

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

M. POIARES MADURO

prednesené 29. júna 2004¹

1. Svojou prejudiciálnou otázkou sa tribunal administratif de Paris (správny súd v Paríži) (Francúzsko) pýta, či smernica Rady 76/207/EHS z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky², bráni ustanoveniu článku 8 francúzskeho zákona č. 75-3 z 3. januára 1975³ v znení zákona č. 79-569 zo 7. júla 1979⁴ a zákona č. 2001-397 z 9. mája 2001⁵ (ďalej len „príslušný zákon“), ktoré vynímajú vdovy, ktoré sa znova nevydali, z vekových obmedzení pre prijatie do zamestnania vo verejnej správe.

I – Skutkový stav, právny rámec a otázka položená Súdnemu dvoru

2. V čase skutkového stavu mal pán Briheche, vdovec, ktorý sa znova neoženil, vek 48 rokov a 12-ročné nezaopatrované dieťa. Prihlásil sa na štyri výberové konania na voľné pracovné miesta v rôznych oddeleniach administratívy, pre ktoré je stanovené vekové ohraničenie 45 rokov. Jeho prihlášky boli v každom prípade zamietnuté na základe toho, že prekročil vekové ohraničenie ustanovené zákonom.

3. Dňa 30. januára 2002 directeur du service inter-académique des examens et concours des académies de Créteil, Paris et Versailles (riaditeľ Spoločného úradu pre skúšky a výberové konania pre krajské vzdelávacie úrady v Créteil, Paríži a vo Versailles) zamietol jeho prihlášku do výberového konania vyhláseného ústrednou štátnou správou na miesta správnych asistentov. Dňa 5. februára 2002 zamietol prihlášku

1 – Jazyk prednesu: portugálčina.

2 – Ú. v. ES L 39, 1976, s. 40. Je potrebné poznamenať, že smernica 76/207 bola nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/73/ES z 23. septembra 2002, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 76/207 (Ú. v. ES L 269, 2002, s. 15). Nové ustanovenia sa nevzťahujú na súčasný spor, pretože majú byť prevzaté do vnútroštátneho práva členskými štátmi najneskôr do 5. októbra 2005.

3 – Journal Officiel de la République Française (JORF) zo 4. januára 1975, s. 198.

4 – JORF z 8. júla 1979.

5 – JORF z 10. mája 2001, s. 7320.

pána Briheche zúčastniť sa výberového konania vyhláseného na voľné pracovné miesta v správnom sekretariáte ústrednej štátnej správy a v školskom a univerzitnom sekretariáte. Dňa 27. februára 2002 ministre de l'Éducation nationale (minister školstva) zamietol odvolanie pána Briheche k nadriadenému orgánu proti vyššie menovaným rozhodnutiam.

4. Dňa 28. januára 2002 a 8. marca 2002 ministre de l'Intérieur (minister vnútra) zamietol prihlášku pána Briheche zúčastniť sa na výberovom konaní vyhlásenom na miesta správnych asistentov v ústrednej štátnej správe.

5. Dňa 28. februára 2002 ministre de la Justice (minister spravodlivosti) zamietol prihlášku pána Briheche zúčastniť sa na výberovom konaní vyhlásenom na miesta správnych asistentov pre decentralizovanú správu väzenských služieb.

6. V troch rôznych podaniach doručených tribunal administratif de Paris pán Briheche žiadal zrušenie vyššie uvedených rozhodnutí a náhradu za nimi spôsobenú škodu.⁶

6 — Podania boli prijaté jednotlivlo 28. marca 2002, 29. marca 2002 a 19. apríla 2002 pod číslami 0204512/5, 0204571/5 a 0205683/5.

7. V závislosti od druhu výberového konania, buď článok 5 nariadenia č. 90-713 z 1. augusta 1990 o spoločných zákonných ustanoveniach vzťahujúcich sa na správnych asistentov v štátnej správe,⁷ alebo článok 1 nariadenia č. 75-765 zo 14. augusta 1975 o vekových ohraničeniach vzťahujúcich sa na prijímanie štátnych zamestnancov prostredníctvom výberových konaní do kategórií B, C, a D⁸, stanovujú vekové ohraničenie pre prihlásených na 45 rokov.

8. Článok 8 príslušného zákona stanovuje výnimku: „vekové ohraničenie na získanie prístupu k zamestnaniu vo verejnej správe sa nebude vzťahovať na matky s tromi a viac deťmi, vdovy, ktoré sa znova nevydali, rozvedené ženy, ktoré sa znova nevydali, ženy žijúce z právneho hľadiska oddelene a slobodných mužov alebo ženy s najmenej jedným nezaopatreným dieťaťom, ktorí všetci sú nútení pracovať“.

9. Článok 2 ods. 1 smernice 76/207 zakazuje diskrimináciu „priamu aj nepriamu z dôvodu pohlavia, najmä s odvolaním sa na manželský alebo rodinný stav“. Táto zásada má širokú oblasť pôsobnosti ustanovenú v článku 3 ods. 1 smernice: „Uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania znamená, že nesmie existovať žiadna diskriminácia z dôvodu pohlavia,

7 — Článok 5 nariadenia č. 90-713 z 1. augusta 1990 o spoločných zákonných ustanoveniach vzťahujúcich sa na správnych asistentov v štátnej správe: „výberové konania sú určené pre prihlásených, ktorí 1. januára roku, v ktorom sa koná výberové konanie, majú menej ako 45 rokov“, JORF z 11. augusta 1990, s. 9795.

