



ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA

11. listopadu 1997 *

„Rovné zacházení pro muže a ženy – Stejné kvalifikační předpoklady u uchazečů opačného pohlaví – Upřednostňování uchazeček – Ustanovení o výhradě“

Ve věci C-409/95,

jejímž předmětem je žádost Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (Německo), zasláná Soudnímu dvoru na základě článku 177 Smlouvy o ES, směřující k získání, ve sporu probíhající před tímto soudem mezi

Hellmutem Marschallem

a

Land Nordrhein-Westfalen,

rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu čl. 2 odst. 1 a 4 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, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky (Úř. věst. L 39, s. 40; Zvl. vyd. 05/01, s. 187),

SOUDNÍ DVŮR,

ve složení G. C. Rodríguez Iglesias, předseda, C. Gulmann, H. Ragnemalm a M. Wathelet, předsedové senátů, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (zpravodaj), J. L. Murray, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann a L. Sevón, soudci,

generální advokát: F. G. Jacobs,

vedoucí soudní kanceláře: H. A. Rühl, vrchní rada,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Land Nordrhein-Westfalen (spolkovou zemi Severní Porýní-Vestfálsko), zastoupenou Bezirksregierung Arnsber, J. Kokott, profesorkou na Heinrich Heine Universität, Düsseldorf,
- za španělskou vládu A. J. Navarro Gonzálezem, generálním ředitelem pro právní a institucionální koordinaci, a G. Calvo Díaz, abogado del Estado, z právní služby státu, jako zmocněnci,
- za francouzskou vládu C. de Salins, zástupkyní ředitele ředitelství pro právní záležitosti ministerstva zahraničních věcí, a A. de Bourgoing, chargé de mission u shodného ředitelství, jako zmocněnkyněmi,
- za rakouskou vládu W. Okresekem, Ministerialrat Bundeskanzleramt, Verfassungsdienst, jako zmocněncem,
- za finskou vládu T. Pynnä, právní poradkyní ministerstva zahraničních věcí, jako zmocněnkyní,
- za švédskou vládu L. Nordling, rättschef oddělení vnějšího obchodu ministerstva zahraničních věcí, jako zmocněnkyní,

* Jednací jazyk: němčina.

- za vládu Spojeného království L. Nicoll, Treasury Solicitor's Department, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s E. Sharpston, barrister,
 - za norskou vládu B. B. Ekeberg, zastupující vedoucí služby na ministerstvu zahraničních věcí, jako zmocněnkyní,
 - za Komisi Evropských společenství J. Grunwaldem, právním poradcem, a M. Wolfcarius, členkou právní služby, jako zmocněnci,
- s přihlédnutím ke zprávě k jednání,
po vyslechnutí ústních vyjádření spolkové země Severní Porýní-Vestfálsko, zastoupené J. Kokott, nizozemské vlády, zastoupené H. van den Oosterkampem, právním poradcem ministerstva zahraničních věcí, jako zmocněncem, finské vlády zastoupené H. Rotkirchem, vedoucím služby pro právní záležitosti ministerstva zahraničních věcí, jako zmocněncem, švédské vlády, zastoupené L. Nordling, vlády Spojeného království, zastoupené L. Nicoll, E. Sharpston a M. Beloffem, QC, a Komise Evropských společenství, zastoupené J. Grunwaldem a M. Wolfcarius, na jednání konaném dne 11. března 1997,
po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 15. května 1997,
vydává tento

