M. POIARES MADURO
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2004. június 29. [1]

1. A Tribunal administratif de Paris (párizsi közigazgatási bíróság) (Franciaország) arra keres választ, hogy a férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények terén történő végrehajtásáról szóló, 1976. február 9-i 76/207/EGK tanácsi irányelv [2] kizárja-e olyan előírások alkalmazását, mint az 1979. július 7-i 79-569. sz. [3] és a 2001. május 9-i 2001-397. sz. [4] törvényekkel módosított 1975. január 3-i 75-3. sz. törvény 8. cikke [5] (a továbbiakban: a kérdéses jogszabály), amennyiben az felmenti az újra nem házasodott özvegy nőket a közszolgálatban történő foglalkoztatás korhatára alól.

I — A tényállás, a jogi háttér és a Bíróság elé terjesztett kérdések

2. A tényállásbeli időpontban Serge Briheche 48 éves, újra nem házasodott özvegy férfi volt, egy 12 éves eltartott gyermekkel. Négy köztisztviselői versenyvizsgára adta be jelentkezését, amelyekben a felvételi korhatár 45 év volt. Jelentkezését mindannyiszor elutasították azon az alapon, hogy túllépte a jogszabályban foglalt korhatárt.

3. 2002. január 30-án a directeur du service inter-académique des examens et concours des académies de Créteil, Paris et Versailles (Créteil, Párizs és Versailles regionális közoktatási hatóságai vizsga- és versenyvizsgaközpontjának igazgatója) elutasította jelentkezését a központi közigazgatás adminisztratív asszisztens köztisztviselőinek felvételére kiírt nyílt versenyvizsgára. 2002. február 5-én ugyanezen igazgató elutasította jelentkezését a központi közigazgatás titkárainak, valamint

1 — Eredeti nyelv: angol.

2 — HL L 39., 40. o., magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 1. kötet, 187. o.; a továbbiakban: 76/207 irányelv. Megjegyzendő, hogy a 76/207 irányelv helyébe a 76/207/EGK tanácsi irányelv módosításáról szóló, 2002. szeptember 23-i 2002/73/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv lépett (HL L 269., 15. o., magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 4. kötet, 255. o.). Az új előírások nem alkalmazandók a jelen ügyben, mert azokat a tagállamokban legkésőbb 2005. október 5-ig kell végrehajtani.

3 — Journal Officiel de la République Française (JORF) 1979. július 8., 1666. o.

4 — JORF 2001. május 10., 7320. o.

5 — JORF 1975. január 4., 198. o.

az iskolai és egyetemi titkárok felvételére kiírt közös nyílt versenyvizsgára. 2002. február 27-én a ministre de l'éducation nationale (közoktatási miniszter) elutasította Serge Briheche-nek a fent említett határozatok elleni fellebbezését.

4. 2002. január 28-án és március 8-án a ministre de l'Intérieur (belügyminiszter) elutasította jelentkezését a központi közigazgatás adminisztratív asszisztens köztisztviselőinek felvételére kiírt nyílt versenyvizsgára.

5. 2002. február 28-án a ministre de la Justice (igazságügy-miniszter) elutasította jelentkezését a decentralizált büntetés-végrehajtási szolgálat adminisztratív asszisztens köztisztviselőinek felvételére kiírt nyílt versenyvizsgára.

6. Serge Briheche három különböző jogorvoslati kérelmet nyújtott be a Tribunal administratif de Paris-hoz kérve a fenti határozatok hatályon kívül helyezését és az általuk okozott kár megtérítését. [6]

7. A versenyvizsga típusától függően, a közigazgatásban alkalmazott „A" besorolási osztályú köztisztviselőkre vonatkozó közös személyzeti szabályzatról szóló, 1990. augusztus 1-ji 90-713. sz. rendelet 5. cikke [7] vagy a „B, C és D" besorolási osztályú köztisztviselők versenyvizsga útján történő felvételének korhatáráról szóló, 1975. augusztus 14-i 75-765. sz. rendelet 1. cikke [8] a jelentkezők korhatárát 45 évben állapítja meg.

8. A szóban forgó jogszabály kivételeket fogalmaz meg: „a közszolgálatban való alkalmazás korhatára nem irányadó a következő esetekben: három vagy több gyermekes anyák, újra nem házasodott özvegy nők, újra nem házasodott elvált nők, jogilag külön élő nők, nőtlen férfiak vagy hajadon nők legalább egy eltartott gyermekkel, ha rászorulnak arra, hogy dolgozzanak.

9. A 76/207 irányelv 2. cikkének (1) bekezdése tiltja „a nemi alapon történő, közvetlenül vagy közvetve megnyilvánuló, különösen a családi állapotra és a családi jogállásra történő hivatkozással megvalósuló hátrányos megkülönböztetést". Ezen elvnek széles alkalmazási területe van, amelyet az irányelv 3. cikkének (1) bekezdése határoz meg: „az egyenlő bánásmód elvének alkalmazása azt

6 — A kérelmeket 2002. március 28-án, 29-én és április 19-én iktatták a 0204512/5., 0204571/5. és 0205683/5. sz. alatt.

7 — JORF 1990. augusztus 11., 9795. o. Az említett cikk (1) bekezdése a következőt írja elő: „a versenyvizsgán azok a jelentkezők vehetnek részt, akik a versenyvizsga évének január 1-jén 45 életévet nem töltötték be".

