

PRESUDA SUDA

28. ožujka 2000.(*)

„Jednako postupanje prema muškarcima i ženama – Zapošljavanje u upravi – Mjere za promicanje žena ”

U predmetu C-158/97,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 177. Ugovora o EZ-u (koji je postao članak 234. UEZ-a), koji je uputio Staatsgerichtshof des Landes Hessen (Državni ustavni sud savezne pokrajine Hessen, Njemačka), u okviru postupka preispitivanja zakonitosti na temelju zahtjeva

Georga Badecka i drugih,

uz sudjelovanje:

Hessischer Ministerpräsident

i

Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen,

o tumačenju članka 2. stavka 1. i stavka 4. Direktive Vijeća 76/207/EEZ od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, strukovnom osposobljavanju i napredovanju te uvjeta rada (SL 1976 L 39, str. 40.)

SUD,

u sastavu: G. C. Rodríguez Iglesias, predsjednik, J. C. Moitinho de Almeida, R. Schintgen, predsjednici vijeća, P. J. G. Kapteyn (izvjestitelj), C. Gulmann, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann i M. Wathelet, suci,

nezavisni odvjetnik: A. Saggio,

tajnik: H. A. Rühl, glavni administrator,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za G. Badecka i druge, M. Sachs, profesor na Sveučilištu u Düsseldorfu,
- za Hessischer Ministerpräsidenta, E. Denninger i S. Simitis, profesori na Sveučilištu u Frankfurtu na Majni, u svojstvu agenata,

- za Landesanwalta beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, K. Apel, *Landesanwalt*,
- za nizozemsku vladu, A. Bos, pravni savjetnik u Ministarstvu vanjskih poslova, u svojstvu agenta,
- za finsku vladu, H. Rotkirch, veleposlanik, voditelj službe za pravne poslove Ministarstva vanjskih poslova, u svojstvu agenta,
- za Komisiju Europskih zajednica, J. Grunwald, pravni savjetnik, i M. Wolfcarius, iz pravne službe Komisije, u svojstvu agenata,

uzimajući obzir izvještaj za raspravu,

saslušavši usmena očitovanja G. Badecka i drugih, koje zastupa M. Sachs, Hessischer Ministerpräsidenta, kojeg zastupaju E. Denninger i S. Simitis, Landesanwalta beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, K. Apela, nizozemske vlade, koju zastupa J. S. van den Oosterkamp, pravni savjetnik u Ministarstvu vanjskih poslova, u svojstvu agenta, finske vlade, koju zastupa T. Pynnä, pravna savjetnica u Ministarstvu vanjskih poslova, u svojstvu agenta, i Komisije, koju zastupaju J. Grunwald i M. Wolfcarius, na raspravi od 13. listopada 1998.,

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 10. lipnja 1999.,

donosi sljedeću

Presudu

Pravna osnova

- 1 Rješenjem od 16. travnja 1997., koje je Sud zaprimio 24. travnja 1997., Staatsgerichtshof des Landes Hessen (Državni ustavni sud savezne pokrajine Hessen) uputio je Sudu radi donošenja prethodne odluke na temelju članka 177. UEZ-a (koji je postao članak 234. UEZ-a) pitanje o tumačenju članka 2. stavaka 1. i 4. Direktive Vijeća 76/207/EEZ od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, strukovnom osposobljavanju i napredovanju te uvjeta rada (SL 1976 L 39, str. 40, u daljnjem tekstu: Direktiva).
- 2 Pitanje je postavljeno u okviru postupka preispitivanja zakonitosti (*Normenkontrollverfahren*) na zahtjev G. Badecka i drugih, uz sudjelovanje Hessischer Ministerpräsidenta (premijer savezne pokrajine Hessen, u daljnjem tekstu: premijer) i Landesanwalta beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen (u daljnjem tekstu: državni odvjetnik Hessena).

Pravni okvir

A – Odredbe prava Zajednice

3 Članak 2. stavak 1. i stavak 4. Direktive određuje:

„1. U smislu odredaba koje slijede, načelo ravnopravnosti znači nepostojanje svake diskriminacije na temelju spola, bilo izravne ili neizravne, a osobito s obzirom na bračno stanje ili obiteljsku situaciju.

[...]

4. Ova Direktiva ne dovodi u pitanje mjere za promicanje jednakih mogućnosti za muškarce i žene, osobito time što uklanja postojeće nejednakosti koje umanjuju mogućnosti žena u područjima iz članka 1. stavka 1.”[neslužbeni prijevod]

4 U skladu s uvodnom izjavom 3. u preambuli Preporuke Vijeća 84/635/EEZ od 13. prosinca 1984. o promicanju pozitivnih mjera za žene (SL 1984 L 331, str. 34.), „postojeće pravne norme u pogledu ravnopravnosti čiji je cilj pojedincima pružiti prava nedovoljne su da bi se uklonili svi oblici nejednakosti ako vlade, socijalni partneri i druge zainteresirane institucije istodobno ne poduzmu mjere za ublažavanje štetnih posljedica za žene u svijetu rada, a koje proizlaze iz stavova, ponašanja i strukture društva.” Izričitim upućivanjem na članak 2. stavak 4. Direktive Vijeće je preporučilo da države članice:

„1. [...] usvoje politiku pozitivnih mjera kako bi se uklonili svi oblici nejednakosti kojima su žene izložene u profesionalnom životu i radi promicanja uravnoteženije zastupljenosti muškaraca i žena na radnom mjestu, koja bi uključivala odgovarajuće opće i posebne mjere, u okviru nacionalnih politika i prakse, poštujući u potpunosti područja kompetencije socijalnih partnera u cilju:

(a) uklanjanja ili kompenziranja štetnih utjecaja po žene na radnom mjestu ili u zapošljavanju koji proizlaze iz stavova, ponašanja i struktura utemeljenih na ideji tradicionalne podjele uloga u društvu između muškaraca i žena;

(b) poticanja sudjelovanja žena u raznim zanimanjima u sektorima profesionalnog života u kojima su trenutačno nedovoljno zastupljene, a posebno u sektorima budućnosti, te na položajima s većim odgovornostima, kako bi se postigla bolja iskorištenost ljudskih resursa.

