РІШЕННЯ СУДУ   
11 листопада 1997р\*

По справі C-409/95,

Звернення до Європейського суду згідно зі Статтею 177 Договору про створення ЄС від Адміністративного суду м.Гельсенкірхен «Verwaltungsgericht Gelsenkirchen» (Німеччина) за попередньою постановою у судовому розгляді, який проходить в цьому суді, між

**Hellmut Marschall**

та

**Землею Північний Рейн-Вестфалія**

щодо інтерпретації Статті 2(1) та (4) Директиви Ради Європи 76/207/EEC від 9 лютого 1976р щодо імплементації принципу рівноправного ставлення до чоловіків та жінок при доступі до працевлаштування, професійно-технічної освіти та просування по службі, та робочих умов (OJ 1976 L 39, стор. 40),

СУД,

Складається з: G. C. Rodriguez Iglesias, Президент, C. Gulmann, H. Ragnemalm та M. Wathelet (Президенти Палат), G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (Речник), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann and L. Sevon, Судді,

\*Мова справи: німецька.

Генеральний адвокат: F. G. Jacobs,

Секретар: H. A. Riihl, головний Адміністратор,

Після розгляду письмових коментарів, наданих від імені:

*— Землі* Північний Рейн-Вестфалія, яка представлена компанією «Bezirksregierung Arnsberg», паном Juliane Kokott, професором університету ім.Генріха Гейне, Дюссельдорф,

— Уряду Іспанії, паном Alberto Jose Navarro Gonzalez, Генеральним Директором Юридичної координації та справ співдружності, за допомогою Gloria Calvo Diaz, Abogado del Estado, с Державної юридичної служби, які діють як Агенти,

— Уряду Франції, пані Catherine de Salins, Голова під-директорату у Юридичному Директораті Міністерства Закордонних справ, та пані Anne de Bougoing, керівник проекту в тому ж директораті, які діють як Агенти,

— Уряду Австрії, пан Wolf Okresek, головний спеціаліст у Конституційній службі в офісі Федерального канцлера, який діє як Агент,

— уряду Фінляндії, пані Tuula Pynna, юридичний радник у Міністерстві закордонних справ, діє як Агент,

— Уряду Швеції, пані Lotty Nordling, помічник секретаря по юридичним справам у Департаменті міжнародної торгівлі Міністерства закордонних справ, діє як Агент,

* Уряду Великої Британії, пані Lindsey Nicoll, з Департаменту юридичної підтримки казначейства, діє як Агент, та пані Eleanor Sharpston, адвокат,
* Уряду Норвегії, пані Beate B. Ekeberg, голова служби, яка діє на користь Міністерства закордонних справ, діє як Агент,
* Європейської комісії, паном Jurgen Grunwald, юридичний радник, та пані Marie Wolfcarius, з Юридичної служби Єврокомісії, діють як Агенти,

Маючи інтерес до Звіту про судове слухання,

Після прослуховування усних коментарів від Землі Північний Рейн-Вестфалія, яку представляв пан Juliane Kokott; від уряду Нідерландів, який представляв пан Hans van den Oosterkamp, юридичний радник Міністерства Закордонних справ, діяв як Агент; від уряду Фінляндії, який представляв пан Holger Rotkirch, голова відділу юридичних справ Міністерства закордонних справ, діяв як Агент; від уряду Швеції, який представляла пані Lotty Nordling; від уряду Великої Британії, який представляла пані Lindsey Nicoll, пані Eleanor Sharpston та пан Michael Beloff, QC; та від Єврокомісії, яку представляв пан Jurgen Grunwald і пані Marie Wolfcarius, на слуханні 11 березня 1997р,

Після прослуховування Думки Генерального адвоката на засіданні 15 травня 1997р,

Виносить наступне

**Рішення**

1 За наказом від 21 грудня 1995р, отриманого Судом 29 грудня 1995р, the Verwaltungsgericht (Адміністративний суд) Gelsenkirchen звернувся до Суду за попередньою постановою згідно зі Статтею 177 Договору ЄС відносно питання інтерпретації Статті 2(1) та (4) Директиви Ради Європи 76/207/EEC від 9 лютого 1976р щодо імплементації принципу рівноправного ставлення до чоловіків і жінок стосовно доступу до працевлаштування, професійно-технічного навчання та просування по службі, і робочих умов (OJ 1976 L 39, стор. 40, тут і далі: «Директива»).

