να βελτιώνουν την ικανότητα των γυναικών να ανταγωνίζονται τους άνδρες στην αγορά εργασίας και να ακολουθούν σταδιοδρομία υπό συνθήκες ισότητας με αυτούς (προαναφερθείσα απόφαση Kalanke, σκέψη 19).
- 28 Όπως εξέθεσε το Συμβούλιο στην τρίτη αιτιολογική σκέψη της συστάσεώς του 84/635/ΕΟΚ, της 13ης Δεκεμβρίου 1984, σχετικά με την προώθηση θετικών δράσεων υπέρ των γυναικών (ΕΕ L 331, σ. 34), «οι υφιστάμενες νομικές διατάξεις για την ίση μεταχείριση, που έχουν προβλεφθεί για την παροχή δικαιωμάτων στα άτομα, είναι ανεπαρκείς για την εξάλειψη όλων των ανισο-

τήτων που εκδηλώνονται στην πράξη, αν δεν αναληφθεί παράλληλη δράση από τις κυβερνήσεις, τους κοινωνικούς εταίρους και άλλους ενδιαφερόμενους φορείς, με σκοπό την εξουδετέρωση των επιζήμιων συνεπειών για τις γυναίκες που εργάζονται, οι οποίες προκύπτουν από τη στάση, τη συμπεριφορά και τις δομές της κοινωνίας» (απόφαση Kalanke, σκέψη 20).

- 29 Όπως υπογράμμισαν το Land και αρκετές από τις παρεμβαίνουσες κυβερνήσεις, γεγονός είναι ότι, ακόμη και όταν οι υποψήφιοι για προαγωγή διαθέτουν ίσα προσόντα, υπάρχει τάση προτιμήσεως των ανδρών υποψηφίων σε σχέση με τις γυναίκες υποψήφιες, η οποία οφείλεται ιδίως σε ορισμένες προκαταλήψεις και στερεότυπες ιδέες σχετικά με τον ρόλο και τις ικανότητες της γυναίκας στον ενεργό βίο, καθώς και στην ανησυχία σχετικά με το ότι, για παράδειγμα, οι γυναίκες διακόπτουν συχνότερα τη σταδιοδρομία τους, ότι, λόγω των οικιακών και οικογενειακών τους καθηκόντων, οργανώνουν τον χρόνο εργασίας τους κατά τρόπο λιγότερο ελαστικό ή ότι απουσιάζουν συχνότερα λόγω εγκυμοσύνης, τοκετού και λόγω των περιόδων θηλασμού.
- 30 Για τους λόγους αυτούς, το γεγονός ότι δύο υποψήφιοι διαφορετικού φύλου έχουν ίσα προσόντα δεν σημαίνει από μόνο του ότι έχουν ίσες ευκαιρίες.
- 31 Εντεύθεν συνάγεται ότι εθνικός κανόνας ο οποίος προβλέπει ότι, επί προαγωγής, οι γυναίκες που έχουν ίσα προσόντα με τους άνδρες συνυποψηφίους τους απολαύουν, υπό την επιφύλαξη της συνδρομής των προϋποθέσεων παρεκκλίσεως, προτιμησιακής μεταχειρίσεως στους τομείς όπου αυτές υποεκπροσωπούνται, μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 4, εφόσον μπορεί να συμβάλει στην αντιστάθμιση των επιζήμιων συνεπειών που απορρέουν για τις γυναίκες υποψήφιες από τη στάση και τη συμπεριφορά που περιγράφηκαν ανωτέρω και, συνακόλουθα, στη μείωση των εκδηλουμένων στην πράξη ανισοτήτων που μπορούν να υφίστανται στην πραγματικότητα της κοινωνικής ζωής.
- 32 Ωστόσο, επιβάλλεται να υπομνηστεί ότι, δεδομένου ότι το άρθρο 2, παράγραφος 4, συνιστά παρέκκλιση από καθιερούμενο με την οδηγία ατομικό δικαίωμα, αν το οικείο εθνικό μέτρο, το οποίο ευνοεί ειδικά τους υποψηφίους θηλυκού φύλου, εξασφαλίζει στις γυναίκες απόλυτη και ανεπιφύλακτη προτεραιότητα επί προαγωγής, υπερβαίνει τα όρια της εξαιρέσεως που προβλέπει η διάταξη αυτή (προαναφερθείσα απόφαση Kalanke, σκέψεις 21 και 22).