Rozsudek

- 1 Usnesením ze dne 21. prosince 1995, došlým Soudnímu dvoru dne 29. prosince téhož roku, položil Verwaltungsgericht Gelsenkirchen na základě článku 177 Smlouvy o ES předběžnou otázku týkající se výkladu čl. 2 odst. 1 a 4 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, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky (Úř. věst. L 39, s. 40; Zvl. vyd. 05/01, s. 187, dále jen „směrnice“).
- 2 Tato otázka byla vznesena v rámci sporu mezi H. Marschallem a spolkovou zemí Severní Porýní-Vestfálsko (dále jen „spolková země“) ohledně jeho žádosti o povýšení ve školském zařízení ve Schwerte (Německo).
- 3 Článek 25 odst. 5 druhá věta Beamtengesetz (služební řád úředníků), ve znění zveřejněném dne 1. května 1981 (GVNW, s. 234), naposledy pozměněný článkem 1 sedmého zákona o změně některých právních předpisů o veřejné službě ze dne 7. února 1995 (GVNW, s. 102, dále jen „sporné ustanovení“), stanoví:
„Pokud v oddělení úřadu, který rozhoduje o povýšení, je méně žen než mužů na pracovních místech s kariérním postupem, je třeba při povýšení upřednostnit ženy, pokud mají stejnou způsobilost, stejné schopnosti a stejnou pracovní výkonnost jako muži, s výjimkou případu, kdy nějaký zvláštní důvod svědčí ve prospěch uchazeče mužského pohlaví.“
- 4 Podle vyjádření spolkové země pravidlo přednosti upravené v tomto ustanovení zavádí dodatečné kritérium pro povýšení, tj. kritérium ženského pohlaví, které má kompenzovat nerovnoprávné postavení uchazeček ve srovnání s uchazeči. Při stejné kvalifikaci uchazečů by totiž zaměstnavatel měl tendenci povýšit spíše muže, neboť při povyšování uplatňuje určitá tradiční kritéria znevýhodňující ve skutečnosti ženy, jako je věk, praxe a předpoklad, že uchazeč jako hlava rodiny zajišťuje sám příjem domácnosti.
- 5 Podle vyjádření spolkové země tím, že zákonodárce stanovil, že ženy mají mít při povýšení přednost, „s výjimkou případu, kdy nějaký zvláštní důvod svědčí ve prospěch uchazeče mužského pohlaví“, záměrně zvolil neurčitý právní pojem, aby tak

- zajistil jeho dostatečnou pružnost a především, aby ponechal úřadu určitý prostor pro uvážení umožňující zohlednit všechny důvody výběru konkrétního uchazeče. V důsledku toho může úřad bez ohledu na pravidlo přednosti dát vždy přednost uchazeči mužského pohlaví na základě tradičních nebo jiných kritérií pro povýšení.
- 6 Z předkládacího usnesení vyplývá, že H. Marschall pracuje jako řádný učitel ve spolkové zemi a jeho plat odpovídá základnímu stupni v třídě A 12.
 - 7 Dne 8. února 1994 podal žádost o povýšení do třídy A 13 („vyučující způsobilý pro výuku na prvním stupni střední školy“) ve školském zařízení ve Schwertu. Bezirksregierung Arnsberg jej však informoval, že zamýšlí na toto místo přijmout uchazečku.
 - 8 Hellmut Marschall podal stížnost, kterou Bezirksregierung zamítl rozhodnutím ze dne 29. července 1994 z toho důvodu, že vybraná uchazečka musí být povýšena s ohledem na sporné ustanovení, jelikož oba podle pracovních posudků byli stejně kvalifikovaní, a že počet žen v třídě A 13 v době oznámení o uprázdnění pracovního místa byl nižší než počet mužů.
 - 9 Hellmut Marschall se tedy obrátil k soudu Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, aby uložil spolkové zemi jeho povýšení na dané místo.
 - 10 Poté, co předkládající soud shledal, že H. Marschall a vybraná uchazečka mají stejnou kvalifikaci pro dané pracovní místo, usoudil, že řešení sporu závisí na slučitelnosti sporného ustanovení s čl. 2 odst. 1 a 4 směrnice.
 - 11 S poukazem na rozsudek Soudního dvora ze dne 17. října 1995, Kalanke (C-450/93, Recueil, s. I-3051) Verwaltungsgericht Gelsenkirchen v této souvislosti uvádí, že pravidlo upřednostňující v zásadě ženy, zakotvené ve sporném ustanovením, se jeví jako diskriminace ve smyslu čl. 2 odst. 1 směrnice. Tuto diskriminaci nelze odstranit možností dát ve výjimečném případě přednost uchazeči mužského pohlaví.
 - 12 Předkládající soud má rovněž pochybnosti o tom, zda sporné ustanovení spadá do oblasti působnosti výjimky podle čl. 2 odst. 4 směrnice, který se týká opatření na podporu rovných příležitostí pro muže i ženy. Základ pro hodnocení uchazečů by se tak nepřiměřeně zúžil, protože by se přihlíželo pouze k poměru mezi počtem mužů a žen na dané pracovní úrovni. Navíc toto sporné ustanovení nezlepšuje konkurenceschopnost žen na trhu práce a jejich schopnost budovat si kariéru na základě rovnosti s muži, ale předem určuje výsledek, zatímco čl. 2 odst. 4 směrnice pouze umožňuje opatření na podporu rovných příležitostí.
 - 13 Za těchto okolností se předkládající soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:
„Brání čl. 2 odst. 1 a 4 směrnice Rady Evropských společenství ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky (76/207/EHS), vnitrostátní právní úpravě, která ukládá přednostně povyšovat ženy v takových odvětvích činnosti veřejné správy, kde jsou méně zastoupeny než muži na zkoumaných pracovních místech, pokud mají stejné kvalifikační předpoklady (způsobilost, schopnost a pracovní výkonnost), s výjimkou případu, kdy nějaký zvláštní důvod svědčí ve prospěch uchazeče mužského pohlaví („sofern nicht in der Person eines männlichen Mitbewerbers liegende Gründe überwiegen“)?“
 - 14 Spolková země, rakouská, španělská, finská, norská a švédská vláda, jakož i Komise mají za to, že takové vnitrostátní pravidlo, jako je sporné ustanovení, je opatřením na

