STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
M. POIARESE MADURA
přednesené dne 18. května 2006 [1]

1. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) se týká vývoje judikatury Společenství týkající se stejné odměny. Jádrem sporu je pokračující použitelnost rozsudku Danfoss [2], ve kterém bylo rozhodnuto, že použití počtu odsloužených let jako kritéria v systému odměňování nemusí být zaměstnavatelem odůvodněno, dokonce ani když znevýhodňuje ženy, jelikož „počet odsloužených let jde ruku v ruce se zkušenostmi a ty obecně zaměstnanci umožňují, aby lépe vykonával své povinnosti". Projednávaná věc nezpochybňuje přímo systém odměňování, který používá počet odsloužených let jako kritéria pro odměňování, ale může mít nepřímo na takové systémy vliv. Podstatou je, zaprvé, rozdělení důkazního břemene mezi zaměstnavatele a zaměstnance při určení, zda nepřímá diskriminace vyplývající ze systému odměňování, který používá jako kritérium počet odsloužených let, může být odůvodněná a, zadruhé, povaha požadovaného odůvodnění a rozsah důkazního břemene. Pokud se připustí, jako obecné pravidlo, že počet odsloužených let je legitimním nástrojem pro odměňování zkušeností a úsilí, potom bude pro zaměstnance nemožné, aby zpochybnil systém odměňování, který vychází z počtu odsloužených let, i když takový systém ve skutečnosti znevýhodňuje ženy. Naopak, pokud bude shledáno, že zaměstnavatel musí odůvodnit jakékoliv rozdílné zacházení, které vyplývá z použití počtu odsloužených let jako kritéria v systému odměňování, může být pro zaměstnavatele obtížné poskytnout přesné a podrobné důkazy o rozsahu, ve kterém se úsilí a produktivita zvyšují s odsloužených roky.

I – Právní rámec

2. Projednávaná věc se týká rovnosti mezi ženami a muži, která je základní právní zásadou ES podle článku 2 ES a čl. 3

1 — Původní jazyk: portugalština.

2 — Rozsudek Soudního dvora Evropských společenství ze dne 17. října 1989, Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, zvaný „Danfoss" (109/88, Recueil, s. 3199, bod 24) (dále jen „rozsudek Danfoss").

odst. 2 ES a je součástí základů Společenství [3]. Zásada stejné odměny za stejnou práci nebo rovnocennou práci je obsažena v článku 141 ES, který stanoví:

„1. Každý členský stát zajistí uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou práci nebo rovnocennou práci.

2. ‚Odměnou' ve smyslu tohoto článku se rozumí obvyklá základní či minimální mzda nebo plat a veškeré ostatní odměny, jež zaměstnavatel přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturáliích vyplácí zaměstnanci v souvislosti se zaměstnáním.

Rovnost odměňování mužů a žen bez diskriminace na základě pohlaví znamená, že:

a) se odměna za stejnou práci vypočítává při úkolové mzdě podle stejné sazby;

b) časová odměna za práci je stejná na stejném pracovním místě."

3. Článek 141 ES je doplněn několika předpisy sekundárního práva. Směrnice Rady 75/117/EHS ze dne 10. února 1975 o sbližování právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy [4] zajišťuje, aby nedocházelo k diskriminaci mezi muži a ženami v hlediscích a podmínkách odměňování. Článek 1 směrnice 75/117 výslovně stanoví:

„Zásadou stejné odměny za práci pro muže a ženy uvedenou v článku 119 Smlouvy (dále jen ‚zásada stejné odměny') se rozumí pro stejnou práci nebo pro práci, které je přiznána stejná hodnota, odstranění veškeré diskriminace na základě pohlaví ve všech hlediscích a podmínkách odměňování.

Zejména pokud se pro stanovení odměny používá systém klasifikace prací, musí být založen na stejných kritériích pro muže i pro

3 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 8. dubna 1976, Defrenne (43/75, Recueil, s. 455, bod 12).

4 — Úř. věst. L 45, s. 19; Zvl. vyd. 05/01, s. 179.

ženy a musí být sestaven tak, aby vyloučil diskriminaci na základě pohlaví."

4. I když to není výslovně upraveno článkem 141 ES, pojem nepřímé diskriminace na základě pohlaví byl vytvořen judikaturou [5] a poté začleněn do právní úpravy. Směrnice Rady 97/80/ES ze dne 15. prosince 1997 o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví [6] definuje nepřímou diskriminaci na základě pohlaví v čl. 2 odst. 2: „Pro účely zásady rovného zacházení uvedené v odstavci 1 dochází k nepřímé diskriminaci tam, kde zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium nebo zvyklost znevýhodňují podstatně větší podíl osob jednoho pohlaví, ledaže takové opatření, kritérium nebo zvyklost jsou odpovídající a nezbytné a mohou být odůvodněny objektivními okolnostmi, které se netýkají pohlaví."

5. Ačkoliv se následující směrnice nepoužijí na projednávanou věc, stojí za to si všimnout, že pojem nepřímé diskriminace je nyní jednotně definován směrnicí 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 [7], směrnicí Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání [8], a směrnicí Rady 76/207EHS 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 [9], ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/73/ES ze dne 23. září 2002 [10]. Článek 2 směrnice 76/207 v pozměněném znění stanoví, že se „nepřímou diskriminací rozumí, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byly znevýhodněny osoby jednoho pohlaví v porovnání s osobami druhého pohlaví, ledaže takové ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné".

6. Co se týče rozdělení důkazního břemene ve věcech týkajících se rovného zacházení, směrnice 97/80 také ve svém článku 4 stanoví, že pokud žalobci předloží „skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, příslušelo žalo-

5 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 31. března 1981, Jenkins (96/80, Recueil, s. 911).

6 — Úř. věst. L 14, s. 6; Zvl. vyd. 05/03, s. 264.

7 — Úř. věst. L 180, s. 22; Zvl. vyd. 20/01, s. 23.

8 — Úř. věst. L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79.

9 — Úř. věst. L 39, s. 40; Zvl. vyd. 05/01, s. 187.

10 — Úř. věst. L 269, s. 15; Zvl. vyd. 05/04, s. 255.

vaném prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení“ [11].

7. Vztah mezi čl. 2 odst. 2 směrnice 97/80 definujícím pojem nepřímé diskriminace a článkem 4 téže směrnice týkajícím se rozdělení důkazního břemene bude rozhodující pro vyřešení otázek položených předkládajícím soudem a pro posouzení, kdy systém odměňování, ve kterém je počet odsloužených let rozhodujícím činitelem pro odměňování, může vést k nepřímé diskriminaci.

II – Skutkový stav, řízení a položené otázky

8. B. F. Cadman je zaměstnána u United Kingdom Health and Safety Executive (Úřad pro zdraví a bezpečnost) (dále jen „HSE“), vnitrostátního veřejnoprávního orgánu odpovědného za řízení zdravotních a bezpečnostních rizik vznikajících z pracovní činnosti ve Velké Británii.

9. B. F. Cadman začala pracovat pro HSE v červnu 1990 jako inspektorka práce. Byla povýšena po svém zaučení v červnu 1993. V roce 1996 se stala vedoucí kontrolního útvaru a byla znovu povýšena, tentokrát na hlavní inspektorku pro zdraví a bezpečnost v platové třídě 2. V únoru 2001 přešla na provozní pozici jako vedoucí útvaru řízení vnějších služeb.

