

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS  
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ  
DE EUROPEISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL  
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN  
EUROOPA ÜHENDUSTE KOHUS  
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ  
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES  
COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES  
CÚIRT BHREITHIÚNAIS NA gCOMHPHOBAL EORPACH  
CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE  
EIROPAS KOPIENU TIESA



LUXEMBOURG

EUROPOS BENDRIJŲ TEISINGUMO TEISMAS  
AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK BÍRÓSÁGA  
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-KOMUNITAJIET EWROPEJ  
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN  
TRYBUNAL SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS  
CURTEA DE JUSTIȚIE A COMUNITĂȚILOR EUROPENE  
SÚDNY DVOR EURÓPSKÝCH SPOLEČENSTEV  
SODIŠČE EVROPSKIH SKUPNOSTI  
EUROOPAN YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS DOMSTOL

## РЕШЕНИЕ НА СЪДА

11 ноември 1997 година\*

„Равно третиране на мъжете и жените — Кандидати от различен пол с равна квалификация — Предимство за кандидатите от женски пол — Клауза за гъвкавост“

[...]

По дело C-409/95

с предмет: искане, отправено до Съда на основание член 177 от Договора за ЕО от Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (Германия), за постановяване във връзка с висящото пред тази юрисдикция дело между

**Hellmut Marschall**

и

**Провинция Северен Рейн-Вестфалия,**

на преюдициално заключение за тълкуване на член 2, параграфи 1 и 4 от Директива 76/207/ЕИО на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие и на условията на труд (ОВ L 39, стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 164),

СЪДЪТ,

състоящ се от: г-н G. C. Rodríguez Iglesias, председател, г-н C. Gulmann, г-н H. Ragnemalm и г-н M. Wathelet, председатели на състави, г-н G. F. Mancini, г-н J. C. Moitinho de Almeida, г-н P. J. G. Kartheun (докладчик), г-н J. L. Murray, г-н D. A. O. Edward, г-н J.-P. Puissochet, г-н G. Hirsch, г-н P. Jann и г-н L. Sevón, съдии,

\* Език на производството: немски.

генерален адвокат: г-н F. G. Jacobs,

секретар: г-н H. A. Rühl, главен администратор,

като има предвид писмените становищата, представени:

- за провинция Северен Рейн-Вестфалия, представлявана от Bezirksregierung Arnsberg, от г-жа Juliane Kokott, професор в Heinrich Heine Universität Düsseldorf,
- за испанското правителство, от г-н Alberto José Navarro González, генерален директор на правната и институционната общностна координация, и г-жа Gloria Calvo Díaz, abogado del Estado, от държавното юрисконсулство, в качеството на представители,
- за френското правителство, от г-жа Catherine de Salins, заместник-директор на дирекцията по правните въпроси в Министерството на външните работи, и г-жа Anne de Bourgoing, chargé de mission в същата дирекция, в качеството на представители,
- за австрийското правителство, от г-н Wolf Okressek, Ministerialrat au Bundeskanzleramt, Verfassungsdienst, в качеството на представител,
- за финландското правителство, от г-жа Tuula Pynnä, юридически съветник в Министерството на външните работи, в качеството на представител,
- за шведското правителство, от г-жа Lotty Nordling, rättschef на отдела по външна търговия в Министерството на външните работи, в качеството на представител,
- за правителството на Обединеното кралство, от г-жа Lindsey Nicoll от Treasury Solicitor's Department, в качеството на представител, подпомагана от г-жа Eleanor Sharpston, barrister,
- за норвежкото правителство, от г-жа Beate B. Ekeberg, началник на отдел в Министерството на външните работи, в качеството на представител,
- за Комисията на Европейските общности, от г-н Jürgen Grunwald, юридически съветник, и г-жа Marie Wolfcarius, член на правната служба, в качеството на представители,

предвид доклада от съдебното заседание,

след като изслуша устните становища на провинция Северен Рейн-Вестфалия, за която се явява г-жа Juliane Kokott, на нидерландското правителство, за което се явява г-н Hans van den Oosterkamp, юридически

съветник в Министерството на външните работи, в качеството на представител, на финландското правителство, за което се явява г-н Holger Rotkirch, началник на отдела по правните въпроси в Министерството на външните работи, в качеството на представител, на шведското правителство, за което се явява г-жа Lotty Nordling, на правителството на Обединеното кралство, за което се явяват г-жа Lindsey Nicoll, г-жа Eleanor Sharpston и г-н Michael Beloff, QC, и на Комисията, за която се явяват г-н M. Jürgen Grunwald и г-жа Marie Wolfcarius, в съдебното заседание от 11 март 1997 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 15 май 1997 г.,

постанови настоящото

### Решение

[...]