[...]”.

5 Od stupanja na snagu Amsterdamskog ugovora 1. svibnja 1999., članak 141. stavak 1. i stavak 4. UEZ-a propisuje:

„1. Svaka država članica osigurava primjenu načela o jednakim plaćama muškaraca i žena za jednak rad ili za rad jednake vrijednosti.

[...]

4. Radi osiguranja u praksi potpune jednakosti između muškaraca i žena u radnom okruženju, načelo jednakog postupanja ne sprečava nijednu državu članicu da provodi ili donese mjere koje osiguravaju posebne prednosti kako bi se nedovoljno zastupljenom spolu olakšalo bavljenje stručnom djelatnošću ili spriječio odnosno nadoknadio nepovoljan položaj u njihovoj profesionalnoj karijeri.” [neslužbeni prijevod]

- 6 Izjava br. 28 o članku 141. stavku 4. (bivšem članku 119. stavku 4.) Ugovora o Europskoj zajednici, koja se nalazi u prilogu Amsterdamskog ugovora, propisuje:

„Prilikom donošenja mjera iz članka 141. stavka 4. Ugovora o osnivanju Europske zajednice, države članice bi prije svega trebale nastojati poboljšati položaj žena u radnom životu.”

B – Odredbe nacionalnog prava

- 7 Hessisches Gesetz über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierungen von Frauen in der öffentlichen Verwaltung (Zakon savezne pokrajine Hessen o jednakim pravima za žene i muškarce i uklanjanju diskriminacije žena u javnoj upravi, u daljnjem tekstu: HGIG) donesen je 21. prosinca 1993. (GBVBl. I., str. 729.). Na snazi je 13 godina od dana stupanja na snagu 31. prosinca 1993.

- 8 Prema članku 1. HGIG-a njegov je cilj jednak pristup za žene i muškarce radnim mjestima u javnoj službi, koji se ostvaruje usvajanjem planova za napredovanje koji se odnose na uvjete pristupa, rada i napredovanja žena u karijeri, a sadrže obvezujuće ciljeve.

- 9 Iz zahtjeva upućenog Sudu proizlazi da su i sljedeće odredbe HGIG-a relevantne za glavni postupak:

„Članak 3. – Načela

1. Javna tijela dužna su, izradom planova za napredovanje žena (članak 4. do 6.) i drugim mjerama za napredovanje žena (članak 7. do 14.), raditi na jednakosti žena i muškaraca u javnoj službi i uklanjanju nedovoljne zastupljenosti žena i diskriminacije na temelju spola i obiteljskog statusa.

2. Smatra se da su žene nedovoljno zastupljene ako, u okviru plana za napredovanje žena (članak 4.), u istom platnom razredu unutar jedne skupine zanimanja ima manje zaposlenih žena u odnosu na muškarce. Smatra se da su žene nedovoljno zastupljene na početnim pozicijama unutar jedne skupine zanimanja ako je unutar cijele skupine zaposleno manje žena nego muškaraca. Druga se rečenica analogno primjenjuje na početne pozicije u sudstvu i državnom odvjetništvu. Svaki platni razred unutar jedne skupine zanimanja, u smislu plaće, nadnice ili naknade, čini jedan sektor u okviru plana za napredovanje žena. Ured koji izrađuje plan za napredovanje žena može unutar sektora utvrđivati daljnje podjele.

3. Žene i muškarce ne smije se diskriminirati na temelju spola ili obiteljskog statusa.

[...].

Članak 5. – Sadržaj plana za napredovanje žena

[...].

3. Plan za napredovanje žena sadržava obvezujuće ciljeve za dvogodišnje razdoblje u odnosu na omjer žena u zapošljavanju i napredovanju, za povećanje omjera žena u sektorima u kojima su žene nedovoljno zastupljene. Prilikom definiranja ciljeva odlučujuću ulogu imaju posebne karakteristike sektora i službi.

4. U svakom planu za napredovanje žena više od polovice radnih mjesta koje treba popuniti unutar sektora u kojem su žene nedovoljno zastupljene mora se namijeniti ženama. To se ne primjenjuje u slučaju da je spol zaposlenika presudan uvjet za obavljanje neke aktivnosti. Ako postoje uvjerljivi dokazi da nije dostupan dovoljan broj žena s potrebnim kvalifikacijama, za žene se može predvidjeti odgovarajući manji broj radnih mjesta. U slučaju napredovanja bez popunjavanja radnih mjesta u sektorima u kojima su žene nedovoljno zastupljene, za žene treba namijeniti omjer radnih mjesta koji je jednak omjeru žena u sljedećem najnižem platnom razredu u dotičnom sektoru ili je veći od tog postotka. Treća rečenica primjenjuje se analogno. Ako su za ekonomičniju organizaciju osoblja predviđene mjere koje blokiraju ili ukidaju radna mjesta, planom za napredovanje žena mora se osigurati da omjer žena u zahvaćenim sektorima bude barem jednak postotku muškaraca.

[...].

7. Radna mjesta u znanstveno-nastavnom zvanju koja se popunjavaju na određeno vrijeme u skladu s člankom 57.a u vezi sa stavkom 1. ili 3. članka 57.b stavka 2. Hochschulrahmengesetz (Okvirni zakon o sveučilištima i visokim školama) moraju se ženama popuniti u omjeru barem jednakom omjeru žena među nositeljima diplome u dotičnoj disciplini. Radna mjesta u znanstveno-nastavnom zvanju koja se popunjavaju na određeno vrijeme u skladu s člankom 48. Hochschulrahmengesetz moraju se ženama popuniti u postotku barem jednakom omjeru žena među nositeljima diploma viših stupnjeva u dotičnoj disciplini. Sredstva predviđena za zapošljavanje suradnika bez odgovarajuće diplome moraju se primijeniti na omjer žena barem jednak omjeru žena među studentima dotične discipline.

