

BOJ PROTI DISKRIMINACI, PŘÍMÝ HORIZONTÁLNÍ ÚČINEK SMĚRNIC NA PŘÍPADU MANGOLD

Mgr. Marek Chmel

Studie č. 5.298
září 2010

Obsah:

Úvod.....	2
Kontext.....	2
Obecný zákaz diskriminace z důvodu věku na evropské úrovni	4
Antidiskriminační směrnice	6
Boj proti diskriminaci.....	8
Spolkový ústavní soud na ústupu?	9

Úvod

Recentní judikatura Soudního dvora EU opět poněkud rozvířila akademické kruhy, a to nejen v Německu, ale v celé Evropské unii. Případ Mangold¹ je pochopitelně nutné nazírat nejen ve své jednotlivosti, tedy jako případ, kdy bylo po předběžné otázce položené Soudnímu dvoru rozhodnuto německým pracovním soudem rozhodnuto o neaplikovatelnosti německého právního předpisu, ale přirozeně také v multidimenzionální perspektivě.

Tento soudní spor má totiž několik rovin, přičemž několik z nich stojí za to zkoumat více do detailu. Hned po přečtení judikátu Soudního dvora vyvstane čitateli na mysl několik zásadních otázek. Je princip zákazu diskriminace skutečně nedílnou součástí ústavních tradic společných členským státům, jak mj. vyplývá z čl. 6 odst. 3 SEU? Lze se odvolávat na přímý horizontální účinek směrnice, a zda ano, tak i v tom případě, že ještě neuběhla transpoziční lhůta?

Tím ovšem výčet pochybností nemusí končit. Reakce na zmíněný judikát měla podobu rozhodnutí německého Spolkového soudu, které opět připomnělo dosavadní judikaturu v otázce tzv. vybočujícího právního aktu („Ausbrechender Rechtsakt“). Je tedy rozhodnutí Soudního dvora právě tímto vybočujícím právním aktem? A kde leží hranice takového právního aktu? To vše jsou poměrně jednoduché otázky, ovšem s dalekosáhlými důsledky. Pro další diskuse je však nezbytné uvést základní fakta případu a jeho legislativní rámeček.

Kontext

Německá legislativa přijala r. 2001 nový zákon, upravující práci na částečný či časově ohraničený úvazek. Tento zákon (*Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge* – dále také „TzBfG“), implementující evropské směrnice 97/81/ES a 1999/70/ES, poskytoval poměrně úzké mantinely pro uzavření pracovní smlouvy na zkrácený úvazek, které tak mohly

¹ C-144/04 Mangold v. Rüdiger Helm.

být nad určitý časový limit uzavírány jen tehdy, pokud byl tento časový limit objektivně odůvodnitelný.

Vzhledem k tomu, že německá vláda potřebovala podnitit pracovní trh k zaměstnávání lidí předdůchodového věku, zavedla novelou v roce 2002 výjimku. Tato výjimka nepožadovala při uzavírání smlouvy na dobu určitou zmíněné objektivní ospravedlnění (demonstrativní výčet těchto ospravedlnění zákon také obsahoval), a to v případě, že zaměstnanec v době uzavření smlouvy dosáhl alespoň 58 let věku (do 31. prosince 2006 platil věkový limit 52 let). Zákonem byly dané i další omezující podmínky, ale to není pro tento případ podstatné.

Pro komentovanou kauzu je mnohem důležitější, že dne 26. června 2003 se jistý pan Werner Mangold, vzděláním právník, toho času věku 56 let, rozhodl uzavřít se zaměstnavatelem, advokátem, panem Rüdigerem Helmem pracovní smlouvu na dobu určitou, konkrétně na dobu od července 2003 do února 2004. Text smlouvy nedával pochyby o tom, že jediným kritériem pro uzavření časově ohraničené smlouvy je právě zákonem aprobovaná výjimka na základě věku zaměstnance – jiný objektivně ospravedlnitelný důvod byl tedy explicitně vyloučen.

