



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ATHANASIOS RANTOS
föredraget den 16 november 2023¹

Förenade målen C-184/22 och C-185/22

**IK (C-184/22),
CM (C-185/22)**

mot

KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e.V.

(begäran om förhandsavgörande från Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen,
Tyskland))

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Artikel 157 FEUF – Direktiv 2006/54/EG –
Lika möjligheter för och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet – Artikel 2.1 b och
artikel 4 första stycket – Förbud mot diskriminering på grund av kön –
Indirekt diskriminering – Kollektivavtal i vilket övertidstillägg föreskrivs för arbetad tid utöver en
heltidsanställds arbetstid per kalendermånad – Olika behandling av heltids- och
deltidsanställda – Bestämmelse som särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med
personer av det andra könet – Indirekt diskriminering fastställd på grundval av statistiska
uppgifter – Metod för beaktande av uppgifterna”

I. Inledning

1. Begäran om förhandsavgörande i de båda förevarande målen har framställts av Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland) och rör bland annat tolkningen av artikel 157 FEUF liksom artikel 2.1 b och artikel 4 första stycket i direktiv 2006/54/EG.²

2. Begäran har framställts inom ramen för tvister där den ena parten är IK (mål C-184/22) respektive CM (mål C-185/22),³ båda deltidsanställda vårdbiträden (nedan kallade klagandena), och den andra parten är klagandenas gemensamma arbetsgivare KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e.V. (nedan kallad motparten). Tvisterna rör klagandenas rätt till övertidstillägg för arbetad tid utöver den enligt deras respektive anställningsavtal överenskomna arbetstiden.

¹ Originalspråk: franska.

² Europaparlamentets och rådets direktiv av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (EUT L 204, 2006, s. 23).

³ EU-domstolens ordförande har genom beslut av den 19 april 2022 förenat de båda målen vad gäller det skriftliga och det muntliga förfarandet samt domen.

3. I enlighet med EU-domstolens begäran kommer detta förslag till avgörande att inriktas på bedömning av led a i den andra tolkningsfrågan i respektive mål, som har samma lydelse i båda målen. Den frågan rör hur det ska bedömas huruvida det föreligger indirekt diskriminering i den mening som avses i direktiv 2006/54 och mer specifikt hur statistiska uppgifter ska beaktas vid fastställande av huruvida en bestämmelse särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet.

4. De förevarande målen ger EU-domstolen tillfälle att ytterligare precisera den metod som ska användas, närmare bestämt genom att slå fast huruvida det enda som ska bedömas är statistiska uppgifter om gruppen av personer som missgynnas av den aktuella nationella åtgärden eller huruvida det även behöver hänvisas till uppgifter om gruppen av personer som inte omfattas av den åtgärden.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

5. I skäl 30 i direktiv 2006/54 anges följande:

”Antagandet av reglerna om bevisbörda är viktigt för att säkra att principen om likabehandling upprätthålls i praktiken. [EU-d]omstolen har förklarat att bestämmelser därför bör antas för att se till att bevisbördan övergår till svaranden när det föreligger ett prima facie-fall av diskriminering, utom vid sådana förfaranden där det åligger [den nationella] domstolen eller annat behörigt nationellt organ att utreda fakta. Det måste dock klargöras att bedömning av fakta som ger anledning att anta att det har förekommit direkt eller indirekt diskriminering även fortsättningsvis är en fråga för det berörda nationella organet i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis. Medlemsstaterna har dessutom möjlighet att på alla stadier av förfarandet införa bevisregler som är fördelaktigare för käranden.”

6. I artikel 1 i det direktivet, vars rubrik lyder ”Syfte”, anges följande:

”Syftet med detta direktiv är att säkerställa att principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet genomförs.

Därför innehåller det bestämmelser för att genomföra principen om likabehandling i fråga om följande:

...

b) Arbetsvillkor, inklusive lön.

...

Det innehåller också bestämmelser om fastställande av lämpliga förfaranden för att garantera att detta genomförande blir effektivare.”

7. I punkt 1 a och 1 b i artikel 2 i det direktivet, vars rubrik lyder ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv avses med

- a) direkt diskriminering: när en person på grund av kön behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation,
- b) indirekt diskriminering: när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga,”

8. I artikel 4 i direktivet, vars rubrik lyder ”Förbud mot diskriminering”, stadgas följande:

”För lika eller likvärdigt arbete skall direkt och indirekt könsdiskriminering avskaffas vid alla former och villkor för ersättning.

I synnerhet när ett arbetsvärderingssystem används för att bestämma lön, skall detta vara baserat på samma kriterier för både kvinnor och män och vara utformat så att det utesluter all könsdiskriminering.”

9. Punkt 1 c i artikel 14 i direktivet, vars rubrik också lyder ”Förbud mot diskriminering”, har följande lydelse:

”Det får inte förekomma någon direkt eller indirekt könsdiskriminering i den offentliga eller privata sektorn, inbegripet offentliga organ, i fråga om följande:

...

- c) Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive villkor för att ett anställningsförhållande skall upphöra, och löner enligt artikel 141 [EG].”

B. Tysk rätt

1. Lagen om deltidsarbete och visstidsanställning

10. I den på de nationella målen tillämpliga versionen av 4 § Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz) (lag om deltidsarbete och visstidsanställning) av den 21 december 2000,⁴ vars rubrik lyder ”Förbud mot diskriminering”, föreskrivs följande i första stycket:

”En deltidsarbetande arbetstagare får inte behandlas mindre förmånligt än en jämförbar heltidsarbetande arbetstagare på grund av att den förstnämnda arbetar deltid, om det inte finns objektiva skäl för särbehandlingen. Den deltidsarbetande arbetstagaren ska få lön eller en annan

⁴ BGBl. 2000 I, s. 1966.

delbar ersättning som minst motsvarar den andel som dennes arbetstid utgör av arbetstiden för en jämförbar heltidsarbetande arbetstagare.”