8 — Článok 1 nariadenia č. 75-765 zo 14. augusta 1975 o vekových ohraničeniach vzťahujúcich sa na prijímanie štátnych zamestnancov prostredníctvom výberových konaní do kategórií B, C, a D: „vekové ohraničenie ... je stanovené na 45 rokov, ak osobitné ustanovenia nestanovia vyššie vekové ohraničenie“, JORF z 19. augusta 1975.

pokiaľ ide o podmienky prístupu — vrátane kritérií výberu — k akýmkoľvek pracovným miestam alebo pozíciám, bez ohľadu na sektor alebo odvetvie činnosti, a k akýmkoľvek úrovňam zamestnaneckej hierarchie“.

10. V dotknutom prípade niekoľko ďalších ustanovení smernice 76/207 môže, podľa účastníkov konania, prichádzať do úvahy. Pán Briheche sa dovoľáva vo svojich písomných pripomienkach pred vnútroštátnym súdom a Súdnym dvorom článku 2 ods. 2, ktorý stanovuje: „Táto smernica sa nedotýka práva členských štátov vylúčiť z oblasti jej uplatňovania tie profesijné činnosti, a kde je to vhodné, aj prípravu na tieto činnosti, pri ktorých je vzhľadom na ich charakter alebo okolnosti, za akých sa vykonávajú, pohlavie pracovníka určujúcim faktorom“.

11. Francúzska vláda sa zmiňuje o článku 2 ods. 3 smernice 76/207, ktorý stanovuje: „Táto smernica sa nedotýka ustanovení na ochranu žien, najmä pokiaľ ide o tehotenstvo a materstvo“.

12. Podľa Komisie, na účely odpovede na otázku položenú vnútroštátnym súdom, ústredným ustanovením smernice 76/207 je článok 2 ods. 4, podľa ktorého: „Táto smernica sa nedotýka opatrení na podporu rovnakej príležitosti pre mužov a ženy, najmä

prostredníctvom odstraňovania existujúcich nerovností ovplyvňujúcich príležitosti žien v oblastiach uvedených v článku 1 ods. (1)“.

13. Za týchto okolností vnútroštátny súd rozhodol o prerušení konania a položil Súdnemu dvoru túto otázku:

„Bránia ustanovenia smernice 76/207/EHS z 9. februára 1976 tomu, aby Francúzsko ponechalo v účinnosti ustanovenia článku 8 zákona č. 75-3 z 3. januára 1975 v znení zákona č. 79-569 zo 7. júla 1979 a zákona č. 2001-397 z 9. mája 2001 týkajúce sa vdov, ktoré sa znova nevydali?“

II — Posúdenie

14. Najprv by som určil použiteľnosť smernice 76/207 na zákon, ktorý sa vzťahuje na súčasné konanie, a až potom by som skúmal, či takýto zákon môže byť posúdený podľa výnimiek zo zásady rovnakého zaobchádzania.

A — Použitelnosť smernice 76/207 a existencia diskriminácie z dôvodu pohlavia

15. Článok 8 príslušného zákona stanovuje pravidlá pre prístup k zamestnaniu vo verejných službách do tej miery, že oslobodzuje určité kategórie od vekového ohraničenia pre výberové konania. Podľa ustálenej judikatúry smernica 76/207 sa vzťahuje na zamestnanie vo verejnej správe⁹. Článok 3 ods. 1 smernice 76/207 sa výslovne týka prístupu k zamestnaniu. Článok 8 príslušného zákona preto spadá do pôsobnosti smernice 76/207, ako je to definované v článku 3 ods. 1 smernice.

16. Nemôže byť sporu o tom, že článok 8 príslušného zákona vytvára priamu diskrimináciu medzi vdovami a vdovcami, ktorí sa znova nevydali/neoženili. V skutočnosti, kým vdovy sa môžu prihlásiť na výberové konania na prijatie do verejnej správy, aj keď dosiahli vekovú hranicu 45 rokov, vdovci takéto isté právo nemajú.

Toto jednoznačne vytvára diskrimináciu z dôvodu pohlavia v podmienkach prístupu na miesta vo verejnej správe.¹⁰

9 — Rozsudok z 26. októbra 1999, Sirdar, C-273/97, Zb. s. I-7403, bod 18; rozsudok z 11. januára 2000, Kreil, C-285/98, Zb. s. I-69, bod 18, a rozsudok z 19. marca 2002, Lommers, C-476/99, Zb. s. I-2891, bod 25.

10 — Napriek tomu, že smernica 76/207 bola pôvodne koncipovaná s cieľom odstrániť diskrimináciu voči ženám, je nesporné, že muži sa môžu taktiež dovoliť odstránenia diskriminácie pôsobiacej na nich, kedykoľvek sa dostanú do nevýhody voči ženám.

17. Navyše vo svojom podaní na Súdny dvor sa pán Briheche dovoľáva ďalšej diskriminácie, upozorňujúc na fakt, že článok 8 príslušného zákona neprávom diskriminuje vdovca, ktorý sa znova neoženil a má nezaopatrené dieťa oproti slobodnému mužovi alebo žene s nezaopatreným dieťaťom, pretože len tí druhí sú vyňatí z vekového ohraničenia 45 rokov. Tu sú taktiež rozličné podmienky na prístup k výberovým konaniam do verejnej správy a to podľa rodinného stavu rodičov s nezaopatreným dieťaťom. Len slobodní rodičia, vdovy, ktoré sa znova nevydali, rozvedené ženy a ženy žijúce z právneho hľadiska oddelene s nezaopatreným dieťaťom sa môžu zúčastniť na výberových konaniach, keď majú viac ako 45 rokov.

