ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

M. POIARES MADURO

της 18ης Μαΐου 2006 [1]

1. Η παρούσα αίτηση για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, την οποία υπέβαλε το Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division [Τμήμα αστικών υποθέσεων]) (Ηνωμένο Βασίλειο), αφορά την εξέλιξη της κοινοτικής νομολογίας που έχει σχέση με την ισότητα των αμοιβών ανδρών και γυναικών. Στο επίκεντρο της διαφοράς βρίσκεται η διατήρηση ή όχι σε ισχύ της αρχής που διατυπώθηκε στην απόφαση Danfoss [2], κατά την οποία ο εργοδότης δεν υποχρεούται να δικαιολογήσει τη χρησιμοποίηση της αρχαιότητας ως κριτηρίου για τον καθορισμό της αμοιβής, ακόμη και αν αυτή περιάγει σε δυσμενέστερη θέση τις γυναίκες εργαζόμενες έναντι των ανδρών συναδέλφων τους, επειδή «η αρχαιότητα συνδυάζεται με την πείρα και αυτή η τελευταία καθιστά κατά κανόνα τον εργαζόμενο ικανό να εκπληρώνει καλύτερα τις εργασιακές του υποχρεώσεις». Η παρούσα υπόθεση δεν αμφισβητεί άμεσα το κύρος των συστημάτων καθορισμού των αμοιβών στο πλαίσιο των οποίων χρησιμοποιείται η αρχαιότητα ως αποφασιστικό κριτήριο, ενδέχεται, ωστόσο, να επηρεάσει έμμεσα τα εν λόγω συστήματα. Το επίμαχο ζήτημα εν προκειμένω είναι, κατ' αρχάς, πώς κατανέμεται το βάρος αποδείξεως μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, οσάκις εξετάζεται αν μπορεί να δικαιολογηθεί έμμεση διάκριση στην οποία καταλήγει η εφαρμογή συστήματος αμοιβών, στο πλαίσιο του οποίου χρησιμοποιείται ως αποφασιστικό κριτήριο η αρχαιότητα, και, στη συνέχεια, τι είδους αιτιολογία απαιτείται και ποιο είναι το αντικείμενο του βάρους απόδειξης. Αν γίνει δεκτό ως γενικός κανόνας ότι η αρχαιότητα είναι θεμιτό μέσο για να αμείβεται η πείρα και η αποτελεσματικότητα, θα είναι αδύνατο να αμφισβητηθεί από τον εργαζόμενο ένα σύστημα αμοιβών το οποίο στηρίζεται στην αρχαιότητα, ακόμη και αν το εν λόγω σύστημα, στην πράξη, περιάγει σε δυσμενέστερη θέση τις γυναίκες εργαζόμενες. Αντίστροφα, αν γίνει δεκτό ότι ο εργοδότης υποχρεούται να δικαιολογεί κάθε διαφορά στη μεταχείριση των εργαζομένων που απορρέει από την εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας ως αποφασιστικού στοιχείου για τον καθορισμό της αμοιβής, μπορεί να είναι ιδιαίτερα δύσκολο για τον εν λόγω εργοδότη να προσκομίσει ακριβή και λεπτομερή στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι η αποτελεσματικότητα και η παραγωγικότητα βελτιώνονται όσο αυξάνεται η αρχαιότητα.

I — Το νομικό πλαίσιο

2. Η παρούσα υπόθεση αφορά την ισότητα ανδρών και γυναικών, βασική αρχή του κοινοτικού δικαίου κατά το άρθρο 2 και κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, ΕΚ, που

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η πορτογαλική.

2 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Οκτωβρίου 1989, 109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, γνωστή ως απόφαση «Danfoss» (Συλλογή 1989, σ. 3199, σκέψη 24) (στο εξής: απόφαση Danfoss).

αποτελεί ένα από τα θεμέλια της Κοινότητας[3]. Η αρχή της παροχής ίσης αμοιβής για την αυτή εργασία ή για εργασία της αυτής αξίας περιέχεται στο άρθρο 141 ΕΚ, το οποίο ορίζει ότι:

«1. Κάθε κράτος μέλος εξασφαλίζει την εφαρμογή της αρχής της ισότητας της αμοιβής μεταξύ ανδρών και γυναικών για όμοια εργασία ή για εργασία της αυτής αξίας.

2. Για τους σκοπούς του παρόντος άρθρου, ως "αμοιβή" νοούνται οι συνήθεις βασικοί ή κατώτατοι μισθοί ή αποδοχές και όλα τα άλλα οφέλη, που παρέχονται άμεσα ή έμμεσα, σε χρήμα ή σε είδος, από τον εργοδότη στον εργαζόμενο, λόγω της σχέσεως εργασίας.

Η ισότητα αμοιβής, χωρίς διακρίσεις φύλου, συνεπάγεται:

α) ότι η αμοιβή που παρέχεται για όμοια εργασία που αμείβεται κατ' αποκοπή καθορίζεται με βάση την ίδια μονάδα μετρήσεως,

β) ότι η αμοιβή που παρέχεται για εργασία που αμείβεται με βάση τη χρονική διάρκεια είναι η ίδια για όμοια θέση εργασίας.»

3. Το άρθρο 141 ΕΚ συμπληρώνεται από διάφορες διατάξεις παραγώγου δικαίου. Η οδηγία 75/117/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Φεβρουαρίου 1975, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών[4], εγγυάται ότι τα χαρακτηριστικά και οι όροι αμοιβής δεν γεννούν διακρίσεις μεταξύ ανδρών και γυναικών. Στο άρθρο 1 της οδηγίας 75/117 ορίζονται ρητώς τα εξής:

«Η αρχή της ισότητος των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών, που προβλέπεται στο άρθρο 119 της Συνθήκης και που καλείται στο εξής "αρχή της ισότητος των αμοιβών", συνεπάγεται για την ίδια εργασία ή για εργασία στην οποία αποδίδεται ίση αξία, την κατάργηση για το σύνολο των στοιχείων και όρων αμοιβής κάθε διακρίσεως βασιζομένης στο φύλο.

Ιδιαίτερα, όταν χρησιμοποιείται σύστημα επαγγελματικής κατατάξεως για τον καθορισμό των αμοιβών, το σύστημα αυτό πρέπει να βασίζεται σε κοινά κριτήρια για τους

3 — Απόφαση της 8ης Απριλίου 1976, 43/75, Defrenne (Συλλογή 1976, σ. 175, σκέψη 12).

4 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 42.

εργαζομένους άνδρες και γυναίκες και να επιβάλλεται κατά τρόπο που να αποκλείει τις διακρίσεις που βασίζονται στο φύλο.»

4. Μολονότι το άρθρο 141 ΕΚ δεν περιέχει σχετική ρητή αναφορά, η έννοια των εμμέσων διακρίσεων που βασίζονται στο φύλο αναπτύχθηκε αρχικά στη νομολογία [5] και στη συνέχεια περιελήφθη στα νομοθετικά κείμενα. Στο άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/80/ΕΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, σχετικά με το βάρος απόδειξης σε περιπτώσεις διακριτικής μεταχείρισης λόγω φύλου [6], δίδεται ο εξής ορισμός της εννοίας των εμμέσων διακρίσεων που βασίζονται στο φύλο: «Για τους σκοπούς της αρχής της ίσης μεταχείρισης που αναφέρεται στην παράγραφο 1, έμμεση διάκριση υφίσταται όταν μια διάταξη, ένα κριτήριο, ή μια πρακτική εκ πρώτης όψεως ουδέτερη/ο θίγει ένα σημαντικά υψηλότερο ποσοστό ατόμων ενός φύλου, εκτός εάν αυτή η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική είναι κατάλληλη/ο και αναγκαία/ο και μπορεί να δικαιολογηθεί από αντικειμενικούς παράγοντες άσχετους προς το φύλο.»

5. Μολονότι οι κάτωθι παρατιθέμενες οδηγίες δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην παρούσα υπόθεση, είναι χρήσιμο να επισημανθεί ότι στην έννοια των εμμέσων διακρίσεων δίδεται ενιαίος ορισμός στο πλαίσιο των οδηγιών 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής [7], 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία [8], και 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας [9], που τροποποιήθηκε με την οδηγία 2002/73/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Σεπτεμβρίου 2002 [10]. Το τροποποιημένο άρθρο 2 της οδηγίας 76/207 ορίζει ότι «έμμεση διάκριση» [υφίσταται]: «όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική θέτει σε ιδιαίτερα μειονεκτική θέση τους εκπροσώπους του ενός φύλου σε σύγκριση με τους εκπροσώπους του άλλου φύλου, εκτός αν αυτή η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικώς από νόμιμο στόχο και τα μέσα για την επίτευξη του εν λόγω στόχου είναι πρόσφορα και αναγκαία.»

6. Όσον αφορά την κατανομή του βάρους αποδείξεως σε υποθέσεις περί ίσης μεταχειρίσεως, η οδηγία 97/80 ορίζει, επίσης, στο άρθρο 4, ότι, εφόσον το ενάγον πρόσωπο παρουσιάζει «πραγματικά περιστατικά από τα οποία τεκμαίρεται η ύπαρξη άμεσης ή έμμεσης διάκρισης, επιβάλλεται στον εναγό-

5 — Απόφαση της 31ης Μαρτίου 1981, 96/80, Jenkins (Συλλογή 1981, σ. 911).

6 — ΕΕ 1998, L 14, σ. 6.

7 — ΕΕ L 180, σ. 22.

8 — ΕΕ L 303, σ. 16.

9 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 191.

10 — ΕΕ L 269, σ. 15.

μενο να αποδείξει ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης» [11].

7. Ο συσχετισμός του άρθρου 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/80, που περιέχει τον ορισμό της εννοίας της έμμεσης διάκρισης, και του άρθρου 4 της ιδίας οδηγίας, που αφορά την κατανομή του βάρους αποδείξεως, είναι πολύ σημαντικός για την κατάρτιση των απαντήσεων στα ερωτήματα που υπέβαλε το παραπέμπον δικαστήριο και προκειμένου να κριθεί αν ένα σύστημα αμοιβών, στο πλαίσιο του οποίου η αρχαιότητα παίζει καθοριστικό ρόλο, μπορεί να συνεπάγεται έμμεση διάκριση.

II — Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία και τα υποβληθέντα ερωτήματα

8. Η B. F. Cadman απασχολείται από τη Health and Safety Executive [Υπηρεσία Προστασίας της Υγείας και της Ασφάλειας] (στο εξής: HSE), δημόσιο φορέα αρμόδιο για θέματα ασφάλειας και υγιεινής της εργασίας στο Ηνωμένο Βασίλειο.

9. Η B. F. Cadman προσελήφθη στην HSE τον Ιούνιο του 1990 ως επιθεωρήτρια εργασίας. Προήχθη μετά την ολοκλήρωση της εκπαιδεύσεώς της, τον Ιούνιο του 1993. Το 1996, διορίστηκε επικεφαλής ενός κλιμακίου ελέγχου και προήχθη περαιτέρω σε θέση κύριου επιθεωρητή υγείας και ασφάλειας, στο κλιμάκιο 2. Το Φεβρουάριο του 2001, ορίστηκε υπεύθυνη μονάδας διαχείρισης εξωτερικών υπηρεσιών.