10. Během doby, po kterou byla B. F. Cadman zaměstnána u HSE, se systém odměňování několikrát změnil. Před rokem 1992 byl tento systém přírůstkový, tedy každý zaměstnanec obdržel roční navýšení odměny, dokud nedosáhl nejvyššího stupně ve své platové třídě. V roce 1992 zavedl HSE prvek vztahující se k výkonu, který upravoval částku ročního navýšení tak, aby se v něm odrazil výkon zaměstnance. Podle tohoto systému by tedy vysoce výkonní pracovníci mohli dosáhnout nejvyššího stupně rychleji. V roce 1995, následně po přijetí dohody o dlouhodobém odměňování (Long Term Pay Agreement), se roční navyšování odměny odvíjelo od přidělování bodů odpovídajících výkonu zaměstnance, zpomalujíc tak tempo, ve kterém se snižovaly rozdíly v odměňování mezi zaměstnanci s vyšším počtem odsloužených let a s nižším počtem odsloužených let ve stejné třídě. Konečně v roce 2000 obdrželi zaměstnanci, kteří se pohybovali na nejnižších stupních ve svých platových třídách, vyšší roční navýšení pro rychlejší postup v platové třídě.

11 — Stejný mechanismus lze nalézt v bodě 31 odůvodnění směrnice 2000/78 a v bodě 21 odůvodnění směrnice 2000/43, který stanoví, že „předpisy týkající se důkazního břemene musí být upraveny, jakmile vznikne domněnka diskriminace, a pokud se tato situace prokáže, vyžaduje účinné zavádění zásady rovného zacházení, aby důkazní břemeno přešlo zpět na odpůrce“.

11. V účetním roce 2000/2001 činil roční plat B. F. Cadman 35 129 GBP, zatímco plat čtyř jejích mužských spolupracovníků zaměstnaných ve stejné třídě byl 39 125 GBP, 43 345 GBP, 43 119 GBP a 44 183 GBP. Rozdíl v roční odměně mezi B. F. Cadman a jejími spolupracovníky, který se pohyboval od 4 000 po 9 000 GBP, vyplýval ze skutečnosti, že všichni její čtyři mužští spolupracovníci měli u HSE více odsloužených let.

12. V červnu 2001 podala B. F. Cadman žalobu k Manchester Employment Tribunal tvrdíc, že systém odměňování HSE má neúměrně škodlivý dopad na ženy, a že je tudíž oprávněna obdržet stejnou odměnu jako její čtyři mužští spolupracovníci. B. F. Cadman založila svůj nárok na zákonu z roku 1970 o stejné odměně (Equal Pay Act 1970), který provádí článek 141 ES.

13. Článek 1 zákona z roku 1970 o stejné odměně, který je pro tyto účely relevantní, stanoví:

„1) Pokud ustanovení smlouvy, na základě kterých je žena zaměstnána u zaměstnavatele ve Velké Británii, neobsahují (přímo nebo odkazem na kolektivní smlouvu nebo jinak) doložku rovnosti, má se za to, že ji obsahují.

2) Doložka rovnosti je ustanovení, které se vztahuje k ustanovením smlouvy (týkajícím se odměny nebo nikoliv), na základě kterých je zaměstnankyně zaměstnána (dále jen ‚smlouva zaměstnankyně'), a má za následek, že:

[...]

b) pokud vykonává zaměstnankyně práci, která se považuje za práci rovnocennou s prací, kterou vykonává zaměstnanec ve stejném zaměstnání:

i) pokud (s výjimkou doložky rovnosti) jakékoliv ustanovení smlouvy zaměstnankyně je nebo se stane méně výhodné pro zaměstnankyni než ustanovení podobného druhu ve smlouvě, na základě které je zaměstnán zaměstnanec, má se za to, že ustanovení smlouvy zaměstnankyně je upraveno tak, aby nebylo méně výhodné, a

ii) pokud (s výjimkou doložky rovnosti) v jakémkoliv okamžiku smlouva zaměstnankyně neobsahuje

ustanovení odpovídající ustanovení obsahující zvýhodnění, které je zahrnuto ve smlouvě, na základě které je zaměstnán zaměstnanec, má se za to, že smlouva zaměstnankyně takové ustanovení obsahuje.

[...]

3) Doložka rovnosti nemá vliv na rozdílnost smlouvy zaměstnankyně a zaměstnance, pokud zaměstnavatel prokáže, že tento rozdíl skutečně vyplývá z podstatného kritéria, kterým není odlišnost pohlaví, a že toto kritérium:

a) v případě doložky rovnosti spadající do rozsahu působnosti odstavce 2 písm. b) výše, vyplývá ze skutečného rozdílu mezi situacemi zaměstnankyně a zaměstnance [...]".

14. Mimoto, podle čl. 1 odst. 1 písm. b) ii) zákona z roku 1975 o diskriminaci na základě pohlaví, je nepřímá diskriminace na základě pohlaví protiprávní, pokud ji nelze odůvodnit.

15. Employment Tribunal, který projednával věc B. F. Cadman mezi 7. květnem a 8. červencem 2002, rozhodl, že má nárok na prohlášení podle článku 1 zákona o stejné odměně, že ustanovení její smlouvy zabývající se odměnou by mělo být upraveno tak, aby nebylo méně výhodné než srovnatelné ustanovení v pracovní smlouvě jejích čtyř spolupracovníků.

16. HSE se následně odvolal k Employment Appeal Tribunal (dále jen „Appeal Tribunal"), který ve svém rozsudku ze dne 22. října 2003 vyhověl odvolání na základě dvou důvodů. Zaprvé rozhodl, že ve světle rozsudku Soudního dvora ve věci Danfoss, nebylo vyžadováno žádné zvláštní odůvodnění od zaměstnavatele, pokud rozdílná odměna vyplývala z použití počtu odsloužených let jako kritéria v systému odměňování. Zadruhé, i kdyby takové odůvodnění bylo vyžadováno, Employment Tribunal se dopustil nesprávného právního posouzení při posuzování této věci.

17. B. F. Cadman se poté odvolala ke Court of Appeal. Equal Opportunities Commission (Komise pro rovné příležitosti) (dále jen „EOC") bylo umožněno předložit písemná a ústní vyjádření jako vedlejší účastnici řízení. EOC poskytla důkazy (odsouhlasené všemi účastníky řízení), že ve Velké Británii a celé Evropské unii počet odsloužených let zaměstnankyň je celkově nižší než u zaměstnanců a že počet odsloužených let jako rozhodující činitel odměny hraje stálou roli v rozdílných odměnách mezi zaměstnanci a zaměstnankyněmi.

18. HSE nadále bránil svůj systém odměňování, když tvrdil, že rozdíl v odměně vyplývá z menšího počtu odsloužených let B. F. Cadman, podstatného a objektivního faktoru, který odlišuje její situaci od situace jejích čtyř mužských spolupracovníků, jak je uvedeno v rozsudku Danfoss.

19. B. F. Cadman a EOC na druhé straně tvrdí, že rozsudek Danfoss byl zpochybněn následnou judikaturou Soudního dvora. Tvrdí tudíž, že zaměstnavatel musí poskytnout objektivní odůvodnění rozdílů v odměnách mezi B. F. Cadman a jejími spolupracovníky.

20. Court of Appeal, poukazuje na zjevný rozdíl mezi rozsudkem Danfoss a věcmi z nedávné doby zejména Nimz [12], Hill a Stapleton [13] a Gerster [14], došel k závěru, že záležitost není „zcela jednoznačná" [15], a tudíž položil Soudnímu dvoru v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce následující tři otázky:

„1) Pokud má použití kritéria počtu odsloužených let zaměstnavatelem jako rozhodujícího činitele pro odměňování rozdílný dopad na dotčené zaměstnance a zaměstnankyně, vyžaduje článek 141 ES, aby zaměstnavatel zvlášť odůvodnil používání tohoto kritéria? Pokud odpověď závisí na okolnostech, o jaké okolnosti se jedná?

2) Byla by odpověď na předchozí otázku rozdílná, pokud by zaměstnavatel používal kritérium počtu odsloužených let pro jednotlivé zaměstnance individuálně, takže by ve skutečnosti bylo posuzováno, v jakém rozsahu odůvodňuje větší počet odsloužených let vyšší odměnu?

