NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
M. POIARES MADURO
prednesené 18. mája 2006 [1]

1. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) sa týka vývoja judikatúry Spoločenstva v otázke rovnakej odmeny. Podstatou sporu je pokračovanie uplatniteľnosti rozsudku Danfoss [2], v ktorom bolo rozhodnuté, že uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania nemusí byť odôvodnené zamestnávateľom, a to dokonca ani vtedy, keď znevýhodňuje ženy, keďže „počet odpracovaných rokov ide ruka v ruke so skúsenosťami a na základe skúsenosti je zamestnanec schopný lepšie zvládnuť svoje úlohy". Prejednávaná vec nespochybňuje priamo systém odmeňovania, ktorý uplatňuje kritérium počtu odpracovaných rokov pre odmeňovanie, ale môže takéto systémy nepriamo ovplyvňovať. Podstatou je, po prvé, rozdelenie dôkazného bremena medzi zamestnávateľa a zamestnanca pri určení, či nepriama diskriminácia vyplývajúca zo systému odmeňovania, ktorý ako kritérium uplatňuje počet odpracovaných rokov, môže byť odôvodnená a, po druhé, povaha požadovaného odôvodnenia a rozsah dôkazného bremena. Ak sa ako všeobecné pravidlo pripustí, že počet odpracovaných rokov je legitímnym nástrojom pre odmeňovanie skúseností a výkonnosti, potom bude pre zamestnanca nemožné, aby spochybnil systém odmeňovania, ktorý vychádza z počtu odpracovaných rokov, aj keď takýto systém v skutočnosti znevýhodňuje ženy. Naopak, ak sa rozhodne, že zamestnávateľ musí odôvodniť akékoľvek rozdielne zaobchádzanie, ktoré vyplýva z uplatnenia kritéria počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania, môže byť pre zamestnávateľa ťažké poskytnúť presné a podrobné dôkazy o rozsahu, v akom sa výkonnosť a produktivita zvyšujú s odpracovanými rokmi.

I — Právny rámec

2. Prejednávaná vec sa týka rovnosti medzi ženami a mužmi, ktorá je základnou právnou zásadou Spoločenstva podľa článku 2 ES

1 — Jazyk prednesu: portugalčina.

2 — Rozsudok zo 17. októbra 1989, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark/Dansk Arbejdsgiverforening, nazývaný „Danfoss", 109/88, Zb. s. 3199, bod 24.

a článku 3 ods. 2 ES a je súčasťou základov Spoločenstva.[3] Zásada rovnakej odmeny za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty je obsiahnutá v článku 141 ES, ktorý stanovuje:

„1. Každý členský štát zabezpečí uplatňovanie zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty.

2. Pre účely tohto článku znamená odmena obvyklú základnú alebo minimálnu mzdu alebo plat a všetky dávky, ktoré zamestnávateľ vypláca priamo alebo nepriamo, v hotovosti alebo naturáliách, pracovníkovi v pracovnom pomere.

Rovnosť odmeňovania bez diskriminácie založenej na pohlaví znamená:

a) že odmena za rovnakú prácu pri úkolovej mzde sa vypočíta podľa rovnakej sadzby;

b) že odmena za prácu je pri časovej mzde za rovnakú prácu rovnaká."

3. Článok 141 ES je doplnený niekoľkými predpismi sekundárneho práva. Smernica Rady 75/117/EHS z 10. februára 1975 o aproximácii právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa uplatňovania zásady rovnakej odmeny pre mužov a ženy[4] zabezpečuje to, aby nedochádzalo k diskriminácii medzi mužmi a ženami v aspektoch a podmienkach odmeňovania. Článok 1 smernice 75/117 osobitne stanovuje:

„Zásada rovnakej odmeny pre mužov a ženy ustanovená v článku [141] zmluvy, ďalej len ‚zásada rovnakej odmeny', znamená odstránenie akejkoľvek diskriminácie na základe pohlavia v súvislosti so všetkými aspektmi a podmienkami odmeňovania za rovnakú prácu alebo za prácu, ktorej sa prisudzuje rovnaká hodnota.

Najmä v prípade, keď sa na stanovenie odmeny používa systém klasifikácie zamestnaní, musí byť tento systém založený na rovnakých kritériách pre mužov aj pre ženy

3 — Rozsudok z 8. apríla 1976, Defrenne, 43/75, Zb. s. 455, bod 12.

4 — Ú. v. ES L 45, s. 19; Mim. vyd. 05/001, s. 179.

a musí byť vytvorený tak, aby vylučoval akúkoľvek diskrimináciu na základe pohlavia."

4. Aj keď to nie je výslovne upravené v článku 141 ES, pojem nepriamej diskriminácie na základe pohlavia bol vytvorený judikatúrou [5] a následne bol začlenený do právnej úpravy. Smernica Rady 97/80/ES z 15. decembra 1997 o dôkaznom bremene v prípadoch diskriminácie na základe pohlavia [6] definuje nepriamu diskrimináciu na základe pohlavia v článku 2 ods. 2:

„Na účely zásady rovnakého zaobchádzania uvedenej v odseku 1 k nepriamej diskriminácii dochádza tam, kde zjavne neutrálne ustanovenie, kritérium alebo praktiky znevýhodňujú podstatne väčšiu časť osôb jedného pohlavia, pokiaľ toto ustanovenie, kritérium alebo praktiky nie sú vhodné a nevyhnutné a nemôžu byť ospravedlnené objektívnymi faktormi netýkajúcimi sa pohlavia."

5. Hoci sa nasledujúce smernice neuplatňujú na prejednávanú vec, je vhodné poznamenať, že pojem nepriamej diskriminácie je teraz jednotne definovaný smernicou Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod [7], smernicou Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolaní [8], a smernicou Rady 76/207/EHS z 9. februára 1976 o vykonávaní zásady rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami, pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, odbornej príprave a postupu v zamestnaní a o pracovné podmienky [9], zmenenou a doplnenou smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/73/ES z 23. septembra 2002 [10]. Článok 2 smernice 76/207 v znení zmien a doplnení stanovuje, že existuje „nepriama diskriminácia: kde by zjavne neutrálne ustanovenie, kritérium alebo prax priviedli osoby jedného pohlavia do osobitnej nevýhody v porovnaní s osobami druhého pohlavia, pokiaľ toto ustanovenie, kritérium alebo prax nie sú objektívne zdôvodnené legitímnym cieľom a prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a potrebné".

6. Pokiaľ ide o rozdelenie dôkazného bremena vo veciach týkajúcich sa rovnakého zaobchádzania, smernica 97/80 v článku 4 taktiež stanovuje, že pokiaľ navrhovateľia predložia „skutočnosti, z ktorých možno odvodiť, že došlo k priamej alebo nepriamej diskriminácii, bude na odporcovi dokázať, že

5 — Rozsudok z 31. marca 1981, Jenkins, 96/80, Zb. s. 911.

6 — Ú. v. ES L 14, 1998, s. 6; Mim. vyd. 05/003, s. 264.

7 — Ú. v. EÚ L 180, s. 22; Mim. vyd. 20/001, s. 23.

8 — Ú. v. EÚ L 303, s. 16; Mim. vyd. 05/004, s. 79.

9 — Ú. v. ES L 39, s. 40; Mim. vyd. 05/001, s. 187.

10 — Ú. v. EÚ L 269, s. 15; Mim. vyd. 05/004, s. 255.

nedošlo k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania". [11]

7. Vzťah medzi článkom 2 ods. 2 smernice 97/80 definujúcim pojem nepriamej diskriminácie a článkom 4 tej istej smernice, týkajúcom sa rozdelenia dôkazného bremena, bude rozhodujúci pre vyriešenie otázok položených vnútroštátnym súdom a pre posúdenie, kedy systém odmeňovania, v ktorom sa odmeny určujú podľa počtu odpracovaných rokov, môže viesť k nepriamej diskriminácii.

II — Skutkový stav, konanie a položené otázky

8. B. F. Cadman je zamestnaná v United Kingdom Health and Safety Executive (ďalej len „HSE"), vnútroštátnom verejnoprávnom úrade zodpovednom za riadenie zdravotných a bezpečnostných rizík vznikajúcich z pracovnej činnosti vo Veľkej Británii.

9. Pani Cadman začala pre HSE pracovať v júni 1990 ako inšpektorka práce. Po jej zaškolení v júni 1993 bola povýšená. V roku 1996 sa stala vedúcou kontrolného útvaru a bola opätovne povýšená, tentoraz na hlavnú inšpektorku pre zdravie a bezpečnosť v platovej triede 2. Vo februári 2001 prestúpila na funkčné miesto ako vedúca oddelenia riadenia vonkajších služieb.