- 1 С Определение от 21 декември 1995 г., постъпило в Съда на 29 декември същата година, Verwaltungsgericht Gelsenkirchen е поставил на основание член 177 от Договора за ЕО преюдициален въпрос във връзка с тълкуването на член 2, параграфи 1 и 4 от Директива 76/207/ЕИО на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие и на условията на труд (ОВ L 39, стр. 40; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 164, наричана по-нататък „Директивата“).
- 2 Този въпрос е повдигнат в рамките на спор между г-н Marschall и провинция Северен Рейн-Вестфалия ( наричана по-нататък „провинцията“) във връзка с кандидатурата му за по-висока длъжност в училищния център на Schwerte (Германия).
- 3 Член 25, § 5, второ изречение от Beamtengesetz (правилник на държавните служители в провинцията) в неговата редакция, обнародвана на 1 май 1981 г. (GVNW, стр. 234), последно изменен с член 1 от седмия закон за изменение на някои правила за държавната служба от 7 февруари 1995 г. (GVNW, стр. 102, наричан по-нататък „спорната разпоредба“), гласи:

„Ако в сектора на компетентния орган, отговарящ за повишаването, жените са по-малко на брой от мъжете за съответната длъжност от кариерата, жените следва да бъдат назначавани с предимство при равни умения, компетентност и професионални изяви, освен ако съображения, свързани с личността на някой кандидат, не наклонят везните в негова полза.“

- 4 Съгласно становището на провинцията предвиденото от тази разпоредба правило за предимство въвежда допълнителен критерий при повишение — качеството на жена, с което се цели да се промени неравностойното положение, в което се намират кандидатите от женски пол в сравнение с техните конкуренти от мъжки пол. При равна квалификация работодателят действително е склонен да предпочете да повиши мъж пред жена поради прилагане на някои традиционни критерии за повишение, които на практика поставят жената в по-неблагоприятно положение като например възраст, трудов стаж и съображението, че кандидатът е глава на семейство, който единствен осигурява доходите на домакинството.
- 5 Като е предвидил, че жените следва да бъдат повишавани с предимство, „освен ако съображения, свързани с личността на някой кандидат, не наклонят везните в негова полза“, законодателят съгласно становището на провинцията умишлено е избрал юридически неопределено понятие, за да гарантира достатъчна гъвкавост, и по-конкретно, за да остави на администрацията право на преценка, което ѝ позволява да вземе под внимание всички съображения, свързани с личността на кандидатите. В резултат на това администрацията би могла винаги независимо от правилото за предимство да предпочете кандидат от мъжки пол въз основа на традиционните или нетрадиционните критерии за повишение.
- 6 От определението за преюдициално запитване е видно, че г-н Marschall работи в качеството на редовен преподавател, служител на провинцията, като заплатата му съответства на базисното ниво за степен А 12.
- 7 На 8 февруари 1994 г. той представя кандидатурата си за повишение в длъжност степен А 13 („правоспособен преподавател за първа степен на средното образование“) в училищния център на Schwerte. Bezirksregierung Arnsberg обаче го е уведомява, че възнамерява да назначи на тази длъжност негова конкурентка.
- 8 Г-н Marschall подава жалба, която е отхвърлена от Bezirksregierung с решение от 29 юли 1994 г. с мотива, че избраната конкурентка е трябвало непременно да бъде повишена на основание спорната разпоредба, шом като въз основа на доклада за оценяване съответното лице и г-н Marschall са с равна квалификация и броят на жените в степен А 13 към момента на обявяване на свободното място е бил по-нисък от този на мъжете.
- 9 Г-н Marschall тогава подава жалба пред Verwaltungsgericht Gelsenkirchen с искане да се разпореди на провинцията да го назначи на съответната длъжност.
- 10 След като установява, че г-н Marschall и избраната конкурентка притежават равна квалификация за обявеното място, запитващата юрисдикция

преценява, че решаването на спора зависи от съвместимостта на спорната разпоредба с член 2, параграфи 1 и 4 от Директивата.

