

PRINCÍP/ZÁSADA ROVNOSTI A ZÁKAZU DISKRIMINÁCIE

JÁN ČIPKÁR

Právnická fakulta, Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Slovensko

Abstract in original language

Princíp rovnosti a zákazu diskriminácie. Predmetom tohto príspevku je poskytnutie analýzy súdneho vývoja koncepcie rovnosti a zákazu diskriminácie v komunitárnom práve. V ňom sa bližšie upriamujem na rozdielne prístupy k rovnosti a zákazu diskriminácie v oblasti spoločnej poľnohospodárskej politiky a diskriminácie na základe pohlavia. Ďalej rozvíjam problematiku rozširovania a obmedzenia rozsahu aplikácie zákazu diskriminácie na základe pohlavia. V texte sa tiež zaoberám problematikou diskriminácie transsexuálov a osôb s odlišnou sexuálnou orientáciou. Poslednú časť príspevku som venoval posúdeniu opodstatnenosti kritiky v súvislosti s rozhodnutím ESD vo veci Mangold.

Key words in original language

Princíp rovnosti a zákazu diskriminácie.

Abstract

The Principle of Equality and Non-Discrimination. This contribution provides an analysis of the judicial development of the concept of equality and non-discrimination in the community law. It takes closer look at differing approaches to equality and non-discrimination in the area of common agricultural policy and gender discrimination. It further elaborates the problematics of the extension and limits to the scope of application of the latter. In the last part of this paper I turn to consider the relevance of criticism given with regard to the decision of the Court of Justice in Mangold case.

Key words

The Principle of Equality and Non-Discrimination.

1. K PROBLEMATIKE KONCEPCIÍ ROVNOSTI A UPLATNENIA ZÁKAZU DISKRIMINÁCIE

Koncepcie rovnosti a zákazu diskriminácie boli a stále sú pre svoj komplexný charakter, mnohosť významov a rôznorodý spôsob uplatnenia v práve predmetom neutíchajúcich diskusií právnych teoretikov po celom svete.¹ Za účelom lepšieho pochopenia ich postavenia v právnych

¹ Tento príspevok Mgr. Jána Čipkára, interného doktora Katedry teórie štátu a práva Právnickej fakulty v Košiciach (SR), predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA č. 1/0325/08 – Sociokultúrne determinanty tvorby a pôsobenia práva v európskom právnom priestore.

poriadkoch európskeho právneho priestoru uvádzajú autori **Christopher McCrudden** a **Haris Kountouros** štyri základné a vzájomne prepojené prístupy v ich ponímaní.

Prvý prístup chápe rovnosť ako samostatný princíp všeobecného uplatnenia, tvoriaci súčasť ústavných garancií právnych poriadkov jednotlivých štátov. Predstavuje rozumnosť a jeho porušenie sa považuje za iracionálny jav. Tento prístup nachádza svoje vyjadrenie aj v určitých špecifických kontextoch, a to jednak v konkrétnych oblastiach práva, ako napr. v pracovnom práve, alebo sa môže viazať na status dotknutého subjektu, ako je pohlavie, rasa, náboženstvo, postihnutie a pod.²

Druhý prístup chápe rovnosť ako „ochranu cenených verejných dohier (prized public goods),“ vrátane ochrany verejných subjektívnych práv, akými sú základné práva a slobody. Na rozdiel od racionálneho prístupu, tento je založený na myšlienke, že „verejná dobrá“ patria v zásade každému bez rozdielu, pričom dôraz sa kladie skôr na ich rozdelenie, než na osobné charakteristiky adresátov.³

Kým v prípade druhého prístupu má porušenie rovnosti charakter svojvoľného odopretia dohier, ktoré by v princípe mali patriť všetkým, zásah do princípu rovnosti podľa **tretieho prístupu** znamená diskrimináciu nositeľov určitých charakteristík (ako rasa, pohlavie a pod.) tým, že sa na ne prihliadne v prípadoch, v ktorých je ich použitie neodôvodnené.

Podľa **štvrtého prístupu**, ktorý vníma rovnosť ako aktívnu podporu rovnosti možností medzi určitými skupinami nositeľov uvedených charakteristík, majú orgány verejnej moci viac než len povinnosť zabezpečiť neexistenciu diskriminácie, a to pozitívnymi krokmi presadzovať rovnosť možností.⁴

Rovnako **Xavier Groussot** v úvode svojho pojednania o princípe rovnosti poukazuje na dva základné modely koncepcie rovnosti, a to na rovnosť procesnú alebo formálnu, ktorá znamená rovnosť každého pred zákonom, spájajúcu sa s koncepciou rovnosti možností a rovnosť hmotnú, ktorá korešponduje s rovnosťou výsledkov, vzťahujúcu sa na samotný obsah práva a vnímanú ako celospoločenský cieľ.⁵ Viacerí významní autori však

2 McCrudden, Ch., Kountouros, H.: Human Rights and European Equality Law. SSRN, 2006, s. 2. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

3 McCrudden, Ch., Kountouros, H.: Human Rights and European Equality Law. SSRN, 2006, s. 3. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

4 McCrudden, Ch., Kountouros, H.: Human Rights and European Equality Law. SSRN, 2006, s. 4. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

5 Groussot, X.: General Principles of Community Law. Groningen: Europa Law Publishing 2006, s. 161

upozorňujú na to, že vzhľadom na množstvo rôznorodých funkcií a mnohorakých významov rovnosti ako právneho inštitútu, možno mať odôvodnenú pochybnosť o tom, či má vôbec koncepcia rovnosti nejaký materiálny obsah.⁶

Variabilita funkcií koncepcie rovnosti je vlastná nielen právnym poriadkom členských štátov, ale aj právnemu poriadku Spoločenstva, v ktorom pôsobí na viacerých úrovniach. Odvážim sa tvrdiť, že koncepcia rovnosti a zákazu diskriminácie predstavuje fundamentálnu ideu, z ktorej vyviera celý integračný proces Európskej únie. Veď napr. zákaz diskriminácie na základe štátnej príslušnosti je východiskovou požiadavkou a „stavebným kameňom“ základnej slobody voľného pohybu v rámci vnútorného trhu. O tomto závere svedčí aj to, že v čl. 3 ods. 1 bod g) Zmluvy o ES sa uvádza ako jedna z aktivít Spoločenstva činnosť smerujúca k vytvoreniu systému zabezpečujúcemu nenarušovanie súťaže na vnútornom trhu. Myšlienka slobodnej hospodárskej súťaže a požiadavka, aby sa k porovnateľným výrobkom pristupovalo rovnako, je s koncepciou rovnosti neoddeliteľne spätá.

Uplatnenie zákazu diskriminácie na základe pohlavia v komunitárnom právnem poriadku, spolu s opatreniami zakazujúcimi diskrimináciu z dôvodu rasy či veku v posledných rokoch, svedčí o významnom posune v pojatí koncepcie rovnosti, ktorá sa tým stala súčasťou základných práv komunitárneho práva. Autori **Christopher McCrudden a Haris Kountouros** v tejto súvislosti hovoria o posune k tretiemu z vyššie spomínaných prístupov, a to k tzv. „status-based equality.“⁷ Výslovné zakotvenie koncepcie rovnosti, založenej na osobných charakteristikách, pôvodne „vytvarovanej“ judikatúrou ESD, v Zmluve o ES alebo v antidiskriminačných smerniciach je podľa môjho názoru jedným z dôkazov správnosti postupu ESD pri formulovaní „materiálnej ústavy“ Spoločenstva, čo v konečnom dôsledku spätne legitimizuje právotvornú činnosť súdu v tejto oblasti.

Ako som to už naznačil vyššie, koncepcia rovnosti nefunguje v komunitárnom práve len ako súčasť ochrany základných práv, ale pôsobí v ňom aj ako samostatná všeobecná právna zásada uznaná ESD, ktorá presahuje pozitívnu úpravu koncepcie rovnosti v Zmluve o ES.⁸ V zmysle

⁶ Tridimas, T.: *General Principles of Community Law*, 2. vyd. , Oxford: Oxford University Press 2006, s. 60

⁷ McCrudden, Ch., Kountouros, H.: *Human Rights and European Equality Law*. SSRN, 2006, s. 4. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)

⁸ Ide napr. o čl. 12 Zmluvy o ES: „V rámci predmetu úpravy tejto zmluvy, bez toho, aby boli dotknuté jej zvláštne ustanovenia, je zakázaná diskriminácia z dôvodu štátnej príslušnosti. Rada môže postupom podľa článku 251 prijímať pravidlá zakazujúce takú diskrimináciu,“ čl. 34 (2) Zmluvy o ES, dotýkajúci sa oblasti spoločnej poľnohospodárskej politiky: „Spoločné regulovanie podľa odseku 1 môže zahŕňať všetky opatrenia potrebné k dosiahnutiu cieľov stanovených v článku 33, predovšetkým reguláciu cien, subvencovanie jej výroby, tak aj odbytu rôznych produktov,

ustálenej judikatúry ESD všeobecná právna zásada rovnosti predstavuje zákaz, aby sa k porovnateľným situáciám pristupovalo rozdielne, okrem prípadu, ak je tento rozdielny prístup objektívne odôvodnený.⁹ Súčasne vylučuje, aby sa v prípade neexistencie objektívneho dôvodu s rozdielnymi situáciami zaobchádzalo rovnako.¹⁰ V tejto súvislosti teda všeobecná právna zásada rovnosti, ktorej dodržiavanie podlieha preskúmvacej právomoci ESD, vedie komunitárne orgány k tomu, aby dôslednejšie zvážili záujmy dotknutých subjektov a svoj postup racionálne zdôvodnili, čo v konečnom dôsledku prispieva k zlepšeniu kvality komunitárnej právotvorby.

Bolo by však nesprávne zužovať rozsah uplatnenia uvedeného princípu len na opatrenia orgánov Spoločenstva. Orgány členských štátov sú všeobecnou právnou zásadou rovnosti tiež viazané, a to ako pri implementácii smerníc, tak aj vtedy, keď konajú v rozsahu pôsobnosti komunitárneho práva. Za určitých okolností sú dokonca záväzné aj pre fyzické a právnické osoby, a to predovšetkým v oblasti zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, sexuálnej orientácie a zákazu nesúťažného konania.¹¹

V nadväznosti na spomínané okruhy aplikácie všeobecnej právnej zásady rovnosti, považujem za potrebné poukázať na odlišnú úlohu skúmanej zásady v prípade, keď sa skúma súlad komunitárneho opatrenia s ňou a v prípade, keď je predmetom prieskumu ESD opatrenie členského štátu. Odlišnosti v tomto smere si všíma **Takis Tridimas** a uvádza, že v prvom prípade je aplikácia rovnosti spojená s využitím diskrečnej právomoci komunitárnych orgánov, pričom ESD sa vo väčšej miere zameriava na účel skúmaného opatrenia. V druhom prípade ESD aplikuje všeobecnú právnú

skladovacie a preklenovacie opatrenia a spoločné mechanizmy pre stabilizáciu dovozu alebo vývozu. Spoločná regulácia sa obmedzí na dosiahnutie cieľov určených v článku 33 a vylúči akúkoľvek diskrimináciu medzi výrobcami alebo spotrebiteľmi v rámci Spoločenstva,“ čl. 86 Zmluvy o ES: Čo sa týka verejných podnikov a podnikov, ktorým členské štáty priznávajú zvláštne alebo výlučné práva, tieto štáty neučinia ani nezachovajú opatrenia odporujúce pravidlám tejto zmluvy, predovšetkým pravidlám stanoveným v článkoch 12 a 81 až 89,“ čl. 141 (1) Zmluvy o ES : „Každý členský štát zaistí uplatnenie zásady rovnakého odmeňovania mužov a žien za rovnakú alebo rovnocennú prácu.“

9 Pozri rozsudok ESD v spoj. prípadoch 117/76 a 16/77 *Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. v Hauptzollamt Hamburg-St. Annen ; Diamalt AG v Hauptzollamt Itzehoe* [1977] ECR 1753, bod 7

10 Pozri rozsudok ESD vo veci 106/83 *Sermide SpA v Cassa Conguaglio Zuccheri and others* [1984] ECR 4209, bod 28

11 Tridimas, T.: *General Principles of Community Law*, 2. vyd. , Oxford: Oxford University Press 2006, s. 75

zásadu ako nástroj integrácie a sústredí sa predovšetkým na účinky dotknutého opatrenia.¹²

V skutočnosti je však ponímanie rovnosti, resp. zákazu diskriminácie ako všeobecnej právnej zásady a jej úloh v komunitárnom poriadku závislé aj od mnohých iných faktorov, než len od pôvodu skúmaného opatrenia. Je potrebné brať na zreteľ predovšetkým ciele, ktoré toto opatrenie sleduje a kontext, v ktorom sa aplikuje. V nasledujúcom texte sa preto budem venovať aplikácii všeobecnej právnej zásady rovnosti v konkrétnych oblastiach komunitárneho práva. Predtým však považujem za dôležité zmieniť sa o dvoch základných typoch, resp. subkonceptiách diskriminácie, a to o diskriminácii priamej, ako aj o diskriminácii nepriamej, ktoré majú rovnako zásadný vplyv na aplikáciu skúmanej všeobecnej právnej zásady.