8 — JORF 1975. augusztus 19. Az említett cikk a következőt írja elő: „a korhatár 45 év, kivéve ha más jogszabály magasabb korhatárt állapít meg".

jelenti, hogy nemi alapon semmiféle megkülönböztetés nem állhat fenn a munkakörök vagy állások betöltésének a kiválasztást is magában foglaló feltételeiben, függetlenül a tevékenység területétől vagy a gazdasági ágazattól, illetve a foglalkoztatási hierarchia szintjétől".

10. A felek meglátása szerint a jelen ügyben a 76/207 irányelv számos más előírása is szóba kerülhet. Serge Briheche a nemzeti bírósághoz és e Bírósághoz benyújtott írásbeli észrevételeiben az irányelv 2. cikkének (2) bekezdésére hivatkozik, amely szerint „ez az irányelv nem érinti a tagállamoknak azt a jogát, hogy ezen irányelv hatálya alól kivonják azokat a szakmai tevékenységeket – illetve, amennyiben szükséges, az ezekre irányuló képzést –, amelyeknél a munkavállaló neme a tevékenység jellegéből vagy a munkavégzés körülményeiből adódóan meghatározó tényező".

11. A francia kormány a 76/207 irányelv 2. cikkének (3) bekezdésére hivatkozik, amely alapján „az irányelv nem érinti a nők védelméről szóló rendelkezéseket, különös tekintettel a terhességre és az anyaságra".

12. A Bizottság véleménye szerint a nemzeti bíróság által feltett kérdés megválaszolásához szükséges központi előírás a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdése, amely szerint „ez az irányelv nem érinti a férfiak és a nők esélyegyenlőségét elősegítő intézkedéseket, különösen ha az azokat a fennálló egyenlőtlenségeket szüntetik meg, amelyek az 1. cikk (1) bekezdésében említett területeken a nők lehetőségeit érintik".

13. Ilyen körülmények között a nemzeti bíróság amellett döntött, hogy felfüggeszti az eljárást és a következő kérdést terjeszti a Bíróság elé:

„Az 1976. február 9-i 76/207/EGK tanácsi irányelv megakadályozza-e Franciaországot abban, hogy olyan az újra nem házasodott özvegy nőkre vonatkozó előírásokat tartson hatályban, mint az 1979. július 7-i 79-569. sz. és a 2001. május 9-i 2001-397. sz. törvényekkel módosított 1975. január 3-i 75-3. sz. törvény 8. cikke?"

II — Álláspont

14. Elsőként el kell dönteni, hogy a 76/207 irányelv alkalmazható-e olyan jogszabály esetén, mint ami a jelen ügyben felmerült, azt követően meg kell vizsgálni, hogy indokolt-e egy ilyen jogszabály az egyenlő bánásmód elve alóli kivételek alapján.

A — *A 207/76 irányelv alkalmazhatósága és a nemi alapon történő hátrányos megkülönböztetés megléte*

15. A kérdéses jogszabály 8. cikke a közszolgálatban történő munkavállalásra való jogosultságot szabályozza, amennyiben egyes személyeket mentesít a versenyvizsgán való részvétel korhatára alól. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint a 76/207 irányelv alkalmazandó a közszolgálatban történő foglalkoztatásra. [9] A 76/207 irányelv 3. cikkének (1) bekezdése kifejezetten utal a munkavállalásra. A kérdéses jogszabály így a 76/207 irányelv 3. cikkének (1) bekezdése által meghatározott tárgyi hatály alá esik.

16. Nem férhet hozzá kétség, hogy a kérdéses jogszabály közvetlenül hátrányos megkülönböztetést eredményez az újra nem házasodott özvegy nők és férfiak között. Míg az özvegy nők a 45 éves korhatár átlépése után is jelentkezhetnek a közigazgatásba történő felvételi versenyvizsgákra, az özvegy férfiak nem rendelkeznek ugyanezen joggal.

Ez egyértelműen nemi alapon történő hátrányos megkülönböztetést eredményez a közigazgatásbeli állások betöltésének feltételeiben. [10]

17. Ezen túlmenően a Bírósághoz benyújtott indítványában Serge Briheche további hátrányos megkülönböztetésre hivatkozik, mégpedig arra, hogy a kérdéses jogszabály 8. cikke indokolatlan megkülönböztetést tesz egyrészről az újra nem házasodott és eltartott gyermeket nevelő özvegy férfiak, másrészről az eltartott gyermeket nevelő nőtlen férfiak vagy hajadon nők között, amennyiben csak az utóbbiak mentesülnek a 45 éves korhatár alól. A közigazgatási versenyvizsgán való részvétel feltételei itt is különböznek az eltartott gyermeket nevelő szülők számára, családi állapotuktól függően. Amennyiben már túllépték a 45 éves korhatárt, csak a legalább egy gyermeket eltartó egyedülálló szülők, újra nem házasodott özvegy nők, elvált nők, jogilag külön élő nők vehetnék részt a versenyvizsgán.

18. A kérdést feltevő bíróság kérdését leszűkítette az újra nem házasodott özvegy férfiak helyzetére, összevetve az újra nem házasodott özvegy nőkével. Ezzel kapcsolatban szem előtt tartandó, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat alapján a nemzeti bíróság — amely elé a jogvitát utalták, és amelynek felelőssége a bírói határozatot meghozni — feladata megítélni az ügy körülményeinek megfelelően a Bíróság elé beterjesztendő kérdések jelentőségét, és hogy ítélete meghozatalához szükség van-e az előzetes döntésre. [11] Ezért a vizsgálat csak az újra nem

9 — A Bíróság C-273/97. sz. Sirdar-ügyben 1999. október 26-án hozott ítéletének (EBHT 1999., I-7403. o.) 18. pontja, a C-285/98. sz. Kreil-ügyben 2000. január 11-én hozott ítéletének (EBHT 2000., I-69. o.) 18. pontja és a C-476/99. sz. Lommers-ügyben 2002. március 19-én hozott ítéletének (EBHT 2002., I-2891. o.) 25. pontja.

