GENERALINIO ADVOKATO
M. POIARES MADURO IŠVADA,
pateikta 2006 m. gegužės 18 d. [1]

1. Nagrinėjamą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikė *Court of Appeal* (*England & Wales*) (*Civil Division*) (Jungtinė Karalystė) ir jis yra susijęs su Bendrijos teismų praktikos dėl vienodo darbo užmokesčio pokyčiais. Diskusijų pagrindas yra sprendime *Danfoss* [2] įtvirtinto principo, kad darbdavys neprivalo pateisinti stažo naudojimo kaip kriterijaus nustatant darbo užmokestį, net jei dėl to darbuotojos moterys atsiduria nepalankesnėje padėtyje, nes „darbo stažas įgyjamas kartu su patirtimi ir paprastai <...> leidžia darbuotojui geriau atlikti savo pareigas", tolesnio taikymo klausimas. Šioje byloje tiesiogiai nekeliamas klausimas dėl darbo užmokesčio sistemų, kuriose darbo stažas yra naudojamas kaip lemiamas kriterijus, tačiau ji gali joms turėti netiesioginio poveikio. Šioje byloje nagrinėjama, pirma, įrodinėjimo pareigos paskirstymo darbdaviui ir darbuotojui klausimas, nustatant, ar galima pateisinti netiesioginę diskriminaciją, atsirandančią dėl darbo užmokesčio sistemos, kurioje darbo stažas yra lemiamas kriterijus, ir, antra, reikalaujamo pateisinimo pobūdžio ir įrodinėjimo pareigos masto klausimas. Jei apskritai būtų pripažinta, kad darbo stažas yra teisėta priemonė atlyginti už patirtį ir veiksmingumą, tuomet darbuotojas negalės ginčyti darbo stažu pagrįstos darbo užmokesčio sistemos, net jeigu tokia sistema yra faktiškai nepalanki darbuotojoms moterims. Priešingai, jeigu būtų padaryta išvada, kad darbdavys privalo pateisinti bet kokį požiūrio skirtumą, atsirandantį dėl darbo stažo kaip lemiamo darbo užmokesčio sistemos kriterijaus taikymo, darbdaviui gali būti sunku pateikti tikslių ir išsamių įrodymų, kad kartu su darbo stažu didėja veiksmingumas ir našumas.

I — Teisinis pagrindas

2. Ši byla yra susijusi su vyrų ir moterų lygybe, kuri yra pagrindinis Bendrijos teisės principas pagal EB 2 straipsnį ir

1 — Originalo kalba: portugalų.

2 — 1989 m. spalio 17 d. Sprendimas (109/88, Rink. p. 3199, 24 punktas).

EB 3 straipsnio 2 dalį ir vienas iš Bendrijos pagrindų [3]. Vienodo užmokesčio už vienodą ar vienodos vertės darbą principas yra įtvirtintas EB 141 straipsnyje, kuriame nustatyta:

„1. Kiekviena valstybė narė užtikrina, kad būtų taikomas principas už vienodą ar vienodos vertės darbą abiejų lyčių darbuotojams mokėti vienodą užmokestį.

2. Šiame straipsnyje „užmokestis" – tai įprastas bazinis arba minimalus darbo užmokestis arba alga ir bet koks kitas atlygis grynaisiais arba natūra, kurį darbuotojas tiesiogiai arba netiesiogiai gauna iš darbdavio už savo darbą.

Vienodas užmokestis nediskriminuojant dėl lyties reiškia, kad:

a) užmokestis už tą patį vienetinį darbą apskaičiuojamas taikant tą patį mato vienetą;

b) valandinis užmokestis už tą patį darbą yra vienodas."

3. EB 141 straipsnį papildo daugelis antrinės teisės aktų. 1975 m. vasario 10 d. Tarybos direktyva 75/117/EEB dėl valstybių narių įstatymų, skirtų vienodo vyrų ir moterų darbo užmokesčio principo taikymui, suderinimo [4] užtikrina, kad darbo užmokesčio aspektai ir sąlygos nesukurs diskriminacijos tarp vyrų ir moterų. Direktyvos 75/117 1 straipsnyje yra aiškiai nustatyta:

„Sutarties 119 straipsnyje išdėstytas vienodo vyrų ir moterų darbo užmokesčio principas, toliau vadinamas „vienodas darbo užmokesčio principas", reiškia bet kokios diskriminacijos dėl lyties panaikinimą visų aspektų ir sąlygų atlyginant už tą patį darbą arba už vienodos vertės darbą atžvilgiu.

Tais atvejais, kai nustatant darbo užmokestį naudojama pareigybių klasifikacijos sistema, ši sistema turi būti grindžiama vienodais kriterijais, taikomais vyrams ir moterims, ir

3 — 1976 m. balandžio 8 d. Sprendimas *Defrenne* (43/75, Rink. p. 455, 12 punktas).

4 — OL L 45, p. 19.

turi būti parengta taip, kad panaikintų bet kokią diskriminaciją dėl lyties."

4. Nors „netiesioginės diskriminacijos dėl lyties" sąvoka nėra aiškiai įtvirtinta EB 141 straipsnyje, ji buvo išplėtota teismų praktikos [5], o vėliau įtraukta į teisės aktus. 1997 m. gruodžio 15 d. Tarybos direktyvos 97/80/EB dėl įrodinėjimo pareigos diskriminacijos dėl lyties bylose [6] 2 straipsnio 2 dalis apibrėžia netiesioginę diskriminaciją dėl lyties: „Šio straipsnio 1 dalyje minimo vienodo požiūrio principo tikslais netiesioginė diskriminacija yra tada, kai tariamai neutrali nuostata, kriterijus ar praktika yra nepalanki gerokai didesnei daliai vienos lyties asmenų, išskyrus atvejus, kai tokia nuostata, kriterijus ar praktika yra tinkama ir būtina bei gali būti pateisinta objektyviais veiksniais, nesusijusiais su lytimi".

5. Nors toliau nurodytos direktyvos nėra taikomos nagrinėjamai bylai, svarbu pažymėti, kad „netiesioginės diskriminacijos" sąvoka dabar yra vienodai apibrėžiama 2000 m. birželio 29 d. Tarybos direktyvoje 2000/43/EB, įgyvendinančioje vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės [7], 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvoje 2000/78/EB, nustatančioje vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus [8], ir 1976 m. vasario 9 d. Tarybos direktyvoje 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu [9], iš dalies pakeistoje 2002 m. rugsėjo 23 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2002/73/EB [10]. Iš dalies pakeistos Direktyvos 76/207 2 straipsnyje apibrėžiama „„netiesioginės diskriminacijos" sąvoka: kai dėl akivaizdžiai neutralios nuostatos, kriterijaus ar praktikos vienos lyties asmenys gali atsidurti tam tikroje prastesnėje padėtyje nei kitos lyties asmenys, nebent tą nuostatą, kriterijų ar praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis".

6. Dėl įrodinėjimo pareigos paskirstymo vienodo požiūrio bylose Direktyvos 97/80 4 straipsnyje taip pat nustatyta, kad, jeigu ieškovė nurodo „aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos, atsakovas turėtų įrodyti,

5 — 1981 m. kovo 31 d. Sprendimas *Jenkins* (96/80, Rink. p. 911).
6 — OL L 14, 1998, p. 6.
7 — OL L 180, p. 22.
8 — OL L 303, p. 16.
9 — OL L 39, p. 40.
10 — OL L 269, p. 15.

kad vienodo požiūrio principas nebuvo pažeistas“ [11].

7. Santykis tarp Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalies, apibrėžiančios „netiesioginės diskriminacijos“ sąvoką, ir jos 4 straipsnio dėl įrodinėjimo pareigos paskirstymo bus lemiamas atsakant į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimus ir nustatant, ar darbo užmokesčio sistema, pagal kurią darbo stažas nulemia darbo užmokestį, gali lemti netiesioginę diskriminaciją.

II — Faktinės aplinkybės, procedūra ir prejudiciniai klausimai

8. B. F. Cadman dirba Jungtinės Karalystės Sveikatos ir saugos tarnyboje (*Health and Safety Executive*) (toliau – HSE), nacionalinėje įstaigoje, atsakingoje už rizikos sveikatai ir saugai, kuri atsiranda dėl darbo sąlygų, reguliavimą Jungtinėje Karalystėje.

9. 1990 m. birželio mėn. B. F. Cadman pradėjo dirbti HSE darbo inspektore. Po mokymų, 1993 m. birželio mėn., jos pareigos buvo paaukštintos. 1996 m. ji tapo kontrolės skyriaus vadove ir dar kartą buvo paaukštinta į 2 lygio vyriausiosios sveikatos ir saugos inspektorės pareigas. 2001 m. vasario mėn. ji buvo perkelta į išorės paslaugų valdymo skyriaus vadovės pareigas.