- 11 В това отношение Verwaltungsgericht Gelsenkirchen изтъква, като се основава на Решение на Съда от 17 октомври 1995 г. по дело Kalanke (C-450/93, Recueil, стр. I-3051), че предимството, което по принцип спорната разпоредба предоставя на жените, представлява дискриминация по смисъла на член 2, параграф 1 от Директивата. Тази дискриминация не можела да се премахне чрез възможността като изключение да се даде предпочитание на кандидат от мъжки пол.
- 12 Запитващата юрисдикция изразява също така и съмнение, че спорната разпоредба попада в приложното поле на изключението, предвидено в член 2, параграф 4 от Директивата, което се отнася за мерките за насърчаване на равенството във възможностите за мъжете и жените. Базата, на която се оценяват кандидатите, била неправомерно ограничена, като се има предвид, че се отчита единствено численото съотношение между жени и мъже в съответната степен. Освен това спорната разпоредба не подобрявала възможностите на жените да се конкурират на пазара на труда и да продължават кариерата си наравно с мъжете, а предписвала определен резултат, макар и член 2, параграф 4 от Директивата да допускал единствено мерки за насърчаване на равенство във възможностите.
- 13 При тези обстоятелства запитващата юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:
 

„Допуска ли член 2, параграфи 1 и 4 от Директива на Съвета на Европейските общности от 9 февруари 1976 г. относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие и на условията на труд (76/207/ЕИО) национална правна норма да налага повишаване в длъжност с предимство на жените в сектор на дейност на държавната администрация, в който те са по-малко на брой от мъжете на съответната длъжност, при равна квалификация (умения, компетентност и професионални изяви) между кандидатите от женски и от мъжки пол, освен ако съображения, свързани с личността на някой кандидат от мъжки пол, не накланят везните в негова полза („sofern nicht in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen“)?“
- 14 Провинцията, австрийското, испанското, финландското, норвежкото и шведското правителство, както и Комисията считат, че национална норма като спорната разпоредба представлява мярка за насърчаване на равенството във възможностите за мъжете и жените, която попада в приложното поле на член 2, параграф 4 от Директивата.

- 15 В това отношение провинцията отбелязва, че предоставеното предимство на кандидатите от женски пол има за цел да балансира традиционните критерии за повишаване в длъжност, без обаче да ги замества. Австрийското правителство счита, че национална норма като разглежданата е предназначена да коригира някои дискриминационни процеси в подбора на персонала.
- 16 Финландското, шведското и норвежкото правителство добавят, че разглежданата национална норма насърчава достъпа на жените до отговорни длъжности и по този начин допринася за по-голямо равновесие на пазара на труда, който при сегашното си състояние все още в голяма степен е разделен по полов признак, като женският труд е съсредоточен в по-нискостоящите длъжности на професионалната йерархия. Според финландското правителство опитът от миналото показва по-конкретно, че действията, които се свеждат до професионално ориентиране и обучение на жените или до разпределение на професионалните и семейни отговорности не са достатъчни, за да се премахне разделението на пазара на труда.
- 17 Накрая, провинцията и всички тези правителства преценяват, че спорната разпоредба не гарантира абсолютното и безусловно предимство на жените. Следователно тя оставала в пределите, очертани от Съда в посоченото по-горе решение по дело Kalanke.
- 18 Противно на тях, френското правителство и правителството на Обединеното кралство считат, че спорната разпоредба не попада в обхвата на дегорацията, предвидена в член 2, параграф 4 от Директивата.
- 19 В това отношение те изтъкват, че като дава предимство на кандидатите от женски пол, тази разпоредба отива по-далеч от насърчаването на равенството във възможностите и цели установяването на равно представяне на мъжете и жените. Следователно логиката, следвана от посоченото по-горе решение по дело Kalanke, намирала приложение.
- 20 Френското правителство и правителството на Обединеното кралство допълват, че наличието на дерогираща клауза не променя с нищо дискриминационния характер на спорната разпоредба. Тази клауза се прилагала единствено като изключение и следователно не намирала отражение в „нормалните“ случаи, в които не е налице каквото и да било съображение, свързано конкретно с личността на кандидата от мъжки пол, което да вземе превес над общото задължение за повишаване на кандидата от женски пол. Освен това със своята едновременно обща и неточна редакция тя влизала в противоречие с принципа за правна сигурност.
- 21 От член 1, параграф 1 от Директивата следва, че тя се отнася до прилагането в държавите-членки на принципа на равното третиране на мъжете и жените, по-конкретно по отношение на достъпа до заетост, включително и до

повишение. Съгласно член 2, параграф 1 от Директивата този принцип на равното третиране означава „липсата на всякаква дискриминация, основана на пола, пряко или непряко“.