Članak 7. – Dodjela pripravničkih mjesta

1. U zanimanjima s pripravničkim stažem u kojima su žene nedovoljno zastupljene ženama treba dodijeliti barem polovicu pripravničkih mjesta. Prva rečenica ne primjenjuje se na postupke usavršavanja koje pruža isključivo država.

2. Treba poduzeti odgovarajuće mjere kako bi se ženama ukazalo na dostupna pripravnička mjesta u zanimanjima u smislu prve rečenice stavka 1. i potaknuti ih na prijavljivanje. Ako unatoč tim mjerama nema dovoljno prijavljenih žena, više od polovice pripravničkih mjesta mogu se popuniti muškarcima, suprotno odredbi prve rečenice stavka 1.

Članak 9. – Razgovor u postupku odabira kandidata

1. U sektorima u kojima su žene nedovoljno zastupljene, a u postupku odabira kandidata provode se razgovori, na razgovor se mora pozvati barem jednak broj žena kao i muškaraca ili sve prijavljene žene ako zadovoljavaju zakonom ili na drugi način propisane uvjete za zapošljavanje na radno mjesto ili dužnost.

[...].

Članak 10. – Odluke o odabiru

1. Kako bi se osigurala jednaka prava za žene i muškarce u zapošljavanju i napredovanju te kako bi se osiguralo ostvarenje planova za napredovanje žena, prikladnost, sposobnosti i učinkovitost u radu (kvalifikacije) procjenjuju se u skladu sa zahtjevima radnog mjesta koje treba popuniti ili dužnosti koju treba preuzeti. Prilikom ocjenjivanja kvalifikacija, sposobnosti i iskustvo stečeni tijekom pružanja skrbi djeci ili osobama kojima je potrebna njega u sektoru kućanstva (rad u obitelji) treba uzeti u obzir ako su bitni za prikladnost, sposobnosti i učinkovitost u radu kandidata. To se primjenjuje i na situacije gdje je iskustvo rada u obitelji stečeno uz radni odnos.

2. Radni staž, dob i datum posljednjeg napredovanja smiju se uzeti u obzir samo ako su bitni za prikladnost, sposobnosti i učinkovitost u radu kandidata.

3. Bračno stanje ili prihodi partnera ne smiju se uzimati u obzir. Rad sa skraćenim radnim vremenom, korištenje dopusta i kašnjenje u završavanju pripravničkog staža koji su rezultat pružanja skrbi djeci ili uzdržanim osobama koje imaju liječničku potvrdu o potrebi primanja njege ne smiju imati negativnog učinka na ocjenu rada ni na napredovanje u karijeri. To se ne odnosi na korištenje redovnog dopusta u radnom odnosu.

4. Ako se ciljevi dvogodišnjeg plana za napredovanje žena ne ispune, sve dok se ne ispune, zapošljavanje ili promaknuće muškarca u sektoru u kojemu su žene nedovoljno zastupljene podliježe odobrenju tijela koje je odobrilo plan za napredovanje žena a, za planove za napredovanje žena sastavljene u ministarstvima, uredu kancelara dotične pokrajine i pokrajinskom uredu za osoblje, odobrenju pokrajinske vlade. [...] Prva rečenica ne primjenjuje se na slučajeve koji ulaze u okvir članka 127. stavka 3. Ustava savezne pokrajine Hessen.

5. Dok se plan za napredovanje žena ne izradi, zapošljavanje i promaknuće zaposlenika u sektorima u kojima su žene nedovoljno zastupljene nije dopušteno. Ako plan za napredovanje žena još nije na snazi zbog postupka sukladno članku 70. ili 71. Hessische Personalvertretungsgesetz (Zakon savezne pokrajine Hessen o zastupljenosti osoblja), zapošljavanje ili napredovanje koje je u suprotnosti s već izrađenim planom nije dopušteno.

[...].

Članak 14. – Kolektivna tijela

Prilikom imenovanja u povjerenstva, savjetodavne odbore, upravne odbore i nadzorne odbore te ostala kolektivna tijela barem polovica članova trebaju biti žene.”

Glavni postupak

- 10 Dana 28. studenog 1994. 46 članova Landtaga (parlament) savezne pokrajine Hessen podnijelo je Staatsgerichtshofu (Državni ustavni sud) zahtjev za nadzor zakonitosti HGIG-a, posebno njegovih članaka 3., 5., 7., 8. do 11., 14., 16. i 18., koje smatraju nespojivima s Ustavom savezne pokrajine Hessen.
- 11 Podnositelji zahtjeva u glavnom postupku smatraju da je HGIG u suprotnosti u prvom redu s ustavnim načelom „odabira najboljih”, jer se kandidatima ne daje prednost prema zaslugama već na temelju spola, te u drugom redu s načelom jednakog postupanja, koji ne samo što zabranjuje povlašteni tretman pojedinih skupina, nego i svim pojedincima dodjeljuje temeljno pravo koje jamči jednake mogućnosti u startu, a ne osigurava određenoj kategoriji osoba povoljan konačan ishod. Osim toga, smatraju da je HGIG također u suprotnosti s Direktivom kako je Sud tumači u presudi od 17. listopada 1995., Kalanke, Zb., str. I-3051.

O prethodnom pitanju

- 12 U tim okolnostima Staatsgerichtshof des Landes Hessen (Državni ustavni sud savezne pokrajine Hessen) prekinuo je postupak i postavio Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Protive li se članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive Vijeća 76/207/EEZ od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, strukovnom osposobljavanju i napredovanju te uvjeta rada (SL 1976 L 39, str. 40.) nacionalni propisi na temelju kojih:

1. u slučaju nedovoljne zastupljenosti u smislu članka 3. stavaka 1. i 2. HGIG-a odluke o odabiru na temelju članka 10. HGIG-a, ako žena i muškarac imaju iste kvalifikacije, moraju zbog obvezujuće prirode ciljeva plana za napredovanje žena sukladno članku 5. stavku 3. i stavku 4. HGIG-a biti donesene u korist žene u svakom pojedinom slučaju, barem ako je to nužno za ispunjenje ciljeva te ako se tome ne protive nikakvi razlozi s većom pravnom težinom;

