SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA M. POIARESA MADURA,

predstavljeni 18. maja 2006 [1]

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Court of Appeal (England in Wales) (Civil Division), se nanaša na razvoj sodne prakse Skupnosti glede enakega plačila. V osrčju razprave je stalna uporaba sodbe Danfoss, [2] v kateri je bilo ugotovljeno, da delodajalcu ni treba posebej utemeljiti uporabe delovne dobe kot merila plačnega sistema, čeprav postavlja ženske v manj ugoden položaj, saj „[gre] delovna doba […] z roko v roki z izkušnjami in le-te delavcu na splošno omogočajo boljše izvajanje njegovih nalog“. Predmetna zadeva neposredno sicer ne postavlja pod vprašaj plačnih sistemov, ki uporabljajo dolžino delovne dobe kot element plačila, vendar lahko na takšne sisteme posredno vpliva. Vprašanje je, prvič, porazdelitev dokaznega bremena med delodajalcem in delavcem pri ugotavljanju, ali je lahko utemeljena posredna diskriminacija, ki izhaja iz plačnega sistema, ki uporablja merilo delovne dobe, in, drugič, narava zahtevane utemeljitve ter obseg dokaznega bremena. Če bo sprejeto kot pravilo, da je delovna doba veljavno merilo za nagrajevanje izkušenosti in učinkovitosti, delavec ne bo mogel izpodbijati plačnega sistema, ki se opira na delovno dobo, tudi če tak sistem postavlja ženske v manj ugoden položaj. V nasprotnem primeru, če bo ugotovljeno, da mora delodajalec utemeljiti vsako razliko v obravnavi, ki je posledica uporabe delovne dobe kot merila plačnega sistema, se lahko izkaže, da bo imel delodajalec težave pri podajanju natančnih in izčrpnih dokazov, iz katerih bo izhajalo, v kolikšni meri učinkovitost in produktivnost naraščata s senioriteto.

I – Pravni okvir

2. Predmetna zadeva se navezuje na enakost žensk in moških, ki je v skladu s členoma 2 ES in 3(2) ES temeljno načelo prava ES ter

1 – Jezik izvirnika: portugalščina.

2 – Sodba z dne 17. decembra 1989 v zadevi Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark proti Dansk Arbejdsgiverforening (Danfoss) (109/88, Recueil, str. 3199, točka 24).

sestavni del temeljev Skupnosti.[3] Načelo enakega plačila za enako delo ali delo enake vrednosti je varovano v členu 141 ES, ki določa:

„1. Vsaka država članica zagotovi uporabo načela enakega plačila za enako delo ali delo enake vrednosti za moške in ženske.

2. V tem členu ‚plačilo' pomeni običajno osnovno ali minimalno mezdo ali plačo ter kakršne koli druge prejemke v denarju ali v naravi, ki jih delavec prejme iz naslova zaposlitve neposredno ali posredno od svojega delodajalca.

Enako plačilo brez diskriminacije glede na spol pomeni:

(a) da se plačilo za enako delo po akordnih postavkah izračuna na podlagi enakih merskih enot;

(b) da je plačilo za delo po urnih postavkah enako za enako delovno mesto."

3. Člen 141 EC dopolnjujejo različni akti sekundarne zakonodaje. Direktiva Sveta 75/117/EGS o približevanju zakonodaj držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in ženske[4] zagotavlja, da vidiki in pogoji plačila ne diskriminirajo med moškimi in ženskami. Člen 1 Direktive 75/117 izrecno določa:

„Načelo enakega plačila za moške in ženske, poudarjeno v členu 119 ES (v nadaljevanju ‚načelo enakega plačila'), pomeni, da je treba za enako delo ali za delo, ki se mu pripisuje enaka vrednost, odpraviti vsakršno diskriminacijo na podlagi spola glede na vse vidike in pogoje plačila.

Še zlasti tam, kjer se za določanje plačila uporablja sistem razvrščanja delovnih mest, mora ta sistem temeljiti na enakih merilih za moške in za ženske ter biti oblikovan tako, da

3 – Sodba z dne 8. aprila 1976 v zadevi Defrenne (43/75, Recueil, str. 455, točka 12).

4 – UL 1975 L 45, str. 19.

izključuje vsakršno diskriminacijo na podlagi spola."

4. Čeprav to ni izrecno navedeno v členu 141 ES, je pojem posredne diskriminacije na podlagi spola razvila sodna praksa [5] in je bil kasneje vključen v zakonodajo. Direktiva Sveta 97/80/ES z dne 15. decembra 1997 o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije zaradi spola [6] vsebuje definicijo posredne diskriminacije na podlagi spola v členu 2(2): „Za namene načela enakega obravnavanja iz odstavka 1 obstaja posredna diskriminacija tam, kjer na videz nevtralni predpisi, merila ali postopki postavljajo v neugoden položaj bistveno višji delež pripadnikov enega spola, razen če je ta predpis, merilo ali postopek ustrezen in potreben ter se lahko upraviči z objektivnimi dejavniki, ki niso povezani s spolom."

5. Čeprav se te direktive ne uporabljajo v predmetni zadevi, je vredno poudariti, da je zdaj pojem posredne diskriminacije enotno opredeljen v Direktivi Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost, [7] Direktivi Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu [8] in Direktivi Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev [9], spremenjeni z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2002/73/ES z dne 23. septembra 2002 o pogojih dela [10]. Člen 2 Direktive 76/207, kot je bil spremenjen, določa, da je „posredna diskriminacija: kadar bi bile zaradi navidezno nevtralnega predpisa, merila ali prakse osebe enega spola v posebej neugodnem položaju v primerjavi z osebami drugega spola, razen če ta predpis, merilo ali praksa objektivno temelji na zakonitem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna".

6. Glede porazdelitve dokaznega bremena v primerih enake obravnave Direktiva 97/80 v členu 4 določa, da takrat, ko tožeče stranke ugotovijo „dejstva, iz katerih je mogoče sklepati, da je prišlo do neposredne ali posredne

5 – Sodba z dne 31. marca 1981 v zadevi Jenkins (96/80, Recueil, str. 911).

6 – UL 1998, L 14, str. 6.

7 – UL L 180, str. 22.

8 – UL L 303, str. 16.

9 – UL L 39, str. 40.

10 – UL L 269, str. 15.

diskriminacije, mora tožena stranka dokazati, da ni bilo kršitve načela enakopravnosti“. [11]

7. Razmerje med členom 2(2) Direktive 97/80, ki opredeljuje pojem posredne diskriminacije, in členom 4 iste direktive, ki ureja porazdelitev dokaznega bremena, bo odločilno pri reševanju vprašanj predložitvenega sodišča in pri presoji, kdaj lahko plačni sistem, v okviru katerega je delovna doba element določitve plačila, povzroči posredno diskriminacijo.

II – Dejansko stanje, postopki in vprašanja za predhodno odločanje

8. B. F. Cadman je zaposlena pri United Kingdom Health and Safety Executive (Uradu Združenega kraljestva za zdravje in varovanje, v nadaljevanju: HSE), z zakonom urejeni nacionalni agenciji, ki je pristojna za urejanje zdravstvenih in varnostnih tveganj pri delu v Veliki Britaniji.

9. B. F. Cadman se je zaposlila v HSE junija 1990 kot nadzornica za tovarne. Po končanem usposabljanju junija 1993 je napredovala. Leta 1996 je postala vodja enote za naloge na terenu in je vnovič napredovala, tokrat v glavno nadzornico za varnost in zdravje v nazivu 2. Februarja 2001 je bila premeščena na delovno mesto operativnega vodje enote za vodenje nalog na terenu.

