

DOMSTOLENS DOM
av den 17 oktober 1989*

I mål 109/88

har Den faglige voldgiftsret (facklig skiljedomstol) i Danmark till domstolen gett in en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 177 i EEG-fördraget i det mål som pågår vid den danska skiljedomstolen mellan

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark

och

Dansk Arbejdsgiverforening, som för Danfoss talan.

Begäran avser räckvidden av principen om lika lön för kvinnor och män.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden O. Due, avdelningsordföranden M. Zuuleg samt domarna T. Koopmans, R. Joliet, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias och M. Díez de Velasco,

generaladvokat: C. O. Lenz,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören H. A. Rühl,

som har beaktat yttrandena från

- Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark genom advokaten L. S. Andersen,
- Dansk Arbejdsgiverforening genom advokaten H. Werner,

* Rättegångsspråk: danska.

- Europeiska gemenskapernas kommission genom ombuden J. Currall och I. Langermann, båda vid rättstjänsten,
- den danska regeringen genom ombudet, juridiske rådgivaren P. Vesterdorf,
- den brittiska regeringen genom ombuden S. J. Hay och D. Wyatt,
- den italienska regeringen genom P. G. Ferri, avvocato dello Stato,
- den portugisiska regeringen genom ombuden Fernandez och Leitão,

som har beaktat förhandlingsrapporten och vad som framkommit vid den muntliga förhandlingen den 10 maj 1989 och

som har hört generaladvokatens förslag till avgörande vid sammanträde den 31 maj 1989,

meddelar följande

dom

- 1 Genom ett beslut av den 12 oktober 1987, som kom in till domstolen den 5 april 1988, har Den faglige voldgiftsret (facklig skiljedomstol) i enlighet med artikel 177 i EEG-fördraget ställt flera frågor om tolkningen av rådets direktiv 75/117 av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT nr L 45 s. 19, fransk version; svensk specialutgåva del 13, volym 04), hädanefter "direktivet om lika lön".
- 2 Frågorna har ställts inom ramen för en tvist mellan Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (hädanefter "fackförbundet") och Dansk Arbejdsgiverforening (hädanefter "arbetsgivarföreningen"), som för företaget Danfoss talan. Fackförbundet har hävdat att Danfoss lönepolitik innebär diskriminering på grund av kön och därför strider mot bestämmelserna i paragraf 1 i den danska lagen nr 237 av den 5 maj 1986, genom vilken direktivet om lika lön genomfördes.

3 Danfoss betalar samma grundlön åt alla anställda i samma lönegrupp. Genom att använda sig av en möjlighet enligt artikel 9 i kollektivavtalet av den 9 mars 1983 mellan arbetsgivarföreningen och fackförbundet, betalar företaget emellertid ut individuella lönetillägg åt sina anställda. Dessa tillägg beräknas särskilt utifrån den anställdes flexibilitet, yrkesutbildning och anställningsår.

4 I målet angående huvudsaken hade fackförbundet först stämt Danfoss vid Den faglige voldgiftsret med åberopande av att principen om lika lön skulle gälla för två kvinnliga arbetstagare som arbetade på laboratoriet respektive på lagret med mottagning och expediering. Till stöd för talan anförde fackförbundet att genomsnittslönen inom de båda lönegrupperna var högre för en manlig än för en kvinnlig arbetstagare. I ett avgörande av den 16 april 1985 fann emellertid skiljedomstolen att fackförbundet inte hade visat att det förelåg någon diskriminering, med hänsyn till att det antal arbetstagare vars löner låg till grund för beräkningen var för litet. Fackförbundet väckte därefter ny talan och ingav utförligare statistiska uppgifter om de löner som mellan 1982 och 1986 hade betalats ut till 157 arbetstagare. Av dessa uppgifter framgår att genomsnittslönen för män var 6,85 % högre än genomsnittslönen för kvinnor.