18. Vnútroštátny súd obmedzil rozsah otázky na situáciu vdovcov, ktorí sa znova neoženili, v porovnaní s vdovami, ktoré sa znova nevydali. V tomto ohľade treba mať na pamäti, že v súlade s ustálenou judikatúrou je iba na vnútroštátnom súde, ktorý koná vo veci samej a ktorý musí prijať zodpovednosť za následné súdne rozhodnutie, určiť vo svetle príslušných okolností prípadu oboje potrebu prejudiciálneho rozhodnutia na účely vynesenia rozsudku a relevantnosť otázok, ktoré predkladá Súdnemu dvoru¹¹. Rozsah rozboru je preto obmedzený na

11 — Pozri, medzi iným, rozsudok z 15. júna 2000, Sehrer, C-302/98, Zb. s. I-4585, bod 20; rozsudok z 20. marca 2001, Fahmi, C-33/99, Zb. s. I-2415, bod 28, a rozsudok z 8. mája 2003, Gantner Electronic, C-111/01, Zb. s. I-4207, body 34 a 38.

otázku týkajúcu sa diskriminácie medzi vdovami a vdovcami, ktorí sa znova nevydali/neoženili.

19. Napriek tomu by niekto mohol v tomto bode poznamenať, že článok 8 príslušného zákona obsahuje ďalšie podobné príklady diskriminácie z dôvodu pohlavia. Matky s tromi a viac deťmi, rozvedené ženy, ktoré sa znova nevydali a ženy žijúce z právneho hľadiska oddelene s nezaopatreným dieťaťom, tie všetky majú výhodu vyňatia z vekového ohraničenia 45 rokov vzhľadom na prístup k zamestnaniu vo verejnej správe, kým muži v rovnakej situácii (otcovia s tromi alebo viac deťmi, rozvedení muži, ktorí sa znova neoženili a muži žijúci z právneho hľadiska oddelene s nezaopatreným dieťaťom) výhodu takéhoto oslobodenia nemajú.

20. Umožnením, aby sa vdovy, ktoré sa znova nevydali — a nie vdovci, ktorí sa znova neoženili — zúčastnili výberových konaní na prijatie do zamestnania do verejnej správy bez ohľadu na ich vek, článok 8 príslušného zákona zavádza diskrimináciu z dôvodu pohlavia vzhľadom na podmienky prístupu k zamestnaniu vo verejnej správe, čím porušuje článok 2 ods. 1 a článok 3 ods. 1 smernice 76/207.

21. Otázne je, či takáto diskriminácia môže byť opodstatnená.

22. Vo svojich písomných pripomienkach Súdnemu dvoru francúzska vláda uviedla, že začala reformu podmienok prístupu k výberovým konaniam na prijatie do zamestnania vo verejnej správe s cieľom nápravy vyššie uvedenej diskriminácie.

B — Prípadné výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania

23. Smernica 76/207 povoľuje tri výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania: keď je pohlavie pracovníka určujúcim faktorom (článok 2 ods. 2), keď žena musí byť chránená, pokiaľ ide o tehotenstvo a materstvo (článok 2 ods. 3) a keď sa prijímajú opatrenia na podporu rovnakých príležitostí (článok 4 ods. 4). Ako sa ukáže, žiadna z nich, berúc do úvahy súčasnú judikatúru Súdneho dvora, sa nevzťahuje na súčasnú situáciu.

24. Pán Briheche sa dovoľoval článku 2 ods. 2 smernice 76/207, keď tvrdil, že je neoprávnené vyhradiť ženám miesta vo verejnej správe, na ktoré si podal prihlášku. Ale táto výnimka so zásady rovnakého zaobchádzania nie je relevantná. Francúzska republika netvrdila, že sa na túto situáciu vzťahuje. V skutočnosti výberové konania vyhlasované štátom na miesta vo verejnej správe nie sú rezervované pre ženy, keďže prihlásiť sa

môžu obaja, muži aj ženy. Diskriminácia sa vzťahuje na výnimku z vekového ohraničenia 45 rokov podľa článku 8 príslušného zákona.

pôrode, pokiaľ sa jej fyzické a duševné funkcie nevrátia do bežného stavu“¹². Táto výnimka sa preto nevzťahuje na súčasnú situáciu.

25. Iná možná výnimka so zásady rovnakého zaobchádzania je ustanovená v článku 2 ods. 3 smernice 76/207 a je určená na ochranu žien, najmä pokiaľ ide o tehotenstvo a materstvo. Prinajmenšom nepriamo sa zdá, že francúzska vláda sa spolieha na túto výnimku, keď sa zmiňuje, že predmetná právna úprava bola prijatá s cieľom obmedziť nerovnosti medzi mužmi a ženami. S týmto účelom odkazuje na štúdie, podľa ktorých ženy vykonávajú prevažnú časť domácich prác, a to najmä v rodinách s deťmi. Taktiež uvádza štatistiky z júla 2003, podľa ktorých je nezamestnaných 10,8 % žien oproti 8,7 % mužov. Nieкто by mohol povedať, že tieto štatistiky sa nevzťahujú na použitie článku 2 ods. 3 smernice 76/207. Napriek tomu však môžu byť dôležité pri odôvodňovaní opatrení vykonaných podľa článku 2 ods. 4 smernice 76/207.