2. AGG

11. I den på de nationella målen tillämpliga versionen av 1 § Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (allmän lag om likabehandling; nedan kallad AGG) av den 14 augusti 2006,⁵ vars rubrik lyder ”Lagens syfte”, stadgas följande:

”Lagens syfte är att förhindra eller avskaffa all diskriminering på grund av ras eller etniskt ursprung, kön, religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning.”

12. I 7 § AGG, vars rubrik lyder ”Förbud mot diskriminering”, föreskrivs följande i första stycket:

”Arbetstagare får inte diskrimineras på någon av de grunder som anges i 1 §. Det förbudet gäller även när den som gör sig skyldig till diskriminering endast antar att någon av de grunder som anges i 1 § föreligger.”

13. I 15 § AGG, vars rubrik lyder ”Kompensation och skadeersättning”, anges följande i första och andra stycket:

”1. En arbetsgivare som överträder diskrimineringsförbudet är skyldig att ersätta den skada som har uppkommit. Detta gäller dock inte om arbetsgivaren inte bär ansvaret för överträdelsen.

2. För skada som inte utgör förmögenhetsskada kan arbetstagaren kräva skälig ekonomisk ersättning ...”

3. Lagen om främjande av insyn i kvinnors och mäns löneförhållanden

14. I 3 § Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz) (lag om främjande av insyn i kvinnors och mäns löneförhållanden) av den 30 juni 2017,⁶ vars rubrik lyder ”Förbud mot direkt och indirekt lönediskriminering på grund av kön”, anges följande i första stycket:

”Vid lika eller likvärdigt arbete är direkt eller indirekt diskriminering på grund av kön förbjuden vad gäller samtliga lönekomponenter och lönevillkor.”

15. I 7 § i samma lag, vars rubrik lyder ”Kravet på lika lön”, föreskrivs följande:

”Vid anställning avseende lika eller likvärdigt arbete får inte på grund av en arbetstagares kön en lägre lön avtalas eller betalas än för en anställd av det andra könet.”

⁵ BGBl. 2006 I, s. 1897.

⁶ BGBl. 2017 I, s. 2152.

4. MTV

16. I § 10 i det Manteltarifverdrag (huvudkollektivavtal; nedan kallat MTV) som den 8 mars 2017 ingicks mellan fackföreningen ver.di och motparten, vars paragrafrubrik lyder ”Arbetstid”, stadgas följande:

”1. Den ordinarie arbetstiden per vecka för en heltidsanställd ska i genomsnitt vara 38,5 timmar exklusive raster.

...

Den ordinarie arbetstiden per dag för en heltidsanställd ska vara 7 timmar och 42 minuter.

...

6. Om arbetsbelastningen kräver övertid ska sådan i princip beordras. ... Övertid ska begränsas till angelägna fall och fördelas så jämnt som möjligt mellan samtliga arbetstagare.

7. Med övertid avses arbetstid som har beordrats och går utöver den ordinarie arbetstiden enligt avsnitt 1 första och tredje meningen i tjänstgöringsplanen eller enligt vad som är brukligt i företaget. Ersättning enligt 13 § första stycket ska betalas för övertid som överstiger en heltidsanställd arbetstagares arbetstid per kalendermånad och inte kan kompenseras genom ledighet under kalendermånaden i fråga”

17. I 13 § MTV, vars paragrafrubrik lyder ”Övertidsersättning, lönetillägg och kompensation för arbete på obekvämtid”, föreskrivs följande i första stycket:

”Ersättningen för övertid enligt 10 § sjunde stycket MTV ska uppgå till 1/167 av den kollektivavtalsenliga månadslönen per övertidstimme. Tillägget för övertid enligt 10 § sjunde stycket andra meningen ska uppgå till 30 procent.”

III. Målen vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid EU-domstolen

18. Motparten är ett företag som tillhandahåller dialysbehandling i öppenvård och som är verksam i hela Tyskland på olika platser. Dess personal består av läkare och andra anställda. MTV gäller på samtliga verksamhetsplatser och är bland annat tillämpligt på anställningsavtalen med klagandena, vilka är anställda som vårdbiträden på deltid – motsvarande en andel av den ordinarie veckoarbetstiden för en heltidsanställd på 40 procent för IK (mål C-184/22) och 80 procent för CM (mål C-185/22).

19. Enligt motpartens egna uppgifter utgörs dess totala arbetsstyrka, som uppgår till mer än 5 000 personer, till 76,96 procent av kvinnor och till 52,78 procent av deltidsanställda. Av de deltidsanställda är 84,74 procent kvinnor och 15,26 procent män, och av de heltidsanställda är 68,20 procent kvinnor och 31,80 procent män.

20. Motparten upprätthåller arbetstidskonton, bland annat åt klagandena. Vid utgången av mars 2018 hade IK på sitt arbetstidskonto ett tillgodohavande om 129 timmar och 24 minuter. Vid utgången av februari 2018 hade CM på sitt arbetstidskonto ett tillgodohavande om 49 timmar.

