JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

M. POIARES MADURO

18 päivänä toukokuuta 2006 [1]

1. Tämä Court of Appealin (England and Wales) (Civil Division) esittämä ennakkoratkaisupyyntö koskee yhteisöjen tuomioistuinten samapalkkaisuutta koskevan oikeuskäytännön kehitystä. Vallitseva erimielisyys koskee keskeisesti sitä, voidaanko edelleen soveltaa asiassa Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark vastaan Dansk Arbejdsgiverforening 17.10.1989 annettua tuomiota (jäljempänä Danfoss-tapaus), [2] jonka mukaan työnantajan ei tarvitse perustella palvelusajan käyttöä arviointiperusteena palkkajärjestelmässä, vaikka naispuoliset työntekijät asetettaisiin siinä epäedulliseen asemaan, koska "palvelusaika liittyy kiinteästi työkokemukseen ja koska sen ansiosta työntekijä yleensä voi hoitaa työtehtävänsä paremmin". Nyt esillä olevassa asiassa ei suoraan kyseenalaisteta palkkajärjestelmiä, joissa palvelusaikaa käytetään palkan perusteena, mutta se voi vaikuttaa välillisesti tällaisiin palkkajärjestelmiin. Asiassa on kysymys ensinnäkin todistustaakan jaosta työnantajan ja työntekijän välillä, kun arvioidaan sitä, voidaanko palkkajärjestelmästä, jossa palvelusaikaa käytetään arviointiperusteena, johtuvaa välillistä syrjintää perustella, ja toiseksi vaadittujen perustelujen luonteesta sekä todistustaakan laajuudesta. Jos hyväksytään sellainen yleinen sääntö, että palvelusaika on pätevä mittari työkokemuksesta ja tehokkuudesta palkittaessa, työntekijän on mahdotonta kyseenalaistaa palvelusaikaan perustuvaa palkkajärjestelmää, vaikka naiset asetettaisiin siinä tosiasiallisesti epäedulliseen asemaan. Jos sitä vastoin katsotaan, että työnantajan täytyy perustella erilainen kohtelu, joka johtuu palvelusajan käytöstä arviointiperusteena palkkajärjestelmässä, työnantajan saattaa olla vaikea esittää täsmällistä ja yksityiskohtaista näyttöä siitä, missä määrin tehokkuus ja tuottavuus kasvavat palveluajan pituuden kasvaessa.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

2. Nyt esillä olevassa asiassa on kysymys miesten ja naisten välisestä tasa-arvosta, joka on yhteisön oikeuden perustavanlaatuinen periaate EY 2 artiklan ja EY 3 artiklan 2 kohdan mukaisesti ja muodostaa osan

1 – Alkuperäinen kieli: portugali.

2 – Asia 109/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening (Danfoss), tuomio 17.10.1989 (Kok. 1989, s. 3199, Kok. Ep. X, s. 201, 24 kohta).

yhteisön perustaa.[3] Periaate, jonka mukaan samasta tai samanarvoisesta työstä maksetaan sama palkka, vahvistetaan EY 141 artiklassa, jossa määrätään seuraavaa:

"1. Jokainen jäsenvaltio huolehtii sen periaatteen noudattamisesta, jonka mukaan miehille ja naisille maksetaan samasta tai samanarvoisesta työstä sama palkka.

2. Tässä artiklassa palkalla tarkoitetaan tavallista perus- tai vähimmäispalkkaa ja muuta korvausta, jonka työntekijä suoraan tai välillisesti saa työnantajaltaan työstä tai tehtävästä rahana tai luontoisetuna.

Samalla palkalla ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää tarkoitetaan, että:

(a) palkka, joka maksetaan työn tuloksen perusteella, lasketaan saman mittayksikön mukaan;

(b) palkka, joka maksetaan työhön käytetyn ajan perusteella, on sama samasta tehtävästä."

3. EY 141 artiklan määräystä on täydennetty lukuisilla johdetun oikeuden säädöksillä. Miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annetulla neuvoston direktiivillä 75/117/ETY[4] varmistetaan se, että korvaukseen vaikuttavilla tekijöillä ja ehdoilla ei syrjitä miehiä eikä naisia. Direktiivin 75/117 1 artiklassa säädetään nimenomaisesti seuraavaa:

"Perustamissopimuksen 119 artiklan mukaisella miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteella, jäljempänä 'samapalkkaisuusperiaate', tarkoitetaan sukupuoleen perustuvan syrjinnän poistamista kaikista samasta tai samanarvoisesta työstä maksettavaan korvaukseen vaikuttavista tekijöistä ja ehdoista.

Erityisesti silloin, kun palkka määritellään työtehtävien luokittelun mukaan, luokittelun tulee perustua samoihin arviointitekijöihin miehillä ja naisilla, ja se on laadittava siten,

3 – Asia 43/75, Defrenne, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 455, Kok. Ep. III, s. 63, 12 kohta).

4 – EYVL L 45, s. 19.

että siihen ei sisälly sukupuoleen perustuvaa syrjintää."

4. Sukupuoleen perustuvan välillisen syrjinnän käsite kehitettiin oikeuskäytännössä [5] ja lisättiin sittemmin lainsäädäntöön, vaikka sitä ei nimenomaisesti mainita EY 141 artiklassa. Todistustaakasta sukupuoleen perustuvissa syrjintätapauksissa 15 päivänä joulukuuta 1997 annetussa neuvoston direktiivissä 97/80/EY [6] sukupuoleen perustuva välillinen syrjintä määritellään seuraavasti 2 artiklan 2 kohdassa: "Edellä 1 kohdassa tarkoitetun tasa-arvoisen kohtelun periaatteen mukaisesti on kyse välillisestä syrjinnästä, jos jokin näennäisesti tasapuolinen käytäntö, säännös tai peruste vaikuttaa haitallisesti huomattavasti suurempaan osaan toista sukupuolta olevia henkilöitä, jollei kyseinen säännös, peruste tai käytäntö ole tarkoituksenmukainen ja tarpeellinen eikä sitä voida perustella asianosaisten sukupuoleen liittymättömillä puolueettomilla tekijöillä."

5. Vaikka seuraavat direktiivit eivät sovellu nyt esillä olevaan asiaan, on syytä huomata, että välillisen syrjinnän käsite on nyt yhdenmukaisesti määritelty rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29 päivänä kesäkuuta 2000 annetussa neuvoston direktiivissä 2000/43/EY, [7] yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27 päivänä marraskuuta 2000 annetussa neuvoston direktiivissä 2000/78/EY [8] ja miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annetussa neuvoston direktiivissä 76/207/ETY, [9] sellaisena kuin se on muutettuna 23 päivänä syyskuuta 2002 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2002/73/EY. [10] Direktiivin 76/207 2 artiklassa, sellaisena kuin se on muutettuna, säädetään seuraavasta määritelmästä: "'välillinen syrjintä': tilanne, jossa näennäisesti puolueeton säännös, peruste tai käytäntö saattaa henkilöt näiden sukupuolen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan toiseen sukupuoleen verrattuna, paitsi jos kyseisellä säännöksellä, perusteella tai käytännöllä on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia".

6. Direktiivin 97/80 4 artiklassa säädetään myös todistustaakan jaon osalta tasa-arvoa koskevissa asioissa, että kun kantajat esittävät "tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on välitön tai välillinen syrjintä, vastaajan on näytettävä toteen, ettei

5 – Asia 96/80, Jenkins, tuomio 31.3.1981 (Kok. 1981, s. 911, Kok. Ep. VI, s. 53).

6 – EYVL L 14, s. 6.

7 – EYVL L 180, s. 22.

8 – EYVL L 303, s. 16.

9 – EYVL L 39, s. 40.

10 – EYVL L 269, s. 15.

tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ole rikottu". [11]

7. Direktiivin 97/80 2 artiklan 2 kohdan, jossa määritellään välillisen syrjinnän käsite, ja sen 4 artiklan, joka koskee todistustaakan jakoa, välinen suhde on ratkaiseva, kun käsitellään ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämiä kysymyksiä ja arvioidaan sitä, milloin palkkajärjestelmä, jossa palvelusaikaa koskevaa arviointiperustetta käytetään palkkaa määräävänä tekijänä, voi johtaa välilliseen syrjintään.

II Tosiseikat, asian käsittelyn vaiheet ja ennakkoratkaisukysymykset

8. Bernadette Cadmanin työnantaja on Yhdistyneen kuningaskunnan Health and Safety Executive (jäljempänä HSE), joka on kansallisen lainsäädännön mukaan työterveyteen ja -turvallisuuteen liittyvien vaarojen sääntelystä vastaava viranomainen Isossa-Britanniassa.

9. Cadman tuli HSE:n palvelukseen kesäkuussa 1990 tehtaiden tarkastajaksi. Hänet ylennettiin koulutusjakson päättyessä kesäkuussa 1993. Vuonna 1996 hänestä tuli kenttäpalveluyksikön päällikkö ja hänet ylennettiin jälleen palkkaluokkaan 2 työterveyden ja -turvallisuuden ylitarkastajaksi. Helmikuussa 2001 hän siirtyi operatiiviseen tehtävään kenttähallintoyksikön päälliköksi.