Závěr těchto událostí je vcelku očekávaný. Panu Mangoldovi časově ohraničený kontrakt vypršel, čehož zaměstnavatel, pan Helm, využil a tuto smlouvu dále neprodloužil. Bývalý zaměstnanec ovšem pohled na situaci nesdílel a obrátil se se svou žalobou na Pracovní soud v Mnichově („*Arbeitsgericht in München*“) s požadavkem, aby soud deklaratorně prohlásil doložku ohledně časového omezení za neplatnou. Zmíněný soud ovšem nerozhodl hned, ale na základě býv. článku 234 ES se usnesením obrátil na Soudní dvůr EU se třemi předběžnými otázkami.

První z dotazů se týkal kompatibility výjimky z důvodu věku se směrnicí 1999/70/EC. Na tento dotaz Soudní dvůr odmítl odpovědět, jelikož chyběly styčné body mezi těmito právními předpisy – podrobněji k tomuto viz např. Dagmar Schiek ve své stati.²

Velké kontroverze ovšem Soudní dvůr vyvolal odpověďmi na druhou a třetí otázku. Jedna z nich se týkala toho, zda ustanovení § 14 odst. 3 TzBfG (výjimka z objektivních důvodů na základě věku) porušuje tzv. antidiskriminační směrnici 2000/78/ES (dále také „antidiskriminační směrnice“) a posledně jmenovaná na tuto předchozí navazovala a zněla, zda při kladné odpovědi je vnitrostátní soudce povinen nepoužít vnitrostátní právní předpis a

² SCHIEK, Dagmar. The ECJ Decision in Mangold: A Further Twist on Effects of Directives and Constitutional Relevance of community Equality Legislation. In: *Industrial Law Journal*. Sv. 35, č. 3, září 2006, s. 331.

naopak použít obecnou zásadu vnitrostátního práva, na základě které je možné použít výjimku pouze při objektivním důvodu.

V listopadu 2005 rozhodl Soudní dvůr i na základě stanoviska generálního advokáta Tizzana³ tak, že právo ES (nyní EU), zejména čl. 6 odst. 1 antidiskriminační směrnice, brání takové vnitrostátní právní úpravě, která povoluje uzavírání pracovních smluv na dobu určitou bez omezení, pokud pracovník dosáhl věku 52 let.

Tímto rozsudkem také Soudní dvůr přikázal vnitrostátnímu soudu, aby zajistil plný účinek obecné zásady nediskriminace na základě věku, a to tím, že nepoužije žádné ustanovení vnitrostátního práva, jež je s touto zásadou rozporné, a to i v případě, **že lhůta k provedení směrnice ještě neuplynula.**

Na základě tohoto rozhodnutí Pracovní soud v Mnichově odmítl v květnu 2006 zmíněné ustanovení TzBfG aplikovat.⁴ Toto velmi kontroverzní rozhodnutí se ovšem přirozeně nedotýkalo pouze diskutovaného sporu, ale i jiných pracovních vztahů. Jeden ze zaměstnavatelů, konkrétně podnikatel v oblasti automobilového průmyslu, se tímto rozhodnutím cítil dotčen a podal žalobu ke Spolkovému ústavnímu soudu (dále také „BVerfG“). Ve svém podání namítal neodůvodněný zásah do smluvní svobody a zároveň porušení práva na zákonného soudce. Druhý senát Spolkového ústavního soudu kruh uzavřel a rozhodnutím z 6. července 2010 stížnost zamítl.⁵ Stanovisko BVerfG bylo dlouhou dobu očekáváno, zejména panovalo napětí, zda se ústavní soud postaví Soudnímu dvoru a judikuje evropské rozhodnutí jako zmíněný „*Ausbrechender Rechtsakt*“ či zda se podřídí a rozhodnutí Soudního dvora přijme.

Je pravdou, že rozhodnutí Soudního dvora se často stávají terčem kritiky. V tomto případě ovšem Soudní dvůr poněkud vybočil ze své dosavadní linie a výrazně interpretačně proměnil některé principy evropského práva. Nicméně zda toto rozhodnutí zůstane stát jako jednotlivost stranou, či zda bude Soudní dvůr na jeho základě dále rozvíjet svou doktrínu, se může zatím pouze spekulovat.

