OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
M. POIARESA MADURA
przedstawiona w dniu 18 maja 2006 r. [1]

1. Wniosek Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy rozwoju orzecznictwa wspólnotowego w dziedzinie równości wynagrodzeń. Istotę sporu stanowi kwestia dalszego stosowania zasady sformułowanej w wyroku w sprawie Danfoss [2], zgodnie z którą pracodawca nie musi uzasadniać korzystania z kryterium stażu pracy przy określaniu wysokości wynagrodzeń, nawet jeżeli działa to na niekorzyść kobiet, ponieważ „w istocie staż pracy idzie w parze z doświadczeniem, które zazwyczaj umożliwia pracownikowi lepiej wykonywać powierzone mu obowiązki". W niniejszej sprawie nie kwestionuje się bezpośrednio systemów wynagradzania, które są oparte na kryterium stażu pracy, ale sprawa ta może mieć pośredni wpływ na takie systemy wynagradzania. Chodzi w niej po pierwsze o rozkład ciężaru dowodu między pracodawcę i pracownika przy określaniu, czy dyskryminacja pośrednia wynikająca z systemu wynagradzania stosującego kryterium stażu pracy jest uzasadniona, oraz po drugie o charakter wymaganego uzasadnienia oraz zakres ciężaru dowodu. Jeśli przyjąć za ogólną regułę, że staż pracy jest słuszną miarą wynagradzania doświadczenia i wydajności, to pracownik nie będzie mógł kwestionować systemu wynagradzania, który opiera się na kryterium stażu pracy, nawet jeśli taki system faktycznie działa na niekorzyść kobiet. Natomiast w przypadku stwierdzenia, że pracodawca powinien uzasadnić każdą różnicę w traktowaniu, która wynika z zastosowania kryterium stażu pracy w zakresie wynagrodzeń, może okazać się trudne dla pracodawcy przedstawienie konkretnych i szczegółowych dowodów na to, w jakim zakresie wraz ze stażem pracy wzrasta skuteczność i wydajność.

I — Ramy prawne

2. Niniejsza sprawa dotyczy zasady równości kobiet i mężczyzn, która jest podstawową zasadą prawa wspólnotowego na mocy art. 2 WE i art. 3 ust. 2 WE i stanowi część

1 — Język oryginału: portugalski.

2 — Wyrok z dnia 17 października 1989 r. w sprawie 109/88 Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark przeciwko Dansk Arbejdsgiverforening (zwany dalej „wyrokiem w sprawie Danfoss"), Rec. str. 3199, pkt 24.

fundamentów Wspólnoty [3]. Zasada równego wynagrodzenia za taką samą pracę lub pracę tej samej wartości została ustanowiona w art. 141 WE, który ma następujące brzmienie:

„1. Każde państwo członkowskie zapewnia stosowanie zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę lub pracę tej samej wartości.

2. Do celów niniejszego artykułu przez wynagrodzenie rozumie się zwykłą podstawową lub minimalną płacę albo uposażenie oraz wszystkie inne korzyści w gotówce lub w naturze, otrzymywane przez pracownika bezpośrednio lub pośrednio, z racji zatrudnienia, od pracodawcy.

Równość wynagrodzenia bez dyskryminacji ze względu na płeć oznacza, że:

a) wynagrodzenie przyznane za taką samą pracę na akord jest określane na podstawie takiej samej jednostki miary;

b) wynagrodzenie za pracę na czas jest takie samo na tym samym stanowisku".

3. Artykuł 141 WE uzupełniają inne akty prawa wtórnego. Dyrektywa Rady 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet [4] gwarantuje, że aspekty i warunki wynagradzania nie wprowadzają dyskryminacji między mężczyznami i kobietami. Artykuł 1 dyrektywy 75/117 wyraźnie stanowi:

„Zawarta w art. 119 traktatu zasada równości wynagrodzeń dla kobiet i mężczyzn, zwana dalej »zasadą równości wynagrodzeń«, oznacza zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć w odniesieniu do wszelkich aspektów i warunków wynagrodzenia za taką samą pracę lub za pracę o równej wartości.

W szczególności w przypadku, gdy ustalanie wynagrodzeń odbywa się w oparciu o system zaszeregowania pracowników, musi on być oparty na tych samych kryteriach w odnie-

3 — Wyrok z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie C-43/75 Defrenne, Rec. str. 455, pkt 12.

4 — Dz.U. 1975, L 45, str. 19.

sieniu do kobiet i mężczyzn oraz musi być sporządzony w taki sposób, aby wykluczyć jakąkolwiek dyskryminację ze względu na płeć".

4. Chociaż w art. 141 WE nie użyto wyraźnie pojęcia dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć, to pojęcie to zostało rozwinięte w orzecznictwie [5], a następnie wprowadzone do prawodawstwa. Dyrektywa Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć [6] definiuje w art. 2 ust. 2 dyskryminację pośrednią ze względu na płeć w ten sposób: „do celów zasady równości traktowania, o której mowa w ust. 1, pośrednia dyskryminacja ma miejsce wtedy, gdy pozornie [neutralny] przepis, kryterium lub praktyka znacząco pogarsza sytuację większej części przedstawicieli jednej płci, chyba że przepis ten, kryterium lub praktyka są właściwe i niezbędne oraz mogą być usprawiedliwione obiektywnymi czynnikami niezwiązanymi z płcią".

5. Chociaż następujące dyrektywy nie znajdują zastosowania w niniejszej sprawie, warto zauważyć, że pojęcie dyskryminacji pośredniej obecnie jest jednolicie zdefiniowane w: dyrektywie Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne [7], dyrektywie Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy [8] oraz dyrektywie Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy [9], w brzmieniu nadanym dyrektywą 2002/73/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. [10]. Artykuł 2 dyrektywy 76/207 w brzmieniu zmienionym stanowi, że istnieje „dyskryminacja pośrednia [w] sytuacj[i], w której z pozoru neutralny przepis, kryterium lub praktyka stawiałaby osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób innej płci, chyba że dany przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione usankcjonowanym prawnie celem, a środki osiągania tego celu są właściwe i niezbędne".

6. W odniesieniu do rozkładu ciężaru dowodu w sprawach dotyczących równego traktowania dyrektywa 97/80 stanowi także w art. 4, że jeśli skarżący przedstawi „fakty, z których można domniemywać istnienie bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, zadaniem strony pozwanej będzie udowod-

5 — Wyrok z dnia 31 marca 1981 r. w sprawie 96/80 Jenkins, Rec. str. 911.

6 — Dz.U. 1998, L 14, str. 6.

7 — Dz.U. 2000, L 180, str. 22.

8 — Dz.U. 2000, L 303, str. 16.

9 — Dz.U. 1976, L 39, str. 40.

10 — Dz.U. 2002, L 269, str. 15.

nienie, że zasada równości traktowania nie została naruszona" [11].

7. Związek między art. 2 ust. 2 dyrektywy 97/80, definiującym pojęcie dyskryminacji pośredniej, i art. 4 tej dyrektywy, dotyczącym rozkładu ciężaru dowodu, będzie decydujący dla rozstrzygnięcia kwestii podniesionych przez sąd krajowy oraz przy ocenie kwestii, kiedy system wynagradzania, w którym staż pracy jest czynnikiem wpływającym na wygrodzenie, mógłby skutkować dyskryminacją pośrednią.

II — Stan faktyczny, postępowanie i pytania prejudycjalne

8. B.F. Cadman jest zatrudniona przez United Kingdom Health and Safety Executive, krajowy urząd ds. bezpieczeństwa i higieny pracy (zwany dalej „HSE") w Wielkiej Brytanii.

9. B.F. Cadman została zatrudniona w HSE w czerwcu 1990 r. w charakterze inspektora fabryk (Inspector of Factories). W czerwcu 1993 r. awansowała w związku z zakończeniem szkolenia. W 1996 r. została kierownikiem jednostki służb terenowych i ponownie awansowała, tym razem na stanowisko głównego inspektora bezpieczeństwa i higieny pracy (Principal Inspector of Health and Safety) w grupie zaszeregowania 2. W lutym 2001 r. przeniosła się na stanowisko operacyjne jako kierownik terenowej jednostki zarządzającej.