10. Sinä aikana, kun Cadman on ollut HSE:n palveluksessa, palkkajärjestelmän rakennetta on muutettu useita kertoja. Vuoteen 1992 saakka palkkajärjestelmä perustui ikälisiin, jolloin jokainen työntekijä sai vuosittain palkkaansa lisäyksen, kunnes hän saavutti asteikon yläpään. Vuonna 1992 HSE otti käyttöön työsuoritukseen liittyvän tekijän, jolla vuosittaisen ikälisän määrää mukautettiin ottamalla huomioon työntekijän suoritus. Tässä järjestelmässä tehokkaasti suoriutuvat työntekijät kykenivät saavuttamaan asteikon yläpään nopeammin. Vuonna 1995 pitkän aikavälin palkkasopimuksen tekemisen johdosta vuosipalkan ikälisät suoritettiin työntekijän suorituksiin perustuvina osuuksina, jolloin samassa palkkaluokassa olevien pitkään palvelleiden ja lyhyemmän ajan palvelleiden työntekijöiden välisten erojen pieneneminen hidastui selvästi. Lopulta vuonna 2000 alemmilla tasoilla palkkaluokissa oleville myönnettiin suuremmat vuosittaiset palkankorotukset, jotta heidän etenemisensä palkkaluokissa helpottuisi.

11 – Sama menettelytapa on direktiivin 2000/78 johdanto-osan 31 perustelukappaleessa ja direktiivin 2000/43 johdanto-osan 21 perustelukappaleessa, joissa säädetään, että "todistustaakkaa koskevia sääntöjä on mukautettava niissä tapauksissa, jolloin on ilmeistä, että kyseessä on syrjintätapaus, ja kun yhdenvertaisen kohtelun periaatteen tehokas soveltaminen edellyttää, että todistustaakan on siirryttävä vastaajalle, kun tällaisesta syrjinnästä on annettu näyttö".

11. Varainhoitovuonna 2000–2001 Cadmanin vuosipalkka oli 35 129 Englannin puntaa (GBP) ja hänen samaan palkkaluokkaan kuuluvan neljän miespuolisen työtoverinsa palkat olivat 39 125 GBP, 43 345 GBP, 43 119 GBP ja 44 183 GBP. Vuosittainen palkkaero Cadmanin ja hänen vertailuhenkilöidensä välillä, joka oli 4 000–9 000 GBP, johtui siitä, että hänen neljä miespuolista työtoveriaan olivat olleet pidempään HSE:n palveluksessa.

12. Kesäkuussa 2001 Cadman nosti kanteen Manchester Employment Tribunalissa ja väitti, että HSE:n palkkajärjestelmä syrji naisia kohtuuttomasti ja että hänellä oli näin ollen oikeus samaan palkkaan kuin neljällä miespuolisella vertailuhenkilöllään. Cadmanin kanne perustui vuoden 1970 Equal Pay Actiin (samapalkkaisuudesta annettu laki), jolla EY 141 artikla on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä.

13. Equal Pay Actin 1 §:ssä, joka koskee nyt esillä olevaa asiaa, säädetään seuraavaa:

"(1) Jos työsopimukseen, jonka nojalla nainen on otettu palvelukseen Isossa-Britanniassa sijaitsevassa toimipaikassa, ei sisälly (suoraan, työehtosopimukseen tehtynä viittauksena tai muutoin) tasa-arvoisuutta koskeva ehtoa, ehdon katsotaan sisältyvän työsopimukseen.

(2) Tasa-arvoisuutta koskeva ehto liittyy naispuolisen työntekijän palvelukseen ottamisesta tehdyn työsopimuksen (jäljempänä naisen työsopimus) ehtoihin (koskivatpa ne palkkaa tai eivät), ja siitä on seurauksena, että
– –

– –

(b) kun nainen on otettu palvelukseen tekemään työtehtäviä, joiden katsotaan vastaavan samassa työssä olevan miehen työtehtäviä – –

(i) jos (tasa-arvoisuutta koskevaa ehtoa lukuun ottamatta) jokin naisen työsopimuksessa oleva ehto on, tai siitä tulee, työn arvioinnin perusteella naiselle epäedullisempi kuin miehen palvelukseen ottamisesta tehdyn työsopimuksen samankaltainen ehto, naisen työsopimuksessa olevaa määräystä katsotaan muutetun siten, että se ei ole epäedullisempi, ja

(ii) jos (tasa-arvoisuutta koskevaa ehtoa lukuun ottamatta) naisen työsopimukseen ei jossain vaiheessa sisälly

ehtoa, joka työn arvioinnin perusteella vastaa miehen palvelukseen ottamisesta tehdyssä työsopimuksessa olevaa tälle edullista ehtoa, naisen työsopimuksen katsotaan sisältävän kyseisen ehdon.

– –

(3) Tasa-arvolauseketta ei sovelleta tilanteessa, jossa kyseessä on naisen työsopimuksen ja miehen työsopimuksen välinen ero, jos työnantaja voi osoittaa, että tämä ero johtuu aidosti sellaisesta asiallisesta syystä, joka ei ole sukupuoli, ja että tämä syy:

(a) jos kyseessä on 2 momentin – – b kohdassa tarkoitettu tasa-arvoisuutta koskeva ehto johtuu asiallisesta erosta miehen ja naisen tapausten välillä;

– –"

14. Lisäksi vuoden 1975 Sex Discrimination Actin (sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä annettu laki) 1 §:n 1 momentin b kohdan ii alakohdan mukaan sukupuoleen perustuva välillinen syrjintä on kiellettyä, jollei sitä voida perustella.

15. Manchester Employment Tribunal, joka käsitteli Cadmanin asiaa 7.5.2002–8.7.2002, katsoi, että hänellä oli oikeus Equal Pay Actin 1 §:n mukaiseen päätökseen, jonka mukaan hänen työsopimuksensa palkkaa koskevaa ehtoa oli muutettava siten, ettei se ole epäedullisempi kuin hänen neljän vertailuhenkilönsä työsopimuksissa oleva vastaava ehto.

16. HSE valitti tästä tuomiosta Employment Appeal Tribunaliin (jäljempänä Appeal Tribunal), joka 22.10.2003 antamallaan tuomiolla hyväksyi valituksen kahdella perusteella. Ensinnäkin se katsoi, että yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Danfoss antaman tuomion perusteella työnantajan ei tarvitse esittää erityisiä perusteluja silloin, kun eripalkkaisuus johtuu palvelusajan käytöstä arviointiperusteena palkkajärjestelmässä. Toiseksi vaikka tällaisia perusteluja edellytettäisiin, Manchester Employment Tribunal oli tehnyt oikeudellisen virheen asian käsittelyssä.

17. Cadman valitti puolestaan Court of Appealiin. Equal Opportunities Commission (tasa-arvolautakunta, jäljempänä EOC) hyväksyttiin esittämään väliintulijana kirjallisia ja suullisia huomautuksia. EOC esitti Court of Appealissa näyttöä (jonka kaikki osapuolet hyväksyivät) siitä, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja koko Euroopan unionissa naispuolisten työntekijöiden palvelusaika on kokonaisuudessaan lyhyempi kuin miespuolisten työntekijöiden palvelusaika ja että palvelusajalla palkkaa määräävänä tekijänä on osuus naispuolisten ja miespuolisten työntekijöiden väliseen jatkuvaan palkkaeroon.

18. HSE on jatkuvasti puolustanut palkkakäytäntöään ja katsonut, että palkkaero johtuu Cadmanin lyhyemmästä palveluajasta, joka on sellainen todellinen ja objektiivinen tekijä, joka erottaa hänen ja hänen neljän miespuolisen vertailuhenkilönsä tapaukset toisistaan Danfoss-tapauksen mukaisesti.

19. Cadman ja EOC ovat toisaalta väittäneet, että asiassa Danfoss annettu tuomio on kyseenalaistettu yhteisöjen tuomioistuimen myöhemmässä oikeuskäytännössä. Ne väittävät lisäksi, että työnantajan tulee perustella objektiivisesti Cadmanin ja hänen vertailuhenkilöidensä väliset palkkaerot.

20. Huomautettuaan Danfoss-tapauksen ja uudempien tapausten, nimittäin asiassa Nimz 7.2.1991 annetun tuomion, [12] asiassa Hill ja Stapleton 17.6.1998 annetun tuomion [13] ja asiassa Gerster 2.10.1997 annetun tuomion [14] välisestä ilmeisestä ristiriidasta, Court of Appeal katsoi, että asia "on epävarma", [15] ja päätti näin ollen esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat kolme ennakkoratkaisukysymystä:

"1) Edellytetäänkö EY 141 artiklassa sitä, että jos sillä, että työnantaja käyttää palvelusaikaa palkan määräytymisen tekijänä, on erilainen vaikutus asian kannalta keskeisiin miespuolisiin ja naispuolisiin työntekijöihin, työnantajan on esitettävä erityisiä syitä tämän arviointiperusteen käyttämiselle? Mikäli vastaus riippuu olosuhteista, mitä nämä olosuhteet ovat?

2) Olisiko vastaus edelliseen kysymykseen erilainen, jos työnantaja soveltaa palvelusaikaa koskevaa perustetta yksilöllisesti työntekijöihin siten, että arvioidaan, missä määrin pidempi palvelusaika voi olla perusteena korkeammalle palkkatasolle?

3) Onko palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen käyttämisellä osa-aikaisten työntekijöiden osalta ja kokopäiväisten työntekijöiden osalta mitään merkityksellistä eroa?"

21. Cadman, EOC, Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ja Irlanti sekä komissio esittivät yhteisöjen tuomioistuimelle kirjallisia huomautuksia. Ne olivat myös edustettuina suullisessa käsittelyssä, joka pidettiin 8.3.2006 ja jossa myös Ranskan hallitus oli edustettuna.

12 – Asia C-184/89, Nimz, tuomio 7.2.1991 (Kok. 1991, s. I-297).

13 – Asia C-243/95, Hill ja Stapleton, tuomio 17.6.1998 (Kok. 1998 s. I-3739).

14 – Asia C-1/95, Gerster, tuomio 2.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5253).

15 – Ennakkoratkaisupyynnön esittämisestä tehdyn päätöksen 23 kohta.

III Tapauksen tarkastelu

22. Vastauksen antamiseksi Court of Appealin esittämiin kysymyksiin aloitan tarkastelemalla todistustaakan jakoa välillistä syrjintää koskevissa tapauksissa. Tarkastelen sitten sitä, miten palvelusajan pituutta voidaan käyttää palkkajärjestelmässä EY 141 artiklaa rikkomatta, jotta voidaan arvioida, onko EY 141 artiklaa tulkittava siten, että siinä sallitaan HSE:n käyttämän palkkajärjestelmän kaltainen järjestelmä. Lopuksi tarkastelen vielä Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen ja Irlannin esittämää kysymystä, joka koskee nyt esillä olevassa asiassa annettavan yhteisöjen tuomioistuimen tuomion ajallisten vaikutusten rajoittamista.

A *Todistustaakan jako välillistä syrjintää koskevissa tapauksissa*

1. Tarkastelun puitteet

23. Toisin kuin välitön syrjintä, välillinen syrjintä johtuu säännöksistä, joita näennäisesti sovelletaan samalla tavoin sekä miehiin että naisiin. Jos neutraalilla säännöksellä naiset asetetaan tosiasiallisesti epäedulliseen asemaan, sitä voidaan pitää välillisesti syrjivänä. [16] Näennäisesti neutraali säännös, jolla nuoret tai vanhat työntekijät asetetaan epäedulliseen asemaan, saattaa niin ikään merkitä ikään perustuvaa välillistä syrjintää. [17] Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole esittänyt tätä kysymystä, nyt esillä olevassa asiassa ei ole poissuljettua, että palvelusajan käyttö arviointiperusteena palkkajärjestelmässä saattaa tietyissä olosuhteissa johtaa ikään perustuvaan välilliseen syrjintään. [18] Välillisen syrjinnän käsitteeseen kuuluu olennaisena osana vaatimus tasa-arvon todellisesta huomioonottamisesta. [19]

24. Välitöntä syrjintää ei voida perustella. Vakiintuneen oikeuskäytännön ja direktiivin 97/80 2 artiklan 2 kohdan mukaisesti välillistä syrjintää voidaan kuitenkin perustella.

16 – Ks. tältä osin asia 170/84, Bilka v. Weber von Hartz, tuomio 13.5.1986 (Kok. 1986, 1607, Kok. Ep. VIII, s. 607, 31 kohta); em. asia Gerster, tuomion 30 kohta; asia C-100/95, Kording, tuomio 2.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5289, 16 kohta) ja em. asia Hill ja Stapleton, tuomion 24 kohta.

17 – Yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa C-144/04, Mangold, 22.11.2005 antamassaan tuomiossa (Kok. 2005, s. I-9981, 75 kohta), että ikään perustuvan syrjinnän kielto on katsottava yhteisön oikeuden yleiseksi periaatteeksi.

18 – Voidaan kuvitella sellainen palkkajärjestelmä, jossa nuoret työntekijät asetetaan epäedulliseen asemaan, koska siinä suositaan suhteettomasti palvelusajan pituutta, ja joka siten johtaa vanhempien työntekijöiden suosimiseen. Toisaalta sellaisen palkkajärjestelmän, jossa ei huomioida työntekijöiden työkokemusta, voidaan katsoa asettavan vanhat työntekijät epäedulliseen asemaan. Työhönpääsyn osalta direktiivin 2000/78 6 artiklan 1 kohdan b alakohdassa sallitaan "ikään, ammatilliseen kokemukseen tai palveluajan pituuteen liittyvien vähimmäisehtojen asettaminen". Yleisesti katsoen yhteisön oikeudessa ikään perustuvan syrjinnän kieltämiseen liittyy useita ehtoja ja rajoituksia (julkisasiamies Jacobsin 27.10.2005 ratkaisuehdotus asiassa C-227/04 P, Lindorfer v. neuvosto, 87 kohta, ei vielä ratkaistu yhteisöjen tuomioistuimessa).

19 – Prechal, S., "Equality of treatment, non-discrimination and social policy: achievements in three themes", *CMLRev.*, osa 41, nro 2, 2004, s. 533.

25. Direktiivin 97/80 4 artiklassa säädetään todistustaakan jakoa koskevista säännöistä työntekijän ja työnantajan välillä välillistä syrjintää koskevissa tapauksissa. Kantajan, joka väittää, että kyseessä on välillinen syrjintä, täytyy esittää näyttöä siitä, että riidanalaisella säännöksellä on tosiasiallisesti erilainen vaikutus naisiin. Menettelyn alkuvaiheessa todistustaakka on siten työntekijällä. Työnantajalle tai lainsäätäjälle syntyy velvollisuus perustella näennäisesti tasapuolista menettelytapaa tai käytäntöä ainoastaan, jos tällaista näyttöä esitetään. Kun tällaista näyttöä on esitetty, toimenpiteen alkuperästä riippuen joko työnantajan tai lainsäätäjän täytyy osoittaa, että kyseisillä toimenpiteillä pyritään oikeutettuun tavoitteeseen ja että ne ovat ehdottomasti tarpeellisia ja oikeasuhteisia tämän oikeutetun tavoitteen saavuttamiseksi. [20]

26. Cadmanin väitettä, jonka mukaan hän on joutunut välillisen syrjinnän kohteeksi, tulee tarkastella näiden arviointipuitteiden nojalla. Court of Appeal kuitenkin kysyy, poikkesiko yhteisöjen tuomioistuin tästä tarkastelutavasta Danfoss-tapauksessa siltä osin kuin on kysymys palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen käyttämisestä palkkajärjestelmässä. Tämän tuomion merkitystä tulee näin ollen selventää suhteessa myöhempään oikeuskäytäntöön.

20 – Englantilaiset tuomioistuimet soveltavat tätä samaa arviointitapaa riippumatta siitä, viittaavatko ne tältä osin yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön: ks. Employment Tribunalin tuomio asiassa Crossley v. Arbitration Conciliation ja Advisory Service (asia nro 1304744/98, joka on Cadmanin huomautusten liitteenä).

2. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö, joka koskee työnantajan velvollisuutta perustella palvelusajan käyttöä palkkajärjestelmässä

27. Danfoss-tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin vastasi tanskalaisen välimiesoikeuden esittämiin kysymyksiin, jotka koskivat palkkajärjestelmää, jossa samaan palkkaluokkaan kuuluville työntekijöille maksettiin sama peruspalkka, mutta jossa myönnettiin myös henkilökohtaisia palkanlisiä, jotka laskettiin erityisesti työntekijöiden joustavuuden, ammatillisen koulutuksen ja palvelusvuosien perusteella. Naispuolinen kantaja väitti, että palkkajärjestelmällä syrjittiin välillisesti naisia. Tarkasteltuaan todistustaakan jakoa työnantajan ja työntekijän välillä ja ottaen huomioon, että palkkajärjestelmässä ei ollut läpinäkyvyyttä, yhteisöjen tuomioistuin arvioi jokaisen kolmen edellä mainitun arviointiperusteen lainmukaisuutta ottaen huomioon perusteiden mahdolliset erilaiset vaikutukset naisten osalta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että joustavuutta voitiin lainmukaisesti käyttää perusteena työn laadusta maksettavalle palkalle. Jos joustavuutta koskevalla arviointiperusteella korvattiin työntekijän sopeutumista vaihteleviin työaikoihin ja -paikkoihin, sitä ei voitu pitää neutraalina perusteena, sillä naisten "on vaikeampi kuin miesten järjestää työaikansa joustavasti heidän vastuullaan usein olevien

kotitaloustöiden ja perheasioiden vuoksi". [21] Koulutuksen osalta yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "työnantaja voi perustella erityiseen ammatilliseen koulutukseen perustuvaa palkkausta osoittamalla, että kyseinen koulutus on tärkeää työntekijälle uskottujen erityisten tehtävien suorittamiseksi". [22]

28. Lopuksi yhteisöjen tuomioistuin totesi, ja tästä tuomion kohdasta on kysymys nyt esillä olevassa asiassa, että palvelusajan käyttö "voi johtaa naispuolisten työntekijöiden syrjivään kohteluun miespuolisiin työntekijöihin nähden siinä mielessä, että naiset ovat tulleet työmarkkinoille myöhemmin kuin miehet tai että he joutuvat keskeyttämään uransa useammin kuin miehet". [23] Näin todettuaan yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "koska palvelusaika liittyy kiinteästi työkokemukseen ja koska sen ansiosta työntekijä yleensä voi hoitaa työtehtävänsä paremmin, työnantaja voi maksaa siitä palkkaa, joutumatta osoittamaan palvelusajan merkitystä työntekijälle uskottujen erityisten tehtävien suorittamiseksi". [24]

29. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väitti, että palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen käyttämistä tulisi periaatteessa pitää perusteltuna, vaikka työntekijä osoittaisi, että sillä on suhteeton vaikutus naisiin. Työnantajan tulisi esittää erityisiä perusteluja ainoastaan, jos työntekijä osoittaa ensiksi, että palvelusajalle annettu painoarvo on täysin suhteeton.

30. Irlanti ja Ranskan hallitus olivat radikaalimmalla kannalla ja katsoivat, että Danfoss-tapauksen perusteella palvelusaikaa tulisi aina pitää oikeutettuna perusteena palkan määräämiselle.

31. Cadman ja EOC ovat sitä vastoin katsoneet, että Danfoss-tapausta tulisi tulkita siten, että "työssä, jossa henkilö voi hoitaa tehtäviään paremmin kokemuksen avulla, palvelusaikaa voidaan asianmukaisesti pitää järkevänä mittarina henkilöiden erilaisille kyvyille hoitaa tehtäviään". [25] Niiden mielestä työnantajalla on näin ollen aina velvollisuus esittää erityisiä perusteluja. Ei ole täysin selvää, mikä on näiden erityisten perustelujen merkitys. Näyttää siltä, että niillä saatetaan tarkoittaa jopa tapauskohtaisten perustelujen vaatimista aina kun sovelletaan palvelusaikaan perustuvaa palkanmaksupolitiikkaa.

21 – Em. asia Danfoss, tuomion 21 kohta.

22 – Em. asia Danfoss, tuomion 23 kohta.

23 – Em. asia Danfoss, tuomion 24 kohta.

24 – Ibid.

25 – EOC:n kirjallisten huomautusten 103 kohta.

32. Komissio on pyrkinyt tarkastelemaan Danfoss-tapausta "erityisenä tuomiona, joka perustuu hyvin erityislaatuisiin tosiseikkoihin" [26] ja jossa ei kyseenalaisteta työnantajille asetettua perusteluvelvollisuutta silloin, kun palkkajärjestelmällä on erilainen vaikutus miehiin ja naisiin.

33. Syistä, joita tarkastelen seuraavaksi, näyttäisi mielestäni siltä, että vaikka hyväksyn Cadmanin, EOC:n ja komission tulkinnan siitä, että työnantajalla on todistustaakka palkkajärjestelmänsä perustelujen esittämisessä, katson myös, että on tärkeää, että näiden perustelujen luonnetta tulisi täsmentää, jotta työnantajalle ei asetettaisi kohtuutonta taakkaa.

34. On totta, että direktiivin 97/80 2 artiklan 2 kohdan mukaan se seikka, että toiseen sukupuoleen kohdistuu erilainen vaikutus, ei riitä osoittamaan, että kyseessä on välillinen syrjintä, jos tällä vaikutuksella on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia. Direktiivin 4 artiklassa säädetään kuitenkin perustelujen esittämistä koskevasta todistustaakasta. Tällä perusteella kansallisten hallitusten esittämiä väitteitä on mielestäni vaikea hyväksyä. Ranskan hallitus ja Irlanti väittävät lopulta, että palvelusaikaa koskevalla arviointiperusteella on aina puolueettomasti perusteltavissa oleva, asianmukainen ja oikeutettu tavoite. Kuten jäljempänä esitän, mielestäni tällaiselle yleiselle ja ehdottomalle palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen hyväksymiselle ei ole perusteita. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on puolestaan sillä kannalla, että palvelusaikaa ei voida joissakin tapauksissa pitää hyväksyttävänä arviointiperusteena mutta että tällöin todistustaakka siirtyy työntekijälle. Mielestäni ei ole kuitenkaan mitään syytä, miksi työtekijällä olisi velvollisuus osoittaa, että palvelusaikaa koskevalle arviointiperusteelle on annettu täysin suhteeton painoarvo, mutta työnantajan ei tarvitsisi osoittaa, että järjestelmä on oikeasuhteinen. Tällainen tulkinta olisi 4 artiklan vastainen. Sitä vastoin säännöksen sanamuoto ja yleinen järjestelmä sekä direktiivin yleinen tavoite puoltavat sitä, että työnantajan tulee direktiivin 2 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan nojalla esittää objektiiviset perustelut tälle arviointiperusteelle ja osoittaa, että arviointiperuste on sovelias oikeutetun päämäärän saavuttamiseksi ja että se on sitä varten tarpeellinen. Toinen asia on näiden perustelujen luonne eli toisin sanoen työnantajalle asetettavan velvollisuuden laajuus. Perinteisillä palvelusaikaa koskevaa arviointiperustetta puoltavilla perusteluilla voi tältä osin olla merkitystä, ja saattaa olla, että velvollisuudelle, jonka Cadman ja EOC näyttäisivät asettavan työnantajalle, täytyy asettaa joitakin rajoituksia.

35. Ensinnäkin täytyy huomata, että päätös asiassa Danfoss tehtiin ennen direktiivin 97/80 antamista. Tuomioistuimilla oli mahdollisuus ennen direktiivin antamista katsoa, kuten yhteisöjen tuomioistuin on saattanut tehdä Danfoss-tapauksessa, että työnantajan

26 – Komission kirjallisten huomautusten 30 kohta.

ei tarvitse perustella palvelusajan käyttöä arviointiperusteena. Direktiivin antamisen jälkeen arviointiperustetta, jolla on epäedullinen vaikutus naisiin, ei enää voida sulkea pois 4 artiklan soveltamisalalta (mainittu edellä 6 kohdassa).

36. Ei ole epäilystä siitä, että direktiivi 97/80 on merkityksellinen nyt esillä olevassa asiassa, koska sen 3 artiklan mukaan direktiiviä sovelletaan EY 141 artiklassa tarkoitettuihin tilanteisiin.

37. Lisäksi mikäli Ranskan hallituksen ja Irlannin esittämää tulkintaa pidettäisiin hyväksyttävänä, tämä olisi vastoin direktiivin 97/80 tavoitetta, joka sen 1 artiklan mukaan on "varmistaa, että tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi tehtäviä toimenpiteitä jäsenvaltiossa tehostetaan". Näin heikennettäisiin myös EY 141 artiklan mukaista samapalkkaisuuden periaatetta.

38. Näin ollen direktiivin 97/80 4 artiklan mukaisesti työnantajan tulee osoittaa, kun palvelusajan käytöllä palkkaa määräävänä tekijänä palkkajärjestelmässä on erilainen vaikutus naisiin, että tätä arviointiperustetta voidaan perustella yrityksen koko palkkajärjestelmään ja toimintaan liittyvillä syillä.

39. Toiseksi myöhäisemmällä oikeuskäytännöllä on merkitystä, kun arvioidaan sitä, voiko työnantaja yhä vedota Danfoss-tapaukseen, jotta sen ei tarvitsisi esittää perusteluja palvelusaikaan perustuvalle palkkajärjestelmälle, jolla on erilainen vaikutus naisiin.

40. Edellä mainitussa asiassa Nimz antamassaan tuomiossa [27] yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli sitä, voitiinko osa-aikaisia virkamiehiä koskevia Saksan julkisen sektorin virkaehtosopimuksen määräyksiä pitää EY 141 artiklan mukaisina. Tämän virkaehtosopimuksen mukaan virkamies oli ylennyskelpoinen kuuden vuoden palveluksen jälkeen. Niiden virkamiesten, jotka työskentelivät vähintään kolme neljäsosaa säännöllisestä työajasta, palvelusaika otettiin huomioon kokonaisuudessaan. Kuitenkin niiden virkamiesten, jotka työskentelivät vähintään puolet, mutta alle kolme neljäsosaa säännöllisestä työajasta, palvelusajasta otettiin huomioon ainoastaan puolet. Saksan hallitus perusteli väitettään riidanalaisen säännöksen laillisuudesta sillä, että kokopäiväisillä työntekijöillä oli laajempi kokemus ja että he saavuttivat ammatillisen soveltuvuuden ja pätevyyden nopeammin kuin osa-aikaiset työntekijät. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kuitenkin tuomion 15 kohdassa, että tällaisen säännöksen käyttäminen oli EY 141 artiklan vastaista, "ellei työnantaja voi osoittaa, että

27 – Mainittu edellä.

tällaista säännöstä voidaan perustella tekijöillä, joiden objektiivisuus on sidoksissa erityisesti harjoitetun toiminnan luonteeseen ja sekä siihen ammattikokemukseen, joka tämän toiminnan harjoittamisella voidaan saavuttaa tietyn työtuntimäärän jälkeen".

41. Asiassa Gerster antamassaan tuomiossa [28] yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli jälleen saksalaisten valtion virkamiesten palvelusajan laskentatapaa, joka oli erilainen kokopäiväisten ja osa-aikaisten työntekijöiden osalta. Tässä asiassa antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin ei sulkenut pois mahdollisuutta, että kansallinen tuomioistuin voi todeta, että ammattikokemuksen saavuttaminen ja se, että työntekijä työskentelee mieluummin kokopäiväisesti kuin osa-aikaisesti, liittyvät toisiinsa mutta edellytti kuitenkin suhteellisuusperiaatteen soveltamista. [29] Edellä mainitussa asiassa Kording antamassaan tuomiossa [30] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kansallisen tuomioistuimen oli tarkasteltava, voitiinko sitä, että osa-aikaisilta työntekijöiltä edellytettiin pidempiaikaista työkokemusta kuin kokopäiväisiltä hakijoilta, jotta heidät voitiin vapauttaa virkaan oikeuttavasta kokeesta, perustella objektiivisilla, täysin sukupuolesta riippumattomilla syillä.

42. Julkisasiamies La Pergola esitti kahdessa edellä mainitussa asiassa antamassaan ratkaisuehdotuksessa tiukempaa lähestymistapaa. Hänen mielestään edellä mainitussa asiassa Gerster kyseessä ollut ylennysjärjestelmä ei ollut sisäisesti johdonmukainen, koska yhtäältä sellaisia osa-aikaisia työntekijöitä, joiden työaika oli yli kaksi kolmasosaa säännöllisestä työajasta, pidettiin kokopäiväisinä työntekijöinä, mutta toisaalta sellaisten työntekijöiden, joiden työaika on hieman tätä lyhyempi, katsottiin sitä vastoin kuuluvan osa-aikaisten työntekijöiden ryhmään. [31] Yleisesti ottaen hän katsoi, että ylennysjärjestelmä perustui ainoastaan olettamaan, jonka mukaan osa-aikaisen työntekijän oli työskenneltävä pidemmän aikaa kuin kokopäiväisen työntekijän. Hänen mielestään tätä olettamaa ei ollut mitenkään perusteltu. [32]

43. Seuraavassa tasa-arvoisen kohtelun periaatetta koskeneessa asiassa Hill ja Stapleton, [33] jossa oli kysymys Irlannin virkamiesten palkkajärjestelmästä, yhteisöjen tuomioistuin vahvisti, että työnantajan on osoitettava, että palvelusajan käyttäminen arviointiperusteena jaetusta toimesta kokopäiväiseen toimeen siirtyvien työntekijöiden ikälisien määrittämiseksi, kun palvelusaika lasketaan tosiasiallisesti suoritetun työskentelyajan perusteella, voidaan perustella objektiivisilla syillä, joilla ei mitenkään syrjitä sukupuolen perusteella.

28 – Mainittu edellä.

29 – Toisin sanoen valituilla toimenpiteillä tulisi toteuttaa jäsenvaltion sosiaalipolitiikan hyväksyttävää tavoitetta ja niiden tulisi olla soveliaita ja tarpeellisia tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi (em. asia Gerster, tuomion 40 kohta).

30 – Tuomion 26 kohta.

31 – Em. asiassa Gerster annettu ratkaisuehdotus, 47 kohta.

32 – Ibid., ratkaisuehdotuksen 40 kohta.

33 – Tuomion 43 kohta.

44. Viimeisessä asiaa koskevassa asianosaisten mainitsemassa asiassa Nikoloudi 10.3.2005 annetussa tuomiossa [34] yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli palvelusaikaa koskevaa arviointiperustetta muiden kysymysten ohella. Työehtosopimuksen mukaan ainoastaan kaksi vuotta palvelleet kokopäiväiset työntekijät saatettiin vakinaistaa. Yksi tässä asiassa esitetyistä kysymyksistä koski sitä, pitäisikö osa-aikaisten työntekijöiden palvelusajan pituus laskea työaikaan suhteutettuna vai pitäisikö osa-aikainen työskentely ottaa kokonaisuudessaan huomioon. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että "tällaisen [palvelusaikaa koskevan] arviointiperusteen objektiivisuus on sidoksissa kuhunkin yksittäiseen tapaukseen liittyviin seikkoihin". [35] Työnantaja väitti, että palvelusaika oli tarpeellinen tekijä työntekijän työkokemuksen arvioimisessa. Täsmentämättä miten nämä seikat vaikuttavat käytetyn arviointiperusteen pätevyyteen, yhteisöjen tuomioistuin huomautti, että palvelusajalla voidaan myös palkita yhtiöön kohdistuvaa työnantajauskollisuutta. [36]

45. On helppo havaita, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole nojautunut Danfoss-tapaukseen missään näistä ratkaisuista. Julkisasiamiehet ovat pyrkineet selittämään tätä oikeuskäytännössä tapahtunutta kehitystä. Julkisasiamies La Pergolan asiassa Hill ja Stapleton esittämän ratkaisuehdotuksen mukaan asiassa Danfoss annettu tuomio voidaan ainoastaan ymmärtää omassa asiayhteydessään ja ottaen huomioon asian tosiseikat, sellaisena kuin ne oli tuolloin esitetty yhteisöjen tuomioistuimelle. Julkisasiamies Stix-Hackl katsoi vastaavasti, että asioissa Nimz, Gerster ja Kording antamissaan tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin poikkesi Danfoss-tapauksesta. [37]

46. Vaikka Danfoss-tapauksesta ei ole nimenomaisesti sanouduttu irti myöhemmissä tuomioissa, ei ole epäilystä siitä, että tätä tulkintaa on myöhemmissä tapauksissa täsmennetty. Siitä, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole myöhemmissä tuomioissa nimenomaisesti hylännyt Danfoss-tapauksessa esitettyä tulkintaa, ei voida tehdä johtopäätöksiä, koska yhteisöjen tuomioistuin vain hyvin harvoissa tapauksissa nimenomaisesti muuttaa omaa oikeuskäytäntöään, varsinkin kun missään myöhemmistä tapauksista ei ole nimenomaisesti vaadittu yhteisöjen tuomioistuinta arvioimaan uudestaan aikaisempaa tuomiotaan. [38]

47. Tämän perusteella on selvää, että direktiivillä 97/80, [39] joka perustuu EY 141 artiklaan, on yhdenmukaistettu ja kodifioitu lähestymistapa, jota sovelletaan todistustaakan jakoon, joten yhteisöjen tuomioistuimen Danfoss-tapauksessa esittämään ratkaisuun, vaikka se onkin ymmärrettävissä ottaen huomioon kyseisen tapauksen erityiset tosiseikat, ei voida nojautua nyt esillä olevassa asiassa. Mielestäni Court of Appelin esittämään ensimmäiseen kysymykseen tulisi vastata siten, että jos sillä, että työnantaja käyttää palvelusaikaa koskevaa arviointiperustetta palkkaa määräävänä tekijänä, on erilainen vaikutus asiassa kysymyksessä oleviin miehiin ja naisiin, EY 141 artiklassa, yhdessä direktiivin 97/80 2 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan kanssa, edellytetään, että työn-

34 – Asia C-196/02, Nikoloudi, tuomio 10.3.2005 (Kok. 2005, s. I-1789).

35 – Em. asia Nikoloudi, tuomion 55 kohta.

36 – Ibid., tuomion 63 kohta.

37 – Em. asia Nikoloudi, ratkaisuehdotuksen 50 kohta.

38 – Ks. tältä osin 1.2.2006 antamani ratkaisuehdotus asioissa C-94/04, Cipolla ja C-202/04, Macrino ja Capodarte (28 ja 29 kohta, ei vielä ratkaistu yhteisöjen tuomioistuimessa).

39 – Ks. esim. asia C-127/92, Enderby, tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5535, Kok. Ep. XIV, s. I-429, 13–19 kohta) ja asia C-400/93, Royal Copenhagen, tuomio 31.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1275, 24 kohta).

antajan on perusteltava tämän arviointiperusteen käyttäminen. Esitettävien perustelujen luonnetta tarkastellaan jäljempänä.

tuomioistuimen tehtävä arvioida, voidaanko toimenpiteitä, joilla pyritään oikeutettuun tavoitteeseen, pitää oikeasuhteisina, kun otetaan huomioon työnantajan esittämät perustelut.

B *Palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen käytölle palkkajärjestelmässä edellytettyjen perustelujen luonne*

48. Perustelujen, jotka työnantajan täytyy esittää torjuakseen välillistä syrjintää koskevan olettaman, joka johtuu palkkajärjestelmästä, jossa naiset on asetettu epäedulliseen asemaan, luonnetta on arvioitava direktiivin 97/80 ja välillistä syrjintää koskevan oikeuskäytännön perusteella. Tämä kysymys on keskeisessä asemassa, koska työnantajalta vaadittava näyttö mahdollistaa samapalkkaisuusperiaatteen nojalla kyseenalaistetun palkkajärjestelmän tuomioistuinvalvonnan. On ratkaistava, riittääkö se, että palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen käyttämistä palkkajärjestelmässä perustellaan yleisesti vai edellytetäänkö sitä vastoin, että esitettävissä perusteluissa keskitytään jokaisen yksittäisen työntekijän tilanteeseen. Käytännössä työnantajat ja lainsäätäjä ovat esittäneet lukuisia mahdollisia perusteluja toimenpiteille, joilla naiset asetetaan epäedulliseen asemaan.[40] On usein kansallisen

49. Toisin kuin Ranskan hallitus ja Irlanti ovat esittäneet, on kiistatonta, että Danfoss-tapausta ei voida tulkita siten, että siinä olisi hyväksytty yleisesti kaikki palvelusaikaan perustuvat palkkajärjestelmät. Toisaalta toisin kuin Cadman ja EOC näyttävät väittävän, työntekijän nostamasta välillistä syrjintää koskevasta kanteesta ei voi seurata työnantajalle velvollisuutta perustella yhden työntekijän palkkaa muihin verrattuna. Tämän väitteen hyväksyminen saattaisi johtaa siihen, että työnantajille asetettaisiin kohtuuton taakka, eikä kyseisessä väitteessä oteta huomioon sitä seikkaa, että 2 artiklan 2 kohdan mukaan perusteleminen voi kohdistua kyseiseen arviointiperusteeseen, eikä sen välttämättä tarvitse kohdistua jokaiseen erilliseen tapaukseen, joissa työntekijöitä on kohdeltu eri tavalla. Toisin sanoen työnantajan on katsottava täyttäneen todistustaakkansa, kun hän on osoittanut, että palkkajärjestelmässä käytetty arviointiperuste on perusteltu, eikä aina ole tarpeen, että hän esittää perustelut jokaisen yksittäisen työntekijän erilaiselle kohtelulle, joka on seurausta tämän arviointiperusteen käyttämisestä.

50. Suullisessa käsittelyssä Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen edustaja väitti, että on varsin monia syitä, miksi työnantaja saattaa päättää käyttää palvelusaikaan perustuvaa palkkajärjestelmää. Kokenut työntekijä on yleensä tehokkaampi työssään, koska hän tuntee paremmin työnantajansa toiminnan ja

40 – Ks. Hervey, T. K., "EC law on justifications for sex discrimination in working life", Collective bargaining, discrimination, social security and European integration, *Bulletin of comparative labour relations*, nro 48, 2003, s. 103. Esitetyistä lukuisista perusteista kirjoittaja erottelee ammatilliset perusteet, kuten fyysiset kyvyt, pätevyys ja koulutus, yritykseen liittyvät perusteet, kuten taloudellinen ja rahoituksellinen tehokkuus sekä yleisen etuun liittyvät perusteet, kuten työllisyyden ja pienyrittämisen edistäminen.

asiakkaat. Työvoiman pysyvyys niin ikään mahdollistaa sen, että työnantaja voi vähentää koulutuskustannuksia ja välttyä kustannuksia aiheuttavalta palvelukseenottomenettelyltä. Näin ollen työnantajalla on selkeä taloudellinen kannustin palvelusajan palkitsemiseen.

51. Suullisissa huomautuksissaan Ranskan hallitus selvitti edelleen, miksi julkisen sektorin työnantajalla on oikeutettu peruste pitkään palveluksessa olleiden työntekijöiden palkitsemiselle. Ranskan julkisella sektorilla palvelusaika ei liity tehtävien laatuun, vaan perustuu kyseisen virkamiehen ja hallinnon väliseen suhteeseen. Palvelusaikaan perustuvalla palkkajärjestelmällä varmistetaan virkamiesten riippumattomuus ja puolueettomuus.

52. Vaikka palvelusajan oikeutusta arviointiperusteena ei sinänsä kyseenalaisteta, on selvitettävä, missä määrin työnantajan taloudellisten etujen on mukauduttava työntekijän etujen mukaiseen samapalkkaisuusperiaatteen noudattamiseen. Vaikka on oikeutettua, että työnantaja maksaa palkkaa palvelusajan ja/tai työnantajauskollisuuden perusteella, ei voida kieltää sitä, että joissakin tapauksissa tasapuoliseksi tarkoitetussa palkkajärjestelmässä naiset asetetaan epäedulliseen asemaan. Tällaisissa tapauksissa palkkajärjestelmässä, jossa naiset asetetaan epäedulliseen asemaan, käytetyn arviointiperusteen täytyy olla direktiivin 97/80 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun suhteellisuusperiaatteen mukainen, jolloin on osoitettava, että arviointiperuste perustuu oikeutettuihin tavoitteisiin ja on oikeasuhteinen näiden tavoitteiden saavuttamiseksi.

53. Kuten Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus on myöntänyt, palkkajärjestelmä, jossa palkanlisät perustuvat automaattisesti yksinomaan palvelusaikaan, vaikuttaa naisiin epäedullisella tavalla, koska naiset yleensä tulevat työelämään myöhemmin ja keskeyttävät työskentelyn useammin äitiyteen ja lasten hoitoon liittyvistä syistä.

54. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väittää, että Danfoss-tapauksessa yhteisöjen tuomioistuin antoi palvelusajalle erityisen aseman, koska "työnantajalla katsottiin olevan oikeus esittää perustelut yleistämällä pikemmin kuin erityisillä todisteilla".[41] Irlannin hallitus on yleisesti ottaen samalla kannalla. Niiden mukaan tämä merkitsee sitä, että koska palvelusaikaa voidaan pitää hyvän työsuorituksen mittarina, palvelusajan käyttäminen palkkajärjestelmässä on aina EY 141 artiklan mukaista.

55. En voi hyväksyä tätä olettamaa. Mielestäni se ei täytä direktiivin 97/80 2 artiklan

41 – Yhdistyneen kuningaskunnan hallituksen kirjallisten huomautusten 26 kohta.

2 kohdassa, jossa määritellään välillisen syrjinnän käsite, esitetyn suhteellisuutta koskevan tarkastelun vaatimuksia.

56. Direktiivin 97/80 [42] 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun suhteellisuutta koskevan tarkastelun mukaan edellytetään näyttöä, jonka perusteella riidan kohteena olevan arviointiperusteen voidaan katsoa olevan "tarkoituksenmukainen ja tarpeellinen" ja sitä voidaan "perustella asianosaisten sukupuoleen liittymättömillä puolueettomilla tekijöillä".

57. Jos hyväksytään se, että palkkajärjestelmän, jossa naiset asetetaan epäedulliseen asemaan, perustelemiseen riittävät EY 141 artiklan mukaan yleiset perustelut, kuten se, että pitkään palveluksessa ollut työntekijä suorittaa työtehtävänsä paremmin, työntekijä ei voisi enää mitenkään kyseenalaistaa palkkajärjestelmää tällä perusteella.

58. Lisäksi tällaisessa tapauksessa tuomioistuinvalvonta ei olisi mahdollista. Tämän vuoksi yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa Seymour-Smith 9.2.1999 antamassaan tuomiossa, [43] että "pelkillä yleisluonteisilla väitteillä" ei voida asianmukaisesti perustella syrjivää toimenpidettä. Mielestäni 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitetun suhteellisuusperiaatteen mukaan työnantajan on osoitettava, että sovellettu palkkajärjestelmä, silloinkin kun se perustuu oikeutettuun tavoitteeseen, on laadittu sellaiseksi, että sen naisiin kohdistuva erilainen vaikutus on mahdollisimman pieni. Tämä edellyttää, kuten jäljempänä esitän, sen tarkastelemista, kuinka palvelusaika huomioidaan ja kuinka sitä painotetaan palkkajärjestelmässä suhteessa muihin arviointiperusteisiin (kuten ansioihin), jotka eivät aseta naisia yhtä epäedulliseen asemaan.

59. Edellytettyjen perustelujen luonteen ymmärtämiseksi saattaa olla hyödyllistä tarkastella analogisesti työntekijöiden vapaata liikkuvuutta koskevia tapauksia, koska siihen tasapainoon, jota on punnittava näissä tapauksissa, saattaa liittyä samantapaisia kysymyksiä, kuin palvelusajan käyttöä arviointiperusteena koskevaan tarkasteluun silloin kun epäillään, että kyseessä on välillinen syrjintä. Asiassa Köbler 30.9.2003 antamassaan tuomiossa [44] yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että erityinen ikälisä, jonka Itävallan valtio työnantajana myönsi yliopiston professoreille peruspalkan lisäksi tietyillä edellytyksillä, [45] oli EY 39 artiklan vastainen, eikä sitä voitu perustella yleistä etua koskevilla pakottavilla syillä. Yhteisöjen tuomioistuin punnitsi työnantajan oikeutta korvata työntekijän uskollisuutta häntä kohtaan työnte-

42 – Samoin kuin direktiiveissä 2000/78, 2000/43 ja 76/207, sellaisena kuin se on muutettuna.

43 – Asia C-167/97, Seymour-Smith, tuomio 9.2.1999 (Kok. 1999, s. I-623, 76 kohta).

44 – Asia C-224/01, Köbler, tuomio 30.9.2003 (Kok. 2003, s. I-10239).

45 – Toisin sanoen edellytyksellä, että he ovat olleet 15 vuotta Itävallan yliopistojen palveluksessa ja saaneet neljän vuoden ajan tavanomaista ikälisää.

kijöiden vapaan liikkuvuuden periaatteen kanssa.[46] Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että työnantajauskollisuuden korvaaminen on oikeutettu tavoite, mutta katsoi, että sitä ei voitu pitää riittävänä perusteluna siitä aiheutuvalle työntekijöiden vapaan liikkuvuuden rajoitukselle. Valtion tuli perustella palkkauksen perusteena olevat tekijät ottaen huomioon niiden vaikutus työntekijöiden vapaaseen liikkuvuuteen. Koska uskollisuuslisän voitiin katsoa vaikuttavan ennaltaehkäisevästi itävaltalaisten professorien haluun käyttää liikkumisvapautta koskevaa oikeuttaan ja siten johtavan yliopiston professorien työmarkkinoiden eristämiseen, yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että se oli EY 39 artiklan vastainen.

60. Myöskään EY 141 artiklan, yhdessä direktiivin 97/80 2 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan kanssa, mukaan ei ole riittävää, että osoitetaan, että palvelusaikaa koskevalla arviointiperusteella pyritään yleisesti ottaen oikeutettuun tavoitteeseen (työkokemuksen ja uskollisuuden palkitsemiseen). Tällaisen arviointiperusteen tulee olla oikeasuhteinen tähän tavoitteeseen nähden ja sen mahdollinen naisiin kohdistuva epäedullinen vaikutus tulee ottaa huomioon.

61. Lopuksi Danfoss-tapausta myöhemmässä oikeuskäytännössä on viitteitä siitä, että palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen käyttäminen palkkajärjestelmässä siksi, että sillä mitataan työkokemusta, ei sinänsä riitä perusteluksi millekään palkkajärjestelmän erilaisille vaikutuksille naisten palkkoihin.

62. Julkisasiamiehet Darmon[47] ja La Pergola[48] esittivät molemmat epäilyksiä siitä, voidaanko työkokemuksen huomioon ottaminen hyväksyä yleisenä ja abstraktina sääntönä. Myös yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi tällaisen lähestymistavan. Vaikka asiassa oli kysymys osa-aikaisten ja kokopäiväisten työntekijöiden vertailusta, yhteisöjen tuomioistuin totesi edellä mainitussa asiassa Nimz antamassaan tuomiossa, että "vaikka työssäoloaika liittyy läheisesti siihen työkokemukseen, jonka ansiosta työntekijä suoriutuu pääsääntöisesti paremmin tehtävistään, se, voidaanko tällaisen edellytyksen perusteeksi esittää objektiivisia syitä, riippuu kaikista kuhunkin asiaan liittyvistä seikoista ja muun muassa harjoitetun tehtävän luonteesta ja siitä työkokemuksesta, joka voidaan saavuttaa sen jälkeen kun näitä tehtäviä on suoritettu tietyn tuntimäärän ajan".[49] Tämän mukaisesti yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että työkokemusta koskevan arviointiperusteen objektiivisuus riippuu kyseisten työtehtävien luonteesta. Irlannin esittämää vastakkaista kantaa, jonka mukaan myöhemmissä tapauksissa on ainoastaan kysymys osa-aikaisten työntekijöiden palvelusajan lasken-

46 – Em. asia Köbler, tuomion 86 kohta.

47 – Em. asiassa Nimz antamansa ratkaisuehdotuksen 15 kohdassa julkisasiamies Darmon totesi, että "työkokemus ei ole yhtä määräävä edellytys huoltomiehen tehtävään kuin hallintopäällikön virkaan".

48 – Julkisasiamies La Pergolan ratkaisuehdotus em. asiassa Hill ja Stapleton, 34 kohta. Ks. myös hänen ratkaisuehdotuksensa em. asioissa Gerster ja Kording, alaviite 27.

49 – Em. asia Nimz, tuomion 14 kohta. Ks. myös em. asia Gerster, tuomion 39 kohta ja em. asia Kording, tuomion 23 kohta.

tatavasta, ei voida hyväksyä. Itse asiassa sillä kysymyksellä, tehtiinkö työtä osa-aikaisesti vai kokopäiväisesti, ei ollut asiassa merkitystä.

63. Edellä esitetyillä perusteilla työnantajalta vaadittava näyttö sen osoittamiseksi, että palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen käyttäminen ei johda välilliseen syrjintään, voidaan tiivistää seuraavasti. Ensinnäkin tuomioistuinvalvonnan mahdollistamiseksi palkkajärjestelmältä edellytetään tiettyä läpinäkyvyyttä siltä osin, miten siinä sovelletaan palvelusaikaa koskevaa arviointiperustetta. [50] Erityisesti tulisi olla selvää, miten palvelusaikaa painotetaan palkan määräämisessä, joko työkokemuksen mittarina tai keinona palkita työnantajauskollisuutta, verrattuna muihin arviointiperusteisiin, kuten ansioihin ja pätevyyteen. Lisäksi työnantajan tulisi selvittää, miksi työkokemusta arvostetaan tietyissä työtehtävissä ja miksi se palkitaan suhteellisesti. Vaikka tämän asian tarkastelu kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle, ei voi tältä osin olla epäilystä esimerkiksi siitä, että työkokemus on arvokkaampaa vastuunalaisissa ja johtavissa tehtävissä ja siitä voidaan siten oikeutetusti maksaa palkkaa, kuin toistoa vaativissa tehtävissä, joissa palvelusaika voi olla perusteena ainoastaan pienelle osalle palkkaa. Tällä arviointiperusteella voi olla erityistä merkitystä koulutusvaiheessa, mutta se menettää merkitystään, kun työntekijä on saavuttanut riittävän työtaidon. Lopuksi palvelusaikaa huomioitaessa täytyy myös pyrkiä siihen, että sen naisiin kohdistuva kielteinen vaikutus on mahdollisimman pieni. Näyttäisi mielestäni siltä, että esimerkiksi näennäisesti neutraali järjestelmä, jossa äitiys- tai isyyslomakausia ei huomioida, johtaisi naisten välilliseen syrjintään.

64. Välillistä syrjintää koskevissa tapauksissa työnantajalle asetetun näyttövelvollisuuden laajuus on kuitenkin luonteeltaan yleinen sikäli, että työnantajan ei tarvitse perustella, miksi yhdelle työntekijälle maksetaan enemmän palkkaa kuin toiselle, niin kauan kuin palkkajärjestelmä on rakenteeltaan johdonmukainen siten, että siinä huomioidaan tehtävien erityispiirteet ja yrityksen liiketaloudelliset tarpeet ja että sen mahdollisesti naisiin kohdistuva erilainen vaikutus on mahdollisimman pieni. Kun tällaiset todisteet on esitetty, ei ole perusteita katsoa, että EY 141 artiklaa olisi rikottu, ellei työntekijä osoita, että järjestelmää sovelletaan väärin, mikä johtaa välilliseen syrjintään. Jollei työnantaja kuitenkaan pysty osoittamaan, että palvelusaikaa käytetään arviointiperusteena palkkajärjestelmässä oikeasuhteisesti, tai jos tilannetta on mahdotonta tarkastella, koska palkkajärjestelmä ei ole riittävän läpinäkyvä, työnantajan täytyy tällöin perustella palkkaerot palkkajärjestelmän kyseenalaistaneen työntekijän konkreettisen tilanteen osalta.

50 – Vertaa direktiivin 76/207 9 artiklan 2 kohtaan, jonka mukaan jäsenvaltioiden "on säännöllisesti arvioitava 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua ammattitoimintaa koskevia poikkeuksia päättääkseen, ovatko ne tapahtuneen sosiaalisen kehityksen kannalta edelleen perusteltuja".

65. Cadmanin tapauksessa kansallisen tuomioistuimen tulee arvioida, onko HSE esittänyt riittävät perustelut palvelusajan käyttämiselle palkkaa määräävänä tekijänä kenttähallintoyksiköiden päälliköiden osalta. Tältä osin HSE:n täytyy selvittää, kuinka palvelusaikaa painotetaan muihin arviointiperusteisiin, kuten ansioihin, verrattuna työntekijän palkan määräämisessä ja miksi palvelusaikaa koskeva peruste on tarpeellinen ja oikeasuhteinen työkokemuksen ja/tai työnantajauskollisuuden palkitsemista koskevaan tavoitteeseen nähden, kun otetaan huomioon kyseessä olevat työtehtävät.

66. Jotta Court of Appealin ensimmäiseen kysymykseen vastataan täydellisesti on lisättävä, että kun sillä, että työnantaja käyttää palvelusaikaa koskevaa arviointiperustetta palkkaa määräävänä tekijänä, on erilainen vaikutus naispuolisiin ja miespuolisiin työntekijöihin, EY 141 artiklassa, yhdessä direktiivin 97/80 2 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan kanssa, edellytetään, että työnantaja osoittaa, että käytettäessä arviointiperustetta palkkaa määräävänä tekijänä kyseisen tehtävän osalta huomioidaan yrityksen elinkeinotoimintaan liittyvät tarpeet ja että perustetta sovelletaan oikeasuhteisesti siten, että sen naisiin kohdistuva epäedullinen vaikutus on mahdollisimman pieni. Jollei työnantaja pysty perustelemaan palkkajärjestelmän rakennetta, sen täytyy esittää erityiset perustelut palkkatasojen eroille sen työntekijän, joka on kyseenalaistanut asian, ja muiden samaa työtä tekevien työntekijöiden välillä.