10. Διαρκούσας της υπηρεσίας της B. F. Cadman στην HSE, το σύστημα αμοιβών υπέστη διάφορες τροποποιήσεις. Στα πλαίσια του συστήματος που ίσχυε μέχρι το 1992, οι μισθοί αυξάνονταν αυτομάτως, δηλαδή, κάθε εργαζόμενος ελάμβανε ετησίως αύξηση μέχρις ότου έφθανε το υψηλότερο μισθολογικό κλιμάκιο του βαθμού του. Το 1992, η HSE συνέδεσε το ύψος των αμοιβών και με την απόδοση, έτσι ώστε η ετήσια αύξηση να αντανακλά και τις ατομικές επιδόσεις του εργαζομένου. Κατά το σύστημα αυτό, οι πλέον αποδοτικοί εργαζόμενοι είχαν τη δυνατότητα να φθάσουν γρηγορότερα στο ανώτατο μισθολογικό κλιμάκιο. Από το 1995, μετά τη θέση σε ισχύ μακροπρόθεσμης συμφωνίας περί αποδοχών, οι ετήσιες αυξήσεις συνδέονταν με τη χορήγηση μορίων τα οποία αντανακλούσαν την απόδοση του εργαζομένου, με αποτέλεσμα να επιβραδυνθεί ο ρυθμός μειώσεως των μισθολογικών διαφορών μεταξύ των υπαλλήλων με περισσότερο χρόνο υπηρεσίας και των υπαλλήλων με λιγότερο χρόνο υπηρεσίας που είχαν τον ίδιο βαθμό. Τέλος, το 2000, υιοθετήθηκε σύστημα σύμφωνα με ο οποίο οι ευρισκόμενοι στα κατώτερα μισθολογικά κλιμάκια εργαζόμενοι τυγχάνουν μεγαλυτέρων αυξήσεων των ετησίων αποδοχών τους, επιταχυνομένης της εξελίξεώς τους στο πλαίσιο του οικείου μισθολογικού κλιμακίου.

11 — Το αυτό σύστημα προβλέπεται στην τριακοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/78 και στην εικοστή πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2000/43, όπου ορίζεται ότι «όταν πιθανολογείται διακριτική μεταχείριση, οι κανόνες περί βάρους της αποδείξεως πρέπει να προσαρμόζονται και, προκειμένου να εφαρμοστεί αποτελεσματικά η αρχή της ίσης μεταχείρισης, το βάρος της αποδείξεως πρέπει να αντιστρέφεται στον εναγόμενο εφόσον προσκομίζονται αποδείξεις μιας τέτοιας διακριτικής μεταχείρισης».

11. Κατά το οικονομικό έτος 2000-2001, οι ετήσιες αποδοχές της B. F. Cadman ανήλθαν σε £ 35.129, ενώ οι ετήσιες αποδοχές τεσσάρων αρρένων συναδέλφων της ευρισκομένων στον ίδιο βαθμό ανήλθαν σε £39.125, £43.345, £ 43.119 και £ 44.183 αντίστοιχα. Η διαφορά των ετησίων αποδοχών της B. F. Cadman σε σχέση με τις αποδοχές των επιλεγέντων προς σύγκριση συναδέλφων της, που κυμαινόταν από 4.000 έως 9.000 λίρες, οφειλόταν στο γεγονός ότι και οι τέσσερις εν λόγω συνάδελφοι είχαν συμπληρώσει περισσότερα χρόνια υπηρεσίας στην HSE.

12. Τον Ιούνιο του 2001, η B. F. Cadman άσκησε αγωγή ενώπιον του Manchester Employment Tribunal [Πρωτοδικείο Εργατικών Διαφορών], ισχυριζόμενη ότι το σύστημα αμοιβών που εφάρμοζε η HSE είχε δυσαναλόγως δυσμενή αποτελέσματα για τις γυναίκες εργαζόμενες και ότι, κατά συνέπεια, δικαιούνταν αμοιβή ίση με αυτήν που ελάμβαναν οι τέσσερις επιλεγέντες προς σύγκριση άρρενες συνάδελφοί της. Η B. F. Cadman στήριξε την αγωγή της στον νόμο περί ίσων αποδοχών του 1970 [Equal Pay Act 1970], με τον οποίο μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 141 ΕΚ.

13. Στο άρθρο 1 του Equal Pay Act, διάταξη που ενδιαφέρει εν προκειμένω, ορίζονται τα εξής:

«1) Αν σύμβαση εργασίας που αφορά γυναίκα εργαζόμενη η οποία απασχολείται από επιχείρηση ή φορέα ευρισκόμενο στη Μεγάλη Βρετανία δεν περιέχει (αυτοτελώς ή δια παραπομπής σε συλλογική σύμβαση ή σε άλλο κείμενο) ρήτρα περί ίσης μεταχειρίσεως θεωρείται ότι η εν λόγω σύμβαση περιέχει τέτοια ρήτρα.

2) Η ρήτρα περί ίσης μεταχειρίσεως περιέχει τους συμβατικούς όρους (που αφορούν την αμοιβή ή άλλα ζητήματα) οι οποίοι διέπουν την απασχόληση μιας γυναίκας εργαζομένης (για τους οποίους στο εξής χρησιμοποιείται ο όρος «σύμβαση της γυναίκας εργαζομένης») και έχει τα εξής αποτελέσματα:

[...]

b) στην περίπτωση που η γυναίκα εργαζόμενη έχει προσληφθεί για να παρέχει εργασία η οποία κρίνεται ισοδύναμη με την εργασία που παρέχει άνδρας εργαζόμενος κατέχων την ίδια θέση:

i) οσάκις (παρά τη ρήτρα περί ίσης μεταχειρίσεως) ένας όρος της συμβάσεως της γυναίκας εργαζομένης είναι ή καθίσταται λιγότερο ευνοϊκός για τη γυναίκα εργαζόμενη σε σχέση με τον αντίστοιχο όρο που περιέχεται στη σύμβαση του εν λόγω ανδρός εργαζομένου, ο όρος που περιέχεται στη σύμβαση της γυναίκας εργαζομένης θεωρείται ότι έχει τροποποιηθεί έτσι ώστε να μην είναι πλέον λιγότερο ευνοϊκός, και

ii) οσάκις (παρά τη ρήτρα περί ίσης μεταχειρίσεως) σε κάποιο χρονικό σημείο τύχει η σύμβαση της

γυναίκας εργαζομένης να μην περιλαμβάνει έναν όρο παρέχοντα πλεονέκτημα το οποίο προβλέπεται στη σύμβαση του άρρενος εργαζομένου, θεωρείται ότι η σύμβαση της γυναίκας εργαζομένης περιέχει τον ίδιο όρο.

[...]

3) Η ρήτρα περί ίσης μεταχειρίσεως δεν επάγεται αποτελέσματα προκειμένου για διαφορά μεταξύ της συμβάσεως της γυναίκας εργαζομένης και του άρρενος εργαζομένου, στην περίπτωση που ο εργοδότης αποδεικνύει ότι η διαφορά αυτή οφείλεται στην πραγματικότητα σε ουσιαστικό λόγο ο οποίος δεν συνίσταται στη διαφορά του φύλου και ότι ο λόγος αυτός:

a) προκειμένου για ρήτρα περί ισότητας που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2, στοιχείο b, ανωτέρω, είναι αποτέλεσμα πραγματικής διαφοράς μεταξύ της καταστάσεως της γυναίκας εργαζομένης και της καταστάσεως του άρρενος συναδέλφου της [...]».

14. Επιπλέον, το άρθρο 1, παράγραφος 1, στοιχείο b, ii, του νόμου του 1975 περί διακρίσεων λόγω φύλου [Sex Discrimination Act 1975] απαγορεύει οποιαδήποτε έμμεση διάκριση λόγω φύλου, εκτός αν είναι δικαιολογημένη.

15. Το Employment Tribunal, το οποίο εξέτασε την αγωγή της B. F. Cadman μεταξύ της 7ης Μαΐου και της 8ης Ιουλίου 2002, έκρινε ότι η ενάγουσα βασίμως ζητούσε να αναγνωριστεί, δυνάμει του άρθρου 1 του Equal Pay Act 1970 [Νόμος περί ίσων αποδοχών], ότι η ρήτρα της συμβάσεως εργασίας της που αφορούσε τις αποδοχές της έπρεπε να τροποποιηθεί έτσι ώστε να μην είναι δυσμενέστερη από την αντίστοιχη ρήτρα στις συμβάσεις εργασίας των τεσσάρων συναδέλφων της που επελέγησαν για τη σύγκριση.

16. Η HSE άσκησε έφεση ενώπιον του Employment Appeal Tribunal (στο εξής: EAT) το οποίο, με απόφασή του της 22ας Οκτωβρίου 2003, δέχθηκε την έφεση για δύο λόγους. Πρώτον, έκρινε ότι, με βάση την απόφαση Danfoss, όταν οι άνισες αποδοχές είναι αποτέλεσμα της εφαρμογής του κριτηρίου του χρόνου υπηρεσίας, δεν απαιτείται ειδική αιτιολόγησή τους. Δεύτερον, ακόμη και αν υποτεθεί ότι απαιτείται τέτοια αιτιολόγηση, το Employment Tribunal υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο κατά την εκδίκαση της εν λόγω διαφοράς.

17. Η B. F. Cadman προσέβαλε την απόφαση του Employment Appeal Tribunal ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου. Στη δίκη συμμετέσχε ως παρεμβαίνουσα η Equal Opportunities Commission [Επιτροπή Ισότητας] (στο εξής: EOC), η οποία υπέβαλε γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις. Η EOC προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία (που έγιναν δεκτά από όλους τους διαδίκους) από τα οποία προκύπτει ότι, στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπως και σε ολόκληρη την (υπόλοιπη) Ευρωπαϊκή Ένωση, η αρχαιότητα των γυναικών εργαζομένων υπολείπεται, κατά κανόνα, της αρχαιότητας των ανδρών εργαζομένων και ότι η χρησιμοποίηση της αρχαιότητας ως αποφασιστικού κριτηρίου για τον καθορισμό της αμοιβής αποτελεί έναν από τους λόγους της διαιώνισης των διαφορών μεταξύ των αμοιβών ανδρών και γυναικών εργαζομένων.

18. Η HSE συνέχισε να υπεραμύνεται της πολιτικής μισθών της, επαναλαμβάνοντας ότι η διαφορά στις αμοιβές οφειλόταν στο ότι η B. F. Cadman είχε συμπληρώσει λιγότερα χρόνια υπηρεσίας, στοιχείο κρίσιμο και αντικειμενικό, που διαφοροποιεί την κατάστασή της από την κατάσταση των τεσσάρων αρρένων συναδέλφων της, όπως προβλέπεται στην απόφαση Danfoss.

19. Από την άλλη πλευρά, η B. F. Cadman και η EOC επισημαίνουν ότι η θέση που υιοθέτησε η απόφαση Danfoss ανατράπηκε από μεταγενέστερες αποφάσεις του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, υποστηρίζουν ότι εναπόκειται στον εργοδότη να δικαιολογήσει βάσει αντικειμενικών στοιχείων τη διαφορά μεταξύ της αμοιβής της B. F. Cadman και των αμοιβών των επιλεγέντων για σύγκριση αρρένων συναδέλφων της.

20. Διαπιστώνοντας την ύπαρξη προφανούς διαστάσεως μεταξύ της αποφάσεως Danfoss και ορισμένων νεωτέρων αποφάσεων, όπως είναι, ιδίως, οι αποφάσεις του Δικαστηρίου Nimz [12], της 7ης Φεβρουαρίου 1991, Hill και Stapleton [13], της 17ης Ιουνίου 1998, και Gerster [14], της 2ας Οκτωβρίου 1997, το παραπέμπον δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ενώπιόν του εκκρεμούσα διαφορά «θέτει αρκετά ζητήματα που χρήζουν διευκρινίσεως» [15] και, ως εκ τούτου, υπέβαλε στο Δικαστήριο τα εξής τρία προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Σε περίπτωση που εργοδότης εφαρμόζει το κριτήριο του χρόνου υπηρεσίας για τον καθορισμό του ύψους των αποδοχών των εργαζομένων, τούτο δε συνεπάγεται σημαντική διαφοροποίηση της μεταχείρισης ανδρών και γυναικών εργαζομένων, επιβάλλει το άρθρο 141 ΕΚ στον εργοδότη την υποχρέωση να αιτιολογεί ειδικά την εφαρμογή του κριτηρίου αυτού; Αν η απάντηση εξαρτάται από τις περιστάσεις, ποιες είναι οι περιστάσεις αυτές που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη;

2) Θα διέφερε η απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα στην περίπτωση που ο εργοδότης εφαρμόζει το κριτήριο του χρόνου υπηρεσίας επί ατομικής βάσεως για τους εργαζομένους, ώστε πράγματι να εκτιμάται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση κατά πόσον ο μακρότερος χρόνος υπηρεσίας δικαιολογεί υψηλότερες αποδοχές;

3) Είναι δυνατή σαφής διάκριση μεταξύ της χρήσεως του κριτηρίου του χρόνου υπηρεσίας στην περίπτωση των μερικώς απασχολουμένων εργαζομένων και της εφαρμογής του αυτού κριτηρίου στην περίπτωση των πλήρως απασχολουμένων εργαζομένων;»

21. Κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία, γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η B. F. Cadman, η EOC, το Ηνωμένο Βασίλειο, η Ιρλανδία και η Επιτροπή, που εκπροσωπήθηκαν και κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 8ης Μαρτίου 2006, στην οποία παρέστη επίσης η γαλλική κυβέρνηση.