10. V obdobju, ko je bila B. F. Cadman zaposlena pri HSE, se je plačni sistem večkrat spremenil. Pred letom 1992 je ta sistem temeljil na indeksnih povišanjih, in sicer je vsak zaposleni prejel letno povišanje, dokler ni dosegel najvišjega plačilnega razreda. HSE je leta 1992 uvedel plačilno postavko, vezano na delovno uspešnost, ki je prilagodil višino letnega povišanja tako, da odseva dosežke zaposlenega. V tem sistemu so uspešnejši zaposleni lahko hitreje dosegli najvišji plačilni razred. Leta 1995, po začetku veljavnosti dolgoročnega dogovora o plačilih, so bila letna povišanja določena glede na „equity shares“, ki so bili vezani na delovno uspešnost zaposlenega, kar je povzročilo upočasnitev zmanjševanja plačnih razlik med zaposlenimi v istem nazivu z dolgo delovno dobo in zaposlenih s krajšo delovno dobo. Leta 2000 so zaposleni, ki so bili v najnižjih plačilnih razredih, dobili višja letna povišanja, da so lahko znotraj razreda napredovali hitreje.

11 – Enak mehanizem je mogoče najti v uvodni izjavi 31 Direktive 2000/78 in uvodni izjavi 21 Direktive 2000/43, ki določa, da „(č)e obstaja domneva o diskriminaciji, je treba pravila o dokaznem bremenu prilagoditi in za učinkovito uporabo načela enakega obravnavanja prenesti dokazno breme na obtoženca, če so predloženi dokazi o taki diskriminaciji“.

11. Letna plača B. F. Cadman za davčno leto 2000/2001 je bila 35.129 GBP, plače štirih moških kolegov, ki so imeli enak naziv, pa so bile 39.125 GBP, 43.345 GBP, 43.119 GBP in 44.183 GBP. Razlika v letni plači med B. F. Cadman in referenčnimi osebami, ki je v razponu od 4.000 GBP do 9.000 GBP, je izhajala iz dejstva, da so imele vse štiri referenčne osebe pri HSE daljšo delovno dobo.

12. B. F. Cadman je junija 2001 pri Manchester Employment Tribunal vložila tožbo, v kateri je zatrjevala, da ima plačni sistem HSE nesorazmerno škodljiv vpliv na ženske in da je zato upravičena do izplačila letne plače, ki je enaka plači njenih štirih moških referenčnih oseb. B. F. Cadman je svojo tožbo oprla na zakon o enakem plačilu iz leta 1970 (Equal Pay Act 1970, v nadaljevanju: Equal Pay Act), s katerim je bil člen 141 ES prenesen v nacionalno zakonodajo.

13. Člen 1 Equal Pay Act, ki se uporablja za te namene, določa:

„1. Če pogodba, na podlagi katere je ženska zaposlena pri ustanovi s sedežem v Veliki Britaniji, ne vsebuje (neposredno ali s sklicevanjem na kolektivno pogodbo ali drugače) klavzule o enakosti, se obstoj take klavzule v pogodbi domneva.

2. Klavzula o enakosti se nanaša na pogodbene pogoje (glede plačila ali druge), na podlagi katerih je zaposlena delavka (v nadaljevanju: delavkina pogodba), in učinkuje:

[…]

(b) kadar zaposlena delavka opravlja delo, ki velja za enakovredno delu delavca, ki je zaposlen na enakem delovnem mestu:

(i) če (z izjemo klavzule o enakosti) določba delavkine pogodbe, ki je nastala na podlagi ocene dela, je oziroma postane za delavko manj ugodna kot podobna določba pogodbe tega delavca, potem se šteje, da je določba delavkine pogodbe spremenjena tako, da ni več manj ugodna, in

(ii) če (z izjemo klavzule o enakosti) kadarkoli delavkina pogodba ne vključuje določbe, enakovredne

določbi iz delavčeve pogodbe, ki je nastala na podlagi ocene dela in delavcu prinaša koristi, se šteje, da delavkina pogodba vsebuje tako določbo.

[…]

3. Klavzula o enakosti ne vpliva na razliko med pogodbo delavke in delavca, če delodajalec dokaže, da je ta razlika dejansko upravičena zaradi materialnega dejavnika, ki ni razlika v spolu, in da ta dejavnik:

(a) v primeru klavzule o enakosti, ki spada na področje uporabe zgornjega člena 2 […] (b), izhaja iz dejanske razlike v položaju delavke in delavca;

[…].“

14. Poleg tega je v skladu s členom 1(1)(b)(ii) zakona o diskriminaciji na podlagi spola iz leta 1975 (Sex Discrimination Act 1975) posredna diskriminacija nezakonita, razen kadar je upravičena.

15. Employment Tribunal, ki je obravnaval zadevo B. F. Cadman med 7. majem in 8. julijem 2002, je ugotovil, da je treba na podlagi člena 1 Equal Pay Act določbe pogodbe o zaposlitvi B. F. Cadman, ki se navezujejo na plačilo, spremeniti, da ne bodo manj ugodne od določb v pogodbah o zaposlitvi štirih referenčnih oseb.

16. HSE je vložil pritožbo pri Employment Appeal Tribunal (v nadaljevanju: Appeal Tribunal), ki je s sodbo z dne 22. oktobra 2003 pritožbi ugodilo iz dveh razlogov. Prvič, presodilo je, da glede na sodbo Sodišča v zadevi Danfoss delodajalcu ni treba posebej utemeljiti neenakosti plačil, ki izhaja iz uporabe merila delovne dobe v plačnem sistemu. Drugič, presodilo je, da je Employment Tribunal – tudi če bi taka utemeljitev bila potrebna – pri presoji zadeve nepravilno uporabil pravo.

17. B. F. Cadman se je zoper odločbo pritožila pri Court of Appeal. Equal Opportunities Commission (komisija za enake možnosti, v nadaljevanju: EOC) je kot intervenientka lahko podala ustna in pisna stališča. EOC je predložila dokaze, ki so jih sprejele vse stranke spora in ki dokazujejo, da imajo v Združenem kraljestvu in v vsej Evropski uniji delavke v celoti nižjo povprečno delovno dobo kot delavci in da merilo delovne dobe pri določitvi plačil pomembno vpliva na ohranitev razlik v plačilih delavk in delavcev.

18. HSE je vseskozi zagovarjal svojo plačno prakso z zatrjevanjem, da je razlika v plačilu posledica krajše delovne dobe B. F. Cadman, bistvenega in objektivnega merila, kot je določeno v sodbi Danfoss, zaradi katerega se njen položaj razlikuje od položaja njenih štirih moških referenčnih oseb.

19. B. F. Cadman in EOC sta po drugi strani zatrjevali, da kasnejša sodna praksa Sodišča sodbo Danfoss postavlja pod vprašaj. Navajata, da je delodajalec dolžan navesti objektivne razloge za razlike v plačilu med B. F. Cadman in njenimi referenčnimi osebami.

20. Ob ugotovitvi, da je podano očitno nasprotje med sodbo Danfoss in kasnejšimi zadevami, zlasti sodbami Nimz, [12] Hill in Stapleton [13] ter Gerster, [14] je Court of Appeal odločilo, da zadeva „ni brez negotovosti“, [15] prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali člen 141 ES zahteva, da mora delodajalec, če pri določitvi plačila uporabi merilo delovne dobe in zato pride do razlik med upoštevnimi delavkami in delavci, posebej utemeljiti uporabo tega merila? Če je odgovor odvisen od okoliščin, katere so te?

2. Ali bi bil odgovor na prejšnje vprašanje drugačen, če bi delodajalec uporabljal merilo delovne dobe na individualni podlagi za zaposlene, tako da bi bila presoja opravljena tako, da bi daljša delovna doba utemeljevala višje plačilo?