Priama diskriminácia má povahu diskriminácie *de iure*, t. j. dochádza k nej napr. vtedy, ak právny poriadok členského štátu výslovne a výlučne vyhradí výkon určitého povolania pre vlastných štátnych príslušníkov, alebo napr. vtedy, ak právny predpis odoprie ženám prístup ku konkrétnemu povolaniu. V prípade nepriamej diskriminácie ide o diskrimináciu *de facto*. To znamená, že nevyplýva výslovne zo žiadneho právneho predpisu, napriek tomu vyvoláva diskriminačné účinky. Najčastejšie sa prípady nepriamej diskriminácie objavujú v spojitosti s porušením rovnosti pohlaví alebo v súvislosti so zamestnancami pracujúcimi na čiastočný úväzok (zamestnanci pracujúci na čiastočný úväzok sú horšie platení ako zamestnanci na plný úväzok a zo štatistik vyplýva, že väčšinu zamestnancov na čiastočný úväzok tvoria ženy).¹³

Význam vyššie uvedeného rozlišovania sa prejavuje predovšetkým v dôvodoch ospravedlňujúcich diskriminačné zaobchádzanie. V prvom rade, zákaz priamej diskriminácie podlieha značne obmedzenému počtu výnimiek, obsiahnutých v rámci primárneho práva (napr. čl. 30, čl. 39 ods. 4 Zmluvy o ES) alebo sekundárneho práva (čl. 2 smernice č. 76/207/EHS).¹⁴ Ako výnimky vyplývajúce z práva Spoločenstva sa tieto interpretujú reštriktívne. V druhom rade, nepriamu diskrimináciu možno ospravedlniť

12 Tridimas, T.: *General Principles of Community Law*, 2. vyd. , Oxford: Oxford University Press 2006, s. 76

13 K tomu pozri rozsudok ESD vo veci C-237/94 John O'Flynn v Adjudication Officer [1996] ECR I-2617, body 18 – 19

14 Smernica Rady 76/207 zo dňa 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, 1976, Úradný vestník (L39), s. 40 - 42

dôvodmi, ktoré v rámci komunitárneho práva nie sú ani výslovne ani vyčerpávajúco stanovené.¹⁵

V súvislosti s rôznymi typmi diskriminácie sa vynára ešte jeden pojem, a to tzv. **obrátaná diskriminácia**. Ide o diskrimináciu vlastných štátnych príslušníkov členským štátom vo vzťahu k cudzím štátnym príslušníkom. Diskriminácia v tomto zmysle nie je komunitárnym právom zakázaná. Aj keď s ohľadom na uvedené platí, že ESD nemôže rozhodnúť o neplatnosti právneho predpisu členského štátu, ktorý pôsobí diskriminačne voči svojim vlastným občanom, v judikatúre ESD sa možno stretnúť s prípadom, keď súd skúmal súlad národného diskriminačného opatrenia v kontexte základnej slobody voľného pohybu osôb a rozhodol o jeho neplatnosti.¹⁶

V prípade Kraus ESD síce konštatoval neplatnosť nemeckej legislatívy, podľa ktorej mohol držiteľ zahraničného vysokoškolského diplomu používať nemecký titul až po autorizácii diplomu nemeckým orgánom, avšak nie z dôvodu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, ale pre obmedzenie uplatnenia základnej slobody voľného pohybu držiteľa diplomu.¹⁷

2. ZÁKAZ DISKRIMINÁCIE V OBLASTI POĽNOHOSPODÁRSKEJ POLITIKY

Ako som už poznamenal v úvode, medzi všeobecnou zásadou rovnosti a myšlienkou slobodnej hospodárskej súťaže existuje pevná väzba. Jej základnou funkciou je zabezpečiť ochranu hospodárskej súťaže proti jej narušeniu. Vystáva však otázka, ako sa tá táto funkcia uplatní v oblasti spoločnej poľnohospodárskej politiky, ktorá je vo významnej miere založená na intervencii zo strany komunitárnych orgánov, ovplyvňujúcej prirodzené pôsobenie hospodárskych síl na vnútornom trhu.

Skutočnosť, že orgánom Spoločenstva bola zverená široká miera voľného uváženia v tejto oblasti, korešpondujúca s mierou ich politickej zodpovednosti za jej riadne fungovanie v zmysle článkov 34 a 37 Zmluvy o ES, má v zmysle judikatúry ESD zásadný vplyv na aplikáciu predmetnej všeobecnej právnej zásady. V nadväznosti na to ESD zastáva názor, že nakoľko komunitárne orgány pri svojich politických rozhodnutiach vychádzajú z komplexného vyhodnotenia ekonomickej situácie, ESD nemôže nahrádzať toto vyhodnotenie svojím vlastným posúdením, ale musí

15 Groussot, X.: *General Principles of Community Law*. Groningen: Europa Law Publishing 2006, s. 164

16 Rozsudok ESD vo veci 98/86 Mathot [1987] ECR 27

17 Rozsudok ESD vo veci C-19/92 Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg [1993] ECR I-1663

sa obmedziť len na skúmanie toho, či nie sú závery komunitárnych orgánov zjavne chybné a či nejde z ich strany o zneužitie právomoci, prípadne či ich postup jasným spôsobom neprekračuje hranice uváženia, ktorým disponujú.¹⁸ To znamená, že v prípade, ak sa komunitárne orgány rozhodnú znevýhodniť, resp. diskriminovať určitú skupinu subjektov, pôsobiacich v rámci vnútorného trhu, pretože si to podľa nich objektívne vyžaduje riadne fungovanie vnútorného trhu v oblasti spoločnej poľnohospodárskej politiky, súd tento postup zásadne nepovažuje za porušenie všeobecnej právnej zásady rovnosti, príp. zásady zákazu diskriminácie, a to aj napriek existencii podstatných rozdielov v prístupe k dotknutým skupinám subjektov trhu.

Aké aspekty sú však rozhodujúce pre stanovenie hranice medzi „prípustnou mierou diskriminácie“ a diskrimináciou, ktorá je v rozpore s komunitárnym právom?

Odpoveď na zásadnú otázku poskytuje ESD v rozsudku vo veci Royal Scholten Honig.¹⁹ V tomto prípade výrobcovia izoglukózy napadli platnosť nariadení Rady, na základe ktorých bolo pozastavené vyplácanie podpory pre producentov kukuričného škrobu, určeného na výrobu izoglukózy a namiesto neho bol zavedený systém poplatkov, zaťažujúcich výrobcov izoglukózy, a to za účelom odstránenia ich výhodného postavenia na trhu, ktoré títo požívali na úkor producentov cukru. Vo vzťahu k nariadeniu, ktoré pozastavilo vyplácanie podpory pre producentov kukuričného škrobu, ESD, poukazujúc na čl. 40 ods. 3 Zmluvy o ES (v súčasnosti čl. 34 Zmluvy o ES), v prvom kroku skúmal, či situácia izoglukózy je porovnateľná s postavením ostatných produktov výrobcov škrobu na trhu (v tejto súvislosti je pozoruhodné, že ESD namiesto statusu výrobcov v zmysle spomínaného článku, porovnával postavenie výrobkov). Súd zistil, že v prípade škrobu, resp. ostatných produktov získaných z izoglukózy na jednej strane a izoglukózy na strane druhej, nešlo o konkurenčné produkty, čo však naplatilo vo vzťahu k cukru a izoglukóze. Vzhľadom na túto skutočnosť, aj keď ESD pôvodne odkazoval na všeobecnú právnu zásadu rovnosti, uzavrel, že dotknuté nariadenie neporušilo pravidlo zákazu diskriminácie medzi producentmi, zakotvené v čl. 40 ods. 3 Zmluvy o ES.²⁰

Vo vzťahu k zavedeniu systému poplatkov, zaťažujúcich výrobcov izoglukózy, súd opätovne zvažoval existenciu porovnateľnej situácie –

¹⁸ Pozri napr. rozsudok ESD vo veci C-280/93 Federal Republic of Germany v Council of the European Union [1994] ECR I-4973

¹⁹ Rozsudok ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce [1978] ECR 2037

²⁰ Pozri body 26, 27 a 32 rozsudku ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce [1978] ECR 2037

tentokrát však skúmal vzťah izoglukózy a cukru. Poukázal na to, že Rada uznala v úvodnej časti dotknutého nariadenia, že izoglukóza predstavovala priamu náhradu tekutého cukru, a tiež to, že akékoľvek komunitárne opatrenie, dotýkajúce sa jedného druhu produktu, má nevyhnutne vplyv na iný druh. Na základe zistenia porovnateľného postavenia izoglukózy a cukru na trhu, ESD konštatoval, že k výrobcov cukru a výrobcov izoglukózy sa aj napriek tomu pristupovalo odlišne. Odlišnosť prístupu spočívala v tom, že povinnosť výrobcov izoglukózy platiť poplatky za jej výrobu sa týkala celej produkcie, kým výrobcovia cukru túto povinnosť mali až po prekročení stanovených kvót.²¹

ESD tiež podotkol, že tento systém poplatkov bol výhodný len pre výrobcov cukru. Vzhľadom na konštatovanie odlišného prístupu súdom bola predmetom skúmania otázka, či bol tento odôvodnený objektívnymi okolnosťami. Zo strany komunitárnych orgánov zaznel argument, že vzhľadom na to, že cena izoglukózy zvykla byť závislá na intervenčnej cene cukru, vyššia cena cukru (podľa komunitárnych orgánov o 15 percent vyššia ako cena cukru za bežných okolností) predstavovala teoretickú výhodu pre výrobcov izoglukózy v rozsahu 15 percent, ktorá výhoda zhruba zodpovedala piatim zúčtovacím jednotkám maximálneho poplatku.²² ESD tento argument zamietol, pretože podľa neho rovnaká výhoda by sa dala dosiahnuť výrobcov cukru s výhodne situovaným podnikom s moderným vybavením.²³

Ďalej bolo namietané, že výška poplatku, ktorú museli znášať výrobcovia izoglukózy, korešpondovala s poplatkovým zaťažením výrobcov cukru vo vzťahu k celej produkcii, za predpokladu, že by sa zohľadnili množstvá cukru vyrobené nad rámec upravených kvót. Aj tento argument súd zamietol, a to z toho dôvodu, že výrobcovia cukru získavali od pestovateľov cukrovú repu za zníženú cenu, určenú na výrobu cukru nad rámec stanovených kvót a výrobcovia cukru mohli obmedziť výšku

²¹ Pozri bod 64 rozsudku ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce [1978] ECR 2037

²² Pozri bod 69 rozsudku ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce [1978] ECR 2037

²³ Pozri bod 71 rozsudku ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce [1978] ECR 2037

poplatkového zaťaženia tým, že by jednoducho znížili výrobu, inými slovami, že by dodržiavali komunitárnym právom povolené množstvá.²⁴

Na druhej strane, vo vzťahu k izoglukóze ESD zvýraznil, že samotné obmedzenie výroby by nemalo žiadny dopad na výšku poplatku za jednotku váhy. Na základe uvedeného teda ESD konštatoval, že systém poplatkov za výrobu izoglukózy bol v rozpore so všeobecnou právnou zásadou rovnosti, ktorej špecifickým vyjadrením je zákaz diskriminácie v zmysle čl. 40 ods. 3 Zmluvy o ES.

Takis Tridimas v súvislosti so skúmaným rozhodnutím poukazuje na tri závery, ktoré je možné z neho vyvodiť. Prvý záver sa dotýka vzťahu medzi existujúcim výrobkom a novým produktom, ktorý bol uvedený na trh. Výrobcovia existujúceho produktu nepožievajú neobmedzené právo na ochranu pred konkurenciou, vyplývajúcou z uvedenia nového výrobku na trh, a to aj napriek prebytku zásob na relevantnom trhu. Druhý záver sa týka účelu opatrení, zameraných na regulovanie výroby. Hlavným zámerom sporného nariadenia bolo zabezpečiť spravodlivé rozdelenie bremien medzi výrobcov izoglukózy a cukru uložením povinnosti producentom izoglukózy podieľať sa na úhrade nákladov, vzniknutých v oblasti výroby cukru. Rozsudok naznačuje, že sa tento zámer musí uskutočniť na základe racionálnych kritérií a koherentného regulačného systému, ktorý podľa názoru ESD v danom prípade chýbal. Tretí záver spočíva v tom, že ESD pri zisťovaní materiálnej rovnosti podrobne skúma dôvody uplatnené komunitárnymi orgánmi a posudzuje účinky opatrenia na porovnávaných skupinách výrobcov.²⁵

Vyššie uvedený prípad zreteľne ilustruje metodológiu ESD pri posudzovaní tvrdeného porušenia princípu rovnosti. V prvom rade súd skúma, či sa produkty alebo producenti, vo vzťahu ku ktorým malo dôjsť k diskriminácii, nachádzajú v porovnateľnom postavení. Ako to vyplýva zo spomínaného prípadu, zdá sa, že súd stotožňuje porovnateľné postavenie s konkurenčným postavením. Inými slovami, súd zvažuje, či skúmané produkty splňajú rovnakú funkciu, a teda či sú vzájomne zameniteľné. Napr. v prípade *Walter Rau*²⁶ ESD odôvodnil nesplnenie podmienky vzájomnej zameniteľnosti masla a margarínu osobitosťou a dôležitosťou komunitárneho trhu s mliekom, ďalej tým, že oleje a tuky a margarín plnia v rámci organizácie trhu, pod ktorú spadajú odlišné funkcie a trh s tukmi a olejmi nie je

²⁴ Pozri bod 80 rozsudku ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 *Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce* [1978] ECR 2037

²⁵ Tridimas, T.: *General Principles of Community Law*, 2. vyd., Oxford: Oxford University Press 2006, s. 81

²⁶ Rozsudok ESD vo veci 261/81 *Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA* [1982] ECR-3961

ovplyvnený problémami, ktoré sú spojené s trhom s mliečnymi produktmi.²⁷

V prípade záveru o zameniteľnosti produktov zásadne platí, že k obom sa musí pristupovať rovnako. Ak sa zistí, že výrobky, resp. výrobcovia sa v konkurenčnom postavení nenachádzajú (ako to bolo vo vyššie uvedenom prípade medzi škrobom a ostatnými produktmi zo škrobu, alebo v prípade medzi maslom a margarínom), ESD svoj prieskum súladu s princípom rovnosti ukončí. Naopak, zistenie porovnateľného postavenia (situácie) dotknutých výrobkov alebo výrobcov vedie súd k ďalšiemu skúmaniu, zameranému na hľadanie odpovede na otázku, či sa k dotknutým produktom, resp. producentom pristupovalo rozdielne.