3) Je nutné činit relevantní rozdíl mezi použitím kritéria počtu odsloužených let v případě pracovníků na částečný úvazek a v případě pracovníků na plný úvazek?"

21. B. F. Cadman, EOS a vláda Spojeného království, Irsko a Komise předložily písemná vyjádření Soudnímu dvoru. Byly rovněž zastoupeny na jednání, které se konalo dne 8. března 2006, na kterém byla zastoupena také francouzská vláda.

12 — Věc C-184/89, Recueil, s. I-297.

13 — Věc C-243/95, Recueil, s. I-3739.

14 — Věc C-1/95, Recueil, s. I-5253.

15 — Bod 23 rozsudku, který uvádí, že je třeba předložit Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

III – Rozbor

22. Aby mohla být poskytnuta odpověď na otázky položené Court of Appeal, je třeba nejprve popsat způsob, jakým je rozděleno důkazní břemeno ve věcech nepřímé diskriminace. Potom se budu zabývat rozsahem, ve kterém může být větší počet odsloužených let použit v systému odměňování, aniž by porušil článek 141 ES, abych zjistil, zda se článek 141 ES musí vykládat tak, že povoluje takový systém odměňování, jako je ten, který používá HSE. Konečně se vyjádřím k otázce časového omezení účinků rozsudku Soudního dvora v projednávané věci, která byla vznesena vládou Spojeného království a Irskem.

A – *Rozdělení důkazního břemene ve věcech nepřímé diskriminace*

1. Rámec rozboru

23. Na rozdíl od přímé diskriminace, nepřímá diskriminace vzniká z ustanovení, která se na první pohled použijí stejně na muže i ženy. Pokud neutrální ustanovení ve skutečnosti znevýhodňuje ženy, může být považováno za nepřímo diskriminační [16]. Ustanovení znevýhodňující mladší nebo starší pracovníky, neutrální na první pohled, by také mohlo představovat nepřímou diskriminaci na základě věku [17]. Ačkoliv v projednávané věci nebyla tato otázka předkládajícím soudem položena, není nepochopitelné, že by používání kritéria počtu odsloužených let v systému odměňování mohlo za určitých okolností vést k nepřímé diskriminaci na základě věku [18]. Pojmu nepřímé diskriminace je vlastní požadavek podstatné rovnosti [19].

24. Přímá diskriminace nemůže být nikdy odůvodněna. Nicméně vycházeje z ustálené judikatury a ze znění čl. 2 odst. 2 směrnice 97/80, nepřímá diskriminace odůvodněna být může.

16 — Viz v tomto ohledu rozsudky Soudního dvora ze dne 13. května 1986, Bilka (170/84, Recueil, s. 1607, bod 31); ze dne 2. října 1997, Gerster (bod 30); ze dne 2. října 1997, Kording (C-100/95, Recueil, s. I-5289, bod 16), a ze dne 17. června 1998, Hill a Stapleton (uvedený výše, bod 24).

17 — V rozsudku Soudního dvora ze dne 22. listopadu 2005, Mangold (C-144/04, Sb. rozh. s. I-9981, bod 75) bylo rozhodnuto, že zásada nediskriminace na základě věku musí být považována za obecnou zásadu práva Společenství.

18 — Je možné si představit systém odměňování, který znevýhodňuje mladší pracovníky, jelikož neúměrně zvýhodňuje počet odsloužených let, a tedy zvýhodňuje starší pracovníky. Tudíž odlišný druh systému odměňování, který nezohledňuje předchozí zkušenosti pracovníka, by mohl být považován za systém, který znevýhodňuje starší pracovníky. Co se týče přístupu k zaměstnání, čl. 6 odst. 1 písm. b) směrnice 2000/78 nicméně umožňuje „stanovení minimálních podmínek věku, odborné praxe nebo let služby". Obecně je zákaz diskriminace na základě věku stanoven v mnoha ustanoveních a omezeních (stanovisko generálního advokáta F. G. Jacobse přednesené dne 27. října 2005 v projednávané věci C-227/04 P, Lindorfer v. Rada, bod 87).

19 — Prechal, S., „Equality of treatment, non-discrimination and social policy: achievements in three themes", CML Rev., svazek 41, 2004, č. 2, s. 533.

25. Ve vztahu k případům nepřímé diskriminace, článek 4 směrnice 97/80 stanoví pravidla týkající se rozdělení důkazního břemene mezi zaměstnavatele a zaměstnance. Osoba, která se cítí poškozena nepřímou diskriminací, musí předložit důkaz, že sporné ustanovení má skutečně rozdílný dopad na ženy. Důkazní břemeno v počáteční fázi řízení tedy nese zaměstnanec. Požadavek na zaměstnavatele nebo zákonodárce, aby odůvodnili zvyklost nebo politiku, která je na první pohled neutrální, vznikne pouze tehdy, je-li takový důkaz předložen. Jakmile je takový důkaz předložen, zaměstnavatel nebo zákonodárce, v závislosti na původu opatření, bude muset prokázat, že dotčená opatření sledují legitimní cíl, jsou zcela nezbytná pro dosažení tohoto legitimního cíle a jsou přiměřená [20].

26. Tvrzení B. F. Cadman, že se stala obětí nepřímé diskriminace, musí být posouzeno v tomto rámci. Court of Appeal se nicméně táže, zda se v rozsudku Danfoss Soudní dvůr skutečně odklonil od této analýzy ve vztahu ke kritériu počtu odsloužených let v systému odměňování. Význam tohoto rozsudku ve vztahu k následné judikatuře tedy musí být vyjasněn.

20 — Stejné kritérium používají anglické soudy, ať už odkazují na judikaturu Soudního dvora nebo nikoli: viz rozhodnutí Employment Tribunal v Crossley v. Arbitration Conciliation and Advisory Service (věc č. 1304744/98, přiložené k vyjádřením B. F. Cadman).

2. Judikatura Soudního dvora týkající se povinnosti zaměstnavatele odůvodnit použití počtu odsloužených let v systému odměňování

27. V rozsudku Danfoss se Soudní dvůr vyjádřil k otázkám vzneseným dánským rozhodčím soudem týkajícím se systému odměňování, ve kterém stejná základní mzda byla vyplácena zaměstnancům ve stejné mzdové skupině, ale ve kterém byly také individuálně vypláceny mzdové příplatky, vypočítané ve vztahu k mobilitě, odbornému vzdělávání a počtu odsloužených let. Žalobkyně tvrdila, že systém odměňování nepřímo diskriminuje ženy. Po posouzení, jak by mělo být rozděleno důkazní břemeno mezi zaměstnavatele a zaměstnance s ohledem na skutečnost, že tento systém odměňování postrádal transparentnost, Soudní dvůr posoudil oprávněnost tří výše uvedených kritérií jednotlivě, bera v úvahu rozdílný dopad, který kritéria mohou mít na ženy. Soudní dvůr shledal, že používání mobility bylo legitimním kritériem, pokud bylo používáno za účelem odměňování kvality vykonané práce. Pokud mobilita odměňovala přizpůsobivost zaměstnance na různé pracovní doby a různá pracovní místa, nemohla být nicméně považována za neutrální kritérium, jelikož ženy „z důvodu svých povinností v domácnosti a rodinných povinností, za které často odpovídají, si nemohou tak

jako muži organizovat svoji pracovní dobu flexibilně“ [21]. Co se týče odborného vzdělávání, Soudní dvůr rozhodl, že „zaměstnavatel musí odůvodnit odměňování speciálního odborného vzdělání tím, že prokáže, že je důležité pro výkon specifických úkolů svěřených zaměstnanci“ [22].