10. Počas obdobia, kedy bola B. F. Cadman zamestnaná v HSE, sa systém odmeňovania niekoľkokrát zmenil. Pred rokom 1992 tento systém spočíval na indexových zvýšeniach, teda každý zamestnanec získaval každoročné zvýšenie, až kým nedosiahol najvyšší stupeň vo svojej platovej triede. V roku 1992 zaviedla HSE prvok odmeňovania spojený s výkonnosťou umožňujúci prispôsobiť výšku každoročného zvýšenia tak, aby odrážalo individuálne výkony zamestnanca. V tomto systéme mohli najvýkonnejší zamestnanci dosiahnuť rýchlejšie najvyšší stupeň. V nadväznosti na nadobudnutie účinnosti dlhodobej zmluvy o odmeňovaní v roku 1995 boli každoročné zvýšenia stanovené v závislosti od pridelenia kvót spojených s výkonom zamestnanca, spomaľujúc tak tempo znižovania rozdielov v odmeňovaní zamestnancov v rovnakej triede s veľkým počtom odpracovaných rokov a malým počtom odpracovaných rokov. Nakoniec v roku 2000 bolo zamestnancom nachádzajúcim sa na nižších stupňoch vo svojich platových triedach umožnené získať vyššie ročné zvýšenia a v dôsledku toho rýchlejší postup v rámci platovej triedy.

11 — Rovnaký mechanizmus je možné nájsť v odôvodnení č. 31 smernice 2000/78 a v odôvodnení č. 21 smernice 2000/43, ktorý stanovuje, že „predpisy týkajúce sa dôkazného bremena sa musia upraviť, akonáhle vznikne domnienka diskriminácie a pokiaľ sa táto situácia preukáže, vyžaduje účinné zavádzanie rovnakého zaobchádzania, aby dôkazné bremeno prešlo späť na odporcu".

11. V účtovnom roku 2000/2001 mala B. F. Cadman ročný plat vo výške 35 129 GBP, zatiaľ čo plat štyroch jej mužských kolegov zamestnaných v rovnakej triede bol 39 125 GBP, 43 345 GBP, 43 119 GBP a 44 183 GBP. Rozdiel v ročnej odmene medzi B. F. Cadman a jej spolupracovníkmi, ktorá bola od 4 000 do 9 000 GBP, vyplýval zo skutočnosti, že všetci jej štyria mužskí spolupracovníci mali v HSE viac odpracovaných rokov.

12. V júni 2001 sa pani Cadman obrátila na Manchester Employment Tribunal so žalobou založenou na tvrdení, že systém odmeňovania HSE má neúmerne škodlivý dopad na ženy, a že je teda oprávnená dostať rovnakú odmenu ako jej štyria mužskí spolupracovníci. B. F. Cadman založila svoju žalobu na zákone z roku 1970 o rovnakej odmene, ktorým sa preberá článok 141 ES.

13. Článok 1 zákona o rovnakej odmene z roku 1970 (Equal Pay Act 1970) stanovuje:

„1. Ak pracovná zmluva, na základe ktorej je žena zamestnaná zamestnávateľom so sídlom vo Veľkej Británii, neobsahuje (priamo alebo odkazom na kolektívnu alebo inú dohodu) klauzulu o rovnakom zaobchádzaní, takáto klauzula sa považuje za uvedenú v zmluve.

2. Klauzula o rovnakom zaobchádzaní je ustanovením o zmluvných podmienkach (týkajúcich sa odmeňovania alebo nie), v zmysle ktorých je zamestnankyňa zamestnaná (ďalej len ‚zmluva zamestnankyne') a ktorého účinkom je, že:

...

b) v prípade, ak je zamestnankyňa zamestnaná na výkon práce považovanej za rovnocennú práci zamestnanca s rovnakou pracovnou náplňou:

i) ak (s výnimkou klauzuly o rovnakom zaobchádzaní) ustanovenie pracovnej zmluvy zamestnankyne, určované posúdením práce, je alebo stáva sa pre zamestnankyňu menej výhodné než podobné ustanovenie zmluvy zamestnanca, ustanovenie zmluvy zamestnankyne sa považuje za zmenené tým spôsobom, že prestáva byť menej výhodné, a

ii) ak sa (s výnimkou klauzuly o rovnakom zaobchádzaní) v určitom alebo inom momente

stane, že zmluva zamestnankyne neobsahuje ustanovenie zodpovedajúce výhode uvádzanej v zmluve zamestnanca a určovanej posúdením práce, zmluva zamestnankyne bude považovaná za obsahujúcu takéto ustanovenie.

...

3. Klauzula o rovnakom zaobchádzaní nemá vplyv na rozdiel medzi zmluvou zamestnankyne a zamestnanca, ak zamestnávateľ preukáže, že tento rozdiel je skutočne odôvodnený objektívnym kritériom, ktorým nie je rozdiel pohlavia, a že toto kritérium:

a) v prípade klauzuly o rovnosti zaobchádzania, na ktorú sa uplatňuje odsek 2 písm. b) vyššie, vyplýva zo skutočného rozdielu medzi situáciou zamestnankyne a zamestnanca;

...“

14. Okrem toho, podľa článku 1 ods. 1 písm. b) bodu ii) zákona z roku 1975 o diskriminácii na základe pohlavia je nepriama diskriminácia na základe pohlavia protiprávna, pokiaľ ju nie je možné odôvodniť.

15. Employment Tribunal, na ktorom sa konalo vo veci B. F. Cadman medzi 7. májom a 8. júlom 2002, rozhodol, že bola oprávnená vydať vyhlásenie podľa článku 1 zákona o rovnakej odmene, podľa ktorého ustanovenie uvedené v jej zmluve týkajúce sa odmeny by malo byť upravené tak, aby nebolo menej výhodné ako porovnateľné ustanovenie v pracovnej zmluve jej štyroch spolupracovníkov.

16. HSE podal odvolanie na Employment Appeal Tribunal (ďalej len „Appeal Tribunal“), ktorý vo svojom rozsudku z 22. októbra 2003 vyhovel odvolaniu z dvoch dôvodov. Po prvé rozhodol, že v zmysle rozsudku Súdneho dvora vo veci Danfoss sa od zamestnávateľa nevyžadovalo žiadne osobitné odôvodnenie, pokiaľ rozdielna odmena vyplývala z uplatnenia kritéria počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania. Po druhé, aj keby sa takéto odôvodnenie vyžadovalo, Employment Tribunal sa dopustil nesprávneho právneho posúdenia pri posudzovaní tejto veci.

17. B. F. Cadman podala následne odvolanie na Court of Appeal. Equal Opportunities Commission (ďalej len „EOC“) mohla na základe svojho postavenia ako vedľajšieho účastníka konania predložiť písomné a ústne vyjadrenia. EOC poskytla dôkazy (odsúhlasené všetkými účastníkmi konania), že v Spojenom kráľovstve a v celej Európskej únii je počet odpracovaných rokov zamestnankýň celkovo nižší ako v prípade zamestnancov a že systém odmeňovania, v ktorom sa odmeny určujú podľa počtu odpracovaných rokov, zohráva rolu v rozdielnych odmenách medzi zamestnancami a zamestnankyňami.

18. HSE naďalej obhajoval svoj systém odmeňovania, keď tvrdil, že rozdiel v odmene vyplýva z nižšieho počtu odpracovaných rokov B. F. Cadman, podstatného a objektívneho faktora, ktorý odlišuje jej situáciu od situácie jej štyroch mužských spolupracovníkov, tak ako je to uvedené v rozsudku Danfoss.

19. B. F. Cadman a EOC na druhej strane tvrdia, že rozsudok Danfoss bol spochybnený následnou judikatúrou Súdneho dvora. Tvrdia totiž, že zamestnávateľ musí poskytnúť objektívne odôvodnenie rozdielov v odmenách medzi B. F. Cadman a jej spolupracovníkmi.

20. Court of Appeal, poukazujúc na zjavný rozdiel medzi rozsudkom Danfoss a nedávnymi rozsudkami, osobitne Nimz [12], Hill a Stapleton [13] a Gerster [14], dospel k záveru, že vec nie je „celkom jednoznačná" [15], a rozhodol preto položiť Súdnemu dvoru tieto tri prejudiciálne otázky:

„1. Ak zamestnávateľ uplatňuje kritérium počtu odpracovaných rokov ako okolnosť prispievajúcu k odmeňovaniu a ak má uplatnenie tohto kritéria odlišný dosah na zamestnancov mužského a ženského pohlavia, vyžaduje článok 141 ES, aby zamestnávateľ uviedol osobitné odôvodnenie uplatnenia tohto kritéria? Ak odpoveď závisí od okolností, aké sú tieto okolnosti?