V prípade Bananas²⁸ musel ESD posúdiť súlad nariadenia Rady, ktorým došlo k založeniu spoločnej organizácie trhu s banánmi so všeobecnou právnou zásadou rovnosti. Navrhovateľ namietal nové rozdelenie tarifných kvót, ktoré podľa jeho názoru znevýhodňovalo obchodníkov podnikajúcich s banánmi pôvodom z tretích krajín, pretože malo za následok zníženie ich podielu na trhu, a to v prospech tých podnikateľov, ktorí obchodovali z banánmi vypestovanými v rámci Spoločenstva a krajín ACP (t. j. krajín Afriky, Karibiku a Pacifiku).

ESD v súvislosti so skúmaním odlišného prístupu najprv konštatoval, že spoločná organizácia trhu s banánmi zahŕňa podnikateľov, ktorí nie sú ani producenti ani konzumenti. Avšak v dôsledku všeobecnej povahy všeobecnej právnej zásady zákazu diskriminácie, zákaz diskriminácie sa vzťahuje aj na ďalšie kategórie podnikateľov, ktorí podliehajú spoločnej organizácii trhu.²⁹

Následne ESD posúdil, že predmetné nariadenie malo na uvedené kategórie podnikateľov odlišný dopad. Pre podnikateľov, ktorí boli obchodovali s banánmi z tretích krajín malo prijatie nového systému tarifných kvót za následok obmedzenie možností dovozu, kým podnikatelia obchodujúci s banánmi zo Spoločenstva a z krajín ACP mohli dovážať špecifikované množstvá banánov z tretích krajín.³⁰

²⁷ Pozri body 29 až 31 rozsudku ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 *Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce* [1978] ECR 2037

²⁸ Rozsudok ESD vo veci C-280/93 *Federal Republic of Germany v Council of the European Union* [1994] ECR I-4973

²⁹ Pozri bod 68 rozsudku ESD vo veci C-280/93 *Federal Republic of Germany v Council of the European Union* [1994] ECR I-4973

³⁰ Pozri bod 73 rozsudku ESD vo veci C-280/93 *Federal Republic of Germany v Council of the European Union* [1994] ECR I-4973

V prípade zistenia nerovnakého prístupu nastupuje tretí krok – skúmanie, či postup, spočívajúci v rozdielnom prístupe je odôvodnený objektívnymi okolnosťami. V tomto ohľade z vyššie uvedeného rozsudku vyplýva, že rozhodujúcim faktorom pre rozhodnutie súdu bolo neunesenie dôkazného bremena komunitárnymi orgánmi o danosti objektívnych okolností, nie nesplnenie povinnosti dotknutých výrobcov preukázať ich neexistenciu.³¹

Objektívne okolnosti môžu spočívať napr. v legitímnych cieľoch, o dosiahnutie ktorých sa komunitárne orgány v rámci politik Spoločenstva usilujú. Môžu spočívať tiež v snahe odstrániť osobitné ťažkosti v určitom hospodárskom odvetví. Rozdielnosť v prístupe medzi dvomi skupinami podnikateľov alebo produktov môže byť odôvodnená, ak je to potrebné na ochranu ich legitímnych očakávaní. Vo všeobecnosti je ale rozdielnosť prístupov akceptovaná v prípadoch, keď nie je založená na arbitrárnosti v tom zmysle, že prekračuje širokú diskrečnú právomoc komunitárnych orgánov. To isté platí v prípade, ak rozdielnosť prístupov spočíva v objektívnych rozdieloch, vyplývajúcich z hospodárskych okolností tvoriacich základ spoločnej organizácie trhu relevantných produktov.³² Vo vyššie spomenutom prípade Bananas ESD dospel k záveru, že nedošlo k porušeniu všeobecnej právnej zásady rovnosti, nakoľko spoločná organizácia trhu zabezpečila primerané rozdelenie rizík a výhod medzi rôzne kategórie obchodníkov.³³

Uvedený prípad je príkladom toho, že v ekonomickej oblasti, všeobecná právna zásada rovnosti zakazuje iba opatrenia kladúce na obchodníkov väčšie riziká, ako sú tie, ktorých znášanie možno od obchodníkov rozumne očakávať vo svetle existujúcich hospodárskych podmienok. Vo všeobecnosti však možno vo vzťahu k požiadavke objektívneho odôvodnenia v prípade Bananas uzavrieť, že rozhodujúcim faktorom pre posúdenie rozporu dotknutého nariadenia so všeobecnou právnou zásadou rovnosti boli ciele smerujúce k dosiahnutiu spoločnej poľnohospodárskej politiky v oblasti trhu s banánmi, ktoré podľa ESD ospravedlňovali nerovnaký prístup komunitárnych orgánov.

Ako som už spomenul vyššie, komunitárne orgány za účelom dosiahnutia cieľov spoločnej poľnohospodárskej politiky disponujú širokou právomocou voľného uváženia. Prejavom tejto skutočnosti je rozsudok vo veci Wuidart,³⁴ v ktorom ESD uviedol, že všade tam, kde je potrebné, aby

31 Pozri bod 95 rozsudku ESD vo veci C-280/93 Federal Republic of Germany v Council of the European Union [1994] ECR I-4973

32 Tridimas, T.: General Principles of Community Law, 2. vyd. , Oxford: Oxford University Press 2006, s. 84

33 Rozsudok ESD vo veci C-280/93 Federal Republic of Germany v Council of the European Union [1994] ECR I-4973, bod 74

34 Rozsudok ESD v spoj. prípadoch C-267/88 a C-285/88 Gustave Wuidart and others v Laiterie coopérative eupenoise société coopérative and others [1990] ECR I-435

komunitárna legislatíva pri prijímaní pravidiel vyhodnotila ich budúce účinky, ktoré nemožno presne predvídať, toto posúdenie je otvorené prieskumu len vtedy, ak sa javí ako zjavne nesprávne vo svetle poznatkov, ktoré sú k dispozícii v čase prijatia dotknutých opatrení.³⁵

Je potrebné zdôrazniť, že všeobecná právna zásada rovnosti sa neaplikuje len na komunitárne opatrenia, ale aj na opatrenia členských štátov. V prípade Klensch 36 mal ESD odpovedať na otázku, či zákaz diskriminácie zakotvený v čl. 40 ods. 3 Zmluvy o ES bráni členskému štátu vo výbere určitého spôsobu implementácie komunitárneho právneho aktu, ak by tento viedol na území členského štátu k diskriminácii medzi výrobcami v rámci Spoločenstva. ESD analyzoval rozsah aplikácie skúmanej všeobecnej právnej zásady zakotvanej v uvedenom článku Zmluvy o ES a poukázal na to, že táto všeobecná právna zásada je len osobitným vyjadrením všeobecnej právnej zásady rovnosti, ktorá je jednou z fundamentálnych princípov komunitárneho práva.³⁷ ESD rozhodol, že za stavu, keď rôzne ustanovenia nariadenia ponechávajú možnosť výberu spôsobu implementácie na členské štáty, tieto musia pritom rešpektovať všeobecnú právnu zásadu zákazu diskriminácie. Všeobecná právna zásada rovnosti je záväzná pre všetky členské štáty, pretože pokrýva všetky opatrenia vzťahujúce sa na spoločnú organizáciu poľnohospodárskych trhov.³⁸

3. ZÁKAZ DISKRIMINÁCIE NA ZÁKLADE POHLAVIA A POZITÍVNA DISKRIMINÁCIA

V čl. 141 Zmluvy o ES je zakotvená zásada, podľa ktorej majú muži a ženy dostať rovnakú mzdu za rovnakú prácu. V zmysle judikatúry však ESD považuje uvedenú zásadu za súčasť omnoho širšej koncepcie rovnosti pohlaví, ktorá presahuje spomínaný článok, ako aj ustanovenia sekundárneho práva. Toto ponímanie všeobecnej právnej zásady rovnosti sa zrodilo v judikatúre ESD v spojitosti s rozhodovaním sporov, vzniknutých medzi komunitárnymi úradníkmi a ich zamestnávateľskými orgánmi. V kontexte príspevkov vyplácaných za presídlenie, ESD v prípade Sabbatini³⁹ rozhodol, že nariadenia určené pre zamestnancov

³⁵ Pozri bod 14 rozsudku ESD v spoj. prípadoch C-267/88 a C-285/88 *Gustave Wuidart and others v Laiterie coopérative eupenoise société coopérative and others* [1990] ECR I-435

³⁶ Rozsudok ESD vo spoj. veciach 201/85 a 202/85 *Marthe Klensch and others v Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture* [1986] ECR 3477

³⁷ Pozri bod 9 rozsudku ESD vo spoj. veciach 201/85 a 202/85 *Marthe Klensch and others v Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture* [1986] ECR 3477

³⁸ Pozri bod 10 rozsudku ESD vo spoj. veciach 201/85 a 202/85 *Marthe Klensch and others v Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture* [1986] ECR 3477

³⁹ Rozsudok ESD vo veci 20/71 *Luisa Sabbatini, née Bertoni, v European Parliament* [1972] ECR 345

komunitárnych orgánov nemôžu pristupovať k zamestnancom rôzne podľa toho, či ide o muža alebo o ženu, pretože zánik statusu presídlenca musí aj pre mužov aj pre ženy závisieť od rovnakých kritérií, bez ohľadu na pohlavie.

V polovici sedemdesiatych rokov bol ESD v prípade *Airola*⁴⁰ postavený pred úlohu rozhodnúť o námietkach komunitárnej úradníčky, ktorá po uzavretí manželstva získala štátne občianstvo svojho manžela, čím podľa názoru komunitárneho orgánu stratila status presídlenca, a tým aj nárok na príspevok s týmto statusom spojený. Súd po tom, čo poznamenal, že právna úprava členských štátov neupravovala nadobudnutie manželkinho štátneho občianstva úradníkom, ESD konštatoval, že koncepcia štátneho občianstva musí byť interpretovaná takým spôsobom, aby sa zabránilo akémukoľvek neodôvodnenému rozdielu v zaobchádzaní medzi úradníkmi ženského a mužského pohlavia, ktorí sú v skutočnosti v porovnateľnom postavení a nesmie byť vymedzená štátnym občianstvom. Rovnosť v zaobchádzaní teda vyžadovala, aby bol status presídlenca dotknutej komunitárnej úradníčky aj napriek uzatvoreniu manželstva zachovaný.

Medzník v oblasti zrovnoprávnenia mužov v komunitárnom práve nastal v spojených prípadoch *Razzouk*.⁴¹ ESD rozhodol, že vdovec po úradníkovi by mal mať v zásade rovnaké právo na dôchodok ako vdova po úradníkovi. V zmysle príslušných nariadení, upravujúcich vzťahy medzi komunitárnymi zamestnancami a ich zamestnávateľmi, vdova po úradníkovi získala dôchodok bez ohľadu na jej závislosť na manželovi alebo na svojich vlastných zdrojoch, kým vdovec po úradníkovi mohol získať dôchodok iba za predpokladu, že nemal vlastný príjem a preukázal, že bol natrvalo neschopný si tento príjem pre svoje postihnutie alebo vážne ochorenie zabezpečiť a aj napriek naplneniu uvedených podmienok by výška dôchodku nedosahovala výšku dôchodku, ktorý by bol vyplácaný vdove po zosnulom úradníkovi. ESD v tejto veci odkázal na svoje skoršie rozhodnutia vo veciach *Sabbatini* a *Airola* a potvrdil, že rovnaké zaobchádzanie s oboma pohlaviami je jedným zo základných práv, ktorých dodržiavanie má ESD povinnosť zabezpečiť. ESD preto neostávalo nič iné, ako dotknuté nariadenie v rozpornej časti zrušiť. Navyše súd dodal, že je povinnosťou komunitárnych orgánov, aby vykonali nevyhnutné opatrenia na zosúladenie právnej úpravy s rozhodnutím súdu, avšak kým sa tak stane, nárok navrhovateľa na dôchodok sa bude posudzovať na základe ustanovení vzťahujúcich sa na vdovy.

Podstatným aspektom všeobecnej právnej zásady rovnosti je však nielen to, že vylučuje aplikáciu opatrení, ktoré vedú k priamej diskriminácii na

40 Rozsudok ESD vo veci 21/74 *Jeanne Airola v Commission of the European Communities* [1975] ECR 221

41 Rozsudok ESD v spoj. veciach 75/82 a 117/82 *C. Razzouk and A. Beydoun v Commission of the European Communities* [1984] ECR 1509

základe pohlavia, ale tiež aplikáciu tých ustanovení, ktoré upravujú rozdielne zaobchádzanie medzi mužmi a ženami v súvislosti s výkonom zamestnania na základe iných kritérií než je pohlavie.⁴²

Ako som už uviedol vyššie, komunitárne právo zakazuje nielen priamu, ale aj nepriamu diskrimináciu. Kým priama diskriminácia podlieha obmedzenému množstvu výnimiek, ktoré komunitárne právo explicitne stanovuje, v prípade nepriamej diskriminácie sa uplatnia objektívne dôvody, ktorých vyčerpávajúci zoznam nie je obsiahnutý v žiadnom z prameňov práva Spoločenstva.

