

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 30 mars 2000 *

I mål C-236/98,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Arbetsdomstolen (Sverige), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Jämställdhetsombudsmannen

och

Örebro läns landsting,

angående tolkningen av artikel 119 i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136—143 EG) och av rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78),

* Rättegångsspråk: svenska.

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.C. Moitinho de Almeida samt domarna R. Schintgen (referent), C. Gulmann, J.-P. Puissochet och F. Macken,

generaladvokat: F.G. Jacobs,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören H.A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Jämställdhetsombudsmannen, genom L. Svenaeus, biträdd av Lord Lester of Herne Hill, QC, och L. Bergh, ställföreträdande jämställdhetsombudsman,
- Örebro läns landsting, genom G. Bergström, arbetsrättchef, och A. Barav, barrister,
- Finlands regering, genom ambassadören H. Rotkirch, chef vid utrikesministeriets rättsavdelning, och lagstiftningsrådet T. Pynnä, samma ministerium, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske chefsrådgivaren K. Oldfelt och M. Wolfcarius, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 21 oktober 1999 av: Jämställdhetsombudsmannen, företrädd av L. Svenaeus, biträdd av Lord Lester of Herne Hill, Örebro läns landsting, företrädd av G. Bergström och A. Barav, Finlands regering, företrädd av juridiske rådgivaren E. Bygglin, utrikesministeriet, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av K. Oldfelt,

och efter att den 16 december 1999 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Arbetsdomstolen har genom beslut av den 2 juli 1998, som inkom till domstolens kansli den 6 juli 1998, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt fem frågor om tolkningen av artikel 119 i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136—143 EG) och av rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78).

- 2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Jämställdhetsombudsmannen (nedan kallad JämO) och Örebro läns landsting (nedan kallat landstinget) angående två barnmorskors lön, som är lägre än en klinikingenjörs lön, trots att barnmorskorna enligt JämO utför likvärdigt arbete.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

- 3 Enligt artikel 1 första stycket i direktiv 75/117 innebär den i artikel 119 i fördraget omnämnda principen om lika lön för kvinnor och män att, för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde, all diskriminering på grund av kön skall avskaffas vid alla former och villkor för ersättningen.
- 4 I artikel 3 i samma direktiv föreskrivs att medlemsstaterna skall avskaffa all diskriminering mellan kvinnor och män som strider mot likalönsprincipen och som kan hänföras till lagar och andra författningar.
- 5 I enlighet med artikel 4 i direktivet skall medlemsstaterna vidta de åtgärder som behövs för att säkerställa att bestämmelser i kollektivavtal, löneskalor, löneavtal eller individuella anställningsavtal som strider mot likalönsprincipen skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras.

- 6 Enligt artikel 1 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191), syftar detta direktiv till att i medlemsstaterna realisera principen om likabehandling av kvinnor och män, i synnerhet i fråga om tillgång till anställning och arbetsvillkor.

De nationella bestämmelserna

- 7 Den svenska jämställdhetslagen (SFS 1991:433) har till ändamål att främja kvinnors och mäns lika rätt i fråga om arbete, anställnings- och andra arbetsvillkor samt utvecklingsmöjligheter i arbetet.
- 8 Enligt 2 § jämställdhetslagen skall arbetsgivare och arbetstagare samverka för att jämställdhet i arbetslivet skall uppnås. De skall särskilt verka för att utjämna och förhindra skillnader i löner och andra anställningsvillkor mellan kvinnor och män som utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt.
- 9 Jämställdhetslagens 18 § har följande lydelse:

”Otillåten könsdiskriminering skall anses föreligga, när en arbetsgivare tillämpar lägre lön eller annars sämre anställningsvillkor för en arbetstagare än dem som arbetsgivaren tillämpar för en arbetstagare av motsatt kön, när de utför arbete som är att betrakta som lika eller likvärdigt.

Detta gäller dock inte om arbetsgivaren kan visa att de olika anställningsvillkoren beror på skillnader i arbetstagarnas sakliga förutsättningar för arbetet eller att de i varje fall inte vare sig direkt eller indirekt har samband med arbetstagarnas könstillhörighet.”

- 10 I enlighet med 46 § jämställdhetslagen får JämO, i tvister om tillämpningen av 18 §, föra talan för en enskild arbetstagare eller arbetssökande, om den enskilde medger det och om JämO finner att en dom i tvisten är betydelsefull för rättstillämpningen eller det annars finns särskilda skäl för det.
- 11 Kollektivavtalet Allmänna bestämmelser 95 (nedan kallat AB 95 eller kollektivavtalet) är tillämpligt i målet vid Arbetsdomstolen.
- 12 I § 8 i kollektivavtalet föreskrivs följande:

”Den ordinarie arbetstiden för heltidsanställd skall — i den mån inte annat följer av vad nedan sägs — utgöra i genomsnitt 40 timmar per helgfri vecka... Ordinarie arbetstid som är förlagd till vardag såväl som sön- och helgdag eller till vardag och helgdag skall för heltidsanställd utgöra i genomsnitt 38 timmar och 15 minuter per vecka... dock att genomsnittliga arbetstiden per vecka vid förläggning såsom kontinuerligt treskiftsarbete skall utgöra 34 timmar 20 minuter.”