Dessa tillgodohavanden motsvarade den tid som IK respektive CM hade arbetat utöver den arbetstid som angavs i deras respektive anställningsavtal. Motparten hade inte betalat ut något övertidstillägg till IK och CM i enlighet med 10 § sjunde stycket andra meningen MTV (nedan kallad den ifrågavarande nationella bestämmelsen) och hade inte heller krediterat deras arbetstidskonton med tid motsvarande sådant tillägg.

21. Klagandena väckte talan i domstol och yrkade därvid bland annat att deras arbetstidskonton skulle krediteras med tid motsvarande övertidstillägg samt att de skulle erhålla kompensation i enlighet med 15 § andra stycket AGG. Till stöd för sina yrkanden gjorde de gällande att motparten genom att inte bevilja dem övertidstillägg, och inte heller kreditera deras arbetstidskonton motsvarande sådant tillägg, rättsstridigt hade diskriminerat dem i deras egenskap av deltidsanställda i förhållande till de heltidsanställda. Dessutom gjorde klagandena gällande att de hade blivit indirekt diskriminerade på grund av sitt kön, med tanke på att de flesta av motpartens deltidsanställda är kvinnor. Motparten hävdade för sin del att den ifrågavarande nationella bestämmelsen inte medförde vare sig rättsstridig diskriminering på grund av deltidsanställning eller sådan diskriminering på grund av kön.

22. Den Landesarbeitsgericht (arbetsöverdomstol, Tyskland) vid vilken talan väcktes fann att klagandena hade blivit diskriminerade på grund av att de var deltidsanställda och förpliktade motparten att kreditera klagandenas arbetstidskonton med tid motsvarande övertidstillägg. Däremot ogillade nämnda domstol klagandenas yrkanden om kompensation i enlighet med 15 § andra stycket AGG. Klagandena överklagade till Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland) och yrkade därvid att de skulle erhålla sådan kompensation. Motparten anslutningsöverklagade och bestred därvid skyldigheten att kreditera respektive klagandes arbetstidskonto med tid motsvarande övertidsersättning.

23. Den hänskjutande domstolen har framhållit att frågan om diskriminering på grund av kön och frågan om diskriminering på grund av deltidsanställning båda har avgörande betydelse för utgången av de nationella målen. Såvitt avser led a i den andra tolkningsfrågan i respektive mål har den hänskjutande domstolen angett att den utgår från principen att det vid bedömning mot bakgrund av artikel 157 FEUF och artikel 2.1 b och artikel 4 första stycket i direktiv 2006/54 av huruvida en särbehandling berör betydligt fler kvinnor än män har betydelse vilken personkrets som den aktuella lagstiftningen är tillämplig på⁷ samt att det därvidlag är viktigt att beakta samtliga arbetstagare som omfattas av de nationella bestämmelser som ger upphov till särbehandlingen.⁸ Såvitt avser dessa arbetstagare anser den hänskjutande domstolen att det är nödvändigt att både bland de manliga arbetstagarna och bland de kvinnliga arbetstagarna, alltså i var och en av grupperna, jämföra den andel av arbetstagarna som påverkas av den aktuella bestämmelsen med den andel som inte påverkas av denna.⁹

24. Enligt den hänskjutande domstolen är MTV tillämpligt på alla platser där motparten bedriver verksamhet och, i enlighet med 1 §, på samtliga både manliga och kvinnliga arbetstagare som är anställda av motparten. De enda som i kraft av 2 § första stycket MTV är undantagna från dess tillämpningsområde är ”arbetstagare vilkas lön överstiger den sista nivån i den högsta lönegruppen, ... personer i ledande befattning och läkare”. Vidare föreskrivs i 2 § andra stycket

⁷ I detta hänseende har den hänskjutande domstolen nämnt domen av den 13 januari 2004, Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, punkt 73 och följande punkter).

⁸ Den hänskjutande domstolen har hänvisat till domen av den 6 december 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, punkt 40), och domen av den 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, punkterna 47 och 52).

⁹ Den hänskjutande domstolen har nämnt domen av den 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, punkterna 47 och 52).

MTV att personer under utbildning omfattas av andra kollektivavtal, om sådana avtal finns. För den händelse att det framgår av EU-domstolens svar på led a i den andra tolkningsfrågan i respektive mål att de nationella målen inte kan avgöras utan att det fastställs huruvida – och i förekommande fall hur – undantagen från tillämpningsområdet för MTV påverkar andelarna av män och kvinnor bland motpartens heltids- och deltidsanställda, ankommer det på Landesarbeitsgericht (arbetsöverdomstolen) att i erforderlig utsträckning fastställa sakförhållandena.

25. Den hänskjutande domstolen anser att det i det aktuella fallet, för att det ska kunna kontrolleras huruvida särbehandlingen berör betydligt fler kvinnor än män, behöver göras en jämförelse av andelen personer som påverkas negativt av den ifrågavarande nationella bestämmelsen i gruppen av manliga anställda hos motparten respektive i gruppen av kvinnliga anställda hos motparten. Att procentandelarna i de nationella målen inte torde ha fastställts slutgiltigt hindrar inte att det förefaller som om gruppen kvinnor är kraftigt representerad både bland de deltidsanställda och bland de heltidsanställda. Samtidigt förefaller gruppen män, även om det är påtagligt att männen är i minoritet, vara i högre grad representerad bland de heltidsanställda än bland de deltidsanställda.

26. Mot denna bakgrund vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida artikel 157 FEUF och artikel 2.1 b och artikel 4 första stycket i direktiv 2006/54 ska tolkas så, att det i ett sådant fall är tillräckligt för att särbehandlingen ska anses beröra betydligt fler kvinnor än män att det bland de deltidsanställda finns betydligt fler kvinnor än män, eller huruvida det därutöver också måste förhålla sig så, att det bland de heltidsanställda finns betydligt fler män eller till och med en betydligt större andel män.