10. W okresie zatrudnienia B.F. Cadman w HSE model systemu wynagradzania zmieniał się kilkakrotnie. Przed 1992 r. system wynagradzania opierał się na indeksacji wynagrodzeń, to znaczy każdy pracownik otrzymywał coroczną podwyżkę aż do osiągnięcia najwyższego stopnia w swojej grupie zaszeregowania. W 1992 r. HSE wprowadził czynnik określający wynagrodzenie związany z efektywnością, który pozwolił dostosować wysokość podwyżek w celu uwzględnienia jakości pracy danego pracownika. W tym systemie najlepiej pracujący pracownicy mogli szybciej osiągnąć najwyższy stopień. W następstwie wejścia w życie w 1995 r. długoterminowego układu o wynagrodzeniach coroczne podwyżki zostały uzależnione od przyznania udziałów („equity shares") związanych z jakością pracy pracownika, co spowodowało spowolnienie tempa zmniejszania różnic w wynagrodzeniu pracowników tego samego stopnia o dłuższym i krótszym stażu pracy. Wreszcie w 2000 r. pracownicy najniższych grup zaszeregowania mogli otrzymywać wyższe podwyżki coroczne, co umożliwiło szybszy awans w ramach grupy.

11 — O tym samym mechanizmie mowa jest w motywie 31 dyrektywy 2000/78 oraz motywie 21 dyrektywy 2000/43, które stanowią, że „dostosowanie przepisów dotyczących ciężaru dowodu wymaga, od momentu zaistnienia domniemania dyskryminacji i w przypadkach, gdy fakt ten zostanie potwierdzony, skutecznego stosowania zasady równego traktowania, w której ciężar dowodu spoczywa na osobie, wobec której wysunięto zarzut".

11. Wynagrodzenie roczne B.F. Cadman w roku podatkowym 2000/2001 wyniosło 35 129 GBP, podczas gdy wynagrodzenia jej czterech współpracowników płci męskiej, zatrudnionych w ramach tego samego stopnia wynosiły odpowiednio: 39 125 GBP, 43 345 GBP, 43 119 GBP i 44 183 GBP. Różnica pomiędzy rocznym wynagrodzeniem B.F. Cadman a wynagrodzeniem osób, z którymi porównywała swoją sytuację, wynosiła od 4000 GBP do 9000 GBP i wynikała z faktu, że wszyscy czterej mężczyźni, z którymi porównywała swoją sytuację, mieli dłuższy staż pracy w HSE.

12. W czerwcu 2001 r. B.F. Cadman wniosła skargę do Manchester Employment Tribunal (sądu pracy), w której podniosła, że system wynagradzania HSE był nieproporcjonalnie niekorzystny dla kobiet i że w związku z tym była ona uprawniona do wynagrodzenia równego wynagrodzeniu jej czterech współpracowników płci męskiej. B.F. Cadman oparła swoją skargę na Equal Pay Act 1970 (ustawie z 1970 r. o równym wynagradzaniu), która dokonuje transpozycji art. 141 WE.

13. Artykuł 1 Equal Pay Act 1970, który ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie, stanowi:

„1) Jeśli umowa o pracę, na podstawie której kobieta zostaje zatrudniona w zakładzie pracy na terenie Wielkiej Brytanii, nie zawiera (bezpośrednio lub poprzez odesłanie do porozumienia zbiorowego, lub w inny sposób) klauzuli równości, to uważa się, że taka klauzula jest w niej zawarta.

2) Klauzula równości jest postanowieniem dotyczącym warunków (niezależnie od tego, czy dotyczą one wynagrodzenia) umowy, na podstawie której kobieta zostaje zatrudniona (zwanej dalej »umową pracownika płci żeńskiej«), i skutkuje:

[...]

b) w przypadku gdy kobieta jest zatrudniona w celu wykonywania pracy klasyfikowanej równorzędnie z pracą mężczyzny zajmującego takie samo stanowisko:

i) jeśli (z wyjątkiem klauzuli równości) postanowienie umowy pracownika płci żeńskiej jest lub stało się mniej korzystne dla pracownika płci żeńskiej niż podobne postanowienie umowy pracownika płci męskiej, to uważa się, że nastąpiła zmiana postanowienia umowy pracownika płci żeńskiej w taki sposób, że nie jest ono już mniej korzystne oraz

ii) jeśli (z wyjątkiem klauzuli równości) kiedykolwiek zdarzy się, że umowa pracownika płci żeńskiej nie obej-

muje postanowienia dotyczącego przywileju zawartego w umowie pracownika płci męskiej, to uważa się, że umowa pracownika płci żeńskiej takie postanowienie obejmuje.

[...]

3) Klauzula równości nie wywiera skutków w odniesieniu do różnicy pomiędzy umową o pracę pracownika płci żeńskiej i pracownika płci męskiej, jeśli pracodawca wykaże, że różnica ta jest rzeczywiście związana z kryterium materialnym, którego nie stanowi różna płeć, i kryterium to:

a) w przypadku klauzuli równości, która wchodzi w zakres stosowania ust. 2 lit. a) lub b) powyżej, wynika z rzeczywistej różnicy pomiędzy sytuacjami pracowników płci żeńskiej i płci męskiej;

[...]".

14. Co więcej, na podstawie art. 1 ust. 1 lit. b) pkt (ii) Sex Discrimination Act 1975 (ustawy z 1975 r. o dyskryminacji ze względu płeć), pośrednia dyskryminacja ze względu na płeć jest niezgodna z prawem, o ile nie jest uzasadniona.

15. Employment Tribunal, przed którym toczyło się postępowanie w sprawie B.F. Cadman w okresie od dnia 7 maja 2002 r. do dnia 8 lipca 2002 r., orzekł, że B.F. Cadman była uprawniona na podstawie art. 1 Equal Pay Act do tego, by klauzule dotyczące wynagrodzenia w jej umowie o pracę były zmienione w ten sposób, aby nie były mniej korzystne niż klauzule znajdujące się w umowach o pracę czterech pracowników, z którymi porównywała swoją sytuację.

16. HSE następnie wniósł odwołanie od tego wyroku do Employment Appeal Tribunal (apelacyjnego sądu pracy, zwanego dalej „Appeal Tribunal"), który swoim wyrokiem z dnia 22 października 2003 r. uwzględnił odwołanie z dwóch powodów. Po pierwsze, orzekł, że zważywszy na wyrok Trybunału w sprawie Danfoss, nierówność w zakresie wynagrodzeń wynikająca z zastosowania kryterium stażu pracy nie musi być w sposób szczególny uzasadniana. Po drugie uznał, że nawet jeśli takie uzasadnienie byłoby wymagane, to Employment Tribunal dopuścił się naruszenia prawa w dokonanej ocenie.

17. B.F. Cadman odwołała się w rezultacie od tego orzeczenia do Court of Appeal. Ten dopuścił Equal Opportunities Commission (komisję równych szans, zwaną dalej „EOC") do sprawy w charakterze interwenienta, który mógł wnosić pisemne i ustne uwagi. EOC przedstawiła środki dowodowe (dopuszczone przez strony sporu), z których wynika, że kobiety w Zjednoczonym Królestwie i w całej Unii Europejskiej mają w sumie krótszy staż pracy od mężczyzn oraz że odwołanie się do kryterium stażu pracy w celu określenia wysokości wynagrodzenia jest istotnym czynnikiem utrzymującej się różnicy w wynagrodzeniu pracowników płci męskiej i żeńskiej.

18. HSE w dalszym ciągu broniła swojego systemu wynagradzania, twierdząc, że różnica w wynagrodzeniu wynikała z istotnego i obiektywnego czynnika, jakim jest krótszy staż pracy B.F. Cadman, który odróżniał jej sytuację od sytuacji czterech osób płci męskiej, z którymi się porównywała, co wynika z wyroku w sprawie Danfoss.

19. Natomiast B.F. Cadman i EOC podnosiły, że tezy wyroku w sprawie Danfoss zostały zakwestionowane w późniejszym orzecznictwie Trybunału. Utrzymywały, że pracodawca jest zobowiązany przedstawić obiektywne uzasadnienie różnic w wynagradzaniu B.F. Cadman oraz osób, z którymi porównywała swoją sytuację.

20. Court of Appeal zauważył, że istnieje widoczna sprzeczność między wyrokiem w sprawie Danfoss a wyrokami późniejszymi, w szczególności w sprawach Nimz [12], Hill i Stapleton [13] oraz Gerster [14], i w rezultacie uznał, że sprawa nie była „pozbawiona niepewności" [15], więc z tego powodu zwrócił się do Trybunału z trzema następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy w sytuacji, w której zastosowanie przez pracodawcę kryterium stażu pracy jako czynnika wpływającego na wysokość wynagrodzenia powoduje zasadniczo odmienne skutki w odniesieniu do odpowiednich pracowników płci męskiej i żeńskiej, art. 141 WE nakłada na pracodawcę obowiązek szczególnego uzasadnienia zastosowania takiego kryterium? Jeżeli odpowiedź zależy od okoliczności, to jakie są to okoliczności?