- podporu rovných příležitostí pro muže i ženy, které spadá do oblasti působnosti čl. 2 odst. 4 směrnice.
- 15 V tomto směru spolková země poznamenává, že upřednostnění uchazeček má být protiváhou tradičních kritérií postupu v zaměstnání, aniž by však tato kritéria nahrazovala. Rakouská vláda se domnívá, že předmětné vnitrostátní pravidlo má napravit diskriminační postupy při výběru zaměstnanců.
 - 16 Finská, švédská a norská vláda dodávají, že předmětné vnitrostátní pravidlo podporuje přístup žen k vedoucím funkcím, a tím přispívá k rovnováze na trhu práce, který je v současnosti stále ještě do značné míry rozdělen na základě pohlaví, takže ženská práce je koncentrována na nižších pozicích v hierarchii pracovních funkcí. Podle finské vlády zkušenost z minulosti především ukazuje, že opatření zaměřená pouze na poradenství pro volbu povolání a na odborné vzdělávání žen nebo na rozdělení pracovních a rodinných povinností nestačí k tomu, aby bylo toto rozdělení pracovního trhu odstraněno.
 - 17 A konečně spolková země a všechny tyto vlády jsou toho názoru, že sporné ustanovení nezajišťuje absolutní a bezpodmínečnou přednost ženám, a že tedy nepřekračuje meze stanovené Soudním dvorem ve výše zmíněném rozsudku Kalanke.
 - 18 Oproti tomu francouzská vláda a vláda Spojeného království se domnívají, že na sporné ustanovení se výjimka stanovená v čl. 2 odst. 4 směrnice nevztahuje.
 - 19 V tomto ohledu uplatňují, že upřednostňováním uchazeček jde toto ustanovení nad rámec podpory rovných příležitostí a má za cíl nastolení rovného zastoupení mužů a žen. V důsledku toho se uplatní uvažování ve výše uvedeném rozsudku Kalanke.
 - 20 Francouzská vláda a vláda Spojeného království dodávají, že ustanovení o výjimce nemění nic na diskriminačním charakteru sporného ustanovení. Toto ustanovení se uplatní pouze výjimečně, a nemá tedy vliv v „běžném“ případě, kdy není žádný specifický důvod u uchazeče, který by převážil nad obecnou povinností pracovně povýšit uchazku. Navíc je toto ustanovení formulováno obecně a neurčitě, což je v rozporu se zásadou právní jistoty.
 - 21 Z článku 1 odst. 1 směrnice vyplývá, že jejím cílem je zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v členských státech, především pokud jde o přístup k zaměstnání včetně povýšení. Tato zásada rovného zacházení znamená podle čl. 2 odst. 1 směrnice „vyloučení jakékoli diskriminace na základě pohlaví, buď přímo, nebo nepřímo“.
 - 22 Z článku 2 odst. 4 vyplývá, že směrnicí „nejsou dotčena opatření na podporu rovných příležitostí pro muže a ženy, zejména odstraňování stávajících nerovností ovlivňujících příležitosti žen v oblastech uvedených v čl. 1 odst. 1“.
 - 23 Ve výše uvedeném rozsudku Kalanke v bodě 16 Soudní dvůr konstatoval, že pokud vnitrostátní právní předpis při postupu v zaměstnání automaticky upřednostňuje uchazečky, které mají stejné kvalifikační předpoklady jako uchazeči, v oblastech činností, kde jsou na dotyčných pracovních místech ženy méně početné než muži, představuje diskriminaci na základě pohlaví.
 - 24 Je však třeba konstatovat, že na rozdíl od předmětného ustanovení v rozsudku Kalanke, obsahuje sporné ustanovení klauzuli, podle které ženy nemohou být přednostně povýšeny, pokud nějaký zvláštní důvod svědčí ve prospěch uchazeče mužského pohlaví („Öffnungsklausel“, dále jen „ustanovení o výhradě“).