28. Konečně, a to je část rozsudku, o kterou se v projednávané věci jedná, Soudní dvůr uvedl, že počet odsloužených let „může znamenat méně výhodné zacházení pro ženy než pro muže, jelikož ženy vstupují na pracovní trh později než muži nebo častěji trpí přerušením svých kariér“ [23]. Soudní dvůr po tomto tvrzení došel k závěru, že, „jelikož počet odsloužených let jde ruku v ruce se zkušenostmi a ty obecně umožňují zaměstnanci vykonávat své povinnosti lépe, zaměstnavatel je může odměnit, aniž by určil důležitost, kterou mají pro výkon specifických úkolů svěřených zaměstnancům“ [24].

29. Vláda Spojeného království zastávala názor, že počet odsloužených let by měl být v zásadě považován za odůvodněný, i když zaměstnanec prokáže, že má nepřiměřený dopad na ženy. Zaměstnavatel by musel poskytnout zvláštní odůvodnění pouze tehdy, pokud by zaměstnanec jako první prokázal, že význam přikládaný počtu odsloužených let je zcela neúměrný.

30. Irsko a francouzská vláda zastávaly radikálnější názor tvrdíce, že z rozsudku Danfoss vyplývá, že počet odsloužených let by měl být vždy považován za legitimní kritérium pro stanovení odměny.

31. Naopak B. F. Cadman a EOS tvrdí, že rozsudek Danfoss by měl být vykládán v tom smyslu, že „v zaměstnání, kde zkušenosti umožňují osobě vykonávat lépe její povinnosti, může být počet odsloužených let použit odpovídajícím způsobem jako opodstatněný nástroj pro ocenění různé schopnosti zaměstnanců vykonávat své povinnosti“ [25]. Podle jejich názoru musí zaměstnavatel vždy poskytnout zvláštní odůvodnění. Není zcela jasné, jak by mělo takové zvláštní odůvodnění vypadat. Zdá se, že by to mohlo jít tak daleko, že by se vyžadovalo pro použití politiky systému odměňování založené na počtu odsloužených let odůvodnění případ od případu.

21 — Rozsudek Danfoss, uvedený výše, bod 21.
22 — Tamtéž, bod 23.
23 — Tamtéž, bod 24.
24 — Tamtéž.
25 — Vyjádření EOC, bod 103.

32. Komise upřednostňuje pohled na rozsudek Danfoss jako na „specifický rozsudek založený na svých velmi zvláštních skutkových okolnostech" [26], který nezpochybňuje povinnost odůvodnění uloženou zaměstnavatelům tehdy, pokud má systém odměňování rozdílný dopad na muže a ženy.

33. Z důvodů, ke kterým se teď vyjádřím, se mi zdá, i když souhlasím s výkladem navrženým B. F. Cadman, EOS a Komisí, že důkazní břemeno týkající se odůvodnění systému odměňování by měl nést zaměstnavatel, že je třeba, aby povaha takového odůvodnění byla definována tak, aby zaměstnavateli nebylo uložené nepřiměřené zatížení.

34. Je pravda, že podle čl. 2 odst. 2 směrnice 97/80 skutečnost, že existuje rozdílný dopad na jedno pohlaví, nestačí k prokázání nepřímé diskriminace, pokud tento dopad může být objektivně odůvodněn legitimním cílem a prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné. Nicméně důkazním břemenem ve vztahu k takovému odůvodnění se zabývá článek 4 směrnice. V jeho světle shledávám argumenty vnitrostátních vlád za obtížně přijatelné. Francouzská vláda a Irsko zastávají nejkrajnější názor, že počet odsloužených let vždy představuje objektivně odůvodněný, odpovídající a nezbytný legitimní cíl. Jak uvedu níže, nevidím žádný důvod pro takové obecné a bezpodmínečné přijetí kritéria počtu odsloužených let. Vláda Spojeného království naopak souhlasí s tím, že někdy počet odsloužených let nepředstavuje přijatelné kritérium, ale tvrdí, že v takovém případě ponese důkazní břemeno zaměstnanec. Nicméně nevidím žádný důvod, proč by zaměstnanec měl nést důkazní břemeno ohledně toho, že je kritériu počtu odsloužených let dán zcela neúměrný význam, místo toho, aby zaměstnavatel musel prokázat, že systém je ve skutečnosti úměrný. Článek 4 brání takovému výkladu. Místo toho jak ze znění, tak i z obecného schématu ustanovení a obecného cíle směrnice vyplývá, že je to zaměstnavatel, kdo musí podle čl. 2 odst. 2 a článku 4 směrnice poskytnout objektivní odůvodnění pro toto kritérium a kdo musí prokázat, že kritérium je nejenom odpovídajícím prostředkem k dosažení legitimního cíle, ale i nezbytným k jeho uskutečnění. Povaha tohoto odůvodnění, jinými slovy rozsah důkazního břemene uloženého zaměstnavateli, je jiná věc. V tomto ohledu mohou být tradiční argumenty ve prospěch počtu odsloužených let relevantní a některá omezení mohou být uložena na důkazní břemeno, které by podle B. F. Cadman a EOC mělo být uloženo zaměstnavateli.

35. Zaprvé je třeba poznamenat, že rozsudek Danfoss byl vydán před přijetím směrnice 97/80. Před přijetím směrnice mohly soudy rozhodnout, jak to Soudní dvůr mohl udělat v rozsudku Danfoss, že použití počtu odsloužených let nemusí být zaměstnavate-

26 — Vyjádření Komise, bod 30.

lem odůvodněno. Po přijetí směrnice již nemůže být kritérium mající znevýhodňující dopad na ženy vyloučeno z rozsahu působnosti článku 4 (uvedený výše v bodě 6).

36. Nelze pochybovat, že směrnice 97/80 je v projednávané věci relevantní, jelikož podle článku 3 této směrnice se tato směrnice vztahuje na situace, na něž se vztahuje článek 141 ES.

37. Mimoto pokud by byl přijat výklad, který zastává francouzská vláda a Irsko, bylo by to v rozporu s cílem směrnice 97/80, kterým je podle článku 1 „zajistit, aby opatření přijatá členskými státy k provedení zásady rovného zacházení byla účinnější". Zásada stejné odměny zakotvená v článku 141 ES by byla také narušena.

38. Tudíž podle článku 4 směrnice 97/80 bude na zaměstnavateli, aby prokázal, že pokud použití kritéria počtu odsloužených let jako rozhodujícího činitele v systému odměňování má rozdílný dopad na ženy, použití kritéria může být odůvodněno, jelikož je relevantní ve světle celkového systému odměňování v podniku a jeho činnosti.

39. Zadruhé, pro účely posouzení, zda se zaměstnavatel může stále dovolávat rozsudku Danfoss, aby se vyhnul povinnosti poskytnout jakékoliv odůvodnění pro systém odměňování založený na počtu odsloužených let a mající rozdílný dopad na ženy, je relevantní následující judikatura.

40. V rozsudku Nimz [27] musel Soudní dvůr posoudit, zda může být článek 141 ES vykládán tak, že povoluje ustanovení, která se použijí na pracovníky na částečný úvazek podle kolektivní mzdové smlouvy pro spolkové zaměstnance v Německu. Podle této kolektivní smlouvy měli zaměstnanci nárok na povýšení po odpracování šesti let. Počet odsloužených let pracovníků zaměstnaných na nejméně tři čtvrtiny běžné pracovní doby byl započítán jako plný úvazek. Nicméně zaměstnancům pracujícím na polovinu až tři čtvrtiny běžné pracovní doby byla tato doba započítána jako poloviční úvazek. Německá vláda založila svůj argument týkající se oprávněnosti napadeného ustanovení na skutečnosti, že pracovníci na plný úvazek mají větší zkušenosti a získají nezbytné schopnosti a dovednosti pro svoji práci rychleji než pracovníci na částečný úvazek. Soudní dvůr přesto v bodě 15 rozsudku rozhodl, že článek 141 ES brání použití tohoto ustanovení „ledaže zaměstnavatel může prokázat, že takové ustanovení je

27 — Uvedený výše.

odůvodněno okolnostmi, jejichž objektivita závisí zejména na vztahu mezi povahou vykonávaných povinností a zkušenostmi získanými výkonem těchto povinností po odpracování určitého počtu hodin".