10 — Bár a 76/207 irányelv eredetileg azért született, hogy megszüntesse a nők elleni hátrányos megkülönböztetést, nem kétséges, hogy a férfiak is felléphetnek az ellenük irányuló hátrányos megkülönböztetés megszüntetése végett, ha a nőkkel szemben hátrányt szenvednek.

11 — Lásd többek közt a Bíróság C-302/98. sz. Sehrer-ügyben 2000. június 15-én hozott ítéletének (EBHT 2000., I-4585. o.) 20. pontját; a C-33/99. sz. Fahmi és Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado ügyben 2001. március 20-án hozott ítéletének (EBHT 2001., I-2415. o.) 28. pontját és a C-111/01. sz. Gantner Electronic-ügyben 2003. május 8-án hozott ítéletének (az EBHT 2003., I-4207 o.) 34. és 38. pontját.

házasodott özvegy nők és férfiak közötti hátrányos megkülönböztetésre szorítkozik.

19. Mindazonáltal e ponton meg kell jegyeznünk, hogy a kérdéses jogszabály 8. cikke a nemi alapon történő hátrányos megkülönböztetésnek más hasonló eseteit is tartalmazza. A három vagy több gyermekes anyák, újra nem házasodott elvált nők és jogilag külön élő nők mindegyike részesül a közszolgálatban történő foglalkoztatás 45 éves korhatára alóli mentesség kedvezményében, míg az ugyanilyen helyzetben lévő férfiak (három vagy több gyermekes apák, újra nem házasodott elvált férfiak és jogilag külön élő férfiak) nem.

20. A kérdéses jogszabály 8. cikke nemi alapon történő hátrányos megkülönböztetést valósít meg a közigazgatásbeli állások betöltésének feltételeiben azzal, hogy az újra nem házasodott özvegy nőknek életkoruktól függetlenül lehetővé teszi a közszolgálatban történő foglalkoztatáshoz előírt versenyvizsgán való részvételt, míg az özvegy férfiaknak nem, és így megsérti a 76/207 irányelv 2. cikkének (1) bekezdését és 3. cikkének (1) bekezdését.

21. A kérdés az, hogy az ilyen hátrányos megkülönböztetés indokolt lehet-e.

22. A francia kormány a Bírósághoz benyújtott írásbeli észrevételeiben jelezte, hogy a fent említett hátrányos megkülönböztetés orvoslása érdekében a közszolgálatban történő foglalkoztatáshoz előírt versenyvizsgán való részvétel feltételeinek átalakítása folyamatban van.

B — *Az egyenlő bánásmód elve alóli lehetséges kivételek*

23. A 76/207 irányelv az egyenlő bánásmód elve alól három kivételt enged: amikor a munkavállaló neme meghatározó tényező (2. cikk (2) bekezdése), amikor a nők védelemre szorulnak, tekintettel a terhességre és az anyaságra (2. cikk (3) bekezdése) és az esélyegyenlőséget elősegítő intézkedések esetén (2. cikk (3) bekezdése). Ahogy majd látni fogjuk, a Bíróság jelenlegi ítélkezési gyakorlatát figyelembe véve a jelen esetre egyik sem vonatkozik.

24. Serge Briheche az 76/207 irányelv 2. cikkének (2) bekezdésére hivatkozik, azt bizonyítandó, hogy jogilag nem indokolt azoknak a közigazgatásbeli állásoknak a nők számára történő fenntartása, amire ő jelentkezett. Az egyenlő bánásmód elve alóli e kivétel azonban nem irányadó. A Francia Köztársaság nem állította, hogy ebben az esetben e kivétel alkalmazandó lenne. Valójában a közigazgatási állások betöltésére államilag szervezett versenyvizsgák nincsenek a nők számára fenntartva, mivel azokra mind nők, mind

férfiak jelentkezhetnek. A hátrányos megkülönböztetés a kérdéses jogszabály által rögzített 45 éves korhatár alóli kivételekben rejlik.

25. Az egyenlő bánásmód elve alóli másik lehetséges kivételt a 76/207 irányelv 2. cikkének (3) bekezdése tartalmazza, amely a nők védelmét célozza, különösen a terhességre és az anyaságra tekintettel. Úgy tűnik, hogy a francia kormány — legalábbis hallgatólagosan — erre a kivételre támaszkodik, amikor arra utal, hogy a kérdéses jogszabályt a férfiak és nők közti egyenlőtlenségeket korlátozandó alkották meg. A kormány evégett olyan tanulmányokat említ, amelyek szerint a nők végzik a házimunka jelentős részét, különösen a gyermekes családokban. Továbbá 2003 júliusában készült statisztikákra is hivatkoznak, amelyek alapján a nők 10,8%-a munkanélküli, szemben a férfiak 8,7%-os arányával. Meg kell azonban jegyeznünk, hogy e statisztikák nem irányadók a 76/207 irányelv 2. cikke (3) bekezdésének alkalmazása szempontjából, de jelentőséggel bírhatnak a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdése alapján elfogadott intézkedések indokolása során.