2. Bola by odpoveď na predchádzajúcu otázku odlišná, ak by zamestnávateľ uplatňoval kritérium počtu odpracovaných rokov voči zamestnancom individuálne tak, že by uskutočňoval posúdenie, do akej miery väčší počet odpracovaných rokov odôvodňuje vyššiu odmenu?

3. Možno uskutočniť relevantné rozlíšenie medzi uplatnením kritéria počtu odpracovaných rokov v prípade zamestnancov zamestnaných na čiastočný pracovný úväzok a uplatnením tohto kritéria v prípade zamestnancov zamestnaných na plný pracovný úväzok?"

21. B. F. Cadman, EOS a vláda Spojeného kráľovstva, Írsko a Komisia predložili Súdnemu dvoru písomné pripomienky. Všetci boli takisto zastúpení na pojednávaní, ktoré sa uskutočnilo 8. marca 2006 a na ktorom bola zastúpená aj francúzska vláda.

12 — Vec C-184/89, Zb. s. I-297.

13 — Vec C-243/95, Zb. s. I-3739.

14 — Vec C-1/95, Zb. s. I-5253.

15 — Bod 23 rozsudku, ktorý uvádza, že je potrebné predložiť Súdnemu dvoru návrh na začatie prejudiciálneho konania.

III — Posúdenie

22. Na účely odpovede na otázky položené Court of Appeal je potrebné najskôr opísať spôsob, akým je dôkazné bremeno rozdelené vo veciach nepriamej diskriminácie. Následne sa budem zaoberať rozsahom, v akom môže byť vyšší počet odpracovaných rokov uplatnený v systéme odmeňovania bez toho aby porušil článok 141 ES, aby som zistil, či sa článok 141 ES musí vykladať tak, že povoľuje taký systém odmeňovania, ako je ten, ktorý uplatňuje HSE. Nakoniec sa vyjadrím k otázke časového obmedzenia účinkov rozsudku Súdneho dvora v prejednávanej veci, ktorá bola vznesená vládou Spojeného kráľovstva a Írskom.

A — *Rozdelenie dôkazného bremena vo veciach nepriamej diskriminácie*

1. Rámec rozboru

23. Na rozdiel od priamej diskriminácie, nepriama diskriminácia vyplýva z ustanovení, ktoré sa na prvý pohľad uplatňujú rovnako tak na mužov, ako aj na ženy. Pokiaľ neutrálne ustanovenie v skutočnosti znevýhodňuje ženy, môže sa považovať za nepriamo diskriminačné.[16] Ustanovenie znevýhodňujúce mladších alebo starších pracovníkov, ktoré sa na prvý pohľad javí byť neutrálne, by tiež mohlo predstavovať nepriamu diskrimináciu na základe veku.[17] Aj keď v prejednávanej veci nebola táto otázka vnútroštátnym súdom položená, je pochopiteľné, že by uplatňovanie kritéria počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania mohlo za určitých okolností viesť k nepriamej diskriminácii na základe veku.[18] Pojmu nepriamej diskriminácie je vlastná požiadavka podstatnej rovnosti.[19]

24. Priama diskriminácia nemôže byť nikdy odôvodnená. Vychádzajúc z judikatúry a zo znenia článku 2 ods. 2 smernice 97/80 je však nepriamu diskrimináciu možné odôvodniť.

16 — Pozri v tomto zmysle rozsudky Súdneho dvora z 13. mája 2005, Bilka/Weber von Hartz, 170/84, Zb. s. 1607, bod 31; Gerster, bod 30; z 2. októbra 1997, Kording, C-100/95, Zb. s. I-5289, bod 16, a zo 17. júna 1998, Hill a Stapleton, už citovaný, bod 24.

17 — V rozsudku Súdneho dvora z 22. novembra 2005, Mangold, C-144/04, Zb. s. I-9981, bod 75, bolo rozhodnuté, že zásada nediskriminácie na základe veku sa musí považovať za všeobecnú zásadu práva Spoločenstva.

18 — Je možné predstaviť si systém odmeňovania, ktorý znevýhodňuje mladších pracovníkov, keďže neúmerne zvýhodňuje počet odpracovaných rokov, a teda zvýhodňuje starších pracovníkov. Naopak, rozdielny druh systému odmeňovania, ktorý nezohľadňuje predchádzajúce skúsenosti pracovníka, by sa mohol považovať za systém, ktorý znevýhodňuje starších pracovníkov. Pokiaľ ide o prístup k zamestnaniu, článok 6 ods. 1 písm. b) smernice 2000/78 okrem iného umožňuje „stanovenie podmienok minimálneho veku, odbornej praxe alebo rokov služby pre prístup k zamestnaniu alebo k určitým výhodám, ktoré so zamestnaním súvisia". Vo všeobecnosti je zákaz diskriminácie na základe veku stanovený v mnohých ustanoveniach a obmedzeniach (návrhy, ktoré predniesol 27. októbra 2005 generálny advokát Jacobs vo veci Lindorfer/Rada, C-227/04 P, vec v konaní, bod 87).

19 — PRECHAL, S.: Equality of treatment, non-discrimination and social policy: achievements in three themes. *CMLRev.*, zväzok 41, 2004, č. 2, s. 533.

25. Vo vzťahu k prípadom nepriamej diskriminácie stanovuje článok 4 smernice 97/80 pravidlá týkajúce sa rozdelenia dôkazného bremena medzi zamestnávateľa a zamestnanca. Osoba, ktorá sa cíti byť poškodená nepriamou diskrimináciou, musí predložiť dôkaz, že sporné ustanovenie má skutočne rozdielny dopad na ženy. Dôkazné bremeno v počiatočnom štádiu konania teda nesie zamestnanec. Požiadavka adresovaná zamestnávateľovi alebo zákonodarcovi, aby odôvodnili zvyklosť alebo politiku, ktorá je na prvý pohľad neutrálna, vznikne len vtedy, ak je predložený takýto dôkaz. Keď je takýto dôkaz predložený, zamestnávateľ alebo zákonodarca, v závislosti od pôvodu opatrenia, bude musieť preukázať, že dotknuté opatrenia sledujú legitímny cieľ, že sú nevyhnutné pre dosiahnutie tohto cieľa a že sú primerané. [20]

26. Tvrdenie B. F. Cadman, že sa stala obeťou nepriamej diskriminácie, sa musí posúdiť v tomto rámci. Court of Appeal sa však pýta, či sa Súdny dvor v rozsudku Danfoss skutočne odklonil od tejto analýzy vo vzťahu ku kritériu počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania. Význam tohto rozsudku vo vzťahu k následnej judikatúre je potrebné objasniť.

20 — Rovnaké kritérium uplatňujú anglické súdy, či už odkazujú na judikatúru Súdneho dvora, alebo nie: pozri rozhodnutie Employment Tribunal vo veci Crossley v. Arbitration Conciliation and Advisory Service, č. 1304744/98, priložené k vyjadreniam B. F. Cadman).

2. Judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa povinnosti zamestnávateľa odôvodniť uplatnenie počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania

27. V rozsudku Danfoss sa Súdny dvor vyjadril k otázkam položeným dánskym rozhodcovským súdom týkajúcim sa systému odmeňovania, v ktorom bola rovnaká základná mzda vyplácaná zamestnancom v rovnakej mzdovej triede, ale v ktorom sa tiež individuálne vyplácali mzdové príplatky, vypočítané vo vzťahu k mobilite, odbornému vzdelaniu a počtu odpracovaných rokov. Žalobkyňa tvrdila, že systém odmeňovania nepriamo diskriminuje ženy. Po posúdení toho, ako by malo byť rozdelené dôkazné bremeno medzi zamestnávateľa a zamestnanca so zreteľom na skutočnosť, že tomuto systému odmeňovania chýbala transparentnosť, Súdny dvor samostatne posúdil oprávnenosť troch vyššie uvedených kritérií, berúc do úvahy rozdielny dopad, ktorý môžu mať kritéria na ženy. Súdny dvor rozhodol, že uplatnenie mobility bolo legitímnym kritériom, pokiaľ bolo uplatnené na účely odmeňovania kvality vykonanej práce. Pokiaľ mobilita odmeňovala prispôsobivosť zamestnanca na rôzne pracovné doby a rôzne pracovné miesta, nebolo ju možné považovať za neutrálne kritérium preto, lebo ženy „z dôvodu ich povinností v domácnosti a z dôvodu ich rodinných povinností, za ktoré nesú často zodpovednosť, si na rozdiel

od mužov nemôžu organizovať svoju pracovnú dobu flexibilne“. [21] Pokiaľ ide o odborné vzdelanie, Súdny dvor rozhodol, že „zamestnávateľ musí odôvodniť odmeňovanie osobitného odborného vzdelania tým, že preukáže, že je dôležité pre výkon osobitných úloh zverených zamestnancovi“. [22]