2) Czy odpowiedź na poprzednie pytanie byłaby inna w sytuacji, w której pracodawca stosuje kryterium stażu pracy do pracowników w indywidualnych przypadkach w taki sposób, że ocenia się zakres, w jakim dłuższy staż pracy uzasadnia wyższy poziom wynagrodzenia?

3) Czy można dokonać jakiegoś odpowiedniego rozróżnienia między zastosowaniem kryterium stażu pracy do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy a zastosowaniem tego kryterium do pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy?".

21. B.F. Cadman, EOC, rząd Zjednoczonego Królestwa, Irlandia oraz Komisja złożyły do Trybunału swoje uwagi na piśmie. Byli oni także reprezentowani na rozprawie, która miała miejsce w dniu 8 marca 2006 r., w której uczestniczył również przedstawiciel rządu francuskiego.

12 — Wyrok Trybunału z dnia 7 lutego 1991 r. w sprawie C-184/89, Rec. str. I-297.

13 — Wyrok Trybunału z dnia 17 czerwca 1998 r. w sprawie C-243/95, Rec. str. I-3739.

14 — Wyrok Trybunału z dnia 2 października 1997 r. w sprawie C-1/95, Rec. str. I-5253.

15 — Punkt 23 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

III — Analiza

22. Aby odpowiedzieć na pytania przedstawione przez sąd krajowy, rozpocznę od opisania, w jaki sposób rozkłada się ciężar dowodu w sprawach dotyczących dyskryminacji pośredniej. Następnie zbadam zakres, w jakim można korzystać z kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania bez naruszenia art. 141 WE, aby stwierdzić, czy art. 141 WE należy interpretować w taki sposób, by mógł być stosowany system wynagradzania taki jak funkcjonujący w HSE. Wreszcie zajmę się, podniesioną przez rząd Zjednoczonego Królestwa i Irlandię, kwestią dotyczącą ograniczenia skutków wyroku Trybunału w niniejszej sprawie w czasie.

A — *Rozkład ciężaru dowodu w sprawach dotyczących dyskryminacji pośredniej*

1. Ramy analizy

23. W odróżnieniu od dyskryminacji bezpośredniej, dyskryminacja pośrednia wynika z przepisów, które pozornie jednakowo stosują się do mężczyzn i kobiet. Jeśli pozornie neutralny przepis w rzeczywistości działa na niekorzyść kobiet, może zostać on uznany za pośrednio dyskryminujący [16]. Pozornie neutralny przepis działający na niekorzyść młodszych albo starszych pracowników mógłby stanowić pośrednią dyskryminację ze względu na wiek [17]. W niniejszej sprawie, choć sąd krajowy nie zwrócił się z takim pytaniem, nie można wykluczyć, że odwołanie się do kryterium stażu pracy w zakresie systemu wynagradzania mogłoby w pewnych okolicznościach prowadzić do pośredniej dyskryminacji ze względu na wiek [18]. Pojęcie pośredniej dyskryminacji zakłada wymóg równości materialnej [19].

24. Nie ma żadnego uzasadnienia dla bezpośredniej dyskryminacji. Jednakże, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem oraz jak stanowi art. 2 ust. 2 dyrektywy 97/80, pośrednia dyskryminacja może być uzasadniona.

16 — Zobacz w tym względzie wyrok Trybunału z dnia 13 maja 1986 r. w sprawie C-170/84 Bilka, Rec. str. 1607, pkt 31, ww. wyrok w sprawie Gerster, pkt 30, wyrok Trybunału z dnia 2 października 1997 r. w sprawie C-100/95 Kording, Rec. str. I-5289, pkt 16 oraz ww. wyrok w sprawie Hill i Stapleton, pkt 24.

17 — W wyroku z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/04 Mangold, Rec. str. I-9981, pkt 75 Trybunał orzekł, że zasada niedyskryminacji ze względu na wiek powinna zostać uznana za ogólną zasadę prawa wspólnotowego.

18 — Można wyobrazić sobie system wynagradzania, który jest niekorzystny dla młodszych pracowników, ponieważ przykłada nieproporcjonalnie dużą wagę do kryterium stażu pracy, a zatem działa na korzyść starszych pracowników. Natomiast inny rodzaj systemu wynagradzania, który nie uwzględnia dotychczas nabytych doświadczeń pracownika, mógłby zostać uznany za niekorzystny dla starszych pracowników. Mimo to, jeśli chodzi o dostęp do zatrudnienia, art. 6 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2000/78 umożliwia „określenie warunków dolnej granicy wieku, doświadczenia zawodowego lub stażu pracy". Co do zasady zakazowi dyskryminacji ze względu na wiek towarzyszą liczne warunki i ograniczenia (opinia rzecznika generalnego Jacobsa z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-227/04 P Lindorfer przeciwko Radzie, która jest obecnie rozpatrywana przed Trybunałem, pkt 87).

19 — S. Prechal, „Equality of treatment, non-discrimination and social policy: achievements in three themes", CMLRev., vol. 41 (2004), nr 2, str. 533.

25. W odniesieniu do przypadków pośredniej dyskryminacji art. 4 dyrektywy 97/80 określa reguły dotyczące rozkładu ciężaru dowodu między pracodawcę a pracownika. Skarżąca, która podnosi zarzut pośredniej dyskryminacji, musi udowodnić, że sporny przepis powoduje zasadniczo odmienne skutki w odniesieniu do kobiet. Zatem na początkowym etapie postępowania ciężar dowodu spoczywa na pracowniku. Obowiązek pracodawcy lub prawodawcy przedstawienia uzasadnienia dla praktyki lub polityki, która jest pozornie neutralna, powstałby tylko w przypadku przedstawienia takiego dowodu. Z chwilą przedstawienia takiego środka dowodowego pracodawca lub prawodawca będzie musiał wykazać, że dane środki dążą do realizacji zgodnego z prawem celu, są konieczne do jego osiągnięcia i proporcjonalne [20].

26. Zarzut B.F. Cadman, że była ona dyskryminowana w sposób pośredni, powinien być oceniony w świetle ram tej analizy. Jednakże Court of Appeal ma wątpliwości, czy w wyroku w sprawie Danfoss Trybunał faktycznie nie odszedł od tego ustalenia w odniesieniu do kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania. Zatem znaczenie tego wyroku, w związku z późniejszym orzecznictwem Trybunału, wymaga wyjaśnienia.

20 — Ten sam test jest stosowany przez sądy angielskie niezależnie od tego, czy odwołują się one do orzecznictwa Trybunału: zob. orzeczenie Employment Tribunal w sprawie nr 1304744/98 Crossley przeciwko Arbitration Conciliation and Advisory Service (załączone do uwag B.F. Cadman).

2. Orzecznictwo Trybunału dotyczące obowiązku pracodawcy uzasadnienia zastosowania kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania

27. W wyroku w sprawie Danfoss Trybunał wypowiedział się w przedmiocie pytań wniesionych przez duński sąd arbitrażowy, dotyczących systemu wynagradzania, w którym pracownikom tej samej grupy zaszeregowania wypłacane było to samo wynagrodzenie podstawowe, ale w którym przyznawano także dodatki indywidualne związane z mobilnością, wyszkoleniem i stażem pracy. Skarżąca podniosła, że system wynagradzania pośrednio dyskryminował kobiety. Po zbadaniu, jak powinien być rozłożony ciężar dowodu między pracodawcę a pracownika w związku z brakiem przejrzystości systemu wynagradzania, Trybunał zbadał osobno zgodność z prawem trzech wyżej wymienionych kryteriów, uwzględniając ewentualny wpływ tych kryteriów na sytuację kobiet. Trybunał stwierdził, że odwołanie się do mobilności było zgodne z prawem w zakresie, w jakim miało nagradzać jakość świadczonej pracy. Jeśli natomiast mobilność nagradzała zdolność przystosowawczą pracownika do zmiennych godzin pracy i różnych miejsc świadczenia pracy, to nie mogła być uznana za neutralny warunek, ponieważ kobiety „z powodu obowiązków domowych i rodzinnych, którymi są często obarczone, nie mogą tak elastycznie jak

mężczyźni zorganizować swojego czasu pracy"[21]. Jeśli zaś chodzi o wyszkolenie, Trybunał orzekł, że „pracodawca może uzasadniać nagradzanie specjalistycznych szkoleń poprzez wykazanie ich wagi dla wykonywania poszczególnych zadań powierzonych pracownikowi"[22].