26. Ennek kapcsán, miként azt a Francia Köztársaság is elismeri, állandó ítélkezési gyakorlat állapította meg, hogy a 76/207 irányelv 2. cikkének (3) bekezdése szerinti kivételre csak a következő esetben lehet hivatkozni: „a nők biológiai állapotának védelmében a terhesség ideje alatt és a gyermekszülés után addig, amíg élettani és szellemi funkcióik normalizálódnak". [12] A jelen esetben így ez a kivétel nem alkalmazható.

27. Végül a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdése akkor alkalmazható, ha a kérdéses jogszabály 8. cikkét úgy tekintjük, hogy annak célja elősegíteni „a férfiak és a nők esélyegyenlőségét, különösen ha azokat a fennálló egyenlőtlenségeket szüntetik meg, amelyek a nők lehetőségeit érintik".

28. A Bíróság e rendelkezésnek a célját úgy írta körül, mint amely „feljogosít azon intézkedések megtételére, amelyek — látszólag hátrányos megkülönböztetést megvalósítva – a társadalmi életben ténylegesen a nők és a férfiak között fennálló egyenlőtlenségek kiküszöbölését vagy csökkentését célozzák. Így felhatalmazást ad olyan nemzeti intézkedések meghozatalára a munkavállalás — az előmenetelt is beleértve — területén, amelyeknek — kifejezetten a nők előnyben részesítésével — az a célja, hogy javítsa versenyképességüket a munkaerőpiacon és biztosítsa a férfiakkal egyenlő alapon történő karrierépítési lehetőségeiket". [13]

12 — A Bíróság 184/83. sz., Hofman kontra Barmer Ersatzkasse-ügyben 1984. július 12-én hozott ítélete (EBHT 1984., 3047. o.) és a C-394/96. sz., Brown kontra Rentokil ügyben 1998. június 30-án hozott ítélete (EBHT 1998., I-4185. o.). Lásd még analógia útján a C-366/99. sz. Griesmar-ügyben 2001. november 29-én hozott ítéletének (EBHT 2001., I-9383. o.) 43–44. pontját, bár az elemzés itt az EK 141. cikk alapján történt.

13 — A Lommers-ítélet 32. pontja. Lásd még a Bíróság C-450/93. sz., Kalanke kontra Frei Hansestadt Bremen ügyben 1995. október 17-én hozott ítéletét (EBHT 1995., I-3051. o., 18–19. pont), a C-409/95. sz. Marschall-ügyben 1997. november 11-én hozott ítéletét (EBHT 1997., I-6363. o., 26–27. pont) és a C-158/97. sz. Badeck és társai ügyben 2000. március 28-án hozott ítéletét (EBHT 2000., I-1875. o., 19. pont).

29. Habár e célkitűzés általános megfogalmazásából úgy tűnhet, hogy az magában foglalja azokat az intézkedéseket, amelyek a nők és férfiak tényleges munkaerő-piaci egyenlőségének elérésére irányulnak, a Bíróság az „esélyegyenlőség korlátozott fogalmára" utalva [14] szűken értelmezte a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdését

30. A támogató intézkedések három csoportja különböztethető meg. [15] Az első csoportba az olyan intézkedések tartoznak, amelyek természetüket tekintve nem közvetlenül diszkriminatívak, hanem egyszerűen a nők képzésének és képesítésének fejlesztésére irányulnak (például képzési helyek kijelölése a nők számára). Hátterükben az a gondolat áll, hogy az esélyegyenlőség megkívánja a nők egyéni tehetségének kifejeződését szolgáló eszközök biztosítását. A másik csoport olyan intézkedéseket tartalmaz, amelyek célja elősegíteni a nők szülői szerepének és szakmai tevékenységének jobb összehangolását (ilyen a munkáltató által biztosított óvodai helyek használatának lehetősége). A férfiak is élhetnek ezekkel a kedvezményekkel, amelyeket a szülők javára semleges módon meg lehet tervezni. A harmadik csoportba azok az intézkedések tartoznak, amelyek szintén a nők és férfiak munkaerőpiaci egyenlőségének elérésére irányulnak, de természetüknél fogva diszkriminatívak, amennyiben a nők szakmai életben megvalósuló alulreprezentáltságának csökkentése végett a nőket részesíti előnyben. E harmadik csoport a foglalkoztatásra közvetlen hatást gyakoroló intézkedéseket foglalja magában, amelyek elsőbbséget biztosítanak a nők számára a kiválasztási eljárásokban, illetve elérendő célokat vagy kvótákat tűznek ki. A Bíróság korábbi ítélkezési gyakorlata főleg a harmadik csoportba tartozó támogató intézkedésekkel foglalkozott, amelyek a férfiak elleni hátrányos megkülönböztetést vonták maguk után. A Badeck és társai ügyben és a Lommers-ügyben a Bíróságnak azt kellett megítélnie, hogy az első és második csoportba tartozó intézkedések összeegyeztethetőek-e és adott esetben milyen feltételekkel egyeztethetők össze a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdésével. Minden támogató intézkedést háromszintű tesztnek vetettek alá.

31. Ahhoz, hogy a nemzeti intézkedés összeegyeztethető legyen a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdésével, a férfiak és nők közti, már meglévő kiegyensúlyozatlan helyzet orvoslására kell törekednie. A támogató intézkedés akkor tartozhat a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdésének hatálya alá, ha először is igazolható, hogy a nők alulreprezentáltak adott gazdasági ágazatban vagy besorolásban. Az intézkedés célja az ágazatban vagy besorolásban fennálló egyenlőtlenségek megszüntetése. Az is elképzelhető, hogy a közszektorban fogadnak el támogató intézkedéseket, kiegyenlítendő azokat a nehézségeket, amelyekkel az idősebb nők a magánszektorban kerülnek szembe. Az ilyen intézkedés azonban nem a hátrányos megkülönböztetés megszüntetésére irányul, hanem hogy kárpótlást nyújtson érte. Bárhogy is, bizonyíték hiányában semmilyen a

14 — A Lommers-ítélet 33. pontja.