27. Den hänskjutande domstolen har framhållit att den sistnämnda situationen inte är för handen i de nationella målen, med tanke på att det bland de heltidsanställda finns 68,20 procent kvinnor och endast 31,80 procent män. Således är kvinnor i betydligt högre grad representerade hos motparten både i gruppen deltidsanställda och i gruppen heltidsanställda. Den hänskjutande domstolen anser sig inte kunna avgöra med den erforderliga graden av säkerhet hur man i ett sådant sammanhang ska gå till väga för att avgöra huruvida särbehandlingen påverkar betydligt fler kvinnor än män i den mening som avses i unionsrätten.

28. Mot denna bakgrund har Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen) beslutat att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

- ”1) Ska artikel 157 FEUF och artiklarna 2.1 b och 4 första meningen i direktiv 2006/54 tolkas så, att en nationell bestämmelse i ett kollektivavtal, i vilken övertidstillägg endast föreskrivs för tid som har arbetats utöver en heltidsanställd arbetstagares ordinarie arbetstid, innebär att heltidsanställda och deltidsanställda behandlas olika?
- 2) Om EU-domstolen besvarar fråga 1 jakande:
 - a) Ska artikel 157 FEUF och artiklarna 2.1 b och 4 första meningen i direktiv 2006/54 tolkas så, att det, för att i ett sådant fall konstatera att särbehandlingen drabbar betydligt fler kvinnor än män, inte räcker att det finns betydligt fler kvinnor än män bland de deltidsanställda, utan att det dessutom måste finnas betydligt fler män, eller en betydligt större andel män, bland de heltidsanställda?

- b) Eller följer, även när det gäller artikel 157 FEUF och direktiv 2006/54/EG, något annat av domstolens redogörelser i punkterna 25–36 i domen av den 26 januari 2021, [Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zaktad Opieki Zdrowotnej w Krakowie], C-16/19, EU:C:2021:64, enligt vilket även särbehandling inom en grupp personer med funktionshinder kan omfattas av begreppet 'diskriminering' enligt artikel 2 i direktiv 2000/78¹⁰?
- 3) Om domstolen besvarar fråga 1 jakande och frågorna 2a och 2b på så sätt att det, i ett fall som det som är aktuellt i det nationella målet, skulle kunna konstateras att lönediskriminering drabbar betydligt fler kvinnor än män: Ska artikel 157 FEUF och artiklarna 2.1 b och 4 första meningen i direktiv 2006/54/EG tolkas så, att det kan vara ett berättigat mål att parterna i ett kollektivavtal med en regel – som den som anges i fråga 1 – visserligen å ena sidan strävar efter att avhålla arbetsgivaren från att beordra övertid och betala övertidstillägg när arbetstagarna tas i anspråk utöver avtalad omfattning, men å andra sidan strävar efter att förhindra ofördelaktigare behandling av heltidsanställda i förhållande till deltidsanställda och därför föreskriver att tillägg endast ska betalas för övertid som överskrider arbetstiden för en heltidsanställd?
- 4) Ska klausul 4.1 i ramavtalet om deltidsarbete i bilagan till direktiv 97/81/EG¹¹ tolkas så, att en nationell bestämmelse i ett kollektivavtal, i vilket övertidstillägg endast föreskrivs för tid som har arbetats utöver en heltidsanställd arbetstagares ordinarie arbetstid, innebär att heltidsanställda och deltidsanställda behandlas olika?
- 5) Om domstolen besvarar fråga 4 jakande: Ska klausul 4.1 i ramavtalet om deltidsarbete i direktiv 97/81/EG tolkas så, att det kan vara en objektiv grund att parterna i ett kollektivavtal med en regel – som den som anges i fråga 4 – visserligen å ena sidan strävar efter att avhålla arbetsgivaren från att beordra övertid och betala övertidstillägg när arbetstagarna tas i anspråk utöver avtalad omfattning, men å andra sidan strävar efter att förhindra ofördelaktigare behandling av heltidsanställda i förhållande till deltidsanställda och därför föreskriver att tillägg endast ska betalas för övertid som överskrider arbetstiden för en heltidsanställd?"

29. Skriftliga yttranden har inkommit till EU-domstolen från klagandena, från motparten, från den danska, den polska och den norska regeringen och från Europeiska kommissionen.

IV. Bedömning

30. Genom led a i sin andra tolkningsfråga i mål C-184/22 respektive C-185/22 – som EU-domstolen har begärt att detta förslag till avgörande ska inriktas på – vill den hänskjutande domstolen väsentligen få klarhet i huruvida artikel 157 FEUF och artikel 2.1 b och artikel 4 första stycket i direktiv 2006/54 ska tolkas så, att det vid bedömning av huruvida indirekt diskriminering föreligger är möjligt att dra slutsatsen att en skenbart neutral nationell bestämmelse "särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet" enbart med ledning av att det finns en betydligt större andel personer av ett visst kön i gruppen av

¹⁰ Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, 2000, s. 16, och rättelse i EGT L 2, 2001, s. 42)

¹¹ Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 14, 1998, s. 9).

arbetstagare som missgynnas av den bestämmelsen, eller huruvida det även krävs att gruppen av arbetstagare som inte omfattas av nämnda bestämmelse innehåller en betydligt större andel personer av det andra könet.

31. I artikel 157.1 FEUF slås fast att "[v]arje medlemsstat ska säkerställa att principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete tillämpas". Vidare anges i artikel 4 första stycket i direktiv 2006/54 att "[f]ör lika eller likvärdigt arbete skall direkt och indirekt könsdiskriminering avskaffas vid alla former och villkor för ersättning". I artikel 2.1 b i det direktivet definieras "indirekt diskriminering" som "när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga".

32. Av den definitionen följer att "indirekt diskriminering" i den mening som avses i direktiv 2006/54 föreligger när tre rekvisit är uppfyllda samt att avsikten hos den som har vidtagit den nationella åtgärden inte ingår bland dessa rekvisit. För det första ska det föreligga en åtgärd som framstår som neutral i så måtto att den inte gör någon formell åtskillnad mellan olika kategorier av personer såvitt avser lika eller likvärdigt arbete. För det andra ska åtgärden särskilt missgynna personer av ett visst kön i förhållande till personer av det andra könet. För det tredje ska detta särskilda missgynnande inte vara motiverat med hänvisning till sakliga skäl som helt saknar samband med könsdiskriminering.¹²

33. I det aktuella fallet föranleder till att börja med rekvisitet att den ifrågavarande nationella bestämmelsen ska framstå som neutral inga särskilda svårigheter. Av besluten om förhandsavgörande framgår nämligen att denna bestämmelse i det aktuella kollektivavtalet¹³ – med innebörden att övertidstillägg ska betalas för arbetad tid utöver en heltidsanställds arbetstid per kalendermånad – är tillämplig på samtliga platser där motparten bedriver verksamhet och, med vissa undantag, på samtliga personer som är anställda av motparten.¹⁴ Eftersom nämnda bestämmelse således utan åtskillnad gäller för både manliga och kvinnliga arbetstagare, innebär den inte någon direkt diskriminering i den mening som avses i artikel 2.1 a i direktiv 2006/54.

34. När det sedan gäller rekvisitet att personer av ett visst kön särskilt ska missgynnas, innebär detta rekvisit för det första att en grupp av personer måste missgynnas. I det aktuella fallet är frågan huruvida detta gäller för de deltidsanställda arbetstagarna såvitt avser lönetillägg för arbetad övertid. Jag vill påpeka att den hänskjutande domstolen har angett att den har ställt sin andra tolkningsfråga i respektive mål enbart för den händelse att den första tolkningsfrågan ska besvaras jakande. Därvidlag anser jag att den ifrågavarande nationella bestämmelsen missgynnar de deltidsanställda arbetstagarna i så måtto att övertid som dessa arbetar utöver den i deras anställningsavtal överenskomna arbetstiden och upp till arbetstiden för en heltidsanställd arbetstagare¹⁵ inte föranleder något lönetillägg för dem. Med andra ord får de mindre betalt för sådan övertid än vad en heltidsanställd arbetstagare får för sin övertid.¹⁶

¹² Se, för ett fall där dessa tre rekvisit har tillämpats, bland annat dom av den 5 maj 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, punkterna 47–69).

¹³ Enligt EU-domstolens praxis gäller såvitt avser direktiv 2006/54 att förbudet mot diskriminering mellan manliga och kvinnliga arbetstagare är bindande med avseende på alla avtal som på ett kollektivt sätt reglerar anställningsvillkoren (se dom av den 18 november 2020, Syndicat CFTC, C-463/19, EU:C:2020:932, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

¹⁴ Undantagen från tillämpningsområdet för MTV förefaller i detta skede inte vara relevanta för svaret på led a i den andra tolkningsfrågan i respektive mål (se, i detta hänseende, punkt 24 i detta förslag till avgörande).

¹⁵ Det vill säga 38,5 timmar per vecka, i enlighet med vad som anges i 10 § punkt 1 MTV.

¹⁶ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 maj 2004, Elsner-Lakeberg (C-285/02, EU:C:2004:320, punkt 17).

35. För det andra måste den skenbart neutrala åtgärden i praktiken leda till att personer av ett visst kön särskilt missgynnas jämfört med personer av det andra könet. Därvidlag anser EU-domstolen sedan länge att statistik kan vara användbar vid bedömning av huruvida indirekt diskriminering föreligger. Ett exempel på detta är domen av den 31 mars 1981, Jenkins (96/80, EU:C:1981:80, punkt 13), där EU-domstolen hänvisade till att ”väsentligt färre” kvinnliga än manliga arbetstagare kunde göra anspråk på timlön enligt en heltidstariff. Liknande hänvisningar gjordes sedan bland annat i domen av den 13 maj 1986, Bilka-Kaufhaus, 170/84, EU:C:1986:204, punkt 29). I den meningen har domstolen valt att anlägga ett pragmatiskt synsätt när den prövar diskriminering¹⁷

36. Begreppet ”indirekt diskriminering” stadfästes därefter av unionslagstiftaren, bland annat i direktiv 2002/73/EG,¹⁸ som har ersatts av direktiv 2006/54. Definitionen i artikel 2.1 b i direktiv 2006/54 av ”indirekt diskriminering” är identisk med motsvarande definition i artikel 1.2 andra strecksatsen i direktiv 2002/73. Varken i den definitionen eller i någon annan bestämmelse i direktiv 2006/54 hänvisas det till några *kvantitativa* faktorer som ska beaktas vid bedömning av huruvida indirekt diskriminering föreligger. I själva verket grundar sig nämnda definition på en *kvalitativ* ansats i så måtto att vad som ska bedömas är huruvida den ifrågavarande nationella åtgärden till sin art är sådan att den kan ”särskilt missgynna” personer av ett visst kön i förhållande till personer av det andra könet. Av detta följer att den nationella domstolen ska pröva samtliga relevanta omständigheter av kvalitativ art i syfte att avgöra huruvida ett särskilt missgynnande föreligger. Exempelvis bör den nationella domstolen inte inskränka sig till att betrakta det företag som den omtvistade bestämmelsen är tillämplig på utan beakta situationen i hela den berörda medlemsstaten eller i hela unionen. Vidare kan det i vissa situationer visa sig vara mycket svårt att erhålla statistiska uppgifter¹⁹, eller så kan så kan de erhållna uppgifterna vara svåra att använda²⁰ eller tolka²¹.

37. Trots denna kvalitativa inramning har EU-domstolen emellertid fortsatt att hänvisa till statistiska uppgifter, då sådana finns, när den har angett vad som krävs för att indirekt diskriminering ska anses föreligga inom ramen för tillämpningen av principen om likabehandling av kvinnor och män. Enligt EU-domstolens fasta praxis rörande direktiv 2006/54 kan exempelvis en nationell lagstiftning anses särskilt missgynna det ena könet om det bevisas att den *inverkar negativt på en betydligt större andel* personer av det ena könet än av det andra könet.²² Såsom framgår av skäl 30 i det direktivet, är det den nationella domstolens uppgift att bedöma de fakta som ger anledning att anta att det har förekommit indirekt diskriminering. Detta ska den göra i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis, i vilken det i synnerhet kan föreskrivas att indirekt diskriminering kan visas genom alla medel, *inbegripet statistiska uppgifter*.²³

¹⁷ Se förslag till avgörande av generaladvokaten Lenz i målet Enderby, (C-127/92, EU:C:1993:313, punkt 15).

¹⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv av den 23 september 2002 om ändring av rådets direktiv 76/207/EEG om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 269, 2002, s. 15).

¹⁹ Se, Ellis, E., och Watson, P., *EU Anti-Discrimination Law*, andra upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2012, särskilt s. 151.

²⁰ Se, för ett liknande resonemang, förslag till avgörande av generaladvokaten Medina i målet INSS (Kumulering av invaliditetspensioner för fullständig permanent arbetsoförmåga). I vilket det anges att det vara problematiskt att använda siffror och statistik för att fastställa indirekt diskriminering, eftersom resultatet kan variera beroende på vilken referensgrupp som används för jämförelsen.

²¹ Se Barnard, C., och Hepple, B., ”Indirect Discrimination: Interpreting Seymour-Smith”, *Cambridge Law Journal*, 58(2), 1999, s. 399–412. Dessa författare kritiserar domstolens tillvägagångssätt vad gäller användningen av statistiska uppgifter, i synnerhet i samband med en begäran om förhandsavgörande.

²² Dom av den 5 maj 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

²³ Se dom av den 24 september 2020, YS (Tjänstepension till högre tjänstemän) (C-223/19, EU:C:2020:753, punkt 50), och dom av den 5 maj 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, punkt 50).

38. Jag vill särskilt framhålla att statistiska uppgifter endast är ett av många medel som kan användas liksom att sådana uppgifter kan vara av olikartad beskaffenhet. EU-domstolen har exempelvis funnit att en arbetstagare som anser sig ha lidit skada till följd av indirekt könsdiskriminering får grunda sitt påstående om diskriminering på allmänna statistiska uppgifter om arbetsmarknaden i den berörda medlemsstaten, för det fall att arbetstagaren inte kan förväntas lägga fram exaktare uppgifter om den relevanta gruppen arbetstagare av den anledningen att sådana uppgifter är svåra eller till och med omöjliga att få tillgång till.²⁴ Däremot är det inte tillräckligt att beakta enbart det antal personer som berörs, eftersom detta antal beror på antalet verksamma arbetstagare i hela denna medlemsstat samt på fördelningen mellan manliga och kvinnliga arbetstagare i denna medlemsstat.²⁵

39. Såvitt avser fall där den nationella domstolen förfogar över statistiska uppgifter har EU-domstolen funnit att den nationella domstolen måste beakta samtliga arbetstagare som omfattas av de nationella bestämmelser som ger upphov till särbehandlingen,²⁶ och att den *bästa metoden för jämförelse av statistik* är att jämföra den andel av den manliga arbetskraften som påverkas av särbehandlingen med motsvarande andel inom den kvinnliga arbetskraften.²⁷

40. I detta sammanhang vill jag understryka att användning av statistik kan vara ett ändamålsenligt sätt att slå fast att indirekt diskriminering föreligger men att det är nödvändigt att vara försiktig vid beaktande av statistiska uppgifter med tanke på att det sätt på vilket sådana har tagits fram påverkar de erhållna resultatens giltighet.²⁸ Härvidlag ankommer det enligt EU-domstolens fasta praxis på den nationella domstolen att bedöma huruvida åberopad statistik är tillförlitlig och kan beaktas – vilket exempelvis inte är fallet om den är uttryck för rent slumpmässiga eller konjunkturbetonade företeelser – samt huruvida den är tillräckligt väsentlig.²⁹

41. Slutligen innebär det tredje rekvisitet att även om den statistik som den nationella domstolen har möjlighet att beakta ger vid handen att andelen bland arbetstagarna av ett visst kön som påverkas av den ifrågavarande nationella bestämmelsen *är betydligt större* än andelen arbetstagare av det andra könet som också faller inom den bestämmelsens tillämpningsområde, kan det anses föreligga sådan indirekt diskriminering på grund av kön som är förbjuden enligt artikel 14.1 c i direktiv 2006/54 endast om den aktuella bestämmelsen inte motiveras av sakliga skäl som helt saknar samband med könsdiskriminering.³⁰

42. Jag vill framhålla att det inte finns något tröskelvärde för när statistik ska anses vara tillräcklig, utan att det rör sig om en bedömning av väsentligen empirisk art.³¹ De statistiska uppgifterna måste emellertid vara relevanta i den bemärkelsen att de måste avse ett tillräckligt antal individer för att vara representativa, och de måste också vara rigorösa och otvetydiga.