Príkladom veci, v ktorej sa ESD zaoberal priamou diskrimináciou na základe pohlavia je rozsudok vo veci Kreil.⁴³ Tento prípad sa týkal odmietnutia žiadosti uchádzačky o výkon dobrovoľnej služby v armáde so zameraním na údržbu elektroniky zbraní, pretože nemecké právo zakazovalo ženám slúžiacim v armáde prácu so zbraňami. Národný súd sa v tejto veci obrátil na ESD s otázkou, či smernica Rady č. 76/201/EHS,⁴⁴ týkajúca sa implementácie všeobecnej právnej zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a so ženami v oblasti prístupu do zamestnania, odborného tréningu, postupu na vyššie pracovné miesta a pracovných podmienok, bráni aplikácii ustanovení nemeckého práva, ktoré zakazujú ženám pôsobiť na postoch v armáde, zahŕňajúcich styk so zbraňami. Nemecká vláda namietala, že otázky bezpečnosti nespádajú pod komunitárne právo, ale tvoria súčasť spoločnej zahraničnej a bezpečnostnej politiky, v ktorej si rozhodné slovo ponechali členské štáty.⁴⁵ ESD v prvom rade poznamenal, že aj keď členské štáty prijímajú vhodné opatrenia za účelom vnútornej a vonkajšej bezpečnosti, rozhodnutia dotýkajúce sa organizácie ich ozbrojených síl nespádajú úplne mimo rámec komunitárneho práva.⁴⁶ Súd obzvlášť zdôraznil fakt, že výnimky zo zákazu

42 Pozri napr. rozsudok ESD v spoj. veci C-399/02, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 a C-78/93 *Stadt Lengerich v Angelika Helmig and Waltraud Schmidt v Deutsche Angestellten-Krankenkasse and Elke Herzog v Arbeiter-Samariter-Bund Landverband Hamburg eV and Dagmar Lange v Bundesknappschaft Bochum and Angelika Kussfeld v Firma Detlef Bogdol GmbH and Ursula Ludewig v Kreis Segeberg* [1994] ECR I-5727, bod 20

43 Rozsudok ESD vo veci C-285/98 *Tanja Kreil v Federal Republic of Germany* [2000] ECR I-69

44 Smernica Rady 76/207 zo dňa 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, 1976, Úradný vestník (L39), s. 40 - 42

45 Rozsudok ESD vo veci C-285/98 *Tanja Kreil v Federal Republic of Germany* [2000] ECR I-69, body 11 a 12

46 Pozri bod 15 rozsudku ESD vo veci C-285/98 *Tanja Kreil v Federal Republic of Germany* [2000] ECR I-69

priamej diskriminácie sa nevzťahujú na ustanovenia Zmluvy o ES sociálneho charakteru, ktorých súčasťou tvorí všeobecná právna zásada rovnakého zaobchádzania s mužmi a so ženami.⁴⁷ ESD ďalej deklaroval, že uvedená právna zásada je všeobecne aplikovateľná, a že dotknutá smernica sa vzťahuje na zistený skutkový stav.⁴⁸ Súd nakoniec namietanú nemeckú právnu úpravu obsiahnutú v čl. 12a Základného zákona vyhodnotil ako neprimeranú.

Je pozoruhodné, že v krátkom čase po tom, čo ESD vyniesol rozsudok vo veci, nemecký parlament schválil návrh na zmenu predmetného článku Základného zákona za účelom jeho zosúladienia s komunitárnym právom.⁴⁹ Uvedené jasne nasvedčuje tomu, aký dopad majú všeobecné právne zásady komunitárneho práva na právne poriadky členských štátov. Inými slovami, porušenie princípu rovnosti môže viesť k novelizácii národného práva. V spomínanom prípade všeobecná právna zásada v podstate nepriamo prevážila dokonca nad ústavným článkom členského štátu.

K inému záveru ESD dospel v rozsudku vo veci Sirdar,⁵⁰ ktorá sa rovnako týkala diskriminácie žiadateľky o službu v armáde, avšak tentoraz išlo o profesionálnu členku oddielu anglickej kráľovskej artilérie, ktorej bol ponúknutý prestup do oddielov kráľovského námorníctva. Ponuka však bola stiahnutá z dôvodu rozporu s pravidlom, ktoré vylučovalo, aby ženy boli členkami kráľovského námorníctva. Predtým, než sa ESD začal zaoberať otázkou, či odňatie možnosti ženám stať sa členkami vojenskej jednotky môže byť ospravedlnené výnimkami vyplývajúcimi zo smernice upravujúcej otázku rovnakého zaobchádzania, ESD potvrdil, že princíp rovnakého zaobchádzania nepodliehal žiadnej výnimke, ktorá by bola spojená s opatreniami organizácie vojenských síl, vydanými za účelom ochrany verejnej bezpečnosti.⁵¹

Čo sa týka rámca aplikácie komunitárneho práva, súd jednoznačne formuloval pravidlo, že národné opatrenia prijaté ozbrojenými silami spadajú pod pôsobnosť komunitárneho práva do tej miery, do akej majú

⁴⁷ Pozri bod 16 rozsudku ESD vo veci C-285/98 Tanja Kreil v Federal Republic of Germany [2000] ECR I-69

⁴⁸ Pozri body 18 a 19 rozsudku ESD vo veci C-285/98 Tanja Kreil v Federal Republic of Germany [2000] ECR I-69

⁴⁹ Groussot, X.: *General Principles of Community Law*. Groningen: Europa Law Publishing 2006, s. 174

⁵⁰ Rozsudok ESD vo veci C-273/97 Angela Maria Sirdar v The Army Board and Secretary of State for Defence [1999] ECR I-7403

⁵¹ Pozri bod 19 rozsudku ESD vo veci C-273/97 Angela Maria Sirdar v The Army Board and Secretary of State for Defence [1999] ECR I-7403

tieto opatrenia dopad na rovnosť pohlaví.⁵² Následne súd pristúpil k analýze dotknutej smernice a uviedol, že čl. 2 ods. 2 smernice 76/207/EHS musí byť interpretovaný reštriktívne, lebo išlo o ustanovenie upravujúce výnimky zo zákazu priamej diskriminácie.⁵³

V súvislosti so zakotvením akejkoľvek výnimky zo základného práva súčasne zdôraznil požiadavku dodržania princípu proporcionality. V tomto ohľade princíp proporcionality vyžaduje, aby výnimky zo základného práva boli upravené len vo vhodnom a nevyhnutnom rozsahu, potrebnom na dosiahnutie sledovaného cieľa.⁵⁴ ESD poznamenal, že dôvod neprijatia uchádzačky o členstvo vo vojenskom oddiele bolo pravidlo schopnosti spolupracovať (interoperability rule), ktorého cieľom bolo zabezpečiť efektivitu v boji. Uvedené pravidlo vychádzalo zo štruktúry a funkcie kráľovského námorníctva pôsobiť v prvých útočných líniách. Vzhľadom na to, že súd považoval spomínané opatrenie za primerané a ospravedlňujúce len výlučne mužské zloženie vojenskej jednotky, rozhodol, že sťažovateľkou namietaný postup nebol v rozpore s čl. 2 ods. 2 uvedenej smernice.⁵⁵

Jednou z najproblematickejších otázok, ktoré ESD musel v súvislosti so skúmaným princípom riešiť, bol vzťah medzi všeobecnou právnou zásadou rovnakého zaobchádzania a pozitívnej diskriminácie. Právnym základom pre uplatnenie pozitívnej diskriminácie v pracovnej oblasti ako výnimky z princípu rovnosti sa po prijatí Amsterdamskej zmluvy stal čl. 141 ods. 4 Zmluvy o ES, podľa ktorého „s ohľadom na plné zabezpečenie rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami v pracovnom procese nebráni zásada rovnakého zaobchádzania žiadnemu členskému štátu zachovať alebo zaviesť opatrenie, poskytujúce osobitné výhody pre uľahčenie odbornej pracovnej činnosti menej zastúpeného pohlavia alebo za účelom predchádzania či kompenzácie nevýhod v profesijnej sfére“ (čl. 141 ods. 4 ZES).

Na úrovni sekundárneho komunitárneho práva však bola problematika pozitívnej diskriminácie v pracovnej oblasti upravená skôr, a to článkom 2 ods. 4 už niekoľkokrát spomenutej smernice Rady č. 76/207/EHS z 9. februára 1976, v ktorom sa uvádzajú tri výnimky zo zásady rovnakého zaobchádzania - prvá, ak je určujúcim faktorom pohlavie pracovníka, druhá,

52 Pozri bod 20 rozsudku ESD vo veci C-273/97 *Angela Maria Sirdar v The Army Board and Secretary of State for Defence* [1999] ECR I-7403

53 Pozri bod 23 rozsudku ESD vo veci C-273/97 *Angela Maria Sirdar v The Army Board and Secretary of State for Defence* [1999] ECR I-7403

54 Pozri bod 26 rozsudku ESD vo veci C-273/97 *Angela Maria Sirdar v The Army Board and Secretary of State for Defence* [1999] ECR I-7403

55 Pozri body 29-32 rozsudku ESD vo veci C-273/97 *Angela Maria Sirdar v The Army Board and Secretary of State for Defence* [1999] ECR I-7403

ak žena musí byť chránená, pokiaľ ide o tehotenstvo a materstvo a tretia, ak sa prijímajú opatrenia na podporu rovnakých príležitostí.

Práve vyššie uvedeným článkom a jeho vzťahom k všeobecnej právnej zásade zákazu diskriminácie sa ESD zaoberal v prípade Kalanke,⁵⁶ v súvislosti s ktorým súd uviedol, že vnútroštátne predpisy, ktoré ženám zaručujú absolútnu a bezpodmienečnú prednosť pri vymedzovaní alebo postupe v zamestnaní, idú nad rámec presadzovania rovnosti príležitostí a prekračujú medze výnimky upravenej v čl. 2 ods. 4 smernice č. 76/207/EHS.⁵⁷

V tomto ohľade je zaujímavé sledovať, akým spôsobom ESD vyriešil otázku vzťahu medzi materiálnou a formálnou koncepciou rovnosti. Ako som to už uviedol vyššie v rámci úvodnej časti tejto kapitoly, pod formálnou rovnosťou sa má predovšetkým na mysli tzv. rovnosť príležitostí, kým v prípade materiálnej rovnosti sa jedná o tzv. rovnosť výsledkov.

Podľa nemeckého práva, v prípade vymenovania (vrátane ustanovenia za štátneho zamestnanca alebo sudcu), ktoré sa neuskutočňovalo na účely zaškolenia, ženy, ktoré mali rovnakú kvalifikáciu ako muži uchádzajúci sa o to isté miesto, mali prednosť v prípade, ak sú nedostatočne zastúpené. Toto pravidlo sa uplatňovalo aj v prípade zaradenia do inej úradnej funkcie a povýšenia. V zmysle nemeckého práva o nedostatočné zastúpenie išlo vtedy, ak počet žien v jednotlivých mzdových, odmeňovacích a platových triedach v príslušnej skupine zamestnancov v rámci oddelenia nedosiahol najmenej polovicu z celkového počtu pracovníkov.⁵⁸

Cieľom vnútroštátnej právnej úpravy bolo teda zabezpečenie rovnosti vo výsledku, predstavujúcej rovné rozdelenie pracovných miest medzi mužov a ženy na základe automatického uprednostňovania žien v odvetviach, v ktorých majú nedostatočné zastúpenie. Na druhej strane, čl. 2 ods. 4 dotknutej smernice ustanovoval ako prípustnú výnimku zo všeobecnej právnej zásady rovnakého zaobchádzania len opatrenia prijaté na podporu rovnakých príležitostí, t. j. opatrenia, ktoré aj keď sa javia ako diskriminačné, sú v skutočnosti zamerané na odstránenie alebo obmedzenie skutočných prípadov nerovnosti a poskytujú konkrétne výhody ženám v záujme zlepšenia ich schopnosti konkurovať na trhu práce a venovať sa kariére rovnoprávne s mužmi. Podľa názoru súdu sa systém zavedený

⁵⁶ Rozsudok ESD vo veci C-450/93 Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen [1995] ECR I- 3051

⁵⁷ Pozri bod 22 rozsudku ESD vo veci C-450/93 Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen [1995] ECR I- 3051

⁵⁸ Pozri bod 5 rozsudku ESD vo veci C-450/93 Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen [1995] ECR I- 3051

nemeckou právnou úpravou snažil „dosiahnuť rovnaké zastúpenie mužov a žien na všetkých stupňoch a úrovniach v rámci oddelenia,“ a nahradíť „rovnosť príležitostí, ktorú predpokladá čl. 2 ods. 4 výsledkom, ku ktorému sa dá dospieť len uplatnením takejto rovnosti príležitostí.“⁵⁹

Aký záver teda možno vyvodiť z vyššie uvedeného rozhodnutia? Zo skutočností uvádzaných súdom vyplýva, že je prípustné podporovať ženy s cieľom poskytnúť im rovnosť príležitostí ale je v rozpore so zásadou rovnosti, aby sa táto dosahovala prednostným zaobchádzaním. V súvislosti s týmto rozhodnutím však treba poukázať na fakt, že sa uvedené konštatovanie vzťahuje len na tie opatrenia členských štátov, ktoré garantujú ženám absolútnu a bezpodmienečnú prednosť.⁶⁰

Vzhľadom na to, že sa rozsudok vo veci Kalanke stretol s pomerne veľkou nevôľou odbornej obce,⁶¹ ESD bol v nasledujúcom období nútený zmeniť svoj striktno zamietavý prístup ku koncepcii rovnosti výsledkov vo vzťahu k výnimke upravenej v čl. 2 ods. 4 predmetnej smernice. Stalo sa tak v súvislosti s rozhodovaním vo veci Marshall,⁶² v ktorej súd skúmal súlad nemeckého práva, upravujúceho otázku prijímania pracovníkov štátnej služby do služobného pomeru.