Obecný zákaz diskriminace z důvodu věku na evropské úrovni

Ve svém rozhodnutí klade Soudní dvůr mimořádný důraz na esenciální princip evropského práva, totiž princip stejného zacházení, jemuž zrcadlově odpovídá princip zákazu diskriminace. Tento svůj postoj Soudní dvůr opírá i o dosavadní judikaturu (viz např. 152/73

³ Viz stanovisko generálního advokáta Antonia Tizzana k C-144/04 Mangold v. Rüdiger Helm.

⁴ Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 26. April 2006 – 7 AZR 500/04.

Sotgiu či 149/77 Defrenne III). Otázka ovšem zní, o jaké konkrétní ustanovení se Soudní dvůr opírá v případě zákazu diskriminace z důvodu věku.

Samotný Soudní dvůr totiž v odst. 74 rozhodnutí připouští, že antidiskriminační směrnice nezakotvuje zásadu rovného zacházení pro oblast zaměstnání a povolání. Proto hned v následujícím odstavci povýšil zmíněnou zásadu na úroveň obecných zásad práva Společenství (Unie), která dle jeho názoru vyplývá z ústavních tradic společných členským státům a také z různých instrumentů mezinárodního práva (aniž by je ovšem jakkoli jmenoval – viz odst. 74 rozhodnutí). Při bližším zkoumání jednotlivých mezinárodních úmluv však zjistíme, že obecnou zásadu diskriminace na základě věku nelze v podstatě nalézt. Například Evropská úmluva o ochraně lidských práv a svobod nic v tomto ohledu nezakotvovala – to bylo změněno až v pořadí 12. protokolem k Úmluvě, který však v době rozhodování Soudního dvora byl ratifikován pouze ve Finsku, Nizozemí a na Kypru, přičemž mnoho jiných států jej doposud ani nepodepsalo. Podobným ustanovením nedisponuje ani Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, a to z dobrých důvodů.⁶

Zbývá tak podrobit kritice tvrzení Soudního dvora, že princip zákazu diskriminace z důvodu věku je společný ústavním tradicím jednotlivých členských států. Pravdou totiž zůstává, že takovéto ustanovení je k nalezení pouze ve třech ústavních pořádcích členských států. Jmenovitě se jedná o ústavy Finska, Švédska a Portugalska. O společných ústavních tradicích se přitom dá hovořit až v případě zastoupení alespoň poloviny členských států.⁷

Navzdory výše uvedenému se Soudní dvůr ve svém rozsudku přiklonil k názoru, že zákaz diskriminace na základě věku patří mezi konstitutivní a nezadatelná východiska, na kterých stojí hodnoty Evropské unie. Problémem však je, že přímý účinek tomuto zastřešujícímu principu ve své dosavadní judikatuře nepřiznal (viz např. zmiňovaný 159/77 Defrenne III), ale pouze ho považoval za povýtce interpretační princip při výkladu sekundární legislativy. Tento průlomový rozsudek tak pravděpodobně bude zasahovat i do jiných oblastí, neboť není důvod se domnívat, že zmiňovaný přístup Soudní dvůr neuplatní i v otázkách diskriminace z jiného důvodu.⁸

⁵ Usnesení 2. senátu ze 6. července 2010, 2 BvR 2661/06.

⁶ Lüder Gerken ve své brožuře upozorňuje na to, že pokud by takovýto zákaz zmiňovaný pakt obsahoval, pak by mnoho států světa vůbec nemohlo provádět svá opatření proti nárůstu nezaměstnanosti. Viz GERKEN, L. a kol. „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt. Sellier, European Law Publishers, Mnichov: 2009, s. 21.

⁷ PREIS, Ulrich. Verbot der Altersdiskriminierung als Gemeinschaftsgrundrecht – Der Fall „Mangold“ und die Folgen. In: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, roč. 8, 2006, s. 406.

⁸ SCHIEK, Dagmar. Ibid., s. 335.