28. Wreszcie, i jest to ta część wyroku, która ma znaczenie dla niniejszej sprawy, Trybunał orzekł, że korzystanie z kryterium stażu pracy „może powodować mniej korzystne traktowanie kobiet niż mężczyzn w związku z tym, że kobiety nie tak długo jak mężczyźni są na rynku pracy i częściej muszą przerywać karierę zawodową"[23]. Stwierdziwszy powyższe, Trybunał następnie orzekł, że „ponieważ staż pracy idzie w parze z doświadczeniem, które zazwyczaj umożliwia pracownikowi lepsze wykonywanie powierzonych mu obowiązków, to pracodawca może uwzględniać staż pracy przy wynagradzaniu, nie będąc zobowiązanym do wykazania znaczenia tego stażu dla wykonywania poszczególnych zadań powierzonych pracownikowi"[24].

29. Rząd Zjednoczonego Królestwa broni stanowiska, zgodnie z którym kryterium stażu pracy należy co do zasady uznać za zasadne, nawet jeśli pracownik wykaże, że jego uwzględnienie powoduje nieproporcjonalne skutki w odniesieniu do kobiet. Pracodawca powinien przedstawić szczegółowe uzasadnienie tylko wtedy, gdy pracownik najpierw dowiedzie, że znaczenie przypisane stażowi pracy było całkowicie nieproporcjonalne.

30. Irlandia i rząd francuski zajęły bardziej radykalne stanowisko, podnosząc, że z wyroku w sprawie Danfoss wynika, że staż pracy należy zawsze uważać za słuszne kryterium przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia.

31. B.F. Cadman i EOC podnoszą natomiast, że wyrok w sprawie Danfoss należy interpretować w ten sposób, że „w pracy, w której doświadczenie umożliwia pracownikowi lepsze wykonywanie powierzonych mu obowiązków, kryterium stażu pracy może być odpowiednio stosowane jako zasadny miernik różnicy umiejętności pracowników przy wykonywaniu ich zadań"[25]. Ich zdaniem pracodawca jest zatem zawsze zobowiązany do przedstawienia szczegółowego uzasadnienia. Nie jest zupełnie jasne, co stanowiłoby takie szczegółowe uzasadnienie. Wydaje się, że można byłoby nawet wymagać uzasadnienia w każdym indywidualnym przypadku stosowania polityki wynagradzania opartej na kryterium stażu pracy.

21 — Punkt 21 wyroku w sprawie Danfoss.
22 — Punkt 23 wyroku w sprawie Danfoss.
23 — Punkt 24 wyroku w sprawie Danfoss.
24 — Ibidem.
25 — Punkt 103 uwag na piśmie EOC.

32. Komisja postrzega raczej wyrok w sprawie Danfoss jako „szczególny wyrok oparty na szczególnych okolicznościach faktycznych" [26], który nie kwestionuje spoczywającego na pracodawcach obowiązku uzasadnienia, w przypadku gdy system wynagradzania powoduje odmienne skutki w odniesieniu do mężczyzn i kobiet.

33. Z powodów, które teraz wskażę, wydaje mi się, że chociaż zgadzam się z wykładnią proponowaną przez B.F. Cadman, EOC i Komisję, iż ciężar dowodu dotyczący uzasadnienia systemu wynagradzania pracodawcy powinien spoczywać na pracodawcy, to uważam również, że ważne jest, aby charakter tego uzasadnienia nie stanowił nadmiernego obciążenia dla pracodawcy.

34. Prawdą jest, że na podstawie art. 2 ust. 2 dyrektywy 97/80 istnienie odmiennych skutków w odniesieniu do jednej płci nie wystarczy, aby stwierdzić pośrednią dyskryminację, jeśli skutki te mogą zostać obiektywnie uzasadnione usankcjonowanym prawnie celem, a środki do osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne. Jednakże ciężar dowodu w odniesieniu do takiego uzasadnienia reguluje art. 4 tej dyrektywy. W świetle tego właśnie uważam, że twierdzenia rządów krajowych są trudne do zaakceptowania. Rząd francuski i Irlandia bronią stanowiska, zgodnie z którym staż pracy zawsze będzie stanowił obiektywnie uzasadniony, właściwy i niezbędnie słuszny cel. Jak wskażę poniżej, nie widzę podstaw do takiej ogólnej i bezwarunkowej akceptacji kryterium wieku. Natomiast rząd Zjednoczonego Królestwa przyznaje, że czasami staż pracy nie stanowi możliwego do przyjęcia kryterium, ale twierdzi, że w takim przypadku ciężar dowodu będzie spoczywał na pracowniku. Ja jednak nie widzę powodu, dla którego należałoby obciążyć pracownika obowiązkiem wykazania, że kryterium stażu pracy przypisuje się całkowicie nieproporcjonalne znaczenie, zamiast wymagać od pracodawcy wykazania, że system w istocie jest proporcjonalny. Artykuł 4 stoi na przeszkodzie takiej wykładni. Brzmienie, ogólna struktura przepisu i ogólny cel dyrektywy przemawiają raczej za tym, że to pracodawca na podstawie art. 2 ust. 2 i art. 4 dyrektywy jest zobowiązany przedstawić obiektywne uzasadnienie dla tego kryterium oraz wykazać, że jest ono zarówno właściwym środkiem do osiągnięcia usankcjonowanego prawnie celu, jak i jest do tego niezbędne. Charakter tego uzasadnienia, innymi słowy zakres tego obowiązku spoczywającego na pracodawcy, stanowi odrębne zagadnienie. W tym względzie mogą mieć znaczenie tradycyjnie podnoszone argumenty na rzecz kryterium stażu pracy oraz to, że w pewnym stopniu należy ograniczyć obowiązek, który zdaniem B.F. Cadman i EOC powinien zostać nałożony na pracodawcę.

35. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że wyrok w sprawie Danfoss został wydany, zanim przyjęto dyrektywę 97/80. Przed przyjęciem dyrektywy sądy mogły swobodnie uznawać, jak mógł to uczynić Trybunał w wyroku w sprawie Danfoss, że korzystanie z kryterium stażu pracy nie musi być uzasadniane przez pracodawcę. W następ-

26 — Punkt 30 uwag na piśmie Komisji.

stwie przyjęcia przywołanej dyrektywy kryterium, którego zastosowanie powoduje niekorzystne skutki w odniesieniu do kobiet, nie mogło być już wyłączone z zakresu stosowania art. 4 (powołanego w pkt 6 powyżej).

36. Niewątpliwie dyrektywa 97/80 ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie, ponieważ zgodnie z jej art. 3 znajduje ona zastosowanie do przypadków objętych zakresem art. 141 WE.

37. Ponadto jeśli wykładnia przyjęta przez rząd francuski i Irlandię zostałaby uwzględniona, byłoby to sprzeczne z celem dyrektywy 97/80, którym zgodnie z art. 1 jest „zapewnienie, że działania podjęte przez państwa członkowskie dla realizowania zasady równości traktowania staną się skuteczniejsze". Zasada równego wynagrodzenia ustanowiona w art. 141 WE zostałaby również podważona.

38. W rezultacie zgodnie z art. 4 dyrektywy 97/80 obowiązkiem pracodawcy jest wykazanie, że w przypadku gdy korzystanie z kryterium stażu pracy jako czynnika w systemie wynagradzania powoduje odmienne skutki w odniesieniu do kobiet, zastosowanie tego kryterium można uzasadnić, ponieważ ma ono znaczenie w świetle całego systemu wynagradzania w przedsiębiorstwie i jego działalności.

39. Po drugie, aby ocenić, czy pracodawca może nadal powoływać się na wyrok w sprawie Danfoss w celu uniknięcia przedstawiania jakiegokolwiek uzasadnienia systemu wynagradzania opartego na kryterium stażu pracy i powodującego odmienne skutki w odniesieniu do kobiet, istotne znaczenie ma późniejsze orzecznictwo.

40. W wyroku w sprawie Nimz [27] Trybunał zbadał, czy wykładni art. 141 WE można dokonywać tak, że zezwala on na stosowanie postanowień wiążących na podstawie układu zbiorowego urzędników administracji federalnej w Niemczech w sprawie wynagrodzeń pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. Na podstawie tego układu zbiorowego pracownicy mieli możliwość awansu po sześcioletnim okresie zatrudnienia. Okres zatrudnienia pracowników pracujących w wymiarze odpowiadającym co najmniej trzem czwartym pełnego wymiaru czasu pracy był w pełni uwzględniany. Jednakże pracownikom zatrudnionym w wymiarze dłuższym niż połowa a krótszym niż trzy czwarte pełnego wymiaru czasu pracy uwzględniano tylko połowę okresu zatrudnienia. Rząd niemiecki oparł swoją argumentację dotyczącą zgodności z prawem zaskarżonego przepisu na tym, że pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy mieli większe doświadczenie i uzyskali niezbędne zdolności i umiejętności do wykonywania swojej pracy szybciej niż pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze pracy. Trybunał orzekł jednak w pkt 15 wyroku, że art. 141 WE wyklucza zastosowanie przepisu, „chyba że pracodawca może wykazać, że taki przepis jest uzasadniony czynnikami, których

27 — Powołany powyżej.

obiektywizm zależy w szczególności od związku między charakterem pełnionych obowiązków a doświadczeniem nabytym przy wykonywaniu tych obowiązków po przepracowaniu konkretnej liczby godzin".