1. Питання підіймалося під час судового розгляду справи між паном Hellmut Marschall та Землею Північний Рейн-Вестфалія (тут і далі: «Земля») відносно цього звернення у вищестоящий орган у Gesamtschule (середня школа) Schwerte в Німеччині.

3 Друге речення Параграфу 25(5) Закону про держслужбовців Землі (Beamtengesetz fiir das Land Nordrhein-Westfalen)*,* у версії, яку було опубліковано 1 травня 1981р (GVNW, стор. 234), з останніми змінами, внесеними Параграфом 1 Сьомого закону, який змінює певні правила, що пов’язані з держслужбою, від 5 лютого 1995р (GVNW, стор. 102, тут і далі: «положення по питанню»), твердить:

«Коли в зоні відповідальності органу, який відповідає за просування по службі, є менше жінок, ніж чоловіків на конкретних керівних посадах в кар’єрному діапазоні, жінкам треба надавати пріоритет у просуванні по службі у випадку рівноправної відповідності посаді, компетенції та професійної діяльності, якщо причини, що притаманні конкретному кандидату [чоловіку] не переважать ваги на його користь»

1. Згідно з коментарями *Землі,* правило пріоритету, викладене у положенні, надає додатковий критерій просування по службі жінкам для протидії нерівноправності, яка діє у відношенні до кандидатів-жінок у порівнянні з кандидатами чоловіками, що бажають зайняти ту ж саму посаду: коли кваліфікації однакові, роботодавці мають тенденцію просувати по службі більше чоловіків ніж жінок тому що вони застосовують традиційні критерії просування по службі, які на практиці ставлять жінок у невигідну позицію, як, наприклад, вік, старшинство по службі і факт того, що кандидат чоловік є головою домогосподарства і єдиний, хто заробляє гроші для родини.
2. Забезпечуючи такий пріоритет просуванню жінок «якщо причини, що притаманні конкретному кандидату [чоловіку] не переважать ваги на його користь», законодавство навмисно обирає, згідно із твердженням *«Землі»,* юридично неточне формулювання, щоб забезпечити достатню гнучкість і, зокрема, надати адміністрації можливості враховувати будь які причини, які можуть бути специфічними для індивідуальних кандидатів. Згодом, незважаючи на правило пріоритету, адміністрація завжди може надати перевагу кандидату чоловіку на основі критеріїв просування по службі, традиційних або інших.
3. Згідно із сертифікацією, пан Marschall діє як штатний вчитель для *Землі,* його зарплата пов’язана із базовим рівнем у кар’єрній ставці A 12.
4. 8 лютого 1994р він звернувся із заявою про просування по посаді до рівню A 13 (‘вчитель, що кваліфікується для викладання у середній школі першого рівню із наданням подібної роботи’) у школі Gesamts-chule Schwerte. Однак, районний відповідальний (Bezirksregierung) пан Arnsberg проінформував його, що районний орган має намір призначити кандидата жінку на цю посаду.
5. Пан Marschall подав своє заперечення, яке було скасоване відповідалььним Bezirksregierung на основі рішення від 29 липня 1994р на підставі того, що з огляду на положення з цього приводу, жінка кандидат повинна обов’язково бути просунутою на цю посаду через те, що згідно з проведеною офіційною оцінкою профдіяльності, обидва кандидати кваліфікуються рівноправно, і через те, що на момент об’яви про зайняття тієї посади у кар’єрний ставці A 13 жінок кандидатів було менше ніж чоловіків.
6. Потім пан Marschall розпочав судовий процес у Адміністративному суді м.Гельсенкірхен (Verwaltungsgericht Gelsenkirchen), щоб отримати судову постанову, щоб *Земля* підвищила його до посади, про яку тут йдеться.

10 Адміністративний суд (Verwaltungsgericht) після встановлення, що пан Marschall і кандидат жінка, яку обрали на цю посаду, мали однакову кваліфікацію для заняття посади, вирішив, що результати судового розгляду залежали від відповідності положення, яке розглядалося, Статті 2(1) і (4) Директиви.

1. Спираючись на рішення цього Суду у справі C-450/93 «*Kalanke* v *Freie Hanse- stadt Bremen* [1995] ECR 1-3051», Адміністративний суд (Verwaltungsgericht) вирішує, що дане положення по суті надає пріоритет жінкам, що створює дискримінацію згідно із значенням Статті 2(1) Директиви, і що така дискримінація не усувається можливістю надання переваги виключно кандидатам чоловікам.