2. obvezujući ciljevi plana za napredovanje žena za radna mjesta u znanstveno-nastavnom zvanju koja se popunjavaju na određeno vrijeme te za radna mjesta u suradničkom zvanju moraju, sukladno članku 5. stavku 7. HGIG-a osigurati omjer žena barem jednak omjeru žena među nositeljima diplome (stavak 7., prva rečenica), nositeljima diploma viših stupnjeva (stavak 7., druga rečenica) ili studentima (stavak 7., treća rečenica) u dotičnoj disciplini;

3. u zanimanjima s pripravničkim stažem u kojima su žene nedovoljno zastupljene, sukladno članku 7. stavku 1. HGIG-a ženama treba dodijeliti barem polovicu pripravničkih mjesta, osim u slučaju pripravništva koje organizira isključivo država;

4. u sektorima u kojima su žene nedovoljno zastupljene, sukladno članku 9. stavku 1. HGIG-a barem jednak broj žena i muškaraca, ili sve žene kandidati, moraju se pozvati na razgovor ako zadovoljavaju uvjete koji su zakonom ili na neki drugi način propisani za zapošljavanje na dotično radno mjesto ili stupanje na dužnost;

5. prilikom imenovanja u povjerenstva, savjetodavne odbore, upravne odbore i nadzorne odbore te druga kolektivna tijela, sukladno članku 14. HGIG-a barem polovica članova trebale bi biti žene?”

Uvodna razmatranja

- 13 Najprije valja primijetiti da se upućeno pitanje odnosi na usklađenost raznih pozitivnih mjera u korist žena koje je donijelo zakonodavno tijelo savezne pokrajine Hessen s člankom 2. stavkom 1. i stavkom 4. Direktive.
- 14 Tumačenje članka 141. stavka 4. UEZ-a, koje se odnosi na takve mjere, stoga je od iznimne važnosti za ishod spora u glavnom postupku samo ako Sud smatra da se nacionalno zakonodavstvo kao što je zakon o kojem se radi u glavnom postupku protivi navedenom članku 2.
- 15 Nadalje valja podsjetiti da je sukladno njezinom članku 1. stavku 1. svrha Direktive da se u državama članicama primjenjuje načelo jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u smislu, između ostaloga, pristupa zapošljavanju, uključujući napredovanje, i strukovnom osposobljavanju. Navedeno načelo jednakog postupanja podrazumijeva „nepostojanje svake diskriminacije na temelju spola, bilo izravne ili neizravne.”
- 16 Sukladno članku 2. stavku 4., „Direktiva ne dovodi u pitanje mjere za promicanje jednakih mogućnosti za muškarce i žene, osobito time što uklanja postojeće nejednakosti koje umanjuju mogućnosti žena u područjima iz članka 1. stavka 1.”
- 17 Sud je u točki 16. gore navedene presude Kalanke presudio da nacionalna odredba prema kojoj, u slučaju da su muškarac i žena kandidati za isto promaknuće u sektorima u kojima ima manje žena nego muškaraca na razini dotičnog radnog mjesta, žene automatski imaju prednost dovodi do diskriminacije na temelju spola.
- 18 U presudi od 11. studenoga 1997., Marschall, C-409/95, Zb., str. I-6363., Sud je morao odlučivati o tome je li nacionalni propis koji sadrži klauzulu prema kojoj ženama nije potrebno dati prednost u promaknuću ako razlozi specifični za muškoga kandidata prevagnu u njegovu korist (*Öffnungsklausel*, u daljnjem tekstu: derogatorna klauzula) propisan s namjerom promicanja jednakih mogućnosti za muškarce i žene u smislu članka 2. stavka 4. Direktive.
- 19 Sud je istaknuo, prvo, da članak 2. stavak 4., budući da ima jasan i ograničen cilj da se dopuste mjere koje, iako su naizgled diskriminatorne, ustvari teže uklanjanju ili smanjivanju nejednakosti koje zaista mogu postojati u društvenoj stvarnosti, dopušta nacionalne mjere koje se odnose na pristup zapošljavanju, uključujući i promaknuće, koje dajući jasnu prednost ženama, imaju za cilj poboljšati njihovu sposobnost da se natječu na tržištu rada i da svoju karijeru razvijaju na jednakim osnovama kao i muškarci (gore navedena presuda Marschall, t. 26. i 27.).
- 20 Sud je zatim uputio na treću uvodnu napomenu u preambuli Preporuke 84/635, navedene u točki 4. ove presude (gore navedena presuda Marschall, t. 28.).

- 21 Naposljetku, Sud je istaknuo da se u slučaju kad oba kandidata imaju jednake kvalifikacije muški kandidati češće biraju za promaknuće od ženskih posebno zbog predrasuda i stereotipa u vezi s ulogom i sposobnostima žena u radnom životu pa sama činjenica da muški i ženski kandidat imaju jednake kvalifikacije ne znači da imaju i jednake šanse (gore navedena presuda Marschall, t. 29. i 30.).
- 22 S obzirom na navedena razmatranja, Sud je u točki 33. gore navedene presude Marschall presudio da, za razliku od odredbi u gore navedenoj presudi Kalanke, nacionalni propis koji sadržava derogatornu klauzulu ne prelazi granice iznimke iz članka 2. stavka 4. Direktive ako u svakome pojedinom slučaju određuje da će se, za kandidate koji imaju jednake kvalifikacije kao ženski kandidati, kandidature procjenjivati objektivno te da će se uzeti u obzir svi kriteriji u pogledu pojedinih kandidata i eliminirati prednost danu ženskim kandidatima ako jedan ili više tih kriterija prevagnu u korist muškog kandidata.
- 23 Iz toga slijedi da mjeru čija je svrha davanje prednosti ženama u napredovanjima u službi u sektorima javnih usluga u kojima su nedovoljno zastupljene treba smatrati usklađenom s pravom Zajednice
- ako ona ne daje automatski i bezuvjetno prednost ženama ako su žene i muškarci jednako kvalificirani, te
 - ako se kandidature objektivno procjenjuju uzimajući u obzir konkretne osobne situacije svih kandidata.
- 24 Na nacionalnom sudu je da na temelju procjene opsega dotične odredbe utvrdi jesu li ti uvjeti zadovoljeni.
- 25 Međutim, u skladu sa sudskom praksom Sud je nadležan nacionalnom sudu pružiti elemente koji se odnose na tumačenje prava Zajednice, koji će mu omogućiti da sam odluči o pitanju usklađenosti u cilju donošenja odluke u sporu koji je pred njime pokrenut (vidjeti osobito presudu od 12. srpnja 1979., Grosoli, 223/78, Zb., str. 2621., t. 3. i presudu od 25. lipnja 1997., Tombesi i drugi, u spojenim predmetima C-304/94, C-330/94, C-342/94 i C-224/95, Zb., str. I-3561, t. 36.).