41. W wyroku w sprawie Gerster [28] Trybunał ponownie zbadał metodę obliczania stażu pracy w niemieckiej służbie publicznej, która różniła się dla pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy i pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. W tej sprawie Trybunał nie wykluczył takiej możliwości, by sąd krajowy mógł znaleźć związek między nabyciem doświadczenia a zatrudnieniem w pełnym wymiarze czasu pracy, a nie w niepełnym wymiarze czasu pracy, niemniej jednak uznał, że w takim wypadku należy stosować zasadę proporcjonalności [29]. W wyroku w sprawie Kording [30] Trybunał orzekł, że do sądu krajowego należy stwierdzenie, czy wymóg dłuższego okresu zatrudnienia wobec pracujących w niepełnym wymiarze czasu kandydatów w porównaniu z kandydatami zatrudnionymi w pełnym wymiarze czasu pracy do celów zwolnienia z egzaminu zawodowego można uzasadnić czynnikami obiektywnymi, niezwiązanymi z jakąkolwiek dyskryminacją ze względu na płeć.

42. Rzecznik generalny A.M. La Pergola w swoich opiniach w tych dwóch ostatnich sprawach proponował dużo bardziej zasadnicze podejście. Jego zdaniem, w sprawie Gerster brak w systemie awansowania wewnętrznej spójności, ponieważ z jednej strony system ten zrównał pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy przekraczającym dwie trzecie pełnego wymiaru czasu pracy z pracownikami zatrudnionymi w pełnym wymiarze czasu pracy, podczas gdy z drugiej strony pracownicy zatrudnieni w minimalnie krótszym wymiarze czasu pracy nadal byli klasyfikowani jako pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy [31]. Bardziej ogólnie stwierdził, że system awansowania oparto na prostym założeniu, że urzędnicy pracujący w niepełnym wymiarze czasu pracy musieli być zatrudnieni dłużej niż pracujący w pełnym wymiarze czasu pracy. Jego zdaniem brak jest jakiegokolwiek dowodu na poparcie powyższego założenia [32].

43. W kolejnej sprawie, w której Trybunał musiał wypowiedzieć się w przedmiocie zasady równego traktowania, tym razem w związku z systemem wynagradzania irlandzkich urzędników służby cywilnej w sprawie Hill i Stapleton [33], potwierdził on, że to na pracodawcy spoczywa ciężar wykazania, że odwołanie się do kryterium służby — definiowanej jako okres faktycznie przepracowany — przy ocenie wyższego zaszeregowania pracowników, którzy zmienili formę zatrudnienia z tak zwanego job-sharing na zatrudnienie w pełnym wymiarze czasu pracy, było uzasadnione obiektywnymi czynnikami, niezwiązanymi z jakąkolwiek dyskryminacją ze względu na płeć.

28 — Powołany wyżej.

29 — Innymi słowy, wybrane środki powinny odzwierciedlać usankcjonowany prawnie cel polityki społecznej i być właściwe i niezbędne do jego osiągnięcia (wyrok w sprawie Gerster, pkt 40).

30 — Punkt 26.

31 — Opinia w sprawie Gerster, pkt 47.

32 — Ibidem, pkt 40.

33 — Punkt 43.

44. W ostatniej z istotnych spraw przywołanych przez strony, w sprawie Nikoloudi [34], Trybunał odniósł się między innymi do kryterium stażu pracy. Na podstawie układu zbiorowego jedynie pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze czasu pracy z dwuletnim stażem pracy mogli być mianowani na dane stanowisko. Jedno z podniesionych w tej sprawie pytań dotyczyło tego, czy staż pracy pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy należy obliczyć proporcjonalnie, czy należy uwzględnić ich pełen okres zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu pracy. Trybunał przypomniał, że „obiektywizm [stażu pracy] zależy od wszystkich okoliczności w każdym indywidualnym przypadku" [35]. Pracodawca twierdził, że staż pracy jest niezbędny do oceny doświadczenia zawodowego pracownika. Bez określania wpływu, jaki mogą te czynniki mieć na ważność zastosowanego kryterium, Trybunał zauważył, że poprzez staż pracy można nagradzać również lojalność wobec przedsiębiorstwa [36].

45. Zwraca uwagę to, że Trybunał nie oparł się na tezach przyjętych w wyroku w sprawie Danfoss w żadnej z przywołanych wyżej spraw. Rzecznicy generalni usiłowali wytłumaczyć rozwój orzecznictwa. Zgodnie z opinią rzecznika generalnego A.M. La Pergoli w sprawie Hill i Stapleton wyrok w sprawie Danfoss należy rozumieć tylko w kontekście i świetle okoliczności faktycznych sprawy rozpoznawanej wówczas przed Trybunałem. Rzecznik generalny C. Stix-Hackl stwierdziła podobnie, że w sprawach Nimz, Gerster i Kording Trybunał odszedł od tez wyroku w sprawie Danfoss [37].

46. Może w kolejnych orzeczeniach Trybunał nie odszedł wyraźnie od tez przyjętych w wyroku w sprawie Danfoss, ale bezoporne jest, że tezy te zostały w późniejszych rozstrzygnięciach w pewien sposób ograniczone. Nie można wysnuć żadnych wniosków z tego tylko, że Trybunał nie odrzucił wyraźnie w kolejnych sprawach tez przyjętych w sprawie Danfoss, ponieważ Trybunał rzadko wyraźnie zmienia własne orzecznictwo, w szczególności gdy żadna z późniejszych spraw nie wymagała wyraźnie ponownej analizy wcześniejszego rozstrzygnięcia [38].

47. W rezultacie oczywiste jest, że dyrektywa 97/80 [39], która opiera się na art. 141 WE, dokonała harmonizacji i kodyfikacji podejścia w sprawie rozkładu ciężaru dowodu w ten sposób, że w niniejszej sprawie nie można oprzeć się na rozstrzygnięciu przyjętym przez Trybunał w sprawie Danfoss, chociaż jest ono zrozumiałe, zważywszy na szczególne okoliczności tamtej sprawy. Moim zdaniem odpowiedź na pytanie pierwsze przedstawione przez Court of Appeal powinna brzmieć w ten sposób, że w przypadku gdy korzystanie przez pracodawcę z kryterium stażu pracy jako czynnika określającego wysokość wynagrodzenia wywołuje odmienne skutki w odniesieniu do pracowników płci męskiej i żeńskiej, art. 141 WE w związku z art. 2 ust. 2 i art. 4 dyrektywy 97/80 nakładają na

34 — Wyrok Trybunału z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie C-196/02, Zb.Orz. str. I-1789.

35 — Wyrok w sprawie Nikoloudi, pkt 55.

36 — Ibidem, pkt 63.

37 — Opinia w sprawie Nikoloudi, pkt 50.

38 — Zobacz moje opinie z dnia 1 lutego 2006 r. w sprawie C-94/04 Cipolla i w sprawie C-202/04 Macrino i Capodarte, które są obecnie rozpatrywane przed Trybunałem, pkt 28 i 29 w tym względzie.

39 — Zobacz na przykład wyroki Trybunału z dnia 27 października 1993 r. w sprawie C-127/92 Enderby, Rec. str. I-5535, pkt 13–19 oraz z dnia 31 maja 1995 r. w sprawie C-400/93 Royal Copenhagen, Rec. str. I-1275, pkt 24.

pracodawcę obowiązek uzasadnienia odwołania się do takiego kryterium. Charakter uzasadnienia, które należy przedstawić, zostanie omówiony poniżej.