27. Nakoniec článok 2 ods. 4 smernice 76/207 by sa mohol použiť, ak by nieкто usúdil, že článok 8 príslušného zákona je určený na podporu „rovnej príležitosti pre mužov a ženy, najmä prostredníctvom odstraňovania existujúcich nerovností ovplyvňujúcich príležitosti žien“.

28. Cieľ týchto ustanovení bol opísaný Súdny dvorom ako oprávňujúce opatrenia, „ktoré, hoci sú podľa ich prejavu diskriminačné, účinne smerujú k odstráneniu alebo k obmedzeniu faktických nerovností, ktoré môžu v skutočnosti v spoločenskom živote existovať. Dávajú oprávnenie vnútroštátnym opatreniam vzťahujúcim sa na prístup k zamestnaniu, vrátane postupu, ktoré poskytujú určitú výhodu ženám s cieľom zvýšiť ich možnosti uplatniť sa na pracovnom trhu a vykonávať svoje povolanie zarovno s mužmi“.¹³

26. V tomto ohľade, ako potvrdila aj samotná Francúzska republika, ustálená judikatúra ustanovila, že na výnimku z článku 2 ods. 3 smernice 76/207 sa možno odvolať len pri ochrane „ženského biologického postavenia počas tehotenstva a neskoršie, po

12 — Rozsudok z 12. júla 1984, Hofmann, 184/83, Zb. s. 3047, a rozsudok z 30. júna 1998, Brown/Rentokil, C-394/96, Zb. s. I-4185. Analogicky, keďže rozbor je spravený podľa článku 141 ES, pozri taktiež rozsudok z 29. novembra 2001, Griesmar, C-366/99, Zb. s. I-9383, body 43 a 44.

13 — Rozsudok Lommers, už citovaný, bod 32. Pozri tiež rozsudok zo 17. októbra 1995, Kalanke, C-450/93, Zb. s. I-3051, body 13 a 19; rozsudok z 11. novembra 1997, Marschall, C-490/95, Zb. s. I-6363, body 26 a 27, a rozsudok z 28. marca 2002, Badeck a i., C-158/97, Zb. s. I-1875, bod 19.

29. Keďže podľa všeobecného vymedzenia tohto cieľa sa môže zdať, že zahŕňa opatrenia utvorené na dosiahnutie podstatnej rovnosti medzi mužmi a ženami na trhu práce, Súdny dvor vykladal článok 2 ods. 4 smernice 67/207 úzko, odkazujúc na „obmedzený pojem rovnosti šanci“¹⁴.

zaoberala najmä zvýhodňujúcimi opatreniami tretej kategórie, ktoré zahŕňajú možnú diskrimináciu voči mužom. Vo veci Badeck a vo veci Lommers musel Súdny dvor rozhodnúť, či a za akých podmienok opatrenia patriace do prvej a druhej kategórie boli zlučiteľné s článkom 2 ods. 4 smernice 76/207. Všetky kategórie zvýhodňujúcich opatrení sú podrobované trojnásobnému skúmaniu.

30. Môžeme odlíšiť tri kategórie zvýhodňujúcich opatrení¹⁵. Prvá kategória obsahuje opatrenia, ktoré nie sú svojou povahou priamo diskriminujúce, ale usilujú sa zlepšiť vedomosti a kvalifikáciu žien (napríklad pridelením školiacich miest ženám). Základnou myšlienkou je, že rovnosť príležitostí vyžaduje poskytnutie prostriedkov na umožnenie zviditeľnenia individuálnych schopností žien. Druhá kategória obsahuje opatrenia, ktoré sa usilujú umožniť ženám lepšie vyvážiť ich postavenie rodiča s ich profesionálnou činnosťou (ako je napríklad možnosť využiť miesta v škôlke ponúkané zamestnávateľom). Muži môžu taktiež využiť tieto druhé opatrenia, ktoré môžu byť navrhnuté nestranné v prospech rodičov ako takých. Tretia kategória obsahuje opatrenia, ktoré sa taktiež usilujú o získanie rovnosti medzi mužmi a ženami na trhu práce, ale sú svojou povahou diskriminačné v tom, že uprednostňujú ženy s cieľom znížiť ich nižšie zastúpenie v profesionálnom živote. Tretia kategória obsahuje opatrenia majúce priamy dosah na zamestnanosť, keď uprednostňuje ženy v procese výberu, alebo určuje ciele alebo kvóty, ktoré sa musia dosiahnuť. Predchádzajúca judikatúra Súdneho dvora sa

31. Na to, aby bolo vnútroštátne opatrenie v súlade s článkom 2 ods. 4 smernice 76/207, malo by sa usilovať o odstránenie súčasnej nevyváženej situácie medzi mužmi a ženami. Aby zvýhodňujúce opatrenie spadalo pod článok 2 ods. 4 smernice 76/207, musí po prvé dokázať, že ženy sú nižšie zastúpené v určitom sektore alebo na určitom stupni pracovného postavenia. Opatrenie sa potom usiluje odstrániť nerovnosť vyskytujúcu sa v tomto sektore alebo stupni postavenia. Nieкто by si mohol predstaviť prijatie zvýhodňujúceho opatrenia vo verejnej službe na účely napríklad vyrovnania ťažkostí, s ktorými sa stretnú staršie ženy v súkromnom sektore. Napriek tomu opatrenie pre tento druhý typ by sa neusilovalo o odstránenie diskriminácie, ale o jej vyváženie. V každom prípade, kým nie je dostatok dôkazov, žiadny čin usilujúci sa

14 – Rozsudok Lommers, už citovaný, bod 33.