15 — Tesauro főtanácsnok hasonló különbségtételt vezetett elő a Kalanke-ügyben, a hivatkozást lásd fentebb a 9. pontnál.

helyzetet közvetve vagy közvetlenül orvosolni kívánó intézkedés nem indokolható a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdése alapján.

32. Másodszor pedig a Bíróság vizsgálja azt, hogy az elfogadott intézkedés milyen valószínűséggel fogja orvosolni az adott helyzetet. Ez a megfelelőségi teszt felesleges a harmadik csoportba tartozó intézkedéseknél, mert azok kifejezetten előírják az eredményt, amelyet el kívánnak érni.

33. Végül ahhoz, hogy a támogató intézkedés a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdése alapján indokolt legyen, a lehető legjobban össze kell egyeztetni az egyenlő bánásmód elvével. Mivel úgy látszik, hogy ki vannak zárva az olyan intézkedések, amelyek automatikus vagy feltétlen elsőbbséget biztosítanak a nők számára, az intézkedés arányosságának vizsgálata szükséges. Az arányosság vizsgálatának többféle következménye lehet, attól függően, hogy milyen típusú az intézkedés és hogy miként lehet azt összeegyeztetni az egyenlő bánásmód elvével.

34. A Kalanke-, Marschall- és Badeck és társai ügyekben a Bíróságnak olyan nemzeti szabályozást kellett vizsgálnia, amelyek a férfiakkal egyenlő képzettségű női jelentkezőknek adtak elsőbbséget. A Badeck és társai ügyben a Bíróság a következőt mondta ki: „egy olyan intézkedést, amely a női pályázókat részesíti előnyben az előmenetel során azokban a közigazgatási ágazatokban, ahol a nők alulreprezentáltak, a közösségi joggal összeegyeztethetőnek kell tekinteni, amikor az nem automatikusan és nem feltétel nélkül ad elsőbbséget a férfi versenytársaikkal azonos képzettséggel rendelkező női pályázóknak, és amikor a jelentkezések olyan objektív értékelés tárgyát képezik, amely valamennyi pályázó sajátos személyes helyzetét figyelembe veszi". [16]

35. Az Abrahamsson és Anderson ügyben [17] a kérdéses nemzeti előírás automatikus elsőbbséget biztosított a női jelölteknek, ha megfelelő képzettséggel rendelkeztek, mindezt azon egyedüli feltétel mellett, hogy a jelöltek érdemei között nem lehet olyan nagy a különbség, hogy az alkalmazás során az az objektivitás követelményének sérelmét okozná. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdése kizárja az ilyen intézkedés alkalmazását, mert „a kiválasztási eljárás alapja végső soron az a puszta tény volt, hogy a jelölt az alulreprezentált nemhez tartozott." [18] A Bíróság mindamellett kijelentette, hogy a kiválasztási eljárás tartalmazhat olyan feltételeket, amelyek előnyben részesítik a nőket, ha ezek a feltételek „átláthatóak és felülvizsgálhatóak,

16 — ABadeck-ítélet 23. pontja. Lásd még az E-1/02. sz., EFTA Felügyeleti Hatóság kontra Norvég Királyság ügyben hozott ítélet (EFTA Bírósági Határozatok Tára 1., 2003.) 15. pontját.

17 — A Bíróság C-407/98. sz. ügyben 2000. július 6-án hozott ítélete (EBHT 2000., I-5539. o.).

18 — Az Abrahamsson és Anderson ítélet 53. pontja.

hogy elkerülhető legyen a jelöltek képzettségének önkényes értékelése". [19]

36. Összhangban ezzel az ítélkezési gyakorlattal, a Bíróság az E-1/02. sz., EFTA Felügyeleti Hatóság kontra Norvég Királyság ügyben [20] úgy ítélte meg, hogy a határozatlan és határozott idejű tudományos állások nők számára történő fenntartása ellentétes az egyenlő bánásmód elvével és nem tekinthető úgy, hogy a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdése szerinti kivétel alá esne, mivel nem volt kellőképpen rugalmas, és nem írta elő a jelentkezők képzettségének vizsgálatát, hanem automatikusan kizárta a férfi pályázókat a fenntartott állásokból.

37. Mindazonáltal figyelembe kell vennünk azt, hogy a Kalanke-, Marschall- és Abrahamsson és Anderson ügyekben vizsgált intézkedések a 30. pontban leírt harmadik csoportba tartoznak (amelyek elsőbbséget biztosítanak a nők számára a munkavállalásban, illetve elérendő célokat vagy kvótákat tűznek ki). A másik két csoportba tartozó intézkedések ugyanazon vizsgálati feltételeknek van alávetve, bár az utolsó feltétel, az arányosság eltérő követelményeket támaszthat, mert ezek az intézkedések nem alkalmaznak hátrányos megkülönböztetést a munkavállalás terén.

19 — Uo. 49. pont.

20 — A hivatkozást lásd fentebb.