5 Mot bakgrund härav har Den faglige voldgiftsret beslutat att förklara målet vilande och att till domstolen ställa några frågor om tolkningen av direktivet om lika lön. Frågorna har följande lydelse:

- ”1 a) Vem av arbetsgivaren eller arbetstagaren har i ett fall där en manlig och en kvinnlig arbetstagare utför lika eller likvärdigt arbete bevisbördan för att en skillnad mellan de båda arbetstagarnas löner beror på, eller inte beror på, deras könstillhörighet?
- 1 b) Strider det mot direktivet om lika lön att betala högre lön till en manlig arbetstagare som utför samma eller likvärdigt arbete som en kvinnlig arbetstagare med hänvisning till enbart subjektiva kriterier, såsom den ena arbetstagarens (den manliges) större flexibilitet?
- 2 a) Utgör det ovannämnda gemenskapsdirektivet hinder mot att till arbetstagare av olika kön som utför lika eller likvärdigt arbete, utöver grundlönen betala särskilda lönetillägg baserade på anställningsår, specialutbildning etc?

- 2 b) Om fråga 2 a) besvaras jakande: Hur kan ett företag utan att bryta mot direktivet tillämpa differentierade löner för sina anställda?
- 2 c) Utgör ovannämnda gemenskapsdirektiv hinder mot att arbetstagare av olika kön som utför lika eller likvärdigt arbete erhåller olika lön med hänvisning till att de har olika yrkesutbildning?
- 3 a) Kan en arbetstagare eller en arbetstagarorganisation som har visat att ett företag med ett relativt stort antal anställda (t. ex. 100 eller fler) som utför lika eller likvärdigt arbete, betalar lägre *genomsnittslön* till kvinnorna än till männen, därigenom anses ha visat att direktivet har överträtts?
- 3 b) Om fråga 3 a) besvaras jakande: Följer därav att de båda löntagargrupperna (män och kvinnor) måste uppbera samma *genomsnittslön*?
- 4 a) För det fall det kan konstateras att en skillnad i lön vid lika arbete har samband med att de båda löntagarna omfattas av olika kollektivavtal, innebär detta i så fall att direktivet inte är tillämpligt?
- 4 b) Har det någon betydelse för bedömningen av föregående fråga att respektive tillämpningsområde för de båda kollektivavtalen uteslutande eller till övervägande del omfattar manliga respektive kvinnliga arbetstagare?"
- 6 För en utförligare redogörelse för omständigheterna i tvisten vid den danska skiljedomstolen, rättegångens förlopp och de till domstolen ingivna yttrandena hänvisas till förhandlingsrapporten. Handlingarna i målet i dessa delar återges i det följande endast i den mån domstolens argumentation kräver det.

Den fackliga skiljedomstolens karaktär av domstol

- 7 Såvitt angår frågan om Den faglige voldgiftsret utgör en domstol i en medlemsstat enligt artikel 177 i fördraget, skall det först anmärkas att det i paragraf 22 i den danska lagen nr 317 av den 13 juni 1973 om arbetsdomstolen föreskrivs att om det inte mellan parterna i ett kollektivavtal har fastställts regler för att avgöra fackliga tvister, anses det mellan arbetsgivarföreningen och fackförbundet avtalade förfarandet för prövning av fackliga

tvister vara gällande. Det är således den fackliga skiljedomstolen som utgör sista instans för avgörande av tvisten. Var och en av parterna kan väcka talan vid skiljedomstolen oavsett om den andra parten motsätter sig detta. Domstolens behörighet förutsätter således inte parternas samtycke.

- 8 Det skall även anmärkas att ovannämnda lagbestämmelse innehåller regler om den fackliga skiljedomstolens sammansättning och särskilt om antalet ledamöter som skall utses av parterna samt hur skiljedomaren skall utses när parterna är oeniga. Det står således inte parterna fritt att bestämma den fackliga skiljedomstolens sammansättning.
- 9 Med anledning härav skall den fackliga skiljedomstolen anses utgöra en domstol i en medlemsstat enligt artikel 177 i fördraget.