- 25 V důsledku toho je třeba zkoumat, zda vnitrostátní právní předpis obsahující takové ustanovení má za cíl podporovat rovné příležitosti pro muže a ženy ve smyslu čl. 2 odst. 4 směrnice.
- 26 Toto ustanovení má přesný a vymezený cíl, a to povolit taková opatření, která přestože se zdají být diskriminační, se snaží odstranit nebo zmírnit faktické nerovnosti, které mohou reálně existovat v životě společnosti (rozsudek ze dne 25. října 1988, Komise v. Francie, 312/86, Recueil, s. 6315, bod 15, a výše uvedený rozsudek Kalanke, bod 18).
- 27 Toto ustanovení tedy povoluje přijetí vnitrostátních opatření v oblasti přístupu k zaměstnání včetně povýšení, která tím, že upřednostňují speciálně ženy, zvyšují jejich konkurenceschopnost na trhu práce a schopnost budovat si kariéru na základě rovnosti s muži (výše uvedený rozsudek Kalanke, bod 19).
- 28 Jak uvedla Rada ve třetím bodě odůvodnění svého doporučení 84/635/EHS ze dne 13. prosince 1984 o podpoře pozitivních opatření ve prospěch žen (Úř. věst. L 331, s. 34), „existující právní normy o rovném zacházení, jejichž účelem je přiznat práva jednotlivcům, nejsou dostatečné k tomu, aby odstranily veškeré formy faktické nerovnosti, pokud vlády, sociální partneři a další dotčené subjekty nepodniknou zároveň akce kompenzující škodlivé následky, jež vyplývají pro ženy v jejich pracovním životě z postojů, chování a společenských struktur“ (rozsudek Kalanke, bod 20).
- 29 Jak však zdůraznily spolková země a některé vlády, jež předložily svá vyjádření, zdá se, že i při stejných kvalifikačních předpokladech je tendence dávat při povyšování přednost mužům před ženami, zejména z důvodů určitých předsudků a přežívajících názorů o úloze ženy a jejích schopnostech v pracovním životě a z důvodů obavy, že ženy například častěji přerušují svou kariéru, že kvůli domácím a rodinným povinnostem jsou méně flexibilní v organizaci pracovního času nebo že jsou častěji nepřítomné kvůli těhotenství, porodům a kojení.
- 30 Z těchto důvodů skutečnost, že dva uchazeči opačného pohlaví mají stejné kvalifikační předpoklady, nemusí sama o sobě znamenat, že mají rovné příležitosti.
- 31 Z toho vyplývá, že vnitrostátní právní předpis, podle něhož při postupu v zaměstnání požívají ženy se stejnými kvalifikačními předpoklady jako muži, s výjimkou ustanovení o výhradě, přednostního zacházení v oblastech, ve kterých jsou méně zastoupeny, spadá do oblasti působnosti čl. 2 odst. 4, jelikož takový předpis může fungovat jako protiváha škodlivých následků, jež vyplývají pro ženy z výše popsaných postojů a chování, a zmírňovat tak faktické nerovnosti, jež mohou reálně existovat v životě společnosti.
- 32 Je třeba však připomenout, že jelikož čl. 2 odst. 4 představuje výjimku z individuálního práva zakotveného ve směrnici, nemůže toto vnitrostátní opatření zvláště upřednostňující uchazečky zaručit absolutní a bezpodmínečnou přednost ženám při postupu v zaměstnání, aniž by byly překročeny meze oné výjimky uvedené v tomto ustanovení (výše uvedený rozsudek Kalanke, body 21 a 22).
- 33 Na rozdíl od předmětného ustanovení v rozsudku Kalanke, vnitrostátní právní předpis, který, stejně jako ve věci v původním řízení, obsahuje ustanovení o výhradě, nepřekračuje tyto hranice, pokud v každém jednotlivém případě zaručuje uchazečům se stejnými kvalifikačními předpoklady jako ženy, že všechny žádosti budou objektivně posouzeny s ohledem na všechna kritéria týkající se osob uchazečů a pokud vylučuje přednost uchazeček v případě, že jedno nebo více kritérií převáží ve