12 Цей суд також має сумнів, чи стосується до даного положення виняток, який міститься у Статті 2(4) Директиви, стосовно заходів просування рівноправності можливостей між чоловіками і жінками. Базис оцінки кандидатів є неправомірно звуженим, тому що беруться до уваги тільки цифрові пропорції чоловіків і жінок на рівні, про який йдеться. Більш того, дане положення не покращує здібності жінок конкурувати на ринку праці і розвивати свою кар’єру на рівній основі із чоловіками, але встановлює результат, хоча Стаття 2(4) Директиви дозволяє тільки заходи для просування рівності можливостей

13 Тому Адміністративний суд (Verwaltungsgericht) вирішив призупинити розгляд справи і звернутися з цим питанням до Європейського суду за попередньою постановою:

‘Чи відміняє Стаття 2(1) і (4) Директиви Ради Європи 76/207/EEC від 9 лютого 1976р щодо імплементації принципу рівноправного ставлення до чоловіків і жінок стосовно доступу до працевлаштування, професійно-технічного навчання і просування по службі і робочих умов, правило національного законодавства, яке стверджує, що у секторах державної служби, де зайнято менше жінок ніж чоловіків на відповідних вищестоящих посадах по кар’єрних ставках, жінкам треба надавати пріоритет там, де кандидати чоловіки і жінки на просування по службі кваліфікуються однаково (з точки зору відповідності посаді, компетенції і професійної діяльності), якщо причини, що притаманні конкретному кандидату чоловіку не переважать ваги на його користь (“sofem nicht in der Person eines mannlichen Mitbewerbers liegende Griinde uberwiegen”)?’

14 *Земля*, уряди Іспанії, Австрії, Фінляндії, Швеції та Норвегії та Комісія вважають, що національне правило, як положення, яке тут розглядається, створює засіб для просування рівності можливостей для чоловіків і жінок, що підпадає під сферу дії Статті 2(4) Директиви.

15 *Земля* відмічає з цього приводу, що пріоритет, який надається кандидатам жінкам, має намір протидіяти традиційному критерію просування по службі без його заміни. Уряд Австрії вважає, що національне правило, яке тут згадується, розроблено для того, щоб скорегувати дискримінаційні процедури при підборі персоналу.

16 Уряди Фінляндії, Швеції і Норвегії додають, що національне правило про яке йдеться, просуває доступ жінок до посад з відповідальністю і таким чином це сприяє відновленню балансу на ринках праці, які в їх сьогоднішньому стані все ще сильно розділені на основі гендеру в тому, що вони концентрують жіночу працю на нижчих посадах у трудовій ієрархії. Згідно з урядом Фінляндії, минулий досвід свідчить, зокрема, що дії, які обмежуються наданням трудового навчання та орієнтування жінок або обмежуються впливом на розподілення трудових та сімейних обов’язків, не є достатніми, щоб покласти кінець цьому розділенню трудових ринків.

17 І на кінець, *Земля* і ті всі уряди дотримуються думки, що дане положення не гарантує абсолютного та безумовного пріоритету для жінок, і що це положення, таким чином, знаходиться у межах, що визначені Судом в *Kalanke.*

18 Уряди Франції та Великої Британії, з іншого боку, вважають, що дане положення не покривається тим відступом, що міститься у Статті 2(4) Директиви.

19 Ці два уряди заявляють, що підтримуючи пріоритет, який треба надавати кандидатам жінкам, положення іде далі, ніж просування рівних можливостей, і має за мету створити рівність репрезентативності між чоловіками і жінками, і тому міркування Суду у *Kalanke* мають рацію.

20 Також, за їхньою думкою, наявність виняткового застереження не робить дане положення менш дискримінаційним. Це застереження має вибіркове застосування, і тому, таким чином, не має впливу у «нормальній» справі, де не існує причин, специфічних для кандидатів чоловіків, які б, наприклад, могли б переважити загальну вимогу призначити на посаду кандидата жінку. Через те, що положення сформульовано у термінах, які є загальними і неточними, дане виняткове застереження протирічить принципу юридичної визначеності.

21 Суд відмічає, що ціль Директиви, як це видно зі Статті 1(1), полягає у введені в дію в країнах-членах принципу рівноправного відношення до чоловіків і жінок стосовно, між іншим, доступу до працевлаштування, включаючи і просування по службі. Стаття 2(1) стверджує, що принцип рівноправного відношення означає, що «не буде ніякої дискримінації на підставах статі чи то прямо, чи опосередковано».