3. Ali je treba pri uporabi merila delovne dobe razlikovati med delavci, ki delajo s krajšim, in delavci, ki delajo s polnim delovnim časom?“

21. B. F. Cadman, EOC, vlada Združenega kraljestva, Irska in Komisija so Sodišču podali pisna stališča. Zastopani so bili tudi na obravnavi 8. marca 2006, na kateri je bila zastopana tudi francoska vlada.

12 – Sodba z dne 7. februarja 1991 (C-184/89, Recueil, str. I-297).

13 – Sodba z dne 17. junija 1998 (C-243/95, Recueil, str. I-3739).

14 – Sodba z dne 2. oktobra 1997 (C-1/95, Recueil, str. I-5253).

15 – Točka 23 sodbe, s katero je bilo odločeno, da bo Sodišču predložena predložitvena odločba.

III – Presoja

22. Odgovor na vprašanja, ki jih je predložilo Court of Appel, bom začel z opisom, kako je v zadevah posredne diskriminacije razporejeno dokazno breme. Nato bom pojasnil, v kolikšni meri je mogoče v plačnem sistemu uporabiti delovno dobo, ne da bi bil kršen člen 141 ES, da bom lahko ugotovil, ali je treba člen 141 ES razlagati tako, da je plačni sistem, ki ga ima HSE, dovoljen. Na koncu bom obravnaval vprašanje, ki sta ga izpostavili vlada Združenega kraljestva in Irska, in sicer časovno omejitev učinkov sodbe Sodišča v tej zadevi.

A – *Razporeditev dokaznega bremena v zadevah posredne diskriminacije*

1. Okvir analize

23. V nasprotju z neposredno diskriminacijo izhaja posredna diskriminacija iz določb, ki se na prvi pogled uporabljajo enako za moške in ženske. Če nevtralna določba dejansko postavlja ženske v manj ugoden položaj, jo lahko štejemo za posredno diskriminatorno.[16] Določba, ki je na pogled nevtralna, a postavlja mlajše ali starejše delavce v manj ugoden položaj, lahko pomeni posredno diskriminacijo na podlagi starosti.[17] V predmetni zadevi, čeprav predložitveno sodišče ni postavilo tega vprašanja, ni nepredstavljivo, da povzroči uporaba merila delovne dobe v okviru plačnega sistema v določenih okoliščinah posredno diskriminacijo na podlagi starosti.[18] V konceptu posredne diskriminacije je vsebovana zahteva po vsebinski enakosti.[19]

24. Za neposredno diskriminacijo ni utemeljenega razloga. V skladu z ustaljeno sodno prakso in členom 2(2) Direktive 97/80 pa je posredna diskriminacija lahko utemeljena.

16 – Glej v tem smislu sodbo z dne 13. maja 1986 v zadevi Bilka (170/84, Recueil, str. 1607, točka 31); zgoraj navedeno sodbo Gerster (točka 30); sodbo z dne 2. oktobra 1997 v zadevi Kording (C-100/95, Recueil, str. I-5289, točka 16) in zgoraj navedeno sodbo Hill in Stapleton (točka 24).

17 – V sodbi z dne 22. novembra 2005 v zadevi Mangold (C-144/04, ZOdl., str. I-9981, točka 75) je Sodišče ugotovilo, da je treba načelo prepovedi diskriminacije na podlagi starosti šteti za splošno načelo prava Skupnosti.

18 – Lahko si zamislimo plačni sistem, ki postavlja mlajše delavce v slabši položaj, ker daje nesorazmerno prednost dolžini delovne dobe in tako učinkuje v korist starejših delavcev. Nasprotno lahko plačni sistem drugačne vrste, ki ne upošteva delavčevih preteklih izkušenj, postavlja starejše delavce v manj ugoden položaj. Kar zadeva dostop do zaposlitve, člen 6(1)(b) Direktive 2000/78 vseeno dovoljuje „določit(ev) minimalnih pogojev glede starosti, delovnih izkušenj ali delovne dobe“. Na splošno prepoved diskriminacije na podlagi starosti omejujejo številni pogoji in omejitve (sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa z dne 27. oktobra 2005 v zadevi Lindorfer proti Svetu (C-227/04 P, še neodločeno pred Sodiščem, točka 87)).

19 – Prechal, S., Equality of treatment, non-discrimination and social policy: achievements in three themes, *CMLRev.*, Vol. 41 (2004), številka 2, str. 533.

25. V zvezi s primeri posredne diskriminacije določa člen 4 Direktive 97/80 porazdelitev dokaznega bremena med delodajalcem in delavcem. Pritožnik, ki zatrjuje obstoj posredne diskriminacije, mora predložiti dokaz, da izpodbijana določba v resnici učinkuje drugače za ženske. Dokazno breme v prvi fazi postopka je torej na delavcu. Le če je tak dokaz predložen, bo nastopila obveznost delodajalca ali zakonodajalca, da utemeljita prakso ali politiko, ki je na prvi pogled nevtralna. Ko je tak dokaz predložen, bosta morala delodajalec ali zakonodajalec, odvisno od izvora ukrepa, izkazati, da imajo zadevni ukrepi legitimen cilj, so nujno potrebni za dosego tega legitimnega cilja in so sorazmerni. [20]

26. Trditev B. F. Cadman, da je žrtev posredne diskriminacije, je treba ocenjevati ob upoštevanju tega analitičnega okvira. Vendar pa se Court of Appeal sprašuje, ali je Sodišče v sodbi Danfoss glede merila delovne dobe v plačnem sistemu od te analize odstopilo. Zato je treba pojasniti pomen te sodbe v razmerju do kasnejše sodne prakse.

20 – Enak test uporabljajo angleška sodišča, ne glede na to, ali se sklicujejo na sodno prakso Sodišča ali ne: glej odločitev Employment Tribunal v zadevi Crossley proti Arbitration Conciliation and Advisory Service (opr. št. 1304744/98, ki je bila dodana pripombam B. F. Cadman).

2. Sodna praksa Sodišča glede obveznosti delodajalca po utemeljitvi uporabe delovne dobe v plačnem sistemu

27. V sodbi Danfoss je Sodišče obravnavalo vprašanja, ki jih je zastavil danski Arbitration Tribunal glede plačnega sistema, v katerem je zaposlenim v istem plačnem razredu izplačana enaka osnovna plača, poleg tega pa so jim izplačani posamični dodatki, ki so bili izračunani glede na mobilnost, usposabljanje in delovno dobo. Pritožnica je trdila, da je plačni sistem do žensk posredno diskriminatoren. Po preučitvi, kako naj bi bilo razporejeno dokazno breme med delodajalcem in delavcem, je Sodišče ob upoštevanju dejstva, da plačni sistem ni bil dovolj pregleden, presojalo zakonitost treh zgoraj omenjenih meril, pri čemer je upoštevalo različen vpliv, ki ga ima merilo lahko na ženske. Sodišče je ugotovilo, da je uporaba mobilnosti legitimno merilo, če je uporabljeno za nagrajevanje kakovosti opravljenega dela. Če pa je mobilnost nagrada za prilagodljivost delavca spremenljivemu delovnemu času in kraju dela, je ni mogoče šteti za nevtralno merilo, ker si ženske „zaradi gospodinjskih in družinskih obveznosti, za katere so pogosto odgovorne, težje kot moški prožno organi-

zirajo svoj delovni čas“. [21] Kar zadeva usposabljanje, je Sodišče presodilo, da „delodajalec lahko utemelji nagrajevanje posebnega usposabljanja, če dokaže, da je to pomembno za opravljanje posebnih nalog, naloženih delavcu“. [22]

28. Na koncu, in to je del sodbe, ki je obravnavan v predmetni zadevi, je Sodišče presodilo, da dolžina delovne dobe „lahko pomeni manj ugodno obravnavo delavk kot delavcev, če so ženske na trg dela vstopile pozneje kot moški oziroma če je njihova poklicna pot bolj pogosto prekinjena“. [23] Po tej izjavi je Sodišče ugotovilo, da „ob upoštevanju, da gre zaposlitvena doba z roko v roki z izkušenostjo, ki delavcu na splošno omogoča, da svoje naloge opravi bolje, sme delodajalec samo zaposlitveno dobo nagraditi, ne da bi moral dokazovati njen pomen za opravljanje posebnih delavčevih nalog“. [24]

29. Vlada Združenega kraljestva je zagovarjala stališče, da je treba dolžino delovne dobe šteti za utemeljeno, tudi če delavec dokaže, da ima nesorazmeren učinek na ženske. Delodajalec bi moral zagotoviti posebno utemeljitev, le če bi delavec najprej dokazal, da je teža, ki se pripisuje dolžini delovne dobe, povsem nesorazmerna.