Rovnako ako v prípade Kalanke príslušné ustanovenie právneho predpisu stanovovalo vo vzťahu k povýšeniu prednosť žien pred mužskými kandidátmi s rovnakou kvalifikáciou, avšak s tým rozdielom, že toto pravidlo neplatilo absolútne, ale len vtedy, ak neexistovali osobitné dôvody na strane mužského kandidáta, ktoré prevážili v jeho prospech. ESD poukázal na to, že aj za podmienok, keď mužskí a ženský kandidáti sú rovnako kvalifikovaní pre výkon štátnej služby, existuje tendencia uprednostňovať mužských kandidátov.⁶³ Dôvody sú rôzne, majúce pôvod v predsudkoch a stereotypoch dotýkajúcich sa rolí a schopností žien v pracovnom a súkromnom živote (napr. menšia flexibilita žien v rámci pracovného času, spôsobená rodinnými povinnosťami, starostlivosťou

⁵⁹ Pozri bod 23 rozsudku ESD vo veci C-450/93 Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen [1995] ECR I- 3051

⁶⁰ Porovnaj rozsudok ESD vo veci C-409/95 Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen [1996] ECR I-2143, bod 35

⁶¹ De Búrca, G., Craig, P. P.: EU Law, 4. vyd. Oxford: Oxford University Press 2008, s. 915

⁶² Rozsudok ESD vo veci C-409/95 Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen [1996] ECR I-2143

⁶³ Pozri bod 29 rozsudku ESD vo veci C-409/95 Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen [1996] ECR I-2143

o domácnosť alebo neprítomnosťou v práci v dôsledku tehotenstva, narodenia dieťaťa a kojenia).⁶⁴

Z vyššie uvedených dôvodov a zo samotnej skutočnosti, že mužský a ženský uchádzač majú rovnakú kvalifikáciu, nemožno vyvodiť záver o existencii rovnosti šancí.⁶⁵ Na tomto základe ESD konštatoval, že opatrenie členského štátu, podľa ktorého majú byť ženský uchádzači pre kariérny postup s rovnakou kvalifikáciou ako mužskí uchádzači uprednostňovaní v oblastiach s nízkym zastúpením ženských pracovníkov, s výnimkou, ak sú dané osobitné okolnosti na strane mužského kandidáta, spadá do pôsobnosti čl. 2 ods. 4 smernice, ak je toto opatrenie spôsobilé zmierniť dopad škodlivých následkov spoločenských postojov na ženské uchádzačky.⁶⁶

Podľa ESD, na rozdiel od národnej právnej úpravy v prípade Kalanke, ustanovenie vnútroštátneho práva spadá do pôsobnosti čl. 2 ods. 4 smernice vtedy, ak v každom jednotlivom prípade poskytuje rovnako kvalifikovaným mužským kandidátom záruku, že uchádzači budú podrobení objektívnemu posúdeniu, ktoré zohľadní všetky kritériá týkajúce sa osoby kandidátov, a tiež záruku, že predmetná výnimka z pozitívnej diskriminácie žien v pracovnej oblasti preváži nad prednosťou poskytnutou ženským uchádzačom vtedy, keď jedno alebo viac kritérií preváži v prospech mužských uchádzačov.⁶⁷ Súd uzavrel, že je na národných súdoch aby posúdili, či sú tieto podmienky a kritériá splnené.⁶⁸

V porovnaní s rozsudkom vo veci Kalanke teda ESD akceptoval rovnosť výsledkov, čím rozšíril pôsobnosť výnimky upravenej v čl. 2 ods. 4 nad rámec rovnosti možností. Nemožno preto v plnej miere súhlasiť s tvrdením Daniely Lamačkovej o tom, že „ESD sa vo svojich rozhodnutiach opiera o vnímanie pozitívneho postupu ako rovnosti príležitostí.“⁶⁹

⁶⁴ Pozri bod 29 rozsudku ESD vo veci C-409/95 Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen [1996] ECR I-2143

⁶⁵ Pozri bod 30 rozsudku Pozri bod 29 rozsudku ESD vo veci C-409/95 Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen [1996] ECR I-2143

⁶⁶ Pozri bod 31 rozsudku Pozri bod 29 rozsudku ESD vo veci C-409/95 Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen [1996] ECR I-2143

⁶⁷ Pozri bod 35 rozsudku Pozri bod 29 rozsudku ESD vo veci C-409/95 Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen [1996] ECR I-2143

⁶⁸ Pozri bod 34 rozsudku Pozri bod 29 rozsudku ESD vo veci C-409/95 Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen [1996] ECR I-2143

⁶⁹ Lamačková, D.: Zákaz diskriminácie v Európskej únii. In: *Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych Spoločenstiev*. Bratislava: Iura Edition 2007, č. 1, s. 7

Na tomto mieste považujem za potrebné poznamenať, že po vynesení rozsudku vo veci Marschall došlo k prijatiu Amsterdamskej zmluvy, ktorá rozšírila čl. 141 Zmluvy o ES o už vyššie citovaný odsek 4. V ňom uvedená formulácia o možnosti „zachovať alebo zaviesť opatrenie, poskytujúce osobitné výhody pre uľahčenie odbornej pracovnej činnosti menej zastúpeného pohlavia alebo za účelom predchádzania či kompenzácie nevýhod v profesijnej sfére,“ podľa môjho názoru potvrdzuje závery vyššie uvedeného rozsudku o tom, že pozitívna diskriminácia, ktorá je v súlade s komunitárnym právom, sa nevyčerpáva len opatreniami sledujúcimi zabezpečenie rovnosti možností.

Spomínaný článok a rozsudok predznamenal koniec reštriktívnej interpretácie zákazu diskriminácie ESD, nakoľko táto bola dlho predmetom kritiky niektorých členských štátov a tento kritický postoj sa musel odraziť aj v Amsterdamskej zmluve. Zaujímavé je to, že kým vo väčšine prípadov býva zmena primárneho zmluvného komunitárneho práva potvrdením alebo „kodifikáciou“ rozhodovacej praxe ESD, v tomto prípade naopak vyjadruje kritické reakcie členských štátov na reštriktívny postoj ESD k pozitívnej diskriminácii.⁷⁰

V línií rozsudku Marschall⁷¹ pokračoval ESD aj v prípade Badeck.⁷² Súd v ňom posudzoval, či vnútroštátny právny predpis, podľa ktorého ak disponujú ženský a mužský uchádzači na miesto vo verejnej správe rovnakou kvalifikáciou, majú v zmysle stanovených kvót pre zastúpenie žien prednosť ženské kandidátky za predpokladu, že „dôvody väčšej právnej váhy“ nevyžadujú niečo iné.⁷³ Podľa ESD uvedené ustanovenie nepredstavovalo rozpor s komunitárnym právom, pretože bralo do úvahy aj iné faktory, než len nízke zastúpenie žien na určitých pozíciách vo verejnej správe.

Rozsudky vo veci Marschall a Badeck svedčia o tom, že ESD sa svojou rozhodovacou činnosťou nesnaží konkurovať členským štátom a zasahovať do národných koncepcií v oblasti politiky pozitívnej diskriminácie, práve naopak, podporuje členské štáty, aby si tieto určili vlastné sociálne

⁷⁰ Pítrová, L., Pomahač, R.: Průvodce judikaturou evropského soudního dvora, 1. díl. Praha: Linde Praha 2000, s. 242

⁷¹ Pozri C-370/88 *Marschall* (13. 12. 1990)

⁷² Rozsudok ESD vo veci C-158/97 **Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen** [2000] ECR I-1875

⁷³ Pozri bod 38 rozsudku ESD vo veci C-158/97 **Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen** [2000] ECR I-1875

a ekonomické ciele, ako aj prioritu medzi nimi. V tejto súvislosti vystupuje na úrovni komunitárneho práva princíp proporcionality, ktorý zohráva dôležitú úlohu pri zmiernení účinkov opatrení členských štátov v oblasti pozitívnej diskriminácie.

Rozsudok vo veci Lommers⁷⁴ je vhodným príkladom pre štúdium vzťahu medzi princípom proporcionality a všeobecnou právnou zásadou zákazu diskriminácie.⁷⁵ Holandské ministerstvo pôdohospodárstva umožnilo pre svojich pracovníkov využitie ním dotovaných voľných miest v škôlkach. Za účelom riešenia malého zastúpenia žien na ministerstve, boli tieto miesta vyhradené pre deti úradníčok, pričom deti úradníkov mužského pohlavia mohli dotované miesta využiť len v prípade núdze. ESD akceptoval, že cieľom uvedenej úpravy bolo zabezpečiť rovnosť možností ženám pri nástupe do zamestnania, a teda zlepšiť ich postavenie na trhu práce. Na druhej strane však poznamenal, že opatrenie, ktorého účelom je odstránenie faktickej nerovnosti, môže mať negatívny dopad v podobe návratu k tradičnému rozdeleniu rolí medzi mužmi a ženami.⁷⁶ Preto ak je cieľom opatrenia členského štátu podpora rovnosti možností medzi mužmi a ženami a tento cieľ by bolo možné dosiahnuť rozšírením pôsobnosti dotknutého opatrenia aj na pracujúcich otcov, ich vylúčenie by bolo v rozpore s princípom proporcionality.⁷⁷

Otázkou prípustnosti pozitívnej diskriminácie v pracovnej oblasti na základe opatrenia, prijatého za účelom zabezpečenia rovnosti podľa výsledkov, sa ESD zaoberal v prípade Abrahamsson.⁷⁸ Opatrenie tentoraz uprednostňovalo uchádzačov pohlavia s menšinovým zastúpením, ktorí aj keď boli dostatočne kvalifikovaní, nedisponovali rovnakou kvalifikáciou ako uchádzači iného pohlavia. Neúspešní kandidáti o post profesora na katedre vied hydrosféry univerzity v Göteborgu pred príslušným národným orgánom namietali menovanie kandidátky, ktorá sa podľa názoru výberovej komisia pôvodne umiestnila vo výberovom konaní na treťom mieste, avšak vzhľadom na to, že uchádzačka, ktorá mala podľa komisie najlepšie kvalifikačné predpoklady svoju prihlášku stiahla a na druhom mieste sa

⁷⁴ Rozsudok ESD vo veci C-476/99 H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij [2002] ECR I-2891

⁷⁵ Pozri bod 39 rozsudku ESD vo veci C-476/99 H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij [2002] ECR I-2891

⁷⁶ Pozri bod 41 rozsudku ESD vo veci C-476/99 H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij [2002] ECR I-2891

⁷⁷ Pozri bod 42 rozsudku ESD vo veci C-476/99 H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij [2002] ECR I-2891

⁷⁸ Rozsudok ESD vo veci C-407/98 Katarina Abrahamsson, Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539

umiestnil mužský kandidát, bola to ona, kto nakoniec profesorské miesto na uvedenej katedre získal.

Podľa ESD uvedené vnútroštátne právo, upravujúce výberové konanie, nebolo založené na jasných a jednoznačných kritériách zameraných na predchádzanie alebo kompenzáciu nevýhod v oblasti profesionálnej kariéry členov menej zastúpeného pohlavia.⁷⁹ Aj keď súd zdôraznil, že automatické uprednostnenie menej zastúpeného pohlavia nie je cieľom opatrenia, nedostatok objektívnosti pri posudzovaní špecifických situácií kandidátov spôsobuje ťažkosti pri preskúmaní správnosti výberu dovoleného čl. 2 ods. 4 smernice 76/207/EHS.⁸⁰

Metóda výberu víťazného kandidáta bola totiž založená len na príslušnosti k menej zastúpenému pohlaviu, bez ohľadu na prednosti ostatných kandidátov. V dôsledku toho ESD považoval za nevyhnutné posúdiť prípustnosť predmetnej právnej úpravy z hľadiska čl. 141 ods. 4 Zmluvy o ES. Súd dospel k zisteniu, že metóda výberu kandidáta bola neproporcionálna vo vzťahu k sledovanému cieľu.⁸¹ Nakoniec uzavrel, že čl. 141 ods. 4 a smernica bráni tomu, aby bola prijatá taká národná právna úprava, o akú išlo v tomto prípade. Na tomto mieste považujem za potrebné poznamenať, že aj keď sa ESD venoval posúdeniu súladu právnej úpravy členského štátu s čl. 141 ods. 4 Zmluvy o ES (na rozdiel do rozsudku vo veci Badeck), súd nijakým spôsobom nevymedzil vzťah medzi príslušným článkom Zmluvy a ustanovením čl. 2 ods. 4 dotknutej smernice.

4. ZA HRANICAMI ZÁKAZU DISKRIMINÁCIE NA ZÁKLADE POHLAVIA - ROVNOSŤ AKO NEPÍSANÉ PRÁVO

Zásadný dopad na ponímanie všeobecnej právnej zásady rovnosti malo súdom formulované pravidlo vo veci Razzouk,⁸² podľa ktorého rovnosť na základe pohlavia je základným právom, a preto vo vzťahu medzi inštitúciami a ich zamestnancami nie sú požiadavky všeobecnej právnej zásady v žiadnom prípade limitované na tie, ktoré vyplývajú z čl. 141 Zmluvy o ES alebo zo smerníc prijatých v tejto oblasti. Vo svetle prístupu, podľa ktorého rovnosť pohlaví tvorí súčasť širšieho spektra základných práv, došlo k značnému rozšíreniu aplikácie tohto druhu rovnosti na

⁷⁹ Pozri bod 50 rozsudku ESD vo veci C-407/98 Katarina Abrahamsson, Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539

⁸⁰ Pozri body 52 a 53 rozsudku ESD vo veci C-407/98 Katarina Abrahamsson, Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539

⁸¹ Pozri bod 56 rozsudku ESD vo veci C-407/98 Katarina Abrahamsson, Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539

⁸² Rozsudok ESD v spoj. veci 75/82 a 117/82 C. Razzouk and A. Beydoun v Commission of the European Communities [1984] ECR 1509, bod 17

prípady, ktoré spadajú nielen mimo rámec diskriminácie na základe pohlavia.

Tento jav zreteľne ilustruje rozsudok ESD vo veci P. v S.⁸³ Navrhovateľka v konaní pred vnútroštátnym súdom bola pôvodne zamestnancom vzdelávacieho zariadenia, ktorý po roku pôsobenia u zamestnávateľa oznámil svojmu nadriadenému, že má v úmysle podstúpiť proces zmeny pohlavia. Tento proces, začínajúci obdobím, počas ktorého sa navrhovateľ správal a obliekal ako žena, vyústil do série chirurgických zákrokov menšieho rozsahu, vďaka ktorým mal navrhovateľ nadobudnúť fyzické znaky ženy. Skôr, než navrhovateľka stihla absolvovať konečnú operáciu, dostala od zamestnávateľa výpoveď. V nadväznosti na to podala na národný súd žalobu, pretože mala za to, že sa stala obeťou diskriminácie na základe pohlavia.

Vychádzajúc z predložených otázok položených národným súdom vo veci samej, ESD posudzoval, či s ohľadom na účel smernice č. 76/207/EHS čl. 5 ods. 1 uvedenej smernice, podľa ktorého uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania, pokiaľ ide o pracovné podmienky, vrátane podmienok upravujúcich prepustenie znamená, že mužom aj ženám sa zaručia rovnaké podmienky bez diskriminácie z dôvodu pohlavia, vylučuje prepustenie transsexuála z dôvodu súvisiaceho s jeho alebo jej zmenou pohlavia. Inými slovami, súd bol nútený odpovedať na otázku, či môže všeobecná právna zásada presiahnuť ustanovenia komunitárneho právneho predpisu.

ESD s poukazom na rovnosť ako súčasť základných práv konštatoval, že pôsobnosť predmetnej smernice nemožno obmedziť na diskrimináciu založenú na skutočnosti, že osoba príslušníkom jedného alebo druhého pohlavia.⁸⁴

Z hľadiska účelu a povahy práv, ktoré sa snaží zabezpečiť, je rozsah pôsobnosti smernice taký, aby sa vzťahoval aj na diskrimináciu založenú na zmene pohlavia dotknutej osoby, ako je to v tomto prípade. Podľa názoru súdu, takáto diskriminácia je v zásade, aj keď nie výlučne, založená na pohlaví dotknutej osoby, kde sa s osobou prepustenou z dôvodu, že on alebo ona zamýšľala podrobiť sa alebo sa už podrobila zmene pohlavia, zaobchádza nepriaznivo v porovnaní s osobami pohlavia, za príslušníka alebo príslušníčku ktorého sa osoba pokladala predtým, než podstúpila zmenu pohlavia.⁸⁵ Tolerovať takúto diskrimináciu, pokiaľ ide o túto osobu, by

⁸³ Rozsudok ESD vo veci C-13/94 **P v S and Cornwall County Council** [1996] ECR I-2143

⁸⁴ Pozri bod 20 rozsudku ESD vo veci C-13/94 **P v S and Cornwall County Council** [1996] ECR I-2143

⁸⁵ Pozri bod 21 rozsudku ESD vo veci C-13/94 **P v S and Cornwall County Council** [1996] ECR I-2143

znamenalo nerešpektovať dôstojnosť a slobodu, na ktorú má on alebo ona nárok a ktoré je súd povinný chrániť.⁸⁶

V súvislosti s vyššie uvedenými závermi súdu si možno všimnúť dva odlišné prístupy k rovnosti. Prístup v bode 21 rozsudku („s osobou...sa...zaobchádza nepriaznivo v porovnaní s osobami pohlavia, za príslušníka alebo príslušníčku ktorého sa osoba pokladala predtým, než podstúpila zmenu pohlavia“) korešponduje s koncepciou formálnej rovnosti. Základom pre zistenie, či došlo k porušeniu rovnosti z formálneho hľadiska, bolo porovnanie zaobchádzania s navrhovateľom so zaobchádzaním s inou osobou. Súd zamietol názor členského štátu, podľa ktorého sa prístup k navrhovateľovi mal porovnať s prístupom k transsexuálovi pôvodne ženského pohlavia a namiesto neho za účelom porovnania spôsobu zaobchádzania prijal pohlavie navrhovateľa pred jeho zmenou. Bod 22 však podľa môjho názoru naznačuje, že ESD svoj záver o diskriminácii navrhovateľa nezaložil na kritériu zaobchádzania s podobne alebo rovnako situovanou osobou, ale na rozpore s materiálnou rovnosťou, t. j. na tom, že prepustenie transsexuála z dôvodu súvisiaceho so zmenou pohlavia bolo v rozpore s jeho základným právom na ľudskú dôstojnosť.

Za zmienku stojí skutočnosť, že ESD pri svojom rozhodovaní v podstatnej miere vychádzal zo stanoviska generálneho advokáta Tesaura, ktorý v ňom uvádzal paralelu medzi znevýhodňujúcim zaobchádzaním so ženami a transsexuálmi. Podľa neho, tento jav je často spojený s negatívnym morálnym úsudkom, ktorý nemá nič spoločné s ich schopnosťami. Uviedol, že v tejto otázke sa žiada taká ochrana rovnosti ako základného práva, ktorú poskytujú ústavy najpokrokovejších krajín.⁸⁷ Generálny advokát teda navrhol najprogresívnejšie riešenie, a to na základe teleologickej interpretácie, za účelom vyplnenia medzier v komunitárnom práve, a to odvodením všeobecných právnych zásad a cieľov sociálneho komunitárneho práva. Zdôraznil tiež myšlienku generálneho advokáta Trabucchiho, podľa ktorej komunitárne právo nie je len ekonomický systém, ale odzrkadľuje aj koncepciu sociálnej spravodlivosti a európskej integrácie.⁸⁸

Odvážny prístup v prípade *P. v S.*, založený na pokrokovej interpretácii základných práv, sa však v judikatúre ESD počas nasledujúcich rokov neuplatnil. Už v čase prijatia rozhodnutia v uvedenom prípade sa diskutovalo o tom, či pravidlo, podľa ktorého by sa transsexuáli nemali

⁸⁶ Pozri bod 22 rozsudku ESD vo veci C-13/94 **P v S and Cornwall County Council** [1996] ECR I-2143

⁸⁷ Pozri stanovisko Generálneho advokáta Tesaura vo veci C-13/94 **P v S and Cornwall County Council** zo dňa 14. decembra 2005

⁸⁸ Pozri bod 24 stanoviska Generálneho advokáta Tesaura vo veci C-13/94 **P v S and Cornwall County Council** zo dňa 14. decembra 2005

znevýhodňovať v zamestnaní iba z dôvodu, že sú transsexuálmi, vzťahuje aj na osoby rovnakej sexuálnej orientácie.

Príležitosť na odstránenie tejto dilemy mal ESD v súvislosti s rozhodovaním vo veci Grant.⁸⁹ Navrhovateľka vo veci samej bola zamestnankyňou prevádzkovateľa železníc, ktorá požiadala svojho zamestnávateľa o poskytnutie cestovných zliav pre svoju partnerku, opierajúc sa o ustanovenie pracovnej zmluvy, priznávajúce cestovné zľavy partnerom zamestnancov opačného pohlavia, a to za podmienky vyhlásenia, že zamestnanec a jeho partner žijú v zmysluplnom vzťahu už minimálne dva roky. Vzhľadom na to, že zamestnávateľ jej odmietol priznať požadovanú výhodu, z dôvodu, že v prípade osoby, ktorá nežije v manželskom zväzku, môžu byť cestovné zľavy poskytnuté len partnerom opačného pohlavia, navrhovateľka sa obrátila na národný súd so žalobou, tvrdiac, že konanie zamestnávateľa predstavuje diskrimináciu na základe pohlavia. Poukazovala najmä na skutočnosť, že jej mužskému predchodcovi v zamestnaní, ktorý vyhlásil, že žije so ženou v zmysluplnom vzťahu viac ako dva roky, boli poskytnuté výhody, ktoré jej boli odmietnuté. Opierala sa tiež o závery rozsudku P. v S., z ktorých podľa nej vyplývalo, že diskriminácia na základe sexuálnej orientácie spadala do pôsobnosti čl. 141 Zmluvy o ES a o to, že odopretie uvedených výhod nebolo objektívne odôvodnené.

Podľa ESD bola existencia „zmysluplného“ vzťahu s osobou opačného pohlavia po dobu minimálne dvoch rokov ako predpoklad vzniku nároku zamestnanca aplikovateľná nezávisle od pohlavia dotknutého zamestnanca. Cestovné zľavy sa totiž rovnakým spôsobom odmietnu zamestnancovi žijúcemu s osobou rovnakého pohlavia, ako aj zamestnankyni žijúcej s osobou rovnakého pohlavia, čo nezakladá diskrimináciu na základe pohlavia. Podľa ESD bolo potrebné zobrať do úvahy skutočnosť, že Spoločenstvo ku dňu rozhodovania neprijalo pravidlo, ktoré by smerovalo k zrovnoprávneniu postavenia osôb, majúcich vzťah s osobou rovnakého pohlavia, s heterosexuálnymi partnermi. Súd ďalej konštatoval, že vzťah takých osôb sa vo väčšine členských štátov považuje za rovnocenný trvalému heterosexuálnemu vzťahu len v súvislosti s obmedzeným množstvom práv alebo nie je predmetom žiadneho osobitného uznania.⁹⁰

Na základe týchto okolností ESD uzavrel, že za aktuálneho stavu v rámci Spoločenstva nie sú trvalé vzťahy medzi dvoma osobami rovnakého pohlavia na úrovni vzťahov medzi osobami opačného pohlavia a komunitárne právo zamestnávateľov ich nenúti za považovať za

⁸⁹ Rozsudok ESD vo veci C-249/96 **Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd.** [1998] I-621

⁹⁰ Pozri bod 32 rozsudku ESD vo veci C-249/96 **Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd.** [1998] I-621

rovnocenné.⁹¹ Za týchto podmienok je len úlohou vnútroštátneho zákonodarcu prijať v prípade potreby opatrenia, spôsobilé ošetriť túto situáciu.⁹²

Podľa ESD v prípade P. v S., na ktorý sa navrhovateľka odvolávala, bola diskriminácia založená najmä, ak nie výlučne, na pohlaví dotknutého zamestnanca. Súd mal za to, že záver o neprípustnosti tohto druhu diskriminácie z rovnakého dôvodu ako diskriminácia založená na príslušnosti osoby k určitému pohlaviu, sa obmedzuje len na prípad zmeny pohlavia zamestnanca a tento nemožno aplikovať na rozdielne zaobchádzanie založené na sexuálnej orientácii osoby.⁹³ Inými slovami, ESD vyložil rozsudok vo veci P. v S. reštriktívne a uzavrel, že nerovnaké zaobchádzanie z titulu sexuálnej orientácie nemožno považovať za diskrimináciu na základe pohlavia.

Ani argument navrhovateľky o tom, že vo svetle niektorých ustanovení medzinárodného práva (konkrétne Medzinárodného dohovoru o občianskych a politických právach zo dňa 19. decembra 1966) by sa malo komunitárne právo interpretovať tak, že sa vzťahuje aj na diskrimináciu založenú na sexuálnej orientácii, nepadol na úrodnú pôdu. ESD síce uznal, že dohovor, ktorého sa navrhovateľka dovolávala, je súčasťou medzinárodných nástrojov, vzťahujúcich sa na ochranu ľudských práv, ktoré súd berie do úvahy pri aplikácii všeobecných princípov komunitárneho práva, avšak pripomenul, že rešpektovanie základných práv, ktoré tvoria integrálnu súčasť všeobecných právnych zásad, je podmienkou legality komunitárnych aktov, tieto práva nemôžu bez ďalšieho spôsobiť rozšírenie pôsobnosti ustanovení Zmluvy o ES nad rámec právomocí Spoločenstva.⁹⁴

Na základe uvedeného konštatovania je zrejmé, že podľa ESD otázky sexuálnej orientácie spadajú mimo pôsobnosť komunitárneho práva a čl. 141 Zmluvy o ES nepredstavuje nástroj, ktorý by sa mal použiť ako právny základ pre právotvornú aktivitu ESD. Mám za to, že toto pravidlo možno vnímať ako ostrý protiklad k ambicióznemu prístupu súdu vo veci P. v S., v ktorej bola ochrana poskytnutá transsexuálom dokonca „poistená“ koncepciou nepísaných základných práv, a to následne po tom, čo súd konštatoval existenciu diskriminácie porovnaním stavu pred a po zmene

91 Pozri bod 35 rozsudku Pozri bod 32 rozsudku ESD vo veci C-249/96 **Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd. [1998] I-621**

92 Pozri bod 36 rozsudku Pozri bod 32 rozsudku ESD vo veci C-249/96 **Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd. [1998] I-621**

93 Pozri bod 42 rozsudku Pozri bod 32 rozsudku ESD vo veci C-249/96 **Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd. [1998] I-621**

94 Pozri body 43 až 45 rozsudku Pozri bod 32 rozsudku ESD vo veci C-249/96 **Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd. [1998] I-621**

pohlavia navrhovateľky, aj keď vlastne nebolo zrejmé, či sa navrhovateľka po absolvovaní operačných zákrokov skutočne stala ženou, resp. či ju súd za ženu považoval.

Zdržanlivý postoj ESD vo vzťahu k zákazu diskriminácie osôb s rovnakou sexuálnou orientáciou vnímam ako prejav politického pragmatizmu ESD, majúceho na zreteli potenciálne účinky rozhodnutia súdu v prípade poskytnutia ochrany osobám s rovnakou sexuálnou orientáciou cestou základného práva v rámci koncepcie ochrany proti diskriminácii na základe pohlavia. V rozhodnutí ESD možno badať aj výrazný dôraz na dynamický charakter všeobecných právnych zásad ako prameňa komunitárneho práva, a to v už vyššie uvedenej formulácii: „...komunitárne právo sa za aktuálneho stavu nevzťahuje na diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie, o ktorú ide v tomto prípade.“⁹⁵

Negatívne stanovisko ESD v tejto otázke do istej miery zmierňuje bod rozsudku, v ktorom akoby súd nabádal členské štáty k tomu, aby prijali vlastné právne úpravy v otázke zákazu tohto druhu diskriminácie a ošetrili to, čo nemohol ESD ošetriť svojím rozhodnutím.⁹⁶ Podľa môjho názoru však nemožno poprieť to, že zo strany ESD došlo k zásadnému kroku späť v oblasti ochrany základných práv, a to najmä za stavu, keď podľa Generálneho advokáta Elmera samotný ESD v predchádzajúcej judikatúre potvrdil, že Zmluvu o ES nemožno vykladať na základe koncepcií morálky uplatňujúcich sa v jednotlivých členských štátoch.⁹⁷

5. ROZSUDOK ESD VO VECI MANGOLD⁹⁸

Vývoj judikatúry posledných rokov v oblasti diskriminácie sa stal predmetom horlivej diskusie odbornej verejnosti, ktorá prerástla rámec skúmaného princípu a dotkla sa problematiky celkového postavenia všeobecných právnych zásad ako prameňa komunitárneho práva a ich vplyvu jednak na rozdelenie kompetencií medzi Spoločenstvo a členské štáty, rovnako ako aj na rozdelenie právomocí podľa Zmluvy o ES medzi komunitárne orgány.⁹⁹ Predovšetkým vo vzťahu k rozdeleniu kompetencií je zo strany odborníkov namietané, že ESD svojou právotvorbou založenou

⁹⁵ Pozri bod 47 rozsudku Pozri bod 32 rozsudku ESD vo veci C-249/96 **Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd. [1998] I-621**

⁹⁶ Pozri bod 36 rozsudku Pozri bod 32 rozsudku ESD vo veci C-249/96 **Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd. [1998] I-621**

⁹⁷ Raitio, J.: *The Principle of Legal Certainty in EC Law*. Dordrecht: Kluwer Law International 2003, s. 184

⁹⁸ Rozsudok ESD vo veci C-144/04 Werner Mangold v Rüdiger Helm [2005] ECR I-9981

⁹⁹ Pozri napr. Herzog, R., Gerken L.: *Stop the European Court of Justice* http://www.cep.eu/HerzogEuGH-Webseite_eng.pdf

na odvolávaní sa na všeobecné právne zásady zbavuje členské štáty ich fundamentálnych kompetencií a v neprípustnej miere zasahuje do ich vnútroštátnych právnych poriadkov. Významným „katalyzátorom“ protestov v tomto smere bol rozsudok ESD vo veci Mangold, dotýkajúci sa pracovného trhu a sociálnej politiky, ktoré tvoria jadro kompetencií členských štátov. Dôvod negatívnej reakcie na uvedený rozsudok spočíval v tom, že podľa ESD sa komunitárne právo má interpretovať tak, že odporuje ustanoveniu nemeckého pracovného práva.

Nemecká právna úprava obsahovala ustanovenie, ktoré dávalo zamestnávateľom možnosť bez obmedzení uzavierať zmluvy na dobu určitú s pracovníkmi vo veku 52 rokov a staršími, a to s cieľom podporiť ich profesionálne začlenenie. Navrhovateľ, ktorý uzavrel so svojím zamestnávateľom pracovnú zmluvu na dobu určitú v súlade s uvedenou právnou úpravou, mal za to, že obmedzenie platnosti zmluvy je v rozpore so smernicou Rady č. 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani. Nesúlad s komunitárnym právom podľa neho spočíval v diskriminácii pracovníkov starších ako 52 rokov, s ktorými bolo možné na rozdiel od mladších pracovníkov uzatvoriť pracovnú zmluvu bez toho, aby bola naplnená podmienka existencie objektívneho dôvodu (napr. dočasná potreba výkonu práce, príp. nadväznosť ustanovenia určitej doby na vzdelávanie s cieľom umožniť nástup pracovníka do aktívneho pracovného života).

ESD v prvom kroku preveril, či predmetná vnútroštátna právna úprava spĺňa požiadavky princípu proporcionality. Uviedol, že pokiaľ ide o rozdielne zaobchádzanie založené na základe veku, čl. 6 ods. 1 uvedenej smernice ustanovuje, že členské štáty môžu ustanoviť, že takéto rozdiely v zaobchádzaní nie sú diskrimináciou, ak v kontexte vnútroštátnych právnych predpisov sú objektívne a primerane odôvodnené oprávneným cieľom vrátane zákonnej politiky zamestnanosti, trhu práce a cieľov odbornej prípravy a ak prostriedky na dosiahnutie cieľa sú primerané a nevyhnutné.¹⁰⁰ Súd konštatoval, že právna úprava, ktorá za jediné kritérium pre uplatnenie pracovnej zmluvy na dobu určitú považuje vek pracovníka bez toho, aby bolo preukázané, že ustanovenie vekovej hranice ako takej, nezávisle od iných kritérií spojených s daným trhom práce a osobnou situáciou dotknutej osoby, je objektívne nevyhnutné na uskutočnenie cieľa profesionálneho začlenenia starších nezamestnaných pracovníkov, sa má považovať za úpravu, ktorá prekračuje rámec toho, čo je primerané a nevyhnutné na dosiahnutie sledovaného cieľa.¹⁰¹ Súd teda obvyklým postupom zistil rozpor nemeckého práva s princípom proporcionality.

100 Rozsudok ESD vo veci C-144/04 Werner Mangold v Rüdiger Helm [2005] ECR I-9981, bod 58

101 Pozri bod 65 rozsudku ESD vo veci C-144/04 Werner Mangold v Rüdiger Helm [2005] ECR I-9981

V tomto bode by sa vec považovala za uzavretú, nebyť okolnosti, že v čase uzavretia pracovnej zmluvy ešte neuplynula lehota na prebratie uvedenej smernice. S prihliadnutím na skutočnosť, že v zmysle konštantnej judikatúry smernice nemajú horizontálny priamy účinok, sa javilo ako nepravdepodobné, že by konanie pred vnútroštátnym súdom skončilo v prospech navrhovateľa. ESD však bol iného názoru, ktorý založil na dvoch základných argumentoch.

Po prvé, ako to vyplýva z rozsudku, okolnosť, že v čase uzavretia zmluvy ešte neuplynula lehota na prebratie smernice, nemôže tvrdenie ESD o rozpore s princípom proporcionality spochybniť, pretože v zmysle skoršieho rozhodnutia súdu vo veci *Inter-Environment*,¹⁰² sa členské štáty musia počas lehoty na prebratie smernice zdržať prijímania opatrení, ktoré by mohli vážne ohroziť uskutočnenie cieľa ustanoveného danou smernicou.¹⁰³

Po druhé, v zmysle bodu 74 rozsudku samotná smernica nezakotvovala zásadu rovnakého zaobchádzania v oblasti zamestnania a povolania. Podľa čl. 1 dotknutej smernice jej účelom je výlučne ustanovenie všeobecného rámca pre boj proti diskriminácii v zamestnaní a povolaniach na základe náboženstva alebo viery, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie, pričom zásada zákazu týchto foriem diskriminácie má svoj pôvod v rôznych medzinárodných nástrojoch a ústavných tradíciách, ktoré sú spoločné všetkým členským štátom.¹⁰⁴ Z týchto dôvodov ESD konštatoval, že zásadu diskriminácie na základe veku treba považovať za všeobecnú zásadu práva Spoločenstva, ktorej dodržiavanie nemôže závisieť od uplynutia lehoty poskytnutej členským štátom na prebratie smernice, ktorou sa má zaviesť všeobecný rámec boja proti diskriminácii na základe veku, najmä pokiaľ ide o zabezpečenie primeraných prostriedkov súdnej ochrany, dôkazné bremeno, ochranu proti represáliám, sociálny dialóg, pozitívnu činnosť a iné špecifické opatrenia na vykonanie takejto smernice.¹⁰⁵

Generálny advokát Mazák vo svojom stanovisku vo veci *Palacios*¹⁰⁶ vyjadril pochybnosť o správnosti a presvedčivosti vyššie uvedených

¹⁰² Rozsudok ESD vo veci C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie ASBL v Région wallonne* [1997] ECR I-7411

¹⁰³ Rozsudok ESD vo veci C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981, bod 67

¹⁰⁴ Pozri bod 74 rozsudku ESD vo veci C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981

¹⁰⁵ Pozri bod 76 rozsudku ESD vo veci C-144/04 *Werner Mangold v Rüdiger Helm* [2005] ECR I-9981

¹⁰⁶ Stanovisko Generálneho advokáta Mazáka vo veci C-411/05 *Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA*, doručené súdu dňa 15. februára 2007

dôvodov pri svojom konštatovaní o existencii všeobecnej zásady zákazu diskriminácie z dôvodu veku. V prvom rade poukázal na to, že rôzne medzinárodné dokumenty a ústavné tradície spoločné pre členské štáty, na ktoré sa ESD v rozsudku Mangold odvoláva síce uznávajú všeobecnú právnu zásadu rovnosti zaobchádzania, ale nie – okrem niekoľkých prípadov, ako napríklad fínska ústava – osobitnú zásadu diskriminácie z dôvodu veku ako takú.¹⁰⁷

Možno vyššie uvedenú kritiku neexistencie právneho základu všeobecnej právnej zásady diskriminácie z dôvodu veku považovať za oprávnenú? Na prvý pohľad sa zdá, že áno – napr. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd spomínanú právnu zásadu neupravuje, aj keď nič nebráni tomu, aby táto bola odvodená zo všeobecnej právnej zásady zákazu diskriminácie bez existencie objektívnych dôvodov v zmysle čl. 14 Dohovoru. Netreba však zabudnúť na čl. II-81 Zmluvy zakladajúcej Ústavu pre Európu, v ktorom sa uvádza nasledovné: „Je zakázaná akákoľvek diskriminácia z akéhokoľvek dôvodu ako je pohlavie, rasa, farba pleti, etnický a sociálny pôvod, genetické charakteristiky, jazyk, náboženstvo alebo viera, politický alebo iný názor, príslušnosť k národnostnej menšine, majetok, narodenie, postihnutie, vek alebo sexuálna orientácia.“ V tejto súvislosti však vzniká otázka, či vzhľadom na „osud“ uvedeného dokumentu, t. j. na neukončený ratifikačný proces, možno považovať odvolanie sa na základné právo, upravené v Zmluve zakladajúcej Ústavu pre Európu, za legitímne, inými slovami, či možno takéto právo zameniť za „ústavné tradície spoločné všetkým členským štátom.“ Mám za to, že odpoveď na položenú otázku musí byť kladná – dokument bol totiž prijatý a podpísaný vedúcimi zástupcami členských štátov Európskej únie.

Generálny advokát Mazák ďalej uviedol, že vyvodenie existencie zákazu diskriminácie z osobitného dôvodu zo všeobecnej zásady rovnosti považuje za nepresvedčivé, pričom v tejto súvislosti poukázal na bod 28 rozsudku ESD vo veci Cadman.¹⁰⁸ Podľa môjho názoru však z uvedeného bodu rozsudku možno vyvodit' celkom odlišný záver, pretože tento hovorí: „Rovnako ako súd uviedol v rozsudku vo veci Defrenne v bode 12, tento princíp (pozn. – princíp rovnakého odmeňovania), ktorý je špecifickým vyjadrením všeobecnej právnej zásady rovnosti, ktorý zakazuje, aby sa s porovnateľnými situáciami zaobchádzalo rozdielne, ak nie je rozdielnosť objektívne odôvodnená, tvorí súčasť základov Spoločenstva.“ Som presvedčený, že ESD v tomto bode rozsudku len inými slovami vyjadril to, že rovnaké odmeňovanie, aj keď ide len o jedno z vyjadrení rovnosti, možno považovať za všeobecnú právnu zásadu komunitárneho práva. Rovnaký prístup použil ESD aj vo veci Mangold tým, že uznal zákaz diskriminácie na

¹⁰⁷ Pozri bod 88 stanoviska Generálneho advokáta Mazáka vo veci C-411/05 Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA, doručené súdu dňa 15. februára 2007

¹⁰⁸ Rozsudok ESD vo veci C-17/05 B.F. Cadman v Health & Safety Executive [2006] ECR I-9583

základe veku ako vyjadrenie všeobecnej zásady rovnosti za samostatnú všeobecnú právnu zásadu.