41. V rozsudku Gerster [28] Soudní dvůr znovu posoudil metodu výpočtu počtu odsloužených let v německé veřejné službě, která se lišila u pracovníků na plný úvazek a pracovníků na částečný úvazek. V této věci Soudní dvůr nevyloučil možnost, že vnitrostátní soud může shledat spojitost mezi získáním zkušeností a skutečností, že zaměstnanec pracuje spíše na plný úvazek než na částečný, ale každopádně požadoval, aby byla uplatněna zásada proporcionality [29]. V rozsudku Kording [30] Soudní dvůr shledal, že je na vnitrostátním soudu, aby určil, zda požadavek, aby pro získání výjimky z kvalifikační zkoušky kandidáti zaměstnaní na částečný úvazek museli odpracovat delší dobu než ti, kteří jsou zaměstnáni na plný úvazek, může být odůvodněn objektivními okolnostmi, které se netýkají diskriminace na základě pohlaví.

42. Generální advokát A. La Pergola ve svém stanovisku v posledních dvou věcech navrhoval striktnější přístup. Podle jeho názoru systém povyšování ve věci Gerster postrádal vnitřní soudržnost, jelikož na jedné straně zrovnoprávňoval zaměstnance pracující na úvazek přesahující tři čtvrtiny běžné pracovní doby se zaměstnanci pracujícími na plný úvazek, zatímco na straně druhé ty, kteří pracovali po zanedbatelně menší část běžné pracovní doby, nadále považoval za zaměstnance pracující na částečný úvazek [31]. Obecněji, shledal, že systém povyšování je založen na pouhém předpokladu, že úředníci, kteří pracují na částečný úvazek, potřebují dosáhnout většího počtu odsloužených let než ti, kteří pracují na plný úvazek. Podle jeho názoru chyběl jakýkoliv důkaz podporující takové tvrzení [32].

43. V další věci, ve které musel posoudit zásadu rovného zacházení, tentokrát ve spojení se systémem odměňování irských státních zaměstnanců, ve věci Hill a Stapleton [33], Soudní dvůr potvrdil, že je povinností zaměstnavatele, aby prokázal, že použití kritéria počtu odsloužených let, definovaného jako skutečně odpracovaná doba, při posuzování navýšení udělovaného pracovníkům, kteří přešli z částečného pracovního úvazku na úvazek plný, bylo odůvodněné objektivními okolnostmi, které se netýkají diskriminace na základě pohlaví.

28 — Uvedený výše.

29 — Jinak řečeno, vybraná opatření by měla odrážet legitimní cíl sociální politiky a být odpovídající a nezbytná k dosažení tohoto cíle (výše uvedený rozsudek Gerster, bod 40).

30 — Uvedený výše, bod 26.

31 — Bod 47 stanoviska.

32 — Tamtéž, bod 40.

33 — Výše uvedený rozsudek, bod 43.

44. V posledním relevantním rozsudku uvedeném účastníky řízení, rozsudku Nikoloudi [34], se Soudní dvůr dotkl kritéria počtu odsloužených let mezi ostatními otázkami. Podle kolektivní smlouvy měli nárok být jmenováni pouze zaměstnanci pracující na plný úvazek s dvouletou službou. Jednou z otázek položenou ve věci bylo, zda musí být počet odsloužených let pro zaměstnance pracující na částečný úvazek vypočítán poměrně nebo zda se musí zohlednit jejich celková doba zaměstnání na částečný úvazek. Soudní dvůr připomněl, že „objektivita kritéria [počtu odsloužených let] závisí na všech okolnostech každého jednotlivého případu" [35]. Zaměstnavatel tvrdil, že počet odsloužených let byl nezbytný pro posouzení odborných zkušeností pracovníka. Aniž by specifikoval, jaký dopad mají tyto okolnosti na oprávněnost používaného kritéria, Soudní dvůr poznamenal, že počet odsloužených let může také odměňovat věrnost k podniku [36].

45. Je zjevné, že se Soudní dvůr neodvolával na rozsudek Danfoss, aby rozhodl v jakékoliv z těchto věcí. Generální advokáti se snažili vysvětlit vývoj judikatury. Podle generálního advokáta A. La Pergoly, v jeho stanovisku ve věci Hill a Stapleton, rozsudek Danfoss může být chápán pouze ve svém kontextu a ve světle skutečností předložených Soudnímu dvoru. Generální advokátka C. Stix-Hackl podobně usoudila, že se v rozsudcích Nimz, Gerster a Kording Soudní dvůr odklonil od rozsudku Danfoss [37].

46. Následující rozhodnutí se výslovně neodklonila od rozsudku Danfoss, ale nelze pochybovat, že byl nicméně následujícími věcmi relativizován. Žádný závěr nelze vyvodit z pouhé skutečnosti, že Soudní dvůr v následujících věcech výslovně nezamítl zásady rozsudku Danfoss, jelikož se Soudní dvůr jen velmi zřídka výslovně odklání od své vlastní judikatury, zejména pokud žádná z následujících věcí výslovně nepožaduje, aby provedl přezkum svého dřívějšího rozhodnutí [38].

47. Závěrem je zřejmé, že směrnice 97/80 [39], která je založena na článku 141 ES, harmonizovala a kodifikovala přístup, ze kterého je třeba vycházet při rozdělení důkazního břemene, takže se řešení přijatého Soudním dvorem v rozsudku Danfoss, ačkoliv je pochopitelné, vezmeme-li v úvahu specifické okolnosti, kterých se tento případ týkal, nelze v projednávané věci dovolávat. Podle mého názoru by měla být odpověď na první otázku položenou Court of Appeal taková, že pokud má použití kritéria počtu odsloužených let zaměstnavatelem jako rozhodujícího činitele pro odměňování rozdílný dopad na dotčené zaměstnance a zaměstnankyně, článek 141 ES ve spojení s čl. 2 odst. 2 a článkem 4 směrnice 97/80 ukládají zaměstnavateli

34 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. března 2005, Nikoloudi (C-196/02, Sb. rozh. s. I-1789).

35 — Bod 55 rozsudku.

36 — Bod 63 rozsudku.

37 — Stanovisko ve věci Nikoloudi, bod 50.

38 — Ohledně této otázky viz moje stanovisko ze dne 1. února 2006 ve věcech C-94/04, Cipolla a C-202/04, Macrino a Capodarte, projednávaných před Soudním dvorem, body 28 a 29.

39 — Viz například rozsudky Soudního dvora ze dne 27. října 1993, Enderby (C-127/92, Recueil, s. I-5535, body 13 až 19), a ze dne 31. května 1995, Royal Copenhagen (C-400/93, Recueil, s. I-1275, bod 24).

povinnost, aby odůvodnil použití tohoto kritéria. Povaha odůvodnění, které má být provedeno, bude posouzena níže.

vnitrostátním soudu, aby určil, zda opatření přijatá za účelem dosažení legitimního cíle jsou přiměřená s ohledem na odůvodnění předložené zaměstnavatelem.