22 Згідно зі Статтею 2(4), Директива має бути «без забобон щодо методів просування рівних можливостей для чоловіків і жінок, зокрема, шляхом усунення існуючих нерівностей, які впливають на можливості жінок у сферах, про які йдеться у Статті 1(1)’.

23 Європейський суд заявив, що у параграфі 16 рішення суду у *Kalanke* йдеться про національне правило, яке твердить, що якщо однаково кваліфіковані чоловіки і жінки є кандидатами на ту ж саму посаду у сферах, де є менше жінок ніж чоловіків на рівні відповідної посади, жінкам необхідно автоматично надавати пріоритет, і це створює дискримінацію на підставах статі.

24 Однак, на відміну від положень, які обговорювалися у *Kalanke,* положення, яке обговорюється у цій справі, містить застереження (‘Offnungsklausel’, тут і далі: «виняткове застереження»), у відповідності до якого жінкам не треба надавати пріоритету у просуванні по службі, якщо спеціальні причини, що притаманні конкретному чоловікові кандидату, переважують ваги на його користь.

25 Тому, необхідно з’ясувати, чи було національне правило, що містить таке застереження, спроектовано таким чином, щоб просувати рівність можливостей для чоловіків і жінок у межах розуміння Статті 2(4) Директиви.

26 Стаття 2(4) спеціально і виключно розроблена так, щоб уповноважити методи, які хоча і виглядають дискримінаційними, на справді намагаються ліквідувати або зменшити кількість реальних випадків нерівності, яка може існувати в реальності соціального життя (Справа 312/86 *Єврокомісія проти Франції* [1988] ECR 6315, параграф 15, та *Kalanke,* параграф 18).

27 Вона також уповноважує національні методи, які відносяться до доступу до працевлаштування, включно з просуванням по службі, що надає конкретну перевагу жінкам з намаганням покращити їхні здібності конкурувати на ринку праці і розвивати свою кар’єру на рівноправному підґрунті із чоловіками *(Kalanke,* параграф 19).

28 Як Рада Європи заявила у третій декларативній частині преамбули до Рекомендацій 84/635/EEC від 13 грудня 1984р стосовно просування позитивних дій по відношенню до жінок (OJ 1984 L 331, стор. 34), «існуючі юридичні положення про рівноправне ставлення, які розроблені щоб надати права окремим особам, не є адекватними для усунення всіх існуючих нерівностей, якщо уряди, обидві сторони промисловості та інші задіяні у цей процес органи не вживають паралельних заходів для того, щоб протистояти забобонним впливам на жінок при працевлаштуванні, які виникають з соціального ставлення, поведінки та структур» *(Kalanke,* параграф 20).

29 Як підкреслила *Земля* та декілька урядів, здається, що хоча кандидати чоловіки і жінки мають однакову кваліфікацію, кандидатів чоловіків просувають по службі більш переважно ніж жінок, зокрема, через забобони і стереотипи відносно ролі та здібностей жінок у робочому житті, і побоювання, що вони перервуть свою кар’єру з більшою вірогідністю, і що через їхні обов’язки у домогосподарстві та у родині вони будуть менш гнучкими у своїх робочих годинах, або вони будуть частіше відсутні на роботі через вагітність, народження дітей та їх годування грудним молоком.

30 Через ці причини, один тільки факт, що кандидат чоловік і кандидат жінка мають однакову кваліфікацію не означає, що у них однакові шанси.

31 Можна зробити висновок, що національне правило, за яким, при застосуванні виняткового застереження до жінок кандидатів на просування по службі, які мають однакову кваліфікацію із кандидатами чоловіками, і до яких необхідно відноситися більш преференційно у секторах, де вони мають невелике представництво, може підпасти під дію Статті 2(4), якщо таке правило може протидіяти забобонним впливам на кандидатів жінок від відношення та поведінки, що описані вище, і таким чином зменшити кількість реальних випадків нерівноправності, які можуть існувати у реальному житті.

32 Однак, через те, що Стаття 2(4) сприяє зменшенню індивідуального права, що викладене у Директиві, такий національний захід, що спеціально підтримує кандидатів жінок, не може гарантувати абсолютного та безумовного пріоритету для жінок у випадку просування по службі без того, щоб не вийти за межі виключення, яке міститься у тому положенні *(Kalanke,* параграфи 21 і 22).