15 – Podobný rozdiel vyjadril už generálny advokát Tesaro vo svojich návrhoch k rozsudku Kalanke, už citovanej, bod 9.

o odstránenie situácie, či už priamo alebo nepriamo, nemôže byť opodstatnený podľa článku 2 ods. 4 smernice 76/207.

32. Po druhé, Súdny dvor bude preverovať pravdepodobnosť toho, či prijaté opatrenie odstráni konkrétnu situáciu. Toto preverenie primeranosti však nebude potrebné pre opatrenia zaradené do tretej kategórie, keďže tie výslovne predpisujú výsledky, ktoré sa snažia dosiahnuť.

33. Nakoniec, na účely opodstatnenosti podľa článku 2 ods. 4 smernice 76/207, prijaté zvýhodňujúce opatrenie musí byť čo najviac v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania. To sa zdá, že vylučuje opatrenia, ktoré zakladajú automatické alebo úplné uprednostňovanie žien a vyžaduje skúmanie primeranosti opatrenia. Takéto rozbery primeranosti budú mať rôzne následky v závislosti od typu príslušného opatrenia a jeho možného zosúladenia so zásadou rovnakého zaobchádzania.

34. Vo veciach Kalanke, Marschall a Badeck Súdny dvor musel preskúmať vnútroštátnu právnu úpravu dávajúcu prednosť ženským uchádzačkám, ktoré dosahovali rovnakú kvalifikáciu oproti mužským uchádzačom. Vo veci Badeck posúdil, že: „Opatrenie, ktoré má uprednostniť pri povýšení ženy v sektoroch verejných služieb, v ktorých sú nižšie zastúpené, musí byť považované za

zlučiteľné s právom Spoločenstva, pokiaľ — automaticky a nepodmienečne nedáva prednosť ženským uchádzačkám, ktoré majú rovnakú kvalifikáciu ako ich konkurenti zo strany mužov a — uchádzači sú predmetom objektívneho posúdenia, ktoré berie do úvahy špecifickú osobnú situáciu všetkých uchádzačov“¹⁶.

35. Vo veci Abrahamsson¹⁷ príslušné vnútroštátne ustanovenia automaticky dávajú prednosť ženským uchádzačkám, ak boli dostatočne kvalifikované, pod podmienkou, že rozdiel medzi samotnými uchádzačmi každého pohlavia nebol taký veľký, aby vyústil do porušenia požiadavky objektívnosti pri ich vymenovávaní. Súdny dvor usúdil, že takéto opatrenie bolo zakázané článkom 2 ods. 4 smernice 76/207, keďže proces výberu bol „hlavne založený len na príslušnosti k nižšie zastúpenému pohlaviu“¹⁸. Súdny dvor napriek tomu usúdil, že proces výberu môže obsahovať kritériá dávajúce prednosť ženám pod podmienkou, že takéto kritériá boli „transparentné a podliehajúce kontrole na účely odstránenia

16 — Rozsudok Badeck a i., už citovaný, bod 23. Pozri tiež rozsudok EFTA Surveillance Authority/Nórske kráľovstvo, E-1/02, (2003) EFTA Court Report 1, bod 15.

17 — Rozsudok zo 6. júla 2000, Abrahamsson and Anderson, C-407/98, Zb. s. I-5539.

18 — Rozsudok Abrahamsson and Anderson, už citovaný, bod 53.

akéhokolvek svojvoľného hodnotenia kvalifikácie uchádzačov“¹⁹.

36. V súlade s touto judikatúrou súd EZVO v rozsudku EFTA Surveillance Authority/Nórske kráľovstvo, E-1/02²⁰, posúdil, že označenie stálych a prechodných akademických postov pre ženy bolo proti zásade rovnakého zaobchádzania a nemôže byť posudzované ako podliehajúce výnimke ustanovenej v článku 2 ods. 4 smernice 76/207, pretože neposkytovalo potrebnú flexibilitu a ani ohodnotenie kvalifikácie uchádzačov, ale automaticky vylúčilo mužských žiadateľov z označených postov.

37. Napriek tomu treba mať na mysli, že opatrenia skúmané vo veciach Kalanke, Marschall a Abrahamsson patrili do tretej kategórie, definovanej vyššie v bode 30 (opatrenia, ktoré dávajú prednosť ženám pri prístupe k zamestnaniu alebo určujú ciele alebo kvóty, ktoré sa musia dosiahnuť). Opatrenia v iných kategóriách sú predmetom rovnakých kritérií na preskúmanie, hoci posledná podmienka primeranosti môže stanoviť rozdielne požiadavky, keďže tieto opatrenia priamo neznamenajú diskrimináciu s ohľadom na prístup k zamestnaniu.