- 13 § 13 i kollektivavtalet har följande lydelse:

”Arbetstagare äger åtnjuta avlöningsförmåner enligt vad som anges i detta avtal. Avlöningsförmåner utgöres av lön enligt §§ 14—18, semesterlön, semesterersättning och lön under ledighet samt följande särskilda ersättningar nämligen kompensation för overtidsarbete, färdtidsersättning, tillägg för obekväma arbetstid, jour- och beredskapsersättning samt tillägg vid förskjuten arbetstid.”

- 14 I § 14 i kollektivavtalet föreskrivs att arbetstagare erhåller lön för kalendermånad (månadslön) som fast kontant lön enligt överenskommelse.

- 15 Enligt § 32 i kollektivavtalet erhåller arbetstagare, vars tjänstgöringsskyldighet fastställs enligt turlista eller därmed jämförlig handling och som fullgjort sådan effektiv tjänstgöring på obekväma tid, som inte utgör overtidsarbete, tillägg för obekväma arbetstid.

Twisten vid Arbetsdomstolen

- 16 JämO har väckt talan vid Arbetsdomstolen för två barnmorskors räkning och yrkat att landstinget skall förpliktas att till dessa två barnmorskor betala allmänt skadestånd för lönediskriminering under perioden från och med den 1 januari 1994 till och med den 30 juni 1996 samt ekonomiskt skadestånd avseende löneskillnaden mellan dem och en klinikingenjör, som erhöll högre lön, med motiveringen att de utfört likvärdigt arbete.

- 17 Barnmorskorna i det förevarande målet, Kristina Ellmén och Kia Wetterberg, och klinikingenjören, Lennart Persson, är anställda vid regionsjukhuset i Örebro. Deras lön- och anställningsförhållanden regleras i kollektivavtal, i synnerhet AB 95.
- 18 Kristina Ellmén och Kia Wetterberg har erhållit en grundlön om 17 400 SEK respektive 16 600 SEK per månad medan Lennart Perssons grundlön varit 19 650 SEK per månad.
- 19 Ersättningen för obekvämt arbetstid regleras i ett kollektivavtal och följer samma beräkningsgrunder för samtliga berörda arbetstagare. Ersättningen varierar efter tiden på dagen och med hänsyn till om timmarna arbetas på en söndag eller helgdag. Ersättningen för obekvämt arbetstid utges i allmänhet endast för arbetstid mellan kl. 19.00 och kl. 06.00 på vardagar. Barnmorskorna har regelbundet uppburit denna ersättning, till skillnad från klinikingenjören som inte arbetat på tid som berättigar till ersättning för obekvämt arbetstid.
- 20 Barnmorskorna arbetar kontinuerligt treskift, vilket innehåller tre arbetspass, från kl. 07.00 till kl. 15.30, från kl. 14.00 till kl. 22.00 och från kl. 21.30 till kl. 07.30. Schemat läggs för 15 veckor i taget. JämO har gjort gällande att den enda yrkesgrupp som arbetar treskift inom vårdsektorn i Sverige är barnmorskor på förlossningsavdelning.
- 21 Enligt AB 95 är den ordinarie arbetstiden för heltidsanställda i genomsnitt 40 timmar per vecka, utom i fall där arbetstiden är förlagd till söndagar och/eller helgdagar, då arbetstiden i genomsnitt är 38 timmar och 15 minuter per vecka, och i fall där arbetstiden är förlagd enligt treskiftssystem, då arbetstiden är 34 timmar och 20 minuter per vecka.

- 22 JämO har i Arbetsdomstolen gjort gällande att Kristina Ellméns och Kia Wetterbergs arbete borde betraktas som likvärdigt med det arbete som utförs av klinikingenjören och att de därför borde erhålla lika lön. JämO har beträffande lönejämförelsen mellan de berörda arbetstagarna anfört att varken ersättningen för obekvämlig arbetstid eller värdet av arbetstidsförkortningen skall beaktas. JämO har gjort gällande att klinikingenjören under den aktuella tiden arbetade dagtid och inte utförde arbete på obekvämlig arbetstid. Barnmorskorna arbetade för det mesta kontinuerligt treskift, men tvåskift (dag/kväll) och ren nattjänstgöring förekom också. Enligt JämO är den fasta kontanta månadslönen densamma oavsett arbetstidsförläggningen, medan ersättningen för obekvämlig arbetstid varierar med hänsyn till förläggningen av arbetstiden.
- 23 Landstinget har däremot gjort gällande att barnmorskornas arbete inte är likvärdigt med klinikingenjörernas arbete. Även om dessa två slag av arbeten skulle betraktas som likvärdiga, föreligger det ändå inte diskriminering, eftersom anställningsvillkoren för barnmorskorna jämförda med villkoren för klinikingenjören varken direkt eller indirekt har haft samband med de berörda arbetstagarnas könstillhörighet. Landstinget har gjort gällande att i vart fall ersättningen för obekvämlig arbetstid och värdet av arbetstidsförkortningen skall ingå i underlaget för lönejämförelsen och att det inte föreligger någon löneskillnad till nackdel för barnmorskorna om underlaget beräknas på detta sätt.
- 24 Under dessa omständigheter yrkade JämO att Arbetsdomstolen genom mellandom skulle fastställa att landstinget hade tillämpat lägre lön för barnmorskorna än för klinikingenjören.
- 25 Landstinget har bestritt JämO:s argument med åberopande av bland annat artikel 119 i fördraget och direktiv 75/117.