- prospěch uchazeče. Je však třeba v této souvislosti připomenout, že taková kritéria nesmějí být diskriminační vůči uchazečkám.
- 34 Na základě přezkumu dosahu sporného ustanovení, tak jak bylo zavedeno spolkovou zemí, je tedy na předkládajícím soudu, aby určil, zda tyto podmínky jsou splněny.
- 35 Předkládajícímu soudu je tedy namíste odpovědět tak, že čl. 2 odst. 1 a 4 směrnice nebrání vnitrostátnímu právnímu předpisu, který ukládá povinnost v takových oblastech činností veřejné správy, kde jsou na dotyčných pracovních místech ženy méně zastoupeny než muži, upřednostnit při postupu v zaměstnání v případě stejných kvalifikačních předpokladů u uchazečů opačného pohlaví, pokud jde o jejich způsobilost, schopnosti a pracovní výkonnost, ženy, s výjimkou případu, kdy nějaký zvláštní důvod svědčí ve prospěch uchazeče za podmínky, že:
- zaručuje v každém jednotlivém případě těm uchazečům, kteří mají stejné kvalifikační předpoklady jako ženy, že jejich žádosti budou objektivně posouzeny s ohledem na všechna kritéria týkající se osob uchazečů a pokud vylučuje přednost uchazeček ženského pohlaví v případě, že jedno nebo více kritérií svědčí ve prospěch uchazeče, a
 - tato kritéria nejsou diskriminační vůči uchazečkám.
- K nákladům řízení
- 36 Výdaje vzniklé španělské, francouzské, nizozemské, rakouské, finské, švédské vládě, vládě Spojeného království a norské vládě, jakož i Komisi Evropských společenství, které předložily Soudnímu dvoru vyjádření, se nenahrazují. Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení vzhledem ke sporu probíhajícímu před vnitrostátním soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud.
- Z těchto důvodů

SOUDNÍ DVŮR

o otázce, kterou mu položil Verwaltungsgericht Gelsenkirchen usnesením ze dne 21. prosince 1995, rozhodl takto:

Článek 2 odst. 1 a 4 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, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky, nebrání vnitrostátnímu právnímu předpisu, který ukládá povinnost v takových oblastech činností veřejné správy, kde jsou na dotyčných pracovních místech ženy méně zastoupeny než muži, upřednostnit při postupu v zaměstnání v případě stejných kvalifikačních předpokladů u uchazečů opačného pohlaví, pokud jde o jejich způsobilost, schopnosti a pracovní výkonnost, ženy, s výjimkou případu, kdy nějaký zvláštní důvod svědčí ve prospěch uchazeče, za podmínky, že:

- zaručuje v každém jednotlivém případě těm uchazečům, kteří mají stejné kvalifikační předpoklady jako ženy, že jejich žádosti budou objektivně posouzeny s ohledem na všechna kritéria týkající se osob uchazečů a pokud vylučuje přednost uchazeček v případě, že jedno nebo více kritérií svědčí ve prospěch uchazeče, a
- tato kritéria nejsou diskriminační vůči uchazečkám.

Rodríguez Iglesias	Gulmann	Ragnemalm	Wathelet
Mancini	Moitinho de Almeida	Kapteyn	Murray
Edward	Puissochet	Hirsch	Jann
			Sevón

Vyhlášeno na veřejném zasedání v Lucemburku dne 11. listopadu 1997.

MARSCHALL

Vedoucí soudní kanceláře
R. Grass

Předseda
G. C. Rodríguez Iglesias