28. Nakoniec, a to je tá časť rozsudku, ktorá je v prejednávanej veci podstatná, Súdny dvor uviedol, že počet odpracovaných rokov „môže znamenať menej výhodné zaobchádzanie pre ženy ako pre mužov, keďže ženy vstupujú na pracovný trh neskôr ako muži alebo je ich kariéra častejšie prerušovaná“. [23] Súdny dvor dospel po tomto tvrdení k záveru, že „keďže počet odpracovaných rokov ide ruka v ruke so skúsenosťami a na základe skúsenosti je zamestnanec schopný lepšie zvládnuť svoje úlohy, zamestnávateľ ich môže odmeniť bez toho, aby určil dôležitosť, ktorú majú pre výkon osobitných úloh zverených zamestnancom“. [24]

29. Vláda Spojeného kráľovstva zastávala názor, že počet odpracovaných rokov by mal byť v zásade považovaný za odôvodnený, aj keď zamestnanec preukáže, že má nepriamy dopad na ženy. Zamestnávateľ by musel poskytnúť osobitné odôvodnenie len vtedy, ak by zamestnanec ako prvý preukázal, že význam, ktorý sa prikladá počtu odpracovaných rokov je úplne neprimeraný.

30. Írsko a francúzska vláda zastávali radikálnejší názor, keď tvrdili, že z rozsudku Danfoss vyplýva, že počet odpracovaných rokov by mal byť vždy považovaný za legitímne kritérium pre stanovenie odmeny.

31. Naopak B. F. Cadman a EOS tvrdia, že rozsudok Danfoss by sa mal vykladať v tom zmysle, že „v zamestnaní, kde skúsenosti umožňujú osobe vykonávať lepšie jej povinnosti, môže byť počet odpracovaných rokov uplatnený zodpovedajúcim spôsobom ako opodstatnený nástroj pre ocenenie rozličnej schopnosti zamestnancov vykonávať svoje povinnosti“. [25] Podľa ich názoru musí zamestnávateľ vždy poskytnúť osobitné odôvodnenie. Nie je úplne jasné, ako by takéto odôvodnenie malo vyzerať. Zdá sa, že by to mohlo zájsť tak ďaleko, že by sa pre uplatnenie politiky systému odmeňovania založenej na počte odpracovaných rokov vyžadovalo odôvodnenie z prípadu na prípad.

21 — Rozsudok Danfoss, už citovaný, bod 21.
22 — Tamže, bod 23.
23 — Tamže, bod 24.
24 — Tamže.
25 — Písomné pripomienky EOC, bod 103.

32. Komisia dáva prednosť pohľadu na rozsudok Danfoss ako na „špecifický rozsudok založený na svojich veľmi osobitých skutkových okolnostiach", [26] ktorý nespochybňuje povinnosť odôvodnenia uloženú zamestnávateľom vtedy, pokiaľ má systém odmeňovania rozdielny dopad na mužov a ženy.

33. Z dôvodov, ku ktorým sa teraz vyjadrím, zastávam názor, aj keď súhlasím s výkladom navrhovaným B. F. Cadman, EOS a Komisiou, že dôkazné bremeno týkajúce sa odôvodnenia systému odmeňovania by mal niesť zamestnávateľ, že je potrebné, aby povaha takéhoto odôvodnenia bola definovaná tak, aby to nepredstavovalo neprimeranú záťaž pre zamestnávateľa.

34. Je pravda, že podľa článku 2 ods. 2 smernice 97/80 skutočnosť, že existuje rozdielny dopad na jedno pohlavie, nestačí na preukázanie nepriamej diskriminácie, pokiaľ je možné tento dopad objektívne odôvodniť legitímnym cieľom a prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a nevyhnutné. Dôkazným bremenom vo vzťahu k takémuto odôvodneniu sa zaoberá článok 4 smernice. V jeho zmysle sa mi tvrdenia vnútroštátnych vlád zdajú byť ťažko prijateľné. Francúzska vláda a Írsko zastávajú koniec koncov názor, že počet odpracovaných rokov vždy predstavuje objektívne odôvodnený, zodpovedajúci a nevyhnutný legitímny cieľ. Ako uvediem nižšie, nevidím žiadny dôvod pre takéto všeobecné a bezpodmienečné prijatie kritéria počtu odpracovaných rokov. Vláda Spojeného kráľovstva naopak súhlasí s tým, že počet odpracovaných rokov niekedy nepredstavuje prijateľné kritérium, ale tvrdí, že v každom prípade nesie dôkazné bremeno zamestnanec. Nevidím však žiadny dôvod, prečo by mal zamestnanec niesť dôkazné bremeno v súvislosti s tým, že kritériu počtu odpracovaných rokov je daný celkom neprimeraný význam, namiesto toho, aby zamestnávateľ musel preukázať, že systém je v skutočnosti pomerný. Takémuto výkladu bráni článok 4. Namiesto toho zo znenia, všeobecnej štruktúry a všeobecného cieľa smernice vyplýva, že je to práve zamestnávateľ, kto musí podľa článku 2 ods. 2 a článku 4 smernice poskytnúť objektívne odôvodnenie tohto kritéria a kto musí preukázať, že kritérium je nielen primeraným prostriedkom pre dosiahnutie legitímneho cieľa, ale že je aj nevyhnutné pre jeho uskutočnenie. Povaha tohto odôvodnenia, inými slovami, rozsah dôkazného bremena uloženého zamestnávateľovi, je ďalšia vec. V tomto zmysle môžu byť tradičné tvrdenia v prospech počtu odpracovaných rokov relevantné a niektoré obmedzenia môžu byť uložené na dôkazné bremeno, ktoré by podľa B. F. Cadman a EOC malo byť uložené zamestnávateľovi.

35. Najskôr je potrebné poznamenať, že rozsudok Danfoss bol vydaný pred prijatím smernice 97/80. Pred prijatím smernice mohli súdy rozhodnúť, tak ako to mohol urobiť Súdny dvor v rozsudku Danfoss, že uplatnenie počtu odpracovaných rokov

26 — Písomné pripomienky Komisie, bod 30.

nemusí byť zamestnávateľom odôvodnené. Po prijatí smernice už kritérium majúce znevýhodňujúci dopad na ženy nemôže byť vylúčené z rozsahu pôsobnosti článku 4 (už citovaný v bode 6 vyššie).

36. Nie je možné pochybovať o tom, že smernica 97/80 je v prejednávanej veci relevantná, keďže podľa článku 3 tejto smernice sa uplatňuje na situácie, na ktoré sa vzťahuje článok 141 ES.

37. Okrem toho, ak by bol prijatý výklad, ktorý zastáva francúzska vláda a Írsko, bolo by to v rozpore s cieľom smernice 97/80, ktorým je podľa článku 1 „zaistiť, aby opatrenia prijaté členskými štátmi na vykonávanie zásady rovnakého zaobchádzania boli účinnejšie". Zásada rovnakej odmeny zakotvená v článku 141 ES by bola tiež narušená.

38. V dôsledku toho bude podľa článku 4 smernice 97/80 na zamestnávateľovi, aby preukázal, že pokiaľ uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov ako okolnosti v systéme odmeňovania má rozdielny dopad na ženy, toto uplatnenie môže byť odôvodnené, lebo je relevantné v zmysle celkového systému odmeňovania v podniku a jeho činnosti.

39. Po druhé, na účely posúdenia, či sa zamestnávateľ môže naďalej dovolávať rozsudku Danfoss, aby sa vyhol povinnosti poskytnúť akékoľvek odôvodnenie pre systém odmeňovania založený na počte odpracovaných rokov a majúci rozdielny dopad na ženy, je relevantná nasledujúca judikatúra.