B – *Povaha odůvodnění požadovaného pro použití kritéria počtu odsloužených let v systému odměňování*

48. Povaha odůvodnění, které má být poskytnuto zaměstnavatelem, aby vyvrátil domněnku nepřímé diskriminace vyplývající ze skutečnosti, že systém odměňování znevýhodňuje ženy, musí být posouzena ve světle směrnice 97/80 a judikatury týkající se nepřímé diskriminace. Tato otázka je podstatná, jelikož úroveň důkazů požadovaných po zaměstnavateli umožní soudní přezkum systému odměňování, který je zpochybněn v souvislosti se zásadou stejné odměny. Je nezbytné určit, zda je postačující obecné odůvodnění pro používání kritéria počtu odsloužených let v systému odměňování nebo zda se naopak odůvodnění, které má být poskytnuto, musí zaměřit na situaci každého konkrétního zaměstnance. V praxi zaměstnavatelé a zákonodárce předložili množství možných odůvodnění pro opatření, která znevýhodňují ženy[40]. Bude často na

49. Na rozdíl od tvrzení francouzské vlády a Irska není pochyb, že rozsudek Danfoss nemůže být vykládán tak, že považuje paušálně všechny systémy odměňování založené na počtu odsloužených let za odůvodněné. Ale, v rozporu s tím, co se zdá, že tvrdí B. F. Cadman a EOC, na základě stížnosti zaměstnance na nepřímou diskriminaci nemůže vzniknout zaměstnavateli povinnost, aby odůvodnil odměnu vyplacenou jednomu zaměstnanci ve srovnání s ostatními. Přijetí takového argumentu by přineslo riziko nepřijatelného zatížení uloženého zaměstnavatelům a argument sám o sobě nebere v úvahu skutečnost, že podle čl. 2 odst. 2 může být odůvodnění zaměřeno na samotné kritérium a nikoli nutně na každý případ rozdílného zacházení mezi zaměstnanci. Jinak řečeno, důkazní břemeno, které nese zaměstnavatel, může být splněno, pokud bude kritérium přijaté pro jeho systém odměňování odůvodněno a nebude třeba vždy poskytnout odůvodnění pro rozdílné zacházení mezi konkrétními pracovníky, které může být výsledkem tohoto kritéria.

50. Při jednání zástupce vlády Spojeného království tvrdil, že existuje mnoho důvodů, proč se zaměstnavatel může rozhodnout používat systém odměňování založený na počtu odsloužených let. Zkušený pracovník bude obvykle v práci výkonnější, jelikož je více seznámen s podnikáním zaměstnavatele

40 — Viz Hervey, T. K., „EC law on justification for sex discrimination in working life", in *Collective bargaining, discrimination, social security and European integration*, Bulletin of comparative labour relations, č. 48, 2003, s. 103. Mezi různými předloženými odůvodněními rozlišuje autor mezi odůvodněními, která se týkají práce, jako jsou fyzické schopnosti, kvalifikace a vzdělání, a těmi, která se týkají podniku, jako jsou hospodářská a finanční výkonnost, a těmi, která se týkají veřejného zájmu, jako jsou potřeba povzbudit zaměstnanost nebo ochota podpořit malé podniky.

a s jeho zákazníky. Stabilita pracovní síly také umožňuje zaměstnavateli snížit náklady na vzdělávání a vyhnout se nákladným přijímacím řízením. Zaměstnavatel je tedy zjevně finančně motivován, aby odměňoval počet odsloužených let.

51. Ve svém ústním vyjádření francouzská vláda dále vysvětlila, proč má veřejnoprávní zaměstnavatel legitimní důvod pro odměňování dlouho sloužících zaměstnanců. Ve francouzské veřejné službě není počet odsloužených let spojený s typem vykonávané práce, ale je odůvodněn vztahem státního zaměstnance ke správě. Systém odměňování založený na počtu odsloužených let zaručuje nezávislost a nestrannost státních zaměstnanců.

52. Ačkoliv oprávněnost kritéria počtu odsloužených let není zpochybňována jako taková, otázka vzniká, co se týče rozsahu, ve kterém se hospodářské zájmy zaměstnavatele musí přizpůsobit zájmu zaměstnance na dodržení zásady stejné odměny. Ačkoliv je tedy pro zaměstnavatele legitimní odměňovat počet odsloužených let nebo věrnost, nelze popřít, že existují situace, ve kterých systém odměňování, i když neutrální ve své podstatě, znevýhodňuje ženy. V takových případech čl. 2 odst. 2 směrnice 97/80 podrobuje kritérium používané v systému odměňování, který znevýhodňuje ženy, posouzení proporcionality, při kterém musí být prokázáno, že je kritérium založené na legitimních cílech a je přiměřené účelu dosažení sledovaného cíle.

53. Jak připustila vláda Spojeného království, systém odměňování s automatickými navyšováními odměny závisející pouze na počtu odsloužených let má negativní dopad na zaměstnankyně, jelikož ženy vstupují obecně do pracovního procesu později a přerušují svoji kariéru častěji z důvodů spojených s mateřstvím a péčí o děti.

54. Vláda Spojeného království tvrdí, že v rozsudku Danfoss Soudní dvůr přiznal zvláštní status počtu odsloužených let, jelikož „zaměstnavatel mohl prokázat odůvodnění obecnými tvrzeními spíše než konkrétním důkazem“ [41]. Irsko obecně podporuje stejný názor. To by podle jejich názoru znamenalo, že jelikož počet odsloužených let může být považován za nástroj pro lepší výkon, použití počtu odsloužených let v systému odměňování bude vždy slučitelné s článkem 141 ES.

55. S tímto tvrzením nesouhlasím. Podle mého názoru nesplňuje podmínku propor-

41 — Bod 26 písemných vyjádření Spojeného království.

cionality uvedenou v čl. 2 odst. 2 směrnice 97/80 definující pojem nepřímé diskriminace.

56. Podmínka proporcionality obsažená v čl. 2 odst. 2 směrnice 97/80[42] vyžaduje důkazy prokazující, že sporné kritérium „jsou [je] odpovídající a nezbytné a mohou [může] být odůvodněny[o] objektivními okolnostmi, které se netýkají pohlaví".

57. Pokud by bylo přijato, že obecné odůvodnění, jakým je skutečnost, že počet odsloužených let umožňuje zaměstnanci vykonávat lépe jeho povinnosti, je postačující k odůvodnění systému odměňování, který znevýhodňuje ženy z pohledu článku 141 ES, pracovník by neměl v podstatě žádný prostředek k tomu, aby zpochybnil systém odměňování na tomto základě.

58. Mimoto žádný soudní přezkum by za takových okolností nebyl možný. To je důvod, proč Soudní dvůr v rozsudku Seymour-Smith[43] odmítl „pouhá zobecnění" jako dostačující odůvodnění diskriminačního opatření. Podle mého názoru kritérium proporcionality uložené čl. 2 odst. 2 vyžaduje, aby zaměstnavatel prokázal, že přijatý systém odměňování, i když je založený na legitimním cíli, je vytvořen tak, aby minimalizoval svůj rozdílný dopad na ženy. To vyžaduje, jak uvedu níže, posouzení, například, jak je počet odsloužených let zohledňován a jak je vyvážen v systému odměňování ostatními kritérii (jako je zásluha), která ženy méně znevýhodňují.

59. Pro lepší pochopení povahy odůvodnění, která je vyžadována, může pomoci použití analogie s ostatními věcmi, které se týkaly volného pohybu pracovníků, jelikož rovnováha, která musí být v těchto věcech nalezena, může mít někdy podobné znaky s uvažováním při posuzování kritéria počtu odsloužených let, pokud existuje podezření na nepřímou diskriminaci. V rozsudku Köbler[44] Soudní dvůr rozhodl, že zvláštní příplatek vyplývající z počtu odsloužených let vyplácený rakouským státem jako zaměstnavatelem univerzitním profesorům k jejich základnímu platu je za určitých podmínek[45] v rozporu s článkem 39 ES a nemůže být odůvodněn žádným naléhavým důvodem obecného zájmu. Soudní dvůr vyvážil právo zaměstnavatele odměňovat věrnost pracov-

42 — A také ve směrnicích 2000/78, 2000/43 a 76/207 ve znění pozdějších změn.

43 — Věc C-167/97, Recueil, s. I-623, bod 76.