38. Vo veci Lommers príslušné vnútroštátne opatrenie vyhradzovalo miesta v škôlke výlučne pre zamestnankyne Ministerstva poľnohospodárstva, správy prírody a rybolovu v Holandsku, „pre prípad núdze, ktoré budú pridelené riaditeľom“.²¹ Súdny dvor zdôraznil skutočnosť, že predmetné opatrenie nenechávalo zamestnanecké miesta pre ženy, ale poskytovalo len „prospech z určitých pracovných podmienok“²².

39. Okrem toho, pridelenie miest v škôlke ženským zamestnancom bolo primerané na vytvorenie rovnakých možností pre ženy, pretože od jeho zavedenia bolo pravdepodobnejšie, že ony oveľa skôr ako muži sa vzdajú kariéry a budú sa venovať deťom²³.

40. V oboch veciach, Badeck a Lommers, Súdny dvor venoval osobitnú pozornosť skutočnosti, že posudzované opatrenia neznamenali úplné vylúčenie mužských uchádzačov²⁴. Súdny dvor zaujal stanovisko, že na účely dosiahnutia súladu s článkom 2 ods. 4 smernice 76/207 by opatrenie malo spĺňať túto negatívnu podmienku. V skutočnosti vo veci Lommers Súdny dvor výslovne poznamenal, že predmetné opatrenie

19 – Rozsudok Abrahamsson and Anderson, už citovaný, bod 49.

20 – Už citovaný.

21 – Rozsudok Lommers, už citovaný, bod 11.

22 – Rozsudok Lommers, už citovaný, bod 38.

23 – Rozsudok Lommers, už citovaný, bod 37.

24 – Rozsudok Badeck a i., už citovaný, bod 53; rozsudok Lommers, už citovaný, body 44 a 45.

nie úplne nevylučovalo možnosti uplatnenia mužských úradníkov²⁵. Pozitívne opatrenie by inak nebolo v súlade so zásadou rovnakého zaobchádzania²⁶.

41. Zdá sa, že takéto zosúladenie so zásadou rovnakého zaobchádzania vylučuje akýkoľvek druh automatického uprednostňovania žien a vyžaduje, aby opatrenia primerane vyvažovali výhody pozitívnej činnosti pri podpore rovnosti žien výdavkami vynaloženými na iné osoby. Tieto požiadavky sa zdajú byť nevyhnutnými preto, aby neprišlo k prevahe samotnej rovnosti medzi skupinami nad rovnosťou medzi osobami²⁷.

42. Súdny dvor sa pokúša vyvážiť pozitívnu diskrimináciu so všeobecnou zásadou rovnosti tým, že ponecháva pozitívnu diskrimi-

náciu len do rozsahu, ktorý neuprednostňuje určitú skupinu na úkor konkrétnych jednotlivcov: dosiahnutie vyrovnanejšieho zastúpenia mužov a žien na pracovisku neopravňuje poškodiť právo každého jednotlivca nebyť diskriminovaný. Inými slovami, rovnosť príležitostí prevažuje nad rovnosťou výsledkov. Súdny dvor sa domnieva, že opatrenia pozitívnej diskriminácie môžu byť prijaté, len ak sú naozaj zamýšľané na zabránenie diskriminácie v každom jednotlivom prípade nútením zamestnávateľa umiestniť ženy na podobné pozície ako mužov. Opatrenia pozitívnej diskriminácie sú, v tomto ohľade, len domnelo diskriminujúce. To vysvetľuje, prečo Súdny dvor uznal, napríklad, opatrenia s cieľom vyvážiť prácu so starostlivosťou o dieťa uprednostňovaním žien, pokiaľ sa tieto opatrenia netýkajú prístupu k zamestnaniu a môžu byť rozšírené na mužov²⁸. To taktiež vysvetľuje, prečo Súdny dvor uznal opatrenia dávajúce prednosť ženám v zamestnaní, pokiaľ to nebude automatické uprednostňovanie, ale len jedno z ďalších kritérií braných do úvahy zamestnávateľom pri obsadzovaní pracovných miest. Takéto pravidlo schvaľovania pozitívnej diskriminácie len v rámci rozsahu, kým slúži na odstránenie potenciálnej diskriminácie, sa však môže ľahko dostať do rozporu s oveľa väčšími cieľmi niekedy pripisovanými takýmto opatreniam. Majú často úmysel obmedziť alebo vyvážiť nižšie zastúpenie určitých skupín v spoločnosti

25 — Rozsudok Lommers, už citovaný, bod 45.

26 — Rozsudok Lommers, už citovaný, bod 39, a rozsudok EFTA Surveillance Authority/Kingdom of Norway, už citovaný, bod 43.

27 — Pre presné rozbery o prednostiach dávanej s cieľom rovnosti medzi jednotlivcami pozri Freeman, S.: *Social Law and Policy in an evolving European Union*, Shaw, J.: (eds), 2000, s. 189; Haquet, A.: *L'action positive, instrument de l'égalité des chances entre hommes et femmes*, RTDE, 2001, s. 305; Prechal, S.: *Equality of Treatment, Non-Discrimination and Social Policy: Achievements in Three Themes*, CMLRev., 2004, s. 533.

28 — Rozsudok Badeck a i., už citovaný, bod 53, a rozsudok Lommers, už citovaný, body 44 a 45.

tým, že im dávajú prednosť v prístupe do určitých sociálnych sektorov.

byť opatrenia prijaté. V každom prípade francúzska vláda neposkytla žiadne dôkazy, ktoré by podporili takéto zdôvodnenie.