38. A Lommers-ügyben a kérdéses nemzeti intézkedés az óvodai helyeknek a mezőgazdasági, természetgazdálkodási és halászati minisztérium női alkalmazottainak részére történő kizárólagos kijelölése volt, „kivéve rendkívüli esetben, amelynek fennálltát az igazgató állapítja meg". [21] A Bíróság hangsúlyozta, hogy a kérdéses intézkedés nem tart fenn álláshelyeket a nők számára, hanem csak „bizonyos munkafeltételekkel kapcsolatos kedvezményekben" részesíti őket. [22]

39. Ezen túl az óvodai helyeknek a nők számára történő kijelölése alkalmas arra, hogy a nők esélyegyenlőségét javítsa, mert megállapították, hogy a nők azért, hogy gyermeket neveljenek, nagyobb valószínűséggel adják fel karrierjüket, mint a férfiak. [23]

40. Mind a Badeck és társai, mind a Lommers-ügyben a Bíróság külön vizsgálta azt, hogy a kérdéses intézkedések nem vezetnek a férfi jelentkezők teljes kizárásához. [24] A Bíróság szerint az intézkedésnek, hogy összeegyeztethető legyen a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdésével, meg kell felelnie e negatív feltételnek. A Lommers-ügyben a Bíróság kifejezetten utalt arra, hogy az adott intézkedés alkalmazási köréből

21 — A Lommers-ítélet 11. pontja.

22 — A Lommers-ítélet 38. pontja.

23 — A Lommers-ítélet 37. pontja.

24 — A Badeck és társai ítélet 53. pontja; a Lommers-ítélet 44–45. pontja.

nem zárta ki teljesen a férfiakat.[25] Ellenkező esetben a támogató intézkedés nem egyeztethető össze az egyenlő bánásmód elvével.[26]

41. Úgy tűnik, hogy az egyenlőséggel való összeegyeztetés kizárja a nők automatikus előnyben részesítését, és megkívánja, hogy a támogató intézkedés arányosan ossza el a nők számára juttatott, egyenlőségük elősegítésében rejlő előnyöket és a más személyeket érő hátrányokat. Ezek a követelmények szükségesnek látszanak ahhoz, hogy a csoportok közti tényleges egyenlőséggel kapcsolatos megfontolások ne menjenek a személyek közti egyenlőség rovására.[27]

42. A Bíróság megpróbálja összeegyeztetni a pozitív diszkriminációt az egyenlőség általános elvével úgy, hogy csak olyan mértékben engedi meg az előbbit, ha az nem vezet bizonyos csoportok előnyben részesítéséhez egyes személyek kárára: a nőknek és a férfiaknak a munka világában való kiegyenlítettebb reprezentációjára törekvés nem igazolhatja a személyek arra vonatkozó jogának figyelmen kívül hagyását, hogy ne különböztessék meg hátrányosan. Más szavakkal, az esélyek egyenlősége előnyben van az eredmények egyenlőségével szemben. A Bíróság szerint a pozitív diszkriminációnak csak azon esetei fogadhatóak el, amelyek ténylegesen a hátrányos megkülönböztetés megelőzésére törekszenek azáltal, hogy arra kényszerítik a munkáltatót, hogy a nőket a férfiakéhoz hasonló pozícióba helyezze. Így ezek az intézkedések csak látszólag diszkriminatívak. Ez a magyarázata annak, hogy a Bíróság mindaddig elfogadja például azon intézkedéseket, amelyek célja — a nők ily módon történő előnyben részesítésével — a gyermeknevelés és a munka összeegyeztetése, ameddig azok nem érintik a munkavállaláshoz való jogosultságot és a férfiakra is kiterjeszthetők.[28] Ez rávilágít arra is, hogy miért tartja elfogadhatónak a Bíróság a foglalkoztatás terén a nők számára előnyt nyújtó intézkedéseket, amennyiben azok nem válnak automatikus elsőbbséggé, hanem csak egy újabb tényezőt jelentenek, amelyet a munkáltatónak figyelembe kell vennie az alkalmazottak kiválasztásakor. A lehetséges hátrányos megkülönböztetés felszámolására szolgáló pozitív diszkrimináció engedélyezése azonban könnyen összeütközésbe kerülhet nagyobbra törő célokkal, mint amelyeket például az ún. megerősítő intézkedéseknek tulajdonítanak Céljuk gyakran megszüntetni vagy kiegyenlíteni meghatározott társadalmi csoportok alulreprezentációját, elsőbbséget

25 — A Lommers-ítélet 45. pontja.

26 — A Lommers-ítélet 39. pontja és EFTA Felügyeleti Hatóság kontra Norvég Királyság ítélet 43. pontja.

27 — A személyek közti egyenlőség elsőbbségének kritikai elemzéséhez lásd Freeman, S.: *Social Law and Policy in an evolving European Union.* Shaw, J. (eds), 2000., 189. o.; Haquet, A.: *L'action positive, instrument de l'égalité des chances entre hommes et femmes*, RTDE, 2001., 305. o.; Prechal, S.: *Equalityof Treatment, Non-Discrimination and Social Policy: Achievements in Three Themes*, CMLRev., 2004., 533. o.

28 — A Badeck és társai ítélet 53. pontja; a Lommers-ítélet 44–45. pontja.

adva számukra a társadalmi élet bizonyos területeihez való hozzáférésben.

43. A Bíróság ítélkezési gyakorlata viszont azt tükrözi, hogy a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdése kizárólag olyan intézkedésekre vonatkozik, amelyek a fennálló egyenlőtlenségeket szüntetik meg, kiegyenlítésük említése nélkül. Ennek figyelembe vételével a Bíróság a pozitív diszkriminációnak csak olyan formáit engedélyezi, amelyek lehetővé teszik a döntéshozatalban (különösen a foglalkoztatás terén) megnyilvánuló diszkriminatív mechanizmusok helyreigazítását, de azokat nem, amelyek azokat kiegyenlítésére törekednek.