12 — Απόφαση C-184/89 (Συλλογή 1991, σ. I-297).

13 — Απόφαση C-243/95 (Συλλογή 1998, σ. I-3739).

14 — Απόφαση C-1/95 (Συλλογή 1997, σ. I-5253).

15 — Σκέψη 23 της αποφάσεως όπου διαπιστώνεται ότι είναι σκόπιμο να υποβληθεί στο Δικαστήριο αίτηση για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως.

III — Ανάλυση

22. Προκειμένου να δοθούν απαντήσεις στα ερωτήματα που υπέβαλε το παραπέμπον δικαστήριο, είναι σκόπιμο να εξηγηθεί, κατ' αρχάς, πώς λειτουργεί το σύστημα της κατανομής του βάρους αποδείξεως σε υποθέσεις που αφορούν έμμεσες διακρίσεις. Στη συνέχεια, θα εξεταστεί κατά πόσον το κριτήριο της αρχαιότητας μπορεί να χρησιμοποιείται στο σύστημα υπολογισμού των αμοιβών χωρίς να παραβιάζεται το άρθρο 141 ΕΚ, προκειμένου να κριθεί αν το εν λόγω άρθρο, κατά την ορθή του έννοια, επιτρέπει την εφαρμογή συστήματος αμοιβών σαν αυτό που εφαρμόζει η HSE. Τέλος, θα εξεταστεί το ζήτημα που τέθηκε από το Ηνωμένο Βασίλειο και από την Ιρλανδία, σχετικά με τον περιορισμό των διαχρονικών αποτελεσμάτων της αποφάσεως την οποία καλείται να εκδώσει το Δικαστήριο στην παρούσα υπόθεση.

Α — *Η κατανομή του βάρους αποδείξεως σε υποθέσεις που αφορούν έμμεσες διακρίσεις*

1. Πλαίσιο ανάλυσης

23. Σε αντίθεση με τις άμεσες διακρίσεις, οι έμμεσες διακρίσεις είναι το αποτέλεσμα μέτρων τα οποία, φαινομενικά, ισχύουν κατά τον ίδιο τρόπο για τους άνδρες και για τις γυναίκες. Όταν ένα μέτρο, καίτοι έχει ουδέτερη διατύπωση, θέτει στην πράξη σε δυσμενή μοίρα τις γυναίκες, μπορεί να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται έμμεση διάκριση [16]. Μέτρο, φαινομενικά ουδέτερο, το οποίο όμως περιάγει σε δυσμενή θέση τους νεότερους ή τους μεγαλύτερους σε ηλικία, μπορεί επίσης να θεωρηθεί ότι συνεπάγεται έμμεσες διακρίσεις λόγω ηλικίας [17]. Στην προκειμένη περίπτωση, μολονότι το ζήτημα δεν τέθηκε από το παραπέμπον δικαστήριο, δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας στο πλαίσιο του συστήματος αμοιβών να καταλήγει, υπό ορισμένες συνθήκες, σε έμμεσες διακρίσεις λόγω ηλικίας [18]. Η έννοια των εμμέσων διακρίσεων είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με την επιταγή για ουσιαστική ισότητα [19].

24. Οι άμεσες διακρίσεις δεν μπορούν ποτέ να δικαιολογηθούν. Ωστόσο, τόσο η πάγια πλέον νομολογία όσο και το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/80 προβλέπουν τη δυνατότητα δικαιολογήσεως ορισμένων εμμέσων διακρίσεων.

16 — Βλ. σχετικώς τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Μαΐου 1986, 170/84, Bilka (Συλλογή 1986, σ. 1607, σκέψη 31), της 2ας Οκτωβρίου 1997, Gerster (που προπαρατίθεται, σκέψη 30), της 2ας Οκτωβρίου 1997, C-100/95, Kording, (Συλλογή 1997, σ. I-5289, σκέψη 16), και της 17ης Ιουνίου 1998, Hill και Stapleton, (που προπαρατίθεται, σκέψη 24).

17 — Στην απόφαση του Δικαστηρίου της 22ας Νοεμβρίου 2005, C-144/04, Mangold, (που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 75), έγινε δεκτό ότι η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων λόγω ηλικίας πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου.

18 — Ένα σύστημα αμοιβών το οποίο περιάγει σε δυσμενή θέση τους νέους σε ηλικία εργαζόμενους αποδίδοντας δυσανάλογα μεγάλη σημασία στην αρχαιότητα και το οποίο, με τον τρόπο αυτό, ευνοεί τους μεγαλύτερους σε ηλικία εργαζόμενους θα μπορούσε να αντιπροσωπεύει μία τέτοια περίπτωση. Αντίστροφα, ένα άλλο σύστημα αμοιβών, που δεν αποδίδει καμία απολύτως σημασία στην αποκτηθείσα πείρα των εργαζομένων θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι περιάγει σε δυσμενή θέση τους μεγαλύτερους σε ηλικία εργαζομένους. Προκειμένου για την πρόσβαση στην απασχόληση, το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 2000/78 επιτρέπει «τον καθορισμό ελάχιστων όρων ηλικίας, επαγγελματικής εμπειρίας ή αρχαιότητας στην απασχόληση». Γενικά, η απαγόρευση οποιασδήποτε διάκρισης λόγω ηλικίας συνοδεύεται από πολυάριθμες επιφυλάξεις και περιορισμούς (προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Léger της 27ης Οκτωβρίου 2005 στο πλαίσιο της εκκρεμούσας υποθέσεως C-227/04 P, Lindorfer κατά Συμβουλίου, σημείο 87).

19 — Prechal. S., «Equality of treatment, non-discrimination and social policy: achievements in three themes», CMLRev., vol. 41, 2004, n° 2, σ. 533.

25. Προκειμένου για υποθέσεις εμμέσων διακρίσεων, στο άρθρο 4 της οδηγίας 97/80 διατυπώνονται οι κανόνες που διέπουν την κατανομή του βάρους αποδείξεως μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου. Το πρόσωπο που θεωρεί ότι υφίσταται έμμεση διάκριση πρέπει να αποδείξει ότι το μέτρο για το οποίο πρόκειται επάγεται όντως διαφορετικά αποτελέσματα για τις γυναίκες. Επομένως, στο πρώιμο αυτό στάδιο της διαδικασίας, το βάρος αποδείξεως έχει ο εργαζόμενος. Η υποχρέωση του εργοδότη ή του νομοθέτη να δικαιολογήσει μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη πρακτική ή πολιτική γεννάται μόνον αφού αποδειχθεί το στοιχείο αυτό. Στη συνέχεια, ο εργοδότης ή ο νομοθέτης, ανάλογα με την προέλευση του μέτρου, θα πρέπει να αποδείξει ότι με τα επίμαχα μέτρα επιδιώκεται θεμιτός σκοπός, ότι τα εν λόγω μέτρα είναι απολύτως αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού αυτού και ότι δεν είναι δυσανάλογα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό [20].

26. Ο ισχυρισμός της B. F. Cadman σύμφωνα με τον οποίο υπέστη έμμεση διάκριση πρέπει να εξετασθεί εντός αυτού του πλαισίου αναλύσεως. Ωστόσο, το παραπέμπον δικαστήριο ερωτά αν, με την απόφασή του Danfoss, το Δικαστήριο απέστη πράγματι από αυτή τη μέθοδο αναλύσεως όσον αφορά την εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας στο πλαίσιο συστήματος καθορισμού των αμοιβών. Συνεπώς, είναι σκόπιμο να διευκρινιστεί το περιεχόμενο της απόφασης αυτής σε σχέση με τις μεταγενεστέρως εκδοθείσες αποφάσεις.

20 — Το ίδιο κριτήριο εφαρμόζεται και από τα αγγλικά δικαστήρια, είτε στηρίζονται στη νομολογία του Δικαστηρίου είτε όχι: βλ. την απόφαση του Employment Tribunal στην υπόθεση Crossley κατά Arbitration Conciliation and Advisory Service (υπόθεση αρ. 1301744/98, που κατατέθηκε ως συνημμένο με τις παρατηρήσεις της Cadman).

2. Η νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά την υποχρέωση του εργοδότη να δικαιολογεί τη χρησιμοποίηση του κριτηρίου της αρχαιότητας στο πλαίσιο του συστήματος καθορισμού των αμοιβών

27. Στην υπόθεση Danfoss, το Δικαστήριο κλήθηκε να απαντήσει σε ερωτήματα τα οποία υποβλήθηκαν από δανικό διαιτητικό δικαστήριο και αφορούσαν σύστημα αμοιβών στο πλαίσιο του οποίου καταβαλλόταν ο αυτός βασικός μισθός σε όλους τους εργαζομένους που υπάγονταν στην ίδια μισθολογική κατηγορία, αλλά συγχρόνως καταβάλλονταν και ατομικές προσαυξήσεις του μισθού, υπολογιζόμενες, ιδίως, ανάλογα με τη δυνατότητα προσαρμογής, την επαγγελματική κατάρτιση και την αρχαιότητα του κάθε εργαζομένου. Μια εργαζόμενη άσκησε αγωγή υποστηρίζοντας ότι το σύστημα αμοιβών συνεπαγόταν έμμεσες διακρίσεις σε βάρος των γυναικών εργαζομένων. Αφού διευκρίνισε πώς κατανέμεται το βάρος αποδείξεως μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου, λαμβανομένου υπόψη του αδιαφανούς χαρακτήρα του συστήματος καθορισμού των αμοιβών, το Δικαστήριο εξέτασε τη νομιμότητα των τριών προαναφερθέντων κριτηρίων, μελετώντας τα διαφορετικά αποτελέσματα που ενδέχετο να έχει η εφαρμογή των εν λόγω κριτηρίων για τις γυναίκες εργαζόμενες. Το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η ευελιξία συνιστά θεμιτό κριτήριο, αν θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται για να αμειφθεί η ποιότητα της παρεχόμενης από τον υπάλληλο εργασίας. Αν, ωστόσο, το εν λόγω κριτήριο εφαρμόζεται για να αμειφθεί η προσαρμοστικότητα του υπαλλήλου σε μεταβαλλόμενο ωράριο και τόπους εργασίας, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ουδέτερο κριτήριο έναντι των γυναικών εργαζομένων, οι οποίες, «λόγω των οικιακών και οικογενειακών καθηκόντων των οποίων έχουν συχνά την ευθύνη, δεν μπορούν να μετα-

βάλλουν το χρόνο εργασίας τους με την ίδια ευκολία και ευελιξία που μπορούν να το πράττουν οι άνδρες» [21]. Όσον αφορά την επαγγελματική κατάρτιση, το Δικαστήριο έκρινε ότι «ο εργοδότης μπορεί να δικαιολογήσει την αμοιβή της ιδιαίτερης επαγγελματικής καταρτίσεως, αποδεικνύοντας ότι η κατάρτιση αυτή έχει σημασία για την εκτέλεση των ειδικών καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στον εργαζόμενο» [22].

28. Τέλος, και αυτό είναι το σημείο της αποφάσεως που ενδιαφέρει εν προκειμένω, το Δικαστήριο ανέφερε ότι το κριτήριο της αρχαιότητας δεν αποκλείεται «να έχει ως συνέπεια [...] τη δυσμενέστερη μεταχείριση των εργαζομένων γυναικών σε σύγκριση με εκείνη των εργαζομένων ανδρών, στο μέτρο που οι γυναίκες εισήλθαν πιο πρόσφατα στην αγορά εργασίας από τους άνδρες ή αναγκάζονται να διακόπτουν συχνότερα τη σταδιοδρομία τους» [23]. Μετά τις διαπιστώσεις αυτές, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι, «επειδή η αρχαιότητα συνδυάζεται με την πείρα και αυτή η τελευταία καθιστά κατά κανόνα τον εργαζόμενο ικανό να εκπληρώνει καλύτερα τις εργασιακές του υποχρεώσεις, ο εργοδότης μπορεί να παρέχει γι' αυτήν αμοιβή, χωρίς να χρειάζεται να αποδείξει τη σημασία που έχει αυτή για την εκτέλεση των ειδικών καθηκόντων που έχουν ανατεθεί στον εργαζόμενο» [24].

29. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστήριξε την άποψη ότι το κριτήριο της αρχαιότητας θα πρέπει να θεωρείται, κατ' αρχήν, δικαιολογημένο, ακόμη και αν ο εργαζόμενος αποδεικνύει ότι η εφαρμογή του έχει δυσανάλογα δυσμενείς συνέπειες για τις γυναίκες. Ο εργοδότης θα πρέπει να υποχρεούται να προβάλει ειδική αιτιολογία μόνο στην περίπτωση που ο εργαζόμενος έχει αποδείξει ότι η βαρύτητα που αποδίδεται στην αρχαιότητα είναι εντελώς δυσανάλογη.

30. Η Ιρλανδία και η Γαλλία υιοθέτησαν τη ριζικότερη άποψη ότι από την απόφαση Danfoss προκύπτει ότι η εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας κατά τον καθορισμό της αμοιβής πρέπει να θεωρείται πάντα νόμιμη.

31. Η B. F. Cadman και η EOC θεωρούν, αντίθετα, ότι η απόφαση Danfoss έχει την έννοια ότι, «προκειμένου για εργασία όπου η πείρα επιτρέπει σε ένα πρόσωπο να εκτελεί καλύτερα τα καθήκοντά του, η αρχαιότητα μπορεί να συνιστά κατάλληλο κριτήριο, εφόσον αντικατοπτρίζει σε ποιο βαθμό οι παλαιότεροι εργαζόμενοι είναι σε θέση να εκπληρώνουν καλύτερα τα καθήκοντά τους» [25]. Επομένως, κατά τη γνώμη τους, ο εργοδότης έχει πάντα την υποχρέωση να επικαλεστεί μια ιδιαίτερη δικαιολογία. Δεν είναι πολύ σαφές σε τι μπορεί να συνίσταται η δικαιολογία αυτή. Φαίνεται ότι μπορεί ακόμη και να απαιτείται χωριστή αιτιολόγηση για κάθε περίπτωση στην οποία εφαρμόζεται πολιτική μισθών στηριζόμενη στην αρχαιότητα.

21 — Απόφαση Danfoss, που παρατίθεται ανωτέρω, σκέψη 21.

22 — Όπ.π., σκέψη 23.

23 — Όπ.π., σκέψη 24.

24 — Όπ.π.

25 — Παρατηρήσεις της EOC, σημείο 103.

32. Η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων αντιμετωπίζει την απόφαση Danfoss μάλλον ως «μία ειδική απόφαση που αναφέρεται σε πολύ ιδιαίτερες περιστάσεις» [26], η οποία δεν αίρει την υποχρέωση δικαιολόγησης που βαρύνει τον εργοδότη οσάκις ένα σύστημα αμοιβών έχει διαφορετικά αποτελέσματα για τους άνδρες απ' ό,τι για τις γυναίκες.

33. Για τους λόγους που θα εκθέσω αμέσως στη συνέχεια, φρονώ ότι, μολονότι συμφωνώ με την ερμηνεία που προτείνουν η B. F. Cadman, η ΕΟC και η Επιτροπή, κατά την οποία το βάρος αποδείξεως όσον αφορά το αν το σύστημα αμοιβών είναι δικαιολογημένο πρέπει να φέρει ο εργοδότης, είναι σημαντικό να προσδιοριστούν τα χαρακτηριστικά της αιτιολογίας κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην επιβαρύνεται ο εργοδότης πέραν του δέοντος.

34. Είναι γεγονός ότι, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/80, το ότι ένα μέτρο επάγεται διαφορετικά αποτελέσματα για τα πρόσωπα ορισμένου φύλου δεν αρκεί για να στοιχειοθετήσει την ύπαρξη έμμεσης διάκρισης, εφόσον τα εν λόγω αποτελέσματα δικαιολογούνται αντικειμενικά από θεμιτό στόχο και τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την επίτευξή του είναι πρόσφορα και αναγκαία. Ωστόσο, το ζήτημα της κατανομής του βάρους αποδείξεως όσον αφορά τη δικαιολόγηση του μέτρου ρυθμίζεται από το άρθρο 4 της οδηγίας. Αυτός είναι ο λόγος που με εμποδίζει να δεχθώ τα επιχειρήματα των εθνικών κυβερνήσεων. Ως έσχατο επιχείρημα, η γαλλική κυβέρνηση και η Ιρλανδία προβάλλουν το ότι η αρχαιότητα θα αποτελεί πάντοτε ένα θεμιτό στόχο, που είναι αντικειμενικά δικαιολογημένος, πρόσφορος και αναγκαίος. Όπως θα εκθέσω στη συνέχεια, δεν θεωρώ ότι υπάρχει λόγος να εγκριθεί μια τόσο γενική και ανεπιφύλακτη εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας. Το Ηνωμένο Βασίλειο, εξάλλου, αναγνωρίζει ότι, υπό ορισμένες περιστάσεις, δεν μπορεί να γίνεται δεκτή η εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας, αλλά καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, στις περιπτώσεις αυτές, το βάρος αποδείξεως πρέπει να φέρει ο εργαζόμενος. Ωστόσο, δεν βλέπω για ποιο λόγο ο εργαζόμενος θα πρέπει να υποχρεούται να αποδείξει ότι αποδίδεται δυσανάλογα μεγάλη βαρύτητα στον παράγοντα της αρχαιότητας και να μην υποχρεούται ο εργοδότης να αποδείξει ότι το σύστημα το οποίο εφαρμόζει ανταποκρίνεται στον κανόνα της αναλογικότητας. Το άρθρο 4 δεν επιτρέπει μια τέτοια ερμηνεία. Αντίθετα, από το γράμμα και την εν γένει οικονομία της διατάξεως αυτής, καθώς και από τον γενικό σκοπό της οδηγίας, προκύπτει ότι εναπόκειται στον εργοδότη, κατ' εφαρμογή του άρθρου 2, παράγραφος 2, και του άρθρου 4, να δικαιολογήσει με αντικειμενικό τρόπο την εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου και να αποδείξει ότι συνιστά πρόσφορο αλλά και αναγκαίο μέσο για την επίτευξη ενός θεμιτού στόχου. Η φύση της δικαιολόγησης αυτής ή, με άλλα λόγια, η έκταση του βάρους αποδείξεως που φέρει ο εργαζόμενος είναι ένα άλλο ζήτημα. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό ενδέχεται να είναι λυσιτελή τα κλασσικά επιχειρήματα υπέρ της εφαρμογής του κριτηρίου της αρχαιότητας και θα πρέπει, ενδεχομένως, να οριοθετηθεί κατά κάποιο τρόπο η υποχρέωση που, κατά την B. F. Cadman και την ΕΟC, πρέπει να βαρύνει τον εργοδότη.

35. Πρέπει να παρατηρηθεί, κατ' αρχάς, ότι η απόφαση Danfoss εκδόθηκε προτού εκδοθεί η οδηγία 97/80. Πριν από την έκδοση της οδηγίας αυτής, εναπέκειτο στα εθνικά δικαστήρια να διαπιστώνουν, όπως έκανε το Δικαστήριο στην απόφαση Danfoss, ότι ο εργοδότης δεν υπεχρεούτο να δικαιολογήσει την εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιό-

26 — Παρατηρήσεις της Επιτροπής, σημείο 30.

τητας. Μετά την έκδοση της οδηγίας, η εφαρμογή ενός κριτηρίου το οποίο έχει δυσμενή αποτελέσματα για τις γυναίκες εργαζόμενες δεν μπορεί πλέον να εξαιρείται του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 4 (που παρατίθεται ανωτέρω, στην παράγραφο 6).

36. Δεν χωρεί η παραμικρή αμφιβολία ότι η οδηγία 97/80 είναι εφαρμοστέα εν προκειμένω, καθότι, κατά το άρθρο 3 αυτής, εφαρμόζεται στις περιπτώσεις που καλύπτονται από το άρθρο 141 ΕΚ.

37. Άλλωστε, η υιοθέτηση της ερμηνείας που υποστηρίζεται από τη γαλλική κυβέρνηση και από την Ιρλανδία θα αντέφασκε προς τον στόχο της οδηγίας 97/80, ο οποίος, όπως ορίζει το άρθρο 1, είναι να «εξασφαλίσει ότι καθίστανται αποτελεσματικότερα τα μέτρα που λαμβάνονται από τα κράτη μέλη, κατ' εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης». Στην περίπτωση αυτή, θα εξουδετερωνόταν επίσης η αρχή της ισότητας των αμοιβών που καθιερώνεται στο άρθρο 141 ΕΚ.

38. Συνεπώς, κατ' εφαρμογή του άρθρου 4 της οδηγίας 97/80, εναπόκειται στον εργοδότη να αποδείξει ότι, στις περιπτώσεις που η εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας στο πλαίσιο του συστήματος αμοιβών επάγεται διαφορετικά αποτελέσματα για τις γυναίκες εργαζόμενες, η εν λόγω εφαρμογή μπορεί να δικαιολογηθεί επειδή το κριτήριο αυτό είναι λυσιτελές λαμβανομένων υπόψη, αφενός, του συστήματος αμοιβών της επιχειρήσεως στο σύνολό του, και, αφετέρου, της δραστηριότητας της επιχειρήσεως.

39. Δεύτερον, προκειμένου να εκτιμηθεί αν ένας εργοδότης μπορεί σε κάθε περίπτωση να επικαλεστεί την απόφαση Danfoss για να απαλλαγεί της υποχρεώσεως να δικαιολογήσει ένα σύστημα αμοιβών που βασίζεται στην αρχαιότητα και το οποίο επάγεται διαφορετικά αποτελέσματα για τις γυναίκες εργαζόμενες, ενδείκνυται να ληφθεί υπόψη η μεταγενέστερη νομολογία.

40. Στην υπόθεση Nimz [27], το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί επί του ζητήματος αν το άρθρο 141 ΕΚ επέτρεπε την εφαρμογή των διατάξεων της συλλογικής συμβάσεως εργασίας των συμβασιούχων υπαλλήλων του γερμανικού δημοσίου τομέα που αφορούσαν τους εργαζομένους με μειωμένο ωράριο. Η εν λόγω συλλογική σύμβαση προέβλεπε ότι οι συμβασιούχοι μπορούσαν να προαχθούν μετά δοκιμαστική περίοδο έξι ετών. Στην περίπτωση των εργαζομένων που συμπλήρωναν τουλάχιστον τα τρία τέταρτα του πλήρους ωραρίου, η αρχαιότητα λαμβανόταν υπόψη στο σύνολό της. Στην περίπτωση, όμως, των εργαζομένων που συμπλήρωναν από το ήμισυ μέχρι τα τρία τέταρτα του πλήρους ωραρίου, η αρχαιότητα λαμβανόταν υπόψη μόνον κατά 50 %. Η επιχειρηματολογία της γερμανικής κυβερνήσεως σχετικά με τη νομιμότητα των επικρινομένων διατάξεων στηριζόταν στην υπόθεση ότι οι εργαζόμενοι με καθεστώς πλήρους απασχολήσεως υπάλληλοι είναι πιο έμπειροι και αποκτούν γρηγορότερα από τους άλλους ικανότητες και δεξιότητες σχετικές με τη δραστηριότητά τους. Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 15 της αποφάσεώς του, ότι το άρθρο 141 ΕΚ δεν επιτρέπει την εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως «εκτός εάν ο εργοδότης αποδεικνύει ότι η εν λόγω διάταξη της συλλογικής συμβάσεως δικαιολογείται από παράγοντες, ο αντικειμενικός χαρακτήρας των οποίων εξαρτάται ιδίως

27 — Που προπαρατίθεται.

από τη σχέση που συνδέει το είδος των ασκουμένων καθηκόντων και την πείρα που αποκτάται χάρη στη δραστηριότητα αυτήν μετά την συμπλήρωση ορισμένων ωρών εργασίας».

41. Στην απόφαση Gerster [28], το Δικαστήριο ασχολήθηκε και πάλι με τη μέθοδο υπολογισμού της αρχαιότητας στον γερμανικό δημόσιο τομέα, μέθοδο που διέφερε ανάλογα με το αν επρόκειτο για εργαζομένους πλήρους ή μερικής απασχόλησης. Στην εν λόγω υπόθεση, το Δικαστήριο δεν απέκλεισε το ενδεχόμενο να γίνει δεκτό από το εθνικό δικαστήριο ότι η διάρκεια του χρόνου υπηρεσίας μπορεί να αποτελεί ιδιαίτερο συνδετικό στοιχείο που συνδέει ιδίως την απόκτηση ορισμένου επιπέδου γνώσεων ή πείρας με το γεγονός ότι ο εργαζόμενος απασχολείται με καθεστώς πλήρους και όχι μερικής απασχόλησης. Αυτό, ωστόσο, δεν αίρει την υποχρέωση τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας [29]. Στην απόφαση Kording [30], το Δικαστήριο δέχθηκε ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει αν το γεγονός ότι απαιτείται από έναν υποψήφιο ο οποίος εργάζεται με μειωμένο ωράριο να εργαστεί περισσότερο χρόνο απ' ό,τι ένας υποψήφιος που εργάζεται με πλήρες ωράριο δικαιολογείται από λόγους αντικειμενικούς και ξένους προς κάθε διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.

42. Στις κοινές προτάσεις του για τις δύο αυτές υποθέσεις, ο γενικός εισαγγελέας La Pergola πρότεινε μια πολύ πιο αυστηρή προσέγγιση. Κατά τη γνώμη του, το σύστημα προαγωγών το οποίο αφορούσε η υπόθεση Gerster εστερείτο εσωτερικής συνεπείας, καθότι, αφενός, τα πρόσωπα που εργάζονταν με μειωμένο ωράριο, το οποίο αντιστοιχούσε στα δύο τρίτα του κανονικού (πλήρους) ωραρίου, αντιμετωπίζονταν ως εργαζόμενοι πλήρους απασχόλησης, ενώ τα πρόσωπα που εργάζονταν έστω και ελάχιστα λιγότερο χρόνο παρέμεναν, αντίθετα, στην κατηγορία των μερικώς απασχολουμένων εργαζομένων [31]. Γενικότερα, διαπίστωσε ότι το σύστημα προαγωγών βασιζόταν στην υπόθεση ότι ο δημόσιος υπάλληλος που εργάζεται με μειωμένο ωράριο πρέπει να ασκήσει τη δραστηριότητά του για περισσότερο χρόνο απ' ό,τι ο υπάλληλος που εργάζεται με καθεστώς πλήρους απασχόλησης. Κατά την άποψή του, κανένα στοιχείο δεν μπορούσε να στηρίξει την υπόθεση αυτή [32].

43. Με την επόμενη απόφαση, στην υπόθεση Hill και Stapleton [33], που αφορούσε την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, στο πλαίσιο, αυτή τη φορά, του συστήματος αμοιβών που εφαρμοζόταν στον ιρλανδικό δημόσιο τομέα, το Δικαστήριο επανέλαβε ότι εναπόκειται στον εργοδότη να αποδείξει ότι η χρησιμοποίηση του κριτηρίου του χρόνου υπηρεσίας, ήτοι της διάρκειας του χρόνου πραγματικής εργασίας, για τον καθορισμό των προαγωγών που θα χορηγηθούν στους εργαζομένους οι οποίοι μεταβαίνουν από το καθεστώς μερικής απασχόλησης στο καθεστώς πλήρους απασχόλησης, δικαιολογείται από λόγους αντικειμενικούς και ξένους προς κάθε διάκριση βασιζόμενη στο φύλο.

28 — Που παρατίθεται ανωτέρω.

29 — Με άλλα λόγια, τα επιλεγόμενα μέτρα πρέπει να αποσκοπούν σε θεμιτό στόχο της κοινωνικής πολιτικής και να είναι πρόσφορα και αναγκαία για την επίτευξη του εν λόγω στόχου (απόφαση Gerster, που προπαρατίθεται, σκέψη 40).

30 — Που παρατίθεται ανωτέρω, σκέψη 26.

31 — Σημείο 47 των προτάσεων.

32 — Όπ.π., σημείο 40 των προτάσεων.

33 — Ανωτέρω παρατιθέμενη απόφαση, σκέψη 43.

44. Στην τελευταία από τις αποφάσεις που ενδιαφέρουν εν προκειμένω, μεταξύ αυτών που επικαλέστηκαν οι διάδικοι, ήτοι στην απόφαση Νικολούδη [34], το Δικαστήριο αναφέρθηκε, μεταξύ άλλων, και στο ζήτημα της αρχαιότητας. Μία συλλογική σύμβαση προέβλεπε ότι μόνον οι εργαζόμενοι που είχαν συμπληρώσει τουλάχιστον δύο έτη συνεχούς υπηρεσίας με καθεστώς πλήρους απασχολήσεως μπορούσαν να μονιμοποιηθούν. Ένα από τα ερωτήματα που ανέκυψαν ήταν αν η αρχαιότητα των προσώπων που εργάζονταν με μειωμένο ωράριο έπρεπε να υπολογιστεί αναλογικά ή έπρεπε να ληφθεί υπόψη το σύνολο του χρόνου υπηρεσίας που είχε συμπληρωθεί με μειωμένο ωράριο. Το Δικαστήριο υπενθύμισε ότι «ο αντικειμενικός χαρακτήρας του κριτηρίου αυτού [ήτοι της αρχαιότητας] εξαρτάται από το σύνολο των περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως» [35]. Ο εργοδότης υποστήριξε ότι η αρχαιότητα επιτρέπει να συνεκτιμηθεί το μέγεθος της αποκτηθείσας επαγγελματικής πείρας του εργαζομένου. Χωρίς να διευκρινίσει πώς επιδρούν οι εν λόγω παράγοντες στη νομιμότητα του εφαρμοζομένου κριτηρίου, το Δικαστήριο ανέφερε ότι η εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας επιτρέπει επίσης στον εργοδότη να ανταμείψει τον εργαζόμενο για τη μακρά παραμονή του στην ίδια επιχείρηση [36].

45. Είναι προφανές ότι το Δικαστήριο δεν στηρίχθηκε στην απόφαση Danfoss προκειμένου να αποφανθεί επί των υποθέσεων αυτών. Οι γενικοί εισαγγελείς εξήγησαν τους λόγους που οδήγησαν στην εξέλιξη της νομολογίας. Όπως ανέφερε ο γενικός εισαγγελέας La Pergola, στις προτάσεις του στην υπόθεση Hill και Stapleton, η απόφαση Danfoss, για να γίνει κατανοητή, πρέπει να τοποθετείται στο νομικό και πραγματικό πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται. Ομοίως, η Stix-Hackl θεώρησε ότι με τις αποφάσεις του Nimz, Gerster και Kording το Δικαστήριο απέστη από τη νομολογία της αποφάσεως Danfoss [37].

46. Οι μεταγενέστερες αποφάσεις δεν ανέτρεψαν ίσως ρητώς τη θέση που έλαβε το Δικαστήριο με την απόφαση Danfoss, αλλά δεν χωρεί αμφιβολία ότι η θέση αυτή διαφοροποιήθηκε με τις νεότερες αποφάσεις. Δεν μπορεί να συναχθεί τίποτε από το γεγονός και μόνο ότι το Δικαστήριο δεν απέρριψε ρητώς με τις νεότερες αποφάσεις του τις αρχές που διατύπωσε στην απόφαση Danfoss, καθότι το Δικαστήριο σπάνια ανατρέπει ρητώς τη νομολογία του, ιδίως όταν δεν αναγκάζεται να το πράξει στο πλαίσιο νεοτέρων υποθέσεων [38].

47. Εν κατακλείδι, είναι σαφές ότι η οδηγία 97/80 [39], η οποία εκδόθηκε με βάση το άρθρο 141 ΕΚ, εναρμόνισε και κωδικοποίησε τους κανόνες που πρέπει να διέπουν την κατανομή του βάρους αποδείξεως και, συνεπώς, η λύση την οποία υιοθέτησε το Δικαστήριο στην απόφαση Danfoss, αν και είναι κατανοητή λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων της εν λόγω υποθέσεως, δεν μπορεί να υιοθετηθεί στην προκειμένη περίπτωση. Κατά τη γνώμη μου, στο πρώτο ερώτημα του παραπέμποντος δικαστηρίου θα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι, οσάκις η εφαρμογή από τον εργοδότη του κριτηρίου της αρχαιότητας ως αποφασιστικού στοιχείου για τον καθορισμό της

34 — Απόφαση της 10ης Μαρτίου 2005, C-196/02, Νικολούδη (Συλλογή 2005, σ. I-1789).

35 — Σκέψη 55 της αποφάσεως.

36 — Σκέψη 63 της αποφάσεως.

37 — Προτάσεις επί της υποθέσεως Νικολούδη, σημείο 50.

38 — Βλ., σχετικώς, τις προτάσεις μου της 1ης Φεβρουαρίου 2006 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-94/04, Cipolla, και C-202/04, Macrino και Capodarte, απόφαση της 5ης Δεκεμβρίου 2006, (μη δημοσιευθεισα ακόμη στη Συλλογή), σημεία 28 και 29.

39 — Βλ., π.χ., τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 27ης Οκτωβρίου 1993, C-127/92, Enderby (Συλλογή 1993, σ. I-5535, σκέψεις 13 έως 19), και της 3ης Μαΐου 1995, C-400/93, Royal Copenhagen (Συλλογή 1995, σ. I-1275, σκέψη 24).

αμοιβής συνεπάγεται άνιση μεταχείριση μεταξύ των ανδρών και των γυναικών εργαζομένων για τους οποίους πρόκειται, το άρθρο 141 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 2, και το άρθρο 4 της οδηγίας 97/80, επιβάλλουν στον εν λόγω εργοδότη την υποχρέωση να δικαιολογεί την επιλογή του κριτηρίου αυτού. Στη συνέχεια, θα εξετασθεί ποια πρέπει να είναι τα χαρακτηριστικά της εν λόγω δικαιολογίας.

Β — *Πώς πρέπει να δικαιολογείται η εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας στο πλαίσιο συστήματος καθορισμού των αμοιβών*

48. Ο τρόπος με τον οποίο πρέπει να δικαιολογήσει τις επιλογές του ένας εργοδότης προκειμένου να ανατρέψει το τεκμήριο της υπάρξεως έμμεσης διακρίσεως, που στηρίζεται στο ότι ένα σύστημα αμοιβών περιάγει σε δυσμενή θέση τις γυναίκες εργαζόμενες, πρέπει να προσδιοριστεί με γνώμονα την οδηγία 97/80 και τη νομολογία περί εμμέσων διακρίσεων. Το ζήτημα αυτό είναι ουσιώδες, επειδή η οριοθέτηση του βάρους αποδείξεως που φέρει ο εργοδότης θα καταστήσει δυνατό τον δικαστικό έλεγχο ενός συστήματος αμοιβών το οποίο αμφισβητείται με βάση την αρχή της ισότητας των αμοιβών. Πρέπει να διευκρινιστεί αν αρκεί να δικαιολογηθεί με γενικό τρόπο η χρησιμοποίηση της αρχαιότητας ως αποφασιστικού κριτηρίου για τον καθορισμό των αμοιβών ή αν, αντίθετα, πρέπει να δικαιολογείται ειδικά η περίπτωση καθενός από τους εργαζομένους για τους οποίους πρόκειται. Στην πράξη, οι εργοδότες και οι νομοθετικές αρχές έχουν δικαιολογήσει με πολύ διαφορετικούς τρόπους μέτρα που περιάγουν σε δυσμενή θέση τις γυναίκες εργαζόμενες[40]. Συχνά, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει αν, λαμβανομένης υπόψη της δικαιολογίας που προβάλλει ο εργοδότης, τα μέτρα που υιοθετήθηκαν για συγκεκριμένο θεμιτό σκοπό είναι ανάλογα προς τον σκοπό αυτό.

49. Σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από τη Γαλλική Κυβέρνηση και από την Ιρλανδία, είναι απολύτως βέβαιον ότι η απόφαση Danfoss δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι νομιμοποιεί ανεπιφύλακτα όλα τα συστήματα αμοιβών που βασίζονται στην αρχαιότητα. Αλλά, η άσκηση αγωγής λόγω έμμεσης διακρίσεως εκ μέρους εργαζομένου δεν μπορεί να επισύρει υποχρέωση του εργοδότη να δικαιολογήσει το ύψος της αμοιβής την οποία καταβάλλει σε έναν εργαζόμενο σε σύγκριση με άλλους εργαζομένους, όπως υποστήριξαν η B. F. Cadman και η ΕΟC. Η υιοθέτηση της απόψεως αυτής υπάρχει κίνδυνος να επιβαρύνει σε απαράδεκτο βαθμό τους εργοδότες και δεν συνάδει με το γεγονός ότι, κατά το άρθρο 2, παράγραφος 2, η δικαιολογία μπορεί να επικεντρώνεται στο χρησιμοποιούμενο κριτήριο αυτό καθαυτό και όχι κατ' ανάγκη σε κάθε περίπτωση διαφορετικής μεταχείρισης μεταξύ εργαζομένων. Με άλλα λόγια, ο εργοδότης εκπληρώνει την υποχρέωσή του στο πλαίσιο του συστήματος κατανομής του βάρους αποδείξεως, εφόσον το κριτήριο στο οποίο βασίζεται το σύστημα αμοιβών που εφαρμόζει είναι δικαιολογημένο και δεν είναι πάντοτε αναγκαίο να δικαιολογήσει ειδικά διαφορές στη μεταχείριση συγκεκριμένων εργαζομένων που ενδεχομένως απορρέουν από την εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου.

40 — Βλ. Hervey, T. K., «EC law on justification for sex discrimination in working life», *Collective bargaining, discrimination, social security and European integration*, Bulletin of comparative labour relations, n° 48, 2003, σ. 103. Αναφερόμενος στις διάφορες προτεινόμενες δικαιολογίες, ο συγγραφέας κάνει διάκριση μεταξύ αυτών που συνδέονται με την συγκεκριμένη εργασία, όπως οι σωματικές ικανότητες, το επίπεδο των προσόντων και της εκπαίδευσης, αυτών που ανάγονται στην επιχείρηση, όπως τα οικονομικά αποτελέσματα ή οι χρηματοοικονομικές ροές, και αυτών που ανάγονται στο δημόσιο συμφέρον, όπως η ανάγκη να ευνοηθεί η απασχόληση ή η επιθυμία να ενισχυθούν οι μικρές επιχειρήσεις.

50. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ο εκπρόσωπος της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου υποστήριξε ότι η απόφαση ενός εργοδότη να εφαρμόσει σύστημα αμοιβών που βασίζεται στην αρχαιότητα είναι δυνατό να υποκινείται από διάφορα κίνητρα. Ένας έμπειρος εργαζόμενος είναι κατά κανόνα πιο παραγωγικός, επειδή γνωρίζει καλά την πελατεία και δραστηριότητα της επιχείρησης. Η σταθερότητα του προσωπικού επιτρέπει επίσης στον εργοδότη να μειώσει τις δαπάνες του για επαγγελματική κατάρτιση και τον απαλλάσσει από δαπανηρές διαδικασίες νέων προσλήψεων. Επομένως, ο εργοδότης έχει προφανή οικονομικά κίνητρα που τον ωθούν να ανταμείβει την αρχαιότητα.

51. Κατά την προφορική ανάπτυξη των επιχειρημάτων της, η γαλλική κυβέρνηση εξήγησε επίσης για ποιο λόγο ένας εργοδότης του δημοσίου τομέα έχει βάσιμο λόγο να ανταμείβει τους εργαζόμενους για την αρχαιότητα. Στις γαλλικές δημόσιες υπηρεσίες, η αρχαιότητα δεν συνδέεται με τα εκτελούμενα καθήκοντα, αλλά δικαιολογείται από τους δεσμούς που συνδέουν τον δημόσιο υπάλληλο και τη διοίκηση. Ένα σύστημα που βασίζεται στην αρχαιότητα εγγυάται την ανεξαρτησία και την ουδετερότητα των δημοσίων υπαλλήλων.

52. Μολονότι δεν αμφισβητείται η νομιμότητα αυτή καθαυτή του κριτηρίου της αρχαιότητας, τίθεται το ζήτημα σε ποιο βαθμό πρέπει να προσαρμόζονται τα οικονομικά συμφέροντα του εργοδότη στο συμφέρον των εργαζομένων για συμμόρφωση με την αρχή της ισότητας των αμοιβών. Πράγματι, μολονότι είναι θεμιτό να ανταμείβουν οι εργοδότες την αρχαιότητα και/ή την μακροχρόνια παραμονή στην ίδια επιχείρηση, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι υπάρχουν περιπτώσεις όπου ένα σύστημα αμοιβών, μολονότι σε επίπεδο σχεδιασμού είναι ουδέτερο, κατά τη λειτουργία του στην πράξη επιφυλάσσει δυσμενή μεταχείριση στις γυναίκες. Σε τέτοιες περιπτώσεις, το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/80 υποβάλλει το κριτήριο που εφαρμόζεται στο πλαίσιο συστήματος αμοιβών, το οποίο περιάγει τις γυναίκες εργαζόμενες σε δυσμενή θέση, σε έλεγχο της αναλογικότητας, στο πλαίσιο του οποίου πρέπει να αποδειχθεί ότι το εν λόγω κριτήριο εξυπηρετεί την επιδίωξη θεμιτών στόχων και δεν είναι δυσανάλογο προς τους επιδιωκομένους στόχους.

53. Όπως αναγνώρισε η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, ένα σύστημα αμοιβών το οποίο προβλέπει αυτόματες αυξήσεις με μοναδικό κριτήριο την αρχαιότητα έχει αρνητικές συνέπειες για τις γυναίκες εργαζόμενες, καθότι, κατά κανόνα, οι γυναίκες εισέρχονται αργότερα στην αγορά εργασίας και διακόπτουν συχνότερα την σταδιοδρομία τους για λόγους που έχουν σχέση με τη μητρότητα και τη διαπαιδαγώγηση των παιδιών.

54. Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου τονίζει ότι, με την απόφαση Danfoss, το Δικαστήριο αναγνώρισε ιδιαίτερο καθεστώς στο κριτήριο της αρχαιότητας, αφού «ο εργοδότης έχει τη δυνατότητα να ανταποκριθεί στην απαίτηση δικαιολόγησης προβάλλοντας γενικού χαρακτήρα ισχυρισμούς και χωρίς να χρειάζεται να προσκομίσει συγκεκριμένες αποδείξεις» [41]. Η Ιρλανδία συμφωνεί σε γενικές γραμμές με την άποψη αυτή. Αυτό σημαίνει ότι, κατά τη γνώμη τους, εφόσον το κριτήριο της αρχαιότητας μπορεί να θεωρηθεί ως εγγύηση καλύτερης απόδοσης, η εφαρμογή του στο πλαίσιο συστήματος αμοιβών θα συμβιβάζεται σε κάθε περίπτωση με το άρθρο 141 ΕΚ.

55. Δεν συμμερίζομαι την άποψη αυτή. Κατά τη γνώμη μου, η εν λόγω άποψη δεν

41 — Σημείο 26 των γραπτών παρατηρήσεων του Ηνωμένου Βασιλείου.

ανταποκρίνεται στον όρο της αναλογικότητας που προβλέπεται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/80, το οποίο δίνει τον ορισμό της εννοίας της έμμεσης διάκρισης.

56. Ο κανόνας περί αναλογικότητας του άρθρου 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/80[42] επιβάλλει να αποδεικνύεται ότι το εφαρμοζόμενο κριτήριο είναι «πρόσφορο και αναγκαίο και μπορεί να δικαιολογηθεί από αντικειμενικούς παράγοντες άσχετους προς το φύλο των εμπλεκομένων προσώπων».

57. Αν γινόταν δεκτό ότι η επίκληση ενός γενικού λόγου, όπως ότι η αρχαιότητα συμβάλλει στο να εκπληρώνει καλύτερα τα επαγγελματικά του καθήκοντα ο εργαζόμενος, αρκεί για να δικαιολογήσει ένα σύστημα αμοιβών το οποίο θίγει τις εργαζόμενες γυναίκες από την άποψη του άρθρου 141 ΕΚ, τότε οι εργαζόμενοι δεν θα είχαν σχεδόν καμία δυνατότητα να προσβάλουν ένα σύστημα αμοιβών με βάση την εν λόγω διάταξη.

58. Επιπλέον, στην περίπτωση αυτή, η δικαστικός έλεγχος θα ήταν αδύνατος. Γι αυτόν ακριβώς το λόγο, το Δικαστήριο, με την απόφασή του Seymour-Smith και Perez[43], της 9ης Φεβρουαρίου 1999, έκρινε ότι «απλές γενικεύσεις» δεν μπορούν να θεωρηθούν ως επαρκής δικαιολογία για την εφαρμογή μέτρου που συνεπάγεται διακρίσεις. Κατά τη γνώμη μου, η συμμόρφωση με την αρχή της αναλογικότητας, που προβλέπεται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, επιβάλλει στον εργοδότη να αποδείξει ότι το εφαρμοζόμενο σύστημα αμοιβών, ακόμη και αν αποσκοπεί στην επίτευξη θεμιτού σκοπού, είναι σχεδιασμένο κατά τέτοιο τρόπο ώστε να περιορίζει στο ελάχιστο τα δυσμενή αποτελέσματα για τις γυναίκες εργαζόμενες. Όπως θα εκτεθεί στη συνέχεια, αυτό επιβάλλει να εξετάζεται, παραδείγματος χάριν, ο τρόπος με τον οποίο συνυπολογίζεται η αρχαιότητα στο πλαίσιο του συστήματος αμοιβών και το πώς συνδυάζεται και σταθμίζεται με άλλους παράγοντες (όπως οι ικανότητες) οι οποίοι είναι λιγότερο δυσμενείς για τις γυναίκες.

59. Για να κατανοηθεί καλύτερα η φύση της απαιτούμενης δικαιολόγησης, είναι ίσως χρήσιμη η αναδρομή, κατ' αναλογία, στις υποθέσεις που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, καθότι η ισορροπία που αναζητείται συχνά στις εν λόγω υποθέσεις μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να παρουσιάζει ομοιότητες με τη συλλογιστική που πρέπει να ακολουθήσει κανείς προκειμένου να εξετάσει τη νομιμότητα του κριτηρίου της αρχαιότητας σε περιπτώσεις όπου υπάρχουν υποψίες ότι υφίστανται έμμεσες διακρίσεις. Με την απόφαση Köbler[44], της 30ής Σεπτεμβρίου 2003, το Δικαστήριο έκρινε ότι ένα ειδικό επίδομα αρχαιότητας που χορηγείται υπό ορισμένες προϋποθέσεις[45] από την Αυστρία, ως εργοδότη, στους καθηγητές πανεπιστημίου, ως προσαύξηση του βασικού μισθού τους, ήταν αντίθετο προς το άρθρο 39 ΕΚ και δεν μπορούσε να δικαιολογηθεί από επιτακτικό λόγο αναγόμενο στο δημόσιο συμφέρον. Το Δικαστήριο στάθμισε, αφενός, το δικαίωμα του εργοδότη να ανταμείβει τη μακροχρόνια παραμονή του εργαζομένου και, αφετέρου, την αρχή της ελεύθερης

42 — Όπως και στις οδηγίες 2000/78, 2000/43 και 76/207, όπως τροποποιήθηκε.

43 — Απόφαση C-167/97 (Συλλογή 1999, σ. I-623, σκέψη 76).

44 — Απόφαση C-224/01 (Συλλογή 2003, σ. I-10239).

45 — Ήτοι, εφόσον έχουν συμπληρώσει 15 έτη υπηρεσίας σε αυστριακό πανεπιστήμιο και τους έχει χορηγηθεί επί τέσσερα έτη το κανονικό επίδομα αρχαιότητας.

κυκλοφορίας των εργαζομένων [46]. Αναγνώρισε ότι το να ανταμείβεται η μακροχρόνια παραμονή του εργαζομένου στην υπηρεσία του ίδιου εργοδότη συνιστά θεμιτό στόχο, αλλά ότι δεν αρκεί για να δικαιολογήσει την παρεμπόδιση της ελεύθερης κυκλοφορίας την οποία συνεπάγεται το μέτρο. Ζητήθηκε από την Αυστρία να δικαιολογήσει τις κατ' ιδίαν προϋποθέσεις από τις οποίες εξαρτώνται οι αμοιβές, υπό το πρίσμα των συνεπειών τους για την ελεύθερη κυκλοφορία. Το Δικαστήριο έκρινε ότι, καθόσον το επίδομα αρχαιότητας ενδέχετο να αποθαρρύνει την άσκηση εκ μέρους των αυστριακών καθηγητών του δικαιώματός τους ελεύθερης κυκλοφορίας, περιορίζοντας, έτσι, την κινητικότητα στην αγορά εργασίας των πανεπιστημιακών καθηγητών, αντέκειτο στο άρθρο 39 ΕΚ.

60. Ομοίως, στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 141 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 2, και το άρθρο 4 της οδηγίας 97/80, δεν αρκεί η απόδειξη ότι ένα κριτήριο που βασίζεται στην αρχαιότητα μπορεί, γενικώς, να εξυπηρετεί θεμιτό στόχο (δηλαδή να ανταμείβει την πείρα και την μακροχρόνια παραμονή στην υπηρεσία του ιδίου εργοδότη). Απαιτείται επίσης το κριτήριο αυτό να μην είναι δυσανάλογο προς τον επιδιωκόμενο στόχο και να συνεκτιμάται κάθε δυσμενής συνέπεια την οποία ενδέχεται να έχει για τις εργαζόμενες γυναίκες.

61. Τέλος, από τη μεταγενέστερη της αποφάσεως Danfoss νομολογία συνάγεται, επίσης, ότι η εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητος στο πλαίσιο του συστήματος αμοιβών, με την αιτιολογία ότι αντικατοπτρίζει την επαγγελματική πείρα, δεν μπορεί να δικαιολογήσει άνευ ετέρου όλα τα δυσμενή αποτελέσματα που μπορεί να συνεπάγεται το σύστημα αυτό για τις αμοιβές των γυναικών εργαζομένων.

62. Αμφότεροι οι γενικοί εισαγγελείς Darmon [47] και La Pergola [48] εξέφρασαν αμφιβολίες για το αν η χρησιμοποίηση της πείρας ως κριτηρίου πρέπει να αναχθεί σε γενικό και αφηρημένο κανόνα. Το Δικαστήριο επίσης απέρριψε την προσέγγιση αυτή. Παρά το γεγονός ότι η υπόθεση Nimz αφορούσε σύγκριση μεταξύ εργαζομένων πλήρους και μερικής απασχολήσεως, με τη σχετική απόφαση το Δικαστήριο δέχθηκε ότι: «παρόλον ότι ο χρόνος υπηρεσίας συμβαδίζει με την πείρα, η οποία καταρχήν καθιστά δυνατή για τον εργαζόμενο την καλύτερη εκπλήρωση των καθηκόντων του, η αντικειμενικότητα αυτού του κριτηρίου εξαρτάται από όλες τις περιστάσεις κάθε περιπτώσεως, ιδίως δε από τη σχέση της φύσεως του ασκουμένου καθήκοντος και της πείρας που η άσκηση του καθήκοντος αυτού προσδίδει μετά από ορισμένο αριθμό πραγματοποιηθεισών ωρών εργασίας» [49]. Συνεπώς, το Δικαστήριο θεώρησε ότι ο αντικειμενικός ή μη χαρακτήρας του κριτηρίου της αρχαιότητας εξαρτάται από τη φύση της θέσεως που κατέχει ο εργαζόμενος. Δεν μπορεί να γίνει δεκτή η αντίρρηση της Ιρλανδίας, κατά την οποία οι τελευταίες αυτές υποθέσεις αφορούν μόνον το ζήτημα του υπολογισμού της αρχαιότητας μερικώς

46 — Σκέψη 86 της αποφάσεως.

47 — Στις προτάσεις του στην υπόθεση Nimz (που προπαρατίθεται, σημείο 15), διαπιστώνει ότι: «η πείρα δεν είναι τόσο αποφασιστικό κριτήριο για μια θέση συντηρητή όσο γι' αυτήν του προϊσταμένου διοικητικής υπηρεσίας».

48 — Προτάσεις που αναπτύχθηκαν στην υπόθεση Hill και Stapleton (που προπαρατίθεται, σημείο 34). Βλ. επίσης τις προτάσεις του στις υποθέσεις Gerster (που προπαρατίθεται) και Kording (που προπαρατίθεται, υποσημείωση 27).

49 — Σκέψη 14 της αποφάσεως. Βλ., επίσης, την απόφαση Gerster (που προπαρατίθεται, σκέψη 39) και την απόφαση Kording (που προπαρατίθεται, σκέψη 23).

απασχολουμένων εργαζομένων. Στην πραγματικότητα, το αν η εργασία παρεχόταν υπό καθεστώς μερικής ή υπό καθεστώς πλήρους απασχόλησης δεν ασκεί καμία επιρροή.

63. Με βάση τα προεκτεθέντα, προκειμένου να θεωρηθεί ότι ένας εργοδότης απέδειξε ότι η εφαρμογή ενός κριτηρίου βασιζομένου στην αρχαιότητα δεν συνεπάγεται έμμεση διάκριση απαιτούνται συνοπτικά τα εξής: πρώτον, πρέπει η εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας στο πλαίσιο του συστήματος αμοιβών να χαρακτηρίζεται από διαφάνεια, έτσι ώστε να είναι δυνατή η άσκηση δικαστικού ελέγχου [50]. Πρέπει, ιδίως, να είναι σαφές πόση βαρύτητα αποδίδεται στον παράγοντα της αρχαιότητας —είτε ως στοιχείου που αντικατοπτρίζει την αποκτηθείσα πείρα είτε ως μέσου αμοιβής της μακροχρόνιας παραμονής στην υπηρεσία του αυτού εργοδότη— σε σχέση με άλλα κριτήρια, όπως οι ικανότητες και η επαγγελματική κατάρτιση, για τον καθορισμό του ύψους της αμοιβής. Περαιτέρω, ο εργοδότης πρέπει να εξηγήσει γιατί είναι πολύτιμη η πείρα για συγκεκριμένη θέση εργασίας και γιατί αμείβεται αναλόγως. Στο πλαίσιο αυτό, καίτοι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προβεί στη σχετική ανάλυση, δεν μπορεί να υπάρξει αμφιβολία ότι, παραδείγματος χάριν, η πείρα είναι πολυτιμότερη— και συνεπώς είναι εύλογο να αμείβεται —οσάκις πρόκειται για διευθυντικές θέσεις και θέσεις ευθύνης απ' ό,τι στην περίπτωση θέσεων που απαιτούν την πραγματοποίηση επαναλαμβανόμενων εργασιών για τις οποίες το κριτήριο της αρχαιότητας μπορεί να έχει σημασία για μικρό μόνο ποσοστό της αμοιβής. Το εν λόγω κριτήριο είναι ίσως ιδιαίτερα λυσιτελές στο στάδιο της εκπαίδευσης, αλλά καθίσταται λιγότερο σημαντικό όταν ο εργαζόμενος έχει πλέον φθάσει να ασκεί επαρκώς το επάγγελμά του. Τέλος, η αρχαιότητα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά τέτοιο τρόπο ώστε να περιορίζονται στο ελάχιστο τα αρνητικά αποτελέσματα για της γυναίκες εργαζόμενες. Θεωρώ, παραδείγματος χάριν, ότι ένα σύστημα όπου δεν προσμετρώνται οι περίοδοι άδειας μητρότητας ή πατρότητας, καίτοι εκ πρώτης όψεως φαίνεται ουδέτερο, θα συνεπαγόταν έμμεση διάκριση σε βάρος των γυναικών εργαζομένων.

64. Η υποχρέωση για απόδειξη που επιβάλλεται σε υποθέσεις εμμέσων διακρίσεων παραμένει γενική, υπό την έννοια ότι ο εργοδότης δεν υποχρεούται να εξηγήσει για ποιο λόγο ορισμένος εργαζόμενος αμείβεται καλύτερα από έναν άλλον, εφόσον το σύστημα αμοιβών είναι σχεδιασμένο κατά τρόπο που εξασφαλίζει ότι λαμβάνονται υπόψη τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα των κατ' ιδίαν θέσεων και οι ανάγκες της επιχειρήσεως ώστε να περιορίζονται στο ελάχιστο τα δυσμενή αποτελέσματα που μπορεί να έχει το εν λόγω σύστημα για τις γυναίκες εργαζόμενες. Εφόσον αποδεικνύονται τα ανωτέρω, δεν μπορεί να θεμελιωθεί παράβαση του άρθρου 141 ΕΚ, εκτός εάν ο εργαζόμενος αποδείξει ότι υφίσταται έμμεση διάκριση λόγω κακής εφαρμογής του συστήματος. Εν πάση περιπτώσει, εφόσον ο εργοδότης δεν μπορεί να αποδείξει ότι, στο πλαίσιο του συστήματος αμοιβών που εφαρμόζει, η εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας χωρεί σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας ή, αν αυτό είναι αδύνατο λόγω ελλείψεως διαφάνειας του εν λόγω συστήματος, ο εν λόγω εργοδότης θα πρέπει να δικαιολογήσει τις διαφορές των αμοιβών αναφερόμενος ειδικά στη συγκεκριμένη περίπτωση του εργαζομένου ο οποίος αμφισβητεί τη νομιμότητα του συστήματος.

50 — Βλ. το άρθρο 9, παράγραφος 2, της οδηγίας 76/207, το οποίο επιβάλλει στα κράτη μέλη να προβαίνουν «περιοδικά στην εξέταση των επαγγελματικών δραστηριοτήτων που αναφέρονται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, προκειμένου να κρίνουν, λαμβάνοντας υπόψη την κοινωνική εξέλιξη, αν δικαιολογείται η διατήρηση των εν λόγω εξαιρέσεων».

65. Στην περίπτωση της B. F. Cadman, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να κρίνει αν η HSE δικαιολόγησε επαρκώς τη χρησιμοποίηση του κριτηρίου της αρχαιότητας για τον καθορισμό των αμοιβών των υπευθύνων των μονάδων διαχείρισης εξωτερικών υπηρεσιών. Στο πλαίσιο αυτό, η HSE θα πρέπει να εξηγήσει πώς η αρχαιότητα αντισταθμίζεται από άλλα κριτήρια, όπως είναι οι ικανότητες, κατά τον καθορισμό των αμοιβών των υπαλλήλων της και για ποιο λόγο το κριτήριο της αρχαιότητας είναι αναγκαίο και ανάλογο σε σχέση με τον σκοπό να ανταμειφθεί η πείρα και/ή η μακροχρόνια παραμονή στην υπηρεσία του ιδίου εργοδότη, λαμβανομένης υπόψη της φύσεως των οικείων θέσεων εργασίας και των αντιστοίχων καθηκόντων.

66. Για να δοθεί πληρέστερη απάντηση στο πρώτο ερώτημα του παραπέμποντος δικαστηρίου, θα πρέπει να προστεθεί ότι, αν ένας εργοδότης αποδίδει μεγάλη βαρύτητα στην αρχαιότητα στο πλαίσιο του συστήματος αμοιβών και το γεγονός αυτό συνεπάγεται ανισότητες μεταξύ των ανδρών και γυναικών εργαζομένων για τους οποίους πρόκειται, το άρθρο 141 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 2, και με το άρθρο 4 της οδηγίας 97/80, υποχρεώνουν τον εν λόγω εργοδότη να αποδείξει ότι κατά την εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου για τον καθορισμό των αμοιβών όσον αφορά τις θέσεις για τις οποίες πρόκειται λαμβάνονται υπόψη οι ανάγκες της επιχείρησης και ότι το κριτήριο αυτό εφαρμόζεται κατά τρόπο ανάλογο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, έτσι ώστε να περιορίζονται στο ελάχιστο τα δυσμενή αποτελέσματα για τις γυναίκες εργαζόμενες. Εφόσον ο εργοδότης αδυνατεί να δικαιολογήσει συνολικά το σύστημα των αμοιβών, πρέπει να δικαιολογήσει ειδικά τις διαφορές στο επίπεδο των αμοιβών των εργαζομένων που διαμαρτύρονται και των λοιπών εργαζομένων που παρέχουν την αυτή εργασία.

Γ — *Επί της ανάγκης περιορισμού των διαχρονικών αποτελεσμάτων της αποφάσεως*

67. Η Ιρλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο τάχθηκαν υπέρ του περιορισμού των διαχρονικών αποτελεσμάτων της αποφάσεως, στην περίπτωση που το Δικαστήριο θα έκρινε ότι ο εργοδότης υποχρεούται να δικαιολογεί τη χρησιμοποίηση του κριτηρίου της αρχαιότητας στο πλαίσιο του συστήματος καθορισμού των αμοιβών, κάθε φορά που ο εργαζόμενος ασκεί αγωγή ισχυριζόμενος ότι παραβιάζεται η αρχή της ισότητας των αμοιβών, επειδή το εν λόγω σύστημα περιάγει σε δυσμενή θέση τις γυναίκες εργαζόμενες.

68. Προς υποστήριξη του αιτήματος αυτού, το Ηνωμένο Βασίλειο αναφέρει ότι, αν είχε αναδρομικά αποτελέσματα, η απόφαση του Δικαστηρίου θα προκαλούσε αβεβαιότητες στις έννομες σχέσεις που έχουν συναφθεί και λειτουργούν καλοπίστως μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων σύμφωνα με την απόφαση Danfoss. Συνεπώς, η αρχή της ασφαλείας δικαίου επιβάλλει να παραμείνει σε ισχύ η συλλογιστική την οποία υιοθέτησε το Δικαστήριο με την απόφαση Danfoss, μέχρι να εκδοθεί η απόφασή του επί της παρούσας υποθέσεως. Το Ηνωμένο Βασίλειο τονίζει ότι θα ανατρέποντα πολλές συμβατικές σχέσεις αν οι εργοδότες υποχρεώνονταν να δικαιολογήσουν τα συστήματα αμοιβών που εφάρμοσαν κατά το παρελθόν, καθότι, στο Ηνωμένο Βασίλειο, ένας εργαζόμενος έχει τη δυνατότητα να ασκήσει αγωγή για παραβίαση της αρχής της ισότητας των αμοιβών μέχρι έξι χρόνια μετά τα πραγματικά περιστατικά. Επιπλέον, σε πολλές περιπτώσεις, τα κρίσιμα αντικειμενικά πραγματικά δεδομένα θα είναι δύσκολο να αποδειχθούν μετά την πάροδο τόσο μακρού χρόνου.

69. Κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο μπορεί, αλλά μόνον υπό εξαιρετικές περι-

στάσεις, να περιορίζει τα διαχρονικά αποτελέσματα μιας προδικαστικής αποφάσεως, εφόσον πληρούνται συγχρόνως δύο προϋποθέσεις [51]. Κατ' αρχάς, το Δικαστήριο μπορεί να εφαρμόσει την αρχή της ασφαλείας δικαίου προκειμένου να περιορίσει τη δυνατότητα των ενδιαφερομένων να επικαλεστούν την ερμηνευθείσα διάταξη προκειμένου να αμφισβητήσουν το κύρος εννόμων σχέσεων που έχουν συναφθεί καλοπίστως. Δεύτερον, το Δικαστήριο απαιτεί να αποδειχθεί ότι υπάρχει κίνδυνος σοβαρών οικονομικών συνεπειών, ιδίως λόγω του μεγάλου αριθμού των εννόμων σχέσεων που έχουν συσταθεί καλοπίστως.

70. Στην προκειμένη περίπτωση, θεωρώ ότι είναι πειστικά τα επιχειρήματα της Κυβερνήσεως του Ηνωμένου Βασιλείου, κατά τα οποία η ερμηνεία του άρθρου 141 ΕΚ θα μπορούσε να οδηγήσει σε αμφισβήτηση του κύρους των καλοπίστως συσταθεισών εννόμων σχέσεων. Πράγματι —και αυτό εξηγεί γιατί το εθνικό δικαστήριο ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο αίτηση για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως— υπήρχαν ορισμένες αμφιβολίες όσον αφορά την ερμηνεία του άρθρου 141 ΕΚ σε σχέση με την εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας στο πλαίσιο των συστημάτων αμοιβών. Πρώτον, το Δικαστήριο ουδέποτε απέστη της νομολογίας Danfoss. Δεύτερον, στο πλαίσιο νεοτέρων αποφάσεων που αφορούν την κατανομή του βάρους αποδείξεως μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων, ως προς το αν εγκυμονούν κίνδυνο διακρίσεων τα εφαρμοζόμενα συστήματα αμοιβών ή προαγωγών, δεν έγινε επίκληση της οδηγίας 97/80. Υπό τις συνθήκες αυτές, τα κράτη μέλη και οι ενδιαφερόμενοι κύκλοι υπέθεσαν ευλόγως ότι δεν ήταν δυνατό να προκληθούν έμμεσες διακρίσεις από την άποψη του άρθρου 141 ΕΚ συνεπεία της εφαρμογής του κριτηρίου της αρχαιότητας στο πλαίσιο των συστημάτων αμοιβών [52].

71. Όσον αφορά τη δεύτερη προϋπόθεση, μολονότι είμαι πεπεισμένος ότι η ερμηνεία που προτείνω να δοθεί στο άρθρο 141 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 2, και με το άρθρο 4 της οδηγίας 97/80, θα επιτρέπει και στο μέλλον την εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας στο πλαίσιο των συστημάτων αμοιβών, δεν μπορώ να αποκλείσω το ενδεχόμενο να επηρεάσει η εν λόγω ερμηνεία το πώς το κριτήριο της αρχαιότητας θα συνεκτιμάται και θα σταθμίζεται με άλλους λυσιτελείς παράγοντες. Συνεπώς, αν το Δικαστήριο υιοθετήσει την ερμηνεία που προτείνω, η απόφασή του θα έχει συνέπειες για μεγάλο αριθμό εργαζομένων [53] και θα μπορούσε να προκαλέσει την άσκηση αγωγών που δεν ήταν δυνατό να προβλέψουν οι επιχειρήσεις [54].

72. Λαμβανομένης υπόψη της καλής πίστεως όλων των εμπλεκομένων μερών, όσον αφορά την υποχρέωση του εργοδότη για δικαιολόγηση ενός συστήματος αμοιβών το οποίο βασίζεται στην αρχαιότητα και έχει διαφορετικά αποτελέσματα για τις γυναίκες εργαζόμενες, θεωρώ ότι ενδείκνυται να γίνουν δεκτά τα επιχειρήματα περί επιτακτικής ανάγκης προστασίας της ασφαλείας δικαίου προς όφελος όλων των ενδιαφερομένων πλευρών και να αποκλειστεί, κατ' αρχήν, η αμφισβήτηση των αμοιβών για το παρελθόν [55]. Κατά συνέπεια, προτείνω στο

51 — Βλ, σχετικώς, τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 2ας Φεβρουαρίου 1988, 24/86, Blaizot (Συλλογή 1988, σ. 379, σκέψη 28), της 17ης Μαΐου 1990, C-262/88, Barber (Συλλογή 1990, σ. I-1889, σκέψη 41), και της 29ης Νοεμβρίου 2001, C-366/99, Griesmar (Συλλογή 2001, σ. I-9383, σκέψη 74).

52 — Βλ., σχετικώς, την απόφαση Barber (που προπαρατίθεται, σκέψη 43).

53 — Το Ηνωμένο Βασίλειο ανέφερε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ότι 36% του συνόλου των εργαζομένων αμείβονται σύμφωνα με συστήματα βασιζόμενα στην αρχαιότητα.

54 — Βλ. σχετικώς την απόφαση Defrenne (που προπαρατίθεται, σκέψη 70).

55 — Βλ. σχετικώς την απόφαση Defrenne (που προπαρατίθεται, σκέψη 74) και την απόφαση Barber (που προπαρατίθεται, σκέψη 44).

Δικαστήριο να αποφανθεί ότι η προτεινόμενη ερμηνεία του άρθρου 141 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 2, και το άρθρο 4 της οδηγίας 97/80, δεν μπορεί να προβληθεί για τη θεμελίωση διεκδικήσεων που έχουν σχέση με έμμεσες διακρίσεις απορρέουσες από συστήματα αμοιβών τα οποία βασίζονται στην αρχαιότητα και αναγόμενες σε χρόνο προγενέστερο της εκδόσεως της αποφάσεως επί της παρούσας υποθέσεως, εκτός εάν πρόκειται για εργαζόμενους που άσκησαν αγωγή ή άλλο ισοδύναμο μέσο διεκδίκησης πριν από την εν λόγω απόφαση.

IV — Συμπέρασμα

73. Με βάση τα προεκτεθέντα, προτείνω να δοθούν στα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα οι εξής απαντήσεις:

«1) Οσάκις ένας εργοδότης αποδίδει μεγάλη βαρύτητα στην αρχαιότητα κατά τον καθορισμό της αμοιβής των εργαζομένων και το γεγονός αυτό συνεπάγεται ανισότητες μεταξύ των ανδρών και των γυναικών εργαζομένων, το άρθρο 141 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 2, και το άρθρο 4 της οδηγίας 97/80/ΕΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, σχετικά με το βάρος απόδειξης σε περιπτώσεις διακριτικής μεταχείρισης λόγω φύλου, επιβάλλουν στον εν λόγω εργοδότη την υποχρέωση να αποδείξει ότι κατά την εφαρμογή του εν λόγω κριτηρίου για τον καθορισμό των αμοιβών όσον αφορά τις θέσεις για τις οποίες πρόκειται λαμβάνονται υπόψη οι ανάγκες της επιχείρησης και ότι το κριτήριο αυτό εφαρμόζεται κατά τρόπο ανάλογο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, έτσι ώστε να περιορίζονται στο ελάχιστο τα δυσμενή αποτελέσματα για τις γυναίκες εργαζόμενες. Εφόσον ο εργοδότης αδυνατεί να δικαιολογήσει συνολικά το σύστημα των αμοιβών, πρέπει να δικαιολογήσει ειδικά τις διαφορές στο επίπεδο των αμοιβών των εργαζομένων που διαμαρτύρονται και των λοιπών εργαζομένων που παρέχουν την αυτή εργασία.

2) Λαμβανομένης υπόψη της απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο.

3) Δεν μπορεί να γίνεται διάκριση μεταξύ των μερικώς απασχολουμένων και των πλήρως απασχολουμένων εργαζομένων, κατά την εφαρμογή του κριτηρίου της αρχαιότητας.

4) Η κατά τα ανωτέρω ερμηνεία του άρθρου 141 ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, παράγραφος 2, και το άρθρο 4 της οδηγίας 97/80, δεν μπορεί να προβληθεί για τη θεμελίωση αξιώσεων που έχουν σχέση με έμμεσες διακρίσεις απορρέουσες από συστήματα αμοιβών τα οποία βασίζονται στην αρχαιότητα και αναγόμενες σε χρόνο προγενέστερο της εκδόσεως της αποφάσεως επί της παρούσας υποθέσεως, εκτός εάν πρόκειται για εργαζόμενους που άσκησαν αγωγή ή άλλο ισοδύναμο μέσο διεκδίκησης πριν από την έκδοση της αποφάσεως αυτής.»