43. Namiesto toho judikatúra Súdneho dvora odráža výhradne použitie článku 2 ods. 4 smernice 76/207 na opatrenia smerujúce k „odstráneniu existujúcich nerovností“ bez zmienky o vyrovnaní. To je vo svetle toho, že Súdny dvor schvaľuje formy pozitívnej diskriminácie len do rozsahu, kým pomáhajú zlepšovať diskriminačné mechanizmy rozhodovacieho procesu (najmä s ohľadom na zamestnanie), ale nie na účely ich vyrovnania.

45. Naviac, ako je uvedené vyššie, opatrenia spadajúce pod článok 2 ods. 4 smernice 76/207 sú s ňou v súlade, len ak sú primerané a úmerné cieľu, ktorý plnia. V tomto prípade z dôvodu nedostatku dôkazov, že cieľom opatrenia je upraviť existujúce nižšie zastúpenie žien, nie je ani nevyhnutné určiť primeranosť a úmernosť príslušného zákona k jeho cieľu.

46. Z týchto úvah vyplýva, že žiadna z výnimiek z článku 2 ods. 1 smernice 76/207 nemôže zdôvodniť diskrimináciu z dôvodu pohlavia obsiahnutú v článku 8 príslušného zákona.

44. V tomto prípade francúzska vláda nedokázala, že ženy boli nižšie zastúpené vo verejnej správe alebo presnejšie v určitých úrovniach pracovného postavenia. Naviac článok 8 príslušného zákona nerozlišuje len medzi mužmi a ženami, ale taktiež odkazuje na rodinný stav jednotlivcov. Taktiež nie je jasné, prečo vdovy, ktoré sa znova nevydali, rozvedené ženy, ktoré sa znova nevydali, a ženy žijúce z právneho hľadiska oddelene by sa mali odlišovať od iných kategórií slobodných jednotlivcov, pre ktoré by mali

47. Za týchto okolností je nevyhnutné určiť, či sporná právna úprava môže byť posúdená podľa článku 141 ods. 4 ES.

48. Článok 141 ods. 4 ES pripúšťa opatrenia „umožňujúce osobitné výhody menej zastúpenému pohlaviu pre ľahšie uplatnenie sa v odbornej pracovnej činnosti alebo ako prevenciu či kompenzáciu nevýhod v profesijnej kariére.“²⁹ Nemožno vylúčiť, že by sa na pozitívne opatrenia, ktoré nespádajú pod smernicu 76/207, vzťahovalo toto ustanovenie.³⁰ V každom prípade, ako som zdôraznil, niekto by mohol argumentovať, že existuje rozdiel medzi opatreniami majúcimi za cieľ zmiernenie nerovností a opatreniami majúcimi za cieľ kompenzáciu minulých či súčasných nerovností znášaných sociálnou skupinou. Nemožno vylúčiť, že odkaz v článku 141 ods. 4 ES na kompenzačné úmysly má za cieľ poskytnúť členským štátom väčšiu voľnosť pri prijímaní opatrení pozitívnej diskriminácie. Takýto výklad však musí vždy ostať v rámci hraníc stanovených všeobecnou zásadou rovnosti. Otázka pre Súdny dvor nie je, či určité formy pozitívnej diskriminácie budú alebo nebudú viesť k rovnejšej a spravodlivejšej spoločnosti, ale či takéto formy pozitívnej diskriminácie, ak by boli prijaté právnou úpravou, by boli

vyvážené so všeobecnou zásadou rovnosti a zákazom diskriminácie³¹.

49. V tomto ohľade odkaz na kompenzáciu v článku 141 ods. 4 ES by mohol byť vykladaný buď tak, že potreba kompenzovať minulé a súčasné sociálne nerovnosti môže oprávňovať uprednostňovanie jednotlivcov v týchto skupinách za cenu, že sú diskriminačné voči členom viac zastúpených skupín, alebo tak, že prijatie kompenzačných opatrení je nevyhnutné s ohľadom na skutočnosť, že nediskriminačné uplatnenie súčasných sociálnych pravidiel je štrukturálne naklonené v prospech členov viac zastúpených skupín.³² Podľa prvého výkladu právo jednotlivca nebyť diskriminovaný závisí na dosiahnutí rovnosti medzi skupinami, ktorá je posudzovaná s cieľom kompenzovať čle-

29 — Slovo „kompenzácia“ bolo vložené Amsterdamskou zmluvou.

30 — Ako bolo zistené v rozsudku Abrahamsson and Anderson, už citovaný, bod 54.

31 — Pri hodnotení voľby vnútroštátnej právnej úpravy, Súdny dvor by mal vziať do úvahy aj skutočnosť, že povolí určitú rozdielnosť vo vnútroštátnych politických výberoch, v oblasti, kde je veľká nejasnosť a rozprava o presných efektoch a úžitkoch opatrení pozitívnej diskriminácie, môže poskytnúť určitý užitočný stupeň experimentu a skúseností medzi rôznymi členskými štátmi. Iný faktor, ktorý by sa mal zobrať do úvahy, je, či v prípadoch, keď sú prijaté opatrenia pozitívnej diskriminácie, členovia viac zastúpených skupín majú dostatočné zastúpenie a účasť, aby mohli vyjadriť svoj názor v rámci politického procesu.