30. Pristop Irske in francoske vlade je bil radikalnejši, saj sta predlagali, da iz sodbe Danfoss izhaja, da je treba delovno dobo vedno šteti za zakonito merilo za določitev plačila.

31. B. F. Cadman in EOC navajata, nasprotno, da je treba sodbo Danfoss razlagati tako, da pomeni, da „je mogoče na delovnem mestu, na katerem omogočajo izkušnje osebi boljše opravljanje dela, delovno dobo ustrezno uporabiti kot razumno merilo razlik v sposobnosti osebja za opravljanje njihovih obveznosti“. [25] Menita, da je zato delodajalec vedno dolžan predložiti posebno utemeljitev. Vendar ni povsem jasno, kaj ta posebna utemeljitev pomeni. Zdi se, da bi lahko celo terjala utemeljitev v vsakem posameznem primeru uporabe politike plačnega sistema, ki temelji na delovni dobi.

21 – Točka 21 sodbe Danfoss.
22 – Točka 23 sodbe Danfoss.
23 – Točka 24 sodbe Danfoss.
24 – Prav tam.
25 – Točka 103 pisnih stališč EOC.

32. Komisija sodbo Danfoss prej vidi kot „posebno sodbo, ki temelji na posebnih dejanskih okoliščinah“, [26] in ne postavlja pod vprašaj obveznosti delodajalcev do utemeljitve, kadar plačni sistem različno učinkuje na moške in ženske.

33. Iz razlogov, ki jih bom zdaj obravnaval, se mi zdi, čeprav se strinjam z B. F. Cadman, EOC in Komisijo, da mora dokazno breme glede utemeljitve lastnega plačnega sistema nositi delodajalec, pa verjamem tudi, da je pomembno, da je narava te utemeljitve opredeljena tako, da delodajalcu ne nalaga čezmernega bremena.

34. Res je, da v skladu s členom 2(2) Direktive 97/80 dejstvo, da je vpliv na en spol drugačen, ne zadošča za ugotovitev posredne diskriminacije, če je mogoče ta vpliv objektivno utemeljiti z legitimnim ciljem in so sredstva za dosego tega cilja ustrezna in nujna. Vendar pa je dokazno breme za takšno utemeljitev urejeno v členu 4 Direktive. Ob upoštevanju tega težko sprejmem utemeljitve, ki so jih podale nacionalne vlade. Francoska vlada in Irska celo zagovarjata stališče, da bo delovna doba vedno objektivno utemeljen, ustrezen in nujen legitimen cilj. Kot bom pojasnil kasneje, ne vidim podlage za tako splošno in brezpogojno odobritev merila delovne dobe. Nasprotno vlada Združenega kraljestva sprejema, da delovna doba občasno ne bo sprejemljivo merilo, vendar navaja, da v takšnem primeru dokazno breme nosi delavec. Vendar ne vidim razloga, zakaj bi moral delavec nositi dokazno breme, da se merilu delovne dobe pripisuje povsem nesorazmerna teža, namesto da bi delodajalec nosil dokazno breme, da je sistem dejansko sorazmeren. Člen 4 takšni razlagi nasprotuje. Namesto tega besedilo, splošna shema določbe in cilj direktive nakazujejo, da je delodajalec tisti, ki mora na podlagi členov 2(2) in 4 Direktive zagotoviti objektivno utemeljitev tega merila in ki mora izkazati, da je merilo ustrezno in nujno sredstvo za dosego legitimnega cilja. Narava te utemeljitve, z drugimi besedami, breme, ki je naloženo delodajalcu, je nekaj drugega. Prav v zvezi s tem so lahko upoštevni tradicionalni argumenti v prid merilu delovne dobe in je predvidoma treba določiti nekatere omejitve glede bremena, za katero, kot se zdi, B. F. Cadman in EOC trdita, da ga je treba naložiti delodajalcu.

35. Prvič, treba ja navesti, da je bilo v zadevi Danfoss odločeno še pred sprejetjem Direktive 97/80. Pred sprejetjem Direktive so sodišča lahko ugotovila, kot naj bi storilo Sodišče v zadevi Danfoss, da delodajalec ni dolžan utemeljiti uporabe merila delovne

26 – Točka 30 pisnih stališč Komisije.

dobe. Po sprejetju Direktive merila, ki ima neugoden vpliv na ženske, ni bilo več mogoče izključiti iz obsega člena 4 (naveden v točki 6 zgoraj).

36. Ni dvoma, da je Direktiva 97/80 v predmetni zadevi upoštevna, saj se v skladu z njenim členom 3 uporablja v primerih, ki so urejeni v členu 141 ES.

37. Poleg tega, če bi bila sprejeta razlaga, za katero se zavzemata francoska vlada in Irska, bi to nasprotovalo cilju Direktive 97/80, ki je v skladu s členom 1 „zagotoviti večjo učinkovitost ukrepov, ki jih sprejmejo države članice za izvajanje načela enakega obravnavanja“. Tako bi bilo spodkopano tudi načelo enakega plačila, ki ga varuje člen 141 ES.

38. Posledično bo v skladu s členom 4 Direktive 97/80 delodajalec dolžan dokazati, da je v primerih, ko ima uporaba delovne dobe kot opredelilnega elementa v plačnem sistemu različen učinek na ženske, uporabo merila mogoče utemeljiti, ker je pomembna v okviru celotnega plačnega sistema podjetja in njegovega poslovanja.

39. Drugič, za potrebe presoje, ali se delodajalec še vedno lahko sklicuje na sodbo Danfoss, da se izogne utemeljitvi plačnega sistema, ki temelji na delovni dobi in ima različen učinek na ženske, je pomembna v nadaljevanju predstavljana sodna praksa.

40. V sodbi Nimz [27] je moralo Sodišče presoditi, ali je mogoče člen 141 ES razlagati tako, da ne nasprotuje določbam Kolektivnega sporazuma o plačah za zvezne uslužbence v Nemčiji, ki se uporabljajo za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom. Po tem kolektivnem sporazumu so bili delavci upravičeni do napredovanja po preteku obdobja šestih let. Obdobje zaposlitve delavcev, zaposlenih za vsaj tri četrtine običajnega delovnega časa, je bilo treba v celoti upoštevati. Za delavce, ki so delali med polovico in tremi četrtinami običajnega delovnega časa, pa je bilo treba upoštevati le polovico obdobja zaposlitve. Nemška vlada je utemeljitev legitimnosti izpodbijane določbe oprla na dejstvo, da so imeli delavci, zaposleni s polnim delovnim časom, obsežnejše izkušnje in da so pridobili potrebne sposobnosti in spretnosti za svoje delo v krajšem obdobju kot delavci, zaposleni s krajšim delovnim časom. Vendar pa je Sodišče v točki 15 sodbe ugotovilo, da člen 141 ES nasprotuje uporabi določbe, „razen če delodajalec dokaže, da

27 – Navedeno zgoraj.

je takšna določba utemeljena zaradi dejavnikov, katerih objektivnost je odvisna zlasti od razmerja med naravo opravljenega dela in izkušnjami, ki jih zagotovi opravljanje teh nalog potem, ko je opravljeno določeno število delovnih ur“.

41. V sodbi Gerster [28] je Sodišče ponovno presojalo metodo za izračun dolžine delovne dobe v nemškem javnem sektorju, ki se je razlikovala za delavce, zaposlene s polnim, in tiste, zaposlene s krajšim delovnim časom. V tej zadevi Sodišče ni izključilo možnosti, da nacionalno sodišče najde povezavo med pridobivanjem izkušenj in dejstvom, da je delavec zaposlen za polni ali krajši delovni čas, vendar je kljub temu zahtevalo uporabo načela sorazmernosti. [29] V sodbi Kording [30] je Sodišče presodilo, da mora nacionalno sodišče ugotoviti, ali je zahtevo, da morajo za oprostitev od kvalifikacijskega preverjanja, kandidati, zaposleni s krajšim delovnim časom, delati daljše obdobje od tistih, ki so zaposleni s polnim delovnim časom, mogoče utemeljiti z objektivnimi dejavniki, ki niso povezani z diskriminacijo na podlagi spola.

42. Generalni pravobranilec La Pergola je v sklepnih predlogih v zadnjih dveh zadevah predlagal strožji pristop. Menil je, da je sistemu napredovanja v sodbi Gerster primanjkovalo notranje skladnosti, saj je, po eni strani, izenačeval delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, ki so delali več kot tri četrtine običajnega delovnega časa, z delavci, zaposlenimi za polni delovni čas, medtem ko so bili, po drugi strani, tisti, ki so delali zgolj minimalno krajši del običajnega delovnega časa, uvrščeni med delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom. [31] Na splošno, presodil je, da je sistem napredovanja temeljil na predpostavki, da morajo biti javni uslužbenci, ki so zaposleni s krajšim delovnim časom, zaposleni daljše obdobje kot delavci, zaposleni s polnim delovnim časom. Dokazov v podporo tej trditvi, po njegovem mnenju, ni bilo. [32]

43. V naslednji zadevi, v kateri je obravnavalo načelo enakega obravnavanja, tokrat v zvezi s plačnim sistemom irskih javnih uslužbencev, v sodbi Hill in Stapleton [33], je Sodišče potrdilo, da je breme na delodajalcu, da dokaže, da je sklicevanje na merilo delovne dobe, ki je opredeljeno kot obdobje dejanskega dela, pri presoji postopnega napredovanja, ki ga odobri delavcem, ki so prešli z delitve delovnega mesta na delo s polnim delovnim časom, utemeljeno z objektivnimi dejavniki, ki niso povezani z diskriminacijo na podlagi spola.

28 – Navedeno zgoraj.

29 – Z drugimi besedami, izbrani ukrepi bi morali izražati zakoniti cilj socialne politike in biti ustrezni ter nujni za dosego tega cilja (zgoraj navedena sodba Gerster, točka 40).

30 – Točka 26.

31 – Sklepni predlogi v zadevi Gerster, točka 47.

32 – Prav tam, točka 40.

33 – Točka 43.

44. V zadnji upoštevni zadevi, na katero so se sklicevale stranke, sodba Nikoloudi, [34] se je Sodišče med drugim dotaknilo merila delovne dobe. V skladu s kolektivno pogodbo le zaposleni s polnim delovnim časom, ki imajo dve leti delovne dobe, izpolnjujejo pogoje za zaposlitev na sistematizirano delovno mesto. Eno do zastavljenih vprašanj v zadevi je bilo, ali je treba dolžino delovne dobe delavcev, ki so zaposleni s krajšim delovnim časom, izračunati sorazmerno oziroma ali je treba upoštevati celotno obdobje zaposlitve s krajšim delovnim časom. Sodišče je spomnilo, da „je objektivnost […] merila [delovne dobe] odvisna od vseh okoliščin posameznega primera“. [35] Delodajalec je zatrjeval, da je trajanje zaposlitve nujno za oceno delovnih izkušenj delavca. Brez opredelitve vpliva, ki ga imajo lahko ti dejavniki na veljavnost uporabljenega merila, je Sodišče navedlo, da se dolžina delovne dobe lahko uporablja kot nagrada za zvestobo podjetju. [36]

45. Očitno je, da se Sodišče v nobenem od navedenih zadev pri odločitvi ni sklicevalo na sodbo Danfoss. Generalni pravobranilci so si prizadevali pojasniti razvoj sodne prakse. Po mnenju generalnega pravobranilca La Pergole v sklepnih predlogih v zadevi Hill in Stapleton je mogoče sodbo Danfoss razumeti le v njenem kontekstu in ob upoštevanju dejanskega stanja, ki je bilo znano Sodišču. Generalna pravobranilka Stix-Hacklova je podobno navedla, da je Sodišče v sodbah Nimz, Gerster in Kording odstopilo od odločitve v zadevi Danfoss. [37]

46. Kasnejše sodbe sicer niso izrecno odstopile od sodbe Danfoss, vendar ni dvoma, da so jo omejile. Zgolj iz dejstva, da Sodišče v kasnejših sodbah ni izrecno zavrnilo odločitve v sodbi Danfoss, ni mogoče izpeljati zaključka, saj bo Sodišče svojo sodno prakso izrecno spremenilo le v izredno redkih primerih, posebno kadar nobena od kasnejših zadev od njega ne zahteva, naj preuči svojo predhodno odločitev. [38]

47. Za konec, jasno je, da je Direktiva 97/80, [39] ki temelji na členu 141 ES, uskladila in uzakonila potreben pristop pri razporeditvi dokaznega bremena, tako da se na rešitev, ki jo je sprejelo Sodišče v sodbi Danfoss, čeprav je razumljiva glede na posebne okoliščine zadeve, v predmetni zadevi ni mogoče sklicevati. Menim, da je treba na prvo vprašanje, ki ga je zastavilo Court of Appel, odgovoriti, da v primeru, ko delodajalec uporablja merilo dolžine delovne dobe kot opredelilni element plačila, kar ima različen učinek na zadevne delavce in delavke, člen 141 ES skupaj s členoma 2(2) in 4 Direktive 97/80 nalagajo

34 – Sodba z dne 10. marca 2005 v zadevi Nikoloudi (C-196/02, ZOdl., str. I-1789).

35 – Sodba Nikoloudi, točka 55.

36 – Prav tam, točka 63.

37 – Sklepni predlogi v zadevi Nikoloudi, točka 50.

38 – Glede tega vprašanja glej moje sklepne predloge z dne 1. februarja 2006 v zadevah Cipolla (C-94/04) ter Macrino in Capodarte (C-202/04), še neodločeni pred Sodiščem, točki 28 in 29.

39 – Glej na primer sodbi z dne 27. oktobra 1993 v zadevi Enderby (C-127/92, Recueil, str. I-5535, točke od 13 do 19) in z dne 31. maja 1995 v zadevi Royal Copenhagen (C-400/93, Recueil, str. I-1275, točka 24).

delodajalcu, da utemelji uporabo tega merila. Naravo utemeljitve, ki jo mora podati, bom obravnaval spodaj.

B – *Narava utemeljitve, ki se zahteva za uporabo merila delovne dobe v plačnem sistemu*

48. Naravo utemeljitve, ki jo mora podati delodajalec, da izpodbije domnevo posredne diskriminacije, ki izhaja iz dejstva, da postavlja plačni sistem ženske v manj ugoden položaj, je treba presoditi ob upoštevanju Direktive 97/80 in sodne prakse s področja posredne diskriminacije. To vprašanje je osrednjega pomena, saj bo dokazni standard, ki se zahteva od delodajalca, omogočil sodno preverjanje plačnega sistema, ki se izpodbija glede na načelo enakega plačila. Ugotoviti je treba, ali lahko zadošča splošna utemeljitev v prid uporabe merila delovne dobe oziroma, nasprotno, ali mora biti utemeljitev osredotočena na okoliščine vsakega posameznega delavca. V praksi so delodajalci in zakonodajalci podali vrsto mogočih utemeljitev za ukrepe, ki postavljajo ženske v manj ugoden položaj. [40] Pogosto bo nacionalnemu sodišču prepuščeno, da ob upoštevanju utemeljitve, ki jo poda delodajalec, presodi, ali so ukrepi, ki so bili sprejeti za doseganje legitimnega cilja, sorazmerni.

49. V nasprotju s trditvami francoske vlade in Irske ni dvoma, da sodbe Danfoss ni mogoče razumeti, kot da zagotavlja splošno utemeljitev za vse plačne sisteme, ki temeljijo na delovni dobi. Vendar v nasprotju s trditvami, ki jih predvidoma podajata B. F. Cadman in EOC, pritožba delavca o obstoju posredne diskriminacije ne more povzročiti dolžnosti delodajalca, da utemelji plačilo, ki ga izplača enemu delavcu, v razmerju glede na ostale. Sprejetje tega argumenta bi pomenilo nevarnost neznosnega bremena, ki bi bilo naloženo delodajalcem, sam argument pa ne upošteva dejstva, da je lahko v skladu s členom 2(2) utemeljitev osredotočena na samo merilo, in ne nujno na vsakršno razliko v obravnavi delavcev. Z drugimi besedami, dokaznemu bremenu delodajalca bo zadoščeno, če je merilo, ki ga je sprejel za plačni sistem, utemeljeno in ne bo treba vedno utemeljiti razlike v obravnavi posameznih delavcev, ki je lahko posledica uporabe tega merila.

40 – Glej Hervey, T. K., EC law on justifications for sex discrimination in working life, v Collective bargaining, discrimination, social security and European integration, *Bulletin of comparative labour relations*, št. 48, 2003, str. 103. Med različnimi utemeljitvami, ki so podane, avtor razlikuje med utemeljitvami, ki so povezane z delom, kot so fizične sposobnosti, kvalifikacije in usposobljenost, utemeljitve, povezane s podjetjem, kot so ekonomska in finančna učinkovitost, ter utemeljitve, povezane z javnim interesom, kot je potreba po spodbujanju zaposlitve ali pripravljenost spodbujati manjša podjetja.

50. Na obravnavi je predstavnik vlade Združenega kraljestva navedel, da obstajajo številni razlogi, zaradi katerih se delodajalec odloči za uporabo plačnega sistema, ki temelji na delovni dobi. Izkušen delavec bo

praviloma učinkovitejši pri delu, saj bo bolje seznanjen z dejavnostjo delodajalca in njegovimi strankami. Poleg tega stabilnost delovne sile omogoča delodajalcu zmanjšanje stroškov usposabljanja in izogibanje dragemu postopku zaposlitve. Tako ima delodajalec očitno podjetniško spodbudo za nagrajevanje delovne dobe.

51. Pri podajanju ustnih stališč je francoska vlada dodatno pojasnila, zakaj ima javni delodajalec legitimen razlog za nagrajevanje delavcev z dolgo delovno dobo. V francoski javni službi delovna doba ni povezana z vrsto opravljenega dela, temveč je utemeljena z razmerjem javnega uslužbenca do uprave. Plačni sistem, ki temelji na delovni dobi, zagotavlja neodvisnost in nevtralnost javnih uslužbencev.

52. Čeprav legitimnost merila delovne dobe ni pod vprašajem, se pojavlja vprašanje, v kolikšni meri se morajo ekonomski interesi delodajalca prilagoditi interesu delavcev do spoštovanja načela enakega plačila. Čeprav je legitimno, da delodajalci nagradijo delovno dobo in/ali lojalnost, ni mogoče zanikati, da obstajajo primeri, ko plačni sistem, čeprav je bil zamišljen nevtralno, postavlja ženske v manj ugoden položaj. V takšnih primerih določa člen 2(2) Direktive 97/80, da se za merilo, ki se uporablja v plačnem sistemu, uporabi test sorazmernosti, v okviru katerega je treba dokazati, da temelji merilo na legitimnih ciljih in da je sorazmerno za doseganje zastavljenih ciljev.

53. Kot je priznala vlada Združenega kraljestva, ima plačni sistem s samodejnimi povišanji plač, ki temeljijo zgolj na delovni dobi, negativen učinek na delavke, saj te na splošno kasneje vstopijo na trg dela in je njihova zaposlitev pogosteje pretrgana zaradi materinstva in odgovornosti za skrb.

54. Vlada Združenega kraljestva zatrjuje, da je Sodišče v sodbi Danfoss delovni dobi podelilo poseben status, saj je „delodajalec […] upravičen izkazati utemeljenost z zatekanjem k posplošitvam namesto s posebnimi dokazi“.[41] Irska na splošno zastopa enako stališče. Po njunem mnenju bi to pomenilo, da bo zato, ker je delovno dobo mogoče šteti za merilo boljšega dela, uporaba delovne dobe v plačnem sistemu vedno v skladu s členom 141 ES.

55. S to domnevo se ne strinjam. Menim, da ne izpolnjuje testa sorazmernosti iz

41 – Točka 26 pisnih stališč vlade Združenega kraljestva.

člena 2(2) Direktive 97/80, ki opredeljuje pojem posredne diskriminacije.

56. Test sorazmernosti iz člena 2(2) Direktive 97/80 [42] zahteva dokaze, ki kažejo, da je kritizirano merilo „[…] ustrez(no) in potreb(no) ter se lahko upraviči z objektivnimi dejavniki, ki niso povezani s spolom“.

57. Če bi sprejeli, da splošna utemeljitev, kot na primer dejstvo, da delovna doba omogoča delavcu oziroma delavki boljše opravljanje obveznosti, zadošča za utemeljitev plačnega sistema, ki s stališča člena 141 ES postavlja ženske v manj ugoden položaj, ne bi za delavca ostalo praktično nič prostora za izpodbijanje plačnega sistema na tem temelju.

58. Poleg tega v takšnih okoliščinah ne bi bil mogoč sodni nadzor. Tako je Sodišče v sodbi Seymour-Smith [43] zavrnilo „gole posplošitve“, ker niso veljavno sredstvo za utemeljitev diskriminatornega ukrepa. Menim, da test sorazmernosti, ki ga nalaga člen 2(2), od delodajalca zahteva dokaz, da je plačni sistem, ki ga je sprejel, čeprav temelji na legitimnem cilju, zamišljen tako, da v najmanjši mogoči meri različno učinkuje na delavke. To zahteva, kot bom navedel spodaj, preverjanje, na primer, kako je upoštevana delovna doba in kako je v plačnem sistemu uravnotežena z drugimi merili (kot je uspešnost), ki na ženske učinkujejo manj neugodno.

59. Za popolnejše razumevanje narave zahtevane utemeljitve je lahko v pomoč, če potegnemo vzporednico s primeri, ki zadevajo prosto gibanje delavcev, saj je lahko včasih ravnotežje, ki ga je treba najti v teh primerih, podobno iskanju ravnotežja pri preverjanju merila dolžine delovne dobe, kadar obstaja sum posredne diskriminacije. V sodbi Köbler [44] je Sodišče presodilo, da je poseben dodatek za delovno dobo, ki ga je pod določenimi posebnimi pogoji [45] avstrijska država kot delodajalec podelila univerzitetnim profesorjem poleg osnovne plače, v nasprotju s členom 39 ES in ga ni mogoče utemeljiti z nobenim nujnim razlogom v javnem interesu. Sodišče je tehtalo pravico delodajalca do nagrajevanja lojalnosti z načelom prostega

42 – Kot tudi v direktivah 2000/78, 2000/43 in 76/207, kot so bile spremenjene.

43 – Sodba z dne 9. februarja 1999 (C-167/97, Recueil, str. I-623, točka 76).

44 – Sodba z dne 30. septembra 2003 (C-224/01, Recueil, str. I-10239).

45 – To pomeni pod pogojem, da so bili zaposleni vsaj 15 let pri avstrijski univerzi in da so vsaj štiri leta prejemali običajen dodatek za delovno dobo.

gibanja delavcev. [46] Sodišče je priznalo, da je nagrajevanje lojalnosti legitimen cilj, vendar je ugotovilo, da ne zadošča za utemeljitev povzročene ovire. Državi je bilo naloženo, naj utemelji posebne pogoje, na katerih je temeljil dodatek, ob upoštevanju njihovega vpliva na interese prostega gibanja. Ker je bilo zelo verjetno, da bo dodatek za zvestobo avstrijske profesorje odvrnil od izvrševanja pravice do prostega gibanja in bo tako povzročil delitev trga zaposlitev univerzitetnih profesorjev, je Sodišče ugotovilo, da je v nasprotju s členom 39 ES.

60. Podobno, za namene člena 141 ES skupaj s členoma 2(2) in 4 Direktive 97/80, ne zadošča dokaz, da lahko merilo, utemeljeno na delovni dobi, na splošno sledi legitimnemu cilju (nagrajevanje izkušenosti in zvestobe). Takšno merilo mora biti sorazmerno s tem ciljem, ob upoštevanju neugodnega vpliva, ki ga ima lahko na ženske.

61. Za konec, v sodni praksi, ki je sledila sodbi Danfoss, so namigi, da uporaba merila delovne dobe v plačnem sistemu, ker pomeni kriterij izkušenosti, sama po sebi ne more upravičevati različnih učinkov, ki jih ima plačni sistem na plače žensk.

62. Generalna pravobranilca Darmon [47] in La Pergola [48] sta izrazila dvom, ali naj bo upoštevanje izkušenosti sprejeto kot splošno in abstraktno pravilo. Tudi Sodišče je tak pristop zavrnilo. Kljub temu da se je zadeva nanašala na primerjavo med delavci, zaposlenimi s krajšim delovnim časom, in tistimi, zaposlenimi s polnim delovnim časom, je Sodišče v sodbi Nimz presodilo: „čeprav gre delovna doba […] z roko v roki z izkušenostjo, ki delavcu na splošno omogoča, da svoje naloge opravi bolje, je objektivnost takega merila odvisna od vseh okoliščin posameznega primera, zlasti od razmerja med naravo opravljanega dela in izkušnjami, ki izvirajo iz opravljanja teh nalog po določenem obdobju“. [49] Iz tega izhaja, da je bil namen Sodišča, da je objektivnost merila izkušenosti odvisna od narave upoštevnega dela. Ugovora Irske, da kasnejše zadeve obravnavajo zgolj izračun dolžine delovne dobe za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, ni mogoče sprejeti. Vprašanje, ali je bilo delo

46 – Sodba Köbler, točka 86.

47 – V svojih sklepnih predlogih v zadevi Nimz, v točki 15, je generalni pravobranilec Darmon navedel, da „izkušenost ni tako odločilno merilo za delo vzdrževalca, kot je za delo vodje upravne službe“.

48 – Sklepni predlogi generalnega pravobranilca La Pergole v zadevi Hill in Stapleton, točka 34. Glej tudi njegove sklepne predloge v zadevah Gerster in Kording, opomba 27.

49 – Sodba Nimz, točka 14. Glej tudi sodbi Gerster, točka 39, in Kording, točka 23.

opravljeno na podlagi zaposlitve za krajši delovni čas ali za polni delovni čas, ni bilo pomembno.

63. Glede na zgoraj navedene razloge je mogoče dokazni standard, ki mu mora zadostiti delodajalec, da dokaže, da uporaba merila delovne dobe ne vodi v posredno diskriminacijo, opisati, kot sledi. Prvič, določena stopnja preglednosti načina uporabe merila delovne dobe je nujna, da je omogočeno sodno preverjanje.[50] Zlasti mora biti jasno, koliko teže se pri določitvi plačila pripisuje delovni dobi, ki je mišljena bodisi kot način merjenja izkušenosti ali sredstvo za nagrajevanje zvestobe, v primerjavi z drugimi merili, kot sta uspešnost in usposobljenost. Poleg tega mora delodajalec pojasniti, zakaj bodo izkušnje dragocene za določeno delo in zakaj jih sorazmerno nagrajuje. V zvezi s tem, čeprav bo moralo analizo opraviti nacionalno sodišče, ni dvoma, da bodo, na primer, izkušnje bolj dragocene in tako bolj legitimno nagrajene na delovnih mestih, ki vključujejo odgovornost in vodstvene naloge, kot v primeru ponavljajočih se nalog, za katere je lahko merilo delovne dobe le manjši del plačila. To merilo je lahko posebno pomembno v obdobju usposabljanja, vendar je lahko manj pomembno, ko delavec ali delavka v zadostni meri osvoji svoje delo. Za konec, način upoštevanja delovne dobe mora zmanjšati na najnižjo mogočo mero negativen učinek, ki ga ima merilo na ženske. Zdi se, da, na primer, sistem, ki izključuje obdobje starševskega dopusta, čeprav je na prvi pogled nevtralen, posredno diskriminira ženske.

64. Dokazni standard, ki se zahteva v primerih posredne diskriminacije, ostaja splošen v smislu, da delodajalec ne bo dolžan utemeljiti, zakaj je neki delavec plačan več kot drugi, dokler je plačni sistem dosledno oblikovan tako, da upošteva sistemizacijo delovnega mesta in potrebe podjetja, ter tako zmanjšuje na najnižjo mero različen učinek, ki ga ima lahko na ženske. Ko je predložen tak dokaz, ni podlage za ugotovitev kršitve člena 141 ES, razen če lahko delavec dokaže, da neprimerna uporaba sistema povzroča posredno diskriminacijo. Vendar pa bo moral delodajalec, če ne dokaže, da je uporaba merila dolžine delovne dobe v plačnem sistemu sorazmerna ali če je to nemogoče preveriti, ker plačni sistem ni dovolj pregleden, utemeljiti razlike v plačilu v povezavi s posebnim položajem delavca, ki izpodbija plačni sistem.

50 – Primerjaj s členom 9(2) Direktive 76/207, ki državam članicam nalaga, da „redno ocenjujejo poklicne dejavnosti, na katere se nanaša člen 2(2), in tako glede na družbeni razvoj ugotovijo, ali je ohranjanje teh izjem upravičeno“.

65. V primeru B. F. Cadman bo moralo nacionalno sodišče presoditi, ali je HSE predložil zadostno utemeljitev za uporabo delovne dobe kot elementa določitve plačila vodij enot za vodenje nalog na terenu. V tem okviru bo moral HSE pojasniti, kako je delovna doba uravnotežena z ostalimi merili, kot je uspešnost, pri določitvi plač delavcev in zakaj je delovna doba potrebna in sorazmerna s ciljem nagrajevanja izkušenosti in/ali zvestobe ob upoštevanju narave zadevnega dela.