40. V rozsudku Nimz [27] musel Súdny dvor posúdiť, či je možné článok 141 ES vykladať v tom zmysle, že povoľuje ustanovenia, ktoré sa uplatňujú na pracovníkov s čiastočným úväzkom podľa kolektívnej mzdovej zmluvy pre spolkových zamestnancov v Nemecku. Podľa tejto kolektívnej zmluvy mali zamestnanci nárok na povýšenie po odpracovaní šiestich rokov. Počet odpracovaných rokov pracovníkov zamestnaných na najmenej tri štvrtiny obvyklej pracovnej doby bol započítaný ako plný úväzok. Zamestnancom pracujúcim na polovicu až tri štvrtiny obvyklej pracovnej doby bola táto doba započítaná ako polovičný úväzok. Nemecká vláda založila svoje tvrdenie týkajúce sa oprávnenosti napadnutého ustanovenia na skutočnosti, že pracovníci pracujúci na plný úväzok majú väčšie skúsenosti a získavajú nevyhnutné schopnosti a zručnosti pre svoju prácu rýchlejšie ako pracovníci pracujúci na čiastočný úväzok. Súdny dvor napriek tomu v bode 15 rozsudku rozhodol, že článok 141 ES bráni uplatneniu tohto ustanovenia „s výnimkou toho, ak zamestnávateľ môže

27 — Už citovaný.

preukázať, že takéto ustanovenie je odôvodnené okolnosťami, ktorých objektivita závisí najmä na vzťahu medzi povahou vykonávaných povinností a skúsenosťami získanými výkonom týchto povinností po odpracovaní určitého počtu hodín".

41. V rozsudku Gerster [28] Súdny dvor znovu posúdil metódu výpočtu odpracovaných rokov v nemeckej verejnej službe, ktorá bola odlišná v prípade pracovníkov pracujúcich na plný úväzok a pracovníkov pracujúcich na čiastočný úväzok. V tejto veci Súdny dvor nevylúčil možnosť, že vnútroštátny súd môže nájsť spojitosť medzi získaním skúseností a skutočnosťou, že zamestnanec pracuje skôr na plný ako na čiastočný úväzok, avšak v každom prípade vyžadoval, aby bola uplatnená zásada proporcionality. [29] V rozsudku Kording [30] Súdny dvor rozhodol, že je na vnútroštátnom súde, aby určil, či požiadavka, podľa ktorej kandidáti zamestnaní na čiastočný úväzok museli pre získanie výnimky z kvalifikačnej skúšky odpracovať dlhšiu dobu ako tí, ktorí sú zamestnaní na plný úväzok, môže byť odôvodnená objektívnymi okolnosťami, ktoré sa netýkajú diskriminácie na základe pohlavia.

42. Generálny advokát La Pergola vo svojich návrhoch v posledných dvoch veciach navrhoval striktnejší prístup. Podľa jeho názoru nebol systém povyšovania vo veci Gerster vnútorne koherentný, keďže na jednej strane zrovnoprávňoval zamestnancov pracujúcich na úväzok presahujúci tri štvrtiny obvyklej pracovnej doby so zamestnancami pracujúcimi na plný úväzok, zatiaľ čo na druhej strane tých, ktorí pracovali oveľa menšiu časť pracovnej doby, naďalej považoval za zamestnancov pracujúcich na čiastočný úväzok. [31] Všeobecnejšie, rozhodol, že systém povyšovania je založený na samotnom predpoklade, že úradníci, ktorí pracujú na čiastočný úväzok, potrebujú dosiahnuť vyšší počet odpracovaných rokov ako tí, ktorí pracujú na plný úväzok. Podľa jeho názoru chýbal akýkoľvek dôkaz podporujúci takéto tvrdenie. [32]

43. V ďalšej veci, v ktorej musel posúdiť zásadu rovnosti zaobchádzania, teraz v spojení so systémom odmeňovania írskych štátnych zamestnancov, vo veci Hill a Stapleton [33], Súdny dvor potvrdil, že je povinnosťou zamestnávateľa, aby preukázal, že uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov, definovaného ako skutočne odpracovaná doba, pri posudzovaní zvýšenia udeľovaného pracovníkom, ktorí prešli z čiastočného pracovného úväzku na plný úväzok, bolo odôvodnené objektívnymi okolnosťami, ktoré sa netýkajú diskriminácie na základe pohlavia.

28 — Už citovaný.

29 — Inými slovami, vybrané opatrenia by mali odrážať legitímny cieľ sociálnej politiky a mali by byť zodpovedajúce a nevyhnutné pre dosiahnutie tohto cieľa (rozsudok Gerster, už citovaný, bod 40).

30 — Už citovaný, bod 26.

31 — Bod 47 návrhov.

32 — Tamže, bod 40.

33 — Už citovaný, bod 43.

44. V poslednom relevantnom rozsudku uvedenom účastníkmi konania, v rozsudku Nikoloudi [34], sa Súdny dvor okrem iného dotkol kritéria počtu odpracovaných rokov. Podľa kolektívnej zmluvy mali nárok byť vymenovaní len zamestnanci pracujúci na plný úväzok po dobu dvoch rokov. Jednou z otázok položenou vo veci bolo, či počet odpracovaných rokov musí byť pre zamestnancov pracujúcich na čiastočný úväzok vypočítaný pomerne, alebo či sa musí zohľadniť ich celková doba zamestnania na čiastočný úväzok. Súdny dvor pripomenul, že „objektivita kritéria [počtu odpracovaných rokov] závisí od všetkých okolností každého jednotlivého prípadu". [35] Zamestnávateľ tvrdil, že počet odpracovaných rokov bol nevyhnutný pre posúdenie odborných skúseností pracovníka. Bez toho, aby objasnil, aký dopad majú tieto okolnosti na oprávnenosť uplatneného kritéria, Súdny dvor poznamenal, že počet odpracovaných rokov môže takisto odmeňovať vernosť podniku. [36]

45. Je zjavné, že Súdny dvor neodkazoval na rozsudok Danfoss, aby rozhodol v ktorejkoľvek z týchto vecí. Generálni advokáti sa snažili vysvetliť vývoj judikatúry. Generálny advokát La Pergola vo svojich návrhoch vo veci Hill a Stapleton uviedol, že rozsudok Danfoss môže byť chápaný len vo svojom kontexte a so zreteľom na skutočnosti predložené Súdnemu dvoru. Generálna advokátka Stix-Hackl podobne usúdila, že v rozsudkoch Nimz, Gerster a Kording sa Súdny dvor odklonil od rozsudku Danfoss. [37]

46. Nasledujúce rozhodnutia sa výslovne neodklonili od rozsudku Danfoss, avšak nie je možné pochybovať o tom, že bol nasledujúcimi vecami vymedzený. Zo samotnej skutočnosti nie je možné dospieť k žiadnemu záveru, že Súdny dvor v nasledujúcich veciach výslovne nezamietol zásady rozsudku Danfoss, keďže sa Súdny dvor len veľmi zriedkavo odkláňa od svojej vlastnej judikatúry, osobitne pokiaľ žiadna z nasledujúcich vecí výslovne nepožaduje, aby preskúmal svoje skoršie rozhodnutie. [38]

47. Na záver je zrejmé, že smernica 97/80, [39] ktorá je založená na článku 141 ES, harmonizovala a kodifikovala prístup, z ktorého je potrebné vychádzať pri rozdelení dôkazného bremena, tak že v prejednávanej veci nie je možné dovolávať sa takého riešenia, ktoré prijal Súdny dvor vo veci Danfoss, hoci je to vzhľadom na osobitné okolnosti tohto prípadu pochopiteľné. Podľa môjho názoru by odpoveď na prvú otázku položenú Court of Appeal mala byť taká, že pokiaľ má uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov zamestnávateľom ako okolnosť pre odmeňovanie rozdielny dopad na dotknutých zamestnancov a zamestnankyne, článok 141 ES v spojení s článkom 2 ods. 2 a článkom 4 smernice 97/80 ukladajú

34 — Rozsudok z 10. marca 2005, Nikoloudi, C-196/02, Zb. s. I-1789.

35 — Bod 55 rozsudku.

36 — Tamže, bod 63.

37 — Návrhy vo veci Nikoloudi, bod 50.

38 — V tejto otázke pozri moje návrhy z 1. februára 2006 vo veciach Cipolla, C-94/04, a Macrino a Capodarte, C-202/04, veci v konaní pred Súdnym dvorom, body 28 a 29.

39 — Pozri napríklad rozsudky z 27. októbra 1993, Enderby, C-127/92, Zb. s. I-5535, body 13 až 19, a z 31. mája 1995, Royal Copenhagen, C-400/93, Zb. s. I-1275, bod 24.

zamestnávateľovi povinnosť, aby odôvodnil uplatnenie tohto kritéria. Povaha poskytovaného odôvodnenia bude posudzovaná nižšie.

aby určil, či opatrenia prijaté na účely dosiahnutia legitímneho cieľa sú primerané s ohľadom na odôvodnenie predložené zamestnávateľom.