44. A jelen ügyben a francia kormány nem bizonyította, hogy a nők a közigazgatásban, pontosabban bizonyos besorolási osztályokban alulreprezentáltak lennének. Ezen túl a kérdéses jogszabály 8. cikke nem egyszerűen csak a férfiak és nők közt tesz megkülönböztetést, hanem a személyek családi állapotára is utal. Az sem világos, hogy miért kell különbséget tenni az újra nem házasodott özvegy nők, az újra nem házasodott elvált nők, a jogilag külön élő nők, valamint az egyedülálló emberek más csoportjai közt, annak eldöntése végett, hogy milyen intézkedést kell tenni. Bárhogy is, a francia kormány nem szolgáltatott semmiféle bizonyítékot azzal kapcsolatban, hogy álláspontját alátámassza.

45. Ezenfelül, ahogy fent megállapítottuk, a 76/207 irányelv 2. cikkének (4) bekezdése alá tartozó intézkedések csak akkor egyeztethetők össze ezzel a rendelkezéssel, ha az elérni kívánt célnak megfelelnek és azzal arányosak. A jelen esetben nem szükséges megvizsgálni a kérdéses jogszabály célnak való megfelelőségét és azzal való arányosságát, mert hiányzik annak bizonyítása, hogy az intézkedést a nők fennálló alulreprezentáltságának orvoslására alkották.

46. Az előbbi megfontolásokból következik, hogy a 76/207 irányelv 2. cikkének (1) bekezdése alóli egyetlen kivétel sem indokolja a kérdéses jogszabály 8. cikkében foglalt nemi alapon történő hátrányos megkülönböztetést.

47. Ilyen körülmények között még azt is meg kell vizsgálni, hogy az EK 141. cikk (4) bekezdése alapján indokolt-e a kérdéses jogszabály.

48. Az EK 141. cikk (4) bekezdése alapján megengedettek a „bizonyos előnyöket nyújtó intézkedések [...] abból a célból, hogy az alulreprezentált nem számára a szakmai tevékenységek folytatását megkönnyítsék, vagy hogy a szakmai előmenetelükben őket érő hátrányokat megakadályozzák vagy kiegyenlítsék". [29] Nem zárhatjuk ki azt, hogy a 76/207 irányelv hatálya alá nem eső támogató intézkedések e rendelkezés alapján engedélyezhetők legyenek. [30] Amint azt hangsúlyoztam, érvelhetünk úgy, hogy különbség van azon intézkedések közt, amelyek az egyenlőtlenségek csökkentésére irányulnak és azok közt, amelyek egy társadalmi csoportot hátrányosan érintő, korábbi vagy meglévő egyenlőtlenségek kiegyenlítésére irányulnak. Nincs kizárva, hogy az EK 141. cikk (4) bekezdésében foglalt, kiegyenlítő intézkedésekre történő utalás célja az, hogy a tagállamok számára szélesebb mérlegelési jogkört biztosítson a pozitív diszkrimináció alkalmazására. Az ilyen értelmezésnek azonban az egyenlőség általános elve által engedélyezett korlátok közt kell maradnia. A Bíróság előtti kérdés nem az, hogy a pozitív diszkrimináció bizonyos formái egyenlőbb és igazságosabb társadalomhoz vezetnek-e, vagy sem, hanem hogy ha a jogalkotó elfogadja ezeket az intézkedéseket, azok összeegyeztethetőek-e az egyenlőség általános elvével és a hátrányos megkülönböztetés tilalmával. [31]

49. Az EK 141. cikk (4) bekezdésében foglalt, kiegyenlítő intézkedésekre történő utalást e vonatkozásban úgy lehet értelmezni, hogy a korábbi vagy meglévő egyenlőtlenségek kiegyenlítésének szükségessége indokolhatja az érintett csoportba tartozó egyének előnyben részesítését, a túlreprezentált csoport tagjainak hátrányos megkülönböztetése kárán, vagy úgy, hogy a kiegyenlítő típusú intézkedések elfogadása azért szükséges, mert a jelenlegi társadalmi szabályok nem diszkriminatív alkalmazása részrehajló a túlreprezentált csoport tagjainak irányában. [32] Az első értelmezés alárendeli a személyek arra vonatkozó jogát, hogy őket ne különböztessék meg hátrányosan, a csoportok közti azon egyenlőségnek, amelyet az alulreprezentált csoportok tagjainak az őket ért hátrányos

29 — A „kiegyenlít" szót az Amszterdami Szerződés vezette be.

30 — A Bíróság ezt elismerte az Abrahamsson és Anderson ítélet 54. pontjában.

31 — A nemzeti jogalkotó választásának megítélésekor a Bíróságnak azt is figyelembe kell vennie, hogy ha a nemzeti politikai megengedi választási lehetőségek bizonyos változatosságát egy olyan területen, amelyen nagy a bizonytalanság és a vita a pozitív diszkriminációs intézkedések pontos hatásairól és előnyeiről, az a különböző tagállamokban hasznos mértékű kísérletezéshez és tanulási folyamathoz vezethet. Egy másik tekintetbe veendő tényező, hogy a pozitív diszkrimináció elfogadásának eseteiben a túlreprezentált csoport tagjai véleményük kifejezésére megfelelő képviselettel és részvétellel rendelkeznek-e a politikai folyamat során.