33 Αντίθετα προς τη διάταξη την οποία αφορούσε η απόφαση Kalanke, μια εθνική ρύθμιση, όπως η εν προκειμένω επίδικη, η οποία προβλέπει δυνατότητα παρεκκλίσεως, δεν υπερβαίνει τα όρια αυτά αν, σε κάθε ατομική περίπτωση, εγγυάται στους άνδρες υποψηφίους που έχουν ίσα προσόντα με τις γυναίκες υποψήφιες την αντικειμενική αξιολόγηση των υποψηφιοτήτων, λαμβανομένων υπόψη όλων των κριτηρίων που αφορούν το πρόσωπο των υποψηφίων, και αποκλείει την προτεραιότητα των γυναικών υποψηφίων, οσάκις ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια αυτά έχουν ως αποτέλεσμα να κλίνει ο ζυγός υπέρ του άνδρα υποψηφίου. Ωστόσο, επιβάλλεται να υπομνηστεί συναφώς ότι τα κριτήρια αυτά δεν πρέπει να επάγονται δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των γυναικών υποψηφίων.

34 Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να κρίνει αν πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές, αφού εξετάσει το περιεχόμενο της επίδικης διατάξεως, όπως έχει εφαρμοστεί από το Land.

35 Επομένως, στο αιτούν δικαστήριο πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας δεν απαγορεύει εθνικό κανόνα ο οποίος επιβάλλει, στους τομείς της δημόσιας υπηρεσίας όπου οι γυναίκες είναι λιγότερες από τους άνδρες στο οικείο επίπεδο θέσεως, την προαγωγή κατά προτεραιότητα των γυναικών υποψηφίων, εφόσον οι υποψήφιοι διαφορετικού φύλου έχουν ίσα προσόντα, από άποψη καταλληλότητας, ικανότητας και επαγγελματικής αποδόσεως, εκτός αν προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου, υπό την προϋπόθεση ότι ο κανόνας αυτός

— εγγυάται, σε κάθε ατομική περίπτωση, στους άνδρες υποψηφίους που έχουν ίσα προσόντα με τις γυναίκες υποψήφιες την αντικειμενική αξιολόγηση των υποψηφιοτήτων, λαμβανομένων υπόψη όλων των κριτηρίων που αφορούν το πρόσωπο των υποψηφίων, και αποκλείει την προτεραιότητα των γυναικών υποψηφίων, οσάκις ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια αυτά έχουν ως αποτέλεσμα να κλίνει ο ζυγός υπέρ του άνδρα υποψηφίου, και

— ότι τα κριτήρια αυτά δεν επάγονται δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των γυναικών υποψηφίων.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 36 Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν η Ισπανική, η Γαλλική, η Ολλανδική, η Αυστριακή, η Φινλανδική, η Σουηδική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και η Νορβηγική Κυβέρνηση, καθώς και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, που κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, δεν αποδίδονται. Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπύπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,

κρίνοντας επί του ερωτήματος που του υπέβαλε, με διάταξη της 21ης Δεκεμβρίου 1995, το Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, αποφαινεται:

Το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 4, της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, δεν απαγορεύει εθνικό κανόνα ο οποίος επιβάλλει στους τομείς της δημόσιας υπηρεσίας όπου οι γυναίκες είναι λιγότερες από τους άνδρες στο οικείο επίπεδο θέσεως, την προαγωγή κατά προτεραιότητα των γυναικών υποψηφίων, εφόσον οι υποψήφιοι διαφορετικού φύλου έχουν ίσα προσόντα, από άποψη καταλληλότητας, ικανότητας και επαγγελματικής αποδόσεως, εκτός αν προέχουν λόγοι αναγόμενοι στο πρόσωπο ενός άνδρα υποψηφίου, υπό την προϋπόθεση ότι ο κανόνας αυτός

- εγγυάται, σε κάθε ατομική περίπτωση, στους άνδρες υποψηφίους που έχουν ίσα προσόντα με τις γυναίκες υποψήφιες την αντικειμενική αξιολόγηση των υποψηφιοτήτων, λαμβανομένων υπόψη όλων των κριτηρίων που αφορούν το πρόσωπο των υποψηφίων, και αποκλείει την προτεραιότητα των γυναικών υποψηφίων, οσάκις ένα ή περισσότερα από τα κριτήρια αυτά έχουν ως αποτέλεσμα να κλίνει ο ζυγός υπέρ του άνδρα υποψηφίου, και
- ότι τα κριτήρια αυτά δεν επάγονται δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος των γυναικών υποψηφίων.

Rodríguez Iglesias	Gulmann	Ragnemalm	Wathelet
Mancini	Moitinho de Almeida	Kapteyn	Murray
Edward	Puissochet	Hirsch	Jann
			Sevón

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 11 Νοεμβρίου 1997.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias