KOHTUJURISTI ETTEPANEK

M. POIARES MADURO

esitatud 18. mail 2006 [1]

1. Käesolev Court of Appeali (England and Wales) (Civil Division) poolt esitatud eelotsusetaotlus puudutab võrdset tasustamist käsitleva ühenduse kohtupraktika arengut. Vaidluse keskne küsimus on kohtuotsuses Danfoss esitatud põhimõtte jätkuv kohaldatavus, [2] mille kohaselt tööandja ei pea tööstaaži kriteeriumi kohaldamist palgasüsteemis põhjendama, isegi kui see asetab naised ebasoodsamasse olukorda, kuna „tööstaaž käib käsikäes töökogemusega ja töökogemus omakorda võimaldab tavaliselt töötajal oma tööd paremini teha". Käesolev kohtuasi ei vaidlusta otseselt palgasüsteeme, milles tööstaaži kriteeriumi kohaldatakse, kuid võib mainitud palgasüsteeme kaudselt mõjutada. Küsimus on esiteks tõendamiskohustuse jaotumises tööandja ja töötaja vahel tööstaaži kriteeriumi kohaldavast palgasüsteemist tuleneva kaudse diskrimineerimise põhjendatuse kindlaksmääramisel ja teiseks nõutava põhjenduse sisus ja tõendamiskohustuse ulatuses. Kui üldise reeglina loetakse tööstaaži kehtivaks kriteeriumiks töökogemuse ja -tõhususe tunnustamisel, siis ei ole töötajal võimalik vaidlustada tööstaaži kriteeriumil põhinevat palgasüsteemi, isegi kui see asetab naised tegelikult ebasoodsamasse olukorda. Kui aga leitakse, et tööandja peab põhjendama igasugust erinevat kohtlemist, mis on tingitud tööstaaži kriteeriumi kohaldamisest palgasüsteemis, võib tööandjal osutuda keeruliseks esitada täpseid tõendeid selle kohta, kui suurel määral töö tõhusus ja tootlikkus tööstaaži suurenedes kasvavad.

I. Õiguslik raamistik

2. Käesolev asi puudutab naiste ja meeste võrdõiguslikkust, mis on EÜ artikli 2 ja EÜ artikli 3 lõike 2 kohaselt üks ühenduse õiguse aluspõhimõte ning ühenduse üks põhialu-

1 — Algkeel: portugali.

2 — 17. oktoobri 1989. aasta otsus kohtuasjas 109/88: Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark *vs.* Dansk Arbejdsgiverforening (Danfoss) (EKL 1989, lk 3199, punkt 24).

seid.[3] Võrdse või võrdväärse töö eest võrdse tasu maksmise põhimõte on kehtestatud EÜ artiklis 141, mis on sätestatud järgmiselt:

„1. Iga liikmesriik tagab meestele ja naistele võrdse või võrdväärse töö eest võrdse tasu maksmise põhimõtte rakendamise.

2. Käesolevas artiklis mõistetakse tasu all harilikku põhi- või miinimumpalka või mõnd muud tasumoodust kas rahas või loonusena, mida töötaja tööandjalt oma töö eest otseselt või kaudselt saab.

Võrdne tasu ilma soolise diskrimineerimiseta tähendab, et:

(a) ühe ja sama tükitööna tehtava töö eest arvestatakse tasu ühe ja sama mõõtühiku alusel;

(b) ajatöö eest ühel ja samal töökohal on ühesugune tasu."

3. EÜ artiklit 141 täiendavad erinevad teisese õiguse aktid. Nõukogu 10. veebruari 1975. aasta direktiiv 75/117/EMÜ meeste ja naiste võrdse tasustamise põhimõtte kohaldamisega seotud õigusaktide ühtlustamise kohta liikmesriikides[4] tagab, et töö tasustamise kõigis aspektides ja kõigis tingimustes oleks välistatud sooline diskrimineerimine. Direktiivi 75/117 artikkel 1 sätestab täpsemalt:

„Meeste ja naiste võrdse tasustamise põhimõte, mis on sätestatud asutamislepingu artiklis 119 — edaspidi „võrdse tasustamise põhimõte" — tähendab, et sama või võrdväärseks peetava töö puhul välistatakse täielikult sooline diskrimineerimine töö tasustamise kõigis aspektides ja kõigis tingimustes.

Tööde klassifitseerimissüsteemi kasutamise puhul töötasu määramisel peab see süsteem põhinema samadel kriteeriumidel nii meeste kui ka naiste suhtes ning olema koostatud

3 — 8. aprilli 1976. aasta otsus kohtuasjas 43/75: Defrenne (EKL 1976, lk 455, punkt 12).

4 — EÜT L 45, lk 19; ELT eriväljaanne 05/01, lk 179.

nii, et täielikult välistada soolist diskrimineerimist."

4. Kuigi EÜ artikkel 141 ei sätesta sõnaselgelt kaudse soolise diskrimineerimise mõistet, kujundati see esmalt välja kohtupraktikas[5] ning seejärel inkorporeeriti seadusandlusesse. Nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiivi 97/80/EÜ soolise diskrimineerimise juhtude tõendamiskohustuse kohta[6] artikli 2 lõige 2 sätestab kaudse soolise diskrimineerimise mõiste: „Lõikes 1 osutatud võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamisel on tegemist kaudse diskrimineerimisega juhul, kui ilmselt neutraalne säte, kriteerium või tegevus seab ebasoodsamasse olukorda oluliselt suurema osa ühest soost isikuid ja kui kõnealune säte, kriteerium või tegevus ei ole asjakohane ega vajalik ning seda ei saa põhjendada asjaosaliste soost sõltumatute objektiivsete asjaoludega."

5. Kuigi järgmised direktiivid ei ole käesolevas asjas kohaldatavad, tasub märkida, et kaudse diskrimineerimise põhimõte on ühtselt määratletud nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiivis 2000/43/EÜ, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust,[7] nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivis 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel[8] ning nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiivis 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega,[9] muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. septembri 2002. aasta direktiiviga 2002/73/EÜ[10]. Direktiivi 76/207 artikkel 2 muudetud sõnastuses sätestab: „kaudne diskrimineerimine — kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab ühest soost isikud võrreldes teisest soost isikutega ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui kõnealusel sättel, kriteeriumil või taval on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud."

6. Tõendamiskohustuse kohta võrdõigusliikkuse kaasuste puhul sätestab ka direktiivi 97/80 artikkel 4, et kui hageja esitab „asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene või kaudne diskrimineeri-

5 — 31. märtsi 1981. aasta otsus kohtuasjas 96/80: Jenkins (EKL 1981, lk 911).

6 — EÜT 1998, L 14, lk 6; ELT eriväljaanne 05/03, lk 264.

7 — EÜT 2000, L 180, lk 22; ELT eriväljaanne 20/01, lk 23.

8 — EÜT 2000, L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79.

9 — EÜT 1976, L 39, lk 40; ELT eriväljaanne 05/01, lk 187.

10 — EÜT 2002, L 269, lk 15; ELT eriväljaanne 05/04, lk 255.

mine, peab kostja tõendama, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud." [11]

7. Seos direktiivi 97/80 artikli 2 lõike 2, mis sätestab kaudse diskrimineerimise mõiste, ja sama direktiivi artikli 4, mis käsitleb tõendamiskohustust, vahel on määrava tähtsusega eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt esitatud küsimuse lahendamisel ning hindamisel, millal võib palgasüsteem, milles kohaldatakse palga määramisel tööstaaži, olla kaudselt diskrimineeriv.

II. Asjaolud, menetlus ja eelotsuse küsimused

8. B. F. Cadmani tööandja on Ühendkuningriigi Health and Safety Executive (töötervishoiu ja tööohutuse amet, edaspidi „HSE"), mis on Suurbritannias töötervishoidu ja tööohutust reguleeriv siseriiklik ametiasutus.

9. B. F. Cadman asus HSE-sse tööle 1990. aasta juunis tehaste inspektorina. Teda edutati pärast väljaõppe läbimist juunis 1993. 1996. aastal asus ta kontrolliosakonna juhataja ametikohale ning seekord edutati teda Tema Majesteedi töötervishoiu ja -ohutuse peainspektoriks palgaastmega 2. Veebruaris 2001 läks B. F. Cadman üle tegevjuhi ametikohale harukontorite juhtimise osakonnas.

10. Selle aja jooksul, mil B. F. Cadman on HSE-s töötanud, on palgasüsteemi struktuuri mitmel korral muudetud. Enne 1992. aastat tugines see süsteem astmelisel palgatõusul ehk iga töötaja palka tõsteti kord aastas, kuni töötaja jõudis oma palgaastme kõrgeima järguni. 1992. aastal võttis HSE kasutusele töötulemustest sõltuva töötasustamise, mille alusel korrigeeriti iga-aastast palgatõusu vastavalt töötaja isiklikule panusele. Selle süsteemi järgi jõuavad tulemuslikumad töötajad palgaastme kõrgeima järguni kiiremini. Pärast pikaajalise palgakokkuleppe jõustumist 1995. aastal määrati iga-aastane palgatõus töötaja panusest lähtuva osa alusel, mille tulemusena hakkasid palgaerinevused samal palgaastmel olevate pikema tööstaažiga ja lühema tööstaažiga töötajate vahel aeglasemalt vähenema. Lõpuks 2000. aastal võimaldati alumisel palgajärgul olevatel töötajatele suuremat iga-aastast palgatõusu, et lihtsustada nende palgajärkudel kiiremat edasijõudmist.

11 — Sama põhimõte on sätestatud direktiivi 2000/78 põhjenduses 31 ja direktiivi 2000/43 põhjenduses 21: „Tõendamiskoormuse eeskirju tuleb kohandada ilmse diskrimineerimise puhul ja võrdse kohtlemise põhimõtte tõhusaks kohaldamiseks peab sellise diskrimineerimise kohta tõendite esitamise järel minema tõendamiskoormus üle kostjale".

11. Eelarveaastal 2000/2001 oli B. F. Cadmani aastapalk 35 129 Inglise naela, samas kui temaga samal palgaastmel olevale neljale meeskolleegile makstud vastavad summad olid 39 125, 43 345, 43 119 ja 44 183 Inglise naela. Erinevus B. F. Cadmanile ja tema võrdlusisikutele makstud aastapalga vahel, mis ulatus 4000 Inglise naelast kuni 9000 Inglise naelani, tulenes asjaolust, et kõik neli B. F. Cadmani meeskolleegi olid HSE-s kauem töötanud.

12. 2001. aasta juunis esitas B. F. Cadman Manchesteri Employment Tribunalile hagi, väites, et HSE palgasüsteem on naiste huve ebaproportsionaalselt kahjustav ning seetõttu on tal õigus palgale, mis on võrdne nelja meessoost võrdlusisiku palgaga. Oma hagis tugines B. F. Cadman 1970. aasta Equal Pay Actile (võrdse tasustamise seadus), millega võetakse üle EÜ artikkel 141.

13. Equal Pay Acti artikkel 1, mis on käesoleval juhul asjassepuutuv, sätestab:

„(1) Kui tööleping, mille alusel naine on Suurbritannias asuvasse ettevõttesse tööle võetud, ei sisalda (otseselt, viitena kollektiivlepingule või muul viisil) võrdõiguslikkuse klauslit, loetakse see siiski lepingu osaks.

(2) Võrdõiguslikkuse klausel on lepingupunkt, mis seondub naissoost töötaja töölevõtmiseks sõlmitud lepingu („naistöötaja leping") tingimustega (palga- või muud tingimused) ja mille kohaldamisel:

[...]

(b) kui naine teeb tööd, mida peetakse võrdväärseks samal töökohal töötava mehe poolt tehtava tööga:

(i) (võrdõiguslikkuse klauslit arvestamata) naistöötaja töölepingu mõni tingimus, arvestades töö võrdväärsust, on võrreldes meestöötajaga sõlmitud töölepingus sisalduva sarnase tingimusega ebasoodsam või muutub ebasoodsamaks, siis loetakse muudetuks ka naistöötaja lepingu tingimus, et see ei oleks enam ebasoodsam, ja

ii) (võrdõiguslikkuse klauslit arvestamata) naistöötaja leping ei sisalda mõnel ajahetkel tingimust, mis vas-

tab meestöötajaga sõlmitud töölepingus sisalduvale soodsale tingimusele, arvestades töö võrdväärsust, siis eeldatakse, et ka naistöötaja leping sisaldab sellist tingimust.

[...]

(3) Võrdõiguslikkuse klauslit ei kohaldata, kui tööandja tõendab, et naistöötaja ja meestöötaja lepingute erinevus on tegelikult tingitud mõnest sisulisest kriteeriumist, mis ei ole seotud sooga, ja et see kriteerium:

(a) lähtub reaalsest erinevusest mees- ja naistöötaja olukordade vahel, juhul kui on tegemist lõike 2 punkti[s] [...] b sätestatud võrdõiguslikkuse klausliga;

[...]".

14. Lisaks on 1975. aasta Sex Discrimination Acti (soolise diskrimineerimise seadus) artikli 1 lõike 1 punkti b alapunkti ii alusel kaudne sooline diskrimineerimine põhjenduse puudumisel ebaseaduslik.

15. Employment Tribunal, mis arutas B. F. Cadmani asja 7. maist kuni 8. juulini 2002, leidis, et vastavalt Equal Pay Acti artiklile 1 tuleb B. F. Cadmani töölepingus sisalduvaid palgatingimusi muuta, et need ei oleks nelja võrdlusisiku töölepingutes sisalduvate vastavate tingimustega võrreldes ebasoodsamad.

16. HSE kaebas seejärel otsuse edasi Employment Appeal Tribunali (edaspidi „Appeal Tribunal"), mis oma 22. oktoobri 2003. aasta otsuses leidis, et apellatsioonkaebus tuleb rahuldada kahel põhjusel. Esiteks leidis Appeal Tribunal, et vastavalt Danfossi kohtuotsusele ei pea tööandja ebavõrdset töötasustamist eraldi põhjendama, kui see tuleneb palgasüsteemis tööstaaži kriteeriumi kohaldamisest. Teiseks leidis kohus, et isegi kui sellist põhjendamist nõutaks, on Employment Tribunal antud asja lahendamisel õigusnorme vääralt kohaldanud.

17. B. F. Cadman omakorda kaebas otsuse edasi Court of Appeali. Equal Opportunities Commissionil (võrdõiguslikkuse komisjon, edaspidi „EOC") lubati menetlusse astujana esitada kirjalikud ja suulised märkused. EOC esitas tõendid (millega kõik menetlusosalised on nõustunud) selle kohta, et Ühendkuningriigis ja kogu Euroopa Liidus on naistöötajate tööstaaž tervikuna lühem kui meestöötajatel ning et palga määramisel tööstaaži kriteeriumi kasutamine on määrav tegur naiste ja meeste palgaerinevuste püsimisel.

18. HSE on oma palgasüsteemi kaitseks jätkuvalt väitnud, et vaidlusalune palgaerinevus tulenes B. F. Cadmani lühemast tööstaažist, mis on tema ja nelja meessoost võrdlusisiku olukordi eristav oluline ja objektiivne asjaolu, nagu on märgitud Danfossi kohtuotsuses.

19. B. F. Cadman ja EOC väidavad teiselt poolt, et Danfossi kohtuotsus on Euroopa Kohtu hilisemas kohtupraktikas kahtluse alla seatud. Kõnealused osapooled väidavad, et tööandja on kohustatud B. F. Cadmani ja võrdlusisikute palgavahet objektiivselt põhjendama.

20. Märkides, et Danfossi kohtuotsuse ja hilisemate kohtuotsuste, eelkõige kohtuotsuste Nimz,[12] Hill ja Stapleton[13] ja Gerster,[14] vahel on ilmne vastuolu, leidis Court of Appeal, et vaidlusalune küsimus „on ebaselge"[15] ja esitas Euroopa Kohtule kolm järgmist eelotsuse küsimust:

„1. Kas juhul, kui tööandja kohaldab palga määramisel tööstaaži kriteeriumi, mis tekitab asjaomaste mees- ja naistöötajate vahelist ebavõrdsust, peab tööandja EÜ artiklist 141 tulenevalt sellise kriteeriumi kasutamist eraldi põhjendama? Kui vastus sõltub tingimustest, siis millistest?

2. Kas vastus eelmisele küsimusele oleks erinev, kui tööandja kohaldab töötajatele tööstaaži kriteeriumi individuaalsel alusel selliselt, et hinnata seda, millisel määral õigustab pikem tööstaaž kõrgema palga maksmist?

3. Kas tööstaaži kriteeriumi kasutamisel on osalise tööajaga ja täistööajaga töötajate puhul olulisi erinevusi?"

21. B. F. Cadman, EOC, Ühendkuningriigi valitsus, Iirimaa ja komisjon esitasid Euroopa Kohtule kirjalikud märkused. Nad olid esindatud ka 8. märtsil 2006 toimunud kohtuistungil, kus oli esindatud ka Prantsuse valitsus.

12 — 7. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-184/89: Nimz (EKL 1991, lk I-297).

13 — 17. juuni 1998. aasta otsus kohtuasjas C-243/95: Hill ja Stapleton (EKL 1998, lk I-3739).

14 — 2. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-1/95: Gerster (EKL 1997, lk I-5253).

15 — Kohtuotsuse punkt 23 Euroopa Kohtule eelotsuse taotluse tegemise kohta.

III. Analüüs

22. Court of Appeali küsimusele vastamiseks selgitan kõigepealt, kuidas tõendamiskohustus kaudse diskrimineerimise kaasustes jaotub. Seejärel käsitlen üksikasjalikumalt, kui suures ulatuses võib palgasüsteemis tööstaaži kriteeriumi kohaldada ilma EÜ artiklit 141 rikkumata, et tuvastada, kas EÜ artiklit 141 saab tõlgendada nii, et see võimaldab kasutada HSE poolt rakendatavat palgasüsteemi. Viimase asjana käsitlen Ühendkuningriigi valitsuse ja Iirimaa poolt tõstatatud küsimust Euroopa Kohtult käesolevas asjas taotletava otsuse mõju ajalise piiramise kohta.

A. *Tõendamiskohustuse jaotumine kaudse diskrimineerimise kaasustes*

1. Analüüsi raamistik

23. Erinevalt otsesest diskrimineerimisest tuleneb kaudne diskrimineerimine õigusnormidest, mis on esmapilgul võrdselt kohaldatavad nii meeste kui naiste suhtes. Kui neutraalne säte tegelikkuses asetab naised halvemase olukorda, võib seda lugeda kaudselt diskrimineerivaks.[16] Kui esmapilgul neutraalne õigusnorm asetab nooremad või vanemad töötajad halvemasse olukorda, võib seda lugeda kaudseks vanuseliseks diskrimineerimiseks.[17] Kuigi eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole seda küsimust esitanud, ei saa käesolevas asjas välistada, et palgasüsteemis tööstaaži kriteeriumi kohaldamine võib teatud asjaoludel tuua kaasa kaudse vanuselise diskrimineerimise.[18] Kaudse diskrimineerimise mõiste olemuslikuks osaks on tegelik võrdsete võimaluste nõue.[19]

24. Otsest diskrimineerimist ei saa millegagi põhjendada. Kuid väljakujunenud kohtupraktikast ja direktiivi 97/80 artikli 2 lõikest 2 lähtudes saab kaudset diskrimineerimist põhjendada.

16 — Vt selle kohta 13. mai 1986. aasta otsus kohtuasjas 170/84: Bilka *vs.* Weber von Hartz (EKL 1986, lk 1607, punkt 37); kohtuotsus Gerster, punkt 30, 2. oktoobri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-100/95: Kording (EKL 1997, lk I-5289, punkt 16) ja eespool viidatud kohtuotsus Hill ja Stapleton, punkt 24.

17 — Euroopa Kohus leidis 22. novembri 2005. aasta otsuses kohtuasjas C-144/04: Mangold (EKL 2005, lk I-9981, punkt 75), et vanuse alusel diskrimineerimiskeelu põhimõtet tuleb pidada üheks ühenduse õiguse üldpõhimõtteks.

18 — On võimalik ette kujutada palgasüsteemi, mis asetab nooremad töötajad ebasoodsamasse olukorda, kuna see võtab ebaproportsionaalselt suurel määral arvesse tööstaaži ja asetab seega vanemad töötajad soodsamasse olukorda. Samas võib väita, et vastupidisel juhul, kui palgasüsteem, mis ei võta arvesse töötajate varasemat töökogemust, asetab vanemad töötajad ebasoodsamasse olukorda. Mis puudutab töö saamist, siis direktiivi 2000/78 artikli 6 lõike 1 alapunkti b alusel on sellegipoolest lubatud „vanuse, töökogemuse või teenistusalase vanemusega seotud tööle pääsemise või teatavate töösoodustuste miinimumtingimuste kehtestamine". Üldiselt on vanuselise diskrimineerimise keeld kehtestatud arvukate tingimuste ja piirangutega (kohtujurist F. G. Jacobsi 27. oktoobri 2005. aasta ettepanek kohtuasjas C-227/04: Lindorfer *vs.* nõukogu, Euroopa Kohtu menetluses, punkt 87).

19 — Prechal, S., *„Equality of treatment, non-discrimination and social policy: achievements in three themes"*, CMLRev., köide 41, 2004, 2. väljaanne, lk 533.

25. Kaudse diskrimineerimisega seoses sätestab direktiivi 97/80 artikkel 4 eeskirjad tõendamiskohustuse jaotumise kohta töötaja ja tööandja vahel. Kaudse diskrimineerimise kohta kaebuse esitaja on kohustatud esitama tõendid selle kohta, et vaidlustatud õigusnorm tekitab tegelikkuses naiste suhtes ebavõrdsust. Seega on kõnealuses menetluse esialgses etapis tõendamiskohustus töötajal. Tööandja või seadusandja kohustus tõendada esmapilgul neutraalset tegevust või tegevussuunda tekib ainult juhul, kui esitatakse mainitud tõendid. Kui kõnealused tõendid on esitatud, on tööandja või seadusandja, sõltuvalt sellest, kes vaidlusaluse meetme on vastu võtnud, kohustatud tõendama, et asjaomasel meetmel on õigustatud eesmärk, et meede on nimetatud eesmärgi saavutamiseks hädavajalik ja et see on proportsionaalne. [20]

26. B. F. Cadmani väidet, et teda on kaudselt diskrimineeritud, peaks hindama eeltoodud analüüsist lähtuvalt. Kuid Court of Appeal küsib, kas Euroopa Kohus jättis Danfossi kohtuotsuse eespool toodud analüüsi töötaja kriteeriumi palgasüsteemis kohaldamisega seonduvalt arvesse võtmata. Seega tuleb välja selgitada kõnealuse kohtuasja tähendus hilisema kohtupraktika jaoks.

20 — Sama kriteeriumi kohaldavad Inglise kohtud, viidates Euroopa Kohtu praktikale või mitte: vt Employment Tribunali otsus asjas Crossley *vs.* Arbitration Conciliation and Advisory Service (asi nr 1304744/98, lisatud B. F. Cadmani kirjalikele märkustele).

2. Euroopa Kohtu praktika tööandja kohustuse kohta põhjendada tööstaaži kriteeriumi kohaldamist palgasüsteemis

27. Danfossi kohtuotsuses käsitles Euroopa Kohus Taani vahekohtu poolt esitatud küsimust, mis puudutas palgasüsteemi, mille kohaselt maksti kõigile samasse palgagruppi kuuluvatele töötajatele sama põhipalka, kuid töötajatele maksti ka individuaalset lisatasu, mida arvestati vastavalt töötaja paindlikkusele, väljaõppele ja tööstaažile. Naissoost hageja väitis, et kõnealune palgasüsteem oli naiste suhtes kaudselt diskrimineeriv. Olles kaalunud, kuidas tõendamiskohustus peaks töötaja ja tööandja vahel jaotuma ning arvestades asjaolu, et vaidlusalune palgasüsteem ei ole eriti läbipaistev, hindas Euroopa Kohus kõiki kolme eespool toodud kriteeriumi eraldi, võttes arvesse kõnealuste kriteeriumide võimalikku ebasoodsat mõju naistele. Euroopa Kohus leidis, et paindlikkuse kriteeriumi kohaldamine on õiguspärane, kui seda kohaldatakse tehtud töö kvaliteedi tunnustamisel. Kui paindlikkuse kriteeriumi kohaldatakse töötaja poolt paindliku tööajaga ja erinevate töökohtadega kohandumise tunnustamisel, ei saa seda lugeda neutraalseks kriteeriumiks, kuna „sageli naiste kanda olevatest majapidamise ja perekonnaga seotud kohustustest tulene-

valt ei ole naistel võimalik oma tööaega nii paindlikult korraldada kui meestel". [21] Mis puudutab väljaõpet, siis leidis Euroopa Kohus, et „tööandja võib õigustada eriväljaõppe eest lisatasu maksmist, kui ta tõendab, et väljaõpe oli töötajale antud konkreetsete ülesannete täitmiseks vajalik." [22]

28. Viimase asjaoluna, mis on käeolevas asjas määrava tähtsusega, märkis Euroopa Kohus, et tööstaaži kriteeriumi kohaldamine „võib naiste jaoks kaasa tuua ebasoodsamad tingimused võrreldes meestega, kuna naised on tööturule tulnud meestest hiljem ning naiste karjäär katkeb tihemini". [23] Eespool toodud väitele lisaks leidis Euroopa Kohus, et kuna „tööstaaž käib käsikäes töökogemusega ja töökogemus omakorda võimaldab tavaliselt töötajal oma tööd paremini teha, võib tööandja töötasu maksmisel arvesse võtta tööstaaži pikkust, ilma et ta peaks määratlema selle olulisust töötajale antud konkreetsete ülesannete täitmisel". [24]

29. Ühendkuningriigi valitsus kaitses seisukohta, et tööstaaži kriteeriumi kohaldamist tuleks põhimõtteliselt lugeda õigustatuks isegi juhul, kui töötaja tõendab, et selle mõju on naistele ebaproportsionaalne. Tööandja oleks kohustatud esitama konkreetse õigustuse ainult juhul, kui töötaja on eelnevalt tõendanud, et tööstaaži kriteeriumile omistati selgelt ebaproportsionaalselt suur osatähtsus.

30. Iirimaa ja Prantsuse valitsus asusid äärmuslikumale seisukohale, väites, et Danfossi kohtuotsusest nähtuvalt tuleks tööstaaži kriteeriumi palga määramisel alati õiguspärase kriteeriumina arvesse võtta.

31. B. F. Cadman ja EOC väidavad seevastu, et Danfossi kohtuotsust tuleks tõlgendada selliselt, et „ametikoha puhul, millel töötamisel võimaldab töökogemus isikul oma tööd paremini teha, võib tööstaaži kriteeriumi kohaldada mõistliku alusena erinevuste kindlaksmääramisel töötajate võimete osas oma tööülesandeid täita". [25] B. F. Cadmani ja EOC arvates on tööandja seetõttu alati kohustatud esitama konkreetsed põhjendused. Eeltoodust ei selgu täielikult, mida kõnealuse konkreetse põhjenduse all mõeldakse. Näib, et selle all võidakse mõelda põhjenduse esitamist iga juhtumi korral, kui kohaldatakse tööstaaži kriteeriumil baseeruvat palgasüsteemi.

21 — Danfossi kohtuotsus, punkt 21.
22 — Danfossi kohtuotsus, punkt 22.
23 — Danfossi kohtuotsus, punkt 24.
24 — *Ibid.*

25 — EOC kirjalikud märkused, punkt 103.

32. Komisjon eelistab tõlgendada Danfossi kohtuotsust kui „väga erilistel asjaoludel põhinevat konkreetset kohtuotsust",[26] mis ei sea kahtluse alla tööandja kohustust põhjendada palgasüsteemi kohaldamist, kui sellel on meestele ja naistele ebavõrdne mõju.

33. Põhjustel, mida ma tagapool lähemalt käsitlen, tundub mulle, kuigi ma nõustun B. F. Cadmani, EOC ja komisjoni poolt esitatud tõlgendusega, et oma palgasüsteemi kohaldamise põhjendatuse tõendamise kohustus peaks lasuma tööandjal; samas pean ma oluliseks, et kõnealuse põhjenduse esitamise kohustus oleks sõnastatud selliselt, et sellega ei kaasneks tööandjale liigset koormust.

34. On tõsi, et direktiivi 97/80 artikli 2 lõike 2 kohaselt ei ole ühest soost isikutele avaldatav ebavõrdne mõju piisav alus kaudse diskrimineerimise tuvastamiseks, kui sellel on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ning kõnealuse eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud. Kuid tõendamiskohustuse eeltoodud põhjenduse esitamisel sätestab direktiivi artikkel 4. Eespool toodut silmas pidades leian, et liikmesriikide valitsuste argumendid ei ole vastuvõetavad. Prantsuse valitsus ja Iirimaa kaitsevad sisuliselt seisukohta, et pikem tööstaaž on alati objektiivselt põhjendatav, asjakohane ja õigustatud eesmärk. Järgnevas arutluskäigus väidan, et tööstaaži kriteeriumi üldine ja tingimusteta kohaldamine ei ole põhjendatud. Ühendkuningriigi valitsus seevastu möönab, et mõnel juhul ei saa tööstaaži pidada vastuvõetavaks kriteeriumiks, kuid väidab, et sellisel juhul lasub tõendamiskohustus töötajal. Ma ei näe siiski põhjust, miks peaks töötaja tõendama, et tööstaaži kriteeriumile on omistatud täiesti ebaproportsionaalselt suur osakaal, selle asemel, et kohustada tööandjat tõendama palgasüsteemi proportsionaalsust. Artikkel 4 on eeltoodud tõlgendusega vastuolus. Nii kõnealuse sätte sõnastus ja üldine ülesehitus kui ka direktiivi üldine eesmärk viitab sellele, et direktiivi artikli 2 lõike 2 ja artikli 4 alusel on tööandja kohustatud esitama kõnealuse kriteeriumi kohta objektiivsed põhjendused ning tõendama, et see kriteerium on asjakohane ja vajalik vahend õigustatud eesmärgi saavutamiseks. Kõnealuse põhjenduse sisu ehk teiste sõnadega tööandjal lasuv tõendamiskohustus on teine küsimus. Selles küsimuses võivad tavapärased argumendid tööstaaži kriteeriumi poolt olla asjakohased ja tõendamiskohustus, mis B. F. Cadmani ja EOC väitel lasub tööandjal, võiks olla teataval määral piiratud.

35. Esiteks tuleb märkida, et Danfossi kohtuotsus tehti enne direktiivi 97/80 vastuvõtmist. Enne direktiivi vastuvõtmist võisid kohtud otsustada nagu Euroopa Kohus Danfossi kohtuotsuses, et tööandjad ei pea põhjendama tööstaaži kriteeriumi kohalda-

26 — Komisjoni kirjalikud märkused, punkt 30.

mist. Pärast direktiivi vastuvõtmist ei tohi kriteeriumi, mille kohaldamisel on ebavõrdne mõju naistele, artikli 4 (viidatud eespool punktis 6) reguleerimisalast välja jätta.

36. Pole kahtlust, et direktiiv 97/80 on käesolevas asjas asjassepuutuv, kuna mainitud direktiivi artikli 3 kohaselt kuulub see kohaldamisele EÜ artiklis 141 osutatud olukordade suhtes.

37. Lisaks tuleb märkida, et juhul kui järgitaks Prantsuse valitsuse ja Iirimaa poolt esitatud tõlgendust, oleks see vastuolus direktiivi 97/80 eesmärgiga, milleks artikli 1 kohaselt on „tagada, et võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamiseks liikmesriikide poolt võetud meetmeid tõhustataks veelgi". Samuti takistataks sellega ka EÜ artiklis 141 sätestatud võrdse tasu maksmise põhimõtte rakendamist.

38. Järelikult lasub tööandjal direktiivi 97/80 artiklist 4 tulenevalt kohustus tõendada, et juhul kui palga määramisel tööstaaži kriteeriumi kohaldamine palgasüsteemis asetab naised ebavõrdsesse olukorda, on kõnealuse kriteeriumi kohaldamine õigustatud, kuna see on asjakohane tööandja palgasüsteemi kui tervikut ja tema majandustegevust arvestades.

39. Teiseks on asjakohane vaadelda alljärgnevat kohtupraktikat, et hinnata asjaolu, kas tööandja võib endiselt tugineda Danfossi kohtuotsusele selleks, et hoiduda põhjenduste esitamisest palgasüsteemi õigustuseks, mis põhineb tööstaaži kriteeriumi kohaldamisel ja millel on ebavõrdne mõju naistele.

40. Kohtuasjas Nimz [27] pidi Euroopa Kohus hindama, kas EÜ artiklit 141 saab tõlgendada selliselt, et osalise tööajaga töötajatele kohaldatavad Saksamaa avaliku sektori töötajate kollektiivlepingu sätted on nimetatud artikliga kooskõlas. Kõnealuse kollektiivlepingu kohaselt võidi töötajaid edutada pärast kuueaastase kvalifikatsiooniperioodi täitumist. Töötajate puhul, kelle tööaeg oli vähemalt kolm neljandikku normaaltööajast, tuli tööstaaži täiel määral arvesse võtta. Töötajate puhul, kelle tööaeg oli pool kuni kolm neljandikku tavalisest tööajast, tuli arvesse võtta ainult pool tööstaažist. Saksamaa valitsus põhistas oma argumendid vaidlusaluse sätte õiguspärasuse kaitseks asjaolule, et täistööajaga töötajatel on suurem töökogemus ja nad omandavad oma tööks vajalikud oskused lühema ajaga kui osalise tööajaga töötajad. Sellele vaatamata leidis Euroopa Kohus otsuse punktis 15, et EÜ artikkel 141 välistab vaidlusaluse sätte

27 — Eespool viidatud.

kohaldamise, „välja arvatud juhul, kui tööandja suudab tõendada, et kõnealuse sätte kohaldamist õigustavad asjaolud, mille objektiivsus sõltub eelkõige teostatavate tööülesannete sisu ja pärast teatava arvu töötundide täitmist mainitud ülesannete teostamisel saadud töökogemuse suhtel."

41. Kohtuasjas Gerster [28] hindas Euroopa Kohus taas Saksamaa avalikus teenistuses täidetud tööstaaži pikkuse arvutamise meetodit, mis oli täistööajaga töötajate ja osalise tööajaga töötajate puhul erinev. Kõnealuses asjas ei välistanud Euroopa Kohus võimalust, et siseriiklik kohus võib tugineda seosele töökogemuse omandamise ja asjaolu vahel, et töötaja töötas täistööajaga, mitte osalise tööajaga, kuid nõudis samas proportsionaalsuse põhimõtte kohaldamist. [29] Kohtuasjas Kording [30] leidis Euroopa Kohus, et siseriiklikul kohtul tuleb tuvastada, kas nõue, et kvalifikatsioonieksamist vabastust taotlevate osalise tööajaga töötajate tööstaaž peab olema pikem kui kõnealust vabastust taotlevatel täistööajaga töötajatel, on õigustatud objektiivsete asjaoludega, mis ei ole seotud soolise diskrimineerimisega.

28 — Eespool viidatud.

29 — Teisisõnu peavad valitud meetmed kajastama õiguspärast sotsiaalpoliitilist eesmärki ja olema selle eesmärgi saavutamiseks asjakohased ja vajalikud (Gersteri kohtuotsus, punkt 40).

30 — Punkt 26.

42. Kohtujurist A. La Pergola pakkus kahes viimati mainitud kohtuasjas esitatud ettepanekus välja kitsama tõlgenduse. Tema arvates puudus kohtuasjas Gerster arutlusel olnud edutamise süsteemis sisemine ühtsus, kuna ühest küljest koheldi selle süsteemi alusel üle kahe kolmandiku tavalisest tööajast töötavaid osalise tööajaga töötajaid täistööajaga töötajatega võrdselt, kuid teisest küljest peeti töötajaid, kelle tööaeg oli tavalisest tööajast napilt lühem, osalise tööajaga töötajateks. [31] Üldisemalt öeldes leidis kohtujurist A. La Pergola, et vaidlusaluse edutamissüsteemi aluseks oli pelk eeldus, et osalise tööajaga ametnikel tuli täita pikem tööstaaž kui täistööajaga ametnikel. Tema arvates puudus eeltoodud eelduse toetuseks igasugune tõendusmaterjal. [32]

43. Järgmises kohtuasjas Hill ja Stapleton, [33] milles Euroopa Kohus taas käsitles võrdse kohtlemise põhimõtet, täpsemalt seoses Iiri avalike teenistujate palgasüsteemiga, kinnitas kohus oma varasemat seisukohta, et tööandjal lasub kohustus tõendada, et tööstaaži kriteeriumi, milleks on tegelikult täidetud tööperioodi pikkus, kohaldamine jagatud tööl täisajatööle üle minevate töötajate palgaastme tõstmise hindamisel on õigustatud objektiivsete asjaoludega, mis ei ole seotud soolise diskrimineerimisega.

31 — Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Gerster, punkt 47.

32 — *Ibid.*, punkt 40.

33 — Punkt 43.

44. Viimases poolte poolt käesolevas asjas viidatud kohtuasjas Nikolaudi [34] käsitles Euroopa Kohus muude küsimuste hulgas ka tööstaaži kriteeriumi. Kõnealuses asjas vaidlustatud kollektiivlepingu kohaselt saavad koosseisulisele ametikohale nimetamist taotleda ainult need töötajad, kes on töötanud vähemalt kaks aastat täistööajaga. Kõnealuses asjas tõstatati muu hulgas ka küsimus, kas osalise tööajaga töötaja tööstaaž arvutatakse proportsionaalselt või võetakse arvesse kogu osalise tööajaga töötamise periood. Euroopa Kohus leidis, et „[tööstaaži] kriteeriumi objektiivsus sõltub igal üksikjuhtumil kõikidest asjaoludest". [35] Tööandja väitis, et tööstaaži arvessevõtmine on vajalik töötaja töökogemuse hindamiseks. Selgitamata, missugune võib mainitud tegurite mõju olla kohaldatava kriteeriumi kehtivusele, märkis Euroopa Kohus, et tööstaaži arvessevõtmisega võidakse tasuda lojaalsuse eest ettevõttele. [36]

45. On selge, et Euroopa Kohus ei tuginenud üheski eeltoodud kohtuasjas otsuse tegemisel Danfossi kohtuasjale. Kohtujuristid on püüdnud analüüsida asjassepuutuva kohtupraktika arengut. Kohtujurist A. La Pergola leidis oma ettepanekus kohtuasjas Hill ja Stapleton, et Danfossi kohtuotsust saab tõlgendada ainult selle kohtuasja kontekstist ja Euroopa Kohtule sel ajal teadaolevatest asjaoludest lähtuvalt. Kohtujurist C. Stix-Hackl leidis samuti, et kohtuasjades Nimz, Gerster ja Kording ei võtnud Euroopa Kohus arvesse Danfossi kohtuotsust. [37]

46. Hilisem kohtupraktika ei ole sõnaselgelt Danfossi kohtuotsust muutnud, kuid ei ole kahtlust, et seda on hilisemates kohtuasjades siiski täpsustatud. Järeldusi ei saa teha üksnes asjaolu põhjal, et Euroopa Kohus ei ole hilisemas kohtupraktikas oma seisukohta Danfossi kohtuotsuses sõnaselgelt muutnud, kuna Euroopa Kohus väga harva muudab sõnaselgelt oma varasemaid otsuseid, eriti juhul, kui üheski hilisematest kohtuasjadest sõnaselgelt ei nõuta Euroopa Kohtu varasema otsuse läbivaatamist. [38]

47. Kokkuvõttes on selge, et direktiiv 97/80 [39], mis põhineb EÜ artiklil 141, on ühtlustanud ja kodifitseerinud tõendamiskohustuse jaotumise suhtes kohaldatavaid reegleid, mistõttu ei saa käesolevas asjas tugineda Euroopa Kohtu poolt Danfossi kohtuasjas esitatud lahendusele, kuigi selline lahendus on kõnealuse kohtuasja konkreetseid asjaolusid arvestades mõistetav. Minu arvates tuleks esimesele Court of Appeali poolt esitatud küsimusele vastata, et juhul kui tööandja poolt palga määramisel tööstaaži kriteeriumi kohaldamine tekitab ebavõrdsust asjaomaste mees- ja naistöötajate vahel, kohustavad EÜ artikkel 141 koosmõjus direktiivi 97/80 artikli 2 lõikega 2 ja artikliga 4

34 — 10. märtsi 2005. aasta otsus kohtuasjas C-196/02: Vasiliki Nikoloudi *vs.* Organismos Tilepikoinonion Ellados AE (EKL 2005, lk I-1789).

35 — Nikoloudi kohtuotsus, punkt 55.

36 — *Ibid.*, punkt 63.

37 — Kohtujuristi ettepanek kohtuasjas Nikoloudi, punkt 50.

38 — Vt selles küsimuses minu 1. veebruari 2006. aasta ettepanek kohtuasjas C-94/04: Cipolla ja kohtuasjas C-202/04: Macrino ja Capodarte, Euroopa Kohtu menetluses, punktid 28 ja 29.

39 — Vt näiteks 27. oktoobri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-127/92: Enderby (EKL 1993, lk I-5535, punktid 13–19) ja 31. mai 1995. aasta otsus kohtuasjas C-400/93: Royal Copenhagen (EKL 1995, lk I-1275, punkt 24).

tööandjat kõnealuse kriteeriumi kohaldamist põhjendama. Mainitud põhjenduse sisu käsitlen edaspidi.

B. *Palgasüsteemis tööstaaži kriteeriumi kohaldamisel nõutava põhjenduse sisu*

48. Tööandja poolt naisi ebavõrdsesse olukorda seadvast palgasüsteemist tuleneva kaudse diskrimineerimise väite ümberlükkamiseks esitatava põhjenduse sisu tuleb hinnata lähtuvalt direktiivist 97/80 ja kaudset diskrimineerimist käsitlevast kohtupraktikast. Antud küsimus on määrava tähtsusega, kuna tööandjal lasuv tõendamiskohustus võimaldab kohtul võrdse tasu põhimõtte alusel vaidlustatud palgasüsteemi kontrollida. On oluline kindlaks määrata, kas palgasüsteemis tööstaaži kriteeriumi kohaldamise õigustuseks esitatud üldine põhjendus on piisav või peaks põhjenduse esitama iga konkreetse töötaja kohta. Praktikas on tööandjad ja seadusandjad esitanud erinevaid põhjendusi naisi ebavõrdsesse olukorda asetavate meetmete õigustuseks.[40] Tihti tuleb siseriiklikul kohtul otsustada, kas õigustatud eesmärgi saavutamiseks võetud meetmed on proportsionaalsed, võttes arvesse tööandja poolt esitatud põhjendusi.

49. Vastupidi Prantsuse valitsuse ja Iirimaa väidetele ei ole kahtlust selles, et Danfossi kohtuotsust ei saa tõlgendada nii, nagu annaks see vaba voli kohaldada tööstaaži kriteeriumil põhinevat palgasüsteemi. Kuid vastupidi sellele, mida näivad väitvad B. F. Cadman ja EOC, ei saa töötaja poolt esitatud kaudse diskrimineerimise kaebuse alusel tekkida nõuet, et tööandja peab ühele töötajale makstud palga suurust võrreldes teisele töötajale makstud palga suurusega põhjendama. Eeltoodud väitega nõustumine võib endaga kaasa tuua tööandja jaoks talumatu koormuse ja väide ise ei võtaks arvesse asjaolu, et artikli 2 lõike 2 kohaselt võib põhjenduse esitada kriteeriumi kohta, mitte iga töötajate erineva kohtlemise üksikjuhu kohta. Teiste sõnadega võib tööandja tõendamiskohustuse lugeda täidetuks, kui tema poolt rakendatavas palgasüsteemis kohaldatav kriteerium on põhjendatud ning seega ei ole vajalik põhjendust esitada iga selle kriteeriumi kohaldamisest tulenenud töötajate erineva kohtlemise üksikjuhtumi korral.

40 — Vt Hervey, T. K., „EC law on justifications for sex discrimination in working life" in Collective bargaining, discrimination, social security and European integration, *Bulletin of comparative labour relations*, nr 48, 2003, lk 103. Arvukate põhjenduste seas eristab autor tööga seotud põhjendusi, nagu füüsilised võimed, kvalifikatsioon ja väljaõpe, ettevõttega seotud põhjendused nagu majanduslik ja finantsalane tõhusus ning üldise huviga seotud põhjendused, nagu vajadus edendada tööhõivet või soov edendada väikeettevõtlust.

50. Kohtuistungil väitis Ühendkuningriigi valitsuse esindaja, et on arvukalt põhjuseid, miks tööandja võib teha otsuse rakendada tööstaaži kriteeriumil põhinevat palgasüsteemi. Kogenuma töötaja töö on enamasti tõhusam, kuna ta tunneb paremini tööandja

tegevust ja kliente. Tööjõu stabiilsus annab tööandjale ka võimaluse vähendada väljaõppega seotud kulutusi ning vältida kulukat töölevõtmise protsessi. Seega on tööandjal selge stiimul maksta tööstaaži pikkuse alusel lisatasu.

51. Prantsuse valitsus selgitas suulistes märkustes täpsemalt, miks avaliku sektori tööandjal on õiguspärane põhjus premeerida pika tööstaažiga töötajaid. Prantsuse avalikus teenistuses ei ole tööstaaži kulgemine seotud tööülesannete iseloomuga, vaid põhineb asjaomase avaliku teenistuja ja administratsiooni vahelisel suhtel. Tööstaaži kriteeriumil põhinev palgasüsteem tagab avalike teenistujate sõltumatuse ja erapooletuse.

52. Kuigi käesolevas asjas ei ole vaidlustatud tööstaaži kriteeriumi õiguspärasust, tõusetub küsimus, mil määral peavad töötajate võrdse tasustamise korral tööandja majanduslikud huvid olema kohandatud töötajate huvidega. Kuigi on õiguspärane, et tööandjad maksavad tööstaaži ja/või lojaalsuse alusel lisatasu, ei saa eitada, et on olukordi, kus oma kontseptsiooni järgi neutraalne palgasüsteem asetab naised ebavõrdsesse olukorda. Sellistel juhtudel sätestab direktiivi 97/80 artikli 2 lõige 2 naisi ebasoodsamasse olukorda asetavas palgasüsteemis kohaldatava kriteeriumi suhtes proportsionaalsustingimuse, mille kohaselt tuleb tõendada, et kõnealune kriteerium põhineb õigustatud eesmärgil ja on selle eesmärgi saavutamise suhtes proportsionaalne.

53. Nagu Ühendkuningriigi valitsus on möönnud, on palgasüsteemil, mille kohaselt automaatne palgatõus sõltub ainult tööstaažist, negatiivne mõju naistöötajatele, kuna naised üldjuhul alustavad töötamist hiljem ning nende tööperiood katkeb tihemini raseduse ja sünnituse ning hooldamiskohustuste tõttu.

54. Ühendkuningriigi valitsus väidab, et Danfossi kohtuotsuses omistas Euroopa Kohus tööstaažile erilise tähtsuse, kuna „tööandjal on õigus esitada pigem üldist laadi kui konkreetseid tõendeid". [41] Iirimaa jagab üldiselt sama seisukohta. Nende arvates tähendaks eespool toodu seda, et kuna pikem tööstaaž võib tagada paremad töötulemused, on tööstaaži kriteeriumi kohaldamine palgasüsteemis alati kooskõlas EÜ artikliga 141.

55. Ma ei nõustu kõnealuse väitega. Leian, et see ei vasta kaudse diskrimineerimise mõiste

41 — Ühendkuningriigi valitsuse kirjalikud märkused, punkt 26.

sätestava direktiivi 97/80 artikli 2 lõikes 2 esitatud proportsionaalsuse kriteeriumile.

56. Direktiivi 97/80 artikli 2 lõikes 2[42] sätestatud proportsionaalsuse kriteeriumi kohaselt tuleb tõendada, et vaidlusalune kriteerium on „asjakohane [ja] [...] vajalik ning seda [saab] [...] põhjendada asjaosaliste soost sõltumatute objektiivsete asjaoludega".

57. Kui üldtunnustatud põhimõtte kohaselt oleks üldine põhjendus, nagu asjaolu, et tööstaaž võimaldab töötajal oma ülesandeid paremini täita, piisav õigustamaks naisi EÜ artikli 141 tähenduses ebavõrdselt kohtlevat palgasüsteemi, puuduks töötajal sisuliselt igasugune võimalus seda palgasüsteemi mainitud alusel vaidlustada.

58. Lisaks ei oleks eeltoodud asjaoludel võimalik teostada kohtulikku kontrolli. Seetõttu lükkas Euroopa Kohus kohtuasjas Seymour-Smith[43] tagasi „pelgad üldistused", kuna need ei ole asjakohased põhjendused diskrimineeriva meetme kohaldamise õigustuseks. Minu arvates tuleb artikli 2 lõikes 2 sätestatud proportsionaalsuse kriteeriumi kohaselt tööandjal tõendada, et tema poolt rakendatav palgasüsteem, isegi kui see rajaneb õigustatud eesmärgil, on kavandatud selliselt, et see vähendaks ebasoodsat mõju naistele. Nagu ma oma edaspidises arutluskäigus näitan, nõuab see näiteks tööstaaži kriteeriumi kohaldamise korra ja selle kriteeriumi tasakaalu palgasüsteemis kohaldatavate muude, naiste suhtes vähem ebasoodsate kriteeriumidega (nagu teenekus) läbivaatamist.

59. Selleks et paremini mõista nõutava põhjenduse sisu, on abiks analoogia töötajate liikumisvabadust käsitlevate kohtuasjadega, kuna kõnealustes asjades nõutav tasakaal võib mõnikord olla sarnane kaudse diskrimineerimise kahtluse korral tööstaaži kriteeriumi kohaldamise juhtumi läbivaatamisel arvestatava tasakaalustamise tingimusega. Kohtuasjas Köbler[44] leidis Euroopa Kohus, et Austria riigi poolt tööandjana teatud tingimustel[45] põhipalgale lisaks makstav tööstaažilisa ülikoolide õppejõududele oli vastuolus EÜ artikliga 39 ega olnud õigustatud oluliste üldiste huvidega. Euroopa Kohus kaalus tööandja õigust tunnustada lojaalsust

42 — Samuti direktiivid2000/78, 2000/43 ja 76/207 muudetud redaktsioonis.

43 — 9. veebruari 1999 aasta otsus kohtuasjas C-167/97: Seymour-Smith (EKL 1999, lk I-623, punkt 76).

44 — 30. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-224/01: Köbler (EKL 2003, lk I-10239).

45 — See tähendab tingimusel, et isik oli ühes Austria ülikoolidest töötanud vähemalt 15 aastat ja saanud tavapärast lisatasu tööstaaži eest vähemalt nelja aasta jooksul.

töötajate vaba liikumise põhimõttega.[46] Euroopa Kohus möönis, et lojaalsuse premeerimine on õigustatud eesmärk, kuid leidis, et see ei ole piisav sellest tuleneva töötajate vaba liikumise takistamise õigustuseks. Austria oli kohustatud põhjendama konkreetseid lisatasu maksmise aluseks olevaid asjaolusid, võttes arvesse nende mõju töötajate vabale liikumisele. Kuna lojaalsuse eest makstav lisatasu võib mõjutada Austria õppejõudude otsust kasutada oma õigust liikumisvabadusele ning see võib endaga kaasa tuua ülikoolide õppejõudude tööturu lõhestamise, leidis Euroopa Kohus, et kõnealuse tasu maksmine on vastuolus EÜ artikliga 39.

60. Sama moodi eeltooduga leian, et lähtuvalt EÜ artiklist 141 koosmõjus direktiivi 97/80 artikli 2 lõikega 2 ja artikliga 4, ei piisa sellest, kui tõendatakse, et tööstaaži kriteeriumi kohaldamine teenib üldjuhul õigustatud eesmärki (lojaalsuse ja kogemuse tunnustamine). Kõnealune kriteerium peab olema mainitud eesmärgi suhtes proportsionaalne, võttes arvesse selle mis tahes ebasoodsat mõju naistele.

61. Viimase asjaoluna tuleb märkida, et Danfossi kohtuotsusele järgnenud kohtupraktikast võib leida viiteid selle kohta, et palgasüsteemis tööstaaži kriteeriumi kohaldamise põhjendamine asjaoluga, et tööstaaž võimaldab hinnata töötaja töökogemust, ei saa iseenesest olla õigustuseks mis tahes ebasoodsale mõjule, mida kõnealune palgasüsteem võib naiste töötasule avaldada.

62. Kohtujuristid M. Darmon[47] ja A. La Pergola[48] on mõlemad avaldanud kahtlust, kas töökogemuse arvessevõtmine peaks olema üldine ja abstraktne norm. Euroopa Kohus on sellise lähenemise samuti välistanud. Vaatamata asjaolule, et kohtuasjas Nimz oli arutlusel täistööajaga ja osalise tööajaga töötajate võrdlus, leidis Euroopa Kohus oma otsuses, et „kuigi tööstaaž käib käsikäes töökogemusega ja töökogemus omakorda võimaldab tavaliselt töötajal oma tööd paremini teha, sõltub kõnealuse kriteeriumi objektiivsus kõigist konkreetse juhtumiga seonduvatest asjaoludest, eelkõige teostatavate tööülesannete sisust ja pärast teatava arvu töötundide täitmist mainitud ülesannete teostamisel saadud töökogemusest."[49] Eeltoodust järeldub, et Euroopa Kohus soovis töökogemuse kriteeriumi objektiivsuse seada sõltuvusse asjaomase töö sisust. Iirimaa vastuväide, et hilisemates kohtuasjades käsitletakse ainult osalise tööajaga töötajate tööstaaži arvutamist, ei ole

46 — Köbleri kohtuotsus, punkt 86.

47 — Kohtujurist M. Darmon väitis kohtuasjas Nimz tehtud ettepaneku punktis 15, et „töökogemus ei ole nii määrav kriteerium hooldustöötajate ametikohal kui ta seda on haldusosakonna juhataja ametikohal."

48 — Kohtujurist A. La Pergola ettepanek kohtuasjas Hill ja Stapleton, punkt 34. Vt ka tema ettepanek eespool 27. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Gerster ja Kording.

49 — Nimzi kohtuotsus, punkt 14. Vt ka Gersteri kohtuotsus, punkt 39, ja Kordingi kohtuotsus, punkt 23.

vastuvõetav. Tõepoolest, asjaolu, kas töö teostati osalise tööajaga või täistööajaga, ei oma mingit tähtsust.

63. Eeltoodud kaalutlustest lähtuvalt võib tõendamiskohustuse, mis lasub tööandjal tõendamaks, et tööstaaži kriteeriumi kohaldamine ei too kaasa kaudset diskrimineerimist, tunnused kokku võtta järgmiselt. Esiteks peab tööstaaži kriteeriumi kohaldamine palgasüsteemis olema piisavalt läbipaistev, et oleks võimalik teostada kohtulikku kontrolli.[50] Eelkõige peaks olema selge, kui suur kaal palga määramisel on tööstaažil, mida loetakse töökogemuse näitajaks või lojaalsuse premeerimise vahendiks, võrreldes muude kriteeriumidega nagu teenekus ja kvalifikatsioon. Teiseks peaks tööandja selgitama, miks on konkreetse töö puhul töökogemus oluline ja miks töökogemuse eest proportsionaalselt lisatasu makstakse. Kuigi kõnealust küsimust tuleb käsitleda siseriiklikul kohtul, ei ole näiteks kahtlust, et töökogemus on olulisem ning seega õigustatult lisatasuga premeeritav vastutavate ja juhtivate ametikohtade puhul kui korduvate tööülesannete täitmisel, mille puhul tööstaaži kriteerium määrab ainult väikese osa töötasust. Kõnealusel kriteeriumil võib olla suurem kaal väljaõppe ajal, kuid selle olulisus väheneb, kui töötaja on omandanud piisavad oskused oma töö tegemiseks. Viimaseks tuleb tööstaaži arvesse võtta nii, et võimalikult oleks vähendatud selle ebasoodne mõju naistele. Mulle tundub näiteks, et palgasüsteem, mille kohaselt ei võeta arvesse emaduspuhkuse ega isaduspuhkuse perioode, mis esmapilgul tundub küll neutraalse tingimusena, toob kaasa naiste kaudse diskrimineerimise.

64. Kaudse diskrimineerimise juhtudel nõutav tõendamiskohustus on üldise iseloomuga selles mõttes, et tööandja ei ole kohustatud põhjendama, miks ühele töötajale makstakse rohkem kui teisele töötajatele, tingimusel, et palgasüsteemi struktuur on ühtne, mis võtab arvesse iga töökoha iseärasusi ja ettevõtja majandustegevuse vajadusi ning seega võimalikult vähendab ebasoodsat mõju naistele. Kui kõnealune põhjendus on esitatud, puudub alus EÜ artikli 141 rikkumise tuvastamiseks, välja arvatud juhul, kui töötaja tõendab, et asjaomase palgasüsteemi väär rakendamine toob kaasa kaudse diskrimineerimise. Kuid juhul kui tööandja ei suuda tõendada, et asjaomases palgasüsteemis kohaldatakse tööstaaži kriteeriumi proportsionaalselt või kui ei ole võimalik kindlaks teha, et tööstaaži kriteeriumi kohaldatakse proportsionaalselt, kuna palgasüsteem ei ole piisavalt läbipaistev, on tööandja kohustatud põhjendama palgasüsteemi vaidlustanud töötaja suhtes kehtivaid palgaerinevusi.

50 — Võrdle direktiivi 76/207 artikli 9 lõikega 2, mis sätestab liikmesriikide kohustuse hinnata „perioodiliselt artikli 2 lõikes 2 viidatud kutsealaseid tegevusi, et sotsiaalset arengut silmas pidades otsustada, kas asjaomaste väljaarvamiste säilitamine on põhjendatud."

65. B. F. Cadmani puudutaval juhul tuleb siseriiklikul kohtul hinnata, kas HSE on piisavalt põhjendanud harukontorite juhtimise osakonna juhtidele palga määramisel tööstaaži kriteeriumi kohaldamist. Selles küsimuses peab HSE tõendama, kuidas töötaja palga määramisel on tööstaaži kriteerium tasakaalustatud muude kriteeriumidega nagu teenekus ning miks tööstaaži kriteeriumi kohaldamine on vajalik ja proportsionaalne töökogemuse tunnustamise ja/või lojaalsuse premeerimise eesmärgi suhtes, võttes arvesse vastava töö sisu.

66. Selleks et põhjalikumalt vastata Court of Appeali esimesele küsimusele, tuleb lisada, et juhul kui tööandja poolt palga määramisel tööstaaži kriteeriumi kohaldamine tekitab ebavõrdse olukorra naistöötajate ja meestöötajate vahel, on tööandja kohustatud EÜ artikli 141 koosmõjus direktiivi 97/80 artikli 2 lõikega 2 ja artikliga 4 tõendama, et vaidlusaluse ametikoha palga määramisel kõnealuse kriteeriumi kohaldamise puhul võetakse arvesse asjaomase ettevõtja majandustegevuse vajadusi ja et kõnealust kriteeriumi kohaldatakse proportsionaalselt, et võimalikult vähendada selle ebasoodsat mõju naistele. Juhul kui tööandja ei suuda põhjendada tema poolt rakendatava palgasüsteemi struktuuri, on ta kohustatud esitama konkreetsed põhjendused kaebuse esitanud töötaja ja teiste sama tööd tegevate töötajate palgaerinevuse kohta.

C. Vajadus piirata kohtuotsuse ajalist kehtivust

67. Iirimaa ja Ühendkuningriigi valitsus on taotlenud kohtuotsuste ajalise kehtivuse piiramist juhtudel, kui Euroopa Kohus leiab, et tööandja peab põhjendama palgasüsteemis tööstaaži kriteeriumi kohaldamist iga kord, kui töötaja väitel on rikutud võrdse töötasu põhimõtet, kuna kõnealune palgasüsteem asetab naised ebasoodsamasse olukorda.

68. Kõnealuse taotluse toetuseks väidab Ühendkuningriik, et Euroopa Kohtu otsusel oleks tagasiulatuv mõju, mis seaks kahtluse alla tööandjate ja töötajate vahelised heal usul põhinevad ning Danfossi kohtuotsusega vastavuses olevad õigussuhted. Seega nõuab õiguskindluse põhimõte Ühendkuningriigi arvates, et Danfossi kohtuotsuse põhjendused peaksid kehtima kuni Euroopa Kohtu poolt käesolevas asjas otsuse vastuvõtmiseni. Ühendkuningriik väidab, et suur arv lepingulisi suhteid muutuksid vaieldavateks juhul, kui tööandjad oleksid kohustatud nende poolt varem rakendatud palgasüsteeme põhjendama, kuna Ühendkuningriigis on töötajal õigus esitada võrdse tasustamise nõue tagasiulatuvalt kuni kuue aasta jooksul. Lisaks on pärast paljusid aastaid raske leida tõendeid objektiivsete asjassepuutuvate asjaolude kohta.

69. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et Euroopa Kohus piirab eelotsuse ajalist

kehtivust ainult erakorralistel asjaoludel, kui on täidetud kaks kumuleeruvat tingimust. [51] Esiteks võib Euroopa Kohus kohaldada õiguskindluse põhimõtet, et piirata asjaomaste isikute võimalust tugineda heas usus sõlmitud õigussuhete vaidlustamiseks sättele, mida Euroopa Kohus on tõlgendanud. Teiseks nõuab Euroopa Kohus tõendeid selle kohta, et on olemas raskete majanduslike tagasilöökide tekkimise oht, mis tuleneb eelkõige heas usus loodud õigussuhete suurest arvust.

70. Käesolevas asjas näib mulle veenvana Ühendkuningriigi valitsuse argument, et eeltoodud EÜ artikli 141 tõlgendus võib seada kahtluse alla heas usus sõlmitud õigussuhted. Tõepoolest oli palgasüsteemis tööstaaži kriteeriumi kohaldamisel EÜ artikli 141 tõlgendamises teatav ebakindlus, mis seletab ka asjaolu, miks siseriiklik kohus otsustas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse. Esiteks ei ole Euroopa Kohus kunagi ümber lükanud Danfossi kohtuotsuses antud tõlgendust. Teiseks, hilisemad kohtuasjad, mis käsitlevad tõendamiskoormuse jaotumist tööandja ja töötaja vahel seoses palga- või edutamissüsteemi võimaliku diskrimineeriva mõjuga, ei tuginenud direktiivile 97/80. Eespool toodud teguritest lähtuvalt on liikmesriikidel ja asjassepuutuvatel isikutel võimalik mõistlikult järeldada, et palgasüsteemis tööstaaži kriteeriumi kohaldamine ei too kaasa kaudset diskrimineerimist EÜ artikli 141 tähenduses. [52]

71. Mis puudutab teist tingimust, siis olen veendunud, et kuigi minu poolt pakutud EÜ artikli 141 koosmõjus direktiivi 97/80 artikli 2 lõikega 2 ja artikliga 4 tõlgendus võimaldab palgasüsteemis tööstaaži kriteeriumi kohaldamist, ei saa välistada, et see võib kõneaaluseid palgasüsteeme mõjutada selles osas, kuidas tööstaaži kriteeriumi arvesse võetakse ja tasakaalustatakse teiste asjassepuutuvate kriteeriumidega. Juhul kui Euroopa Kohus nõustub käesolevas asjas minu poolt pakutud tõlgendusega, võib see puudutada suurt arvu töötajaid, [53] kes võivad esitada nõudeid, mida ettevõtjad ei ole osanud ette näha. [54]

72. Võttes arvesse kõigi asjaomaste osapoolte head tahet küsimuses, mis puudutab tööandja kohustust põhjendada palgasüsteemi, mis lähtub tööstaaži kriteeriumist ja mis asetab naised ebasoodsasse olukorda, tundub kohane arvesse võtta kõiki asjaomaseid isikuid puudutavaid õiguskindluse kaalutlusi ja mitte lubada põhimõtteliselt arutlusel oleva küsimuse vaidlustamist tagasiulatuvalt. [55] Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et pakutud EÜ artik-

51 — Vt selles küsimuses 2. veebruari 1988. aasta otsus kohtuasjas 24/86: Blaizot (EKL 1988, lk 379, punkt 28); 17. mai 1990. aasta otsus kohtuasjas C-262/88: Barber (EKL 1990, lk I-1889, punkt 41); 29. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-366/99: Griesmar (EKL 2001, lk I-9383, punkt 74).

52 — Vt selles küsimuses Barberi kohtuotsus, punkt 43.

53 — Kohtuistungil väitis Ühendkuningriigi valitsus, et 36% kõikidest töötajatest saavad tasu tööstaaži kriteeriumist lähtuva palgasüsteemi kohaselt.

54 — Vt selles küsimuses Defrenne'i kohtuotsus, punkt 70.

55 — Vt selles küsimuses Defrenne'i kohtuotsus, punkt 74, ja Barberi kohtuotsus, punkt 44.

li 141 koosmõjus direktiivi 97/80 artikli 2 lõikega 2 ja artikliga 4 tõlgendusele ei või tugineda kaudsel diskrimineerimisel põhineva nõude põhistamiseks, mis on tekkinud tööstaaži kriteeriumist lähtuva palgasüsteemi rakendamise tulemusel enne käesolevas asjas tehtud otsuse kuupäeva, välja arvatud juhul, kui töötaja on enne kõnealust kuupäeva esitanud nõude kohtusse või esitanud muu samaväärse nõude.

IV. Ettepanek

73. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata talle esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Juhul kui tööandja poolt palga määramisel tööstaaži kriteeriumi kohaldamine tekitab nais- ja meestöötajate vahel ebavõrdse olukorra, on tööandja kohustatud EÜ artikli 141 koosmõjus nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiivi 97/80/EÜ soolise diskrimineerimise juhtude tõendamiskohustuse kohta artikli 2 lõikega 2 ja artikliga 4 tõendama, et vaidlusaluse ametikoha palga määramisel kõnealuse kriteeriumi kohaldamise puhul võetakse arvesse asjaomase ettevõtja majandustegevuse vajadusi ja et kõnealust kriteeriumi kohaldatakse proportsionaalselt, et võimalikult vähendada selle ebasoodsat mõju naistele. Juhul kui tööandja ei suuda põhjendada tema poolt rakendatava palgasüsteemi struktuuri, on ta kohustatud esitama konkreetsed põhjendused kaebuse esitanud töötaja ja teiste sama tööd tegevate töötajate palgaerinevuse kohta.

2. Võttes arvesse vastust esimesele küsimusele, ei ole vajalik teisele küsimusele vastata.

3. Tööstaaži kriteeriumi kohaldamisel ei tohi eristada osalise tööajaga ja täistööajaga töötajaid.

4. Käesolevale EÜ artikli 141 koosmõjus direktiivi 97/80 artikli 2 lõikega 2 ja artikliga 4 tõlgendusele ei või tugineda kaudsel diskrimineerimisel põhineva nõude põhistamiseks, mis on tekkinud tööstaaži kriteeriumist lähtuva palgasüsteemi rakendamise tulemusel enne käesolevas asjas tehtud otsuse kuupäeva, välja arvatud juhul, kui töötaja on enne kõnealust kuupäeva esitanud nõude kohtusse või esitanud muu samaväärse nõude.