B — *Charakter wymaganego uzasadnienia odwołania się do kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania*

48. Charakter uzasadnienia, które pracodawca powinien przedstawić w celu obalenia domniemania pośredniej dyskryminacji wynikającej z tego, że system wynagradzania działa na niekorzyść kobiet, należy ocenić w świetle dyrektywy 97/80 i orzecznictwa dotyczącego dyskryminacji pośredniej. Jest to zasadnicza kwestia z uwagi na to, że środki dowodowe wymagane od pracodawcy umożliwią kontrolę sądową systemu wynagradzania, który został zakwestionowany w świetle zasady równego wynagradzania. Konieczne jest ustalenie, czy ogólne uzasadnienie zastosowania kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania może wystarczyć, czy raczej uzasadnienie, które należy przedstawić, powinno koncentrować się na sytuacji każdego konkretnego pracownika. W praktyce pracodawcy i prawodawca przedstawiali jakiekolwiek możliwe uzasadnienia środków, które działają na niekorzyść kobiet [40]. Często do sądu krajowego będzie należało ustalenie, czy środki przyjęte do realizacji usankcjonowanego prawnie celu są proporcjonalne w świetle uzasadnienia przedstawionego przez pracodawcę.

49. Wbrew twierdzeniom rządu francuskiego i Irlandii nie podlega dyskusji to, że wyroku w sprawie Danfoss nie można rozumieć tak, że zapewnia ogólne uzasadnienie dla wszystkich systemów wynagradzania opartych na stażu pracy. Jednak wbrew twierdzeniom B.F. Cadman i EOC zarzut pośredniej dyskryminacji podniesiony przez pracownika nie zobowiązuje pracodawcy do uzasadnienia wynagrodzenia przyznanego jednemu pracownikowi w porównaniu z innymi. Uwzględnienie tej argumentacji powodowałoby ryzyko nadmiernego obciążenia pracodawców, a sama argumentacja nie uwzględnia faktu, że na podstawie art. 2 ust. 2 uzasadnienie należy koncentrować na samym tym kryterium, a niekoniecznie na poszczególnych przypadkach odmiennego traktowania pracowników. Innymi słowy, obowiązek dowodowy pracodawcy może zostać spełniony, jeśli kryterium przyjęte w jego systemie wynagradzania jest uzasadnione i nie zawsze niezbędne będzie przedstawienie uzasadnienia różnic w traktowaniu poszczególnych pracowników, które mogą powstać na skutek zastosowania tego kryterium.

40 — Zobacz T.K. Hervey, „EC law on justifications for sex discrimination in working life", w: Collective bargaining, discrimination, social security and European integration, Bulletin of comparative labour relations, nr 48 (2003), str. 103. Pośród różnych przedstawionych uzasadnień autor dokonuje rozróżnienia między uzasadnieniami związanymi z pracą, takimi jak: zdolności fizyczne, kwalifikacje i szkolenia, uzasadnieniami związanymi z przedsiębiorstwem, takimi jak skuteczność gospodarcza i finansowa, a uzasadnieniami związanymi z interesem publicznym, takimi jak potrzeba promocji zatrudnienia lub zamiar wspierania małych przedsiębiorstw.

50. Podczas rozprawy przedstawiciel rządu Zjednoczonego Królestwa podniósł, że istnieje szereg powodów, dla których pracodawca może zdecydować się na zastosowanie systemu wynagradzania opartego na kryterium stażu pracy. Doświadczony pracownik będzie zazwyczaj bardziejwydajny w pracy,

ponieważ jest lepiej zaznajomiony z prowadzoną przez pracodawcę działalnością i jego klientami. Stabilność kadrowa także umożliwia pracodawcy obniżenie kosztów szkolenia i uniknięcie kosztownej rekrutacji. Po stronie pracodawcy istnieje zatem oczywista zachęta gospodarcza, aby nagradzać staż pracy.

51. W swoim ustnym wystąpieniu rząd francuski dalej wyjaśniał przyczyny, dla których pracodawca państwowy ma słuszne powody ku temu, by wynagradzać pracowników z długim stażem pracy. We francuskiej służbie publicznej kryterium stażu pracy nie jest związane z rodzajem wykonywanej pracy, lecz jest uzasadnione stosunkiem urzędnika służby cywilnej do administracji. System wynagradzania oparty na kryterium stażu pracy zapewnia niezależność i neutralność urzędników.

52. Chociaż zgodność kryterium stażu pracy z prawem nie jest jako taka kwestionowana, to powstaje pytanie, w jakim zakresie interes gospodarczy pracodawcy musi godzić interes pracowników przy przestrzeganiu zasady równego wynagradzania. W rzeczywistości chociaż słuszne jest, aby pracodawca wynagradzał staż pracy lub lojalność, to nie można zaprzeczyć, że istnieją przypadki, w których system wynagradzania, jakkolwiek neutralny w swoim zamyśle, działa na niekorzyść kobiet. W takich przypadkach art. 2 ust. 2 dyrektywy 97/80 poddaje zastosowane w systemie wynagradzania kryterium działające na niekorzyść kobiet testowi proporcjonalności, w którym należy wykazać, że kryterium to opiera się na usankcjonowanych prawnie celach i jest proporcjonalne do celów w zakresie ich realizacji.

53. Jak przyznał rząd Zjednoczonego Królestwa, system wynagradzania z automatycznym wzrostem wynagrodzeń uzależnionym wyłącznie od stażu pracy powoduje niekorzystne skutki w odniesieniu do pracowników płci żeńskiej, ponieważ zwykle kobiety wchodzą na rynek pracy później i częściej przerywają swoją karierę z powodów związanych z macierzyństwem i opieką nad dziećmi.

54. Rząd Zjednoczonego Królestwa twierdzi, że Trybunał w wyroku w sprawie Danfoss przyznał kryterium stażu pracy status specjalny, ponieważ „pracodawca mógł przedstawić uzasadnienie w formie ogólnej, a nie szczegółowy dowód" [41]. Irlandia w całej rozciągłości popiera to stanowisko. Oznaczałoby to, ich zdaniem, że ponieważ staż pracy może być uznany za miernik lepszego wykonywania powierzonych obowiązków, to odwołanie do kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania zawsze będzie zgodne z art. 141 WE.

55. Nie zgadzam się z tym twierdzeniem. Moim zdaniem nie spełnia ono testu pro-

41 — Punkt 26 uwag na piśmie rządu Zjednoczonego Królestwa.

porcjonalności wskazanego w art. 2 ust. 2 dyrektywy 97/80, określającego pojęcie dyskryminacji pośredniej.

56. Test proporcjonalności zawarty w art. 2 ust. 2 dyrektywy 97/80[42] wymaga środków dowodowych wykazujących, że kwestionowane kryterium „jest właściwe i niezbędne oraz jest uzasadnione obiektywnymi czynnikami niezwiązanymi z płcią".

57. Jeśli przyjąć, że ogólne uzasadnienie, takie jak to, że staż pracy umożliwia pracownikowi lepsze wykonywanie powierzonych mu obowiązków, byłoby wystarczające, aby uzasadnić, z perspektywy art. 141 WE, system wynagradzania działający na niekorzyści kobiet, to pracownik nie miałby praktycznie żadnych środków ku temu, by zakwestionować na tej podstawie system wynagradzania.

58. Co więcej, przyjęcie takiego stanowiska skutkowałoby brakiem możliwości kontroli sądowej. Dlatego w wyroku w sprawie Seymour-Smith[43] Trybunał odrzucił „ogólne twierdzenia" jako środek uzasadnienia działań dyskryminacyjnych. Moim zdaniem test proporcjonalności ustanowiony w art. 2 ust. 2 zobowiązuje pracodawcę do wykazania, że przyjęty system wynagradzania, nawet w przypadku gdy jest on oparty na usankcjonowanym prawnie celu, jest skonstruowany w taki sposób, że minimalizuje odmienne skutki w odniesieniu do kobiet. Jak zostanie wykazane poniżej, wymaga to kontroli, na przykład tego jak uwzględnia się staż pracy i w jaki sposób jest on równoważony w systemie wynagradzania z innymi kryteriami (takimi jak zasługi), które są w mniejszym stopniu niekorzystne dla kobiet.

59. Do pełniejszego zrozumienia charakteru wymaganego uzasadnienia może być pomocne wskazanie analogii ze sprawami dotyczącymi zasady swobodnego przepływu pracowników, ponieważ równowaga, jaką należy ustanowić w tych sprawach, może czasami przedstawiać podobieństwa z procesem równoważenia dokonywanym przy ocenie kryterium stażu pracy w przypadkach, w których istnieje domniemanie dyskryminacji pośredniej. W wyroku w sprawie Köbler[44] Trybunał orzekł, że szczególny dodatek za staż pracy przyznany pod pewnymi warunkami[45] przez państwo austriackie występujące w roli pracodawcy profesorom uniwersyteckim do ich podstawowego uposażenia był sprzeczny z art. 39 WE i nie mógł zostać uzasadniony żadnymi nadrzędnymi względami interesu publicznego. Trybunał zważył uprawnienia pracodawcy do nagradzania lojalności z zasadą swobody prze-

42 — Jak również w dyrektywach 2000/78, 2000/43 i 76/207, w brzmieniu zmienionym.

43 — Wyrok z dnia 9 lutego 1999 r. w sprawie C-167/97, Rec. str. I-623, pkt 76.

44 — Wyrok z dnia 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01, Rec. str. I-10239.

45 — Profesorowie musieli być zatrudnieni przez co najmniej 15 lat na uniwersytecie austriackim i otrzymywać zwykły dodatek za staż pracy przez co najmniej 4 lata.

pływu pracowników[46]. Trybunał uznał, że nagradzanie lojalności stanowiło słuszny cel, lecz stwierdził, że nie wystarczyło to, aby uzasadnić związane z tym ograniczenia. Państwo zostało zobowiązane do uzasadnienia szczególnych warunków, na których opierało się wynagrodzenie w świetle jego wpływu na interes swobody przepływu. Ponieważ premia za lojalność prawdopodobnie zniechęcałaby austriackich profesorów do korzystania ze swobody przepływu pracowników, a zatem prowadziła do podziałów rynku pracy profesorów uniwersyteckich, Trybunał uznał, że jest sprzeczna z art. 39 WE.

60. Podobnie dla potrzeb art. 141 WE w związku z art. 2 ust. 2 i art. 4 dyrektywy 97/80 nie wystarczy wykazać, że kryterium stażu pracy może co do zasady realizować słuszny cel (nagradzanie doświadczenia i lojalności). Takie kryterium musi być proporcjonalne do tego celu, przy uwzględnieniu jakiegokolwiek niekorzystnego działania, jakie może odnosić w stosunku do kobiet.

61. Wreszcie istnieją także wskazówki w orzecznictwie późniejszym w stosunku do wyroku w sprawie Danfoss, iż korzystanie z kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania z tego względu, że jest to środek pomiaru doświadczenia, nie może samo w sobie stanowić uzasadnienia jakichkolwiek odmiennych skutków, które ten system wynagradzania powoduje w odniesieniu do uposażenia kobiet.

62. Rzecznicy generalni M. Darmon[47] i A.M. La Pergola[48] wyrazili wątpliwości co do tego, czy uwzględnianie doświadczenia powinno być traktowane jako generalna i abstrakcyjna zasada. Trybunał także odrzucił takie podejście. W swoim wyroku w sprawie Nimz — pomimo tego, że sprawa ta dotyczyła porównania pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy z zatrudnionymi w pełnym wymiarze czasu pracy — Trybunał orzekł, że „chociaż doświadczenie idzie w parze ze stażem pracy, a doświadczenie umożliwia pracownikowi co do zasady lepsze wykonywanie powierzonych obowiązków, to obiektywizm takiego kryterium zależy od wszystkich okoliczności danego przypadku, a w szczególności od charakteru wykonywanej pracy i doświadczenia nabytego w związku z wykonywaniem tej pracy po przepracowaniu pewnej liczby godzin"[49]. Z powyższego wynika, że zamiarem Trybunału było uzależnienie obiektywizmu kryterium doświadczenia od charakteru danej pracy. Nie można uwzględnić sprzeciwu Irlandii, jakoby te ostatnie przypadki dotyczyły tylko obliczania stażu pracy pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. W rzeczywistości

46 — Wyrok w sprawie Köbler, pkt 86.

47 — W pkt 15 opinii w sprawie Nimz rzecznik generalny M. Darmon stwierdza, że: „doświadczenie nie jest tak stanowczym kryterium dla pracownika obsługi jak dla kierownika działu administracji".

48 — Opinia rzecznika generalnego A.M. La Pergoli w sprawie Hill i Stapleton, pkt 34. Zobacz także jego opinię w sprawie Gerster i Kording, w przypisie 27.

49 — Wyrok w sprawie Nimz, pkt 14. Zobacz także wyrok w sprawie Gerster, pkt 39 oraz wyrok w sprawie Kording, pkt 23.

kwestia, czy praca była wykonywana w niepełnym, czy w pełnym wymiarze czasu pracy, nie ma żadnego znaczenia.

63. W świetle wszystkich powyższych rozważań środki dowodowe, które musi przedstawić pracodawca w celu wykazania, że odwołanie się do kryterium stażu pracy nie prowadzi do pośredniej dyskryminacji, mogą zostać podsumowane następująco. Po pierwsze, konieczny jest pewien stopień przejrzystości co do sposobu stosowania kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania, aby mogła mieć miejsce kontrola sądowa [50]. W szczególności powinno być jasne, jak wielką wagę przywiązuje się przy określaniu wysokości wynagrodzenia do stażu pracy jako sposobu pomiaru doświadczenia albo jako środka nagradzania lojalności — w porównaniu z innymi kryteriami, takimi jak zasługi i kwalifikacje. Jednocześnie pracodawca powinien wyjaśnić, dlaczego doświadczenie jest cenne dla konkretnej pracy oraz dlaczego jest ono proporcjonalnie nagradzane. W tym względzie mimo tego, że ocenę będzie przeprowadzał sąd krajowy, bezsporne jest na przykład, że doświadczenie jest cenniejsze — a zatem słusznie nagradzane — w przypadku stanowisk związanych z odpowiedzialnością i zarządzaniem, niż w przypadku zadań powtarzalnych, w odniesieniu do których kryterium stażu pracy może stanowić tylko o niewielkim ułamku wynagrodzenia. Kryterium to może mieć szczególne znaczenie na etapie szkolenia, lecz traci na znaczeniu, gdy pracownik opanuje wystarczającą wiedzę na temat wykonywanej pracy. Wreszcie sposób, w jaki uwzględnia się staż pracy, musi minimalizować niekorzystny wpływ tego kryterium w odniesieniu do kobiet. Wydaje mi się na przykład, że system, który wyklucza okresy urlopu macierzyńskiego lub ojcowskiego, chociaż jest to prima facie neutralne, skutkowałby pośrednią dyskryminacją kobiet.

64. Wymagane w sprawach dotyczących pośredniej dyskryminacji środki dowodowe pozostają ogólne w tym znaczeniu, że pracodawca nie będzie musiał uzasadniać, dlaczego jeden pracownik otrzymuje wyższe wynagradzanie niż inny, o ile system wynagradzania jest spójny na tyle, że uwzględnia specyfikę pracy oraz potrzeby handlowe przedsiębiorstwa i minimalizuje ewentualnie niekorzystne skutki w odniesieniu do kobiet. Gdy taki dowód zostanie przedstawiony, nie ma podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 141 WE, chyba że pracownik wykaże, że błędne stosowanie systemu prowadzi do dyskryminacji pośredniej. Niemniej jeśli pracodawca nie wykaże, że zastosowane kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania jest proporcjonalne, albo jeśli niemożliwe jest sprawdzenie, czy tak rzeczywiście jest, ponieważ system wynagradzania nie jest wystarczająco przejrzysty, pracodawca będzie musiał uzasadnić różnice w wynagrodzeniu w związku z konkretną sytuacją pracownika kwestionującego ten system wynagradzania.

50 — Porównaj z art. 9 ust. 2 dyrektywy 76/207, który zobowiązuje państwa członkowskie do „okresowej oceny dziedzin działalności zawodowej, określonych w art. 2 ust. 2, w celu podjęcia decyzji, w świetle rozwoju sytuacji społecznej, czy istnieje usprawiedliwienie dla utrzymania wspomnianych wyjątków".

65. W przypadku B.F. Cadman do sądu krajowego będzie należała ocena, czy HSE przedstawiła wystarczające uzasadnienie korzystania z kryterium stażu pracy jako czynnika określającego wysokość wynagrodzenia kierowników terenowych jednostek zarządzających. W tych okolicznościach HSE powinna wyjaśnić sposób równoważenia stażu pracy z innymi kryteriami, takimi jak zasługi przy określaniu wysokości wynagrodzenia pracowników oraz powody, dla których kryterium stażu pracy jest niezbędne i proporcjonalne do celu, jakim jest nagradzanie doświadczenia lub lojalności w związku z charakterem danej pracy.

66. Aby udzielić pełniejszej odpowiedzi na pierwsze pytanie Court of Appeal, należy dodać, że w przypadku gdy zastosowanie przez pracodawcę kryterium stażu pracy jako czynnika określającego wysokość wynagrodzenia powoduje zasadniczo odmienne skutki w odniesieniu do pracowników płci męskiej i żeńskiej, art. 141 WE w związku z art. 2 ust. 2 i art. 4 dyrektywy 97/80 zobowiązują pracodawcę do wykazania, że sposób, w jaki to kryterium jest stosowane jako czynnik określający wysokość wynagrodzenia w odniesieniu do danego stanowiska, uwzględnia potrzeby handlowe przedsiębiorstwa oraz że to kryterium jest stosowane na tyle proporcjonalnie, by minimalizować niekorzystne skutki wobec kobiet. Jeśli pracodawca nie jest w stanie przedstawić uzasadnienia dla struktury systemu wynagradzania, musi przedstawić szczegółowe uzasadnienie różnic w wysokości płacy pracownika kwestionującego system i innych pracowników wykonujących tę samą pracę.