²⁴ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, punkt 56).

²⁵ Se dom av den 8 maj 2019, Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, punkt 39 och där angiven rättspraxis).

²⁶ Se, bland annat, dom av den 30 juni 2022, INSS (Kumulering av invaliditetspensioner för fullständig permanent arbetsoförmåga) (C-625/20, EU:C:2022:508, punkt 40 och där angiven rättspraxis). Härvidlag vill jag påpeka att den hänskjutande domstolen har angett att procentandelarna i de nationella målen ännu inte har fastställts slutgiltigt.

²⁷ Se, bland annat, dom av den 6 december 2007, Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

²⁸ Se, i doktrinen, Robin-Olivier, S., "L'émergence de la notion de discrimination indirecte: évolution ou révolution?", Fines, F., Gauthier, C., Gautier, M, *La non-discrimination entre les Européens*, Pedone, Paris, 2012, s. 23–36, särskilt s. 30.

²⁹ Se, bland annat, dom av den 3 oktober 2019, Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, punkt 48 och där angiven rättspraxis).

³⁰ Se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 maj 2022, BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, punkterna 50 och 51 samt där angiven rättspraxis).

³¹ Se bland annat, i doktrinen, Alberton, G., "Et la Cour de cassation se fit plus 'européaniste' que la CJUE", *A/DA*, 2018, nr 6, s. 340.

43. Såvitt avser de nu aktuella nationella målen, framgår det av respektive begäran om förhandsavgörande att den hänskjutande domstolen i sin bedömning med syftet att avgöra huruvida den ifrågavarande nationella bestämmelsen ger upphov till indirekt diskriminering i den mening som avses i artikel 2.1 b i direktiv 2006/54 har beaktat statistiska uppgifter som avser motparten. Av EU-domstolens i punkt 39 i detta förslag till avgörande nämnda praxis följer att den hänskjutande domstolen ska slå fast vilken andel av de manliga respektive de kvinnliga arbetstagarna som påverkas av den aktuella särbehandlingen.

44. I det aktuella fallet framgår det av respektive begäran om förhandsavgörande att motparten har mer än 5 000 anställda, av vilka 76,98 procent är kvinnor. Av samtliga anställda arbetar 52,78 procent deltid. Bland de deltidsanställda är 84,74 procent kvinnor och 15,26 procent män.

45. Genom led a i sin andra tolkningsfråga i respektive mål vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida kvinnliga arbetstagare kan anses missgynnas särskilt i den mening som avses i artikel 2.1 b i direktiv 2006/54 redan av det skälet att gruppen deltidsanställda innehåller betydligt fler kvinnor än män, eller huruvida det även krävs att gruppen heltidsanställda ska innehålla betydligt fler män eller att andelen män där ska vara betydligt större.

46. I det aktuella fallet utgör kvinnliga arbetstagare majoriteten både i den grupp som ”gynnas” av den ifrågavarande nationella bestämmelsen och i den grupp som ”missgynnas” av den bestämmelsen. Jag kan förstå att det i en sådan situation inte är någon självklar slutsats att nämnda bestämmelse ska anses särskilt missgynna kvinnor i förhållande till män.

47. Som jag redan har påpekat, anser jag att den nationella domstolen ska tillämpa en kvalitativ ansats och inte inskränka sig till att enbart beakta statistiska uppgifter. En sådan ansats innebär att det behöver göras en bedömning av arbetsmarknaden i dess helhet, inte endast såvitt avser det berörda företaget.

48. På tal om statistiska uppgifter kan det noteras att den hänskjutande domstolen är osäker på hur den ska gå till väga när den beaktar sådana uppgifter och därför har tagit upp en rättsfråga i det hänseendet. I detta sammanhang finner jag det lämpligt att erinra om logiken bakom den bedömning avseende förekomsten av indirekt diskriminering som görs inom ramen för direktiv 2006/54.

49. Till att börja med är artikel 2.1 b i direktivet så formulerad att indirekt diskriminering uteslutande innebär en hänvisning till en bestämmelse, ett kriterium eller ett förfaringsätt som ”missgynnar” personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet. Följaktligen tar artikel 2.1 b sikte på gruppen ”missgynnade” personer – i det aktuella fallet gruppen deltidsanställda arbetstagare. I artikel 2.1 b nämns inte de ”gynnade” personerna, det vill säga de personer som inte omfattas av den ifrågavarande åtgärden. Således följer det av lydelsen av artikel 2.1 b att den omständigheten att personer av ett visst kön särskilt missgynnas jämfört med personer av det andra könet i sig är tillräcklig för att indirekt diskriminering ska anses föreligga.