B — *Povaha odôvodnenia požadovaného pre uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania*

48. Povaha odôvodnenia, ktoré má byť poskytnuté zamestnávateľom, aby vyvrátil domnienku nepriamej diskriminácie vyplývajúcej zo skutočnosti, že systém odmeňovania znevýhodňuje ženy, musí byť posúdená v zmysle smernice 97/80 a judikatúry týkajúcej sa nepriamej diskriminácie. Táto otázka je podstatná, keďže úroveň dôkazov požadovaných od zamestnávateľa umožní súdne preskúmanie systému odmeňovania, ktorý je spochybnený v súvislosti so zásadou rovnakej odmeny. Je nutné určiť, či stačí všeobecné odôvodnenie pre uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania, alebo naopak, či sa odôvodnenie, ktoré sa má poskytnúť, musí zamerať na situáciu každého konkrétneho zamestnanca. V praxi zamestnávatelia a zákonodarca predložili veľa rôznych odôvodnení pre opatrenia, ktoré znevýhodňujú ženy.[40] Bude často na vnútroštátnom súde,

49. Na rozdiel od tvrdení francúzskej vlády a Írska niet pochýb o tom, že rozsudok Danfoss nie je možné vykladať tak, že považuje celkovo všetky systémy odmeňovania založené na počte odpracovaných rokov za odôvodnené. No v rozpore s tým, čo sa zdá, že tvrdia B. F. Cadman a EOC, na základe sťažnosti zamestnanca týkajúcej sa nepriamej diskriminácie nemôže zamestnávateľovi vzniknúť povinnosť, aby odôvodnil odmenu vyplácanú jednému zamestnancovi v porovnaní s ostatnými. Prijatie takéhoto tvrdenia by predstavovalo riziko neprimeranej záťaže pre zamestnávateľa a tvrdenie samo osebe neberie do úvahy skutočnosť, že podľa článku 2 ods. 2 môže byť odôvodnenie zamerané na samotné kritérium a nie nevyhnutne na každý prípad rozdielneho zaobchádzania medzi zamestnancami. Inými slovami, dôkazné bremeno, ktoré nesie zamestnávateľ, môže byť splnené, pokiaľ kritérium prijaté pre jeho systém odmeňovania bude odôvodnené a nebude potrebné zakaždým poskytovať odôvodnenie pre rozdielne zaobchádzanie medzi konkrétnymi pracovníkmi, ktoré môže byť výsledkom tohto kritéria.

40 — Pozri HERVEY, T. K.: EC law on justifications 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. Spomedzi rôznych predložených odôvodnení autor rozlišuje medzi odôvodneniami, ktoré sa týkajú práce, akými sú fyzické schopnosti, kvalifikácie a vzdelanie, tými, ktoré sa týkajú podniku, akými sú hospodárska a finančná výkonnosť, a tými, ktoré sa týkajú verejného záujmu, akými sú potreba povzbudiť zamestnanosť alebo ochota podporiť malé podniky.

50. Na pojednávaní zástupca Spojeného kráľovstva tvrdil, že existuje mnoho dôvodov, pre ktoré sa zamestnávateľ môže rozhodnúť uplatniť systém odmeňovania založený na počte odpracovaných rokov. Skúsený pracovník bude obyčajne v práci výkonnejší, pretože je vo väčšom rozsahu oboznámený

s podnikaním zamestnávateľa a s jeho zákazníkmi. Stabilita pracovnej sily taktiež zamestnávateľovi umožňuje znížiť náklady na vzdelávanie a vyhnúť sa nákladným prijímacím konaniam. Zamestnávateľ je teda zjavne finančne motivovaný, aby odmeňoval počet odpracovaných rokov.

51. Vo svojom ústnom vyjadrení francúzska vláda ďalej vysvetlila, prečo má verejnoprávny zamestnávateľ legitímny dôvod pre odmeňovanie dlhodobo zamestnaných zamestnancov. Vo francúzskej verejnej službe nie je počet odpracovaných rokov spojený s typom vykonávanej práce, ale je odôvodnený vzťahom štátneho zamestnanca ku správe. Systém odmeňovania založený na počte odpracovaných rokov zaručuje nezávislosť a nestrannosť štátnych zamestnancov.

52. Hoci oprávnenosť kritéria počtu odpracovaných rokov nie je ako taká spochybňovaná, otázka vzniká, pokiaľ ide o rozsah, v akom sa hospodárske záujmy zamestnávateľa musia prispôsobiť záujmu zamestnanca, aby bola dodržaná zásada rovnakej odmeny. Aj keď je teda pre zamestnávateľa legitímne odmeňovať počet odpracovaných rokov alebo vernosť, nie je možné poprieť, že existujú situácie, kedy systém odmeňovania, aj keď vo svojej podstate neutrálny, znevýhodňuje ženy. V takých prípadoch článok 2 ods. 2 smernice 97/80 podmieňuje kritérium uplatňované v systéme odmeňovania, ktorý znevýhodňuje ženy, posúdením proporcionality, pri ktorom musí byť preukázané, že kritérium je založené na legitímnych cieľoch a je primerané účelu dosiahnutia sledovaného cieľa.

53. Ako uviedla vláda Spojeného kráľovstva, systém odmeňovania s automaticky zvyšovanými odmenami závislý len na počte odpracovaných rokov má negatívny dopad na zamestnankyne, pretože ženy vo všeobecnosti vstupujú do pracovného procesu neskôr a svoju kariéru prerušujú častejšie z dôvodov spojených s materstvom a starostlivosťou o deti.

54. Vláda Spojeného kráľovstva tvrdí, že Súdny dvor v rozsudku Danfoss priznal osobitný status počtu odpracovaných rokov, keďže „zamestnávateľ mohol odôvodnenie preukázať skôr všeobecnými tvrdeniami, ako konkrétnym dôkazom“.[41] Írsko zastáva vo všeobecnosti rovnaký názor. To by podľa nich znamenalo, že keďže počet odpracovaných rokov je možné považovať za nástroj pre lepší výkon, uplatnenie počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania bude zlučiteľné s článkom 141 ES.

55. S týmto tvrdením nesúhlasím. Podľa môjho názoru nespĺňa podmienku propor-

41 — Bod 26 písomných pripomienok Spojeného kráľovstva.

cionality uvedenú v článku 2 ods. 2 smernice 97/80 definujúcej pojem nepriamej diskriminácie.

56. Podmienka proporcionality obsiahnutá v článku 2 ods. 2 smernice [42] vyžaduje dôkazy, že sporné kritérium „[je] vhodné a nevyhnutné a [môže] byť ospravedlnené objektívnymi faktormi netýkajúcimi sa pohlavia".

57. Pokiaľ by sa uznalo, že všeobecné odôvodnenie, akým je skutočnosť, že počet odpracovaných rokov umožňuje zamestnancovi vykonávať jeho povinnosti lepšie, stačí to na odôvodnenie systému odmeňovania, ktorý znevýhodňuje ženy z pohľadu článku 141 ES, pracovník by nemal v podstate žiadny prostriedok na to, aby spochybnil systém odmeňovania na tomto základe.

58. Okrem toho, žiadne súdne preskúmanie by za takýchto okolností nebolo možné. To je dôvod, prečo Súdny dvor v rozsudku Seymour-Smith [43] odmietol „samotné zovšeobecnenie" ako postačujúce odôvodnenie diskriminačného opatrenia. Podľa môjho názoru podmienka proporcionality uložená článkom 2 ods. 2 vyžaduje, aby zamestnávateľ preukázal, že prijatý systém odmeňovania, aj keď je založený na legitímnom cieli, je vytvorený tak, aby minimalizoval svoj rozdielny dopad na ženy. To vyžaduje, ako uvediem nižšie, posúdenie napríklad toho, ako je počet odpracovaných rokov zohľadnený a ako je v systéme odmeňovaniami vyvážený ostatnými kritériami (ako napríklad zásluha), ktoré sú vo vzťahu k ženám menej znevýhodňujúce.

59. Pre lepšie pochopenie povahy vyžadovaného odôvodnenia môže pomôcť uplatnenie analógie s ostatnými vecami, ktoré sa týkali voľného pohybu pracovníkov, keďže rovnováha, ktorá je v týchto veciach potrebná, môže mať niekedy podobné znaky s uvažovaním pri posudzovaní kritéria počtu odpracovaných rokov, pokiaľ existuje podozrenie z nepriamej diskriminácie. V rozsudku Köbler [44] Súdny dvor rozhodol, že osobitný príplatok vyplývajúci z počtu odpracovaných rokov vyplácaný rakúskym štátom ako zamestnávateľom univerzitným profesorom k ich základnému platu je za určitých podmienok [45] v rozpore s článkom 39 ES a nemôže byť odôvodnený žiadnym naliehavým dôvodom všeobecného záujmu. Súdny dvor vyvážil právo zamestnávateľa odmeňovať vernosť pracovníka a zásadu

42 — A takisto v smerniciach 2000/78, 2000/43 a 76/207 v znení zmien a doplnení.