Antidiskriminační směrnice

Nejvíce kritizovanou částí rozsudku však není přiznání přímého účinku obecného principu zákazu diskriminace z důvodu věku. Pro odbornou veřejnost je jistě mnohem zajímavější odůvodnění přiznání přímého horizontálního účinku směrnice, navíc takové, kde ještě neuběhla transpoziční lhůta. Právě proti tomuto raciu se zvedla, z pochopitelných důvodů zejména v Německu, vlna odporu, a to v čele s bývalým ústavním soudcem a zároveň bývalým spolkovým prezidentem Romanem Herzogem, který v září r. 2008 publikoval společně s ústavním právníkem Lüderem Gerkenem stat' s názvem Stop the European Court of Justice.⁹

Pojďme se tedy podívat na jednotlivé argumenty Soudního dvora. Implementační lhůta směrnice 2000/78/ES uplynula 2. prosince 2003. Ovšem článek 18 odst. 2 směrnice zároveň umožňoval zachování fakultativního přechodného období dalších 3 let, pokud o tom budou členské státy informovat Komisi a zároveň jí budou každoročně podávat zprávu o dosaženém pokroku. Přesně to také Německo udělalo, čehož důsledkem bylo posunutí implementační lhůty na prosinec 2006.

Jak je tedy možné, že Soudní dvůr se přesto svým judikátem opírá o text směrnice? Předně upozorňuje na to, že vychází ze své dosavadní judikatury (např. odst. 44-45 C-129/96 Inter-Environnement Wallonie), na základě které se v době běhu lhůty k provedení směrnice musejí členské státy zdržet přijímání předpisů, které by mohly vážně ohrozit výsledek stanovený touto směrnicí. Žalující stranou však bylo argumentováno mimo jiné tím, že ustanovení TzBfG je časově omezené a jeho platnost vyprší pouze několik týdnů po stanoveném termínu prodloužené lhůty transpozice, což Soudní dvůr smetl ze stolu v odst. 70, kde uvedl, že tato skutečnost nebyla pro posouzení sama o sobě rozhodná.

Je k diskusi, jak rigidní postoj Soudní dvůr zaujal tím, že nenechal členskému státu žádný prostor k uvážení, a to navzdory tomu, co je vůbec esenciální vlastností směrnic, tedy právě ponechání na zvážení každého členského státu, jakým způsobem a jakými prostředky nakonec zamýšleného cíle dosáhne. Dá se říci, že tím také Německu znemožnil přijímání opatření proti nárůstu nezaměstnanosti u starších obyvatel. Naopak judikoval, že lhůta, která je členskému státu poskytnuta navíc, by zcela pozbyla účelu, kdyby členské státy mohly přijímat zákonnou úpravu inkompatibilní s cíli stanovenými samotnou směrnicí.

⁹ HERZOG, Roman, GERKEN, Lüder. Stop the European Court of Justice. Frankfurter Allgemeine Zeitung, 2008. Viz hned první věta: „Judicial decision-making in Europe is in deep trouble.“

S touto skutečností souvisí také další výrok Soudního dvora, ve kterém sám uznává, že dosažení většího začlenění zaměstnanců vyššího věku do pracovního procesu je cíl zcela legitimní, a proto „objektivně a rozumně odůvodňuje rozdílné zacházení na základě věku“.¹⁰ Nicméně jedním dechem dodává, že samotná legitimita cíle k ukotvení rozporovaného právního institutu do právního řádu nestačí. Vychází přitom mimo jiné i z dikce čl. 6 odst. 1 antidiskriminační směrnice, na základě kterého je nutné zhodnotit, zda jsou prostředky k dosažení legitimního cíle přiměřené a nezbytné. A v případě Mangold tomu tak dle názoru Soudního dvora nebylo.