50. Vidare framgår det av EU-domstolens i punkt 39 i detta förslag till avgörande nämnda praxis att den *bästa metoden för jämförelse av statistik* är att jämföra den andel av den manliga arbetskraften som påverkas av särbehandlingen med motsvarande andel inom den kvinnliga arbetskraften. Således har EU-domstolen uttryckligen uttalat sig om den metod som ska användas och därvid funnit att det vid fastställande av huruvida en nationell åtgärd innebär indirekt diskriminering är lämpligt att rikta in sig på de missgynnade personerna. Härvidlag finner jag det lämpligt att citera ur en dom som EU-domstolen nyligen har meddelat, nämligen

dess dom av den 24 februari 2022, TGSS (Hushållsarbeters arbetslöshet) (C-389/20, EU:C:2022:120). I den domen uttalade EU-domstolen följande på tal om en nationell bestämmelse enligt vilken arbetslöshetsförmåner inte ingår bland de sociala trygghetsförmåner som hushållsarbetare har rätt till enligt ett lagstadgat system för social trygghet:

”45. EU-domstolen konstaterar ... att det framgår av de [redovisade] statistiska uppgifter[na] att antalet arbetstagare som per den 31 maj 2021 omfattades av det allmänna systemet uppgick till 15 872 720, varav 7 770 798 kvinnor (48,96 procent av arbetstagarna) och 8 101 899 män (51,04 procent av arbetstagarna). Vidare framgår att den grupp arbetstagare som vid nämnda tidpunkt var anslutna till det särskilda systemet för hushållsarbetare bestod av 384 175 arbetstagare, varav 366 991 kvinnor (95,53 procent av de anslutna till det särskilda systemet, det vill säga 4,72 procent av de kvinnliga arbetstagarna) och 17 171 män (4,47 procent av de anslutna till det särskilda systemet, det vill säga 0,21 procent av de manliga arbetstagarna).

46. Det framgår således av dessa statistiska uppgifter att andelen kvinnliga arbetstagare som omfattas av det spanska allmänna systemet för social trygghet och som påverkas av den särbehandling som följer av den nu aktuella nationella bestämmelsen är betydligt större än andelen manliga arbetstagare.”

51. Följaktligen fäste EU-domstolen, i enlighet med sin praxis angående indirekt diskriminering, avseende enbart vid gruppen av missgynnade personer, det vill säga gruppen hushållsarbetare, som bestod till 95,53 procent av kvinnor, och avstod från att beakta hela gruppen av personer omfattade av det allmänna systemet för social trygghet, där en tämligen jämn fördelning rådde mellan kvinnor (48,96 procent av arbetstagarna) och män (51,04 procent av arbetstagarna).

52. Slutligen är syftet med direktiv 2006/54 att förbjuda all diskriminering på grund av kön, däribland indirekt diskriminering. Hittills har EU-domstolen funnit att det syftet medför att det ska göras en specifik prövning av situationen för gruppen av personer som missgynnas av en nationell åtgärd. Som jag ser saken, medför det syftet inte att även situationen för gruppen av personer som inte omfattas av den aktuella åtgärden behöver tas i beaktande. Under förutsättning att den ifrågasvarande nationella åtgärden särskilt missgynnar arbetstagare av ett visst kön i förhållande till arbetstagare av det andra könet, behöver det således prövas huruvida åtgärden är motiverad av sakliga skäl som helt saknar samband med könsdiskriminering.

53. Följaktligen anser jag att gruppen av missgynnade arbetstagare är den enda grupp som ska beaktas vid fastställande av huruvida kvinnliga arbetstagare särskilt missgynnas i den mening som avses i artikel 2.1 b i direktiv 2006/54. Med tanke på att det kan vara svårt att tillämpa en kvalitativ ansats med syftet att avgöra huruvida en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfarings sätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, vill jag också tillägga att det förefaller mig som om sådan diskriminering på grund av deltidsanställning som avses i den fjärde och den femte tolkningsfrågan i respektive mål kan utgöra en lämplig utgångspunkt för säkerställande av likabehandling mellan heltids- och deltidsanställda.³²

54. Således föreslår jag att led a i den andra tolkningsfrågan i respektive mål ska besvaras så, att artikel 157 FEUF och artikel 2.1 b och artikel 4 första stycket i direktiv 2006/54 ska tolkas på så sätt att en nationell domstol som bedömer huruvida indirekt diskriminering föreligger behöver pröva samtliga relevanta omständigheter av kvalitativ art för att kunna avgöra huruvida en

³² Se dom av den 19 oktober 2023, Lufthansa CityLine (C-660/20, EU:C:2023:789).

skenbart neutral nationell bestämmelse ”särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet”. Såvitt avser statistiska uppgifter, vilka därvidlag endast utgör en omständighet bland andra, ska det kontrolleras huruvida det finns en betydligt större andel personer av ett visst kön i gruppen av arbetstagare som missgynnas av den aktuella nationella bestämmelsen, men däremot behöver det inte också finnas en betydligt större andel personer av det andra könet i gruppen av arbetstagare som inte omfattas av den bestämmelsen.

V. Förslag till avgörande

55. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att EU-domstolen ska besvara led a i den andra tolkningsfrågan från Bundesarbeitsgericht (Federala arbetsdomstolen, Tyskland) i de förenade målen C-184/22 och C-185/22 enligt följande:

Artikel 157 FEUF och artikel 2.1 b och artikel 4 första stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet

ska tolkas så, att

en nationell domstol som bedömer huruvida indirekt diskriminering föreligger behöver pröva samtliga relevanta omständigheter av kvalitativ art för att kunna avgöra huruvida en skenbart neutral nationell bestämmelse ”särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet”. Såvitt avser statistiska uppgifter, vilka därvidlag endast utgör en omständighet bland andra, ska det kontrolleras huruvida det finns en betydligt större andel personer av ett visst kön i gruppen av arbetstagare som missgynnas av den aktuella nationella bestämmelsen, men däremot behöver det inte också finnas en betydligt större andel personer av det andra könet i gruppen av arbetstagare som inte omfattas av den bestämmelsen.