44 — Věc C-224/01, Recueil, s. I-10239.

45 — Tedy za předpokladu, že byli zaměstnáni po dobu nejméně 15 let na rakouské univerzitě a dostávali běžnou náhradu za odsloužená léta po dobu nejméně čtyř let.

níka a zásadu volného pohybu pracovníků [46]. Soudní dvůr uznal, že odměňování věrnosti je legitimním cílem, ale shledal, že je nedostatečné pro odůvodnění způsobené překážky. Rakousko bylo požádáno, aby odůvodnilo specifické podmínky, na základě kterých bylo odměňování založeno, ve světle jeho dopadu na zájmy volného pohybu. Jelikož náhrada za odsloužená léta mohla odrazovat rakouské profesory od výkonu jejich práva na volný pohyb, a tudíž vést k rozdělení trhu práce univerzitních profesorů, Soudní dvůr došel k závěru, že je v rozporu s článkem 39 ES.

60. Podobně, pro účely článku 141 ES ve spojení s čl. 2 odst. 2 a článkem 4 směrnice 97/80 nestačí prokázat, že kritérium založené na počtu odsloužených let může obecně sledovat legitimní cíl (odměňování zkušeností a věrnosti). Takové kritérium musí odpovídat tomuto cíli a je třeba zohlednit jakýkoliv znevýhodňující dopad, který může mít na ženy.

61. V judikatuře následující po rozsudku Danfoss konečně existují též náznaky, že použití kritéria počtu odsloužených let v systému odměňování z toho důvodu, že se jedná o odměňování zkušeností, nemůže samo o sobě představovat odůvodnění pro jakékoliv nepříznivé účinky, jež tento systém může mít na odměňování žen.

62. Jak generální advokát M. Darmon [47], tak i generální advokát A. La Pergola [48] vyjádřili pochybnosti, zda by zohledňování zkušeností mělo být přijato jako obecné a abstraktní pravidlo. Soudní dvůr také odmítl takový přístup. Navzdory skutečnosti, že se tato věc zabývala srovnáním mezi zaměstnanci pracujícími na částečný úvazek a těmi pracujícími na plný úvazek, ve svém rozsudku Nimz Soudní dvůr rozhodl, že: „ačkoliv jdou zkušenosti ruku v ruce s počtem odsloužených let a obecně pracovníkovi umožňují, aby lépe plnil své přidělené úkoly, objektivita takového kritéria závisí na všech okolnostech každého případu, a zejména na povaze vykonávané práce a zkušenostech získaných z vykonávání této práce po dovršení určitého počtu odpracovaných hodin“ [49]. Z toho vyplývá, že Soudní dvůr zamýšlel, aby objektivita kritéria zkušeností závisela na povaze dotyčné práce. Námitka Irska, že pozdější případy se zabývají pouze stanovením počtu odsloužených let pro zaměstnance pracující na částečný úvazek, nemůže být

46 — Bod 86 rozsudku.

47 — Ve svém stanovisku předcházejícímu rozsudku Nimz (uvedený výše, bod 15) tvrdí, že „zkušenosti nejsou rozhodujícím kritériem pro místo údržbáře, jako jsou pro vedoucího správního oddělení“.

48 — Stanovisko předcházející rozsudku Hill a Stapleton (uvedený výše, bod 34). Viz také jeho stanoviska předcházející rozsudkům Gerster (uvedený výše) a Kording (uvedený výše, poznámka pod čarou 27).

49 — Bod 14 rozsudku. Viz také rozsudek Gerster (uvedený výše, bod 39) a rozsudek Kording (uvedený výše, bod 23).

přijata. Ve skutečnosti otázka, zda práce byla vykonávána na částečný nebo plný úvazek, nebyla rozhodující.

63. Vzhledem k předchozím úvahám může být úroveň důkazů, které zaměstnavatel musí předložit, aby prokázal, že použití kritéria počtu odsloužených let nevede k nepřímé diskriminaci, shrnuta následovně. Zaprvé, určitá úroveň transparentnosti, co se týče způsobu, jakým je kritérium počtu odsloužených let uplatňováno v systému odměňování, je nezbytná, aby mohl být proveden soudní přezkum [50]. Zejména musí být jasný význam, který je přikládán při stanovení odměny počtu odsloužených let – pojatém buď jako způsob odměňování zkušeností nebo jako prostředek k odměňování věrnosti – ve srovnání s ostatními kritérii, jako jsou zásluhy a kvalifikace. Dále by měl zaměstnavatel vysvětlit, proč jsou zkušenosti cenné pro konkrétní práci a proč jsou odměňovány poměrně. I když musí být v tomto ohledu rozbor proveden vnitrostátním soudem, nelze pochybovat, že například zkušenost bude cennější – a tudíž oprávněně odměněna – v případě míst, která zahrnují odpovědnost a manažerské úkoly, než v případě opakujících se úkolů vzhledem ke kterým kritérium počtu odsloužených let může odpovídat pouze malé části odměny. Toto kritérium může mít větší význam v rámci fáze odborné přípravy, ale stává se méně významným v okamžiku, kdy zaměstnanec dostatečně ovládá svoji práci. Konečně způsob, jakým je počet odsloužených let zohledňován, musí také minimalizovat negativní dopad kritéria na ženy. Zdá se mi například, že systém, který vylučuje období mateřské nebo rodičovské dovolené, ačkoliv je zcela neutrální, by vedl k nepřímé diskriminaci žen.

64. Požadovaná úroveň důkazů ve věcech, které se týkají nepřímé diskriminace, zůstává obecná v tom smyslu, že zaměstnavatel nemusí odůvodňovat, proč je konkrétní zaměstnanec placen více než jiný, pokud je systém odměňování důsledně členěný, aby zohlednil definování pracovních míst a obchodní potřeby podniku, a aby minimalizoval rozdílný dopad, který může mít na ženy. Když je takový důkaz předložen, neexistuje žádný důvod pro přijetí závěru, že článek 141 ES byl porušen, ledaže by zaměstnanec mohl prokázat, že nesprávné používání systému vede k nepřímé diskriminaci. Nicméně pokud zaměstnavatel neprokáže, že použití kritéria počtu odsloužených let v systému odměňování je poměrné nebo pokud není možné ověřit, že se jedná o tento případ, jelikož systém odměňování není dostatečně transparentní, zaměstnavatel pak musí odůvodnit rozdíly v odměně ve vztahu ke konkrétní situaci zaměstnance zpochybňujícího tento systém odměňování.

50 — Srovnejte s čl. 9 odst. 2 směrnice 76/207, který vyžaduje, aby členské státy „pravidelně přezkoumávají [přezkoumávaly] pracovní činnosti uvedené v čl. 2 odst. 2, aby z hlediska společenského vývoje rozhodly, zda je opodstatněné zachovávat dotyčné výjimky".

65. V případě B. F. Cadman bude na vnitrostátním soudu, aby posoudil, zda HSE dostatečně odůvodnil používání počtu odsloužených let jako rozhodujícího činitele pro odměňování vedoucích útvarů vnějších služeb. V této souvislosti bude muset HSE vysvětlit, jak je počet odsloužených let vyvážen s ostatními kritérii, jako jsou zásluhy při stanovení odměny zaměstnanců, a proč kritérium počtu odsloužených let je nezbytné a úměrné cíli odměňování zkušeností nebo věrnosti vzhledem k povaze dotyčné práce.