Prvi dio prethodnog pitanja

- 26 U prvom dijelu svojeg pitanja Staatsgerichtshof (Državni ustavni sud) u biti pita protivi li se članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive nacionalni propis koji, u sektorima javnih usluga u kojima su žene nedovoljno zastupljene, daje prednost ženskim kandidatima, u slučaju da muški i ženski kandidati među kojima se provodi odabir imaju jednake kvalifikacije, ako se to pokaže nužnim radi postizanja obvezujućih ciljeva plana za napredovanje žena, a tome se ne protive nikakvi razlozi s većom pravnom težinom.
- 27 Podnositelji zahtjeva u glavnom postupku i pokrajinski državni odvjetnik smatraju da se nacionalni propis koji daje prednost ženama, kada je ta prednost apsolutna i bezuvjetna, protivi članku 2. stavcima 1. i 4.

- 28 U tom pogledu, iz rješenja kojim je sud uputio zahtjev proizlazi da se zakonodavno tijelo savezne pokrajine Hessen odlučilo za tzv. fleksibilnu kvotu rezultata (*Ergebnisquote*). Obilježja tog sustava su, prvo, da HGIG ne određuje kvote jedinstveno za sve sektore i službe, nego navodi da obilježja tih sektora i službi moraju biti odlučujuća za određivanje obvezujućih ciljeva. Drugo, HGIG ne određuje nužno *a priori* – automatski – da ishod svakog postupka odabira mora, u situaciji kada dva kandidata imaju jednake kvalifikacije, dati prednost ženskom kandidatu.
- 29 Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da je HGIG uveo sustav koji jamči da spol kandidata nikada nije presudan u postupcima odabira osim ako je to u konkretnom slučaju nužno. To posebno vrijedi u situacijama kada se ne prizna vrijednost dokaza o tome da je situacija za žene nepovoljna zato što su one nedovoljno zastupljene.
- 30 Kako bi se nacionalnom sudu dao koristan odgovor, valja istaknuti da, sukladno članku 10. stavcima 1. do 3. HGIG-a, postupak odabira kandidata počinje procjenom prikladnosti, sposobnosti i ostvarenih rezultata kandidata (kvalifikacija) s obzirom na zahtjeve radnog mjesta koje treba popuniti ili dužnosti koju treba preuzeti.
- 31 Za potrebe te procjene uzimaju se u obzir određeni pozitivni i negativni kriteriji. Tako se sposobnosti i iskustvo stečeni obavljanjem rada u obitelji uzimaju u obzir samo ako su bitni za prikladnost, sposobnost i učinkovitost u radu kandidata, dok se radni staž, dob i datum posljednjeg promaknuća uzimaju u obzir samo ako su u tom smislu bitni. Slično tome, obiteljski status ili dohodak partnera nisu bitni, a rad sa skraćenim radnim vremenom, korištenje dopusta ili kašnjenje u završavanju pripravničkog staža koji su rezultat pružanja skrbi djeci ili uzdržavanjem osobama kojima je potrebna njega ne smiju imati negativan učinak.
- 32 Ti kriteriji, iako su neutralno formulirani u smislu spola kandidata pa mogu biti povoljni i za muškarce, prednost daju uglavnom ženama. Svrha tih kriterija očito je postizanje materijalne, a ne formalne ravnopravnosti, utoliko što umanjuju nejednakosti koje se u praksi mogu pojaviti u društvenom životu. Legitimnost tih kriterija ne dovodi se u pitanje u glavnom postupku.
- 33 Kako ističe nacionalni sud, ženski kandidat mora se odabrati samo ako se ženski i muški kandidat ne mogu razlikovati na temelju njihovih kvalifikacija te ako je to nužno za ostvarenje ciljeva dotičnog plana za napredovanje žena i ako se tome ne protive nikakvi razlozi s većom pravnom težinom.
- 34 Iz premijerovog odgovora na pisano pitanje koje je postavio Sud proizlazi da se ti razlozi s većom pravnom težinom uglavnom odnose na razne normativne elemente, dijelom iz zakonodavstva, a dijelom iz uredbi, u kojima se ne spominje spol već se često opisuju kao društveni aspekti. S ustavnopravnog gledišta, ti društveni čimbenici temelje se dijelom na načelu socijalne države (članak 20. stavak 1. i članak 28. stavak 1. Temeljnog zakona), a dijelom na temeljnom pravu na zaštitu braka i obitelji (članak 6. Temeljnog zakona).
- 35 Premijer ističe da postoji pet skupina pravila koja opravdavaju nepoštovanje pravila napredovanja žena. To su, prvo, prednost koja se daje bivšim zaposlenicima u javnim

službama koji su napustili posao zbog rada u obitelji u smislu članka 10. stavka 1. HGIG-a, ili koji iz istog razloga nisu bili u mogućnosti prijaviti se za zaposlenje u javnim službama nakon pripravničkog staža. Drugo, prednost nad novim kandidatima daje se osobama koje su zbog rada u obitelji radile skraćeno radno vrijeme te sada žele raditi puno radno vrijeme. Treća skupina odnosi se na bivše privremene vojnike, odnosno one koji su svojevremeno služili tijekom ograničenog razdoblja koje je dulje od obveznog vojnog roka (uz minimum od dvanaest godina). Četvrto, mogućnosti napredovanja su fleksibilnije za osobe s ozbiljnom invalidnošću. Obveza promicanja osoba s invalidnošću ima prednost pred obvezom promicanja žena. Peto, postoji mogućnost da se zapošljavanjem prekine razdoblje dugotrajne nezaposlenosti.