- 22 Съгласно член 2, параграф 4 Директивата „не накърнява мерките за насърчаване на равенството във възможностите за мъжете и жените, в частност чрез премахване на съществуващото неравенство, което се отразява на възможностите за жените в областите, цитирани в член 1, параграф 1.“
- 23 В точка 16 от посоченото по-горе решение по дело Kalanke Съдът установява, че национална норма, която автоматично осигурява предимство на жените при повишение при равна квалификация с техните конкуренти мъже в областите на дейност, в които броят на жените е по-нисък от броя на мъжете на съответната длъжност, води до дискриминация, основана на пол.
- 24 Следва да се отбележи обаче, че за разлика от разглежданата правна уредба, в решението по делото Kalanke спорната разпоредба съдържа клауза, съгласно която жените не следва да бъдат повишавани с предимство, ако съображения, свързани с личността на кандидат от мъжки пол, накланят везните в негова полза („Öffnungsklausel“, наречена по-нататък „клауза за гъвкавост“).
- 25 Следователно важно е да се обсъди дали национална норма, съдържаща такава клауза, цели насърчаване на равенството във възможностите за мъжете и жените по смисъла на член 2, параграф 4 от Директивата.
- 26 Последната разпоредба има ясна и ограничена цел да разреши мерки, които, макар и да изглеждат дискриминационни, целят действителното премахване или ограничаване на фактическото неравенство, което може да съществува в реалния обществен живот (Решение от 25 октомври 1998 г. по дело Комисия/Франция, 312/86, Recueil, стр. 6315, точка 15 и Решение по дело Kalanke, посочено по-горе, точка 18).
- 27 По този начин тя разрешава национални мерки в областта на достъпа до заетост включително и до повишаване, които като облагодетелстват по-конкретно жените имат за цел да подобрят тяхната способност да бъдат конкурентни на пазара на труда и да продължат своята кариера в условия на равнопоставеност с мъжете (Решение по дело Kalanke, посочено по-горе, точка 19).
- 28 Както се посочва в трето съображение от Препоръка 84/635/ЕИО на Съвета от 13 декември 1984 година за насърчаване на позитивните действия в полза на жените (ОВ L 331, стр. 34), „съществуващите правни норми относно равното третиране, които имат за цел да предоставят права на физическите лица, са недостатъчни, за да премахнат всякакви форми на фактическо неравенство, ако успоредно с тях не се предприемат действия от страна на правителствата, на социалните партньори и на други заинтересовани органи,

за да се противодейства на вредоносните последици, произтичащи за работещите жени от отношението, поведението и устройството на обществото“ (Решение по дело Kalanke, точка 20).