C — Konieczność ograniczenia skutków wyroku w czasie

67. Irlandia i rząd Zjednoczonego Królestwa wniosły o ograniczenie skutków wyroku w czasie w przypadku, gdyby Trybunał orzekł, że pracodawca musi uzasadniać odwołanie się do kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania zawsze, gdy pracownik o to wnosi, podnosząc naruszenie zasady równego wynagrodzenia na tej podstawie, że system wynagradzania działa na niekorzyść kobiet.

68. W uzasadnieniu tego wniosku Zjednoczone Królestwo podnosi, że wyrok Trybunału działałby wstecz, co podważałoby stosunki prawne zawarte w dobrej wierze między pracodawcami a pracownikami oraz zgodnie z wyrokiem w sprawie Danfoss. Zatem zdaniem Zjednoczonego Królestwa zasada pewności prawa wymaga, aby tezy wyroku w sprawie Danfoss zostały utrzymane w mocy do dnia ogłoszenia wyroku w niniejszej sprawie. Zjednoczone Królestwo twierdzi, że duża liczba stosunków zobowiązaniowych zostałaby zakwestionowana, jeśli pracodawcy musieliby uzasadniać swoje uprzednie systemy wynagradzania, ponieważ w Zjednoczonym Królestwie pracownik może wnieść skargę w sprawie równego wynagrodzenia do sześciu lat wstecz. Jednocześnie środki dowodowe dotyczące istotnych obiektywnych okoliczności będą trudne do przedstawienia po upływie wielu lat.

69. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunał ograniczy skutki wyroku wydanego

w trybie prejudycjalnym w czasie jedynie w wyjątkowych okolicznościach, jeśli zostaną spełnione łącznie dwa warunki [51]. Po pierwsze, Trybunał może zastosować zasadę pewności prawa, aby ograniczyć możliwość powołania się jakiegokolwiek zainteresowanego podmiotu na przepis, którego wykładni dokonał Trybunał, by zakwestionować stosunek prawny zawarty w dobrej wierze. Po drugie, Trybunał wymaga przedstawienia dowodów na to, że istnieje ryzyko powstania poważnych konsekwencji gospodarczych, szczególnie w związku ze znaczną liczbą stosunków prawnych zawartych w dobrej wierze.

70. W niniejszej sprawie wydaje mi się, że argument rządu Zjednoczonego Królestwa, iż proponowana interpretacja art. 141 WE podważałaby stosunki prawne zawarte w dobrej wierze, jest przekonujący. Rzeczywiście — i to wyjaśnia, dlaczego sąd krajowy postanowił zawiesić postępowanie i wystąpić do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi — istniała pewna wątpliwość co do sposobu interpretacji art. 141 WE w odniesieniu do zastosowania kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania. Po pierwsze, Trybunał nigdy w sposób wyraźny nie odszedł od tez przyjętych wyroku w sprawie Danfoss. Po drugie, późniejsze sprawy dotyczące rozkładu ciężaru dowodu między pracodawcę a pracownika w związku z potencjalnie dyskryminującym skutkiem systemu wynagradzania lub awansowania nie odwoływały się do dyrektywy 97/80. W świetle tych czynników państwa członkowskie i zainteresowane strony mogły rozsądnie przyjmować, że pośrednia dyskryminacja w rozumieniu art. 141 WE mogła nie wynikać z faktu odwołania się do kryterium stażu pracy w systemie wynagradzania [52].

71. Co się zaś tyczy drugiego warunku, to mimo tego, że jestem przekonany, że proponowana przeze mnie wykładnia art. 141 WE w związku z art. 2 ust. 2 i art. 4 dyrektywy 97/80 w dalszym ciągu będzie umożliwiała stosowanie stażu pracy jako kryterium w systemie wynagradzania, to nie można wykluczyć, że wykładnia ta może wpłynąć na taki system wynagradzania pod kątem sposobu uwzględniania stażu pracy i równoważenia go z innymi istotnymi kryteriami. Wobec powyższego jeśli Trybunał przyjmie zaproponowaną przeze mnie wykładnię w niniejszej sprawie, to będzie się ona odnosić do dużej liczby pracowników [53], którzy mogą występować z roszczeniami, które dotąd mogły nie być przewidziane przez pracodawców [54].

72. Zważywszy na dobrą wiarę wszystkich zainteresowanych stron, jeśli chodzi o obowiązek pracodawcy uzasadnienia systemu wynagradzania opartego na kryterium stażu pracy, który powoduje odmienne skutki w odniesieniu do kobiet, wydaje się właściwe odwołanie się do nadrzędnych względów pewności prawa dotyczących wszystkich zainteresowanych stron i uniemożliwienie, co do zasady, kwestionowania wynagrodzeń w odniesieniu do przeszłości [55]. Zatem proponuję, aby Trybunał orzekł, że zapropono-

51 — Zobacz w tym względzie wyroki z dnia 2 lutego 1988 r. w sprawie 24/86 Blaizot, Rec. str. 379, pkt 28, z dnia 17 maja 1990 r. w sprawie C-262/88 Barber, Rec. str. I-1889, pkt 41, z dnia 29 listopada 2001 r. w sprawie C-366/99 Griesmar, Rec. str. I-9383, pkt 74.

52 — Zobacz w tym względzie wyrok w sprawie Barber, pkt 43.

53 — Na rozprawie rząd Zjednoczonego Królestwa twierdził, że 36% wszystkich pracowników jest wynagradzana na podstawie systemu wynagradzania opartego na stażu pracy.

54 — Zobacz w tym względzie wyrok w sprawie Defrenne, pkt 70.

55 — Zobacz w tym względzie wyrok w sprawie Defrenne, pkt 74; wyrok w sprawie Barber, pkt 44.

wana wykładnia art. 141 WE w związku z art. 2 ust. 2 i art. 4 dyrektywy 97/80 nie może być powoływana na poparcie zarzutów dotyczących dyskryminacji pośredniej wynikającej z systemu wynagradzania opartego na kryterium stażu pracy, która miała miejsce przed datą wydania wyroku w niniejszej sprawie, za wyjątkiem sytuacji pracowników, którzy przed tą datą wszczęli postępowanie sądowe lub wystąpili z odpowiednimi roszczeniami.

IV — Wnioski

73. Z uwagi na powyższe proponuję, aby Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na postawione pytania:

1) W przypadku gdy zastosowanie przez pracodawcę kryterium stażu pracy jako czynnika określającego wysokość wynagrodzenia wywołuje zasadniczo odmienne skutki w odniesieniu do pracowników płci męskiej i żeńskiej, art. 141 WE w związku z art. 2 ust. 2 i art. 4 dyrektywy 97/80 z dnia 15 grudnia 1997 r. zobowiązują pracodawcę do wykazania, że sposób w jaki to kryterium jest stosowane jako czynnik określający wysokość wynagrodzenia w odnienieniu do danego stanowiska, uwzględnia potrzeby handlowe przedsiębiorstwa oraz że to kryterium jest stosowane na tyle proporcjonalnie, by minimalizować niekorzystne skutki wobec kobiet. Jesli pracodawca nie jest w stanie przedstawić uzasadnienia dla struktury systemu wynagradzania, musi przedstawić szczegółowe uzasadnienie różnic w wysokości płacy pracownika kwestionującego system a innych pracowników wykonujących tę samą pracę.

2) Zważywszy na odpowiedź udzieloną na pierwsze pytanie, nie potrzeba udzielać odpowiedzi na pytanie drugie.

3) Nie należy dokonywać rozróżnienia między zastosowaniem kryterium stażu pracy w przypadku pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy a zastosowaniem tego kryterium w przypadku pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy.

4) Powyższa wykładnia art. 141 WE w związku z art. 2 ust. 2 i art. 4 dyrektywy 97/80 nie może być powoływana na poparcie zarzutów dotyczących dyskryminacji pośredniej wynikającej z systemu wynagradzania opartego na kryterium stażu pracy, która miała miejsce przed datą wydania wyroku w niniejszej sprawie, za wyjątkiem sytuacji pracowników, którzy przed tą datą wszczęli postępowanie sądowe lub wystąpili z odpowiednimi roszczeniami.