43 — Vec C-167/97, Zb. s. I-623, bod 76.

44 — Vec C-224/01, Zb. s. I-10239.

45 — Teda za predpokladu, že boli zamestnaní po dobu najmenej 15 rokov na rakúskej univerzite a dostávali obvyklú náhradu za odpracované roky po dobu najmenej štyroch rokov.

voľného pohybu pracovníkov.[46] Súdny dvor uznal, že odmeňovanie vernosti je legitímnym cieľom, ale rozhodol, že je nepostačujúce pre odôvodnenie spôsobenej prekážky. Rakúsko bolo požiadané, aby odôvodnilo osobitné podmienky, na základe ktorých bolo založené odmeňovanie, v zmysle jeho dopadu na záujmy voľného pohybu. Keďže náhrada za odpracované roky mohla odrádzať rakúskych profesorov od výkonu ich práva na voľný pohyb, a viesť tak k rozdeleniu trhu práce univerzitných profesorov, Súdny dvor dospel k záveru, že je v rozpore s článkom 39 ES.

60. Podobne na účely článku 141 ES v spojení s článkom 2 ods. 2 a článkom 4 smernice 97/80 nestačí preukázať, že kritérium založené na počte odpracovaných rokov môže mať vo všeobecnosti legitímny cieľ (odmeňovanie skúseností a vernosti). Takéto kritérium musí zodpovedať tomuto cieľu a je potrebné zohľadniť akýkoľvek dopad, aký môže mať na ženy.

61. Nakoniec v judikatúre nasledujúcej po rozsudku Danfoss existujú tiež náznaky, že uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania z dôvodu, že ide o odmeňovanie skúseností, nemôže samo osobe predstavovať odôvodnenie pre akékoľvek nepriaznivé účinky, ktoré môže mať tento systém na odmeňovanie žien.

62. Generálni advokáti Darmon[47] a La Pergola[48] vyjadrili pochybnosti, či by zohľadnenie skúseností malo byť prijaté ako všeobecné a abstraktné pravidlo. Takýto postoj Súdny dvor taktiež odmietol. Napriek skutočnosti, že sa táto vec zaoberala porovnaním medzi zamestnancami pracujúcimi na čiastočný úväzok a zamestnancami pracujúcimi na plný úväzok, Súdny dvor vo svojom rozsudku Nimz rozhodol, že „aj keď počet odpracovaných rokov ide ruka v ruke so skúsenosťami a na základe skúsenosti je zamestnanec schopný lepšie zvládnuť svoje úlohy, objektivita takéhoto kritéria závisí od všetkých okolností každého prípadu a osobitne od povahy vykonávanej práce a skúseností získaných z vykonávania tejto práce po dosiahnutí určitého počtu odpracovaných hodín“[49] Z toho vyplýva, že Súdny dvor chcel, aby objektivita kritéria skúseností závisela od povahy danej práce. Námietku Írska, že neskoršie prípady sa zaoberajú len stanovením počtu odpracovaných rokov pre zamestnancov pracujúcich na čiastočný úvä-

46 — Bod 86 rozsudku.

47 — Vo svojich návrhoch vo veci Nimz (už citovanej, bod 15) tvrdí, že „skúsenosti nie sú rozhodujúcim kritériom pre miesto údržbára, ako sú pre vedúceho správneho oddelenia“.

48 — Návrhy vo veci Hill a Stapleton, už citovanej, bod 34. Pozri tiež jeho návrhy vo veci Gerster, už citovanej v poznámke pod čiarou 27.

49 — Bod 14 rozsudku. Pozri tiež rozsudky Gerster, už citovaný, bod 39, a Kording, už citovaný, bod 23.

zok, nie je možné prijať. V skutočnosti otázka, či práca bola vykonaná na čiastočný alebo plný úväzok, nebola rozhodujúca.

63. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy je možné zhrnúť úroveň dôkazov, ktoré musí zamestnávateľ predložiť, aby preukázal, že uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov nevedie k nepriamej diskriminácii takýmto spôsobom. Po prvé, určitá úroveň transparentnosti, týkajúca sa spôsobu uplatňovania kritéria počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania, je nevyhnutná na to, aby sa mohlo uskutočniť súdne preskúmanie.[50] Osobitne musí byť zrejmý význam, ktorý sa pri stanovení odmeny prikladá počtu odpracovaných rokov — chápaný ako spôsob odmeňovania skúseností alebo ako prostriedok odmeňovania vernosti — v porovnaní s ostatnými kritériami, akými sú zásluhy a kvalifikácia. Zamestnávateľ by mal ďalej vysvetliť, prečo sú skúsenosti cenné pre konkrétnu prácu a prečo sú odmeňované pomerne. Aj keď v tomto ohľade má rozbor vykonať vnútroštátny súd, nie je možné pochybovať o tom, že napríklad skúsenosť bude cennejšia — a teda oprávnene odmenená — v prípade miest, ktoré zahrňujú zodpovednosť a manažérske úlohy, ako v prípade opakujúcich sa úloh vzhľadom na ktoré môžu kritériu počtu odpracovaných rokov zodpovedať len malé časti odmeny. Toto kritérium môže mať väčší význam v rámci štádia odbornej prípravy, avšak začína byť menej významným v okamihu, kedy zamestnanec dostatočne ovláda svoju prácu. Nakoniec, spôsob akým sa zohľadňuje počet odpracovaných rokov, musí takisto minimalizovať negatívny dopad kritéria na ženy. Zdá sa mi napríklad, že systém, ktorý vylučuje obdobie materskej alebo rodičovskej dovolenky, aj keď je na prvý pohľad neutrálny, by viedol k nepriamej diskriminácii žien.

64. Požadovaná úroveň dôkazov vo veciach, ktoré sa týkajú nepriamej diskriminácie zostáva všeobecná v tom zmysle, že zamestnávateľ nemusí odôvodňovať, prečo má konkrétny zamestnanec vyššiu odmenu ako iný, pokiaľ je systém odmeňovania dôsledne členený, aby zohľadnil definovanie pracovných miest a obchodné potreby podniku a aby minimalizoval rozdielny dopad, ktorý môže mať na ženy. Ak sa takýto dôkaz predloží, neexistuje žiadny dôvod pre vyvodenie záveru, že článok 141 ES bol porušený, iba ak by zamestnanec mohol preukázať, že nesprávne uplatnenie systému vedie k nepriamej diskriminácii. Ak však zamestnávateľ nepreukáže, že uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania je pomerné alebo pokiaľ nie je možné overiť si, že ide o takýto prípad, z dôvodu, že systém odmeňovania nie je dostatočne transparentný, zamestnávateľ potom musí odôvodniť rozdiely v odmene vo vzťahu ku konkrétnej situácii zamestnanca, ktorý spochybňuje tento systém odmeňovania.

50 — Porovnaj s článkom 9 ods. 2 smernice 76/207, ktorý stanovuje, že členské štáty „pravidelne hodnotia profesijné činnosti uvedené v článku 2 ods. (2) s cieľom rozhodnúť, či vzhľadom na dosiahnutú úroveň sociálneho rozvoja je zachovanie existujúcich výnimiek naďalej zdôvodnené".

65. V prípade B. F. Cadman to bude vnútroštátny súd, ktorý posúdi, či HSE dostatočne odôvodnil uplatnenie počtu odpracovaných rokov ako okolnosti pre odmeňovanie vedúcich oddelení vonkajších služieb. V tejto súvislosti bude musieť HSE vysvetliť, akým spôsobom je počet odpracovaných rokov vyvážený ostatnými kritériami, akými sú zásluhy pri stanovení odmeny zamestnancov, a prečo je kritérium počtu odpracovaných rokov nevyhnutné a pomerné cieľu odmeňovania skúseností alebo vernosti vzhľadom na povahu dotknutej práce.