32 — Ez az érv áll a névleges egyenlőség elleni kritikák központjában, amelyről úgy vélik, hogy a társadalomban meglévő hátrányos megkülönböztetést erősíti.

megkülönböztetésért való kárpótlása indokol. Ez a magyarázat — úgy tűnik — nehezen összeegyeztethető a Bíróság által az esélyegyenlőségnek tulajdonított elsőbbséggel és az egyenlő bánásmód általános elvének hagyományos értelmezésével.

50. A második értelmezés könnyebben összeegyeztethető az egyenlő bánásmód — a Bíróság által értelmezett és alkalmazott — elvével. Ezen elmélet szerint az eredmények egyenlősége nem cél. A pozitív diszkrimináció céljai sem feltétlenül indokolják az egyének közti hátrányos megkülönböztetést. E nézet képviselői szerint csak a tényleges egyenlőséghez gyakran társított intézkedések, amelyek bizonyos csoportok alulreprezentáltságát egyenlítik ki (például kvóták, automatikus előnyben részesítés), hozhatnak létre hatékonyan hosszú távú esélyegyenlőséget. A bizonyos csoportok tagjait előnyben részesítő intézkedéseket nem úgy kell értelmezni, mint amelyek a csoportok közti egyenlőség vagy az eredmények egyenlőségének megteremtését segítik, hanem mint a valódi esélyegyenlőség elérésének eszközét. Az ilyen kiegyenlítő intézkedések célja az esélyegyenlőség helyreállítása, a hátrányos megkülönböztetés hatásainak megszüntetésével és az esélyegyenlőség hosszú távú maximalizálásának elősegítésével.[33] A kiegyenlítés ez esetben a különböző csoportok tagjai számára a társadalom által nyújtott lehetőségek egyensúlyának helyreállítására utal.

51. Ha a pozitív diszkrimináció kiegyenlítő formáinak elfogadhatóságát az esélyek és nem az eredmények egyenlőségére alapozzuk, az egyének közti egyenlőség továbbra is elsőbbséget élvez a csoportok közti egyenlőséggel szemben, viszont a pozitív diszkriminációhoz bizonyos korlátokat és feltételeket kapcsolunk, amely így az EK 141. cikk (4) bekezdése szerint elfogadhatóvá válik. A pozitív diszkrimináció ilyen formáinak elfogadhatósága például szigorúan átmeneti természetükhöz kötődne.[34] Különben a pozitív diszkrimináció e formái — hosszú távon — szerzett jogokat teremthetnek, akkor is, ha az

33 — Két fő indokot lehet felhozni ezzel kapcsolatban. Először is a pozitív diszkrimináció úgy tekinthető, mint amely megnöveli a hátrányos megkülönböztetés áldozatainak a lehetőségeit addig a szintig, amekkora a hátrányos megkülönböztetés hiányában lenne. Másodszor pedig a pozitív diszkrimináció az egyetlen hatékony eszköz a megfelelő ösztönzés megteremtéséhez, hogy az alulreprezentált csoportok (a hátrányos megkülönböztetés körforgását megtörve) a humántőkébe fektessenek be és hogy a piaci kudarcokra válaszolni lehessen (társadalmi monopóliumok és információs költségek), amelyek a jelenlegi hátrányos társadalmi megkülönböztetést erősítve meggátolják, hogy a legalkalmasabb embereket válasszák ki. Meg kell jegyeznünk, hogy ezen okok és a pozitív diszkrimináció hatásai közti okozati összefüggés gyakran vitatott és sok más módszer tárgya. Nem a Bíróság feladata viszont megítélni e politikák előnyeit, csak azt, hogy azok az egyenlő bánásmód elvével összeegyeztethetőek-e és — adott esetben — milyen mértékbe egyeztethetőek össze.

34 — Ezt határidők megszabásával vagy a szabályozás időszakos felülvizsgálatának előírásával lehet biztosítani.

eredeti körülmények, amelyek indokolták létrejöttüket, már nem állnak fenn. Következésképpen ez veszélyeztetné a valódi esélyegyenlőség hosszú távú megteremtésének célját. Más feltételek a következő tényezőkkel lehetnek kapcsolatosak: a túlreprezentált csoport tagjaira rótt teher természete és mértéke, annak valószínűsége, hogy az alulreprezentált csoport tagjai számára megnövekedett lehetőségek valódi esélyegyenlőséghez vezetnek, annak bizonyítása, hogy az alulreprezentáltság nem csak általában áll fenn, hanem egy adott ágazatban vagy intézményben, ahol a pozitív diszkriminációt alkalmazzák.

52. A jelen esetben a szabályozás céljának bizonyítása hiányában az olyan előírás, mint a szóban forgó jogszabály 8. cikke, nem indokolható az EK 141. cikk (4) bekezdése alapján, így nem szükséges megvizsgálni, hogy e feltételek teljesülnek-e.

III — Végkövetkeztetések

53. Úgy vélem, hogy ezzel összhangban a nemzeti bíróság által feltett kérdésre a következő választ kell adni:

„A férfiak és a nők közötti egyenlő bánásmód elvének a munkavállalás, a szakképzés, az előmenetel és a munkakörülmények terén történő végrehajtásáról szóló, 1976. február 9-i 76/207/EGK tanácsi irányelv és az EK 141. cikk (4) bekezdése kizárja olyan előírások alkalmazását, mint a módosított 1975. január 3-i 75-3. sz. francia törvény 8. cikke, amennyiben az megkülönbözteti az közszolgálatban történő foglalkoztatás korhatára tekintetében az újra nem házasodott özvegy nőket és férfiakat anélkül, hogy a meglévő egyenlőtlenségek megszüntetésére vagy kiegyenlítésére törekedne."