C *Tuomion ajallisten vaikutusten rajoittamistarve*

67. Irlanti ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus ovat vaatineet tuomion ajallisten vaikutusten rajoittamista, jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että työnantajan täytyy perustella palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen käyttämistä palkkajärjestelmässä aina kun työntekijä nostaa kanteen, jonka mukaan samapalkkaisuusperiaatetta on loukattu sillä perusteella, että naiset asetetaan epäedulliseen asemaan palkkajärjestelmässä.

68. Tämän vaatimuksen perusteeksi Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus esittää, että yhteisöjen tuomioistuimen tuomiolla olisi taannehtivia vaikutuksia, jotka asettaisivat työnantajien ja työntekijöiden hyvässä uskossa ja Danfoss-tapauksen mukaisesti perustamat oikeussuhteet kyseenalaisiksi. Näin ollen sen mielestä oikeusvarmuuden periaate edellyttää, että Danfoss-tapauksessa esitettyjen perusteiden tulisi katsoa pysyvän voimassa yhteisöjen tuomioistuimen nyt esillä olevassa asiassa antamaan tuomioon saakka. Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus katsoo, että lukuisat sopimussuhteet joutuisivat kyseenalaisiksi, jos työnantajan täytyisi perustella aikaisempia palkkajärjestelmiään, koska Yhdistyneessä kuningaskunnassa työntekijä voi nostaa samaa palkkaa koskevan kanteen enintään kuuden vuoden ajalta. Lisäksi asiaa koskevia objektiivisia tosiseikkoja koskevan näytön hankkiminen on vaikeaa useiden vuosien jälkeen.

69. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisöjen tuomioistuin voi vain poikkeusta-

pauksissa rajoittaa ennakkoratkaisupyyntöön annetun tuomion ajallisia vaikutuksia kahden kumulatiivisen edellytyksen täyttyessä.[51] Ensinnäkin yhteisöjen tuomioistuin voi oikeusvarmuuden periaatetta soveltaen rajoittaa kaikkien asianomaisten henkilöiden mahdollisuutta vedota sen tulkitsemaan oikeussääntöön vilpittömässä mielessä perustettujen oikeussuhteiden pätevyyden kyseenalaistamiseksi. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuin edellyttää, että on vaarana aiheutua vakavia taloudellisia seurauksia, mikä johtuu erityisesti lukuisista vilpittömässä mielessä perustetuista oikeussuhteista.

70. Nyt esillä olevassa asiassa näyttäisi mielestäni siltä, että Yhdistyneen kuningaskunnan väitettä, jonka mukaan EY 141 artiklan esitetty tulkinta saattaisi kyseenalaistaa vilpittömässä mielessä perustettuja oikeussuhteita, on pidettävä vakuuttavana. Oli todellakin epävarmuutta siitä, kuinka EY 141 artiklaa tulee tulkita palkkajärjestelmässä käytettävän palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen osalta, mikä selittää sen, että kansallinen tuomioistuin päätti keskeyttää asian käsittelyn ja esittää ennakkoratkaisupyynnön yhteisöjen tuomioistuimelle. Ensinnäkin yhteisöjen tuomioistuin ei ole koskaan nimenomaisesti sanoutunut irti Danfoss-tapauksessa esitetystä tulkinnasta. Toiseksi myöhemmät oikeustapaukset, jotka koskivat todistustaakan jakoa työnantajan ja työntekijän välillä palkka- ja ylennysjärjestelmien mahdollisten syrjivien vaikutusten osalta, eivät koskeneet direktiiviä 97/80. Näiden seikkojen perusteella jäsenvaltiot ja ne, joita asia koskee, ovat voineet kohtuudella päätellä, että palvelusajan käyttö arviointiperusteena palkkajärjestelmässä ei johda EY 141 artiklassa tarkoitettuun välilliseen syrjintään.[52]

71. Toisen edellytyksen osalta todettakoon, että vaikka olen vakuuttunut siitä, että esittämäni EY 141 artiklan, luettuna yhdessä direktiivin 97/80 2 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan kanssa, tulkinta mahdollistaa palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen käytön jatkamisen palkkajärjestelmissä, ei voida sulkea pois sitä, että se saattaa vaikuttaa tällaisiin palkkajärjestelmiin siltä osin miten palvelusaika tulee huomioida ja miten sitä tulee painottaa muihin perusteisiin nähden. Tämän vuoksi jos yhteisöjen tuomioistuin hyväksyy esittämäni tulkinnan nyt esillä olevassa asiassa, tämä (tulkinta) saattaa koskea lukuisia työntekijöitä,[53] jotka voivat nostaa kanteita, joita yritykset eivät ole voineet ennakoida.[54]

72. Koska asianosaiset ovat toimineet vilpittömässä mielessä siltä osin kuin on kysymys työnantajan velvollisuudesta perustella palvelusaikaan perustuvaa palkkajärjestelmää, jossa naiset asetetaan erilaiseen asemaan, näyttäisi siltä, että on asianmukaista ottaa huomioon oikeusvarmuudesta johtuvat näkökohdat, jotka koskevat kaikkia asianosaisia ja estää periaatteessa asioiden asettaminen kyseenalaiseksi jo menneen ajan osalta.[55] Näin ollen ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin katsoisi, että esitettyyn EY

51 – Ks. tältä osin asia 24/86, Blaizot, tuomio 2.2.1988 (Kok. 1988, s. 379, Kok. Ep. IX, s. 339, 28 kohta); asia C-262/88, Barber, tuomio 17.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1889, Kok. Ep. X, s. 425, 41 kohta) ja asia C-366/99, Griesmar, tuomio 29.11.2001 (Kok. 2001, s. I-9383, 74 kohta).

52 – Ks. tältä osin asia Barber, tuomion 43 kohta.

53 – Suullisessa käsittelyssä Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus esitti, että 36 prosenttia kaikista työntekijöistä saa palkkaa palvelusaikaan perustuvan palkkajärjestelmän perusteella.

54 – Ks. tältä osin em. asia Defrenne, tuomion 70 kohta.

55 – Ks. tältä osin em. asia Defrenne, tuomion 74 kohta ja asia Barber, tuomion 44 kohta.

141 artiklan, luettuna yhdessä direktiivin 97/80 2 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan kanssa, tulkintaan ei voitaisi vedota sellaisten välillistä syrjintää koskevien vaatimusten tueksi, jotka koskevat palvelusaikaan perustuvia palkkajärjestelmiä ja jotka ovat syntyneet ennen tuomion antamista tässä asiassa, paitsi niiden työntekijöiden osalta, jotka ovat tätä ennen nostaneet kanteen tai esittäneet vastaavan vaatimuksen.

IV Ratkaisuehdotus

73. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi esitettyihin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Kun sillä, että työnantaja käyttää palvelusaikaa koskevaa arviointiperustetta palkkaa määräävänä tekijänä, on erilainen vaikutus naispuolisiin ja miespuolisiin työntekijöihin, EY 141 artiklassa, yhdessä todistustaakasta sukupuoleen perustuvissa syrjintätapauksissa 15 päivänä joulukuuta 1997 annetun neuvoston direktiivin 97/80/EY 2 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan kanssa, edellytetään, että työnantajan on osoitettava, että käytettäessä palvelusaikaan perustuvaa arvosteluperustetta palkkaa määräävänä tekijänä kyseisen tehtävän osalta huomioidaan yrityksen elinkeinotoimintaan liittyvät tarpeet ja että perustetta sovelletaan oikeasuhteisesti siten, että sen naisiin kohdistuva epäedullinen vaikutus on mahdollisimman pieni. Jollei työnantaja pysty perustelemaan palkkajärjestelmän rakennetta, sen täytyy esittää erityiset perustelut palkkatasojen eroille sen työntekijän, joka on kyseenalaistanut asian, ja muiden samaa työtä tekevien työntekijöiden välillä.

2) Kun otetaan huomioon ensimmäiseen kysymykseen annettu vastaus, toiseen kysymykseen ei ole tarpeen vastata.

3) Palvelusaikaa koskevan arviointiperusteen käyttämisellä osa-aikaisten työntekijöiden osalta ja kokopäiväisten työntekijöiden osalta ei tule olla mitään eroa.

4) Tähän EY 141 artiklan, luettuna yhdessä direktiivin 97/80 2 artiklan 2 kohdan ja 4 artiklan kanssa, tulkintaan ei voida vedota sellaisten välillistä syrjintää koskevien vaatimusten tueksi, jotka koskevat palvelusaikaan perustuvia palkkajärjestelmiä ja jotka ovat syntyneet ennen tuomion antamista tässä asiassa, paitsi niiden työntekijöiden osalta, jotka ovat tätä ennen nostaneet kanteen tai esittäneet vastaavan vaatimuksen.