32 — Toto je jadrom kritiky na formálnu rovnosť, ktorá vraj posilňuje diskrimináciu existujúcu v spoločnosti.

nov nižšie zastúpených skupín za minulú diskrimináciu, ktorej boli subjektom. Takýto výklad je len ťažko zlučiteľný s prioritou, ktorú Súdny dvor dal rovnosti príležitostí, a jeho tradičným pochopením všeobecnej zásady rovnakého zaobchádzania.

maximalizácie rovnosti príležitostí.³³ Kompenzácie sa v tomto prípade vzťahujú na presadenie rovnováhy medzi príležitosťami dávanými spoločnosťou členom rozdielnych skupín.

50. Druhý výklad môže však byť ľahšie uvedený do súladu so zásadou rovnakého zaobchádzania, ako je vykladaná a aplikovaná Súdnym dvorom. Z tohto hľadiska rovnosť výsledkov nie je cieľom. Ani cieľom pozitívnej diskriminácie nie je nevyhnutne dovoliť diskrimináciu medzi jednotlivcami. Verí sa, že opatrenia, často spojené so značnou rovnosťou kompenzujúcou nižšie zastúpené určité skupiny (napríklad kvótami, automatickým uprednostňovaním) sú jediné, ktoré môžu efektívne zaviesť dlhotrvajúcu rovnosť príležitostí. Opatrenia uprednostňujúce členov určitých skupín nie sú preto koncipované ako zdroje na zaistenie rovnosti medzi skupinami alebo rovnosti výsledkov, ale namiesto toho, ako nástroj na efektívne zaistenie rovnosti príležitostí. Účelom kompenzačných opatrení tohto druhu je obnovenie rovnosti príležitostí odstránením účinkov diskriminácie a podporou dlhodobej

51. Založiť akceptovanie kompenzačných foriem pozitívnej diskriminácie na rovnosti príležitostí a nie na rovnosti výsledkov bude stále vytvárať väčšiu rovnosť medzi jednotlivcami ako medzi skupinami, ale bude, na druhú stranu, ukladať určité obmedzenia a podmienky foriem kompenzačnej pozitívnej diskriminácie, ktoré budú môcť byť prípustné s ohľadom na článok 141 ods. 4 ES. Akceptovateľnosť takýchto foriem pozitívnej diskriminácie bude, napríklad, úzko spojená s jej prechodnou povahou³⁴. Inak by takéto druhy pozitívnej diskriminácie v dlhšom časovom horizonte mohli viesť

33 – V tomto zmysle môžu byť udané dve hlavné odôvodnenia. Prvé, pozitívna diskriminácia je koncipovaná ako zlepšujúca vyhladky obetí diskriminácie do bodu, v ktorom by, nebyť diskriminácie, boli. Druhé, pozitívna diskriminácia by mala byť jediným efektívnym prostriedkom na vytváranie pravých stimulov pre nižšie zastúpené skupiny na investovanie do ľudských zdrojov (prerušit cyklus diskriminácie) a odpoveďou na trhové nedostatky (sociálne monopoly a informačné náklady), aby spevnením súčasnej sociálnej diskriminácie v skutočnosti zabránilo vybratú najlepších osôb. Je vhodné poznamenať, že príčinná súvislosť medzi týmito odôvodneniami a účinkami pozitívnej diskriminácie je často sporná a je predmetom rôznych alternatívnych stratégií. Úlohou Súdneho dvora však nie je hodnotiť podstatu týchto postupov, ale len to, či a v akom rozsahu môžu byť považované za zlučiteľné so zásadou rovnakého zaobchádzania.

34 – To môže byť zabezpečené obmedzujúcimi ustanoveniami alebo požiadavkami na pravidelné prehodnocovanie právnej úpravy.

k pevne zakotveným právam aj po tom, ako pôvodné podmienky, ktoré ich vyvolali, pominú. Ako následok, účelom vytvorenia dlhotrvajúcej efektívnej rovnosti príležitostí bude kompromis. Iné podmienky môžu byť spojené s povahou a rozsahom záťaže spočívajúcej na jednotlivcoch viac zastúpenej skupiny, s pravdepodobnosťou, že zlepšené vyhliadky pre členov nižšie zastúpenej skupiny môžu viesť k skutočnej rovnosti príležitostí a s požiadavkami pozdvihnúť nižšie zastúpených nielen vo všeobecnosti, ale

v špecifickom sektore alebo inštitúcii použitím pozitívnej diskriminácie.

52. V predmetnom prípade, pri nedostatku dôkazov ako cieľa vyžadovaného právnou úpravou, ustanovenie, akým je článok 5 príslušného zákona, nemôže byť posúdené podľa článku 141 ods. 4 ES, takže nie je nevyhnutné určiť, či jeho podmienky boli naplnené.

III — Návrh

53. Z toho dôvodu otázka položená vnútroštátnym súdom by mala byť, podľa môjho názoru, zodpovedaná takto:

„Smernica Rady 76/207/EHS z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky a článok 141 ods. 4 ES bránia vnútroštátnej právnej úprave, akou je článok 8 francúzskeho zákona číslo 75-3 z 3. januára 1975 v znení neskorších predpisov v časti, v ktorej diskriminuje vdovcov, ktorí sa znova neoženili, oproti vdovám, ktoré sa znova nevydali, vzhľadom na vekové ohraničenie, ktoré sa na nich vzťahuje pri prístupe k zamestnaniu vo verejnej správe, bez toho, aby bolo zamerané na odstránenie existujúcich nerovností alebo na ich vyrovnanie.“