66. Aby som na prvú otázku položenú vnútroštátnym súdom odpovedal presnejšie, je potrebné dodať, že pokiaľ má uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov zamestnávateľom ako okolnosti pre odmeňovanie rozdielny dopad na dotknutých zamestnancov a zamestnankyne, článok 141 ES v spojení s článkom 2 ods. 2 a článkom 4 smernice 97/80 vyžaduje, aby zamestnávateľ preukázal, že spôsob, akým sa kritérium uplatňuje ako okolnosť pre odmeňovanie vo vzťahu k predmetnému miestu, zohľadňuje obchodné potreby podniku a že sa kritérium uplatňuje primerane tak, aby sa minimalizoval nepriaznivý dopad, ktorý má na zamestnankyne. Ak zamestnávateľ nie je schopný odôvodniť členenie systému odmeňovania, je povinný poskytnúť osobitné odôvodnenie rozdielov v úrovniach odmeňovania medzi zamestnancom, ktorý sa sťažuje, a ostatnými zamestnancami vykonávajúcimi rovnakú prácu.

C — *Potreba časového obmedzenia účinkov rozsudku*

67. Írsko a Spojené kráľovstvo argumentovali v prospech časového obmedzenia rozsudku, pokiaľ by Súdny dvor rozhodol, že zamestnávateľ musí odôvodniť uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania, kedykoľvek zamestnanec podá žalobu, uvádzajúc ako dôvod porušenie zásady rovnakej odmeny z toho dôvodu, že systém odmeňovania znevýhodňuje ženy.

68. Na podporu tejto žiadosti Spojené kráľovstvo tvrdí, že rozsudok Súdneho dvora by mal spätnú účinnosť, čo by mohlo spochybniť právne vzťahy medzi zamestnávateľmi a zamestnancami vytvorené v dobrej viere a v súlade s rozsudkom Danfoss. Podľa jeho názoru tak zásada právnej istoty vyžaduje, aby odôvodnenie Súdneho dvora v rozsudku bolo potvrdené až do dňa vyhlásenia rozsudku Súdneho dvora v prejednávanej veci. Spojené kráľovstvo tvrdí, že by bol spochybnený veľký počet zmluvných vzťahov, pokiaľ by zamestnávatelia museli odôvodňovať svoje minulé systémy odmeňovania, keďže v Spojenom kráľovstve môže zamestnanec podať žalobu v súvislosti s rovnakou odmenou až šesť rokov naspäť. Okrem toho bude zložité získať po mnohých rokoch dôkazy o relevantných objektívnych skutočnostiach.

69. Podľa judikatúry môže Súdny dvor obmedziť časové účinky rozsudku o žiadosti

o rozhodnutie o prejudiciálnej otázke len vo výnimočných prípadoch, pokiaľ sú splnené súčasne dve podmienky. [51] Po prvé, Súdny dvor môže uplatniť zásadu právnej istoty, aby obmedzil možnosť ktorejkoľvek dotknutej osoby, aby sa dovolávala ustanovení, ktoré vyložil, s úmyslom spochybniť právne vzťahy vytvorené v dobrej viere. Po druhé, Súdny dvor vyžaduje, aby sa preukázalo, že tu existuje riziko vážnych hospodárskych dopadov osobitne vzhľadom na veľký počet právnych vzťahov vytvorených v dobrej viere.

70. V prejednávanej veci sa mi zdá, že tvrdenie Spojeného kráľovstva, podľa ktorého by navrhovaný výklad článku 141 ES mohol spochybniť právne vzťahy vytvorené v dobrej viere, je presvedčivé. Existovala totiž určitá neistota — a to vysvetľuje, prečo sa vnútroštátny súd rozhodol prerušiť konanie a obrátiť sa na Súdny dvor s návrhom na začatie prejudiciálneho konania — ako vykladať článok 141 ES vo vzťahu k počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania. Po prvé sa Súdny dvor nikdy výslovne neodklonil od rozsudku Danfoss. Po druhé, následné veci, ktoré sa zaoberali rozdelením dôkazného bremena medzi zamestnávateľa a zamestnanca vo vzťahu k možnému diskriminačnému dopadu systému odmeňovania alebo povyšovania, neodkazujú na smernicu 97/80. Vzhľadom na tieto skutočnosti sa členské štáty a dotknutí účastníci mohli odôvodnene domnievať že nepriama diskriminácia podľa článku 141 ES nemohla vzniknúť z dôvodu uplatnenia počtu odpracovaných rokov v systéme odmeňovania. [52]

71. Pokiaľ ide o druhú podmienku, aj keď som presvedčený, že výklad článku 141 ES v spojení s článkom 2 ods. 2 a článkom 4 smernice 97/80, ktorý navrhujem, naďalej umožní uplatňovať kritérium počtu odpracovaných rokov v systémoch odmeňovania, nie je možné vylúčiť, že môže ovplyvniť také systémy odmeňovania, pokiaľ ide o spôsob, akým je počet odpracovaných rokov zohľadnený a vyvážený s ostatnými relevantnými kritériami. V dôsledku toho, ak Súdny dvor prijme môj výklad v prejednávanej veci, mohlo by byť dotknutých veľa zamestnancov [53] a mohli by podať žaloby, ktoré podniky nemohli predvídať. [54]

72. Vzhľadom na dobrú vieru všetkých dotknutých účastníkov konania, pokiaľ ide o povinnosť zamestnávateľa odôvodniť systém odmeňovania založený na počte odpracovaných rokov a majúci rozdielny dopad na ženy, sa zdá byť vhodné zohľadniť naliehavé dôvody spočívajúce v právnej istote majúce vplyv na všetkých dotknutých účastníkov a v podstate umožniť znovu otvoriť otázku vo vzťahu k minulosti. [55] Navrhujem

51 — Pozri v tejto súvislosti rozsudky Súdneho dvora z 2. februára 1988, Blaizot, 24/86, Zb. s. 379, bod 28; zo 17. mája 1990, Barber, C-262/88, Zb. s. I-1889, bod 41, a z 29. novembra 2001, Griesmar, C-366/99, Zb. s. I-9383, bod 74.

52 — Pozri v tejto súvislosti rozsudok Barber, už citovaný, bod 43.

53 — Na pojednávaní Spojené kráľovstvo uviedlo, že 36 % všetkých zamestnancov je odmeňovaných na základe systému založeného na počte odpracovaných rokov.

54 — Pozri v tejto súvislosti rozsudok Defrenne, už citovaný, bod 70.

55 — Pozri v tejto súvislosti rozsudky Defrenne, už citovaný, bod 74, a Barber, už citovaný, bod 44.

preto, aby Súdny dvor rozhodol, že na navrhovaný výklad článku 141 ES v spojení s článkom 2 ods. 2 a článkom 4 smernice 97/80 nie je možné odkazovať na účely podpory žalôb týkajúcich sa nepriamej diskriminácie, ktorá vznikla pre dňom vyhlásenia rozsudku v prejednávanej veci v dôsledku systému odmeňovania založenom na počte odpracovaných rokov, s výnimkou tých pracovníkov, ktorí pred týmto dňom podali návrh na začatie súdneho alebo obdobného konania.

IV — Návrh

73. Vzhľadom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na položené otázky takto:

1. Pokiaľ má uplatnenie kritéria počtu odpracovaných rokov zamestnávateľom ako okolnosti prispievajúcej k odmeňovaniu rozdielny dopad na zamestnancov a zamestnankyne, článok 141 ES v spojení s článkom 2 ods. 2 a článkom 4 smernice Rady 97/80/ES z 15. decembra 1997 o dôkaznom bremene v prípadoch diskriminácie na základe pohlavia vyžaduje, aby zamestnávateľ preukázal, že spôsob, akým sa kritérium uplatňuje ako okolnosť pre odmeňovanie vo vzťahu k dotknutým pracovným miestam, zohľadňuje obchodné potreby podniku a že sa kritérium uplatňuje primerane, aby sa minimalizoval nepriaznivý dopad, ktorý má na zamestnankyne. Pokiaľ zamestnávateľ nie je schopný odôvodniť členenie systému odmeňovania, je povinný poskytnúť osobitné odôvodnenie rozdielov v úrovniach odmeňovania medzi zamestnancom, ktorý sa sťažuje, a ostatnými zamestnancami vykonávajúcimi rovnakú prácu.

2. Vzhľadom na odpoveď na prvú otázku, nie je potrebné odpovedať na druhú otázku.

3. Nie je nutné robiť rozdiel medzi uplatnením kritéria počtu odpracovaných rokov v prípade pracovníkov na čiastočný úväzok a v prípade pracovníkov na plný úväzok.

4. Nie je možné odkazovať na výklad článku 141 ES v spojení s článkom 2 ods. 2 a článkom 4 smernice 97/80 na účely podpory žalôb týkajúcich sa nepriamej diskriminácie, ktorá vznikla pre dňom vyhlásenia rozsudku v prejednávanej veci v dôsledku systému odmeňovania založenom na počte odpracovaných rokov, s výnimkou tých pracovníkov, ktorí pred týmto dňom podali návrh na začatie súdneho alebo obdobného konania.