33 На відміну від правил, що розглядалися у *Kalanke,* національне правило, яке було головною темою судового розгляду, містить виняткове застереження і воно не виходить за ці межі, якщо у кожній окремій справі воно надає гарантію кандидатам чоловікам, хто має однакову кваліфікацію із жінками кандидатами, що їхні кандидатури будуть предметом об’єктивної оцінки, яка врахує всі критерії, що є специфічними до індивідуальних кандидатів, і буде переважати над пріоритетом, що надається жінкам кандидатам, коли один або два з тих критеріїв схилять ваги на користь кандидата чоловіка. У цьому відношенні, треба пам’ятати, що ті критерії не повинні бути такими, що дискримінують жінок кандидатів.

34 Національному суду необхідно визначити, чи задовольняються ці умови на основі вивчення сфери даного положення при його застосуванні *Землею.*

35 Відповідь, яку необхідно дати національному суду, повинна бути сформульована таким чином, що національне правило, яке у випадку, де є менше жінок ніж чоловіків на рівні відповідної посади у секторі державної служби, і де кандидати чоловіки і кандидати жінки на посаду мають однакову кваліфікацію з точки зору їхньої відповідності посаді, компетенції та професійної діяльності, вимагає, щоб при просуванні по службі жінок їм надавався пріоритет, якщо причини, які є специфічними до індивідів чоловіків кандидатів, не перехилять ваги на їхню користь, не відміняється Статтею 2(1) і (4) Директиви, за умови, що:

— у кожному індивідуальному випадку правило підтримує кандидатів чоловіків, які мають однакову кваліфікацію з жінками кандидатами, і надає гарантію того, що кандидатури підлягатимуть об’єктивній оцінці, яка врахує всі критерії, що є специфічними для індивідуальних кандидатів, і це правило переважатиме пріоритет, що надавався кандидатам жінкам, коли один або два з тих критеріїв перехиляють ваги на користь кандидата чоловіка, та

— такі критерії не повинні дискримінувати жінок кандидатів.

**Витрати**

36 Витрати, що понесли уряди Іспанії, Франції, Нідерландів, Австрії, Фінляндії, Швеції, Великої Британії та Норвегії, а також Європейська комісія, які надали свої коментарі Європейському суду, не відшкодовуються. Через те, що цей судовий розгляд є лише кроком для сторін головного судового процесу у національному суді, рішення по витратам є справою того суду.

На цих підставах,

СУД,

У відповідь на запитання, яке ставилося Адміністративним судом м.Гельсенкірхен (Verwaltungsgericht Gelsenkirchen) наказом від 21 грудня 1995р, цим постановляє:

**Національне правило, яке у справі, де є менше жінок ніж чоловіків для зайняття відповідної посади у секторі державної служби і де кандидати чоловіки і кандидати жінки мають однакову кваліфікацію з точки зору відповідності посаді, компетенції та професійної діяльності, вимагає, щоб пріоритет у просуванні по службі надавався жінкам кандидатам, якщо причини, що є специфічними для окремих кандидатів чоловіків не переважать ваги на їхню користь, не відміняється Статтею 2(1) і (4) Директиви Ради Європи 76/207/EEC від 9 лютого 1976р, на виконання принципу рівноправного відношення до чоловіків і жінок стосовно їхнього доступу до працевлаштування, професійно-технічного навчання та просування по службі, та робочих умов, за умови, що:**

**— у кожній окремій справі національне правило надає кандидатам чоловікам, які мають однакову кваліфікацію з кандидатами жінками, гарантію, що всі кандидатури будуть предметом об’єктивної оцінки, яка врахує всі критерії, специфічні для кандидатів, і відмінить пріоритет, наданий кандидатам жінкам, коли один або більше з тих критеріїв переважать ваги на користь кандидата чоловіка, та**

**— подібні критерії не повинні бути такими, що дискримінують кандидатів жінок.**

G. C. Rodriguez Iglesias, Gulmann, Ragnemalm, Wathelet, Mancini, Moitinho de Almeida, Kapteyn, Murray, Edward, Puissochet, Hirsch, Jann, Sevon

Проголошено у відкритому суді у Люксембурзі 1 листопада 1997р

|  |  |
| --- | --- |
|  |  |
| R. Grass | G. C. Rodriguez Iglesias |
| **Секретар** | **Президент** |
|  |  |
|  |  |
|  |  |