Po rozboru výše uvedeného je však zcela na místě otázka, jak se vůbec Soudní dvůr může opírat o text směrnice, který je co do povahy závazný pouze pro členské státy a nikoli pro jednotlivce? Jak víme, Soudní dvůr již vytvořil prostřednictvím svého „case-law“ doktrínu, dle které se jednotlivci mohou odvolat na text směrnice, ovšem pouze za přesně vyjmenovaných podmínek. Jednou z nich je (přesněji řečeno doposud bylo) přitom marné uplynutí implementační lhůty (viz např. 148/78 Ratti či 103/88 Fratelli Constanzo SpA), další podmínkou je možnost pouze vertikálního přímého účinku (např. 152/84 Marshall či C-91/92 Faccini Dori) – jinými slovy, při chybějící transpozici směrnice nemohou vznikat soukromým osobám bezprostřední závazky, výjimku tvoří pouze případy, kdy takovéto povinnosti jsou jasně, přímo a bezpodmínečně ukotveny v textu směrnice (opět lze odkázat na rozsudky Marshall či Faccini Dori).

Jedinou další alternativu, jak aplikovat text směrnice, představuje princip tzv. nepřímého horizontálního účinku, tedy výklad národního práva, konformní s textem směrnice. Ovšem tento vzhledem ke zcela opačným principům nepřipadal vůbec do úvahy.¹¹

Jak je ale dobře známo, navzdory všem výše uvedeným námitkám Soudní dvůr rozhodl o neaplikovatelnosti německého právního předpisu. Pokud se na případ podíváme z širší perspektivy, je toto rozhodnutí přinejmenším překvapivé, neboť přímo nenavazuje na judikaturu recentní, ale vrací se poněkud zpět k povýtce aktivní úloze tvůrce základních evropských hodnot.

¹⁰ Odst. 60 rozhodnutí.

¹¹ GERKEN, L. a kol. „Mangold“ als ausbrechender Rechtsakt. s. 26.

Boj proti diskriminaci

Evropská unie začala svůj boj proti diskriminaci zintenzivňovat r. 1999 vydáním první Výroční zprávy EU o lidských právech. Postupem času však byl více a více přesouván důraz od zahraniční politiky na boj proti diskriminaci v rámci jednotlivých politik EU.¹²

Již r. 1995 však Soudní dvůr ve svém nálezu P v. S¹³ judikoval, že zákaz diskriminace se netýká pouze rozdílů na základě pohlaví či národnosti, ale tento princip zahrnuje i boj proti diskriminaci i na základě jiných kritérií. Tuto svou linii však Soudní dvůr nedržel v dalším významném rozhodnutí Grant¹⁴. Zde se Soudní dvůr zabýval žalobou zaměstnance, který od zaměstnavatele nedostal úhradu cestovného pro svého partnera stejného pohlaví. Co je na tomto rozhodnutí zajímavé, je pozice Soudního dvora, který žalobu zamítl. Judikoval, že tento druh diskriminace stojí mimo evropské právo a není tak v pravomoci Soudního dvora rozšiřovat právo nad rozsah stanovený primárním právem.¹⁵

Podobně restriktivní názor Soudní dvůr aplikoval také v dalším rozhodnutí D v. Rada¹⁶, jehož skutkový základ se týkal zaměstnance jedné z institucí EU, který byl údajně protiprávně zkrácen na svých benefitech, a to z důvodu soužití s partnerem stejného pohlaví. Jednalo se tedy o potencionální formu nepřímé diskriminace. Kromě toho, že Soudní dvůr přeci jen akceptoval tradiční rozdíly mezi manželstvím a registrovaným partnerstvím, zdůraznil také svou roli soudní instance s tím, že jeho pozice není suplování legislativce, ale že jeho úlohou je nalézání práva.¹⁷

Právě v případě Mangold se Soudní dvůr opět vrátil zpět ke svému až extrémně extenzivnímu výkladu, když navázal na své starší rozhodnutí P v. S. Je však docela dobře možné, že si Soudní dvůr následně uvědomil, že takovýto přístup by se v budoucnu nemusel vyplatit a dokonce by se mohl obrátit proti němu, zejména až by opět, jako v případě *Lissabon-Urteil*, narazil na odpor národních ústavních soudů.

To se koneckonců projevilo už ve stanovisku generálního advokáta Geelhoeda, který se ve věci Chacón Navas vyslovil proti tomuto přístupu a naopak zdůraznil nutnost postupovat pomocí postupné transpozice zákazů diskriminace do národních řádů.¹⁸ Ještě

¹² CRAIG, Paul. DE BÚRCA, GRÁINNE. EU Law. Texts, Cases and Materials. 4. vydání. Oxford University Press: Oxford, 2008, s. 408.