- 36 Suprotno primjedbama podnositelja zahtjeva u glavnom postupku i pokrajinskog državnog odvjetnika, proizlazi da pravilo za davanje prednosti koje uvodi HGIG nije apsolutno i bezuvjetno u smislu točke 16. gore navedene presude Kalanke.
- 37 Na nacionalnom sudu je da procijeni, s obzirom na navedeno, osigurava li pravilo o kojem se radi u glavnom postupku objektivnu procjenu kandidatura pri kojoj se uzimaju u obzir konkretne osobne situacije svih kandidata.
- 38 Stoga valja odgovoriti da se članku 2. staccima 1. i 4. Direktive ne protivi nacionalni propis koji u sektorima javnih usluga u kojima su žene nedovoljno zastupljene, u slučaju da muški i ženski kandidati imaju iste kvalifikacije, prednost daje ženskim kandidatima ako je to nužno za usklađivanje s ciljevima plana za napredovanje žena te ako se tome ne protive nikakvi razlozi s većom pravnom težinom, pod uvjetom da taj propis jamči procjenu kandidatura pri kojoj se uzimaju u obzir konkretne osobne situacije svih kandidata.

Drugi dio prethodnog pitanja

- 39 U drugome dijelu svojeg pitanja Staatsgerichtshof (Državni ustavni sud) u biti pita protivi li se članku 2. staccima 1. i 4. Direktive nacionalni propis koji određuje da obvezujući ciljevi plana za napredovanje žena za radna mjesta na određeno vrijeme u znanstveno-nastavnom zvanju te za radna mjesta u suradničkom zvanju moraju osigurati minimalni postotak žena koji je barem jednak postotku žena među nositeljima diploma, nositeljima diploma viših stupnjeva i studenata u svakoj disciplini.
- 40 Podnositelji zahtjeva u glavnom postupku smatraju da se takav sustav protivi članku 2. staccima 1. i 4. Direktive, jer je njegov cilj postizanje definiranog rezultata u smislu omjera zastupljenosti spolova, a ne uklanjanje određenih prepreka jednakim mogućnostima za žene. Pokrajinski državni odvjetnik također tvrdi da je sustav minimalnih kvota u suprotnosti s načelom ravnopravnosti spolova i jednakih mogućnosti za muškarce i žene, jer dotične mjere nisu usmjerene na pojedinca i nisu povezane s nekim konkretnim nepovoljnim položajem u kojem se žene mogu naći u radnom i društvenom životu.
- 41 U tom pogledu iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da se člankom 5. stavkom 7. HGIG-a primjena načela „odabira najboljeg” ograničava na isti način kako u odnosu na biranje tako i što se tiče svih odluka o odabiru koje se moraju donijeti uzimajući u obzir ciljeve plana za napredovanje žena. U svakom slučaju, članak 5. stavak 7. može utjecati na

odluku o odabiru samo u situaciji kad kandidati imaju jednake kvalifikacije. U tome se smislu isto tako primjenjuju opća razmatranja u vezi s obvezujućom prirodom plana za napredovanje žena.

- 42 Valja utvrditi da, kao što je nezavisni odvjetnik istaknuo u točki 39. svojeg Mišljenja, posebni sustav za znanstveno-nastavni sektor o kojem je riječ u glavnom postupku ne određuje apsolutnu gornju granicu, već je ona ovisna o broju osoba koje imaju potrebno obrazovanje, što zapravo znači korištenje stvarne činjenice kao kvantitativnog kriterija za davanje prednosti ženama.
- 43 Iz toga slijedi da postojanje takvog posebnog sustava za znanstveno-nastavni sektor ne nailazi ni na kakve konkretne prigovore s gledišta prava Zajednice.
- 44 Stoga valja odgovoriti da se članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive ne protivi nacionalni propis koji određuje da obvezujući ciljevi plana za napredovanje žena za radna mjesta na određeno vrijeme u znanstveno-nastavnom zvanju te za radna mjesta u suradničkom zvanju moraju osigurati minimalni postotak žena koji je barem jednak postotku žena među nositeljima diploma, nositeljima diploma viših stupnjeva i studenata u svakoj disciplini.

Treći dio prethodnog pitanja

- 45 U trećem dijelu svojeg pitanja Staatsgerichtshof (Državni ustavni sud) u biti pita protivi li se članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive nacionalni propis za javnu službu prema kojemu se, u zanimanjima s pripravničkim stažem u kojima su žene nedovoljno zastupljene i u kojima država nema monopol na osposobljavanje, barem polovica pripravničkih mjesta mora dodijeliti ženama.
- 46 Podnositelji zahtjeva u glavnom postupku smatraju da se odredbe kao što su one iz članka 7. stavka 1. HGIG-a protive članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive. Oni tvrde da, kao i članak 5. stavak 7. HGIG-a, članak 7. stavak 1. jasno propisuje da cilj HGIG-a nije uklanjanje određenih prepreka jednakim mogućnostima za žene, već osiguravanje konkretnog rezultata u smislu omjera zastupljenosti spolova, što je protivno pravu Zajednice, a posebno gore navedenoj presudi Kalanke. Prema njihovom mišljenju svrha HGIG-a nije da osigura jednake mogućnosti u startu, već da izravno utječe na rezultat dodjeljivanja pripravničkih mjesta. Iz toga proizlazi da predmetna odredba predstavlja izravnu diskriminaciju u smislu članka 2. stavka 1. Direktive, koja nije obuhvaćena izuzećem iz članka 2. stavka 4.
- 47 Prema mišljenju pokrajinskog državnog odvjetnika mjere čija je svrha promicanje osiguravanja jednakih mogućnosti za žene moraju biti usmjerene na osobu kao pojedinca i biti povezane s konkretnim situacijama na poslu ili izvan njega koje obično mogu predstavljati ili predstavljaju nepovoljan položaj za žene. Minimalna kvota koja se primjenjuje na dodjelu pripravničkih mjesta u skladu s člankom 7. stavkom 1. HGIG-a je unaprijed određena kvota utoliko što na obvezujući način određuje minimalni omjer žena u određenim sektorima. Takva se minimalna kvota koja daje prednost ženama ne može smatrati mjerom koja promiče jednake mogućnosti u smislu članka 2. stavka 4. Direktive jer promicanje jednakih mogućnosti zamjenjuje samim rezultatom koji je moguće postići jedino osiguravanjem jednakih mogućnosti.