Bevisbördan [frågorna 1 a) och 3 a)]

- 10 Det framgår av handlingarna i målet att tvisten mellan parterna i den nationella domstolen har sin upprinnelse i att systemet med grundlön och individuella lönetillägg är utformat på så sätt att en kvinnlig arbetstagare inte kan identifiera orsakerna till att hon inte har samma lön som en manlig arbetstagare som utför samma arbete. Arbetstagarna är således ovetande om vilka kriterier som gäller för deras lönetillägg och hur dessa kriterier tillämpas. De har endast kännedom om lönens storlek efter lönetillägget, utan att kunna avgöra vilken betydelse vart och ett av de olika kriterierna för lönetillägg har haft. Arbetstagarna i en viss löneklass har således ingen möjlighet att jämföra olika delar av sin lön med motsvarande delar av de löner som kollegorna i samma löneklass erhåller.
- 11 Med anledning härav skall den nationella domstolens frågor förstås på så sätt att de syftar till att få veta huruvida direktivet om lika lön skall tolkas på så sätt att om ett företag tillämpar ett lönesystem som helt saknar öppenhet, har arbetsgivaren bevisbördan för att hans lönepolitik inte är diskriminerande, när en kvinnlig arbetstagare visar att de kvinnliga arbetstagarnas genomsnittslön i förhållande till ett relativt stort antal arbetstagare är lägre än de manliga arbetstagarnas genomsnittslön.

- 12 Det skall i det avseendet först erinras om att domstolen i en dom av den 30 juni 1988 i mål 318/86 Kommissionen mot Frankrike (Rec. 1988 s. 3559, p. 27), har ansett att ett anställningssystem som saknade öppenhet stred mot principen om lika tillgång till anställning, med motiveringen att avsaknaden av öppenhet hindrade varje form av kontroll från de nationella domstolarnas sida.
- 13 Det skall vidare framhållas att om ett system med individuella lönetillägg helt saknar öppenhet, kan de kvinnliga arbetstagarna endast påvisa skillnader i genomsnittslönerna. De skulle sakna varje effektivt medel att genomdriva principen om lika lön vid en nationell domstol, om den omständigheten att de lagt fram ett sådant bevis inte fick till följd att bevisbördan övergick på arbetsgivaren, så att denne måste visa att den av honom förda lönepolitiken i realiteten inte är diskriminerande.
- 14 Det skall slutligen anmärkas att i enlighet med artikel 6 i direktivet om lika lön skall medlemsstaterna i enlighet med sina nationella villkor och rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att likalönsprincipen tillämpas och se till att effektiva medel finns tillgängliga för att denna princip skall kunna iakttas. Med hänsyn till det effektivitetshänsyn som sålunda ligger till grund för direktivet måste detta tolkas på så sätt att det förutsätter en anpassning av de nationella bevisbördereglerna i de särskilda situationer där en sådan anpassning är oundgänglig för ett effektivt genomförande av principen om lika lön.
- 15 Arbetsgivaren måste för att visa att hans lönepolitik inte systematiskt missgynnar kvinnliga arbetstagare ange hur han har tillämpat kriterierna för lönetillägg och blir således tvungen att göra lönesystemet tillgängligt för insyn.
- 16 Med anledning härav blir svaret på frågorna 1 a) och 3 a) att direktivet om lika lön skall tolkas på så sätt att om ett företag tillämpar ett lönesystem som helt saknar öppenhet, har arbetsgivaren bevisbördan för att hans lönepolitik inte är diskriminerande, när en kvinnlig arbetstagare visar att de kvinnliga arbetstagarnas genomsnittslön i förhållande till ett relativt stort antal arbetstagare är lägre än de manliga arbetstagarnas genomsnittslön.

De omtvistade lönetilläggskriteriernas laglighet [frågorna 1 b) samt 2 a) och c)]

- 17 Dessa frågor går i huvudsak ut på att få veta om direktivet skall tolkas på så sätt att om det framgår att en arbetsgivares tillämpning av sådana kriterier för lönetillägg som arbetstagarens flexibilitet, yrkesutbildning eller anställningsår systematiskt missgynnar kvinnliga arbetstagare, arbetsgivaren likväl – och i så fall under vilka förutsättningar – kan anses berättigad att tillämpa kriterierna i fråga. Vid besvarandet härav måste var och en av kriterierna prövas särskilt.
- 18 Vad i första hand beträffar flexibilitetskriteriet framgår det inte klart av handlingarna i målet vilken räckvidd detta har. Arbetsgivarföreningen har under förhandlingen anfört att den omständigheten att en arbetstagare är beredd att arbeta på olika tider inte i sig utgör grund för att ge denne lönetillägg. Arbetsgivaren gör vid tillämpningen av flexibilitetskriteriet en samlad bedömning av kvaliteten på det arbete som utförs av de anställda. För detta syfte tar han bl. a. hänsyn till arbetsvilja, initiativförmåga och arbetsvolym.
- 19 Med anledning härav bör åtskillnad göras mellan det fall där flexibilitetskriteriet används för att premiera kvaliteten på det arbete som utförs av en anställd och det fall där kriteriet används för att premiera en anställds förmåga att anpassa sig till varierande arbetstider och arbetsplatser.
- 20 I det förstnämnda fallet är flexibilitetskriteriet obestridligen helt könsneutralt. Om användandet av detta leder till ett systematiskt missgynnande av kvinnliga arbetstagare så kan skälet härtill endast vara att arbetsgivaren missbrukat detsamma. Det kan nämligen inte antas att de kvinnliga arbetstagarnas arbetsinsats generellt sett är av lägre kvalitet. En arbetsgivares tillämpning av det sålunda tolkade flexibilitetskriteriet kan därför inte anses berättigat om det framgår att denna innebär ett systematiskt missgynnande av kvinnor.
- 21 Detta är inte förhållandet vad gäller det andra fallet. Om flexibilitetskriteriet anses inbegripa arbetstagarens förmåga att anpassa sig till varierande arbetstider och arbetsplatser, kan det även i det fallet vara till nackdel för kvinnliga arbetstagare, som inte lika lätt som männen kan planera sin arbetstid på ett flexibelt sätt på grund av att det ofta är de som ansvarar för göromålen inom hushåll och familj.

- 22 Domstolen fann i en dom av den 13 maj 1986 i mål 170/84 Bilka (Rec. s. 1607) att ett företags lönepolitik som gick ut på att betala en på det hela taget högre lön till de heltidsanställda än till de deltidsanställda, som var utestängda från företagets pensionssystem, kunde drabba betydligt fler kvinnor än män med hänsyn till de svårigheter kvinnliga arbetstagare möts av när det gäller att arbeta heltid. Domstolen fann likväl att om företaget kunde visa att lönepolitiken motiverats av objektiva grundade faktorer som inte hade något med könsdiskriminering att göra, förelåg ingen överträdelse av artikel 119 i fördraget. De övervägandena gäller även i fall där en lönepolitik innebär ett särskilt premierande av arbetstagarnas förmåga att anpassa sig till varierande arbetstider och arbetsplatser. Arbetsgivaren kan alltså anses berättigad att vid utbetalning av lönetillägg premiera en sådan anpassningsförmåga, om han kan visa att denna är av betydelse för utförandet av ifrågakvarande arbetstagares speciella arbetsuppgifter.
- 23 Såvitt därefter angår yrkesutbildningskriteriet, är det inte uteslutet att tillämpandet av detsamma kan vara till nackdel för de kvinnliga arbetstagarna i den mån som dessa har haft färre möjligheter att uppnå samma yrkesutbildningsnivå som de manliga arbetstagarna, eller i mindre utsträckning har utnyttjat dessa möjligheter. Arbetsgivaren kan emellertid med hänsyn till övervägandena i den ovan nämnda domen av den 13 maj 1986 anses berättigad att vid utbetalning av lönetillägg premiera en särskild yrkesutbildning, om han kan visa att denna är av betydelse för utförandet av ifrågakvarande arbetstagares speciella arbetsuppgifter.
- 24 Såvitt slutligen gäller anställningsårskriteriet, är det inte heller uteslutet att en tillämpning av detta i likhet med tillämpningen av yrkesutbildningskriteriet kan medföra att de kvinnliga arbetstagarna behandlas sämre än de manliga arbetstagarna, i den mån som kvinnorna har inträtt på arbetsmarknaden senare än männen, eller i den mån som kvinnorna i större utsträckning är tvingade till avbrott i yrkeskarriären. Eftersom emellertid anställningsår och erfarenhet går hand i hand samt då erfarenheten i allmänhet medför att arbetstagaren blir skickligare i utförandet av sina arbetsuppgifter, står det arbetsgivaren fritt att vid utbetalning av lönetillägg premiera en arbetstagares anställningsår, utan att han behöver visa dessas betydelse för utförandet av ifrågakvarande arbetstagares speciella arbetsuppgifter.
- 25 Med anledning härav blir svaret på frågorna 1 b) samt 2 a) och c) att direktivet om lika lön skall tolkas på så sätt att om det framgår att en arbetsgivares tillämpning av sådana kriterier för lönetillägg som arbetstagarens flexibilitet,

yrkesutbildning eller anställningsår systematiskt missgynnar kvinnliga arbetstagare

- kan arbetsgivaren anses berättigad att tillämpa flexibilitetskriteriet – om med flexibilitet avses arbetstagarens förmåga att anpassa sig till varierande arbetstider och arbetsplatser, men inte kvaliteten på arbetstagarens arbetsinsats –, om han kan visa att anpassningsförmågan är av betydelse för utförandet av ifrågavarande arbetstagares speciella arbetsuppgifter,
- kan arbetsgivaren anses berättigad att tillämpa yrkesutbildningskriteriet, om han kan visa att yrkesutbildningen är av betydelse för utförandet av ifrågavarande arbetstagares speciella arbetsuppgifter och
- behöver arbetsgivaren inte ange något särskilt motiv för att han tillämpar anställningsårskriteriet.

Arbetsgivarens lagliga möjligheter att tillämpa differentierade löner för sina anställda [fråga 2 b)]

- 26 Eftersom det av svaren på frågorna om de ifrågavarande kriteriernas laglighet [frågorna 1 b) samt 2 a) och c)] framgår hur dessa kriterier för lönetillägg skall bedömas enligt gemenskapsrätten, saknar frågan om arbetsgivarens lagliga möjligheter att tillämpa differentierade löner för sina anställda [fråga 2 b)] relevans.

Verkan av förekomsten av två olika kollektivavtal (fråga 4)

- 27 Genom denna fråga vill den nationella domstolen få veta huruvida den omständigheten att det förekommer två olika kollektivavtal, som huvudsakligen omfattar manliga respektive kvinnliga arbetstagare, medför att en tillämpning av direktivet om lika lön är utesluten.

- 28 Det skall i det avseendet anmärkas att det av själva beslutet om hänskjutande framgår att det endast är det ovannämnda kollektivavtalet av den 9 mars 1983 som är relevant i förevarande fall, vilket parterna för övrigt har bekräftat under förhandlingen vid domstolen. Med anledning härav saknas anledning att besvara den nationella domstolens fjärde fråga.

Rättegångskostnader

- 29 De kostnader som har förorsakats de danska, brittiska, portugisiska och italienska regeringarna samt Europeiska gemenskapernas kommission, som har inkommit med yttrande till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

– angående de frågor som genom beslut av den 12 oktober 1987 förts vidare av Den faglige voldgiftsret – följande dom:

Rådets direktiv 75/117 av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män skall tolkas på så sätt att

- 1) om ett företag tillämpar ett lönesystem som helt saknar öppenhet, har arbetsgivaren bevisbördan för att hans lönepolitik inte är diskriminerande, när en kvinnlig arbetstagare visar att de kvinnliga arbetstagarnas genomsnittslön i förhållande till ett relativt stort antal arbetstagare är lägre än de manliga arbetstagarnas genomsnittslön,
- 2) om det framgår att en arbetsgivares tillämpning av sådana kriterier för lönetillägg som arbetstagarens flexibilitet, yrkesutbildning eller anställningsår systematiskt missgynnar kvinnliga arbetstagare

- kan arbetsgivaren anses berättigad att tillämpa flexibilitetskriteriet – om med flexibilitet avses arbetstagarens förmåga att anpassa sig till varierande arbetstider och arbetsplatser, men inte kvaliteten på arbetstagarens arbetsinsats –, om han kan visa att anpassningsförmågan är av betydelse för utförandet av ifrågavarande arbetstagares speciella arbetsuppgifter,
- kan arbetsgivaren anses berättigad att tillämpa yrkesutbildningskriteriet, om han kan visa att yrkesutbildningen är av betydelse för utförandet av ifrågavarande arbetstagares speciella arbetsuppgifter och
- behöver arbetsgivaren inte ange något särskilt motiv för att han tillämpar anställningsårskriteriet.

Due

Zuleeg

Koopmans

Joliet

Moitinho de Almeida

Rodríguez Iglesias

Díez de Velasco

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 17 oktober 1989.

J.-G. Giraud
Justitiesekreterare

O. Due
Ordförande