10. Tuo laikotarpiu, kai B. F. Cadman dirbo HSE, darbo užmokesčio sistema buvo keičiama kelis kartus. Iki 1992 m. darbo užmokesčio sistema buvo pagrįsta indeksuotais padidinimais, t. y. kiekvienam darbuotojui kasmet buvo padidinamas darbo užmokestis tol, kol jis ar ji pasieks aukščiausią jo lygio pakopą. 1992 m. HSE įvedė su darbo našumu susijusį veiksnį taip taikant metinį užmokesčio padidinimą, kad būtų atspindimi kiekvieno darbuotojo pasiekimai. Šioje sistemoje pažangiausi darbuotojai galėjo greičiau pasiekti aukščiausią pakopą. 1995 m. įsigaliojus ilgalaikei sutarčiai dėl darbo užmokesčių, metiniai padidinimai buvo nustatyti pagal suteiktus su darbuotojų pasiekimais susijusius taškus („equity shares“), taip sulėtinant to paties lygio darbuotojų, turinčių didelį stažą ir turinčių mažesnį darbo stažą, darbo užmokesčio skirtumo panaikinimo tempą. Galiausiai 2000 m. darbuotojai, esantys žemiausioje pakopoje, gavo didesnius metinius padidinimus, kad galėtų greičiau kilti savo pakopoje.

11 — Ta pati tvarka yra numatyta Direktyvos 2000/78 31 konstatuojamojoje dalyje ir Direktyvos 2000/43 21 konstatuojamojoje dalyje, kuriose nustatoma, kad „taisyklės dėl įrodinėjimo pareigos turi būti koreguojamos, kai susiduriama su *prima facie* diskriminacijos byla, o, siekiant veiksmingai įgyvendinti vienodo požiūrio principą, įrodinėjimo pareiga turi būti perduodama atsakovui, kai pateikiami tokios diskriminacijos įrodymai“.

11. Metinis B. F. Cadman darbo užmokestis už 2000–2001 finansinius metus sudarė 35 129 GBP, o keturių jos kolegų vyrų, kurių lygis buvo tas pats, kaip ir B. F. Cadman, darbo užmokestis buvo atitinkamai 39 125 GBP, 43 345 GBP, 43 119 GBP ir 44 183 GBP. Metinio B. F. Cadman ir jos kolegų darbo užmokesčio skirtumo, sudariusio nuo 4000 iki 9000 GBP, priežastis buvo ta, kad visi šie keturi jos kolegos vyrai turėjo ilgesnį darbo stažą HSE.

12. 2001 m. birželio mėn. B. F. Cadman pateikė ieškinį *Manchester Employment Tribunal*, tvirtindama, kad HSE darbo užmokesčio sistema turėjo neproporcingą neigiamą poveikį darbuotojoms moterims ir kad todėl ji turi teisę gauti tokį pat darbo užmokestį, kaip ir keturi jos kolegos vyrai. B. F. Cadman savo ieškinį grindė 1970 m. Įstatymu dėl vienodo darbo užmokesčio (*Equal Pay Act 1970*), kuriuo yra perkeliamas EB 141 straipsnis.

13. *Equal Pay Act*, kuris yra svarbus šiai bylai, 1 straipsnyje nustatyta:

„1) Jeigu darbo sutartyje, pagal kurią moteris įdarbinta įstaigoje Didžiojoje Britanijoje, nėra (tiesioginės ar darant nuorodą į kolektyvinę ar kitokią sutartį) lygybės sąlygos, bus laikoma, kad tokia sąlyga yra.

2) Lygybės sąlyga yra nuostata, susijusi su sutartinėmis sąlygomis (dėl darbo užmokesčio ar dėl kitų sąlygų), pagal kurias moteris įdarbinama (toliau – moters darbo sutartis) ir dėl kurios

<...>

b) kai darbuotoja moteris yra įdarbinta darbui, laikomam lygiaverčiu tą patį darbą dirbančio vyro darbui,

i) jeigu (išskyrus lygybės sąlygą) moters darbo sutartyje esanti sąlyga, nustatyta vertinant darbą, yra arba tampa mažiau palankia darbuotojai moteriai nei panaši sąlyga darbuotojo vyro darbo sutartyje, moters darbo sutartyje esanti sąlyga turi būti laikoma pakeista taip, kad ji nebūtų mažiau palanki, ir

ii) jeigu (išskyrus lygybės sąlygą) vienu ar kitu momentu paaiškėja, kad moters darbo sutartis nenumato

sąlygos, atitinkančios vyro darbo sutartyje nustatytą lengvatą ir nustatytos vertinant darbą, turi būti laikoma, kad moters darbo sutartyje yra tokia sąlyga.

<...>

3) Lygybės sąlyga neturi turėti poveikio moters ir vyro darbo sutarties skirtumui, jeigu darbdavys įrodo, kad toks skirtumas iš tiesų susijęs su materialiu kriterijumi, kuris nėra skirtumas dėl lyties, ir kad šis kriterijus:

a) tuo atveju, kai lygybės sąlyga, patenkanti į minėtos 2 dalies a ar b punkto taikymo sritį, yra realaus skirtumo tarp darbuotojo vyro ir darbuotojos moters situacijos pasekmė;

<...>".

14. Be to, 1975 m. Įstatymo dėl diskriminacijos dėl lyties (*Sex Discrimination Act 1975*) 1 straipsnio 1 dalies b punkto ii papunktyje yra draudžiama bet kokia netiesioginė diskriminacija dėl lyties, nebent ji yra pateisinama.

15. *Employment Tribunal*, kuris B. F. Cadman bylą nagrinėjo 2002 m. gegužės 7 d.–liepos 8 d., nusprendė, kad pagal *Equal Pay Act* 1 straipsnį ji turi teisę, kad būtų pripažinta, jog jos darbo sutarties sąlygos dėl darbo užmokesčio turėtų būti pakeistos taip, kad jos būtų ne mažiau palankios nei jos keturių kolegų darbo sutartyse esančios sąlygos.

16. HSE apskundė šį sprendimą *Employment Appeal Tribunal* (toliau — *Appeal Tribunal*), kuris 2003 m. spalio 22 d. sprendimu patenkino du apeliacinio skundo pagrindus. Pirma, jis nusprendė, kad, atsižvelgiant į minėtą Teisingumo Teismo sprendimą *Danfoss*, darbdavys neprivalo specialiai pateisinti nevienodo darbo užmokesčio taikant darbo stažo kriterijų. Antra, netgi darant prielaidą, kad toks pateisinimas gali būti reikalaujamas, *Employment Tribunal*, jį vertindamas, padarė teisės klaidą.

17. B. F. Cadman savo ruožtu apskundė *Employment Appeal Tribunal* sprendimą *Court of Appeal*. Lygių galimybių komisijai (*Equal Opportunities Commission*, toliau – EOC), kaip į bylą įstojusiai šaliai, buvo leista pateikti savo rašytines ir žodines pastabas. EOC pateikė įrodymų (kuriems pritarė visos šalys), kad Jungtinėje Karalystėje, kaip ir visoje Europos Sąjungoje, apskritai darbuotojų moterų darbo stažas yra trumpesnis nei darbuotojų vyrų ir kad rėmimasis darbo stažo kriterijumi, nustatant darbo užmokesčius, turi įtakos atotrūkio tarp darbuotojų moterų ir vyrų darbo užmokesčio išlaikymui.

18. HSE visuomet gynė savo darbo užmokesčio politiką, tvirtindama, kad skirtingo darbo užmokesčio priežastis yra ta, jog B. F. Cadman turi trumpesnį darbo stažą, o tai yra lemiamas ir objektyvus veiksnys, kuris išskiria jos situaciją iš keturių jos kolegų vyrų situacijų, kaip tai nustatyta sprendime *Danfoss*.

19. Viena vertus, B. F. Cadman ir EOC tvirtina, kad vėlesnėje Teisingumo Teismo praktikoje buvo iškelta abejonių dėl sprendimo *Danfoss*. Iš tiesų jos tvirtina, kad darbdavys turi pateikti objektyvų B. F. Cadman ir jos kolegų darbo užmokesčio skirtumo pateisinimą.

20. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, pažymėdamas akivaizdžius skirtumus tarp sprendimo *Danfoss* ir vėliau priimtų sprendimų, visų pirma 1991 m. vasario 7 d. Sprendimo *Nimz*, [12] 1998 m. birželio 17 d. Sprendimo *Hill ir Stapleton* [13] bei 1997 m. spalio 2 d. Sprendimo *Gerster* [14], padarė išvadą, kad klausimas „kelia neaiškumų" [15], ir todėl kreipėsi į Teisingumo Teismą, pateikdamas šiuos tris klausimus:

„1) Kai darbdavys taiko darbo stažo kriterijų kaip lemiamą veiksnį nustatant darbo užmokestį ir kai dėl šio taikymo atsiranda esminės skirtingos pasekmės atitinkamų darbuotojų moterų ir vyrų atžvilgiu, ar EB 141 straipsnis įpareigoja šį darbdavį specialiai pateisinti rėmimąsi šiuo kriterijumi? Jeigu atsakymas priklauso nuo aplinkybių, kokios jos yra?

2) Ar atsakymas į pirmąjį klausimą būtų kitoks, jei darbdavys darbo stažo kriterijų taikytų individualiai, t. y. taip, kad realiai būtų įvertinta, kiek darbo stažas pateisina didesnį darbo užmokestį?

3) Ar galima nustatyti esminį skirtumą tarp darbo stažo kriterijaus taikymo darbuotojams, dirbantiems ne visą darbo dieną, ir to paties kriterijaus taikymo visą darbo dieną dirbantiems darbuotojams?"

21. Teisingumo Teisme rašytines pastabas pateikė B. F. Cadman, EOC, Jungtinės Karalystės vyriausybė, Airija ir Europos Bendrijų Komisija. Jie taip pat dalyvavo 2006 m. kovo 8 d. vykusiame posėdyje, kuriame buvo atstovaujama ir Prancūzijos vyriausybė.

12 — C-184/89, Rink. p. I-297.

13 — C-243/95, Rink. p. I-3739.

14 — C-1/95, Rink. p. I-5253.

15 — Sprendimo, kuriuo konstatuojama, kad būtina kreiptis į Teisingumo Teismą dėl prejudicinio sprendimo, 23 punktas.

III — Analizė

22. Siekdamas atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo suformuluotus klausimus, visų pirma apibūdinsiu, kaip netiesioginės diskriminacijos bylose yra paskirstoma įrodinėjimo pareiga. Vėliau išnagrinėsiu klausimą dėl to, kiek darbo stažo kriterijus gali būti naudojamas darbo užmokesčio sistemose nepažeidžiant EB 141 straipsnio, siekdamas nustatyti, ar šį straipsnį reikia aiškinti taip, kad jis leidžia tokią darbo užmokesčio sistemą, kurią taiko HSE. Galiausiai išnagrinėsiu Jungtinės Karalystės vyriausybės ir Airijos iškeltą klausimą dėl Teisingumo Teismo sprendimo, kurį jis turi priimti šioje byloje, apribojimo laiko atžvilgiu.

A — *Įrodinėjimo pareigos paskirstymas netiesioginės diskriminacijos bylose*

1. Analizės pagrindas

23. Kitaip nei tiesioginė diskriminacija, netiesioginė diskriminacija atsiranda dėl nuostatų, kurios, kaip atrodo iš pirmo žvilgsnio, yra vienodai taikomos vyrams ir moterims. Jeigu neutrali nuostata iš tiesų yra nepalanki moterims, ji gali būti laikoma netiesiogiai diskriminuojančia [16]. Dėl jaunesniems arba vyresniems darbuotojams nepalankios nuostatos, kuri iš pirmo žvilgsnio atrodo neutrali, taip pat gali atsirasti netiesioginė diskriminacija dėl amžiaus [17]. Nors šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neiškėlė tokio klausimo, nėra neįmanoma, kad dėl darbo stažo kriterijaus, naudojamo darbo užmokesčio sistemoje, tam tikromis aplinkybėmis galėtų atsirasti netiesioginė diskriminacija dėl amžiaus [18]. „Netiesioginės diskriminacijos" sąvokai yra būdingas realios lygybės reikalavimas [19].

24. Tiesioginės diskriminacijos pateisinimo nėra. Tačiau netiesioginę diskriminaciją galima pateisinti tiek pagal nusistovėjusią teismų praktiką, tiek pagal Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalį.

16 — Šiuo klausimu žr. 1986 m. gegužės 13 d. Sprendimą *Bilka* (170/84, Rink. p. 1607, 31 punktas); sprendimą *Gester* (minėtas šioje išvadoje, 30 punktas); 1997 m. spalio 2 d. Sprendimą *Kording* (C-100/95, Rink. p. I-5289, 16 punktas) ir sprendimą *Hill ir Stapleton* (minėtas šioje išvadoje, 24 punktas).

17 — 2005 m. lapkričio 22 d. Sprendime *Mangold* (C-144/04, Rink. p. I-9981, 75 punktas) Teisingumo Teismas nustatė, kad nediskriminavimo dėl amžiaus principas turi būti laikomas bendruoju Bendrijos teisės principu.

18 — Galima įsivaizduoti darbo užmokesčio sistemą, pagal kurią darbo stažo kriterijui suteikus neproporcingą svarbą jauni darbuotojai atsiduria mažiau palankioje padėtyje ir kuri yra palankesnė vyresnio amžiaus darbuotojams. Priešingai, kitokia darbo užmokesčio sistema, pagal kurią neatsižvelgiama į darbuotojų įgytą patirtį, galėtų būti laikoma mažiau palankia vyresnio amžiaus darbuotojams. Vis dėltoi galimybės įsidarbinti atžvilgiu Direktyvos 2000/78 6 straipsnio 1 dalies b punktas leidžia „minimalaus amžiaus, profesinės patirties ar darbo stažo nustatymą siekiant įsidarbinti arba gauti tam tikrų su darbu susijusių privilegijų". Apskritai diskriminacijos dėl amžiaus draudimas turi daug išlygų ir apribojimų (generalinio advokato Jacobs išvados, pateiktos 2005 m. spalio 27 d. byloje *Lindorfer prieš Tarybą* (C-227/04 P, byla dar nagrinėjama Teisingumo Teisme, 87 punktas)).

19 — S. Prechal. „Equality of treatment, non-discrimination and social policy: achievements in three temes", *CMLRev.*, 41 tomas, 2004, Nr. 2, p. 533.

25. Netiesioginės diskriminacijos bylų atžvilgiu Direktyvos 97/80 4 straipsnyje nustatytos taisyklės, susijusios su įrodinėjimo pareigos paskirstymu darbdaviui ir darbuotojui. Skundą pateikęs asmuo, kuris mano esąs netiesioginės diskriminacijos auka, turi įrodyti, kad ginčijama nuostata iš tiesų moterims turi skirtingą poveikį. Taigi šiame pradiniame proceso etape įrodinėjimo pareiga tenka darbuotojui. Darbdavys arba įstatymų leidėjas privalės pateisinti tariamai neutralią praktiką ar politiką, tik jeigu tai bus įrodyta. Tai įrodžius, darbdavys arba įstatymų leidėjas, atsižvelgiant į nuostatos kilmę, turės įrodyti, kad atitinkamomis nuostatomis siekiama teisėto tikslo, kad jos yra būtinos šiam teisėtam tikslui pasiekti ir kad jos yra proporcingos [20].

26. B. F. Cadman tvirtinimą, kad ji patyrė netiesioginę diskriminaciją, reikia vertinti atsižvelgiant į šį analizės pagrindą. Tačiau prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar minėtame sprendime *Danfoss* Teisingumo Teismas iš tikrųjų nukrypo nuo šios analizės darbo stažo kriterijaus darbo užmokesčio sistemoje atžvilgiu. Taigi būtina išsiaiškinti šio sprendimo reikšmę vėlesnės teismų praktikos požiūriu.

20 — Tą patį kriterijų taiko Jungtinės Karalystės teismai, nepaisant to, ar jie remiasi Teisingumo Teismo praktika, ar ne; žr. *Employment Tribunal* sprendimą byloje *Crossley prieš Arbitration Conciliation and Advisory Service* (byla Nr. 1304744/98, pridėta prie B. F. Cadman pastabų).

2. Teisingumo Teismo praktika dėl darbdavio pareigos pateisinti darbo stažo kriterijaus taikymą darbo užmokesčio sistemoje

27. Sprendime *Danfoss* Teisingumo Teismas nagrinėjo Danijos arbitražo teismo pateiktus klausimus dėl darbo užmokesčio sistemos, pagal kurią tas pats bazinis atlyginimas buvo mokamas tos pačios atlyginimų grupės darbuotojams, tačiau pagal tą sistemą taip pat buvo mokami individualūs priedai, apskaičiuojami atsižvelgiant į mobilumą, apmokymą ir darbo stažą. Viena darbuotoja pateikė skundą, kuriuo tvirtino, kad tokia darbo užmokesčio sistema netiesiogiai diskriminuoja moteris. Teisingumo Teismas, nustatęs, kaip turi būti paskirstyta įrodinėjimo pareiga darbdaviui ir darbuotojui ir atsižvelgęs į tai, kad darbo užmokesčio sistema nebuvo skaidri, atskirai vertino minėtų trijų kriterijų teisėtumą, atsižvelgdamas į skirtingą poveikį, kurį jie gali turėti darbuotojoms moterims. Teisingumo Teismas konstatavo, kad mobilumas yra teisėtas kriterijus, jeigu jis yra naudojamas kaip atlygis už darbuotojo atlikto darbo kokybę. Tačiau jeigu mobilumas atlygina darbuotojo gebėjimą prisitaikyti prie įvairių darbo valandų ir įvairių darbo vietų, jis negali būti laikomas neutraliu kriterijumi, nes moterys „dėl su namų ūkiu ir šeima susijusių pareigų, už kurias jos dažniausiai būna atsakingos,

negali taip lanksčiai organizuoti savo darbo laiko, kaip darbuotojai vyrai" [21]. Kalbat apie profesinį mokymą, Teisingumo Teismas pripažino, kad „darbdavys gali pateisinti darbo užmokestį už specialų profesinį mokymą, jeigu jis įrodo, kad šis mokymas yra svarbus konkrečių darbuotojui patikėtų užduočių atlikimui" [22].

28. Galiausiai (ir būtent ši sprendimo dalis nagrinėjama šioje byloje), Teisingumo Teismas toliau nurodė, kad darbo stažo kriterijus „gali būti susijęs su mažiau palankiu požiūriu į darbuotojas moteris, palyginti su darbuotojais vyrais, jeigu moterys yra darbo rinkoje ne taip seniai kaip vyrai arba yra dažniau priverstos nutraukti karjerą". [23] Tai pripažinęs, Teisingumo Teismas laikėsi nuomonės, kad „dėl to, jog darbo stažas įgyjamas kartu su patirtimi ir bendrąja prasme leidžia darbuotojui geriau atlikti užduotis, darbdavys turi teisę už tai atlyginti ir neprivalo įrodyti, kokios reikšmės toks stažas turi konkrečių darbuotojui patikėtų užduočių įvykdymui" [24].

29. Jungtinės Karalystės vyriausybė laikėsi nuomonės, jog iš principo darbo stažo kriterijų reikia laikyti pateisinamu, net jei darbuotojas įrodo, kad jis turi neproporcingą poveikį darbuotojoms moterims. Darbdavys turėtų pateikti specialų pateisinimą, tik jeigu darbuotojas pirmiau įrodytų, kad darbo stažo kriterijui teikiama svarba yra visiškai neproporcinga.

30. Airija ir Prancūzijos vyriausybė laikosi radikalesnio požiūrio, tvirtindamos, kad iš sprendimo *Danfoss* matyti, jog, nustatant darbo užmokestį, darbo stažas visuomet turėtų būti laikomas teisėtu kriterijumi.

31. B. F. Cadman ir EOC tvirtina priešingai, kad sprendimą *Danfoss* reikia aiškinti taip, jog „darbe, kuriame asmuo dėl savo patirties gali geriau atlikti pareigas, darbo stažas gali būti tinkamai naudojamas kaip pagrįstas matas, leidžiantis nustatyti skirtingus darbuotojų gebėjimus atlikti savo pareigas" [25]. Todėl, jų nuomone, darbdavys visuomet privalo pateikti specialų pateisinimą. Nėra visiškai aišku, koks jis galėtų būti. Atrodo, kad tai gali apimti net reikalavimą kiekvienu konkrečiu atveju pateisinti darbo stažu pagrįstos atlyginimų politikos taikymą.

21 — Minėto sprendimo *Danfoss* 21 punktas.

22 — Ten pat, 23 punktas.

23 — Ten pat, 24 punktas.

24 — Ten pat.

25 — EOC pastabų 103 punktas.

32. Komisija siūlo sprendimą *Danfoss* vertinti kaip „specifinį sprendimą, pagrįstą labai konkrečiomis faktinėmis aplinkybėmis“, [26] kuriame nekeliamas klausimas dėl darbdaviams nustatytos pateisinimo pareigos, kai darbo užmokesčio sistema turi skirtingą poveikį vyrams ir moterims.

33. Dėl priežasčių, kurias dabar išnagrinėsiu, man atrodo, kad, nors ir pritariu B. F. Cadman, EOC ir Komisijos siūlomam aiškinimui, jog įrodinėjimo pareiga, susijusi su darbo užmokesčio sistemos pateisinimu, turėtų tekti darbdaviui, taip pat manau, jog svarbu ir tai, kad tokio pateisinimo pobūdis būtų apibrėžtas taip, kad darbdaviui nebūtų nustatyta nepagrįsta našta.

34. Tiesa yra ta, kad pagal Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalį skirtingo poveikio vienos lyties asmenims nepakanka tam, kad būtų įrodyta netiesioginė diskriminacija, jeigu tokį poveikį galima objektyviai pateisinti teisėtu tikslu ir jeigu priemonės tam tikslui pasiekti yra tinkamos ir būtinos. Tačiau su tokiu pateisinimu susijusią įrodinėjimo pareigą reglamentuoja Direktyvos 4 straipsnis. Atsižvelgiant į tai, man sunku pritarti nacionalinių vyriausybių argumentams. Galiausiai Prancūzijos vyriausybė ir Airija laikosi nuomonės, kad darbo stažas visuomet bus objektyviai pateisinamas, tinkamas ir būtinai teisėtas tikslas. Kaip nurodysiu toliau, nematau pagrindo taip bendrai ir be išlygų pritarti darbo stažo kriterijui. Jungtinės Karalystės vyriausybė savo ruožtu pripažįsta, kad kartais darbo stažas nėra priimtinas kriterijus, tačiau teigia, jog tokiais atvejais įrodinėjimo pareiga teks darbuotojui. Tačiau nematau priežasties, dėl kurios darbuotojas turėtų įrodyti, kad darbo stažo kriterijui yra teikiama visiškai neproporcinga svarba ir kodėl ne darbdavys turėtų įrodyti, jog sistema iš tikrųjų yra proporcinga. 4 straipsnis prieštarauja tokiam aiškinimui. Priešingai, iš šios nuostatos teksto, bendros struktūros ir bendro direktyvos tikslo matyti, kad pagal jos 2 straipsnio 2 dalį ir 4 straipsnį darbdavys privalo pateikti objektyvų šio kriterijaus pateisinimą ir kartu įrodyti, jog šis kriterijus yra tinkama ir būtina priemonė teisėtam tikslui pasiekti. Šio pateisinimo pobūdis, arba, kitaip tariant, darbdaviui tenkančios pareigos mastas yra kitas klausimas. Būtent pastaruoju požiūriu klasikiniai argumentai darbo stažo kriterijaus naudai gali būti svarbūs ir gali tekti kažkiek apriboti pareigą, kuri, B. F. Cadman ir EOC tvirtinimu, turėtų tekti darbdaviui.

35. Visų pirma reikia pažymėti, kad sprendimas *Danfoss* buvo priimtas prieš priimant Direktyvą 97/80. Iki direktyvos priėmimo teismai galėjo konstatuoti, kaip Teisingumo Teismas tai padarė sprendime *Danfoss*, kad darbdaviui nereikia pateisinti darbo stažo

26 — Komisijos pastabų 30 punktas.

kriterijaus naudojimo. Priėmus direktyvą, kriterijus, turintis nepalankios įtakos darbuotojoms moterims, jau nebegali nepatekti į 4 straipsnio (minėto šios išvados 6 punkte) taikymo sritį.

36. Nėra abejonių, kad nagrinėjamoje byloje Direktyva 97/80 turi reikšmės, nes, remiantis jos 3 straipsniu, ji yra taikoma atvejams, kuriuos apima EB 141 straipsnis.

37. Be to, jeigu būtų pritarta Prancūzijos vyriausybės ir Airijos siūlomam aiškinimui, tai prieštarautų Direktyvos 97/80 tikslui, kuris, vadovaujantis jos 1 straipsniu, yra „užtikrinti, kad valstybių narių taikomos priemonės vienodo požiūrio principui įgyvendinti būtų veiksmingesnės". Taigi būtų pažeistas ir EB 141 straipsnyje įtvirtintas vienodo darbo užmokesčio principas.

38. Todėl, laikantis Direktyvos 97/80 4 straipsnio, darbdavys turės įrodyti, kad tuo atveju, kai dėl darbo stažo kaip lemiamo kriterijaus naudojimo darbo užmokesčio sistemoje tokia sistema turi skirtingą poveikį darbuotojoms moterims, tokio kriterijaus taikymą galima pateisinti, nes jis yra svarbus bendros įmonėje taikomos darbo užmokesčio sistemos ir įmonės veiklos požiūriu.

39. Antra, įvertinant, ar darbdavys vis dėlto gali remtis sprendimu *Danfoss*, norėdamas išvengti pareigos pateisinti darbo stažu pagrįstą darbo užmokesčio sistemą, kuri turi skirtingą poveikį darbuotojoms moterims, yra svarbi vėlesnė teismų praktika.

40. Sprendime *Nimz*[27] Teisingumo Teismas turėjo nuspręsti, ar EB 141 straipsnį galima aiškinti taip, kad jis leidžia ne visą darbo dieną dirbantiems darbuotojams taikomas Vokietijos valstybės tarnautojų kolektyvinės sutarties dėl darbo užmokesčio nuostatas. Pagal šią kolektyvinę sutartį darbuotojų pareigos galėjo būti paaukštintos praėjus šešerių metų bandomajam laikotarpiui. Buvo atsižvelgiama į visą darbuotojų, kurie dirbo bent tris ketvirtadalius įprasto darbo laiko, darbo stažą. Tačiau darbuotojų, išdirbusių nuo pusės iki trijų ketvirtadalių įprasto darbo laiko, atveju buvo atsižvelgiama tik į pusę jų įgyto darbo stažo. Vokietijos vyriausybė savo argumentą dėl ginčijamų nuostatų teisėtumo grindė tuo, kad visą darbo dieną dirbantys darbuotojai yra labiau patyrę ir greičiau nei ne visą darbo dieną dirbantys darbuotojai įgyja su jų darbu susijusius gebėjimus ir įgūdžius. Vis dėlto Teisingumo Teismas savo sprendimo 15 punkte pripažino, kad EB 141 straipsnis draudžia taikyti šią nuostatą, „nebent darbdavys gali įrodyti, kad

27 — Minėtas šioje išvadoje.

minėtą kolektyvinės sutarties nuostatą pateisina veiksniai, kurių objektyvumas visų pirma priklauso nuo santykio tarp užimamų pareigų pobūdžio ir patirties, įgyjamos atliekant šias pareigas, kai išdirbamas tam tikras valandų skaičius".

41. Sprendime *Gerster*[28] Teisingumo Teismas dar kartą išnagrinėjo darbo stažo apskaičiavimo metodą Vokietijos valstybės tarnyboje, kuris skyrėsi visą ir ne visą darbo dieną dirbančių darbuotojų atžvilgiu. Šioje byloje Teisingumo Teismas neatmetė galimybės, kad nacionalinis teismas gali nustatyti ryšį tarp patirties įgijimo ir to, kad darbuotojas dirbo visą darbo dieną, o ne pusę darbo dienos, tačiau reikalavo taikyti proporcingumo principą[29]. Sprendime *Kording*[30] Teisingumo Teismas padarė išvadą, jog nacionalinis teismas turi nustatyti, ar reikalavimas, kad ne visą darbo dieną dirbantis kandidatas, tam, kad būtų atleistas nuo kvalifikacinio egzamino, privalo išdirbti ilgesnį laikotarpį nei visą darbo dieną dirbantis kandidatas, yra pateisinamas objektyviais veiksniais, nesusijusiais su diskriminacija dėl lyties.

42. Generalinis advokatas La Pergola savo išvadoje šiose dviejose bylose pasiūlė laikytis griežtesnio požiūrio. Jo nuomone, byloje *Gerster* nagrinėjamai pareigų paaukštinimo sistemai trūko vidinės darnos, nes, viena vertus, pagal šią sistemą ne visą darbo dieną dirbantys darbuotojai, kurie dirba daugiau kaip du trečdalius įprasto darbo laiko, yra prilyginami visą darbo dieną dirbantiems, o, kita vertus, darbuotojai, dirbantys šiek tiek mažiau įprastų darbo valandų, buvo priskiriami ne visą darbo dieną dirbančių darbuotojų kategorijai[31]. Apskritai jis konstatavo, kad pareigų paaukštinimo sistema buvo grindžiama tik prielaida, kad ne visą darbo dieną dirbantis valstybės tarnautojas turi išdirbti ilgesnį laikotarpį nei visą darbo dieną dirbantis valstybės tarnautojas. Jo nuomone, nebuvo jokių šį tvirtinimą pagrindžiančių įrodymų[32].

43. Nagrinėdamas kitą bylą dėl vienodo požiūrio principo, šįkart susijusią su Airijos valstybės tarnautojų darbo užmokesčio sistema, Teisingumo Teismas sprendime *Hill ir Stapleton*[33] patvirtino, kad darbdavys turi įrodyti, jog rėmimasis darbo stažo kriterijumi, kuris apibrėžiamas kaip faktiškai išdirbtas laikas, vertinant, ar paaukštinti pareigas tų darbuotojų, kurie, anksčiau dirbę pasidalijamą darbą („job-sharing"), pradėjo dirbti visą darbo dieną, yra pateisinamas objektyviais veiksniais, nesusijusiais su diskriminacija dėl lyties.

28 — Minėtas šioje išvadoje.

29 — Kitaip tariant, pasirinktos priemonės turėtų atspindėti teisėtą socialinės politikos tikslą, būti tinkamos ir būtinos tam tikslui pasiekti (šioje išvadoje minėto sprendimo *Gerster* 40 punktas).

30 — Minėtas šioje išvadoje, 26 punktas.

31 — Išvados byloje *Gerster* 47 punktas.

32 — Ten pat, 40 punktas.

33 — Minėto sprendimo 43 punktas.

44. Paskutiniame iš šalių paminėtų svarbių sprendimų, sprendime *Nikoloudi*[34], Teisingumo Teismas, be kitų klausimų, nagrinėjo ir darbo stažo kriterijų. Pagal kolektyvinę sutartį į nustatytas pareigas galėjo būti paskirti tik visą darbo dieną dirbę darbuotojai, įgiję dvejų metų stažą. Vienas iš šioje byloje keliamų klausimų buvo susijęs su tuo, ar ne visą darbo dieną dirbančių darbuotojų darbo stažas turėjo būti skaičiuojamas proporcingai, ar atsižvelgiant į visą išdirbtą laikotarpį dirbant ne visą darbo dieną. Teisingumo Teismas priminė, kad „tokio kriterijaus, (kaip darbo stažas), objektyvumas priklauso nuo visų kiekvieno konkretaus atvejo aplinkybių"[35]. Darbdavys tvirtino, kad darbo stažas buvo būtinas vertinant darbuotojo darbo patirtį. Teisingumo Teismas, nenurodęs, kokį poveikį šie veiksniai gali turėti taikomo kriterijaus teisėtumui, pažymėjo, kad, panaudojant darbo stažą, taip pat galima atlyginti už lojalumą įmonei[36].

45. Akivaizdu, kad Teisingumo Teismas, priimdamas sprendimus šiose bylose, nesirėmė sprendimu *Danfoss*. Generaliniai advokatai mėgino paaiškinti teismų praktikos vystymąsi. Savo išvadoje byloje *Hill ir Stapleton* generalinis advokatas La Pergola laikėsi nuomonės, kad sprendimą *Danfoss* galima suprasti tik atsižvelgiant į jo aplinkybes ir į Teisingumo Teismui tuo metu pateiktas faktines aplinkybes. Be to, generalinė advokatė C. Stix-Hackl laikėsi panašios nuomonės, kad Teisingumo Teismas savo sprendimuose *Nimz*, *Gerster* ir *Kording* nukrypo nuo sprendimo *Danfoss*[37].

46. Vėliau priimti sprendimai galbūt akivaizdžiai nepakeitė sprendimu *Danfoss* įtvirtintos teismo praktikos, tačiau nėra abejonių, kad vėlesnė teismo praktika jį patikslino. Vien tik iš to, kad Teisingumo Teismas savo vėlesniuose sprendimuose aiškiai neatmetė sprendime *Danfoss* padarytų išvadų, negalima daryti jokios išvados, nes Teisingumo Teismas tik labai retais atvejais aiškiai keičia savo paties praktiką, visų pirma jeigu nė vienoje iš vėlesnių bylų nėra aiškios būtinybės peržiūrėti ankstesnį sprendimą[38].

47. Galiausiai akivaizdu, kad Direktyva 97/80[39], kurios pagrindas yra EB 141 straipsnis, suvienodino ir kodifikavo požiūrį, kurio reikia laikytis sprendžiant įrodinėjimo pareigos paskirstymo klausimą, todėl Teisingumo Teismo požiūriu, kurio jis laikėsi sprendime *Danfoss*, šioje byloje negalima remtis, nors jis yra suprantamas, atsižvelgiant į konkrečias tos bylos aplinkybes. Manau, kad į pirmąjį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimą reikia atsakyti, kad tuo atveju, jeigu darbo stažo, kurį darbdavys naudoja kaip lemiamą darbo užmokesčio nustatymo kriterijų, naudojimas turi skirtingą poveikį atitinkamiems darbuotojams vyrams ir darbuotojoms moterims, EB 141 straipsnis, skaitomas kartu su Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalimi ir 4 straipsniu, reikalauja, kad

34 — 2005 m. kovo 10 d. Sprendimas *Nikoloudi* (C-196/02, Rink. p. I-1789).

35 — Sprendimo 55 punktas.

36 — Sprendimo 63 punktas.

37 — Išvados byloje *Nikoloudi* 50 punktas.

38 — Šiuo klausimu žr. mano 2006 m. vasario 1 d. išvados, pateiktos bylose *Cipolla* (C-94/04) ir *Macrino ir Capodarte* (C-202/04), kurios dar nagrinėjamos Teisingumo Teisme, 28–29 punktus.

39 — Žr., pvz., 1993 m. spalio 27 d. Sprendimą *Enderby* (C-127/92, Rink. p. I-5535, 13–19 punktai) ir 1995 m. gegužės 31 d. Sprendimą *Royal Copenhagen* (C-400/93, Rink. p I-1275, 24 punktas).

minėtas darbdavys pateisintų rėmimąsi tokiu kriterijumi. Šio pateisinimo pobūdį išnagrinėsiu toliau.

B — *Pateisinimo, kuris yra būtinas, siekiant remtis darbo stažo kriterijumi darbo užmokesčio sistemoje, pobūdis*

48. Pateisinimo, kurį turi pateikti darbdavys, siekdamas paneigti tariamą netiesioginę diskriminaciją, atsirandančią dėl to, kad darbo užmokesčio sistema yra mažiau palanki darbuotojoms moterims, pobūdį reikia vertinti atsižvelgiant į Direktyvą 97/80 ir teismų praktiką netiesioginės diskriminacijos srityje. Šis klausimas yra esminis, nes darbdaviui taikomi įrodinėjimo reikalavimai leis Teisingumo Teismui atlikti vienodo darbo užmokesčio principo požiūriu ginčijamos darbo užmokesčio sistemos teisminę kontrolę. Reikia nustatyti, ar pakanka darbo stažo, kaip lemiamo darbo užmokesčio nustatymo kriterijaus, naudojimo bendro pateisinimo, ar, priešingai, pateisinimas turi pabrėžti kiekvieno konkretaus darbuotojo padėtį. Praktiškai darbdaviai ir įstatymų leidėjai pateikia labai įvairių galimų pateisinimų tų priemonių, kurios yra nepalankios darbuotojoms moterims [40]. Dažnai nacionalinis teismas turi nustatyti, ar, atsižvelgiant į darbdavio pateiktą pateisinimą, priemonės, kurių imamasi siekiant teisėto tikslo, yra proporcingos.

49. Priešingai nei tvirtina Prancūzijos vyriausybė ir Airija, sprendimo *Danfoss* neabejotinai negalima suprasti kaip be išlygų pateisinančio visas darbo stažu pagrįstas darbo užmokesčio sistemas. Tačiau priešingai, nei tvirtina B. F. Cadman ir EOC, darbuotojo skundas dėl netiesioginės diskriminacijos negali įpareigoti darbdavio pateisinti vienam darbuotojui mokamą darbo užmokestį, palyginti su kitais darbuotojais. Jeigu šis argumentas būtų pripažintas pagrįstu, kiltų rizika darbdaviams užkrauti nepagrįstą naštą, ir, be to, pačiu argumentu neatsižvelgiama į tai, kad pagal 2 straipsnio 2 dalį pateisinimas gali būti susijęs su pačiu kriterijumi, ir nebūtinai su kiekvienu skirtingo požiūrio į darbuotojus atveju. Kitaip tariant, darbdavys įvykdo reikalaujamą įrodinėjimo pareigą, jeigu jo darbo užmokesčio sistemai taikomas kriterijus yra pateisinamas, ir jam ne visuomet reikės pateisinti skirtingą požiūrį į konkrečius darbuotojus, kuris gali atsirasti dėl šio kriterijaus taikymo.

50. Per posėdį Jungtinės Karalystės vyriausybės atstovas tvirtino, kad darbdavio sprendimas taikyti darbo stažu pagrįstą darbo užmokesčio sistemą gali turėti daugelį priežasčių. Patyręs darbuotojas paprastai dirbs veiksmingiau, nes jis bus geriau susipažinęs su darbdavio veikla ir klientais. Darbuotojų

40 — Žr. T. K. Hervey. „EC law on justification for sex discrimination in working life", „Collective bargaining, discrimination, social security and European integration", *Bulletin of comparative labour relations*, Nr. 48, 2003, p. 103. Iš daugelio pateiktų pateisinimų autorius išskiria su darbu susijusius pasiteisinimus, pvz., fizinius gebėjimus, kvalifikaciją ir apmokymo lygį; su įmone susijusius pateisinimus, pvz., ekonominį ar finansinį efektyvumą, ir su bendruoju interesu susijusius pateisinimus, pvz., būtinybę skatinti užimtumą ar norą padėti mažoms įmonėms.

pastovumas taip pat leidžia darbdaviui sumažinti profesinio mokymo išlaidas ir išvengti brangių įdarbinimo procedūrų. Taigi yra daug akivaizdžių finansinio pobūdžio motyvų, skatinančių darbdavį atlyginti už darbo stažą.

51. Savo žodinėse pastabose Prancūzijos vyriausybė taip pat paaiškino, kodėl viešojo sektoriaus darbdavys turi teisėtą priežastį atlyginti ilgalaikiams darbuotojams už darbo stažą. Prancūzijos valstybės tarnyboje darbo stažas nėra susijęs su atliekamomis pareigomis, tačiau yra grindžiamas valstybės tarnautojo ir administracijos ryšiais. Darbo stažu pagrįsta sistema užtikrina valstybės tarnautojų nepriklausomumą ir nešališkumą.

52. Nors dėl paties darbo stažo kriterijaus teisėtumo nekyla abejonių, kyla klausimas, kiek darbdavio finansiniai interesai turi būti suderinami su darbuotojų suinteresuotumu laikytis vienodo darbo užmokesčio principo. Nors darbdaviai gali teisėtai atlyginti už darbo stažą ir (arba) lojalumą, negalima paneigti, kad yra atvejų, kai darbo užmokesčio sistema, nors ir būdama neutrali, veikia moterų nenaudai. Tokiais atvejais darbo užmokesčio sistemoje, kurią taikant darbuotojos moterys atsiduria mažiau palankioje padėtyje, naudojamam kriterijui pagal Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalį taikomas proporcingumo vertinimas, kurį atliekant reikia įrodyti, kad kriterijus yra pagrįstas teisėtais tikslais ir yra proporcingas siekiant tokių tikslų.

53. Kaip tai pripažino Jungtinės Karalystės vyriausybė, darbo užmokesčio sistema, pagal kurią darbo užmokestis savaime didėja vien dėl darbo stažo, turi neigiamą poveikį darbuotojoms moterims, nes moterys dėl su motinyste ir vaikų priežiūra susijusių priežasčių paprastai į darbo rinką ateina vėliau ir dažniau nutraukia darbą.

54. Jungtinės Karalystės vyriausybė tvirtina, kad sprendime *Danfoss* Teisingumo Teismas suteikė darbo stažui specialų statusą, nes „darbdavys galėjo pateikti bendro pobūdžio pateisinimą, o ne konkrečius įrodymus“ [41]. Airija iš esmės pritaria tokiam požiūriui. Tai, jų manymu, reikštų, kad, jeigu darbo stažą galima laikyti geresnių rezultatų užtikrinimu, šio kriterijaus taikymas darbo užmokesčio sistemoje visuomet atitiks EB 141 straipsnį.

55. Aš nesutinku su tokia prielaida. Mano nuomone, ji neatitinka Direktyvos 97/80

41 — Jungtinės Karalystės rašytinių pastabų 26 punktas.

2 straipsnio 2 dalyje, apibrėžiančioje „netiesioginės diskriminacijos" sąvoką, nustatytos proporcingumo sąlygos.

56. Pagal Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalyje numatytą proporcingumo sąlygą [42] būtina įrodyti, kad nagrinėjamas kriterijus yra „tinkamas ir būtinas bei gali būti pateisintas objektyviais veiksniais, nesusijusiais su lytimi".

57. Jei būtų pripažinta, jog darbuotojoms moterims atsižvelgiant į EB 141 straipsnį nepalankiai darbo užmokesčio sistemai pateisinti pakanka bendro pobūdžio pateisinimo, pavyzdžiui, aplinkybės, kad darbo stažas darbuotojui leidžia geriau atlikti savo pareigas, darbuotojas, remdamasis šiuo pagrindu, neturėtų beveik jokios galimybės užginčyti darbo užmokesčio sistemą.

58. Be to, tokiomis aplinkybėmis nebūtų įmanoma atlikti teisminės kontrolės. Todėl savo 1999 m. vasario 9 d. Sprendime *Seymour-Smith ir Perez* [43] Teisingumo Teismas atmetė „vien bendro pobūdžio teiginius" kaip nepagrįstus ir nurodė, kad jie nėra pakankamas diskriminuojamojo pobūdžio priemonės pateisinimas. Mano nuomone, 2 straipsnio 2 dalyje nustatytu proporcingumo kriterijumi reikalaujama, kad darbdavys įrodytų, jog taikoma darbo užmokesčio sistema, net jei ja siekiama teisėto tikslo, yra sukurta taip, kad jos neigiamas poveikis darbuotojoms moterims būtų kuo mažesnis. Dėl to, kaip nurodysiu vėliau, būtina išnagrinėti, pavyzdžiui, kaip darbo užmokesčio sistemoje atsižvelgiama į darbo stažą ir kokia yra jo ir kitų, moterims mažiau nepalankių kriterijų (pavyzdžiui, nuopelnų), pusiausvyra.

59. Siekiant geriau suprasti reikalaujamo pateisinimo pobūdį, gali būti naudinga pagal analogiją remtis bylomis dėl laisvo darbuotojų judėjimo, nes šiose bylose reikalaujama pusiausvyra kartais gali būti panaši į pusiausvyros testą, kuris taikomas vertinant darbo stažo kriterijų tais atvejais, kai yra įtariama netiesioginė diskriminacija. 2003 m. rugsėjo 30 d. Sprendime *Köbler* [44] Teisingumo Teismas pripažino, kad speciali priemoka už darbo stažą, kurią Austrijos valstybė kaip darbdavys tam tikromis sąlygomis skiria universitetų profesoriams prie jų bazinio atlyginimo, [45] prieštaravo EB 39 straipsniui ir jos negalėjo pateisinti joks privalomas viešuoju interesu grindžiamas motyvas. Teisingumo Teismas nustatė darbdavio teisės atlyginti darbuotojui už lojalumą ir laisvo

42 — Taip pat kaip ir Direktyvoje 2000/78, Direktyvoje 2000/43 ir iš dalies pakeistoje Direktyvoje 76/207.

43 — C-167/97, Rink. p. I-623, 76 punktas.

44 — C-224/01, Rink. p. I-10239.

45 — T. y. su sąlyga, kad jie yra įgiję bent penkiolikos metų darbo stažą Austrijos universitete ir bent ketverius metus gavo įprastinę priemoką už darbo stažą.

darbuotojų judėjimo principo pusiausvyrą [46]. Teisingumo Teismas pripažino, kad atsilyginimas darbuotojui už lojalumą yra teisėtas tikslas, tačiau teigė, jog jo nepakako, kad būtų pateisinta juo sukuriama kliūtis. Austrijos Respublika buvo paprašyta pateisinti specialias sąlygas, kuriomis buvo grindžiamas darbo užmokestis, atsižvelgiant į jo poveikį laisvo judėjimo interesams. Kadangi priemoka už lojalumą galėjo paskatinti Austrijos profesorius nesinaudoti laisvo judėjimo teise ir todėl padalijo universitetų profesorių darbo rinką, Teisingumo Teismas padarė išvadą, kad ji prieštaravo EB 39 straipsniui.

60. Taip pat pagal EB 141 straipsnį, skaitomą kartu su Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalimi ir 4 straipsniu, nepakanka įrodyti, kad darbo stažu pagrįstu kriterijumi apskritai gali būti siekiama teisėto tikslo (atlyginti už patirtį ir lojalumą). Toks kriterijus turi būti proporcingas šiam tikslui ir būtina atsižvelgti į bet kokį neigiamą poveikį, kurį jis gali turėti darbuotojoms moterims.

61. Galiausiai po sprendimo *Danfoss* suformuotoje teismų praktikoje taip pat yra požymių, jog pats darbo stažo kriterijaus taikymas darbo užmokesčio sistemoje, grindžiamas tuo, kad jis yra patirties matas, negali savaime pateisinti visų neigiamų pasekmių, kurias ši sistema gali sukelti darbuotojų moterų darbo užmokesčiui.

62. Tiek generalinis advokatas Darmon, [47] tiek generalinis advokatas La Pergola [48] išreiškė abejonių dėl to, ar atsižvelgimą į patirtį reikėtų pripažinti bendra ir abstrakčia taisykle. Teisingumo Teismas taip pat atmetė tokį požiūrį. Nepaisant to, kad ta byla buvo susijusi su visą ir ne visą darbo dieną dirbančių darbuotojų palyginimu, Teisingumo Teismas sprendime *Nimz* pripažino, kad, „nepaisant to, jog darbo stažas įgyjamas kartu su patirtimi ir bendrąja prasme leidžia darbuotojui geriau atlikti užduotis, tokio kriterijaus objektyvumas priklauso nuo visų konkretaus atvejo aplinkybių, visų pirma nuo atliekamo darbo pobūdžio ir patirties, įgytos dirbant tą darbą, kai išdirbamas tam tikras valandų skaičius“ [49]. Iš to galima daryti išvadą, jog Teisingumo Teismas siekė, kad darbo stažo kriterijaus objektyvumas priklausytų nuo atliekamo darbo pobūdžio. Negalima sutikti su Airijos prieštaravimu, kad pastarosios bylos yra susijusios tik su ne visą darbo dieną dirbančių darbuotojų stažo

46 — Sprendimo 86 punktas.

47 — Savo išvados byloje *Nimz* (minėta šioje išvadoje) 15 punkte jis konstatavo, kad „patirtis nėra vienodas lemiamas kriterijus asmens, atsakingo už techninę priežiūrą, pareigų atžvilgiu ir administracinės įstaigos vadovo pareigų atžvilgiu“.

48 — Išvados, pateiktos byloje *Hill ir Stapleton* (minėtos šioje išvadoje), 34 punktas. Taip pat žr. jo išvadą, pateiktą minėtose bylose *Gerster* ir *Kording* (27 punktas).

49 — Sprendimo 14 punktas. Taip pat žr. minėtus sprendimus *Gerster* (39 punktas) ir *Kording* (23 punktas).

apskaičiavimu. Iš tikrųjų nebuvo jokio skirtumo, ar buvo dirbama visą, ar ne visą darbo dieną.

63. Atsižvelgiant į pateiktus svarstymus, darbdaviui taikomus įrodinėjimo reikalavimus, kad jis galėtų įrodyti, jog rėmimasis darbo stažo kriterijumi nesukelia netiesioginės diskriminacijos, galima būtų apibendrinti taip: pirma, būtinas tam tikras darbo stažo kriterijaus taikymo darbo užmokesčio sistemoje būdo skaidrumas, kad galima būti atlikti teisminę kontrolę [50]. Visų pirma turi būti aišku, kokia reikšmė yra teikiama darbo stažui nustatant darbo užmokestį, suvokiant jį kaip įgytos patirties matą arba būdą atlyginti už lojalumą, palyginti su kitais kriterijais, pvz., nuopelnais ir kvalifikacija. Be to, darbdavys turėtų paaiškinti, kodėl konkrečiam darbui patirtis yra vertingas dalykas ir kodėl už ją yra proporcingai atlyginama. Šiuo atžvilgiu, nors analizę atlieka nacionalinis teismas, nėra abejonių, kad atsakingų ir vadovaujamųjų pareigų atveju patirtis bus vertinama labiau (ir todėl už ją bus teisėtai atlyginama), negu, pavyzdžiui, pareigų, susijusių su pasikartojančių užduočių atlikimu, kurių atžvilgiu darbo stažo kriterijus gali turėti įtakos tik nedidelei darbo užmokesčio daliai, atveju. Šis kriterijus gali būti labai svarbus apmokymų etape, tačiau jis tampa ne toks svarbus, kai darbuotojas įgyja pakankamai darbo įgūdžių. Galiausiai atsižvelgimo į darbo stažą būdas taip pat turi sumažinti neigiamas šio kriterijaus pasekmes darbuotojoms moterims. Man atrodo, kad, pavyzdžiui, nors sistema, pagal kurią neatsižvelgiama į motinystės ar tėvystės atostogų laikotarpius, iš pirmo žvilgsnio atrodo neutrali, iš tiesų netiesiogiai diskriminuotų darbuotojas moteris.

64. Su netiesiogine diskriminacija susijusiose bylose būtini įrodinėjimo reikalavimai išlieka bendro pobūdžio ta prasme, kad darbdavys neprivalės pagrįsti, kodėl vienam darbuotojui mokama daugiau nei kitam darbuotojui, jeigu tik darbo užmokesčio sistema veikia taip, kad yra atsižvelgiama į pareigybes ir įmonės verslo poreikius ir yra siekiama sumažinti galimą sistemos neigiamą poveikį darbuotojoms moterims. Tai įrodžius, nebebus jokio pagrindo daryti išvadą, kad yra pažeidžiamas EB 141 straipsnis, nebent darbuotojas gali įrodyti, kad dėl netinkamo sistemos taikymo atsiranda netiesioginė diskriminacija. Bet kuriuo atveju, jeigu darbdavys neįrodo, kad darbo stažo kriterijaus naudojimas jo darbo užmokesčio sistemoje yra proporcingas arba kad dėl nepakankamo minėtos sistemos skaidrumo neįmanoma patikrinti, ar taip iš tiesų yra, darbdavys privalės pateisinti darbo užmokesčio skirtumus konkrečios darbo užmokesčio sistemą ginčijančio darbuotojo padėties atžvilgiu.

50 — Plg. su Direktyvos 76/207 9 straipsnio 2 dalimi, pagal kurią reikalaujama, kad valstybės narės „periodiškai (vertintų) 2 straipsnio 2 dalyje nurodytas profesinės veiklos rūšis, kad, atsižvelgdamos į socialinę raidą, nuspręstų, ar yra pakankamas pagrindas palikti nurodytas išimtis".

65. B. F. Cadman atveju nacionalinis teismas turės įvertinti, ar HSE pakankamai pateisino darbo stažo, kaip išorės tarnybų valdymo skyrių vadovų darbo užmokestį nulemiančio veiksnio, naudojimą. Šiomis aplinkybėmis HSE privalės paaiškinti, kaip yra išlaikoma darbo stažo ir kitų kriterijų, pvz., nuopelnų, pusiausvyra nustatant jos darbuotojų darbo užmokestį, ir kodėl darbo stažo kriterijus yra būtinas ir proporcingas tikslui atlyginti už patirtį ir (arba) lojalumą, atsižvelgiant į atitinkamo darbo pobūdį.

C — *Dėl būtinybės riboti sprendimo veikimą laiko atžvilgiu*

67. Airija ir Jungtinė Karalystė nurodė būtinybę apriboti sprendimo veikimą laiko atžvilgiu, jeigu Teisingumo Teismas nuspręstų, kad darbdavys privalo pateisinti rėmimąsi darbo stažo kriterijumi darbo užmokesčio sistemoje, kiekvieną kartą, kai darbuotojas pateikia skundą dėl vienodo darbo užmokesčio principo pažeidimo, remdamasis tuo, kad minėta sistema veikia darbuotojų moterų nenaudai.

66. Siekiant išsamiau atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pirmąjį klausimą, reikia pridurti, kad, jeigu darbdavys taiko darbo stažo kriterijų kaip lemiamą darbo užmokesčio veiksnį ir tai turi skirtingą poveikį atitinkamiems darbuotojams vyrams ir darbuotojoms moterims, pagal EB 141 straipsnį, skaitomą kartu su Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalimi ir 4 straipsniu, reikalaujama, kad darbdavys įrodytų, jog, taikant šį kriterijų kaip lemiamą darbo užmokesčio veiksnį aptariamoms pareigoms, yra atsižvelgiama į įmonės poreikius ir kad šis kriterijus yra taikomas proporcingai, siekiant sumažinti nepalankų poveikį darbuotojoms moterims. Jeigu darbdavys negali pateisinti darbo užmokesčio sistemos struktūros, jis privalės konkrečiai pagrįsti, kodėl skundus pateikusiems darbuotojams ir kitiems darbuotojams, atliekantiems tą patį darbą, mokami skirtingo dydžio atlyginimai.

68. Grįsdama šį prašymą, Jungtinė Karalystė tvirtina, kad Teisingumo Teismo sprendimas turėtų atgalinį poveikį, o tai sukeltų abejonių dėl darbdavių ir darbuotojų gera valia ir laikantis sprendimo *Danfoss* užmegztų teisinių santykių. Todėl ji mano, kad pagal teisinio saugumo principą būtina, jog sprendime *Danfoss* Teisingumo Teismo pateikti motyvai galiotų, kol bus paskelbtas Teisingumo Teismo sprendimas šioje byloje. Jungtinė Karalystė tvirtina, kad, jeigu darbdaviams reikėtų pateisinti ankstesnes savo darbo užmokesčio sistemas, iškiltų abejonių dėl daugelio sutartinių santykių, nes Jungtinėje Karalystėje darbuotojas gali pareikšti ieškinį dėl vienodo darbo užmokesčio per šešeris metus nuo faktinių aplinkybių atsiradimo. Be to, praėjus daugeliui metų, būtų sunku įrodyti svarbias objektyvias faktines aplinkybes.

69. Pagal nusistovėjusią teismų praktiką Teisingumo Teismas tik išimtinėmis aplin-

kybėmis gali apriboti prejudicinio sprendimo veikimą laiko atžvilgiu, jeigu yra įvykdytos dvi sąlygos [51]. Pirma, Teisingumo Teismas, taikydamas teisinio saugumo principą, gali apriboti bet kurio suinteresuotojo asmens galimybę remtis jo išaiškinta nuostata, siekiant užginčyti gera valia pradėtus teisinius santykius. Antra, Teisingumo Teismas taip pat reikalauja įrodymų, kad yra rimtų ekonominių pasekmių atsiradimo rizika, visų pirma susijusi su tuo, kad buvo sąžiningai sukurta daug teisinių santykių.

70. Šioje byloje man atrodo įtikinamas Jungtinės Karalystės vyriausybės argumentas, kad siūlomas EB 141 straipsnio išaiškinimas galėtų sukelti abejonių dėl gera valia pradėtų teisinių santykių. Iš tikrųjų, ir tai paaiškina, kodėl nacionalinis teismas sustabdė bylos nagrinėjimą ir pateikė Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą, atsirado keletas neaiškumų dėl to, kaip aiškinti EB 141 straipsnį darbo užmokesčio sistemose taikomo darbo stažo kriterijaus atžvilgiu. Pirma, Teisingumo Teismas niekada akivaizdžiai nepakeitė savo praktikos, įtvirtintos sprendime *Danfoss*. Antra, vėlesnėse bylose dėl potencialiai diskriminuojančio darbo užmokesčio arba pareigų paaukštinimo sistemų poveikio įrodinėjimo pareigos paskirstymui tarp darbdavio ir darbuotojo nesiremiama Direktyva 97/80. Atsižvelgiant į šias aplinkybes, valstybės narės ir suinteresuotosios šalys galėjo pagrįstai manyti, kad dėl darbo stažo kriterijaus taikymo darbo užmokesčio sistemoje negalėjo atsirasti jokia netiesioginė diskriminacija pagal EB 141 straipsnį [52].

71. Kalbant apie antrąją sąlygą, nors esu įsitikinęs, kad mano siūlomas EB 141 straipsnio, skaitomo kartu su Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalimi ir 4 straipsniu, aiškinimas ir toliau leis darbo stažo kriterijų taikyti darbo užmokesčio sistemose, negalima atmesti galimybės, kad jis gali turėti poveikio tokiose darbo užmokesčio sistemose naudojamam būdui atsižvelgti į darbo stažą ir jo bei kitų svarbių kriterijų pusiausvyrai. Iš to galima būtų daryti išvadą, kad, jeigu Teisingumo Teismas sutiktų su šioje byloje mano siūlomu aiškinimu, tai turėtų įtakos daugeliui darbuotojų [53], ir jie galėtų pareikšti ieškinius, kurių įmonės negalėjo numatyti [54].

72. Atsižvelgiant į visų suinteresuotųjų šalių gerą valią dėl darbdavio pareigos pateisinti darbo stažu pagrįstą darbo užmokesčio sistemą, turinčią skirtingą poveikį darbuotojoms moterims, atrodo teisinga atsižvelgti į teisinio saugumo sumetimus, turinčius įtakos visoms suinteresuotosioms šalims, ir iš esmės neleisti iš naujo kelti klausimo dėl praeityje išmokėtų darbo užmokesčių [55]. Todėl siūlyčiau Teisingumo Teismui nu-

51 — Šiuo klausimu žr. 1988 m. vasario 2 d. Sprendimą *Blaizot ir kiti* (24/86, Rink. p. 379, 28 punktas); 1990 m. gegužės 17 d. Sprendimą *Barber* (C-262/88, Rink. p. I-1889, 41 punktas) ir 2001 m. lapkričio 29 d. Sprendimą *Griesmar* (C-366/99, Rink. p. I-9383, 74 punktas).

52 — Šiuo atžvilgiu žr. sprendimą *Barber* (minėtas šioje išvadoje, 43 punktas).

53 — Posėdyje Jungtinė Karalystė nurodė, kad 36 % visų darbuotojų darbo užmokestis yra mokamas pagal darbo stažo kriterijumi pagrįstas sistemas.

54 — Šiuo klausimu žr. sprendimą *Defrenne* (minėtas šioje išvadoje, 70 punktas).

55 — Šiuo klausimu žr. minėtus sprendimus *Defrenne* (74 punktas) ir *Barber* (44 punktas).

spręsti, kad siūlomu EB 141 straipsnio, skaitomo kartu su Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalimi ir 4 straipsniu, išaiškinimu negalima remtis siekiant pagrįsti reikalavimus, susijusius su netiesiogine iki šio sprendimo paskelbimo dienos atsiradusia diskriminacija, patirta dėl darbo stažu pagrįstos darbo užmokesčio sistemos, išskyrus tuos atvejus, jeigu darbuotojai iki tos datos pareiškė ieškinį teisme arba pateikė lygiavertį skundą.

IV — Išvada

73. Atsižvelgdamas į pateiktus svarstymus, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į jam pateiktus klausimus:

„1. Jeigu darbdavys taiko darbo stažo kriterijų kaip lemiamą darbo užmokesčio veiksnį ir tai turi skirtingą poveikį atitinkamiems darbuotojams vyrams ir darbuotojoms moterims pagal EB 141 straipsnį, skaitomą kartu su 1997 m. gruodžio 15 d. Tarybos direktyvos 97/80/EB dėl įrodinėjimo pareigos diskriminacijos dėl lyties bylose 2 straipsnio 2 dalimi ir 4 straipsniu, reikalaujama, kad darbdavys įrodytų, jog, taikant šį kriterijų kaip lemiamą darbo užmokesčio veiksnį aptariamoms pareigoms, yra atsižvelgiama į įmonės poreikius ir kad šis kriterijus yra taikomas proporcingai, siekiant sumažinti nepalankų poveikį darbuotojoms moterims. Jeigu darbdavys negali pateisinti darbo užmokesčio sistemos struktūros, jis turi konkrečiai pagrįsti, kodėl skundus pateikusiems darbuotojams ir kitiems darbuotojams, atliekantiems tą patį darbą, mokami skirtingo dydžio atlyginimai.

2. Atsižvelgiant į atsakymą, kuris buvo pateiktas į pirmąjį klausimą, nereikia atsakyti į antrąjį klausimą.

3. Nereikia daryti skirtumo tarp darbo stažo kriterijaus taikymo ne visą darbo dieną dirbantiems darbuotojams ir to paties kriterijaus taikymo visą darbo dieną dirbantiems darbuotojams.

4. Šiuo EB 141 straipsnio, skaitomo kartu su Direktyvos 97/80 2 straipsnio 2 dalimi ir 4 straipsniu, išaiškinimu negalima remtis siekiant pagrįsti reikalavimus, susijusius su netiesiogine iki šio sprendimo paskelbimo dienos atsiradusia diskriminacija, kylančia dėl darbo stažu pagrįstos darbo užmokesčio sistemos, išskyrus tuos atvejus, jeigu darbuotojai iki tos datos pareiškė ieškinį teisme arba pateikė lygiavertį skundą."