- 48 U pogledu tog pitanja Staatsgerichtshof (Državni ustavni sud) je naveo da je formalno obrazovanje preduvjet za uspješno sudjelovanje na tržištu rada. Zaključio je da bi zakonski zahtjev za kompenziranje nepovoljnog položaja žena u ovom području stoga mogao biti opravdan zahtjevom za ravnopravnošću.
- 49 Iz zahtjeva za prethodnu odluku također proizlazi da je u vrijeme donošenja HGIG-a parlament savezne pokrajine Hessen smatrao da su žene, „unatoč potvrđenom načelu jednakih prava za žene i muškarce u Temeljnog zakonu i zabrani diskriminacije iz članka 3. Temeljnog zakona, u društvenoj stvarnosti” i dalje u nepovoljnijem položaju od muškaraca te da, unatoč formalnoj zakonskoj ravnopravnosti, „pogotovo u području zapošljavanja, [žene] nemaju jednak pristup službama za koje su potrebne kvalifikacije [...]”. Parlament savezne pokrajine Hessen smatrao je to nedopustivom nepravdom s obzirom na sve bolji uspjeh u obrazovanju koji mlade žene u posljednje vrijeme dosljedno postižu u odnosu na mlade muškarce.
- 50 Kako proizlazi iz obrazloženja u vezi s člankom 7. stavkom 1. HGIG-a, zakonodavno tijelo savezne pokrajine Hessen je u pogledu strukovnog osposobljavanja uvelo stroge kvote rezultata kako bi olakšalo pristup tom osposobljavanju, čime je htjelo postići uravnoteženu dodjelu pripravničkih mjesta barem u javnim službama.
- 51 Ta namjera, doduše, ne znači i potpunu nefleksibilnost. Članak 7. stavak 2. jasno propisuje da se, u slučaju da unatoč odgovarajućim mjerama za obavještanje žena o dostupnim pripravničkim mjestima nema dovoljno prijavljenih žena, više od polovice tih mjesta smije dodijeliti muškarcima.
- 52 Odredba o kojoj se radi u glavnom postupku ulazi u okvir jednog ograničenog poimanja jednakih mogućnosti. Za žene nisu rezervirana radna, već pripravnička mjesta kako bi stekle kvalifikacije koje bi im omogućile pristup radnim mjestima u javnim službama za koje je potrebno završiti pripravnički staž.
- 53 Budući da se kvota primjenjuje samo na pripravnička mjesta za koja država nema monopol na osposobljavanje te se stoga odnosi na pripravništvo za radna mjesta koja postoje i u privatnom sektoru, muškim kandidatima nipošto nije definitivno uskraćena mogućnost osposobljavanja. Promatrajući pružanje osposobljavanja u širem smislu (javni i privatni sektori), predmetna odredba tek poboljšava šanse ženskim kandidatima u javnom sektoru.
- 54 Svrha predmetnih propisanih mjera je stoga uklanjanje uzroka smanjenih mogućnosti pristupa zapošljavanju i karijeri za žene te se, štoviše, sastoji od mjera koje se odnose na profesionalno usmjeravanje i usavršavanje. Te mjere stoga ulaze u okvir mjera koje dopušta članak 2. stavak 4. Direktive, čiji je cilj poboljšati mogućnosti žena da se natječu na tržištu rada i da svoju karijeru razvijaju na jednakim osnovama kao i muškarci.
- 55 Stoga treba odgovoriti da se članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive ne protivi nacionalni propis prema kojemu se, u mjeri u kojoj je njegov cilj ukloniti manju zastupljenost žena, na radnim mjestima s pripravničkim stažem u kojima su žene nedovoljno zastupljene te za koje država nema monopol na osposobljavanje, barem polovica pripravničkih mjesta dodjeljuje ženama,

osim ako unatoč odgovarajućim mjerama za informiranje žena o dostupnim pripravničkim mjestima nema dovoljno ženskih kandidata.