- 29 Както обаче се подчертава от провинцията и от редица встъпили правителства, видно е, че дори при равна квалификация съществува тенденция кандидатите мъже да бъдат повишавани с предимство пред кандидатите жени именно поради някои стереотипни предразсъдъци и схващания относно ролята и възможностите на работещата жена и поради опасенията например, че жените по-често прекъсват кариерата си поради домакински и семейни задължения, че не организират достатъчно гъвкаво работното си време или че по-често отсъстват поради бременност, раждане и кърмене.
- 30 По тези причини обстоятелството, че двама кандидати от различен пол имат равна квалификация, само по себе си не предполага, че те имат равни възможности.
- 31 От това следва, че в приложното поле на член 2, параграф 4 може да попадне национална норма, съгласно която при повишение жените с квалификация, равна на квалификацията на техните конкуренти мъже, се ползват, с известна уговорка (т.нар. „клауза за гъвкавост“), от привилегировано отношение в областите, в които са по-слабо представени, щом като тази национална норма може да допринесе за противодействието на вредоносните последици за жените, дължащи се на описаното по-горе отношение и поведение и по този начин да ограничи фактическото неравенство, което може да съществува в реалния обществен живот.
- 32 Уместно е да се припомни обаче, че щом като член 2, параграф 4 съставлява дерогация от предвидено от Директивата лично право, тази национална мярка, която облагодетелства по-конкретно кандидатите жени, не би могла да гарантира абсолютно и безусловно предимство на жените при повишение, без да излезе извън пределите на изключението, предвидено в тази разпоредба (Решение по дело Kalanke, посочено по-горе, точки 21 и 22).
- 33 За разлика от разглежданите в решението по дело Kalanke правни норми национална правна норма като разглежданата в главното производство, която съдържа „клауза за гъвкавост“, не надхвърля тези предели, ако във всеки отделен случай тя гарантира на кандидатите мъже, чиято квалификация е равна с квалификацията на кандидатите жени, че кандидатурите се оценяват обективно въз основа на всички критерии, свързани с личността на кандидатите, и премахва предимството, предоставено на кандидатите от женски пол, когато един или няколко от тези критерии наклонят везните в полза на кандидата от мъжки пол. Все пак следва да се припомни, че такива критерии не би следвало да бъдат дискриминационни спрямо кандидатите жени.



- 34 Задача на запитващата юрисдикция е да определи дали са изпълнени тези условия, като обсъди обхвата на спорната разпоредба така както тя е била приложена от провинцията.
- 35 Следователно на запитващата юрисдикция следва да се отговори, че член 2, параграфи 1 и 4 от Директивата допуска национална правна уредба, която задължава при равна квалификация на кандидати от различен пол от гледна точка на техните умения, компетентност и професионални изяви, да бъдат повишавани с предимство кандидатите от женски пол в секторите на дейност на държавната администрация, в които жените са по-малко на брой от мъжете на дадена длъжност, освен ако съображения, свързани с личността на кандидата от мъжки пол, не наклонят везните в негова полза, при условие че:
- тя гарантира във всеки отделен случай на кандидатите мъже, които имат равна квалификация с кандидатите жени, че кандидатурите се оценяват обективно въз основа на всички критерии, свързани с личността на кандидатите и премахва предоставеното на кандидатите от женски пол предимство в случаите, в които един или няколко от тези критерии наклонят везните в полза на кандидата от мъжки пол, и че
  - такива критерии не са дискриминационни спрямо кандидатите жени.

### **По съдебните разноски**

- 36 Разноските, направени от правителствата на Испания, Франция, Холандия, Австрия, Финландия, Швеция, Обединеното кралство и Норвегия, както и от Комисията на Европейските общности, които са представили становища пред Съда, не подлежат на възстановяване. С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски.

По изложените съображения

СЪДЪТ,

произнасяйки се по въпросите, поставени от Verwaltungsgericht Gelsenkirchen с Определение от 21 декември 1995 г., реши:

**Член 2, параграфи 1 и 4 от Директива 76/207/ЕИО на Съвета от 9 февруари 1976 година относно прилагането на принципа на равното третиране на мъжете и жените по отношение на достъпа до заетост, професионалната квалификация и развитие и на условията на труд**

допуска национална правна уредба, която задължава при равна квалификация на кандидати от различен пол от гледна точка на техните умения, компетентност и професионални изяви да се назначават с предимство кандидатите от женски пол в секторите на дейност на държавната администрация, в които жените са по-малко на брой от мъжете на дадена длъжност, освен ако съображения, свързани с личността на кандидата от мъжки пол, не накланят везните в негова полза, при условие че:

- тя гарантира във всеки отделен случай на кандидатите мъже, които имат равна квалификация с кандидатите жени, че кандидатурите се оценяват обективно въз основа на всички критерии, свързани с личността на кандидатите и премахва предимството, предоставено на кандидатите от женски пол, когато един или няколко от тези критерии накланят везните в полза на кандидата от мъжки пол, и че
- такива критерии не са дискриминационни спрямо кандидатите жени.

Rodríguez Iglesias

Gulmann

Regnemalm

Wathelet

Mancini

Moitinho de Almeida

Karpeyn

Murray

Edward

Puissochet

Hirsch

Jann

Sevón

Постановено в открито съдебно заседание в Люксембург на 11 ноември 1997 година.

Секретар

Председател

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias