

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra evropského práva

Pojem pozitivní opatření v judikatuře ESD

Diplomová práce

Robert Plachý

Vedoucí diplomové práce:

Tábor, září 2010

Doc. Mag. phil. Dr. iur. Harald Christian Scheu, Ph.D.

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracoval samostatně a že jsem v ní vyznačil všechny prameny, z nichž jsem čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Táboře dne 29.9.2010

Robert Plachý

Poděkování

Děkuji panu Doc. Mag. phil. Dr. iur. Haraldu Ch. Scheuovi, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za cenné připomínky, účinnou pomoc a vstřícný přístup při vypracování mé diplomové práce.

Obsah:

Obsah:	0
Úvod.....	1
1. Pozitivní opatření, rovnost a diskriminace	3
1.1. Pozitivní opatření – obecná charakteristika	3
1.1.1. Legitimita pozitivních opatření.....	4
1.1.2. Klasifikace pozitivních opatření	6
1.2. Pojetí rovnosti a pozitivní opatření	7
1.2.1. Formální pojetí rovnosti.....	8
1.2.2. Materiální pojetí rovnosti.....	9
1.3. Shrnutí.....	10
2. Vývoj úpravy pozitivních opatření v právním řádu EU	11
2.1. Pozitivní opatření určená ve prospěch příslušníků určitého pohlaví	11
2.1.1. Článek 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení 76/207/EHS.....	11
2.1.2. Článek 157 odst. 4 Smlouvy o fungování Evropské unie.....	13
2.1.3. Článek 3 Směrnice o rovných příležitostech	14
2.2. Pozitivní opatření určená ve prospěch příslušníků ostatních skupin osob.....	15
2.2.1. Článek 19 Smlouvy o fungování Evropské unie	15
2.2.2. Článek 7 Rámcové směrnice 2000/78/ES.....	17
2.2.3. Článek 5 Rasové směrnice 2000/43/ES	19
2.3. Listina základních práv EU.....	20
2.4. Shrnutí.....	22
3. Analýza judikatury Evropského soudního dvora ve vztahu k problematice pozitivních opatření	24
3.1. Rozhodnutí ESD o souladu pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví	24
3.1.1. Komise v. Francie	24
3.1.2. Kalanke	26
3.1.3. Marschall	31
3.1.4. Badeck	34
3.1.5. Abrahamsson	38
3.1.6. Lommers	41
3.1.7. Briheche	42
3.2. Rozhodnutí ESD o souladu pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě ostatních zakázaných důvodů pro rozlišování	44
3.3. Test kompatibility pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení uplatňovaný v judikatuře Evropského soudního dvora.....	47
3.3.1. Přímý test kompatibility pozitivních opatření se zásadou rovnosti	48
3.3.2. Nepřímý test kompatibility pozitivních opatření se zásadou rovnosti.....	50
3.4. Shrnutí.....	52
Závěr	54
Seznam zkratk	56
Použitá literatura	57
Internetové zdroje	59
Citovaná judikatura.....	60
Resumé (Summary)	62

Úvod

Pozitivní opatření představují v řadě zemí společensky mimořádně kontroverzní téma, jenž se následně promítá i do právní úpravy na národní i mezinárodní úrovni. Výjimkou v tomto směru nezůstává ani právní systém Evropské unie, který právní úpravu pozitivních opatření obsahuje ve své primární i sekundární legislativě již od druhé poloviny sedmdesátých let dvacátého století.

Konkrétní ustanovení primárního i sekundárního práva Evropské unie, která úpravu pozitivních opatření ve svém textu zakotvují, však stanoví pouze velmi obecné podmínky pro jejich uplatnění. Rozhodující úlohu zde proto zaujímá až navazující judikatura Evropského soudního dvora (Soudní dvůr EU), která se problematice pozitivních opatření věnuje především v řízení o předběžné otázce podle čl. 267 Smlouvy o fungování EU. Evropský soudní dvůr v tomto typu řízení rozhoduje o souladu konkrétních variant pozitivních opatření, které byly přijaty v oblasti působnosti práva EU na úrovni jednotlivých členských států, se zásadou rovného zacházení na základě tzv. zakázaných důvodů pro rozlišování mezi jednotlivci, které jsou v právním řádu Evropské unie zakotveny. Jedná se zejména o příslušnost jednotlivce ke skupině osob určitého pohlaví, rasy, etnického původu nebo zdravotního postižení.

Hlavním cílem této diplomové práce je provést analýzu jednotlivých ustanovení právního řádu Evropské unie a především rozhodovací činnosti Evropského soudního dvora, které se problematice uplatnění pozitivních opatření věnují. Na základě této analýzy se po-té pokusím zodpovědět na následující otázky:

- 1) Jaké varianty pozitivních opatření jsou v oblasti působnosti evropského práva přípustné?
- 2) Na základě kterých důvodů a za dodržení jakých podmínek je přípustné pozitivní opatření v oblasti působnosti práva Evropské unie uplatnit?

Struktura této diplomové práce bude mít následující podobu:

V úvodní kapitole bude nejprve samotný institut pozitivních opatření podrobněji vymezen, včetně jeho jednotlivých variant a základních důvodů jeho uplatnění. Bližší pozornost bude věnována rovněž vztahu pozitivních opatření k obecnému principu rovnosti v právech a jeho základním pojetím.

Ve druhé kapitole se zaměříme na analýzu právní úpravy pozitivních opatření v právním řádu Evropské unie. O jednotlivých ustanoveních evropského práva, která problematiku pozitivních opatření upravují, bude pojednáno samostatně v následujícím pořadí. Nejprve se zaměříme na pozitivních opatřeních, která mohou být přijímána ve prospěch příslušníků určitého pohlaví a po-té se budeme věnovat pozitivním opatřením, která souvisejí s ostatními zakázanými charakteristikami pro rozlišování, jenž jsou v právním řádu EU zakotveny. Samostatná pozornost bude věnována významu Listiny základních práv Evropské unie v oblasti problematiky pozitivních opatření.

Obsahem třetí kapitoly této práce bude analýza judikatury Evropského soudního dvora ve vztahu k uplatnění pozitivních opatření v oblasti působnosti evropského práva. Jednotlivá rozhodnutí Evropského soudního dvora ohledně problematiky pozitivních opatření budou analyzována samostatně. Podobně jako v předchozí kapitole bude nejdříve věnována pozornost pozitivním opatřením, která jsou zaváděna ve prospěch příslušníků určitého pohlaví. Vzhledem k tomu, že o uplatnění pozitivních opatření ve vztahu k ostatním tzv. zakázaným důvodům pro rozlišování mezi jednotlivci Evropský soudní dvůr doposud nerozhodoval, bude o možnostech jejich uplatnění pojednáno pouze z teoretického hlediska.

V závěru třetí kapitoly bude charakterizován přístup Evropského soudního dvora, který při posuzování souladu jednotlivých variant pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení při své rozhodovací činnosti ESD uplatňuje. Následně budou zodpovězeny výše položené otázky ohledně přípustnosti uplatnění institutu pozitivních opatření v právním systému EU.

Tato práce je zpracována podle právního stavu platného ke dni 29. 9. 2010.

1. Pozitivní opatření, rovnost a diskriminace

Hlavním cílem úvodní kapitoly této práce je především samotný institut pozitivních opatření podrobněji vymežit, a poskytnout tím laskavému čtenáři základní metodický přehled k předkládanému tématu. Bližší pozornost bude věnována rovněž vztahu pozitivních opatření k obecnému principu rovnosti a zákazu diskriminace. Právě jejich vzájemný vztah má totiž z hlediska přípustnosti uplatnění pozitivních opatření naprosto klíčový význam.

1.1. Pozitivní opatření – obecná charakteristika

Pojem pozitivní opatření lze v obecné rovině charakterizovat jako společné označení pro celou řadu různých variant zvýhodnění, která jsou poskytována příslušníkům určitých skupin osob za účelem dosažení jejich skutečné rovnosti ve společnosti.¹ Nejedná se tedy pouze o velmi kontroverzní kvóty, s nimiž bývají pozitivní opatření nejčastěji spojovány,² ale o poměrně širokou škálu různých programů a jiných aktivit, které mohou spočívat v poskytování určitých dodatečných statků nebo naopak v prominutí některé z obecně uložených povinností pouze preferovaným skupinám osob.³

Typickými adresáty pozitivních opatření jsou zejména příslušníci rasových a etnických menšin, ženy nebo zdravotně handicapovaní. Právě členové uvedených skupin bývají totiž nejčastěji vystaveni diskriminačnímu zacházení v řadě důležitých oblastech života společnosti, mezi něž patří především vzdělávání, profesní uplatnění, politika nebo poskytování zboží a služeb.⁴ Dlouhodobá diskriminace konkrétních skupin osob přirozeně brání jejich členům v plném společenském uplatnění, jehož by mohli jinak vlastními silami dosáhnout, a omezuje tím prostor pro jejich seberealizaci.⁵

¹ Pojem pozitivní opatření (positive action) se tradičně používá v oblasti působení práva Evropské unie a v právních řádech jejích jednotlivých členských zemí. Ve Spojených státech amerických, Kanadě nebo Jihoafrické republice se ve srovnatelném významu používá termín afirmativní akce (affirmative action) nebo-li vyrovnávací opatření. V této diplomové práci budou obě uvedená označení nadále používána jako významově rovnocenná.

² Srov. např. Pipes, R. Vlastnictví a svoboda. Praha : Argo, 2008, str. 265 – 272.

³ Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 22.

⁴ Fredman, S. Discrimination Law. Oxford : Oxford University Press, 2002, str.126.

⁵ Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E, Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, str. 243.

Znevýhodnění určitých skupin osob v uvedených oblastech pramení mnohdy z obecně vžitých stereotypů v dané společnosti a z předsudečného posuzování jednotlivců na základě jejich skupinových charakteristik. Primárním cílem pozitivních opatření je negativním důsledkům diskriminačního zacházení předcházet a vyrovnávat již existující znevýhodnění. Pozitivní opatření tedy nepůsobí pouze preventivně, ale na rozdíl od ostatních nástrojů antidiskriminační politiky umožňují jejich poskytovatelům přijímat i aktivní kroky ve prospěch znevýhodněných skupin osob.⁶

1.1.1. Legitimita pozitivních opatření

Úmyslná zvýhodnění přijímaná ve prospěch příslušníků určitého pohlaví, rasy nebo zdravotně handicapovaných osob, která nejsou poskytována ostatním členům společnosti, nutně vyvolávají polemiky nad jejich legitimitou. Stěžejními argumenty ve prospěch uplatňování vyrovnávacích opatření bývají tradičně zejména následující:⁷

- a) Náprava historicky podmíněných znevýhodnění
- b) Větší zastoupení menšinových skupin
- c) Odstraňování sociálního napětí

Historicky podmíněná znevýhodnění určitých skupin osob představují pro jejich příslušníky objektivní vnější překážky, které mohou významně omezovat možnosti jejich společenského uplatnění, a tím negativně poznamenat i jejich soukromý a rodinný život. Klasickým příkladem takového historického znevýhodnění je rasová segregace uplatňovaná na veřejných školách ve Spojených státech amerických až do padesátých let minulého století.⁸ Afro-Američtí studenti byli na základě tohoto systému oddělení ras nuceni navštěvovat pouze takové školy, které jim byly vyhrazeny, čímž podle názoru Nejvyššího soudu USA docházelo, „[...] ke zhoršování jejich vzdělávacího a mentálního vývoje a odepíralo jim některé z výhod, kterých by jinak mohli požívat

⁶ Více k jednotlivým nástrojům antidiskriminační politiky: Ellis, E. EU Anti-Discrimination Law. Oxford: Oxford University Press, 2005, str. 88-118.

⁷ Níže uvedené kategorizace jednotlivých argumentů ve prospěch zavádění pozitivních opatření částečně vychází z Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 28-30.

⁸ Doktrínu „oddělení ale rovni“ („separate but equal“) aproboval svým rozhodnutím ve věci Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896) i Nejvyšší soud USA. Ke změně postoje Nejvyššího soudu v otázce rasové segregace ve veřejném školství došlo až v rozhodnutí ve věci Brown v. Board of Education 347 U.S. 483 (1954).

v rasově smíšených školských zařízeních.“⁹ Úkolem pozitivních opatření je v tomto případě negativní důsledky v minulosti vzniklých znevýhodnění postupně vyrovnávat.

Větší participace doposud nedostatečně zastoupených skupin obyvatel v rámci pracovních kolektivů, v zastupitelských sborech nebo na akademické půdě umožňuje vnést do těchto prostředí nové myšlenky a zkušenosti, které mohou obohatit všechny zúčastněné osoby, a přispět tím k vyšší kreativitě a efektivitě při řešení konkrétní problematiky.¹⁰ Větší rozmanitost při sestavování uvedených typů kolektivů může rovněž přispívat k odstraňování existujících stereotypů ve společnosti a k vytváření pozitivních vzorů chování pro příslušníky minoritních skupin.¹¹

Mezi významné argumenty ve prospěch zavádění pozitivních opatření patří rovněž snižování sociálního napětí ve společnosti, jenž pramení z dlouhodobého vyloučení určitých skupin osob z možnosti uplatnit se v některých oblastech lidské činnosti. Pokud např. nemohou příslušníci některé z tradičně znevýhodněných skupin osob dlouhodobě získat pracovní příležitosti, aby si mohli legálně opatřit prostředky k uhrazování jejich základních životních potřeb, budou se následně zvyšovat výdaje státu na sociální politiku a porostou i výdaje na zajišťování ochrany občanů před kriminalitou, jejíž procentuální výskyt pravděpodobně rovněž poroste.¹²

Vytváření preferenčních právních režimů pro příslušníky ve společnosti tradičně znevýhodněných skupin osob bývá na druhé straně i předmětem silné kritiky, zejména z hlediska jejich sporné efektivity a ekonomické racionality. Někteří odpůrci pozitivních opatření tvrdí, že fungující tržní prostředí je v zásadě schopno vytlačit negativní projevy diskriminačního zacházení efektivněji než různá antidiskriminační opatření.¹³ Efektivitu pozitivních opatření oslabuje rovněž skutečnost, že vysoké procento jejich beneficiantů

⁹ Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954).

¹⁰ Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, str. 243.

¹¹ Podrobněji v: Fredman, S. Discrimination Law. Oxford : Oxford University Press, 2002, str.156 -158.

¹² Podle analýzy Světové banky z roku 2010, zpracované na téma ekonomických nákladů vynakládaných na vyloučení Romů zejména na trhu práce a v oblasti vzdělávání, vynakládá Česká republika minimálně 233 miliónů eur ročně ze státního rozpočtu na pokrytí nákladů, které jsou s vyloučením romského etnika spojeny. Dalších minimálně 367 miliónů eur ročně pak představují ztráty na HDP. Citovaná analýza je volně dostupná na internetových stránkách Světové banky: <http://web.worldbank.org>.

¹³ Epstein, R. Právo, ekonomie a politika. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010, str. 28-114.

představují jednotlivci ze znevýhodněných skupin osob, kteří mají vzhledem ke svému sociálnímu postavení vytvořené takové výchozí podmínky, jež jim umožňují prosadit se v otevřené soutěži s ostatními členy společnosti i bez dodatečně poskytovaných zvýhodnění.¹⁴ Sociálně hůře situovaní jednotlivci v rámci preferovaných skupin, kteří jsou primárními adresáty vyrovnávacích opatření, se pak na čerpání poskytovaných zvýhodnění podílejí pouze v omezené míře.

Proti uplatňování pozitivních opatření je možné dále namítat i jejich do určité míry paternalistický charakter, který nemusí nutně úplně všem jejich adresátům zcela vyhovovat. Především ti z nich, kteří jsou schopni se prosadit v otevřené konkurenci vlastními silami i přes existenci objektivních vnějších překážek, se mohou cítit preferenčním zacházením stigmatizováni. Pozitivní opatření mohou v takovém případě působit spíše kontraproduktivně a umocňovat pocity méněcennosti příslušníků upřednostňovaných skupin osob, namísto vylepšování jejich postavení ve společnosti.¹⁵

1.1.2. Klasifikace pozitivních opatření

Pozitivní opatření bývají mnohdy nesprávně zaměřovány s pevně stanovenými kvótami, které však ve skutečnosti představují pouze jednu z jejich mnoha různých variant. Jednotlivé druhy pozitivních opatření lze z hlediska jejich obsahu rozdělit do tří základních kategorií na měkké, střední a tvrdé formy preferencí. Jednotlivé kategorie se od sebe navzájem odlišují především intenzitou jejich potencionálního zásahu do subjektivních práv a povinností konkrétních jednotlivců.¹⁶

a) Měkká forma preferencí představuje neutrálně zaměřená opatření, která otevřeně nepreferují žádné skupiny obyvatel oproti ostatním členům společnosti, ale přesto z nich fakticky těží především příslušníci určitých minoritních skupin, protože jsou úmyslně zaváděna v lokalitách s vysokým podílem jejich členů na celkové populaci. Příkladem

¹⁴ Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 25-27.

¹⁵ Dworkin, R. Když se práva berou vážně. Praha : Oikoymenh, 2001, str. 280.

¹⁶ Následující klasifikace jednotlivých typů pozitivních opatření částečně vychází z širšího členění, které je obsaženo v Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 30-32. S odlišnou typologií pozitivních opatření pracuje: De Vos, M. Beyond formal equality: positive action under Directives 200/43/EC and 200/78/EC, Brusel, 2007, str. 11-12.

mohou být přípravné ročníky základních škol, jejichž účelem je především naučit žáky základním studijním návykům a někdy i pomoci se zvládnutím oficiálního vyučovacího jazyka ve veřejných školách nebo organizování výcviků pro terénní pracovníky.¹⁷

b) Střední forma preferencí umožňuje skupinovou charakteristiku jednotlivce zahrnout mezi ostatní relevantní kritéria při rozhodování o poskytnutí určitého statku. Příslušnost k určité skupině je však pouze jedním ze zohledňovaných hledisek a nemusí hrát v konečném součtu vždy rozhodující úlohu.

c) Tvrdá forma preferencí spočívá v automatickém upřednostnění příslušníků vybrané skupiny osob bez ohledu na profil ostatních uchazečů o určitou pozici nebo funkci. Do této kategorie pozitivních opatření spadají především předem vyhrazená místa pro zástupce minoritních skupin a různé systémy kvót, které se uplatňují kupříkladu v oblasti zaměstnávání zdravotně handicapovaných osob.¹⁸

1.2. Pojetí rovnosti a pozitivní opatření

Princip rovnosti patří mezi fundamentální hodnoty, na jejichž základě jsou postaveny všechny soudobé demokratické právní systémy na národní i mezinárodní úrovni.¹⁹ Zásadou rovnosti se rozumí rovnost v právech nebo-li rovnost před zákonem, jež zaručuje každému právo na rovné zacházení při nabývání a realizace svých subjektivních práv. Právo na rovné zacházení vyžaduje, aby se při tvorbě a aplikaci práva zacházelo se stejnými subjekty stejně a s odlišnými odlišně.²⁰ Rozdílné zacházení se srovnatelnými subjekty a nebo stejné zacházení s odlišnými subjekty pak znamená porušení zásady rovného zacházení, respektive prolomení zákazu diskriminace, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno.²¹

¹⁷ Bell, M. Putting Equality into Practice. What role for positive action? Luxemburg, 2007, str. 6.

¹⁸ Srov. § 81 odst. 1 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, který stanoví pro zaměstnavatele s více než 25 zaměstnanci v pracovním poměru povinnost zaměstnávat minimálně 4% zdravotně handicapovaných osob z celkového počtu jeho zaměstnanců. Této povinnosti se ovšem může zaměstnavatel zprostit, odebráním výrobků nebo služeb od zákonem vyjmenovaných subjektů nebo platbami do státního rozpočtu, popřípadě kombinací obou uvedených způsobů viz. § 81 odst. 2 citovaného zákona.

¹⁹ Nález ÚS ČSFR ze dne 8. 10. 1992, sp. zn. PL. ÚS 22/92, odst. 2. odůvodnění citovaného nálezu.

²⁰ Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford : Oxford University Press, 2002, str. 262-263.

²¹ C-292/97, Kjell Karlsson and Others [2005] ECRI-2737, bod 39.

Z pohledu přípustnosti uplatnění pozitivních opatření je zásadní otázkou, zda zvýhodnění určitých skupin osob, která nejsou poskytována ostatním, představují pouze jednu z forem nepřipustného rozlišování mezi lidmi a nebo, zda jsou naopak zcela legitimním nástrojem antidiskriminační politiky, zaměřené na ochranu ve společnosti znevýhodněných skupin jednotlivců. Odpověď na tuto otázku závisí do značné míry na tom, z jakého pojetí rovnosti budeme vycházet. V odborné literatuře se lze setkat s celou řadou různých koncepcí zásady rovnosti.²² Pro účely posouzení souladu či nesouladu pozitivních opatření se zásadou rovnosti v právech však postačí tradiční rozdělení na rovnost ve formálním smyslu a rovnost v materiálním smyslu.

1.2.1. Formální pojetí rovnosti

Formální pojetí zásady rovnosti vyžaduje konzistentní zacházení se všemi srovnatelnými subjekty.²³ Jakékoli rozlišování mezi jednotlivci, kteří jsou vzhledem k posuzovanému účelu vzájemně srovnatelní, je z pohledu formálního pojetí rovnosti nepřipustné. Není přitom rozhodné, zda by se jednalo o zacházení výhodnější nebo o zacházení méně výhodné. Rozhodování o tom, zda jsou konkrétní jednotlivci vzájemně srovnatelní, závisí na hodnotovém úsudku, který odráží kulturně historický vývoj dané společnosti. Mezi tradičně zapovězená kritéria pro rozlišování mezi lidmi patří zejména rasa, etnický původ, barva pleti nebo pohlaví jednotlivce.²⁴

Zákaz rozlišování na základě výše vyjmenovaných charakteristik ochraňuje jednotlivce před uplatňováním formálně vylučujících zákonných překážek, neumožňuje však reagovat na faktická znevýhodnění příslušníků určitých skupin osob a na negativní dopady, které vyplývají z formálně neutrálních ustanovení právních předpisů.²⁵ Příkladem na první pohled nestranného pravidla může být zákonem stanovený zákaz zahalování obličeje při výuce na veřejných školách pod hrozbou uplatnění sankce. Uvedený zákaz se sice uplatňuje vůči všem formálně srovnatelným subjektům (studenti veřejných škol) rovně, ale fakticky dopadá negativně pouze na studenty, kteří patří mezi

²² Srov. např. Dworkin, R. *Sovereign Virtue. The Theory and Nature of Equality*. Cambridge : Harvard University Press, 2000 nebo Stanford Encyclopedia of Philosophy: <http://plato.stanford.edu/>.

²³ Fredman, S. *Discrimination Law*. Oxford : Oxford University Press, 2002, str. 7.

²⁴ Sadurski, W. *Rights before the Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht : Springer, 2005, str. 195-198.

²⁵ O'Connell, C. *The Right to Equality: A Substantive Legal Norm or Vacuous Rhetoric?* *Human Rights Review*, 1/2008, str. 85.

příslušníky náboženského vyznání, jenž vyžaduje dodržování určitých pravidel oblékání. Formálně rovné zacházení se srovnatelnými subjekty tedy může zapříčinit jejich faktickou nerovnost.²⁶

Vyrovňávání ve společnosti objektivně existujících nerovností, které negativně ovlivňují možnosti uplatnění příslušníků znevýhodněných skupin osob, je jedním z primárních cílů pozitivních opatření. Vytváření preferenčních právních režimů pro určité skupiny osob však z pohledu formálního pojetí rovnosti představuje odlišné zacházení ve srovnatelné situaci, jenž odporuje požadavku na konzistentní zacházení se srovnatelnými subjekty a je tudíž považováno za diskriminační. Pozitivní opatření jsou tedy v přímém rozporu s formálním pojetím rovnosti.

1.2.2. Materiální pojetí rovnosti

Materiální pojetí rovnosti umožňuje na rozdíl od pojetí formálního pozitivní opatření ospravedlnit. Cílem materiálního pojetí rovnosti je dosažení skutečné rovnosti (rovnost de facto) a nikoli pouze rovnosti formální (rovnost de iure). Za účelem dosažení materiální rovnosti je nezbytné zohlednit skutečnou situaci jednotlivce a především reálný dopad na první pohled neutrálních pravidel, která jsou obecně uplatňována na jeho situaci.²⁷ Každá z těchto okolností by totiž mohla založit fakticky nerovné postavení konkrétního jednotlivce nebo skupiny osob v porovnání s ostatními členy společnosti v přístupu k určitému společenskému statku. Z hlediska formálního pojetí rovnosti by se jednalo o okolnosti zcela irelevantní, naopak respekt k materiální rovnosti vyžaduje faktická znevýhodnění zohlednit, a následně umožňuje přistoupit ke korekci dotčené právní úpravy, která faktické znevýhodnění zapříčinila.²⁸ Případná změna právní úpravy může spočívat mimo jiné i v uplatnění preferenčního režimu zacházení pro příslušníky znevýhodněné skupiny osob za účelem vyrovnaní jejich fakticky nerovného postavení.

²⁶ Robert Alexy nazývá situaci, kdy formálně rovné zacházení způsobuje faktickou nerovnost rovnostním paradoxem, viz. Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford : Oxford University Press, 2002, str. 277.

²⁷ Bobek, M., Princip rovnost a zákaz diskriminace (nejen) ve správním právu. Správní právo. 6/2007, str. 456-474.

²⁸ Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 17.

V rámci kategorie materiálního pojetí rovnosti rozlišujeme mezi rovností příležitostí a rovností výsledků.²⁹ Základním východiskem rovnosti příležitostí je předpoklad, že skutečné rovnosti nemůže být dosaženo, pokud mají konkrétní jednotlivci odlišné výchozí pozice.³⁰ Cílem rovnosti příležitostí je výchozí podmínky znevýhodněných osob vyrovnat, a umožnit tak jejich členům uspět v otevřené soutěži s ostatními bez potřeby poskytování dalších zvýhodnění. Příkladem vyrovnávání příležitostí znevýhodněných jednotlivců jsou různé vzdělávací programy či školení, jež umožňují jejich absolventům získat např. kvalifikaci, která vylepší jejich dosavadní postavení na trhu práce.

Rovnost výsledků spočívá již v přímém přidělování určitých společenských statků příslušníkům konkrétních skupin osob z důvodu jejich objektivně znevýhodněného postavení v určité oblasti života společnosti. Jedná se zejména o kvóty pro vybrané skupiny osob, které jim vyhražují určitý procentuální podíl zastoupení v konkrétní oblasti lidské činnosti.

1.3. Shrnutí

Pozitivní opatření spočívají ve zvýhodnění určité skupiny osob, které není poskytováno ostatním členům společnosti. Jejich adresáty bývají nejčastěji ženy nebo příslušníci různých minoritních skupin, jelikož jsou to právě oni, kteří čelí v řadě oblastí lidské činnosti dlouhodobé diskriminaci, jež vyplývá zejména z přetrvávajících stereotypů a předsudků. Primárním cílem pozitivních opatření je negativním důsledkům diskriminačního zacházení předcházet a vyrovnávat již existující znevýhodnění dotčených skupin osob za účelem dosažení jejich skutečné rovnosti ve společnosti.

Slučitelnost pozitivních opatření s obecnou zásadou rovnosti v právech závisí do značné míry na tom, z jakého pojetí rovnosti budeme vycházet. Zatímco formální pojetí rovnosti uplatnění pozitivních opatření vylučuje, tak materiální pojetí rovnosti může aplikaci pozitivních opatření za určitých okolností ospravedlnit.

²⁹ Rovnost příležitostí a rovnost výsledků bývají někdy považovány za samostatné kategorie zásady rovnosti. Srov. Fredman, S. *Discrimination Law*. Oxford : Oxford University Press, 2002, str. 7-14.

³⁰ Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E., Whelanová, M. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, str. 16.

2. Vývoj úpravy pozitivních opatření v právním řádu EU

Po vymezení obsahu institutu pozitivních opatření v úvodní kapitole této práce se nyní zaměříme na analýzu jednotlivých ustanovení právního řádu Evropské unie, která problematiku pozitivních opatření upravují. V této části bude nejprve věnována pozornost těm ustanovením evropského práva, která obsahují úpravu pozitivních opatření, jejichž cílem je zrovnoprávnění příslušníků obou pohlaví. Následně se zaměříme na ta ustanovení, která upravují pozitivní opatření související s ostatními zakázanými charakteristikami pro rozlišování zakotvenými v právu EU. Samostatná pozornost bude věnována významu Listiny základních práv Evropské unie v oblasti problematiky pozitivních opatření.

2.1. Pozitivní opatření určená ve prospěch příslušníků určitého pohlaví

Pozitivní opatření, která jsou namířena ve prospěch příslušníků určitého pohlaví, představují nejstarší kategorii preferenčních režimů zacházení v právním řádu Evropské unie. Jejich právní úprava se vyskytuje v primárním i v sekundárním právu.

2.1.1. Článek 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení 76/207/EHS

Prvým ustanovením, které zakotvilo institut pozitivních opatření v právním řádu Evropské unie, se stal čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení 76/207/EHS,³¹ jejímž cílem bylo zavést zásadu rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti přístupu k zaměstnání, včetně odborné přípravy a funkčního postupu, a co se týče pracovních podmínek. Původní znění čl. 2 odst. 4 vypadalo následovně:³²

„Touto směrnicí nejsou dotčena opatření k podpoře rovných příležitostí pro muže i ženy, zejména odstraňováním stávajících nerovností ovlivňujících příležitosti žen v oblastech uvedených v čl. 1 odst. 1.“³³

³¹ Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy pokud jde o přístup k zaměstnání, odborné přípravě a postupu v zaměstnání a pracovní podmínky.

³² Samotné označení „pozitivní opatření“ bylo poprvé výslovně použito v Doporučení 84/635/EHS z 13. prosince 1984 o podpoře pozitivních opatření ve prospěch žen. Citována podle: Havelková, B. Pozitivní opatření k zajištění rovnosti mezi muži a ženami v právu ES. Právní rozhledy. 11/2007, str. 385-394.

³³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES ze dne 23. září 2002, kterou se mění směrnice Rady 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy pokud jde o přístup

Z citovaného ustanovení vyplývá, že Směrnice o rovném zacházení neobsahuje konkrétní varianty pozitivních opatření, které by bylo přípustné nebo dokonce povinné v oblasti její věcné působnosti uplatňovat. Článek 2 odst. 4 pouze stanoví obecné podmínky, které musí každá potencionálně přijatá úprava pozitivních opatření splňovat, aby neporušovala obecný princip rovného zacházení mezi muži a ženami, zakotvený v úvodním ustanovení směrnice.

Směrnice o rovném zacházení pojímá pozitivní opatření jako jednu ze tří přípustných výjimek z principu rovného zacházení mezi muži a ženami. Prvá přípustná výjimka ze zásady rovného zacházení umožňuje členským státům vyloučit z působnosti směrnice takové pracovní činnosti, u nichž z důvodu jejich povahy nebo kontextu, v němž jsou vykonávány, představuje příslušnost pracovníka k určitému pohlaví rozhodující faktor. Evropský soudní dvůr posuzoval rozsah uvedené výjimky ze zásady rovného zacházení např. v souvislosti s problematikou přístupu žen k vojenské službě v ozbrojených silách vykonávanou se střelnou zbraní³⁴ nebo v souvislosti s možností služby žen v námořní pěchotě.³⁵ Ustanovení v čl. 2 odst. 2 Směrnice je konstruována vzhledem k pohlaví pracovníka neutrálně, umožňuje tedy založit výjimku pro příslušníky obou pohlaví.

Druhá výjimka ze zásady rovného zacházení mezi muži a ženami umožňuje přijímat opatření určená na ochranu žen z důvodu těhotenství a mateřství. Mezi taková opatření patří např. mateřská dovolená nebo zákazy některých druhů prací. Jedná se o nástroje určené k ochraně zdravotního stavu žen související s těhotenstvím a porodem. Dále je chráněn zvláštní vztah mezi matkou a dítětem v době nadcházející po porodu.³⁶

Třetí přípustnou výjimkou ze zásady rovného zacházení mezi muži a ženami v oblasti působnosti Směrnice o rovném zacházení jsou již samotná pozitivní opatření. Stejně jako v obou předcházejících případech nestanoví Směrnice povinnost pro členské státy tuto výjimku ze zásady rovného zacházení do jejich právních řádů zakotvit.

k zaměstnání, odborné přípravě a postupu v zaměstnání a pracovní podmínky okazují již na formulaci zakotvenou v čl. 157 Smlouvy fungování Evropské unie, viz. níže.

³⁴ C-285/98, Tanja Kreil v. Spolková republika Německo [2000] ECR I-69.

³⁵ C-273/97, Angela Sirdar v. The Army Board, Secretary of State of Defence [1999] ECR I-7403.

³⁶ C-184/83, Ulrich Hofmann. Barmer Ersatzkasse, [1984] ECR 3047.

Zákonodárci jednotlivých členských zemí se mohou sami rozhodnout, zda možnost zavádět pozitivní opatření v oblasti působnosti Směrnice ve svých právních řádech zakotví a nebo nikoliv.³⁷ Vzhledem k tomu, že Směrnice o rovném zacházení patří mezi tzv. minimální směrnice,³⁸ mohou se členské státy od ustanovení Směrnice odchýlit, avšak pouze pokud by zavedly takovou právní úpravu, která by byla pro osoby, k jejichž ochraně předmětná ustanovení směřují výhodnější, než ustanovení zakotvená ve Směrnici.³⁹

2.1.2. Článek 157 odst. 4 Smlouvy o fungování Evropské unie

Institut pozitivních opatření zavedla do primárního práva poprvé až Amsterdamská smlouva v roce 1999. Současný čl. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování Evropské unie (bývalý čl. 141 odst. 4 Smlouvy o založení Evropského společenství) obsahuje v porovnání s ustanovením Směrnice o rovném zacházení odlišnou formulaci podmínek pro zavádění pozitivních opatření:

„S ohledem na zajištění úplné rovnosti mezi muži a ženami v profesním životě nebrání zásada rovného zacházení členskému státu zachovat nebo zavést opatření poskytující zvláštní výhody pro usnadnění profesní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení či vyrovnávání nevýhod v profesní kariéře.“

Výše citované znění čl. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování Evropské unie se zdá být na první pohled vůči možnosti uplatnění pozitivních opatření v oblasti profesního života vstřícnější, než starší ustanovení Směrnice o rovném zacházení. Zatímco čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení hovoří pouze o možnosti uplatnění opatření na podporu rovných příležitostí pro muže a ženy v oblasti působnosti Směrnice, tak čtvrtý odstavec čl. 157 Smlouvy o fungování EU počítá již s přijímáním opatření, která poskytují zvláštní výhody, za účelem zajištění úplné rovnosti v praxi. Uvedený rozdíl ve formulaci mezi dotčenými ustanoveními Směrnice o rovném zacházení a Smlouvy o fungování EU naznačuje posun od formálního pojetí k materiálnímu pojetí rovnosti,

³⁷ Havelková, B. Pozitivní opatření k zajištění rovnosti mezi muži a ženami v právu ES. Právní rozhledy. 11/2007, str. 385-394.

³⁸ Král, R. Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR. Praha : C. H. Beck, 2002.

³⁹ Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 130.

čímž by se rozšířil prostor pro uplatnění širšího okruhu variant pozitivních opatření. Ustanovení 157 odst. 4 Smlouvy o fungování EU dále umožňuje přijímat nejenom opatření zaměřená k odstraňování stávajících nerovností v přístupu k zaměstnání, ale oproti Směrnici o rovném zacházení nebrání ani přijímání nebo zachování opatření určených k jejich předcházení a vyrovnávání.

Konečně ani čl. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování EU nestanoví pro jednotlivé členské státy povinnost udržovat nebo zavádět žádné konkrétní preferenční režimy zacházení pro muže či ženy v oblasti jejich profesního života. Na rozdíl od prvního odstavce článku 157 nemá čtvrtý odstavec přímý účinek a nevyplývá z něj pro jednotlivce žádné subjektivní právo ani povinnost.⁴⁰ Předmětné ustanovení Smlouvy o fungování EU pouze stanoví obecné podmínky, za jejichž dodržení mohou členské státy pozitivní opatření ve svých právních řádech uplatňovat.

2.1.3. Článek 3 Směrnice o rovných příležitostech

Směrnice o rovných příležitostech 2006/54/ES⁴¹ nahrazuje některé starší směrnice včetně Směrnice o rovném zacházení 76/207/ES. Směrnice o rovných příležitostech však neobsahuje oproti stávajícímu stavu novou formulaci podmínek pro uplatnění pozitivních opatření v rámci práva EU, ale pouze odkazuje v plném rozsahu na ustanovení čl. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování EU.:

„Členské státy mohou zachovat nebo přijmout opatření ve smyslu 157 odst. 4 Smlouvy za účelem zajištění skutečné rovnosti mezi muži a ženami v pracovním životě a praxi.“

Směrnice o rovných příležitostech sice nezavádí žádné nové podmínky pro možnost uplatnění pozitivních opatření v právním systému Evropské unie, ale oproti Směrnici o rovném zacházení rozšiřuje oblast věcné působnosti, ve které je možné pozitivní opatření aplikovat. Směrnice o rovných příležitostech se totiž na rozdíl od Směrnice o rovném zacházení výslovně vztahuje i na systémy sociálního zabezpečení pracovníků. Tato oblast je však již patrně pokryta i článkem 157. odst. 4 SFEU.

⁴⁰ 43/75 Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena [1976] ECR 455.

⁴¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. června 2006, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání.

2.2. Pozitivní opatření určená ve prospěch příslušníků ostatních skupin osob

Právní systém Evropské unie obsahuje pouze omezený výčet osobních charakteristik, na jejichž základě je vyloučeno mezi jednotlivci rozlišovat. Jakékoli rozdílné zacházení mezi srovnatelnými jednotlivci na základě zakázaných důvodů pro rozlišování by pak bylo považováno za porušení principu rovného zacházení a nepřípustnou diskriminaci, pokud není výslovně stanoveno jinak. V průběhu času postupně dochází v právním řádu Evropské unie k rozšiřování výčtu zakázaných důvodů pro rozlišování mezi jednotlivci, což následně otevírá i prostor pro širší uplatnění pozitivních opatření, která jsou v právu EU pojímána jako jedna z přípustných výjimek z principu rovného zacházení.⁴²

Původně byla pozitivní opatření umožněna v právu EU pouze ve prospěch osob určitého pohlaví, viz. předcházející výklad. V současnosti jsou však pozitivní opatření přijímána i ve prospěch některých dalších skupin osob, jejichž příslušníci sdílejí některou ze zakázaných osobních charakteristik pro rozlišování.

2.2.1. Článek 19 Smlouvy o fungování Evropské unie

Článek 19 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (bývalý článek 13 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství) byl do primárního práva Evropské unie vložen Amsterodamskou novelizací Smlouvy s účinností od 1. 5. 1999 podobně jako současný čl. 157 odst. 4 Smlouvy SFEU.

Na základě ustanovení čl. 19 odst. 1 Smlouvy o fungování EU může Rada stanoveným postupem přijmout v rámci svěřených pravomocí vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasy nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. Článek 19 Smlouvy o fungování EU tedy sám o sobě neobsahuje zákaz diskriminace na základě v něm uvedených důvodů, ale pouze umožňuje Radě přijmout vhodná opatření

⁴² K vývoji principu rovnosti a zákazu diskriminace v právu Evropské unie srov. např. Prechal, S. Non-discrimination Does not Fall from Heaven: The Context and Evolution of Non-discrimination in EU Law. Eric Stein working paper. 4/2009. Přístupné na: <http://www.ericsteinpapers.eu/>.

zaměřená k boji proti diskriminaci.⁴³ Z toho vyplývá, že čl. 19 Smlouvy o fungování EU nezakotvuje subjektivní právo na rovné zacházení, respektive nebýt diskriminován, ale má pouze zmocňovací povahu, a nemá tudíž přímý účinek.⁴⁴ Otázkou je, zda-li lze mezi opatření vhodná k boji proti diskriminaci na základě vyjmenovaných důvodů, jejichž přijetí čl. 19 umožňuje, zahrnout i pozitivní opatření.

Zda lze pozitivní opatření považovat za vhodný nástroj k boji proti diskriminaci je teoreticky sporné a závisí to na hodnotovém úsudku konkrétního respondenta. Pokud bychom vycházeli z formálního pojetí rovnosti, tak v takovém případě představují pozitivní opatření nepřipustné rozlišování mezi jednotlivci na základě zakázaných důvodů, a porušují tak princip rovného zacházení. Z pohledu materiálního pojetí rovnosti mohou být naopak pozitivní opatření zcela legitimní, pokud vyrovnávají faktické nerovnosti, které souvisejí s příslušností jednotlivce k určité ve společnosti objektivně znevýhodněné skupině osob. Samotný jazykový výklad ustanovení čl. 19 Smlouvy o fungování EU tudíž neumožňuje na otázku přípustnosti pozitivních opatření poskytnout jednoznačnou odpověď.

Ze systematického výkladu čl. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování EU by mohl být vyvozen závěr, že pozitivní opatření jsou v souladu s právním řádem Evropské unie, pouze pokud jsou v některém jejím ustanovení výslovně považována za přípustná.⁴⁵ Naopak srovnávací pohled na zde diskutovanou problematiku by mohl zahrnutí pozitivních opatření mezi vhodné nástroje určené k boji proti diskriminaci ospravedlnit. Pokud jsou totiž pozitivní opatření považována za legitimní prostředek k ochraně před diskriminací v kontextu zajištění rovnosti mezi muži a ženami,⁴⁶ tak z jakého důvodu by nemohli plnit obdobný účel i v oblasti boje proti diskriminaci na základě ostatních zakázaných důvodů pro rozlišování, které právní řád Evropské unie zakotvuje?

⁴³ Prechal, S. Non-discrimination Does not Fall from Heaven: The Context and Evolution of Non-discrimination in EU Law. Eric Stein working paper. 4/2009, str.7.

⁴⁴ Opačný názor zastává např. Heselhaus, F. S. M. Minderheitenschutz und Vielfalt der Kulturen, Religionen un Sprachen (§46), in: Heselhaus, F., Sebastian, M., Nosák, C. (ed): Handbuch der europäischen Grundrechte, München/Wien/Bern, 2006, str. 1229-1269. Citováno podle Scheu, H. Ch. Ochrana menšin v právu Evropské unie. Správní právo. 7/2007, str. 491-514.

⁴⁵ Scheu, H. Ch. Ochrana menšin v právu Evropské unie. Správní právo. 7/2007, str. 491-514

⁴⁶ Viz. č. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování EU a čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení.

Autoritativní odpověď nakonec přineslo až přijetí sekundární legislativy, kterou článek 19 odst. 1 Smlouvy o fungování EU předpokládá. Rámcová směrnice 2000/43/ES⁴⁷ a Rasová směrnice 2000/78/ES⁴⁸ totiž institut pozitivních opatření výslovně zakotvily jako jednu z přípustných variant rozlišování mezi jednotlivci v oblastech jejich věcné působnosti i na základě dalších charakteristik, než pouze na základě pohlaví.

2.2.2. Článek 7 Rámcové směrnice 2000/78/ES

Účelem rámcové směrnice je zavést v členských státech zásadu rovného zacházení na základě náboženského vyznání, víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v oblasti zaměstnání a povolání.⁴⁹ Pozitivní opatření zakotvená v čl. 7 odst. 1 Rámcové směrnice jsou zde vnímána jako výjimka z obecného principu rovného zacházení, podobně jako v případě Směrnice o rovném zacházení 76/207/EHS.

„Za účelem zajištění plné rovnosti v profesním životě, zásada rovného zacházení nebrání žádnému členskému státu v udržování nebo přijetí zvláštních opatření k předcházení nevýhodám nebo vyrovnání nevýhod spojených s kterýmkoli z důvodů uvedených v článku 1.“

Navzdory drobným odlišnostem ve formulaci podmínek pro uplatnění pozitivních opatření oproti čl. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování EU nerozšiřuje Rámcová směrnice prostor pro jejich aplikaci z hlediska jejich intenzity. Rozdíly v použitých formulacích jsou zde dány odlišnými oblastmi působnosti obou jednotlivých ustanovení.⁵⁰ Přijetím Rámcové směrnice nedochází ani k rozšíření věcné působnosti možného uplatnění pozitivních opatření. Věcná působnost Rámcové směrnice se totiž vztahuje stejně pouze na oblast zaměstnání jako u Směrnice o rovném zacházení. Naopak se rozšiřuje okruh osobních charakteristik, na jejichž základě mohou být pozitivní patření aplikována. Konkrétně se jedná o náboženské vyznání, víru, zdravotní

⁴⁷ Směrnice Rady 200/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

⁴⁸ Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

⁴⁹ Viz. čl. 1 Rámcové směrnice.

⁵⁰ De Vos, M. Beyond formal equality: positive action under Directives 200/43/EC and 200/78/EC, Brusel, 2007, str. 28.

postížení, věk a sexuální orientaci.

Zvláštní pozornost, pokud jde o problematiku uplatnění pozitivních opatření, věnuje Rámcová směrnice zdravotně handicapovaným osobám. Článek 7 odst. 2 Rámcové směrnice totiž umožňuje členským státům ponechat nebo přijímat ustanovení, zaměřená mimo jiné na podporu zařazení zdravotně postižených osob do pracovního prostředí. Přesný účel druhého odstavce článku 7 Rámcové směrnice není zcela zřejmý.

Speciální ustanovení, zaměřená na podporu zařazení zdravotně handicapovaných osob, totiž už spadají do kategorie opatření určených k předcházení nevýhodám nebo vyrovnání nevýhod, spojených s příslušností jednotlivce k některé ze směrnicí chráněných skupin. Výslovné uvedení přípustnosti zvýhodnění osob se zdravotním postižením, v porovnání s ostatními skupinami jednotlivců, se zdá z tohoto pohledu nadbytečné. Možným vysvětlením tohoto stavu by mohla být snaha představitelů členských zemí EU přimět Evropský soudní dvůr k uplatňování rozdílného postupu při přezkumu souladu pozitivních opatření, která jsou určena ve prospěch zdravotně handicapovaných skupin osob, s principem rovného zacházení, než jaký Evropský soudní dvůr uplatňuje při posuzování pozitivních opatření v ostatních případech.⁵¹

Rámcová směrnice dále zavádí v ve svém čl. 5 termín: „přiměřené uspořádání“ („reasonable accommodation“), jenž zakotvuje právo pro zdravotně postižené osoby na vhodná opatření, která jim umožní přístup k zaměstnání, jeho výkon nebo postup v zaměstnání a absolvování odborného vzdělávání. Zaměstnavatel je povinen taková opatření přijmout, pokud si to okolnosti konkrétního případu vyžadují a pokud by to pro zaměstnavatele neznamenal neúměrné břemeno.

Na prvý pohled by se mohlo zdát, že čl. 5 Rámcové směrnice zavádí speciální typ pozitivních opatření ve prospěch zdravotně handicapovaných osob, ale není tomu tak. Přiměřené uspořádání pracovních podmínek zdravotně handicapovaných osob totiž nespočívá v poskytování výhodnějších podmínek pro určitou skupinu jednotlivců, ale v odstraňování vnějších překážek, které omezují zdravotně postiženým osobám

⁵¹ De Vos, M. Beyond formal equality: positive action under Directives 200/43EC and 200/78/EC, Brusel, 2007, str. 32.

vykonávat činnosti, které by byly jinak schopny vykonávat stejně jako osoby bez zdravotního postižení. Příkladem mohou být bezbariérové vstupy do budov nebo speciální toalety pro vozíčkáře na pracovišti atp. Vytváření speciálních podmínek pro zdravotně handicapované osoby tedy nepředstavuje jejich zvýhodnění v porovnání s ostatními zaměstnanci. Pro ostatní zaměstnance nejsou takové speciální pracovní podmínky vůbec relevantní.

2.2.3. Článek 5 Rasové směrnice 2000/43/ES

Rasová směrnice byla stejně jako Rámcová směrnice přijata na základě čl. 19 odst. 1 Smlouvy o fungování EU za účelem zavedení zásady rovného zacházení v určité oblasti. Rasová směrnice zavádí zásadu rovného zacházení na základě rasy a etnického původu. Také tato směrnice obsahuje ustanovení, které umožňuje za určitých okolností zavádět pozitivní opatření. Konkrétně se jedná o čl.5 Rasové směrnice, který zní:

„Pro zajištění plné rovnosti v praxi nebrání zásada rovného zacházení žádnému členskému státu zachovávat nebo přijímat zvláštní opatření pro předcházení nevýhodám souvisejícím s rasou nebo etnickým původem a pro jejich vyrovnání.“

Přijetím Rasové směrnice pokračuje nastolený trend rozšiřování okruhu skupin osob, v jejichž zájmu je přípustné pozitivní opatření uplatnit. Zatímco Rámcová směrnice umožňuje aplikovat výhodnější režimy zacházení pro skupiny osob určitého náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace jejich členů, tak Rasová směrnice připouští zavádět pozitivní opatření ve prospěch příslušníků určité rasy nebo etnického původu.

Rozdíl mezi Rasovou a Rámcovou směrnicí nespočívá pouze v jejich osobní působnosti, ale zároveň i v okruhu oblastí lidské činnosti, ve kterých je možné pozitivní opatření legálně uplatnit. Rasová směrnice umožňuje přijmout pozitivní opatření v mnohem více oblastech než Rámcová směrnice. Kromě oblasti přístupu k zaměstnání a pracovních podmínek se jedná ještě o oblasti sociálního zabezpečení pracovníků, zdravotní péče, vzdělávání a přístupu ke zboží a službám včetně ubytování.⁵²

⁵² Viz. čl. 3 odst. 1 Rasové směrnice.

Pro obě směrnice přijaté na základě čl. 19 odst. 1 Smlouvy o fungování EU je společné, že nestanoví členským státům povinnost žádná konkrétní pozitivní opatření zavádět. Členské státy nemají ani povinnost zakotvit do svých právních řádů ustanovení, která by uplatňování pozitivních opatření ve směrnici vymezeném rozsahu umožňovala. Jednotlivé členské země Evropské unie zde mají prostor pro uvážení, zda pozitivní opatření, jako jednu z přípustných výjimek ze zásady rovného zacházení, ve svém právním řádu zakotví.

2.3. Listina základních práv EU

Listina základních práv EU byla původně přijata v podobě deklarace Evropského parlamentu, Rady a Komise na mezivládní konferenci v Nice dne 7. prosince 2000 jako právně nezávazný dokument.⁵³ Právně závazný charakter získala až na základě přijetí Lisabonské smlouvy pozměňující Smlouvu o Evropské unii a Smlouvu o založení Evropského společenství, která Listině základních práv EU přiznala stejnou právní sílu, jakou mají zakládací Smlouvy.⁵⁴ Hlavním účelem Listiny základních práv je kodifikace evropského standardu ochrany lidských práv, který doposud existoval pouze v nepsané podobě v judikatuře Evropského soudního dvora.⁵⁵ Adresátem ustanovení Listiny jsou při dodržení zásady subsidiarity orgány a instituce EU a členské státy, výhradně pokud uplatňují právo EU.⁵⁶

Z hlediska možného uplatnění pozitivních opatření jsou významná především jednotlivá ustanovení Hlavy III. Listiny, která je nazvaná Rovnost. Výslovné zakotvení institutu pozitivních opatření je obsaženo pouze v ustanovení čl. 23, který upravuje zásadu rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti působnosti práva EU. Čl. 23 stanoví, že:

„Rovnost žen a mužů musí být zajištěna ve všech oblastech včetně zaměstnání, práce a odměny za práci. Zásada rovnosti nebrání zachování nebo přijetí opatření poskytujících zvláštní výhody ve prospěch nedostatečně zastoupeného pohlaví.“

⁵³ Šišková, N. Dimenze ochrany lidských práv v Evropské Unii. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006.

⁵⁴ Viz. článek 6 odst. 1 Smlouvy o Evropské unii.

⁵⁵ Srov. Kühn, Z. Listina základních práv EU a český ústavní pořádek, str. 112-121. v Pocta Jánů Grónského. Klíma, K., Jirásek, J. (eds.) Plzeň : Aleš Čeněk, 2008.

⁵⁶ Viz. článek 51 odst. 1 Listiny základních práv EU

Článek 23 Listiny základních práv EU přebírá ve zkrácené podobě formulaci podmínek pro uplatnění pozitivních opatření z čl. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování EU. Přijetí stručnější formulace podmínek pro aplikaci pozitivních opatření ovšem prostor pro jejich uplatnění nikterak neomezuje, protože rozsah a výklad práv a zásad uznaných Listinou základních práv EU je nutné podle čl. 52 odst. 2 Listiny interpretovat za podmínek a v mezích případné podrobnější úpravy zakotvené ve Smlouvách.⁵⁷

Je zajímavé, že ustanovení čl. 23 Listiny neomezuje přípustnost zavádění pozitivních opatření pro muže nebo ženy pouze na oblast jejich profesního života, jako tak činí Směrnice o rovném zacházení i čl. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování EU. Článek 23 Listiny základních práv EU nebrání uplatňování pozitivních opatření ve prospěch osob určitého pohlaví v žádné z oblastí působnosti práva EU. Stále se však jedná o pouhou toleranci preferenčních právních režimů, a nikoli o subjektivní právo na výhodnější zacházení ve srovnání s ostatními členy společnosti.⁵⁸

Nevyjasněnou otázkou zůstává, zda samotný čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv EU, který obsahuje obecný zákaz diskriminace na základě otevřeného výčtu důvodů, nepřipouští uplatnění pozitivních opatření v oblasti působnosti práva EU. V neprospěch kladné odpovědi na výše položenou otázku vede systematická interpretace článků 21 a 23 Listiny. Pokud by bylo cílem tvůrců dotčených ustanovení Listiny umožnit zavádění pozitivních opatření na základě jakéhokoli z důvodu, vyjmenovaných v ustanovení čl. 21 odst. 1 Listiny, tak proč by potom explicitně vyjádřili možnost přijmout pozitivní opatření pouze na základě jediného z jinak zakázaných důvodů pro rozlišování? Proti možnosti aplikace vyrovnávacích opatření v rámci čl. 21 odst. Listiny hovoří i skutečnost, že někteří z představitelů členských států se pro výslovné zakotvení preferenčních režimů zacházení pro ostatní skupiny osob v čl. 21 Listiny vyslovili, ale tomuto požadavku nebylo nakonec vyhověno.⁵⁹

⁵⁷ K tomuto srov. Vysvětlení k Listině základních práv EU (2007/C 303/02). Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁵⁸ Srov. Vysvětlení k Listině základních práv EU (2007/C 303/02). Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/>. Vysvětlení k Listině sice není právně závazné, ale soudy členských států EU jsou k němu podle čl. 52 odst. 7 Listiny povinny přihlížet při její interpretaci.

⁵⁹ Scheu, H. Ch. Ochrana menšin v právu Evropské unie. Správní právo. 7/2007, str. 491-514.

Na druhé straně článek 52 odst. 3 stanoví, že pokud Listina obsahuje práva odpovídající právům zaručených Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod,⁶⁰ jsou jejich smysl a rozsah stejné jako ty, které jim přikládá uvedená Úmluva. Smysl a rozsah práv zaručených Úmluvou není určen pouze jejím textem, ale též judikaturou Evropského soudu pro lidská práva. ESLP sice o souladu pozitivních opatření se zákazem diskriminace zakotveným v Úmluvě doposud nikdy nerozhodoval, ale z jeho dosavadní rozhodovací činnosti v předmětné oblasti lze předpokládat, že by pozitivní opatření testem diskriminace, který Evropský soud pro lidská práva aplikuje, pravděpodobně prošla.⁶¹ V preambuli protokolu č. 12 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod je navíc stanoveno, že zásada zákazu diskriminace nebrání signatářským státům v přijímání opatření na podporu úplné rovnosti mezi jednotlivci, pokud pro taková opatření existuje objektivní a přiměřené opodstatnění.⁶²

Určitou možnost pro uplatnění pozitivních opatření ve prospěch skupin osob, jejichž příslušníci se vyznačují některým ze znaků uvedených v čl. 21 odst. 1 Listiny základních práv EU, představuje ustanovení čl. 52 odst. 4 Listiny, jenž stanoví, že pokud Listina uznává základní práva, která vyplývají z ústavních tradic společných členským státům, pak musí být tato práva vykládána v souladu s těmito tradicemi. Pokud by Evropský soudní dvůr dospěl při své rozhodovací činnosti k názoru, že společné ústavní tradice členských zemí připouštějí uplatnění pozitivních opatření i v zájmu některé z dalších skupin osob vyjmenovaných v čl. 21 odst. 1 Listiny, došlo by tím k rozšíření okruhu případných beneficiantů vyrovnávacích opatření oproti stávajícímu stavu judiciální cestou.

2.4. Shrnutí

Právní úprava institutu pozitivních opatření v právním řádu Evropské unie prošla postupně několika zásadními změnami. Původně byla možnost zavádět pozitivní opatření v oblasti působnosti práva EU omezena pouze na skupiny osob určitého

⁶⁰ Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášena jako č. 209/1992 Sb., ve znění pozměňujících protokolů.

⁶¹ Obdobný názor zastává: Scheu, H. Ch. Ochrana menšin v právu Evropské unie. Správní právo. 7/2007, str. 491-514.

⁶² Česká republika protokol č. 12 doposud neratifikovala viz. <http://conventions.coe.int/>.

pohlaví, a to výhradně za účelem podpory rovných příležitostí pro muže a ženy cestou odstraňování existujících nerovností v přístupu k zaměstnání, včetně odborné přípravy, kariérního postupu a pracovních podmínek.

Okruh skupinových charakteristik, na jejichž základě je přípustné pozitivní opatření uplatňovat, se postupně významně rozšířil. Klíčové postavení zaujímá v tomto ohledu čl. 19 Smlouvy o fungování EU, který nově umožnil přijímat vhodná opatření k boji proti diskriminaci - včetně pozitivních opatření - i na základě rasy, etnického původu, náboženského vyznání, zdravotního stavu, věku a sexuální orientace.

Sekundární legislativa, přijatá na základě čl. 19 Smlouvy o fungování EU, postupně rozšířila prostor pro zavádění vyrovnávacích opatření i z věcného hlediska. V současnosti je možné pozitivní opatření uplatňovat nejenom za účelem vyrovnání nerovností v přístupu k zaměstnání, ale i v oblasti systémů sociálního zabezpečení pracovníků a pokud se jedná o příslušníky určité rasy nebo etnického původu, tak v jejich prospěch lze pozitivní opatření zavádět navíc i ve sféře vzdělávání, sociální ochrany a přístupu ke zboží a službám.

V průběhu času došlo i k redefinici podmínek stanovených pro možnost uplatnění pozitivních opatření. Zatímco Směrnice o rovném zacházení původně připouštěla přijímat pozitivní opatření pouze za účelem podpory rovných příležitostí mezi muži a ženami v přístupu k zaměstnání, tak v čl. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování EU se již hovoří o poskytování zvláštních výhod za účelem zajištění úplné rovnosti v praxi. Formulaci použitou v čl. 157 odst. 4 smlouvy o fungování EU přejaly s drobnými odlišnostmi i obě směrnice přijaté na základě čl. 19 SFEU, stejně jako novelizované znění Směrnice o rovném zacházení. Uvedená změna formulace legislativních podmínek pro aplikaci pozitivních opatření naznačuje posun v pojetí zásady rovného zacházení v právu EU od rovnosti formální k rovnosti materiální, ⁶³ čímž by se mohl rozšířit prostor pro zavádění opatření i z hlediska intenzity jejich přípustného zásahu do práv a povinností konkrétních jednotlivců.

⁶³ De Vos, M. Beyond formal equality: positive action under Directives 200/43EC and 200/78/EC, Brusel, 2007, str. 22.

3. Analýza judikatury Evropského soudního dvora ve vztahu k problematice pozitivních opatření

Evropský soudní dvůr se problematikou pozitivních opatření doposud zabýval s jedinou výjimkou pouze v rámci řízení o předběžné otázce,⁶⁴ jehož prostřednictvím zajišťuje jednotu výkladu celého právního řádu Evropské unie.⁶⁵ Rozhodovací činnost Evropského soudního dvora ohledně problematiky pozitivních opatření pak spočívá v posuzování, zda konkrétní ustanovení právních předpisů jednotlivých členských zemí Evropské unie, jenž obsahují úpravu pozitivních opatření, jsou v souladu s principem rovného zacházení mezi jednotlivci, tak jak ho pojímá právo Evropské unie, a nebo zda jsou s tímto principem v rozporu.

3.1. Rozhodnutí ESD o souladu pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví

Evropský soudní dvůr měl doposud příležitost rozhodovat o slučitelnosti legislativní úpravy pozitivních opatření, přijaté v jednotlivých členských zemích EU, se zásadou rovného zacházení pouze v případech, kdy bylo kritériem pro zvýhodnění určité skupiny osob zvoleno pohlaví jejich členů. O jednotlivých případech, kdy se Evropský soudní dvůr problematikou pozitivních opatření zavedených ve prospěch příslušníků určitého pohlaví zabýval, bude v následujícím textu pojednáno z hlediska jejich chronologické posloupnosti.

3.1.1. Komise v. Francie

Úplně prvním řízením, kdy Evropský soudní dvůr rozhodoval o souladu národní právní úpravy pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení, bylo vyvoláno žalobou Komise proti Francii na porušení smlouvy podle čl. 258 Smlouvy o fungování EU z důvodu nesprávné implementace Směrnice o rovném zacházení 76/207/EHS.⁶⁶ Důvodem podání žaloby bylo tvrzené nesplnění povinnosti Francie přijmout všechna nezbytná opatření k zajištění zásady rovného zacházení pro muže a ženy v přístupu

⁶⁴ Jedinou výjimku představuje rozhodnutí ESD ve věci 312/86, Komise v. Francie [1988] 6315, které bylo vydáno v rámci řízení o porušení smlouvy podle čl. 258 a následujících Smlouvy o fungování EU.

⁶⁵ Bobek, M., Komárek, J., Passer, J. M., Gillis, M. Předběžná otázka v komunitárním právu. Praha : Linde, 2005, str. 1.

⁶⁶ 312/86, Komise v. Francie [1988] 6315.

k zaměstnání v transpoziční lhůtě. Konkrétně se jednalo o povinnost členského státu přijmout nezbytná opatření, aby mohla být prohlášena za neplatná veškerá ustanovení kolektivních smluv a individuálních pracovních smluv, která by případně odporovala zásadě rovného zacházení na základě pohlaví zakotvené ve Směrnici o rovném zacházení.⁶⁷ Francie této povinnosti podle názoru Evropského soudního dvora nedbala a ponechala ve svém právním řádu ustanovení zákoníku práce, které umožňovalo v kolektivních smlouvách i v individuálních pracovních smlouvách sjednat zvláštní práva pouze ve prospěch zaměstnanců ženského pohlaví.⁶⁸ Mezi tato zvláštní práva patřila např. možnost zkrácení pracovní doby pro ženy nad 59 let, zvýšení hranice věku pro odchod do důchodu, poskytování dodatečných dnů dovolené za každé vychovávané dítě nebo poskytování pracovního volna na Den matek atd.⁶⁹

Zástupce francouzské vlády obhajoval v řízení před ESD možnost přijetí výše uvedených zvláštních práv pro ženy, mimo jiné na základě argumentace, že tato práva jsou slučitelná se zásadou rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti působnosti Směrnice o rovném zacházení, jelikož spadají do jedné z kategorií přípustných výjimek z obecného principu rovnosti zakotvených v čl. 2 odst. 2-4 Směrnice.⁷⁰ Podle názoru Francie tedy některá z výše uvedených zvláštních práv pro ženy v oblasti zaměstnání představují pozitivní opatření podle čl. 2 odst. 4 Směrnice, a jsou tudíž slučitelná se zásadou rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání.

Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí konstatoval, že výjimka stanovená článkem 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení byla vytvořena výlučně za účelem umožnění přijmout opatření, která jsou určena k odstranění nebo alespoň omezení existujících nerovností mezi muži a ženami v oblasti zaměstnání.⁷¹ Zavedení zvláštních práv ve prospěch příslušníků osob určitého pohlaví by tedy bylo slučitelné se zásadou rovného zacházení, pouze pokud by mezi muži a ženami existovaly v oblasti zaměstnání objektivní nerovnosti a pokud by tato opatření směřovala k jejich odstranění.

⁶⁷ Povinnost zrušit veškeré konfliktní právní předpisy se zásadou rovného zacházení stanovilo ustanovení čl. 5 odst. 2, písm. b) Směrnice o rovném zacházení 76/207/EHS.

⁶⁸ 312/86, Komise v. Francie [1988] 6315, odst. 3-4.

⁶⁹ 312/86, Komise v. Francie [1988] 6315, odst. 8.

⁷⁰ 312/86, Komise v. Francie [1988] 6315, odst. 10-11.

⁷¹ 312/86, Komise v. Francie [1988] 6315, odst. 15.

Podle názoru Evropského soudního dvora však francouzská legislativní úprava, umožňující poskytování zvláštních práv ve prospěch žen, k odstraňování nerovností mezi zaměstnanci různých pohlaví nijak nepřispívá, a nespadá tudíž do rozsahu výjimky uvedené v čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení.⁷² Z výše uvedených důvodů ESD své rozhodnutí uzavřel konstatováním, že Francie nesplnila povinnost řádné implementace Směrnice o rovném zacházení, čímž došlo k porušení Smlouvy.⁷³

3.1.2. Kalanke

Druhým případem, kdy Evropský soudní dvůr rozhodoval o slučitelnosti konkrétní legislativní úpravy pozitivních opatření jednoho z členských států EU se zásadou rovného zacházení mezi muži a ženami v oblasti přístupu k zaměstnání, je rozhodnutí ve věci Kalanke.⁷⁴

Pan Kalanke se zúčastnil výběrového řízení na pozici vedoucího zahradnického odboru města Brémy, ve kterém však nebyl úspěšný. Na základě Zákona o rovném zacházení pro muže a ženy ve veřejných službách Spolkové země Brémy byla totiž dána přednost jiné uchazečce na výše uvedenou pozici. Zákon Spolkové země Brémy obsahoval ustanovení, které upřednostňovalo ženy při přijímání do zaměstnání ve veřejném sektoru v oblastech, kde jsou ženy nedostatečně zastoupeny, pokud mají stejnou kvalifikaci jako mužští kandidáti, ucházející se o stejný post. Za nedostatečné zastoupení žen se podle citovaného zákona považuje situace, kdy ženy tvoří ani polovinu zaměstnanců v rámci jednotlivých pracovních odvětví.⁷⁵

Proti výsledku výběrového řízení se pan Kalanke bránil žalobou u Spolkového pracovního soudu, který se následně obrátil na Evropský soudní dvůr v rámci řízení o předběžné otázce. Spolkový soud se Evropského soudního dvora dotazoval, zda je ustanovení národního práva, které dává při přístupu k zaměstnání ve veřejných službách přednost ženám v situaci, kdy mají mužští i ženští kandidáti na stejnou pozici shodnou

⁷² 312/86, Komise v. Francie [1988] 6315, odst. 15-16.

⁷³ 312/86, Komise v. Francie [1988] 6315, odst. 22-24.

⁷⁴ C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051.

⁷⁵ C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051 odst. 1-5.

kvalifikaci, v souladu s ustanovením čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení.

Generální advokát Tesauro se ve svém stanovisku k případu Kalanke nejdříve zamýšlel nad obecným účelem institutu pozitivních opatření a jejich slučitelností s principem rovnosti ve formálním i v materiálním smyslu, načež se nepřímo přiklání k obecné přijatelnosti vyrovnávacích opatření.⁷⁶ Podle názoru GA není ustanovení čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení ani tak výjimkou ze zásady rovného zacházení mezi muži a ženami, ale spíše pravidlem, jehož cílem je dosažení jejich skutečné rovnosti. V tomto ohledu se postoj Generálního advokáta Tesaura odlišuje od názoru, který dříve vyslovil Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí ohledně slučitelnosti pozitivních opatření se zákazem diskriminace na základě pohlaví ve věci Komise proti Francii.⁷⁷

Nicméně, generální advokát na závěr svého stanoviska upozorňuje, že Směrnice o rovném zacházení používá obratu „rovné příležitosti“, z čehož podle jeho názoru vyplývá skutečnost, že aby byla pozitivní opatření slučitelná se zásadou rovného zacházení, tak musejí spočívat pouze v odstraňování nerovností, které omezují ženy při jejich uplatnění v porovnání s muži na trhu práce, a nikoli v poskytování zvláštních výhod pouze ve prospěch příslušníků ženského pohlaví.⁷⁸ Pojem rovné příležitosti může tedy podle názoru Generálního advokáta znamenat pouze uvedení jednotlivců do pozice, kdy jsou již dále sami schopni dosáhnout rovných výsledků.

Automatické zvýhodnění příslušníků určitého pohlaví, tak jako to činí podle názoru Generálního advokáta legislativní úprava Spolkové země Brémy, považuje GA za neslučitelné s principem zákazu diskriminace na základě pohlaví a vybízí soudce Evropského soudního dvora k prohlášení nesouladu brémského zákona s čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení.

Evropský soudní dvůr zvolil při posuzování souladu předmětného ustanovení

⁷⁶ Srov. Havelková, B. Pozitivní opatření k zajištění rovnosti mezi muži a ženami v právu ES. Právní rozhledy. 11/2007, str. 385-394.

⁷⁷ 312/86, Komise v. Francie [1988] 6315, odst. 15.

⁷⁸ Srov. Prechal, S. Case Law. Court of Justice: Case C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051. Common Market Law Review 33/1996, str. 1245-1259.

brémského zákona se zásadou rovného zacházení pro muže a ženy, zakotvené v čl. 2 odst. 1 Směrnice o rovném zacházení, následující postup. Nejprve se ESD zaměřil na otázku, zda legislativní úprava Spolkové země Brémy zavádí méně výhodný režim zacházení pro příslušníky určitého pohlaví v přístupu k zaměstnání ve smyslu čl. 2 odst. 1 Směrnice o rovném zacházení a po té vymezil podmínky pro uplatnění výjimky ze zásady rovného zacházení podle čl. 2 odst. 4 téže směrnice a nakonec přistoupil k posouzení, zda ustanovení brémského zákona tyto podmínky splňuje a nebo nikoli.

Ustanovení čl. 2 odst. 1 Směrnice o rovném zacházení považuje za méně příznivé zacházení jakékoli rozlišování mezi jednotlivci na základě pohlaví v oblasti přístupu k zaměstnání, pokud se nejedná o jednu z výslovně stanovených výjimek.⁷⁹ Ustanovení brémského zákona, které stanovilo přednost pro uchazečky ženského pohlaví v přístupu k zaměstnání ve veřejných službách v situaci, kdy mají shodnou kvalifikaci s mužskými uchazeči o stejnou pracovní pozici a pokud jsou zároveň ženy v konkrétní profesy nedostatečně zastoupeny, méně výhodným zacházením ve smyslu čl. 2 odst. 1 Směrnice o rovném zacházení podle názoru ESD nepochybně je.⁸⁰ V takovém případě je nutné posoudit, zda uvedené ustanovení předmětného zákona spadá do rámce některé z výjimek ze zásady rovného zacházení, které Směrnice o rovném zacházení výslovně připouští. Vzhledem k povaze věci lze v tomto konkrétním případě uvažovat pouze o výjimce podle čl. 2 odst. 4 Směrnice, jenž spočívá v možnosti uplatňovat pozitivní opatření.

Evropský soudní dvůr vychází při interpretaci čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení v případě Kalanke z pojetí rovnosti jako rovnosti příležitostí. Ustanovení druhého odstavce čl. 2 Směrnice připouští podle názoru ESD přijímat pouze opatření určená výlučně k odstraňování existujících nerovností ve společnosti.⁸¹ Taková opatření mohou spočívat i v poskytování určitých zvýhodnění ve prospěch žen za účelem vylepšení jejich postavení na trhu práce, pokud zde existují faktické nerovnosti mezi

⁷⁹ Podrobněji k jednotlivým výjimkám ze zásady rovného zacházení mezi muži a ženami v: Craig, P. Búrca de, G. EU Law: text, cases, and materials. 4th. Edition. Oxford : Oxford University Press, 2008.

⁸⁰ C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051 odst. 15-16.

⁸¹ C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051 odst. 18. Stejný názor vyslovil ESD již ve svém dřívějším rozhodnutí ve věci žaloby Komise proti Francii na porušení smlouvy: 312/86, Komise v. Francie [1988] 6315, odst. 15.

muži a ženami.⁸² Nicméně, je třeba mít na paměti, že ustanovení čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení představuje výjimku ze subjektivního práva na rovné zacházení a jako takové musí být vykládáno restriktivně.⁸³

„Právní předpisy členských zemí EU, které zaručují ženám absolutní a bezpodmínečnou přednost při přístupu k zaměstnání nebo při povýšení,“ jdou podle názoru Evropského soudního dvora *„nad rámec podpory rovných příležitostí a překračují hranice výjimky zakotvené v čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení.“*⁸⁴ Bezpodmínečné a absolutní upřednostňování žen oproti mužům v přístupu k zaměstnání představuje podle Evropského soudního dvora již snahu o dosažení rovného zastoupení mužů a žen v určitém odvětví a nikoli podporu jejich příležitostí určité pracovní pozice dosáhnout v konkurenci s mužskými uchazeči.

Ve své odpovědi na předběžnou otázku Spolkového pracovního soudu uvedl Evropský soudní dvůr, že právní předpisy členského státu, které dávají automatickou přednost ženám při přístupu k zaměstnání v situaci, kdy jsou ženy v porovnání s muži v určitém pracovním odvětví nedostatečně zastoupeny a kvalifikace příslušníků obou pohlaví je stejná, porušují zákaz diskriminace zakotvený v článku 2 odst. 1 Směrnice o rovném zacházení.⁸⁵

Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí ve věci Kalanke nevyloučil veškeré preferenční režimy zacházení s příslušníky určitého pohlaví mimo rámec přípustné výjimky ze zásady rovného zacházení, zakotvené v čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení. Za neslučitelné se zákazem diskriminace na základě pohlaví v oblasti přístupu k zaměstnání označil Evropský soudní dvůr pouze taková legislativní opatření členského státu, která poskytují ženám zvýhodnění oproti mužům zcela automaticky a bez možnosti posouzení specifických okolností konkrétního případu.⁸⁶

⁸² C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051 odst. 19.

⁸³ C-222/84 Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary 1986 ECR [1651] odst. 36.

⁸⁴ C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051 odst. 22.

⁸⁵ C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051 odst. 24.

⁸⁶ Fredman, S. Affirmative Action and the European Court of Justice: A Critical Analysis. In J. Shaw (ed.) Social Policy and Social Law in an Evolving European Union. Hart Publishing, 2000, str. 171-196.

Německá právní úprava pozitivních opatření však neposkytovala výhodnější podmínky ženám na trhu práce zcela automaticky, jak tvrdí ve svém rozhodnutí Evropský soudní dvůr. Zákon o rovném zacházení pro muže a ženy ve veřejných službách Spolkové země Brémy umožňoval upřednostnit ženy v porovnání s muži pouze v případě, pokud by měly mužský i ženský kandidát na konkrétní pozici ve veřejné službě stejnou kvalifikaci a pokud by byly ženy v daném profesním odvětví nedostatečně zastoupeny. Evropský soudní dvůr se k relevanci ani jedné z uvedených podmínek pro uplatnění pozitivních opatření, které národní právní předpis obsahoval, výslovně nevyjádřil a svým rozhodnutím je de facto odmítl jako dostatečné kritérium pro uplatnění pozitivních opatření⁸⁷

Druhým klíčovým důvodem, pro který Evropský soudní dvůr vyslovil neslučitelnost brémského zákona s článkem 2 odst. 1 Směrnice o rovném zacházení, byla kromě faktoru bezpodmínečnosti upřednostňování příslušníků určitého pohlaví skutečnost, že předmětná národní úprava nespočívala v pouhé podpoře žen na trhu práce, ale přímo v poskytování konkrétních pracovních míst ve veřejných službách příslušníkům ženského pohlaví, pokud měli mužští i ženští uchazeči o tu samou pozici stejnou kvalifikaci. Sporné ustanovení národního právního předpisu tedy nesledovalo dosažení rovnosti příležitostí ale, rovnosti výsledků.

Byť se v tomto konkrétním případě nejednalo o systém předem vyhrazeného počtu nebo procenta míst pro příslušníky určité skupiny osob (kvóty), ale pouze o zohlednění kritéria pohlaví v situaci, kdy byly všechny ostatní relevantní požadavky pro přijetí uchazeče do pracovního poměru vyrovnané. Evropský soudní dvůr přesto prohlásil výše uvedenou národní právní úpravu za neslučitelnou s právem EU, protože Směrnice o rovném zacházení ve svém čl. 2 odst. 4 hovoří výslovně o možnosti zavádět pozitivní opatření pouze za účelem dosažení rovnosti příležitostí. Z toho vyplývá závěr, že pohlaví jednotlivce nemůže být jediným kritériem pro udělení přednosti příslušníkům určitého pohlaví nejenom v případě stanovení kvót pro určitou skupinu osob, ale ani k

⁸⁷ Srov. Prechal, S. Case Law. Court of Justice: Case C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051. Common Market Law Review 33/1996, str. 1245-1259.

prolomení tzv. „tie-breaku“,⁸⁸ pokud právní úprava neumožňuje zohlednit individuální profil každého jednotlivého kandidáta.

3.1.3. Marschall

Předmětem rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci Marschall⁸⁹ bylo opět posuzování, zda je konkrétní legislativní úprava pozitivních opatření, zakotvená v právním řádu jedné z členských zemí, v souladu se právem EU.

Pan Marschall, který pracoval jako učitel na základní škole, si podal žádost o povýšení do vyšší pracovní třídy, aby mohl vyučovat na střední škole ve Schwertu. Jeho žádost však byla odmítnuta s odůvodněním, že přednost dostala na základě zákona o služebním řádu úředníků uchazečka ženského pohlaví, která rovněž o stejnou pracovní pozici usilovala. Pan Marschall podal proti tomuto rozhodnutí žalobu ke správnímu soudu v Gelsenkirchenu, který došel k názoru, že výsledek sporu závisí na posouzení slučitelnosti dotčeného ustanovení pracovního řádu úředníků s článkem 2 odst. 1 a 4 Směrnice o rovném zacházení, a z tohoto důvodu se obrátil na Evropský soudní dvůr v rámci řízení o předběžné otázce.

Předmětné ustanovení národního právního předpisu stanovilo pro příslušné orgány, zodpovědné za kariérní postup úředníků, povinnost upřednostnit při rozhodování o povýšení pracovníků ženy, pokud mají stejnou způsobilost, stejné schopnosti a stejnou pracovní výkonnost jako muži, s výjimkou případů, kdy nějaký zvláštní důvod svědčí ve prospěch uchazeče mužského pohlaví.⁹⁰ Podle vyjádření zástupce spolkové země je účelem povinnosti upřednostňovat ženy při povyšování kompenzací jejich fakticky nerovnoprávného postavení ve srovnání s muži na trhu práce. Při stejné kvalifikaci uchazečů mají totiž zaměstnavatelé tendenci povýšit spíše muže, neboť při povyšování uplatňují tradiční kritéria znevýhodňující ženy, jako např. předpoklad, že uchazeč, jako hlava rodiny, zajišťuje sám příjem domácnosti atp.⁹¹

⁸⁸ Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 31.

⁸⁹ C-409/95, Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen [1997] ECR I-6363.

⁹⁰ C-409/95, Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen [1997] ECR I-6363.odst. 3.

⁹¹ Srov. Fredman, S. Affirmative Action and the European Court of Justice: A Critical Analysis. In J. Shaw (ed.) Social Policy and Social Law in an Evolving European Union. Hart Publishing, 2000, str. 171-196.

„Z tohoto důvodu skutečnost, že dva uchazeči opačného pohlaví mají stejné kvalifikační předpoklady, nemusí sama o sobě znamenat, že mají rovné příležitosti.“⁹²

Ve svém předchozím rozhodnutí ohledně slučitelnosti pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení a nediskriminace na základě pohlaví v oblasti přístupu k zaměstnání, včetně postupu pro povýšení zaměstnanců, Evropský soudní dvůr konstatoval, že pokud vnitrostátní právní předpis při přístupu k zaměstnání automaticky upřednostňuje uchazečky, které mají stejné kvalifikační předpoklady jako uchazeči v oblastech, kde jsou na dotčených pracovních místech ženy méně zastoupeny než muži, dochází k diskriminaci na základě pohlaví.⁹³ Evropský soudní dvůr zde vychází ze systematického výkladu čl. 2 Směrnice o rovném zacházení, který nejdříve stanoví obecný princip zákazu diskriminace na základě pohlaví v oblasti přístupu k zaměstnání a následně vyjmenovává přípustné výjimky, jednou z nichž jsou i pozitivní opatření uvedená ve čtvrtém odstavci této směrnice.

Právní úprava pozitivních opatření, kterou Evropský soudní dvůr přezkoumával při rozhodování ve věci Kalanke, se však od dotčeného ustanovení služebního řádu úředníků ve věci Marschall významně odlišuje. Legislativní úprava pozitivních opatření, posuzovaná v případě Kalanke, stanovila pro zaměstnavatele obecnou povinnost dát při výběru mezi uchazeči o zaměstnání přednost ženám oproti mužům, pokud by měly shodnou kvalifikaci, bez dalších podmínek zcela automaticky. Předmětné ustanovení ve věci Marschall sice stanoví pro zaměstnavatele při povyšování zaměstnanců obdobnou povinnost, ale na rozdíl případu Kalanke obsahuje navíc klauzuli, která umožňuje situaci zvrátit ve prospěch mužského kandidáta na povýšení. Na základě této výjimky z obecné povinnosti upřednostňovat při shodné kvalifikaci ženy oproti mužům je zaměstnavatel v každém jednotlivém případě povinen zvážit, zda zde není nějaký zvláštní důvod svědčící ve prospěch kandidáta mužského pohlaví.⁹⁴

Právě existence výjimky, která poskytuje mužským kandidátům záruku, že v jejich případě musí být zohledněna všechna relevantní kritéria ve vztahu k výkonu

⁹² C-409/95, Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen [1997] ECR I-6363.odst. 30.

⁹³ C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051 odst. 16.

⁹⁴ C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051 odst. 24.

práce, o kterou se ucházejí, a že nebudou z výběrového řízení automaticky vyloučeni, patrně ovlivnila rozhodnutí Evropského soudního dvora rozhodujícím způsobem.

Podle názoru Evropského soudního dvora, který vyslovil v rozhodnutí ve věci Marschall, nebrání čl. 2 odst. 1 a 4 Směrnice o rovném zacházení vnitrostátnímu právnímu předpisu upřednostnit při postupu v zaměstnání ženy, jsou-li na dotčených pracovních místech méně zastoupeny než muži a jejich kvalifikační předpoklady jsou z hlediska způsobilosti, schopností a pracovní výkonnosti vyrovnané. V každém jednotlivém případě však musí být zaručeno všem uchazečům, kteří mají stejné kvalifikační předpoklady jako ženy, že jejich žádosti budou objektivně posouzeny s ohledem na všechna kritéria, která se týkají osob uchazečů. Tato kritéria nesmí být diskriminační vůči uchazečkám.⁹⁵ Posouzení, zda byla všechna relevantní kritéria objektivně zohledněna, již náleží do kompetence příslušného soudního orgánu konkrétního členského státu.⁹⁶

Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí ve věci Marschall plynule navázal na případ Kalanke. V obou uvedených případech Evropský soudní dvůr odpovídal na předběžnou otázku národního soudu, zda je upřednostnění žen v přístupu k zaměstnání včetně kariérního postupu v porovnání s muži slučitelné se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví v situaci, kdy je potřebná kvalifikace uchazečů obou pohlaví shodná tzv. „tie-break“

Zatímco v případě Kalanke prohlásil Evropský soudní dvůr ustanovení národního právního předpisu, které stanovilo pro zaměstnavatele povinnost dát při stejné kvalifikaci přednost ženám, za neslučitelné se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví, tak ve věci Marschall dospěl Evropský soudní dvůr k opačnému závěru. Důvodem odlišení jinak obou skutkově obdobných kauz byla skutečnost, že v případě pana Marschalla nedocházelo k upřednostňování uchazeček oproti uchazečům při přístupu k zaměstnání zcela automaticky, jako v případě Kalanke, ale pouze při dodržení speciální klauzule, která automatickostí rozhodování vyloučila. Existence této speciální klauzule, která stanovila pro zaměstnavatele povinnost v každém jednotlivém

⁹⁵ C-409/95, Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen [1997] ECR I-6363.odst. 24.

⁹⁶ C-409/95, Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen [1997] ECR I-6363.odst. 34.

případě posoudit, zda nějaký zvláštní důvod nesvědčí ve prospěch uchazeče mužského pohlaví v situaci, kdy jsou kvalifikační předpoklady uchazečů obou pohlaví jinak vyrovnané, znamenala pro Evropský soudní dvůr dostatečný důvod, aby oba případy posoudil odlišně. Z rozhodnutí Evropského soudního dvora však není zřejmé, jaká kritéria na straně mužského uchazeče je možné zohlednit a která naopak zohlednit nelze. Evropský soudní dvůr ve svém rozhodnutí pouze uvedl, že taková kritéria nesmí být vůči ženským uchazečkám o konkrétní pracovní pozici diskriminační.⁹⁷

3.1.4. Badeck

Třetím případem, kdy Evropský soudní dvůr posuzoval slučitelnost pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví, se stalo rozhodnutí ve věci Badeck.⁹⁸ Rozhodnutí v případě Badeck bylo opět vydáno v rámci řízení o předběžné otázce, kterou tentokrát předložil Evropskému soudnímu dvoru Ústavní soud Spolkové země Hessensko v souvislosti s přezkumem ústavnosti hessenského zákona o rovnosti mužů a žen v oblasti veřejné správy.

Uvedený právní předpis upravoval celkem pět různých variant pozitivních opatření za účelem zrovnoprávnění žen na trhu práce, k jejichž posouzení z hlediska jejich slučitelnosti se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví Ústavní soud Spolkové země Hessensko Evropský soudní dvůr vyzval prostřednictvím položení předběžné otázky. Konkrétně se jednalo o následující varianty pozitivních opatření:

- a) Povinnost upřednostnit při výběrovém řízení na konkrétní pracovní pozici ženské uchazečky, pokud jsou jejich kvalifikační předpoklady stejné jako v případě mužských uchazečů o stejnou pozici.
- b) Předem vytýčený plán podílu žen ve vědeckém personálu univerzit, který by odpovídal podílu absolventek na celkovém počtu absolventů.
- c) Závazně stanovený cíl dosáhnout minimálně 50% podílu žen v orgánech zastupujících zájmy zaměstnanců a v poradních či kontrolních orgánech.
- d) Povinnost přizvat k pracovnímu pohovoru všechny uchazečky, které splňují

⁹⁷ Srov. stanovisko GA Jacobse, který tato kritéria nepovažoval za dostatečnou záruku objektivitu.

⁹⁸ C-158/97, Georg Badeck a další v. Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Essen [2000] ECR I-01875.

požadovanou kvalifikaci na nabízenou pracovní pozici.

e) Povinnost vyhradit ženám alespoň polovinu z celkové kapacity míst při školení zaměstnanců veřejné správy.

Evropský soudní dvůr nejdříve uvedl kritéria pro posouzení souladu pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví, ke kterým dospěl ve svých předcházejících rozhodnutích ve věci Kalanke a Marschall a následně posuzoval slučitelnost jednotlivých variant pozitivních opatření se zásadou rovnosti u každé z nich samostatně.

Ve světle argumentace Evropského soudního dvora v případech Kalanke a Marschall jsou pozitivní opatření ve prospěch žen v oblasti přístupu k zaměstnání, včetně kariérního postupu přípustná pouze za podmínky, že:

- Neposkytují ženám přednost zcela automaticky a bezpodmínečně v situaci, kdy jsou ženy i muži na určitou pracovní pozici stejně kvalifikováni a zároveň
- Kandidatura každého jednotlivého uchazeče bude předmětem objektivního posouzení, které bere v potaz jejich specifickou osobní situaci⁹⁹.

Prvá z výše uvedených variant pozitivních opatření, která spočívala v povinnosti zaměstnavatele upřednostnit mezi uchazeči o konkrétní pracovní pozici ženy, byla Evropským soudním dvorem shledána jako slučitelná se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví zakotvené v čl. 2 odst. 1 Směrnice o rovném zacházení. Povinnost upřednostnit ženy při přístupu k zaměstnání byla totiž stanovena jen pro případy, kdy kvalifikační předpoklady uchazečů obou pohlaví byly zcela srovnatelné a podobně jako v případě Marschall obsahoval posuzovaný právní předpis členského státu tzv. „ochrannou klauzuli“.¹⁰⁰ To znamená, že přednost mohla být ženám dána pouze v případech, kdy na straně mužského kandidáta nebyly přítomny takové důvody, které

⁹⁹ C-158/97, Georg Badeck a další v. Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Essen [2000] ECR I-01875, odst. 23-25.

¹⁰⁰ C-158/97, Georg Badeck a další v. Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Essen [2000] ECR I-01875, odst. 28.

by převážily v jeho prospěch. Nejednalo se tudíž o opatření, která by zvýhodňovala příslušníky určitého pohlaví zcela automaticky a bez dalších podmínek a jako taková byla Evropským soudním dvorem posouzena jako slučitelná s čl. 2 odst. 1 Směrnice o rovném zacházení.

Varianty uvedené pod písmeny b) a c), ačkoli jsou na první pohled v jasném rozporu s podmínkami, které Evropský soudní dvůr pro možnost uplatnění pozitivních opatření ve své předchozí judikatuře stanovil, nebyly shledány jako neslučitelné se zásadou rovného zacházení podle čl. 2 odst. Směrnice o rovném zacházení. Ani jedna z obou těchto variant zvýhodnění žen ve srovnání s muži totiž neměla podobu závazné právní normy, ale jednalo se pouze o právním předpisem deklarovaný cíl, který nemohl do subjektivních práv a povinností konkrétních jednotlivců sám osobě nijak zasáhnout.¹⁰¹

Ani povinnost přizvat k pracovnímu pohovoru všechny uchazečky, které splňují kvalifikační předpoklady na nabízenou pracovní pozici, není podle názoru Evropského soudního dvora v rozporu se zákazem diskriminace na základě pohlaví zakotveném v čl. 2 odst. 1 Směrnice o rovném zacházení. Přestože se v tomto konkrétním případě jedná o opatření automatické, které není vázáno na žádné další podmínky, jejichž existenci jinak Evropský soudní dvůr striktně vyžaduje, tak tato varianta pozitivních opatření zaměřených ve prospěch žen prošla testem Evropského soudního dvora, který tento soud pro posuzování slučitelnosti vyrovnávacích opatření se zásadou rovného zacházení vytvořil ve svém rozhodnutí ve věci Marschall, viz. výše.

Evropský soudní dvůr tento svůj postoj odůvodnil argumentací, že povinnost přizvat všechny kvalifikované uchazečky k uspořádanému pracovnímu pohovoru nespočívá přímo v poskytnutí určitého výsledku, v tomto případě by se jednalo o pracovní pozice nebo povýšení v rámci výkonu práce ve veřejné správě, ale pouze v podpoře uchazeček, aby mohli o konkrétní pracovní post usilovat. Takové zvýhodnění žen je podle názoru ESD v souladu se zásadou rovného zacházení, protože směřuje

¹⁰¹ C-158/97, Georg Badeck a další v. Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Essen [2000] ECR I-01875, zejména odst. 64-66.

k dosažení rovnosti příležitostí a nikoli k dosažení rovnosti výsledků.¹⁰²

Poslední v řadě posuzovaných variant pozitivních opatření v případě Badeck byla povinnost vyhradit ženám minimálně polovinu z celkového počtu volných míst při školení zaměstnanců veřejné správy. Bezpodmínečné vyhrazení určitého procenta z omezeného počtu volných míst ve vzdělávacích kurzech pouze pro příslušníky určitého pohlaví (striktní kvóty) se zdá být na první pohled jasným překročením hranic, které pro přípustnost pozitivních opatření Evropský soudní dvůr stanovil v případech Kalanke a Marschall. Přesto i v tomto případě posoudil Evropský soudní dvůr tato opatření jako slučitelná se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví.

Podle názoru Evropského soudního dvora totiž ani vyhrazením určitého procenta míst ve školícím kurzu pouze ženám (podobně jako v případě uvedeném pod písmenem d) ve skutečnosti nedochází k přímému poskytování určitého statku příslušníkům fakticky znevýhodněné skupiny osob, ale opět pouze k vyrovnávání jejich příležitostí v porovnání s ostatními členy společnosti.¹⁰³ Smyslem vyhrazení určitého procenta míst v vzdělávacích kurzech pouze ženám totiž primárně není umožnit jim, aby se takových kurzů účastnily, ale vylepšit jejich pozici na trhu práce a umožnit jim budovat si jejich kariéru za rovných podmínek, jaké mají muži.¹⁰⁴ Podle názoru Evropského soudního dvora nesměřuje tudíž vyhrazení určitého procenta míst ve vzdělávacích kurzech zaměstnanců veřejné správy k dosažení rovnosti výsledků ale k rovnosti příležitostí.¹⁰⁵

Na základě postupu Evropského soudního dvora při přezkumu souladu konkrétních variant pozitivních opatření, které obsahoval zákon Spolkové země Hessensko, se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví v případě Badeck je možné učinit následující zobecňující závěry.

¹⁰² C-158/97, Georg Badeck a další v. Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Essen [2000] ECR I-01875, zejména odst. 60-62.

¹⁰³ C-158/97, Georg Badeck a další v. Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Essen [2000] ECR I-01875, zejména odst. 45-55.

¹⁰⁴ C-158/97, Georg Badeck a další v. Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Essen [2000] ECR I-01875, zejména odst. 54..

¹⁰⁵ Srov. Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007, str. 19-20.

- Pozitivní opatření, která spočívají v poskytování určitého statku (pracovní pozice nebo povýšení zaměstnance) pouze osobám určitého pohlaví, jsou v právním systému EU obecně vyloučena. Jedinou přípustnou výjimkou z tohoto obecného pravidla je situace, kdy mají uchazeči obou pohlaví o konkrétní pozici stejnou kvalifikaci a zároveň pokud jsou příslušníci jednoho z nich v určité profesy nedostatečně zastoupeni. Pouze v takovém případě je přípustné, aby muž či žena dostali přednost před příslušníkem opačného pohlaví. Nesmí se tak však stát zcela automaticky a bezpodmínečně. V každém jednotlivém případě musí být zváženy všechny případné okolnosti, které by mohli rozhodnout ve prospěch druhého ze současně posuzovaných kandidátů.

- Pozitivní opatření, jejichž cílem je pouze podpora příslušníků určitého pohlaví v jejich příležitostech k dosažení konkrétního cíle (získání určitého pracovního postu), jsou naopak v právním systému EU obecně přípustná, včetně plošně stanovených striktních kvót pro muže či ženy. K jejich uplatnění postačí pouze skutečnost, že jsou příslušníci určitého pohlaví v určité profesní oblasti nedostatečně zastoupeni. Podmínka stejné kvalifikace uchazečů obou pohlaví zde nemusí být již uplatněna.

3.1.5. Abrahamsson

V rozhodnutí ve věci Abrahamsson¹⁰⁶ rozhodoval Evropský soudní dvůr o předběžné otázce, kterou podala Odvolací komise Univerzity v Göteborgu v souvislosti s výběrovým řízením na pozici profesora na jedné z jejích fakult.

Předmětem předběžné otázky byla ustanovení švédského právního předpisu, která umožňovala vzdělávacím institucím upřednostnit při výběrovém řízení na pozici profesora upřednostňovat kandidáty nedostatečně zastoupeného pohlaví, pokud měly na uvedenou pozici potřebnou kvalifikaci i v případě, že nejsou nejhodnějšími kandidáty na nabízenou pozici. Rozdíl mezi kandidáty opačného pohlaví však nesměl být tak výrazný, aby zapříčinil porušení objektivitu výběrového řízení.

Evropský soudní dvůr prohlásil předmětná ustanovení švédského zákona,

¹⁰⁶ C-407/98, Katarina Abrahamsson a Lei Anderson v. Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539.

v souladu se stanoviskem Generálního advokáta Saggia, za neslučitelná se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví zakotvené v čl. 2 odst. Směrnice o rovném zacházení. Evropský soudní dvůr vytykal švédské právní úpravě pozitivních opatření následující nedostatky. Za prvé, švédský zákon umožňoval podle názoru Evropského soudního dvora upřednostnit kandidáta určitého pohlaví automaticky a za druhé, kandidatura jednotlivých uchazečů nepodléhala objektivnímu posouzení, které by umožňovalo zohlednit konkrétní osobní situaci všech jednotlivých účastníků.vypsaneho výběrového řízení.¹⁰⁷ Automatický charakter a neexistence „ochranné klauzule“ jsou z pohledu Evropského soudního dvora nezbytné podmínky přípustnosti uplatnění pozitivních opatření v oblasti působnosti uvedené směrnice.

Evropský soudní dvůr postupoval při svém rozhodování ve věci Abrahamsson v souladu se svou předchozí judikaturou k problematice pozitivních opatření a aplikoval na posuzovanou švédskou právní úpravu, která upřednostňovala ženy při přístupu při výběrovém řízení na pozici univerzitního profesora, obdobný test jako v případech Marschall a Badeck. Tímto testem může konkrétní úprava pozitivních opatření úspěšně projít pouze za dodržení následujících podmínek:

- Příslušníci preferovaného pohlaví jsou v daném segmentu nedostatečně zastoupeni.
- Uchazeči obou pohlaví musí mít stejnou kvalifikaci na nabízenou pracovní pozici.
- Upřednostnění příslušníků určitého pohlaví nesmí být činěno automaticky pouze na základě kritéria pohlaví.
- V každém jednotlivém případě musí být posouzeno, zda zvláštní důvody na straně kandidáta opačného pohlaví nepřevažují v jeho prospěch.

Poněkud překvapivě prohlásil Evropský soudní dvůr dotčené ustanovení národního právního předpisu za neslučitelné se zásadou zákazu diskriminace na základě pohlaví z důvodu automatického upřednostňování ženských kandidátek na předmětnou

¹⁰⁷ C-407/98, Katarina Abrahamsson a Lei Anderson v. Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539, odstavec 52-54.

pracovní pozici a z důvodu nedostatku zakotvení „ochrannou klauzuli“.¹⁰⁸ Ve skutečnosti posuzovaný švédský zákon určitou formu ochranné klauzule obsahoval. Přednost ženám mohla být dána pouze v případě, že rozdíl mezi uchazeči obou pohlaví o stejnou pozici nebyl tak výrazný, aby zapříčinil porušení objektivitu výběrového řízení.¹⁰⁹ Evropský soudní dvůr mohl spíše argumentovat nedodržením podmínky stejné kvalifikace preferovaných uchazečů.¹¹⁰ Dotčené ustanovení národního právního předpisu totiž umožňovalo upřednostnit kandidáty, kteří měli sice dostatečnou kvalifikaci na nabízený post, ale mohli mít kvalifikaci nižší než ostatní současně posuzované osoby.¹¹¹

Obdobně jako v případě Badeck byla předběžná otázka ve věci Abrahamsson podána v době, kdy ještě nebyl účinný čl. nyníjší čl. 157 odst. 4 (dříve čl. 141 odst. 4) Smlouvy o fungování EU, který obsahuje širší formulaci přípustného uplatnění pozitivních opatření v oblasti profesního života, než čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení. Zatímco citované ustanovení Směrnice výslovně připouští přijetí pozitivních opatření pouze za účelem podpory rovných příležitostí, tak v novém čl. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování EU se již hovoří o poskytování zvláštních výhod za účelem dosažení skutečné rovnosti v praxi.

Vzhledem k tomu, že čl. 157 odst. 4 Smlouvy nebyl v době rozhodování v případě Abrahamsson ještě účinný, tak se Evropský soudní dvůr jeho obsahem podrobně nezabýval, přesto však k němu učinil jednu poznámku. Podle názoru Evropského soudního dvora nelze ze znění čl. 157 odst. 4 Smlouvy o fungování EU vyvodit, že by na základě tohoto ustanovení byla povolena úprava pozitivních opatření, kterou obsahuje zde posuzovaný švédský zákon. Použitá metoda pro rozlišování mezi jednotlivými kandidáty je totiž ve vztahu ke sledovanému cíli nepřiměřená.¹¹² Evropský soudní dvůr zde vůbec poprvé v souvislosti s problematikou pozitivních

¹⁰⁸ C-407/98, Katarina Abrahamsson a Lei Anderson v. Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539, odstavec 52-53.

¹⁰⁹ C-407/98, Katarina Abrahamsson a Lei Anderson v. Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539, odst. 9.

¹¹⁰ Havelková, B. Pozitivní opatření k zajištění rovnosti mezi muži a ženami v právu ES. Právní rozhledy. 11/2007, str. 385-422.

¹¹¹ Srov. § 7 odst. 3 zákona č.198/2009 Sb., o rovném zacházení.. (antidiskriminační zákon).

¹¹² C-407/98, Katarina Abrahamsson a Lei Anderson v. Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539, odst. 55.

opatření zmínil princip proporcionality jako kritérium pro posuzování jejich souladu se zásadou rovného zacházení.¹¹³

3.1.6. Lommers

Dalším v řadě případů, kdy Evropský soudní dvůr posuzoval v řízení o předběžné otázce soulad konkrétní právní úpravy pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví, je rozhodnutí ve věci Lommers.¹¹⁴ Pan Lommers, úředník ministerstva zemědělství, si podal žádost o zařazení svého dítěte do státem dotovaných jeslí. Jeho žádost byla zamítnuta s odůvodněním, že na základě výnosu ministerstva zemědělství jsou místa v dotovaných jeslích vyhrazena pouze pro děti zaměstnankyň ministerstva. Mužští zaměstnanci mohou zažádat o umístění svého dítěte do státem dotovaných jeslí pouze v případě výjimečné situace, jejíž odůvodněnost posoudí odpovědný pracovník ministerstva zemědělství. Pan Lommers se proti rozhodnutí ministerstva bránil v řízení před příslušným národním soudem, který řízení přerušil a podal k Evropskému soudnímu dvoru předběžnou otázku, zda ustanovení výnosu nizozemského ministerstva zemědělství není v rozporu se zásadou rovnosti na základě pohlaví zakotvené v čl. 2 odst. 1 a 4 Směrnice o rovném zacházení.

Evropský soudní dvůr postupoval při posuzování souladu ustanovení národního právního předpisu se zásadou rovnosti na základě pohlaví v případě Lommers obdobně jako ve svém dřívějším rozhodnutí ve věci Badeck. Podle názoru Evropského soudního dvora neznamena vyhrazení určitého počtu míst pro děti v jeslích pouze pro zaměstnankyně ministerstva porušení zákazu diskriminace na základě pohlaví, protože podobně jako v případě vyhrazení určitého procenta míst ve vzdělávacích kurzech ještě nezajišťují ženám získání žádné konkrétní pracovní pozice, ale pouze usnadňuje pokračování jejich profesní dráhy a kariérního postupu.¹¹⁵

Opatření, která sledují pouze podporu žen v jejich přístupu k zaměstnání, včetně funkčního postupu jsou z pohledu Evropského soudního dvora obecně přijatelná a spadají do rozsahu přípustné výjimky ze zásady rovného zacházení zakotvené v čl. 2

¹¹³ Srov. Craig, P. EU Administrative Law. Oxford : Oxford University Press. 2006, str. 598-599.

¹¹⁴ C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891.

¹¹⁵ C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891, odst. 38.

odst. 1 Směrnice o rovném zacházení. Podmínkou jejich uplatnění je pouze případné nedostatečně zastoupení příslušníků určitého pohlaví v rámci některé profese u konkrétního zaměstnavatele¹¹⁶ a nově též dodržení zásady přiměřenosti.¹¹⁷

Zásada proporcionality spočívá podle evropského soudního dvora v posouzení, zda uplatněná pozitivní opatření sledují nějaký legitimní cíl a pokud ano, tak jsou-li použité prostředky k jeho dosažení vhodné a nezbytné.¹¹⁸ Vzhledem ke skutečnosti, že nizozemský právní předpis nevyklučoval možnost mužských zaměstnanců ministerstva zemědělství získat místa pro své děti ve státem dotovaných jeslích zcela absolutně, ale v případě naléhavé situace umožňoval mužům, na základě individuálního posouzení konkrétního případu, místa v jeslích pro jejich děti přeci-jen získat, neporušuje podle názoru Evropského soudního dvora posuzovaný právní předpis výše uvedenou zásadu přiměřenosti.¹¹⁹ Naopak takové opatření ministerstva, které by mužské zaměstnance z možnosti získat pro své děti místo ve státem dotovaných jeslích zcela vyloučilo, by překročilo hranice přípustné výjimky ze zásady rovného zacházení a zapříčinilo diskriminaci otců, kteří sami o své děti pečují.¹²⁰

3.1.7. Briheche

V případě Briheche¹²¹ byl předmětem zkoumání Evropského soudního dvora v rámci řízení o předběžné otázce francouzský zákon, který stanovil maximální věkovou hranici pro přijímání uchazečů o místa administrativních asistentů v orgánech veřejné správy na 45 let. Tato věková hranice se však na základě speciálního ustanovení uvedeného zákona neuplatňovala na ženy, které byly po smrti svého manžela nuceny pracovat. Zatímco znovu neprovdané vdovy se tak mohli svobodně ucházet o zaměstnání ve veřejné správě i po překročení věkové hranice 45 let, znovu neprovdaní vdovci byli na základě této překážky z výběrových řízení předem vyloučeni. Pan Briheche, 48 let starý vdovec, se rozhodl proti rozhodnutí o odmítnutí jeho přihlášky do výběrového řízení bránit u příslušného národního soudu, který následně podal

¹¹⁶ C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891, odst. 36.

¹¹⁷ C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891, odst. 39.

¹¹⁸ C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891, odst. 39.

¹¹⁹ C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891, odst. 48.

¹²⁰ C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891, odst. 47.

¹²¹ C-319/03, Serge Briheche v. Minister l'Interieur [2004] ECR I-8807.

k Evropskému soudnímu dvoru předběžnou otázku, zda je předmětná právní úprava v souladu s čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení.

Zástupce francouzské vlády se snažil odlišný právní režim pro ovdovělé muže a ženy hájit s odůvodněním, že vnitrostátní právní úprava, dotčená v původním řízení, byla přijata za účelem omezit faktické nerovnosti projevující se mezi muži a ženami, zejména z důvodu, že ženy vykonávají hlavní část domácích prací, především když rodina zahrnuje děti, a rovněž s cílem usnadnit pracovní zařazení žen.¹²² Evropský soudní dvůr však uvedená argumentace nepřesvědčila a prohlásil posuzované ustanovení francouzského zákona za neslučitelné se zásadou rovného zacházení zakotvenou v čl. 2 odst. 1 Směrnice o rovném zacházení.

Evropský soudní dvůr uplatnil při rozhodování o souladu francouzské právní úpravy pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení následující postup.

Evropský soudní dvůr nejdříve konstatoval, že posuzovaná francouzská právní úprava, jenž stanoví ohledně přijetí k výběrovým řízením, pořádaným pro přijímání úředníků, že věková hranice se nepoužije na znovu neprovdané vdovy, které jsou nuceny pracovat, vede k diskriminaci založené na základě pohlaví pokud, jde o znovu neoženěné vdovce, kteří jsou ve stejné situaci jako uvedené vdovy.¹²³ Prima facie diskriminační právní úprava však může být přesto povolena na základě čl. 2 odst. 4 Směrnice o rovném zacházení, pokud splňuje kumulativně následující podmínky:

- Přednost příslušníkům určitého pohlaví, kteří mají stejnou kvalifikaci jako uchazeči opačného pohlaví, není poskytována automaticky a bezpodmínečně.
- Účast každého kandidáta musí být předmětem objektivního posouzení, které bere v potaz jeho specifickou osobní situaci.

Sporné ustanovení národního právního přepisu, které umožňovalo podat přihlášku do výběrového řízení na konkrétní pracovní pozici ve veřejné správě mezi osobami staršími 45 let pouze ženám, neprošlo hned v prvním kroku výše uvedeného

¹²² C-319/03, Serge Briheche v. Ministre l'Interieur [2004] ECR I-8807, odst. 26.

¹²³ C-319/03, Serge Briheche v. Ministre l'Interieur [2004] ECR I-8807, odst. 20.

testu, který Evropský soudní dvůr v případě Briheche pro přezkum souladu konkrétní úpravy pozitivních opatření se zásadou rovnosti aplikoval. Mužští uchazeči byli totiž vyloučeni z účasti ve výběrovém řízení zcela automaticky.¹²⁴

Vzhledem ke skutečnosti, že v době rozhodování Evropského soudního dvora ve věci Briheche byl již v účinnosti nynější čl. 157 odst. 4 (dříve 141 odst. 4) Smlouvy o fungování EU, tak Evropský soudní dvůr posuzoval dotčené ustanovení francouzského zákona i z hlediska jeho souladu s tímto novým ustanovením primárního práva. Evropský soudní dvůr se však omezil pouze na stručné konstatování, že čl. 157 odst. 4 Smlouvy neumožňuje „[...] členským státům přijmout takové podmínky přístupu k zaměstnáním ve veřejném sektoru, jaké jsou dotčeny v původním řízení, které se v každém případě jeví nepřiměřenými ve vztahu ke sledovanému cíli.“¹²⁵ Konkrétní obsah zásady proporcionality však Evropský soudní dvůr blíže nedefinoval.

3.2. Rozhodnutí ESD o souladu pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě ostatních zakázaných důvodů pro rozlišování

V právní řádu Evropské unie jsou kromě příslušnosti k určitému pohlaví zakotveny i některé další důvody, na jejichž základě je zakázáno mezi jednotlivci v oblasti působnosti unijního práva rozlišovat. Otevřený výčet těchto zakázaných důvodů pro rozlišování mezi jednotlivci obsahuje ve svém článku 21 Listina základních lidských práv EU. Z hlediska přípustnosti uplatnění pozitivních opatření je však významnější čl. 19 Smlouvy o fungování EU. Článek 19 Smlouvy totiž neobsahuje pouhý zákaz diskriminace na základě určitých důvodů jako čl. 21 Listiny, ale zmocnění Radě k přijetí vhodných opatření k boji proti diskriminaci na základě uzavřeného výčtu důvodů. Konkrétně se jedná o kritérium pohlaví, rasy, etnického původu, náboženského vyznání nebo přesvědčení, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. Za účelem ochrany před diskriminací na základě výše vyjmenovaných důvodů je tak možné v sekundární legislativě přijmout vhodné nástroje k její dosažení. Mezi tyto nástroje patří mimo jiné i pozitivní opatření.¹²⁶

¹²⁴ C-319/03, Serge Briheche v. Ministre l'Interieur [2004] ECR I-8807, odst. 27.

¹²⁵ C-319/03, Serge Briheche v. Ministre l'Interieur [2004] ECR I-8807, odst. 31.

¹²⁶ Srov. Scheu, H. Ch. Ochrana menšin v právu Evropské unie. Správní právo. 7/2007, str. 491-514.

Přestože byla na základě čl. 19 přijata úprava, která umožnila přijetí pozitivních opatření na základě všech důvodů vyjmenovaných v čl. 19 odst. 1 Smlouvy o fungování EU,¹²⁷ tak před Evropským soudním dvorem se žádný případ, který by se týkal zavedení institutu pozitivních opatření z jiného důvodu než na základě pohlaví, doposud neobjevil. Vzhledem k poměrně širokému okruhu znaků, na jejichž základě lze pozitivní opatření uplatnit, je však pravděpodobné, že dříve nebo později se takový případ před Evropským soudním dvorem objeví.

Vzhledem ke skutečnosti, že žádný případ, který by se týkal pozitivních opatření ve vztahu k ostatním charakteristikám vyjmenovaným v čl. 19 odst. 1 Smlouvy o fungování EU, Evropský soudní dvůr doposud nerozhodoval, tak není možné učinit závěry o tom, jakým způsobem by si Evropský soudní dvůr při svém rozhodování v předmětné oblasti počínal, respektive jak by vypadal test souladu pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě některého z důvodů uvedených v čl. 19 Smlouvy o fungování EU. Nicméně, i ze srovnání s případy, které se týkaly rozhodování Evropského soudního dvora o problematice pozitivních opatření ve vztahu k pohlaví účastníků řízení před národními soudy, a na základě již přijaté legislativy, která institut pozitivních opatření upravuje, je možné dospět alespoň k následujícím předpokladům.

V oblasti přístupu k zaměstnání, včetně kariérního postupu, je pravděpodobné, že Evropský soudní dvůr bude postupovat při posuzování souladu konkrétních variant pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě ostatních důvodů, uvedených v čl. 19 Smlouvy o fungování EU, obdobně jako v případech, jenž se týkaly upřednostnění jednotlivců na základě příslušnosti k určitému pohlaví. Důvody pro tento předpoklad jsou následující.

Za prvé, formulace právní úpravy podmínek uplatnění pozitivních opatření ve prospěch skupin jednotlivců, které lze charakterizovat některým z ostatních znaků

¹²⁷ Srov. čl. 5 Směrnice Rady 200/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ a čl. 7 Směrnice Rady 200/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ.

uvedených v čl. 19 odst. 1 Smlouvy, je v porovnání s prameny primárního i sekundárního práva, které upravují podmínky uplatnění pozitivních opatření v zájmu příslušníků určitého pohlaví, v zásadě srovnatelná. Drobné odlišnosti v jednotlivých formulacích vyplývají spíše z odlišné věcné působnosti jednotlivých ustanovení.¹²⁸

Výjimku v tomto ohledu představuje pouze úprava podmínek pro uplatnění pozitivních opatření ve prospěch zdravotně handicapovaných osob. U této skupiny jednotlivců obsahuje Rámcová směrnice ve svém čl. 7 odst. 2 oproti ostatním skupinám osob, v jejichž zájmu je přípustné pozitivní uplatnit, ještě další ustanovení o možnosti přijmout vyrovnávací opatření v zájmu zdravotně handicapovaných osob, které obecnou úpravu v čl. 7 odst. 1 patrně pouze konkretizuje.¹²⁹ Možným vysvětlením tohoto stavu by mohla být právě snaha představitelů členských zemí EU přimět Evropský soudní dvůr k uplatňování rozdílného postupu při přezkumu souladu pozitivních opatření, která jsou určena ve prospěch zdravotně handicapovaných skupin osob, s principem rovného zacházení, než jaký ESD uplatňuje při posuzování pozitivních opatření v ostatních případech.¹³⁰

Druhým důvodem pro uvedený předpoklad, že Evropský soudní dvůr bude i v případě přezkumu pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě jiných důvodů, než jakým je pohlaví účastníků řízení, postupovat obdobně jako ve své dosavadní rozhodovací praxi, je skutečnost, že test, který Evropský soudní dvůr při posuzování dané problematiky uplatňuje, je dostatečně flexibilní na to, aby mohl být aplikován i na všechny ostatní důvody uvedené v čl. 19 odst. Smlouvy fungování EU.

Odhadovat, jakým způsobem by Evropský soudní dvůr rozhodoval v jiných oblastech věcné i osobní působnosti sekundární legislativy v případech posuzování souladu pozitivních opatření se zásadou rovnosti, by bylo již příliš spekulativní. Je pravdou, že by se mohlo jednat prakticky pouze o případy potencionálního upřednostňování příslušníků určité rasy nebo etnického původu v oblastech vzdělávání

¹²⁸ De Vos, M. Beyond formal equality: positive action under Directives 200/43/EC and 200/78/EC, Brusel, 2007, str. 28.

¹²⁹ Viz. podrobněji na straně str.17 této práce.

¹³⁰ De Vos, M. Beyond formal equality: positive action under Directives 200/43/EC and 200/78/EC, Brusel, 2007, str. 28.

a poskytování služeb, čímž se prostor pro spekulace do značné míry zužuje, ale přesto je zde míra nejistoty příliš vysoká.

Evropský soudní dvůr by se mohl inspirovat např. judikaturou Nejvyššího soudu USA v oblasti afirmativní akce uplatňované ve prospěch nedostatečně zastoupených rasových menšin při přijímacím řízení na vysoké školy.¹³¹ Nejvyšší soud USA ve svém rozhodnutí ve věci Gratz v. Bollinger¹³² odmítl zvýhodnění menšinových uchazečů v podobě pevně stanovených kvót, naopak uplatnění kritéria rasy jako jednoho z hledisek, která mohou být při přijímacím řízení zohledňována, je podle názoru Nejvyššího soudu z hlediska ústavnosti přípustné viz. rozhodnutí v případě Grutter v. Bollinger.¹³³ Rozhodujícím argumentem ve prospěch uplatnění pozitivních opatření, který nejvyšší článek americké justice akceptuje, je větší diverzita studentských kolektivů.¹³⁴ Evropský soudní dvůr by ale mohl přirozeně postupovat i zcela jiným způsobem a akcentovat jiná kritéria pro ospravedlnění pozitivních opatření, než která připouští Nejvyšší soud USA

Na rozhodnutí Evropského soudního dvora v oblasti posuzování souladu konkrétních variant pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě ostatních důvodů, uvedených v čl. 19 Smlouvy o fungování EU, bude nutné si ještě nějaký čas počkat.

3.3. Test kompatibility pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení uplatňovaný v judikatuře Evropského soudního dvora

Pozitivní opatření jsou judikatuře Evropského soudního dvora pojímána jako přípustná výjimka ze zásady rovného zacházení na základě tzv. zakázaných důvodů pro rozlišování mezi jednotlivci, které jsou taxativním způsobem vyjmenovány v čl. 19 odst. 1 Smlouvy o fungování EU.¹³⁵ Prostor pro uplatnění pozitivních opatření, jako

¹³¹ Podrobněji k tomuto tématu např.: Kühn, Z. Americká vyrovnávací akce pokračuje (ke kauze Michiganské univerzity). Právní rozhledy. 9/2003, str. 453-456.

¹³² Gratz v. Bollinger, 539 U.S. 244 (2003).

¹³³ Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003).

¹³⁴ Srov. stanovisko soudce L. Powela v rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Regents of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978).

¹³⁵ Prechal, S. Equality of Treatment, Non-Discrimination and Social Policy: Achievements in Three Themes. Common Law Law Review. 41/2004, str. 533-551.

výjimky z pravidla rovného zacházení, však není přirozeně zcela neomezený.

Evropský soudní dvůr ve své judikatuře postupně vyvinul speciální test, který uplatňuje při posuzování souladu jednotlivých variant pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení. V rámci tohoto testu kompatibility pozitivních opatření se zásadou rovnosti existují dvě jeho speciální varianty. Prvá z obou variant se uplatňuje při posuzování souladu pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení, která spočívají v přímém upřednostnění příslušníků určité skupiny osob při přístupu ke konkrétnímu pracovnímu místu („*Přímý test kompatibility*“). Druhá varianta testu se aplikuje při posuzování souladu pozitivních opatření se zásadou rovnosti, která spočívají pouze v nepřímé podpoře příležitostí příslušníků vybrané skupiny osob v rámci jejich profesního uplatnění („*Nepřímý test kompatibility*“). Evropský soudní dvůr doposud test kompatibility aplikoval pouze ve vztahu k pozitivním opatřením přijímaným ve prospěch příslušníků určitého pohlaví. Možnosti případné aplikace testu kompatibility i na pozitivní opatření, která by mohla být přijata ve prospěch ostatních skupin osob, které lze charakterizovat některým ze znaků vyjmenovaných v čl. 19 odst. 1 Smlouvy o fungování EU, jsou naznačeny v předcházející podkapitole.

3.3.1. Přímý test kompatibility pozitivních opatření se zásadou rovnosti

Přímý test kompatibility pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení aplikuje Evropský soudní dvůr v případech, kdy posuzuje konkrétní ustanovení národního právního předpisu, která umožňují upřednostnit ženy nebo muže v přístupu na konkrétní pracovní pozici v porovnání s uchazeči či uchazečkami opačného pohlaví. Taková pozitivní opatření musí odpovídat třem následujícím kumulativním podmínkám:

- a) Příslušníci upřednostňovaného pohlaví musí být v daném pracovním odvětví nedostatečně zastoupeni.
- b) Uchazeči obou pohlaví musejí mít ve vztahu k pracovní pozici, o kterou se ucházejí, stejnou kvalifikaci
- c) Přednost nesmí být poskytována automaticky a bezpodmínečně

Podmínka nedostatečného zastoupení příslušníků určitého pohlaví v konkrétním odvětví není v žádném rozhodnutí Evropského soudního dvora přesně kvantifikována. Lze však považovat za logické, že by se muselo jednat o zastoupení výrazně nižší, než 50% z celkové počtu míst.¹³⁶ Pokud není nedostatečná reprezentace příslušníků určitého pohlaví v daném pracovním odvětví v řízení před Evropským soudním dvorem prokázána, tak dotčená úprava pozitivních opatření neprojde přímým testem kompatibility pozitivních opatření se zásadou rovnosti.¹³⁷

Požadavek stejné kvalifikace znamená, že příslušníci obou pohlaví musí mít ve vztahu ke konkrétní nabízené pracovní pozici stejnou způsobilost, schopnosti a pracovní výkonnost.¹³⁸ Pokud by tedy došlo k upřednostnění uchazeče, jehož kvalifikace pro výkon určitého povolání by byla nižší, než jakou by měly současně posuzované osoby, došlo by tím k porušení zásady rovnosti. K porušení principu rovnosti by tedy došlo i v případě, pokud by dostal přednost uchazeč, který by měl kvalifikaci na danou pozici sice dostatečnou,¹³⁹ ale v porovnání s ostatními uchazeči by byl kvalifikován hůře (Abrahamsson).¹⁴⁰

Zákaz automatického a bezpodmínečného upřednostnění znamená, že přihlášky všech uchazečů do výběrového řízení na konkrétní pracovní pozici musí být objektivně posouzeny s ohledem na všechna kritéria týkající se osob jednotlivých uchazečů. Pokud jedno nebo více z posuzovaných kritérií převáží ve prospěch jednoho z kandidátů, musí mu být dána přednost i v případě, že nepatří mezi preferovanou skupinu osob („ochranná klauzule“)¹⁴¹ Je však nutné v této souvislosti připomenout, že taková kritéria nesmějí být diskriminační vůči uchazečkám.¹⁴² Automatické poskytnutí přednosti určitému uchazeči o konkrétní post pouze na základě jeho příslušnosti k určitému pohlaví bez možnosti zohlednit žádná další relevantní kritéria je v rozporu s principem

¹³⁶ Srov. C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891, odst. 36.

¹³⁷ Srov. stanovisko GA Madura v případě Briheche.

¹³⁸ C-409/95, Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westphalen [1997] ECR I-6363, odst. 13.

¹³⁹ C-407/98, Katarina Abrahamsson a Lei Anderson v. Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539, odst. 54.

¹⁴⁰ Srov. § 7 odst. 3 zákona č.198/2009 Sb., o rovném zacházení. diskriminací (antidiskriminační zákon).

¹⁴¹ C-409/95, Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westphalen [1997] ECR I-6363, odst. 33.

¹⁴² Srov. Fredman, S. Affirmative Action and the European Court of Justice: A Critical Analysis. In J. Shaw (ed.) Social Policy and Social Law in an Evolving European Union. Hart Publishing, 2000, str. 171-196.

rovného zacházení (Kalanke, Briheche).

Z výše uvedeného vymezení obsahu jednotlivých podmínek testu přímé kompatibility vyplývá, že jako slučitelná se zásadou rovného zacházení nemohou být shledána taková pozitivní opatření, která jsou poskytována zcela automaticky pouze na základě příslušnosti jednotlivce k určité skupině a bez možnosti zohlednit všechna ostatní relevantní kritéria na straně ostatních současně posuzovaných osob. Příslušnost jednotlivce k určité skupině osob může být však rozhodujícím kritériem v případě, že kvalifikace obou posuzovaných protikandidátů je stejná („tie-break“). Předem vyhrazená místa či kvóty pro vybrané skupiny osob jsou pak zcela nepřipustné.¹⁴³

3.3.2. Nepřímý test kompatibility pozitivních opatření se zásadou rovnosti

Nepřímý test kompatibility je z obou jednotlivých variant přezkumu souladu pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení vývojově mladší. Poprvé jej Evropský soudní dvůr aplikoval v případě Badeck¹⁴⁴ a později jej doplnil ve svém rozhodnutí ve věci Lommers.¹⁴⁵ Nepřímý test kompatibility uplatňuje Evropský soudní dvůr při posuzování takových variant pozitivních opatření, která nespočívají v upřednostňování příslušníků určité skupiny osob přímo při přístupu k určitému postu nebo pracovní pozici, ale pouze v nepřímé podpoře jejich příležitostí v oblasti profesního uplatnění (např. vzdělávací kurzy). K tomu, aby konkrétní úprava pozitivních opatření prošla nepřímým testem kompatibility, musí být zároveň splněny obě následující podmínky:

- a) Příslušníci upřednostňovaného pohlaví musí být v daném pracovním odvětví nedostatečně zastoupeni
- b) Přijatá opatření musí být vzhledem ke sledovanému cíli přiměřená

Podmínka nedostatečného zastoupení příslušníku určitého pohlaví v konkrétním pracovním odvětví se uplatňuje v nepřímém testu kompatibility pozitivních opatření se

¹⁴³ Výjimku by mohly představovat kvóty pro zdravotně handicapované osoby, viz. kapitola 3.2.

¹⁴⁴ C-158/97, Georg Badeck a další v. Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Essen [2000] ECR I-01875, odst. 52-54.

¹⁴⁵ C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891, odst. 38-49.

zásadou rovného zacházení obdobně, jako při aplikaci testu přímého viz. výše. Naopak podmínka stejné kvalifikace vzájemných protikandidátů se v případě nepřímého testu kompatibility povinně neuplatňuje. Důvodem absence požadavku stejné kvalifikace je odlišný charakter jednotlivých typů pozitivních opatření, která jsou v obou uplatňovaných testech posuzována. Pokud by se kritérium stejné kvalifikace neuplatňovalo v případě přezkumu pozitivních opatření, která spočívají v možnosti upřednostnění jednoho z kandidátů při přístupu k určitému pracovnímu místu, tak by se tím umožnilo, aby v konkrétním výběrovém řízení mohl uspět i méně kvalitní kandidát.¹⁴⁶ Preferování méně kvalitních kandidátů by bylo sice jistě možné, ale z hlediska širšího dopadu takového postupu ve společnosti by to patrně nebylo příliš vhodné. Představme si, pokud by se uvedený postup uplatňoval např. ve zdravotnictví. Naopak uplatnění podmínky stejné kvalifikace pro uplatnění pozitivních opatření, která mohou právě dosažení stejné kvalifikace nebo alespoň její pozvednutí sledovat, by pak bylo naprosto absurdní. Vyloučili by se tím právě ti kandidáti, v jejichž zájmu jsou podobná opatření zaváděna.

Hlavní rozdíl mezi přímým a nepřímým testem kompatibility spočívá v záměně podmínky vyloučení automatickosti a bezpodmínečnosti za princip proporcionality. Zatímco v přímém testu kompatibility nemohou žádná automatická pozitivní opatření obstát, tak v nepřímém testu jsou naopak taková pozitivní opatření přípustná, pokud ovšem nebyla shledána jako nepřiměřená.

V případě pozitivních opatření, která jsou posuzována v rámci přímého testu kompatibility, musí být vždy přítomna určitá forma ochranné klauzule, která umožňuje situaci zvrátit ve prospěch nepreferovaného kandidáta. Automatické upřednostnění příslušníků určité skupiny osob bez jakýchkoli podmínek je tedy apriori vyloučeno (Kalanke, Briheche). Na druhé straně, pozitivní opatření, která spočívají pouze v nepřímé podpoře příslušníků znevýhodněných skupin osob, např. v oblasti profesního uplatnění, mohou zahrnovat i automatická zvýhodnění v podobě kvót, pokud budou shledána přiměřenými (např. povinnost vyhradit minimálně 50% míst ve vzdělávacích kurzech pro zaměstnankyně ve veřejné správě viz. případ Badeck).

¹⁴⁶ C-407/98, Katarina Abrahamsson a Lei Anderson v. Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539, odst. 52

Za přiměřená se považují taková pozitivní opatření, která sledují legitimní cíl a k jeho dosažení jsou vhodná a nezbytná.¹⁴⁷ Posouzení přiměřenosti konkrétní úpravy pozitivních opatření již závisí na specifických okolnostech každého jednotlivého případu. Jejich posouzení náleží podle názoru Evropského soudního dvora příslušným soudům členských států.¹⁴⁸ Zatímco přímý test kompatibility tedy vylučuje automatická pozitivní opatření absolutně, tak nepřímý test ponechává pro jejich uplatnění určitý prostor v rámci posouzení jejich přiměřenosti.

3.4. Shrnutí

Evropský soudní dvůr měl doposud příležitost rozhodovat pouze o pozitivních opatřeních, která jsou uplatňována ve prospěch příslušníků určitého pohlaví v oblasti přístupu k zaměstnání. Pozitivní opatření přijímaná v zájmu ostatních skupin osob, vyjmenovaných v čl. 19 odst. Smlouvy o fungování EU, se zatím před Evropským soudním dvorem neobjevila.

Při rozhodování o jednotlivých případech Evropský soudní dvůr postupně vyvinul dva odlišné testy, které při posuzování souladu jednotlivých variant pozitivních opatření se zásadou rovného zacházení na základě pohlaví aplikuje. Jedná se o přímý a nepřímý test kompatibility pozitivních opatření se zásadou rovnosti.

Přímý test kompatibility Evropský soudní dvůr aplikuje při posuzování pozitivních opatření, která spočívají v přímém upřednostnění příslušníků určitého pohlaví v přístupu ke konkrétní pracovní pozici. Aby mohla být taková pozitivní opatření posouzena jako slučitelná se zásadou rovnosti, tak musí současně splňovat všechny následující podmínky. Za prvé, příslušníci preferovaného pohlaví musí být v daném pracovním odvětví nedostatečně zastoupeni. Za druhé, všechny současně posuzované osoby musí mít vzhledem k pracovní pozici, o kterou se ucházejí, stejnou kvalifikaci a konečně, přednost nesmí být žádnému z uchazečů poskytnuta zcela

¹⁴⁷ C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891, odst. 39.

¹⁴⁸ C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891, odst. 39.

automaticky a bezpodmínečně. Kumulativní uplatnění všech výše uvedených podmínek je nezbytným předpokladem, aby konkrétní varianta pozitivních opatření v přímém testu kompatibility obstála.

Nepřímý test kompatibility je Evropským soudním dvorem aplikován v případech posuzování pozitivních opatření, která nespočívají v přímém upřednostnění příslušníků určitého pohlaví v přístupu ke konkrétní pracovní pozici ale pouze v nepřímé podpoře jejich profesního uplatnění. Nepřímý test kompatibility zahrnuje dvě různé podmínky, které musí být naplněny kumulativně. Prvou podmínkou je obdobně jako u přímého testu nedostatečná reprezentace příslušníků určitého pohlaví v určitém pracovním odvětví. Druhou podmínku představuje dodržení principu proporcionality.

Hlavní rozdíl mezi jednotlivými testy, které Evropský soudní dvůr pro posouzení souladu pozitivních opatření se zásadou rovnosti aplikuje spočívá v tom, že zatímco přímý test vylučuje veškeré varianty pozitivních opatření, které umožňují automatické zvýhodnění příslušníků určitého pohlaví, tak nepřímý test taková pozitivní opatření v omezeném rozsahu umožňuje. Příkladem mohou být kvóty vyhrazené pro ženy ve vzdělávacích kurzech pro zaměstnance veřejné správy.

Závěr

Provedená analýza jednotlivých pramenů evropského práva včetně judikatury Evropského soudního dvora ve vztahu k problematice pozitivních opatření umožňuje učinit následující zobecňující závěry.

Pozitivní opatření jsou v rámci právního systému Evropské unie pojímána jako jedna z přípustných výjimek ze zásady rovného zacházení, a mohou být tedy uplatňována pouze v případě, pokud jejich zavedení některé z ustanovení primárního nebo sekundárního práva výslovně připouští. Jednotlivé členské státy EU nemají povinnost institut pozitivních opatření do svých právních řádů v žádné podobě zakotvit. Pokud se však pro zavedení pozitivních opatření rozhodnou, musí být taková národní právní úprava v souladu s obecnou zásadou rovného zacházení podle evropského práva.

Původně byla pozitivní opatření v právním řádu Evropské unie umožněna přijímat pouze za účelem dosažení rovných příležitostí příslušníků obou pohlaví v oblasti přístupu k zaměstnání. S postupem vývoje evropské integrace se však oblast přípustného uplatnění pozitivních opatření významně rozšířila z hlediska osobní i věcné působnosti. Pozitivní opatření je v současnosti přípustné zavádět v oblasti profesního života i ve prospěch skupin osob určité rasy, etnického původu, náboženského vyznání, věku, sexuální orientace nebo zdravotního postižení. Vyrovnávací opatření v zájmu členů určitého etnika nebo rasy je možné uplatňovat dokonce i v oblasti vzdělávání či poskytování zboží a služeb.

Určitou proměnou prošla i formulace podmínek, které jednotlivá ustanovení evropského práva pro uplatnění pozitivních opatření vyžadují. Zatímco původní znění Směrnice o rovném zacházení 76/207/ES připouštělo přijímat pozitivní opatření pouze za účelem podpory rovných příležitostí pro muže i ženy cestou odstraňování stávajících nerovností, tak aktuální znění jednotlivých ustanovení, která uplatnění pozitivních opatření připouštějí, umožňují jejich zavedení či zachování za účelem dosažení úplné rovnosti v praxi. Tento posun ve formulaci podmínek pro uplatnění pozitivních opatření v právním řádu EU by mohl naznačovat rozšíření prostoru pro jejich uplatnění.

Judikatura Evropského soudního dvora však uvedenou změnu podmínek pro uplatnění pozitivních opatření doposud nijak nereflexuje.

Evropský soudní dvůr přistupuje k pozitivním opatřením důsledně jako k výjimce z principu rovného zacházení. Při posuzování souladu vyrovnávacích opatření se zásadou rovného zacházení však Evropský soudní dvůr rozlišuje podle toho, o jaký typ preferenčního zacházení se v konkrétním posuzovaném případě jedná.

Pozitivní opatření, která spočívají v upřednostnění některého z uchazečů o určitou pracovní pozici z důvodu jeho příslušnosti k určité preferované skupině osob, jsou posuzována striktně. Kritérium příslušnosti jednotlivce k určité skupině může být sice zohledněno, ale pouze v případě, že kvalifikace ostatních současně posuzovaných osob je vyrovnaná a právní úprava umožňuje individuální posouzení situace všech uchazečů. Pokud jsou obě tyto podmínky zároveň splněny, tak po-té může mít kritérium příslušnosti k určité skupině osob nakonec rozhodující váhu. Automatická zvýhodnění členů určitých skupin jsou v případě této varianty pozitivních opatření v zásadě vyloučena. Výjimku z tohoto pravidla by vzhledem ke zvláštní pozornosti legislativní úpravy v této oblasti mohla představovat upřednostnění zdravotně handicapovaných osob. Judikatura Evropského soudního dvora však v této oblasti doposud neexistuje.

Naopak pozitivní opatření, která mají podobu pouze nepřímé podpory profesního uplatnění příslušníků doposud znevýhodněných skupin osob, mohou zahrnovat i automatická zvýhodnění v podobě pevných kvót, pokud budou taková zvýhodnění shledána přiměřenými. Posouzení přiměřenosti konkrétních variant pozitivních opatření již Evropský soudní dvůr ponechává na soudních orgánech jednotlivých členských zemí.

Seznam zkratek

ESD	Evropský soudní dvůr (Soudní dvůr EU)
ESLP	Evropský soud pro lidská práva
GA	Generální advokát
Listina	Listina základních práv EU
Rámcová směrnice	Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ
Rasová směrnice	Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání
SEU	Smlouva o Evropské unii
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
Směrnice o rovných příležitostech	Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. června 2006, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání
Směrnice o rovném zacházení	Směrnice Rady 76/207/EHS ze dne 9. února 1976, o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy pokud jde o k zaměstnání, odborné přípravě a postupu v zaměstnání a pracovní podmínky
Úmluva	Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášena jako č. 209/1992 Sb., ve znění pozměňujících protokolů.

Použitá literatura

- Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford : Oxford University Press, 2002
- Bell, M. Putting Equality into Practice. What role for positive action? Luxemburg, 2007
- Bell, M., Waddington, L. Reflecting on Inequalities in European equality law. European Law Review. 28/2003 Luxemburg, 2007
- Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.) Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2007
- Bobek, M., Princip rovnost a zákaz diskriminace (nejen) ve správním právu. Správní právo. 6/2007, str. 457-475
- Bobek, M., Komárek, J., Passer, J. M., Gillis, M. Předběžná otázka v komunitárním právu. Praha : Linde, 2005
- Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühn, Z., Kühnová, E, Whelanová, M. Antidiskriminační zákon. Komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010
- Boučková, P. Rovnost a sociální práva. Praha.: Auditorium, 2009
- Craig, P. EU Administrative Law. Oxford : Oxford University Press, 2006
- Craig, P. Búrca de, G. EU Law: text, cases, and materials. 4th. Edition. Oxford : Oxford University Press, 2008
- De Vos, M. Beyond formal equality: positive action under Directives 200/43EC and 200/78/EC, Brusel, 2007
- Dworkin, R. Když se práva berou vážně. Praha : Oikoymenh, 2001
- Dworkin, R. Sovereign Virtue. The Theory and Nature of Equality. Cambridge : Harvard University Press, 2000
- Ellis, E. EU Anti-Discrimination Law. Oxford: Oxford University Press, 2005
- Epstein, R. Právo, ekonomie a politika. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2010

- Fredman, S. *Discrimination Law*. Oxford : Oxford University Press, 2002
- Fredman, S. *Affirmative Action and the European Court of Justice: A Critical Analysis*. In J. Shaw (ed.) *Social Policy and Social Law in an Evolving European Union*. Hart Publishing, 2000
- Havelková, B. *Pozitivní opatření k zajištění rovnosti mezi muži a ženami v právu ES*. *Právní rozhledy*. 11/2007
- Král, R. *Transpozice a implementace směrnic ES v zemích EU a ČR*. Praha : C.H. Beck, 2002
- Kühn, Z. *Americká vyrovnávací akce pokrčuje (ke kauze Michiganské univerzity)*. *Právní rozhledy*. 9/2003, str. 453-456
- Kühn, Z. *Diskriminace v teoretickém a srovnávacím kontextu*. *Právní fórum*. 4/2007, str 53-68
- Kühn, Z., Bobek, M., Polčák, R. (eds.) *Judikatura a právní argumentace*. Praha : Auditorium, 2006
- Kühn, Z. *Listina základních práv EU a český ústavní pořádek v Pocta Jánů Grónském*. Klíma, K., Jirásek, J. (eds.) *Plzeň : Aleš Čeněk*, 2008
- O'Conneide, C. *The Right to Equality: A Substantive Legal Norm or Vacuous Rhetoric?* *Human Rights Review* (2008), 1/2008
- Pipes, R. *Vlastnictví a svoboda*. Praha : Argo, 2008
- Prechal, S. *Case Law. Court of Justice: Case C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051*. *Common Market Law Review* 33/1996, str. 1245-1259
- Prechal, S. *Equality of Treatment, Non-Discrimination and Social Policy: Achievements in Three Themes*. *Common Law Law Review*. 41/2004
- Prechal, S. *Non- discrimination Does not Fall from Heaven: The Context and Evolution of Non-discrimination in EU Law*. Eric Stein working paper. 4/2009
- Scheu, H. Ch. *Ochrana menšin v právu Evropské unie*. *Správní právo*. 7/2007
- Schiek, D. *Positive action before the European Court of Justice – New Conceptions of Equality in Community Law? From Kalanke and Marschall to*

Badeck. The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations. 3/2000, str. 251-275

- Sadurski, W. Rights before the Courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe. Dodrecht : Springer, 2005
- Szyszczak, E. Postive action after Kalanke. The Modern Law Review. 59/1996, str. 876-883
- Šišková, N. Dimenze ochrany lidských práv v Evropské Unii. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006
- Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 3. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006
- Waddington, L., Bell, M. More Equal Than Others: Distinguishing European Union Equality Directives. Common Market Law Review. 38/2001, str. 587-611

Internetové zdroje

- <http://eur-lex.europa.eu/>
- <http://www.echr.coe.int/echr/>
- <http://conventions.coe.int/>
- <http://caselaw.lp.findlaw.com/>
- <http://www.concourt.cz/>
- <http://web.worldbank.org>
- <http://www.ericsteinpapers.eu/>
- Stanford Encyklopedia of Philosophy: <http://plato.stanford.edu/>

Citovaná judikatura

Evropský soudní dvůr

- 43/75 Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena [1976] ECR 455
- 312/86, Komise v. Francie [1988] 6315
- C-184/83, Ulrich Hofmann. Barmer Ersatzkasse, [1984] ECR 3047
- C-222/84 Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary ECR [1986] 1651
- C-450/93, Eckhard Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen [1995] I-3051
- C-409/95, Hellmut Marschall v. Land Nordrhein-Westphalen [1997] ECR I-6363
- C-158/97, Georg Badeck a další v. Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Essen [2000] ECR I-01875
- C-273/97, Angela Sirdar v. The Army Board, Secretary of State of Defence [1999] ECR I-7403
- C-292/97, Kjell Karlsson and Others [2005] ECR I-2737
- C-285/98, Tanja Kreil v. Spolková republika Německo [2000] ECR I-69
- C-407/98, Katarina Abrahamsson a Lei Anderson v. Elisabet Fogelqvist [2000] ECR I-5539
- C-476/99, H. Lommers v. Minister van Landbouw [2002] ECR I-2891
- C-319/03, Serge Briheche v. Ministre l'Interieur [2004] ECR I-8807

Ústavní soud ČSFR

- Nález ÚS ČSFR ze dne 8. 10. 1992, sp. zn. PL. ÚS 22/92

Nejvyšší soud USA

- Plessy v. Fergusson, 163 U.S. 537 (1896)
- Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483 (1954)
- Regents of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978)
- Gratz v. Bollinger, 539 U.S. 244 (2003)
- Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003)

Resumé (Summary)

Positive Action in Case Law of the ECJ

The general purpose of my thesis is to analyse a relevant sources of European Union law particularly the case law of the European Court of Justice relating to the issue of positive action measures and to find out, what attitude to judicial review ECJ applies in its decision-making in this specific area. The thesis is composed of three main chapters, each of them dealing with different aspects of positive action measures.

First chapter is introductory and defines basic terminology used in the thesis. This chapter is subdivided into two different sections. Section one explains what the concept of positive action means including classification of its different types and provides justification of its application. Second section focuses on the relationship between positive action measures and the concepts of equality and non-discrimination.

Second chapter examines the relevant provisions of EU law which deal with the positive action measures in different areas of application of EU law with special attention to the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

Third chapter is subdivided into three sections and provides an outline of relevant case law of ECJ in the area of judicial review of positive action measures. First two sections are intended to examine particular judgements of the ECJ relating to positive action. Final section of the third chapter illustrates the attitude of ECJ to decision-making in the area of positive action measures.

Final conclusion of this thesis is that the ECJ accepts such positive action measures which do not provide automatic and unconditional advantages for members of particular group of persons except of measures, which are intended only to indirect promotion of members of disadvantaged groups in their professional careers including systems of strict quotas.

Klíčová slova (Keywords)

Pozitivní opatření (Positive action)

Evropské právo (European Law)