Četvrti dio prethodnog pitanja

- 56 U četvrtom dijelu svojeg pitanja Staatsgerichtshof (Državni ustavni sud) u biti pita protivi li se članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive nacionalni propis koji jamči, u situacijama kada muški i ženski kandidat imaju jednake kvalifikacije, da će se žene koje imaju odgovarajuće kvalifikacije pozvati na razgovor, u sektorima u kojima su nedovoljno zastupljene.
- 57 Odredba o kojoj se radi u glavnom postupku propisuje dva različita pristupa. Prema prvom, svi kvalificirani ženski kandidati koji zadovoljavaju sve uvjete pozivaju se na razgovor. U tom slučaju broj muških kandidata koji se pozivaju na razgovor može biti jednak, veći ili manji od broja ženskih kandidata. Prema drugom pristupu samo ograničeni broj ženskih kandidata poziva se na razgovor. U tom slučaju broj muških kandidata koji se pozivaju na razgovor mora biti jednak ili manji od broja ženskih kandidata.
- 58 Podnositelji zahtjeva u glavnom postupku smatraju da se takva odredba protivi članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive. Prema njihovom mišljenju riječ je o izravnoj diskriminaciji u smislu članka 2. stavka 1. Direktive, koja nije obuhvaćena izuzećem iz članka 2. stavka 4.
- 59 Pokrajinski državni odvjetnik smatra da odredba o kojoj se radi u glavnom postupku predstavlja strogu kvotu utoliko što se odnosi na broj žena koje treba pozvati na razgovor. U slučaju kada se ne mogu na razgovor pozvati svi muški i ženski kandidati, odredbom je propisano da se mora pozvati barem jednak broj žena kao i muškaraca. U tim okolnostima muškarci mogu biti u nepovoljnijem položaju te diskriminirani na temelju spola. Prema mišljenju pokrajinskog državnog odvjetnika to je u suprotnosti s načelom ravnopravnosti spolova i jednakih mogućnosti za muškarce i žene.
- 60 Kao što je istaknuo nezavisni odvjetnik u točki 41. svojeg Mišljenja, odredba o kojoj se radi u glavnom postupku ne propisuje pokušaj postizanja konačnog rezultata – zaposlenje ili napredovanje – već ženama koje imaju potrebne kvalifikacije pruža dodatne mogućnosti kako bi im olakšala zapošljavanje i razvoj karijere.
- 61 Nadalje, iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da ta odredba, iako propisuje pravila o broju razgovora na koji se pozivaju žene, također određuje da se mora obaviti prethodna procjena kandidata te da se na razgovor pozivaju samo kvalificirani kandidati koji zadovoljavaju sve tražene ili propisane uvjete.
- 62 Posljedično, riječ je o odredbi čija je svrha promicanje jednakih mogućnosti za muškarce i žene u smislu članka 2. stavka 4. Direktive, s obzirom na činjenicu da jamči da se žene, u slučaju da kandidati imaju jednake kvalifikacije, pozivaju na razgovor.
- 63 Stoga treba odgovoriti da se članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive ne protivi nacionalni propis koji, u slučaju da muški i ženski kandidati imaju jednake kvalifikacije, jamči da se kvalificirane žene koje zadovoljavaju sve tražene ili propisane uvjete pozivaju na razgovor u sektorima u kojima su nedovoljno zastupljene.

Peti dio prethodnog pitanja

- 64 U četvrtom dijelu pitanja, Staatsgerichtshof (Državni ustavni sud) u biti pita protivi li se članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive nacionalni propis prema kojem, prilikom imenovanja u predstavnička tijela zaposlenika te upravna i nadzorna tijela, barem polovica imenovanih članova moraju biti žene.
- 65 Iz zahtjeva za prethodni postupak i iz obrazloženja proizlazi da članak 14. HGIG-a, koji se odnosi na sastav kolektivnih tijela, nije obvezatan utoliko što je riječ o odredbi koja nije obvezna, a koja priznaje da je sastav mnogih tijela određen zakonodavnim odredbama te da bi puna provedba zahtjeva za jednaku zastupljenost žena u tim tijelima u svakom slučaju zahtijevala izmjenu relevantnih propisa. Štoviše, taj se članak ne primjenjuje na dužnosti za koje se raspisuju izbori. Ta bi hipoteza zahtijevala isto tako i izmjenu relevantnih zakonodavnih osnova. Naposljetku, budući da primjena odredbe nije obvezna, ona u izvjesnoj mjeri dopušta da se uzimaju u obzir i drugi kriteriji.
- 66 Stoga treba odgovoriti da se članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive ne protivi nacionalni propis koji uređuje sastav predstavničkih tijela zaposlenika te upravna i nadzorna tijela, a koji preporučuje da zakonodavne odredbe koje će se usvojiti radi njegove provedbe uzmu u obzir cilj da barem polovica članova u tim tijelima budu žene.
- 67 Uzimajući u obzir prethodno navedeno, nema potrebe odlučivati o tumačenju članka 141. stavka 4. UEZ-a.

Troškovi

- 68 Troškovi nizozemske i finske vlade te Komisije, koje su podnijele očitovanja Sudu, ne nadoknađuju se. Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka.

Slijedom navedenog,

SUD,

u odgovoru na pitanja koja mu je Staatsgerichtshof des Landes Hessen (Državni ustavni sud savezne pokrajine Hessen) uputio zahtjevom od 16. travnja 1997. odlučuje:

Članku 2. stavcima 1. i 4. Direktive Vijeća 76/207/EEZ od 9. veljače 1976. o provedbi načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pogledu pristupa zapošljavanju, strukovnom osposobljavanju i napredovanju te uvjeta rada ne protivi se nacionalni propis koji

- **u sektorima javnih usluga u kojima su žene nedovoljno zastupljene, u slučaju da muški i ženski kandidati imaju jednake kvalifikacije, prednost daje ženskim kandidatima ako je to nužno za ostvarivanje ciljeva iz plana za napredovanje žena te ako se tome ne protive nikakvi razlozi s većom pravnom težinom, pod**

uvjetom da taj propis jamči procjenu kandidatura pri kojoj se uzimaju u obzir konkretne osobne situacije svih kandidata,

- propisuje da obvezujući ciljevi plana za napredovanje žena za privremena radna mjesta u znanstveno-nastavnim zvanjima te za suradnička zvanja moraju osigurati minimalni postotak žena koji je barem jednak postotku žena među nositeljima diplome, nositeljima diploma viših stupnjeva i studenata u svakoj disciplini,
- pod uvjetom da je njegov cilj ukloniti manju zastupljenost žena, kod radnih mjesta s pripravničkim stažem u kojima su žene nedovoljno zastupljene te za koje država nema monopol na osposobljavanje, dodjeljuje barem polovicu pripravničkih mjesta ženama, osim ako unatoč odgovarajućim mjerama za informiranje žena o dostupnim pripravničkim mjestima nema dovoljno ženskih kandidata,
- u slučaju da muški i ženski kandidati imaju jednake kvalifikacije, jamči da će se kvalificirane žene koje zadovoljavaju sve tražene ili propisane uvjete pozvati na razgovor u sektorima u kojima su nedovoljno zastupljene,
- kada je riječ o sastavu predstavničkih tijela zaposlenika te upravnih i nadzornih tijela, preporučuje da zakonodavne odredbe koje će se usvojiti radi njegove provedbe uzmu u obzir cilj da barem polovica članova tih tijela budu žene.

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 28. ožujka 2000.

[Potpisi]

* Jezik postupka: njemački