¹³ C-13/94 P v. S.

¹⁴ C-149/96 Grant.

¹⁵ Ibid., odst. 47-48.

¹⁶ C-122 a C-152/99 P D v. Rada.

¹⁷ Ibid., odst. 38.

¹⁸ Stanovisko generálního advokáta Geelhoeda ve věci C-13/05, odst. 46-56.

výrazněji je ústup Soudního dvora vidět ve věci *Palacios de la Villa*.¹⁹ Je pravdou, že v tomto případě byl rozsudek Mangold podroben těžké kritice zejména ze strany generálního advokáta Mazáka,²⁰ který zcela odmítl přímý horizontální účinek (tentokrát antidiskriminační) směrnice.

Ačkoliv samotný Soudní dvůr ne zcela přijal argumentaci generálního advokáta, ztotožnil se s ním alespoň v tom rozsahu, že kolektivní smlouva stanovující povinnost propuštění zaměstnance při dosažení věku 65 let a současném nároku na starobní důchod není v rozporu s antidiskriminační směrnicí. Rozporované ustanovení španělské kolektivní smlouvy je sice diskriminující na základě věku, nicméně dle názoru Soudního dvora sleduje toto ustanovení objektivní a rozumně odůvodněné legitimní cíle (pozn. stejně jako Mangold), přičemž zároveň jsou prostředky k dosažení takovýchto cílů přiměřené a nezbytné (tedy rozdílně oproti případu Mangold).²¹

Spolkový ústavní soud na ústupu?

Vzhledem k dosavadnímu postoji německého Spolkového ústavního soudu se dalo čekat zajímavé rozhodnutí ve věci, zejména tedy, zda se jedná o rozhodnutí *ultra vires*, v německé terminologii tzv. *Ausbrechender Rechtsakt*, a tedy o rozhodnutí, které nebude v rámci německého práva aplikováno. Takováto dá se říci až „válka soudů“ se dala čekat zejména po dalším konfliktním rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Kücükdeveci*.^{22, 23}

Tyto a podobné obavy se ovšem nakonec nepotvrdily. Samozřejmě, že BVerfG zdůraznil svůj konzistentní postoj, že i nadále zůstává svrchovaným strážcem a posledním kontrolorem jednání evropských institucí *ultra vires*, nicméně dodal, že takováto kontrola musí být vykládána tzv. *EU friendly*.²⁴ Tímto tedy BVerfG své rozhodnutí zařadil do škatulky *Solange II*,²⁵ což z pochopitelných důvodů vyvolalo nesouhlasné reakce na domácí (německé) scéně. Tak profesor ústavního práva a bývalý souce Spolkového ústavního soudu Dieter Grimm při své návštěvě v Senátu ČR konstatoval, že se BVerfG sám a dobrovolně zbavil

¹⁹ C-411/05 *Palacios de la Villa*.

²⁰ Stanovisko generálního advokáta Mazáka ve věci C-411/05 *Palacios de la Villa*.

²¹ C-411/05 *Palacios de la Villa*, odst. 64-77.

²² C-555/07 *Kücükdeveci*.

²³ SCHULYOK, Felix. *Mangold is not ultra-vires*. In: adjudicatingeurope.eu.

²⁴ BvR 2661/06.

²⁵ SCHULYOK, Felix. *Mangold is not ultra-vires*. In: adjudicatingeurope.eu. Geneze „evropských“ rozhodnutí Spolkového ústavního soudu viz CHMEL, Marek. *Spolkový ústavní soud – konzistentní strážce nedotknutelného jádra ústavy*. In: *Evropská inspirace z Karlsruhe*. Vláda ČR, Praha: 2009.

možnosti zastavit další plíživý přesun kompetencí na evropskou úroveň.²⁶ Nechme se tedy překvapit, zda dá budoucnost prof. Grimmovi skutečně za pravdu.

²⁶ Viz např. Příklad Mangold přelomem v judikatuře z Karlsruhe, na www.euroskop.cz.