66. Za popolnejši odgovor na prvo vprašanje Court of Appel je treba dodati, da v primerih, ko delodajalec uporablja merilo dolžine delovne dobe kot opredelilni element plačila, kar ima različen učinek na upoštevne delavke in delavce, člen 141 ES, skupaj s členoma 2(2) in 4 Direktive 97/80, nalaga delodajalcu, naj dokaže, da način uporabe merila kot elementa določitve plače v povezavi z zadevnim delovnim mestom upošteva poslovne potrebe podjetja in da je merilo uporabljeno sorazmerno, tako da je negativen vpliv na ženske zmanjšan na najnižjo mero. Če delodajalec ne more predložiti utemeljitve za strukturo plačnega sistema, bo moral predložiti posebno utemeljitev razlik v višini plače med delavcem, ki se je pritožil, in ostalimi delavci, ki opravljajo enako delo.

C – *Potreba po časovni omejitvi učinkov sodbe*

67. Irska in vlada Združenega kraljestva sta se zavzemali za časovno omejitev sodbe, če Sodišče odloči, da je delodajalec dolžan utemeljiti uporabo merila dolžine delovne dobe v plačnem sistemu, vedno kadar se delavec pritoži, da je kršeno načelo enakega plačila, ker postavlja plačni sistem ženske v manj ugoden položaj.

68. V podporo temu predlogu vlada Združenega kraljestva navaja, da bi imela sodba Sodišča retroaktiven učinek, kar bi postavilo pod vprašaj pravna razmerja med delodajalci in delavci, ki so bila vzpostavljena v dobri veri in v skladu s sodbo Danfoss. Tako meni, da načelo pravne varnosti zahteva, da se potrdi odločitev iz sodbe Danfoss do datuma izdaje sodbe Sodišča v tej zadevi. Združeno kraljestvo zatrjuje, da bi več pogodbenih razmerij postalo vprašljivih, če bi morali delodajalci utemeljiti pretekle plačne sisteme, saj lahko v Združenem kraljestvu delavec vloži tožbo za enako plačilo za do šest let nazaj. Poleg tega bo po več letih težko pridobiti dokaze za upoštevna objektivna dejstva.

69. V skladu z ustaljeno sodno prakso bo Sodišče omejilo časovno veljavnost odločbe

za predhodno odločanje le v izrednih okoliščinah, če sta kumulativno izpolnjena dva pogoja. [51] Prvič, Sodišče lahko uporabi načelo pravne varnosti zaradi omejitve možnosti zadevnih oseb, da se sklicujejo na določbo, ki jo je razlagalo, z namenom izpodbijanja pravnih razmerij, ki so nastala v dobri veri. Drugič, Sodišče zahteva dokaz, da je podana nevarnost resnih ekonomskih učinkov, zlasti zaradi številnih pravnih razmerij, ki so nastala v dobri veri.

70. V tej zadevi se mi zdi prepričljiv argument vlade Združenega kraljestva, da bi lahko predlagana razlaga člena 141 ES postavila pod vprašaj pravna razmerja, ki so nastala v dobri veri. V resnici, in to pojasni, zakaj se je nacionalno sodišče odločilo prekiniti postopek in predložiti Sodišču predložitveno odločbo, je bilo nekaj negotovosti glede vprašanja, kako razlagati člen 141 ES v povezavi z uporabo delovne dobe v plačnem sistemu. Prvič, Sodišče ni nikoli izrecno preklicalo sodbe Danfoss. Drugič, kasnejše sodbe, ki so obravnavale razdelitev dokaznega bremena med delodajalcem in delavcem v povezavi s potencialno diskriminatornim vplivom plačnega sistema ali sistema napredovanja, se niso opirale na Direktivo 97/80. Ob upoštevanju teh elementov so bile države članice in zadevne stranke utemeljeno upravičene do sklepa, da obstaja možnost, da uporaba delovne dobe v plačnem sistemu ne povzroča posredne diskriminacije po členu 141 ES. [52]

71. Kar zadeva drugi pogoj, čeprav sem prepričan, da bo predlagana razlaga člena 141 ES v zvezi s členoma 2(2) in 4 Direktive 97/80 še naprej dopuščala uporabo delovne dobe kot merila v okviru plačnega sistema, ni mogoče izključiti, da lahko vpliva na takšne plačne sisteme glede načina, kako bo upoštevana delovna doba, in načina, kako ga uravnotežiti z drugimi upoštevnimi merili. Posledično, če Sodišče sprejme razlago, ki jo predlagam v predmetni zadevi, bi bilo lahko prizadeto [53] več delavcev, ki bi lahko vložili tožbe, ki jih podjetja niso mogla predvideti. [54]

72. Ob upoštevanju dobre vere vseh zadevnih strank glede obveznosti delodajalca, da poda utemeljitev plačnega sistema, ki temelji na delovni dobi in različno učinkuje na ženske, se zdi primerno, da upoštevamo razloge pravne varnosti, ki zadevajo vse zainteresirane stranke, in da načeloma omogočimo ponovno presojo vprašanja, kar zadeva preteklost. [55] Tako predlagam, da Sodišče ugotovi,

51 – Glej v zvezi s tem sodbe z dne 2. februarja 1988 v zadevi Blaizot in drugi (24/86, Recueil, str. 379, točka 28); z dne 17. maja 1990 v zadevi Barber (C-262/88, Recueil, str. I-1889, točka 41) in z dne 29. novembra 2001 v zadevi Griesmar (C-366/99, Recueil, str. I-9383, točka 74).

52 – Glej v zvezi s tem sodbo Barber, točka 43.

53 – Na obravnavi je vlada Združenega kraljestva navedla, da 36 % zaposlenih prejme plačo na podlagi plačnega sistema, ki temelji na dolžini delovne dobe.

54 – Glej v zvezi s tem sodbo Defrenne, točka 70.

55 – Glej v zvezi s tem sodbi Defrenne, točka 74, in Barber, točka 44.

da se na predlagano razlago člena 141 ES v zvezi s členoma 2(2) in 4 Direktive 97/80 ni mogoče sklicevati v podporo zahtevkov glede posredne diskriminacije, ki je bila podana pred dnevom izdaje sodbe v tej zadevi, razen če se nanaša na tiste delavce, ki so pred tem datumom sprožili sodni postopek ali vložili enakovreden zahtevek.

IV – Predlog

73. Glede na zgoraj navedene razloge predlagam, da Sodišče odgovori na predložena vprašanja:

(1) Kadar ima uporaba merila delovne dobe kot elementa določitve plačila različen učinek na zadevne delavke in delavce, člen 141 ES skupaj s členoma 2(2) in 4 Direktive 97/80 z dne 15. decembra 1997 o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije zaradi spola nalaga delodajalcu, da dokaže, da način, kako uporablja merilo za določitev plače za zadevno delovno mesto, upošteva potrebe podjetja in da je merilo uporabljeno sorazmerno, tako da je neugoden vpliv na ženske minimalen. Če delodajalec ne more podati utemeljitve za strukturo plačnega sistema, mora predložiti posebno utemeljitev razlik v višini plačila med delavcem, ki se je pritožil, in ostalimi delavci, ki opravljajo enako delo.

(2) Glede na odgovor na prvo vprašanje na drugo vprašanje ni treba odgovoriti.

(3) Pri uporabi merila delovne dobe za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, in delavce, zaposlene s polnim delovnim časom, ne sme biti razlik.

(4) Ni se mogoče sklicevati na razlago člena 141 ES v zvezi s členoma 2(2) in 4 Direktive 97/80 v podporo zahtevkov glede posredne diskriminacije, ki je bila podana pred dnevom izdaje sodbe v tej zadevi, razen če se nanaša na tiste delavce, ki so pred tem datumom sprožili sodni postopek ali vložili enakovreden zahtevek.