Generálny advokát v ďalšom texte svojho stanoviska vyjadril znepokojenie nad skutočnosťou, že „Súdny dvor neuznal, že smernica 2000/78 má horizontálny účinok, ale skôr preklenul jeho neexistenciu tým, že pripísal priamy účinok zodpovedajúcej všeobecnej právnej zásade práva.“¹⁰⁹ Podľa neho by mohla vzniknúť problematická situácia „ak by sa táto koncepcia obrátila prakticky hore nohami tým, že by sa všeobecnej právnej zásade práva Spoločenstva, ktorú – ako napr. v tejto veci – možno považovať za vyjadrenú v osobitnej právnej úprave Spoločenstva priznal taký stupeň samostatnosti, že by sa jej bolo možné dovolávať namiesto a nezávisle od tejto právnej úpravy.“¹¹⁰ V zmysle bodu 138 jeho stanoviska by „taký prístup vyvolal nielen vážne pochybnosti vo vzťahu k právnej istote, ale tiež spochybnil rozdelenie kompetencií medzi Spoločenstvo a členské štáty a pridelenie právomocí Zmluvy vo všeobecnosti.“

V podobnom duchu sa nesie aj stanovisko Generálneho advokáta Ruiz-Jarabo Colomer vo veci Michaeler¹¹¹ zo dňa 24. januára 2008, ktorý súhlasí s vyššie uvedeným názorom generálneho advokáta Mazáka, pretože podľa neho vyššie uvedená aplikácia všeobecných právnych zásad „spôsobuje nielen nedostatok právnej istoty, ale aj deformuje charakter systému prameňov, čím mení typické komunitárne právne akty len na dekoratívne pravidlá, ktoré môžu byť poľahky nahradené všeobecnými právnymi zásadami.“¹¹²

Podľa môjho názoru však vyššie uvedené názory vychádzajú z nesprávneho základu – z rozsudku v prípade Mangold vôbec nevyplýva, že by ESD priznal všeobecnej právnej zásade zákazu diskriminácie na základe veku horizontálny priamy účinok. ESD len uviedol nasledovné: „Vzhľadom na všetky predchádzajúce skutočnosti treba na druhú a tretiu otázku odpovedať tak, že právo Spoločenstva, najmä článok 6 ods. 1 smernice č. 2000/78, sa

¹⁰⁹ Stanovisko Generálneho advokáta Mazáka vo veci C-411/05 Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA, doručené súdu dňa 15. februára 2007, bod 132

¹¹⁰ Pozri bod 132 stanoviska Generálneho advokáta Mazáka vo veci C-411/05 Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA, doručené súdu dňa 15. februára 2007

¹¹¹ Stanovisko Generálneho advokáta Ruiz-Jarabo Colomer v spojenej veci C-55/07 a C-56/07 Othmar Michaeler Subito GmbH v Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (teraz Amt für sozialen Arbeitsschutz) Autonome Provinz Bozen a Ruth Volgger Othmar Michaeler Subito GmbH v Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (teraz Amt für sozialen Arbeitsschutz) Autonome Provinz Bozen, prednesené dňa 24.1.2008

¹¹² Pozri bod 21 stanoviska Generálneho advokáta Ruiz-Jarabo Colomer v spojenej veci C-55/07 a C-56/07 Othmar Michaeler Subito GmbH v Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (teraz Amt für sozialen Arbeitsschutz) Autonome Provinz Bozen a Ruth Volgger Othmar Michaeler Subito GmbH v Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen (teraz Amt für sozialen Arbeitsschutz) Autonome Provinz Bozen, prednesené dňa 24.1.2008

má vykladať tak, že odporuje takej vnútroštátnej úprave, aká je v spore vo veci samej, ktorá, okrem prípadov, keď existuje úzka väzba na predchádzajúcu pracovnú zmluvu na dobu neurčitú uzavretú s tým istým zamestnávateľom, umožňuje bez obmedzení uzavierať pracovné zmluvy na dobu určitú, ak pracovník dosiahol vek 52 rokov.“¹¹³

V nadväznosti na to ESD konštatoval, že „je na vnútroštátnom súde, aby zabezpečil plnú účinnosť všeobecnej zásady zákazu diskriminácie na základe veku tým, že nebude aplikovať žiadne ustanovenie vnútroštátneho práva, ktoré je s ňou v rozpore, a to aj vtedy, ak lehota na prebratie smernice ešte neuplynula.“¹¹⁴

Nič vo vyššie citovanej formulácii záverov rozsudku nenaznačuje, že by sa medzi všeobecnou právnou zásadou a jednotlivcami vytváral priamy vzťah, a že je vnútroštátny súd povinný aplikovať všeobecnú právnú zásadu priamo namiesto odporujúcej vnútroštátnej právnej normy. Existujú predsa aj iné prostriedky a postupy, ktoré možno použiť za účelom dosiahnutia účinkov všeobecných právnych zásad vo vnútroštátnom právnom poriadku, a to okrem iného aj tie, ktoré ESD využil v skúmanom prípade: konformný výklad a vylúčenie aplikácie odporujúceho vnútroštátneho práva, nehovoriac o tzv. predbežnej dovolateľnosti komunitárneho práva podľa doktríny Inter-Environment, ktorú som spomenul vyššie.

Mám za to, že ESD využitím uvedených postupov poskytol navrhovateľovi vo veci samej minimálnu záruku, spočívajúcu v tom, že vzhľadom na to, že nie je možné očakávať účinnú aplikáciu komunitárnej smernice, je možné sa dovolávať všeobecnej právnej zásady zákazu diskriminácie na základe veku, vyjadrenej v čl. 1 dotknutej smernice, ale len s tým cieľom, aby bola vylúčená aplikácia nezlučiteľných vnútroštátnych právnych noriem.

ESD teda nepriznal všeobecnej právnej zásade priamy účinok v tom zmysle, že by táto právna zásada zakladala pre odporcu v konaní vo veci samej povinnosť nediskriminovať navrhovateľa vo veci samej s ohľadom na vek. Potvrdzuje to aj Martina Jánošíková, keď uvádza, že „slovenský súd, ak by bol v pozícii nemeckého súdu, ktorý položil predbežné otázky, a dostal by takú odpoveď, aká je obsiahnutá v rozsudku vo veci Mangold, by mal znova prerušiť konanie v zmysle čl. 144 ods. 2 Ústavy SR a podať návrh na ústavný súd na začatie konania o súlade právnych predpisov.“¹¹⁵

113 Rozsudok ESD vo veci C-144/04 Werner Mangold v Rüdiger Helm [2005] ECR I-9981, bod 78

114 Pozri rozsudok ESD vo veci C-144/04 Werner Mangold v Rüdiger Helm [2005] ECR I-9981, bod 78

115 Jánošíková, M.: Poznámky k rozsudku „Mangold.“ In: *Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych spoločností*. Bratislava: Iura Edition 2007, č. 1, s. 69

V súvislosti s chápaním inštitútu priameho účinku aktov komunitárneho práva zdieľam názor Denysa Simona o tom, že je potrebné prihliadať na existenciu rozličných foriem dovolateľnosti a k pôsobeniu záväzného účinku komunitárneho práva, ktoré nie je závislé len na štrukturálnom princípe priameho účinku komunitárneho práva v tradičnom zmysle slova, ale ktoré odráža aj štrukturálny princíp prednosti komunitárneho práva. Podľa Simona „vývoj vzťahov medzi komunitárnym právom a vnútroštátnymi právnymi poriadkami svedčí o tom, že sa obe kľúčové pojmy – priamy účinok a prednosť – spolu rozchádzajú, a že sa účinky komunitárneho práva pomaly a iste a bez akýchkoľvek ďalších prívlastkov sústreďujú okolo pojmu súdnej ochrany práv, ktorým sa rozumie schopnosť vnútroštátneho sudcu zabezpečiť účinnosť komunitárneho práva i súdnej ochrany jeho subjektov.“¹¹⁶ Simon dodáva, že „v závislosti na tom je možné dospieť nie k polarizácii, ale ku stupnici, ktorá začína minimálnou súdnou ochranou práv a končí posilnenou ochranou práv a v ktorej sa v porovnaní s tradičným delením založeným na pojme priamy účinok viac odráža súčasný stav judikatúry.“¹¹⁷

Aj keby však ESD rozsudkom vo veci Mangold priznal všeobecnej právnej zásade zákazu diskriminácie na základe veku priamy účinok v tradičnom ponímaní, nebolo by s ohľadom na predchádzajúcu judikatúru to nič prekvapivé ani výnimočné. Už v roku 1976 ESD v prípade Defrenne II konštatoval, že všeobecná právna zásada rovnakého odmeňovania mužov a žien sa vzťahuje nielen na činnosť orgánov verejnej moci, ale aj na kolektívne zmluvy, upravujúce prácu za mzdu, rovnako ako aj na zmluvy medzi jednotlivcami. V tomto duchu rozhodoval ESD aj v prípade Angonese.¹¹⁸ Navrhovateľ vo veci samej namietal rozhodnutie súkromnej banky, ktoré mu bránilo z dôvodu chýbajúceho jazykového osvedčenia v možnosti zúčastniť sa výberového konania na pracovné miesto v banke. Podľa neho bolo jazykové osvedčenie v rozpore so zákazom diskriminácie na základe štátnej príslušnosti podľa čl. 39 Zmluvy o ES. Berúc do úvahy dôležitosť uvedeného zákazu, ESD dospel k záveru, že sa tento vzťahuje aj na súkromné osoby.¹¹⁹

S poukazom na vyššie uvedené aspekty považujem dôvodenie ESD v rozsudku vo veci Mangold za presvedčivé, avšak s jednou podstatnou výhradou. Z textu rozsudku vôbec nie je zrejmé, v čom spočíva porušenie dotknutej všeobecnej právnej zásady. Vzhľadom na to, že v prípade

116 Simon, D.: Komunitární právní řád. Praha: ASPI, 2005, s. 357

117 Simon, D.: Komunitární právní řád. Praha: ASPI, 2005, s. 357

118 Rozsudok ESD vo veci C-281/98 Roman Angonese and Cassa di Risparmio di Bolzano SpA [2000] ECR I-4139

119 Pozri bod 36 rozsudku ESD vo veci C-281/98 Roman Angonese and Cassa di Risparmio di Bolzano SpA [2000] ECR I-4139

uvedenej smernice a všeobecnej právnej zásady nejde o identickú právnu úpravu, bolo namieste, aby sa ESD okrem uvedenia dôvodov inkompatibility vnútroštátnej právnej úpravy s čl. 6 ods. 1 smernice 2000/78, venoval aj tejto otázke.

Literature:

- De BÚRCA, G., CRAIG, P. P.: EU Law, 4. vyd. Oxford: Oxford University Press 2008
- GROUSSOT, X.: General Principles of Community Law. Groningen: Europa Law Publishing 2006
- JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Poznámky k rozsudku „Mangold.“ In: Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych spoločenstiev. Bratislava: Iura Edition 2007, č. 1
- LAMAČKOVÁ, D.: Zákaz diskriminácie v Európskej únii. In: Výber z rozhodnutí Súdneho dvora Európskych Spoločenstiev. Bratislava: Iura Edition 2007, č. 1
- McCRUDDEN, CH., KOUNTOUROS, H.: Human Rights and European Equality Law. SSRN, 2006, s. 2. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899682 (1.9.2009)
- PÍTROVÁ, L., POMAHAČ, R.: Průvodce judikaturou evropského soudního dvora, 1. díl. Praha: Linde Praha 2000
- RAITIO, J.: The Principle of Legal Certainty in EC Law. Dordrecht: Kluwer Law International 2003
- Rozsudok ESD v spoj. prípadoch 117/76 a 16/77 Albert Ruckdeschel & Co. and Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. v Hauptzollamt Hamburg-St. Annen ; Diamalt AG v Hauptzollamt Itzehoe [1977] ECR 1753, bod 7
- Rozsudok ESD vo veci 106/83 Sermide SpA v Cassa Conguaglio Zuccheri and others [1984] ECR 4209, bod 28
- Rozsudok ESD vo veci C-237/94 John O'Flynn v Adjudication Officer [1996] ECR I-2617, body 18 – 19
- Smernica Rady 76/207 zo dňa 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k

zamestnaníu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky, 1976, Úradný vestník (L39)

- Rozsudok ESD vo veci 98/86 Mathot [1987] ECR 27
- Rozsudok ESD vo veci C-19/92 Dieter Kraus v Land Baden-Württemberg [1993] ECR I-1663
- Rozsudok ESD vo veci C-280/93 Federal Republic of Germany v Council of the European Union [1994] ECR I-4973
- Rozsudok ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce [1978] ECR 2037
- Rozsudok ESD v spoj. prípadoch 103/77 a 145/77 Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v Intervention Board for Agricultural Produce [1978] ECR 2037, body 26, 27 a 32
- Rozsudok ESD vo veci 261/81 Walter Rau Lebensmittelwerke v De Smedt PVBA [1982] ECR-3961
- Rozsudok ESD v spoj. prípadoch C-267/88 a C-285/88 Gustave Wuidart and others v Laiterie coopérative eupenoise société coopérative and others [1990] ECR I-435
- Rozsudok ESD vo spoj. veciach 201/85 a 202/85 Marthe Klensch and others v Secrétaire d'État à l'Agriculture et à la Viticulture [1986] ECR 3477
- Rozsudok ESD vo veci 20/71 Luisa Sabbatini, née Bertoni, v European Parliament [1972] ECR 345
- Rozsudok ESD vo veci 21/74 Jeanne Airola v Commission of the European Communities [1975] ECR 221
- Rozsudok ESD v spoj. veciach 75/82 a 117/82 C. Razzouk and A. Beydoun v Commission of the European Communities [1984] ECR 1509
- SIMON, D.: Komunitární právní řád. Praha: ASPI, 2005

*Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1*

- TRIDIMAS, T.: General Principles of Community Law, 2. vyd. , Oxford:
Oxford University Press 2006

Contact – email

jan.cipkar@atknet.sk