66. Abych odpověděl na první otázku položenou předkládajícím soudem přesněji, je třeba dodat, že pokud má používání kritéria počtu odsloužených let zaměstnavatelem jako rozhodujícího činitele pro odměňování rozdílný dopad na dotčené zaměstnance a zaměstnankyně, článek 141 ES ve spojení s čl. 2 odst. 2 a článkem 4 směrnice 97/80 vyžaduje, aby zaměstnavatel prokázal, že způsob, kterým je kritérium používáno jako rozhodující činitel pro odměňování ve vztahu k dotyčnému místu, zohledňuje obchodní potřeby podniku a že se kritérium používá přiměřeně tak, aby se minimalizoval nepříznivý dopad, který má na zaměstnankyně. Pokud zaměstnavatel není schopen odůvodnit členění systému odměňování, je povinen poskytnout zvláštní odůvodnění rozdílů v úrovních odměňování mezi zaměstnancem, který si stěžuje, a ostatními zaměstnanci vykonávajícími stejnou práci.

C – Potřeba časového omezení účinků rozsudku

67. Irsko a Spojené království argumentovaly pro časové omezení rozsudku, pokud by Soudní dvůr rozhodl, že zaměstnavatel musí odůvodnit použití kritéria počtu odsloužených let v systému odměňování, kdykoliv zaměstnanec podá žalobu uvádějící jako důvod porušení zásady stejné odměny z toho důvodu, že systém odměňování znevýhodňuje ženy.

68. Na podporu této žádosti Spojené království tvrdí, že rozsudek Soudního dvora by měl zpětnou účinnost, což by mohlo zpochybnit právní vztahy mezi zaměstnavateli a zaměstnanci vytvořené v dobré víře a v souladu s rozsudkem Danfoss. Podle jeho názoru tak zásada právní jistoty vyžaduje, aby uvažování Soudního dvora v rozsudku Danfoss bylo potvrzeno až do data rozsudku Soudního dvora v projednávané věci. Spojené království tvrdí, že by byl zpochybněn velký počet smluvních vztahů, pokud by zaměstnavatelé museli odůvodňovat své minulé systémy odměňování, jelikož ve Spojeném království může zaměstnanec podat žalobu ohledně stejné odměny sahající až šest let zpátky. Mimoto bude složité získat po mnoha letech důkazy o relevantních objektivních skutečnostech.

69. Podle ustálené judikatury může Soudní dvůr omezit časové účinky rozsudku

o žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce pouze za výjimečných okolností, pokud jsou splněny zároveň dvě podmínky [51]. Zaprvé Soudní dvůr může použít zásadu právní jistoty, aby omezil možnost jakékoliv dotyčné osoby, aby se dovolávala ustanovení, které vyložil, se záměrem zpochybnit právní vztahy vytvořené v dobré víře. Zadruhé Soudní dvůr vyžaduje, aby bylo prokázáno, že zde existuje riziko vážných hospodářských dopadů zejména vzhledem k velkému počtu právních vztahů vytvořených v dobré víře.

70. V projednávané věci se mi zdá, že argument vlády Spojeného království, že navrhovaný výklad článku 141 ES by mohl zpochybnit právní vztahy vytvořené v dobré víře, je přesvědčivý. Existovala totiž určitá nejistota – a to vysvětluje, proč se vnitrostátní soud rozhodl přerušit řízení a obrátit se na Soudní dvůr se žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce – jak vykládat článek 141 ES ve vztahu k počtu odsloužených let v systému odměňování. Zaprvé se Soudní dvůr nikdy výslovně neodklonil od rozsudku Danfoss. Zadruhé následné věci, které se zabývaly rozdělením důkazního břemene mezi zaměstnavatele a zaměstnance ve vztahu k možnému diskriminačnímu dopadu systémů odměňování nebo povyšování, se neodvolávají na směrnici 97/80. Vzhledem k těmto skutečnostem se členské státy a zúčastněné kruhy mohly důvodně domnívat, že nepřímá diskriminace podle článku 141 ES nemohla vzniknout z důvodu použití počtu odsloužených let v systému odměňování [52].

71. Co se týče druhé podmínky, i když jsem přesvědčen, že mnou navrhovaný výklad článku 141 ES ve spojení s čl. 2 odst. 2 a článkem 4 směrnice 97/80 nadále umožní používat kritérium počtu odsloužených let v systémech odměňování, nelze vyloučit, že může ovlivnit takové systémy odměňování, co se týče způsobu, jakým je počet odsloužených let zohledňován a vyvážen s ostatními relevantními kritérii. V důsledku toho, pokud Soudní dvůr přijme mnou navrhovaný výklad v projednávané věci, velký počet zaměstnanců by mohl být dotčen [53] a mohli by podat žaloby, které podniky nemohly předvídat [54].

72. Vzhledem k dobré víře všech dotčených stran, pokud jde o povinnost zaměstnavatele odůvodnit systém odměňování založený na počtu odsloužených let a mající rozdílný dopad na ženy, se zdá být vhodné zohlednit naléhavé důvody spočívající v právní jistotě mající vliv na všechny dotčené stany a umožnit v zásadě znovuotevřít otázku ve vztahu k minulosti [55]. Navrhuji tedy, aby

51 — Viz v tomto ohledu rozsudky Soudního dvora ze dne 2. února 1988, Blaizot (24/86, Recueil, s. 379, bod 28); ze dne 17. května 1990, Barber (C-262/88, Recueil, s. I-1889, bod 41), a ze dne 29. listopadu 2001, Griesmar (C-366/99, Recueil, s. I-9383, bod 74).

52 — Viz v tomto ohledu rozsudek Barber (uvedený výše, bod 43).

53 — Při jednání Spojené království uvedlo, že 36 % všech zaměstnanců je odměňováno na základě systému odměňování založeného na počtu odsloužených let.

54 — Viz v tomto ohledu rozsudek Defrenne (uvedený výše, bod 70).

55 — Viz v tomto ohledu rozsudek Defrenne (uvedený výše, bod 74) a rozsudek Barber (uvedený výše, bod 44).

Soudní dvůr rozhodl, že se navrhovaného výkladu článku 141 ES ve spojení s čl. 2 odst. 2 a článkem 4 směrnice 97/80 není možné dovolávat na podporu žalob týkajících se nepřímé diskriminace vzniklé před datem rozsudku v projednávané věci v důsledku systému odměňování založeném na počtu odsloužených let, s výjimkou těch pracovníků, kteří před tímto datem podali návrh na zahájení soudního nebo obdobného řízení.

IV – Závěry

73. Na základě předchozích úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na položené otázky následovně:

„1) Pokud má použití kritéria počtu odsloužených let zaměstnavatelem jako rozhodujícího činitele pro odměňování rozdílný dopad na zaměstnance a zaměstnankyně, článek 141 ES ve spojení s čl. 2 odst. 2 a článkem 4 směrnice Rady 97/80/EHS ze dne 15. prosince 1997 o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví vyžaduje, aby zaměstnavatel prokázal, že způsob, jakým je kritérium používáno jako rozhodující činitel pro odměňování ve vztahu k dotyčným pracovním místům, zohledňuje obchodní potřeby podniku a že se kritérium používá přiměřeně, aby se minimalizoval nepříznivý dopad, který má na zaměstnankyně. Pokud zaměstnavatel není schopen odůvodnit členění systému odměňování, je povinen poskytnout zvláštní odůvodnění rozdílů v úrovních odměňování mezi zaměstnancem, který si stěžuje, a ostatními zaměstnanci vykonávajícími stejnou práci.

2) Vzhledem k odpovědi na první otázku není třeba odpovídat na druhou otázku.

3) Není nutné činit žádný rozdíl mezi použitím kritéria počtu odsloužených let v případě pracovníků na částečný úvazek a v případě pracovníků na plný úvazek.

4) Tohoto výkladu článku 141 ES ve spojení s čl. 2 odst. 2 a článkem 4 směrnice 97/80 se není možné dovolávat na podporu žalob týkajících se nepřímé diskriminace vzniklé před datem rozsudku v projednávané věci v důsledku systému odměňování založeném na počtu odsloužených let, s výjimkou těch pracovníků, kteří před tímto datem podali návrh na zahájení soudního nebo obdobného řízení."