Tolkningsfrågorna

- 26 Arbetsdomstolen anser att det — utan att ta ställning till om barnmorskornas arbete är likvärdigt med klinikingenjörens arbete, men för att kunna fastställa huruvida landstinget har tillämpat lägre lön för barnmorskorna än för klinikingenjören — är nödvändigt att vända sig till domstolen med frågan huruvida ersättningen för obekvämt arbetstid och värdet av arbetstidsförkortningen ingår i de löner som skall jämföras. Enligt Arbetsdomstolens uppfattning ger varken artikel 119 i fördraget eller direktiv 75/117 något entydigt svar på dessa frågor, vilket för övrigt inte heller domstolens rättspraxis ger, särskilt dom av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, Barber (REG 1990, s. I-1889; svensk specialutgåva, volym 10, s. 407).
- 27 Med hänsyn till det anförda har Arbetsdomstolen förklarat målet vilande och ställt följande tolkningsfrågor till domstolen:
- ”1) Skall ersättning för obekvämt arbetstid enligt artikel 119 i Romfördraget och rådets direktiv 75/117/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män ingå i underlaget för lönejämförelsen vid påstådd lönediskriminering? Vilken betydelse har det att ersättningen för obekvämt arbetstid varierar från månad till månad beroende på schemaläggningen?
- 2) Skall det vid ställningstagandet till frågan vid 1 tillmätas betydelse att det regelbundet ingår i barnmorskornas arbetsuppgifter att arbeta på tid som ger

rätt till ersättning för obekväm arbetstid, medan klinikingenjören inte regelbundet utför arbete på tid som ger rätt till sådan ersättning?

- 3) Skall det förhållandet att ersättning för obekväm arbetstid enligt nationell rätt ingår i löneunderlaget för att fastställa pensioner, sjuklön, skadestånd och andra lönerelaterade ersättningar tillmätas betydelse vid avgörande av frågan huruvida ersättning för obekväm arbetstid skall ingå i underlaget för lönejämförelsen vid påstådd lönediskriminering?

- 4) Skall arbetstidsförkortning — i betydelsen skillnaden mellan arbetstidsmätt för dagtid och kontinuerligt treskift — enligt artikel 119 i Romfördraget och rådets direktiv 75/117/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män beaktas vid lönejämförelsen vid påstådd lönediskriminering? Om svaret är jakande: Vilken betydelse har det att det lägre arbetstidsmättet vid kontinuerligt treskiftsarbete utgör heltid enligt kollektivavtalet? Om arbetstidsförkortningen skall åsättas ett särskilt värde, skall i så fall detta värde anses ingå i den fasta kontanta månadslönen eller utgöra en särskild ersättning som skall ingå i lönejämförelsen?

5. Skall det vid ställningstagandet till frågan vid 4 tillmätas betydelse att barnmorskorna men inte klinikingenjören utför skiftarbete som avtalsenligt ger rätt till arbetstidsförkortning?”

Relevansen av de frågor som ställts

- 28 Landstinget har hävdat att domstolen inte kan besvara de frågor som ställts utan att först fastställa om arbetena i det förevarande fallet är likvärdiga. Eftersom barnmorskornas arbete enligt landstinget inte är jämförbart med klinikingenjörens arbete, kan det inte vara fråga om en överträdelse av artikel 119 i fördraget.
- 29 Vid sammanträdet gjorde JämO gällande att Arbetsdomstolen hade beslutat att hänskjuta målet till domstolen utan att ta ställning till frågan om arbetena är likvärdiga av det skälet att denna fråga skulle kräva komplicerade och kostsamma undersökningar.
- 30 Domstolen erinrar i detta hänseende om att artikel 177 i fördraget anger ramarna för ett nära samarbete mellan de nationella domstolarna och domstolen, grundat på en inbördes fördelning av uppgifterna. Av andra stycket i denna artikel framgår det klart att det tillkommer den nationella domstolen att avgöra i vilket skede av rättegången som den skall hänskjuta en fråga för förhandsavgörande (se dom av den 10 mars 1981 i de förenade målen 36/80 och 71/80, Irish Creamery Milk Suppliers Association m.fl., REG 1981, s. 735, punkt 5; svensk specialutgåva, volym 6, s. 29).
- 31 Eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av gemenskapsrätten som är användbar för den nationella domstolen, krävs det visserligen att denna klargör den rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs. Ur det perspektivet kan det i vissa fall vara lämpligt att sakförhållandena är klarlagda och att de frågor som uteslutande skall bedömas enligt nationell rätt är avgjorda när ärendet hänskjuts till domstolen, så att den kan få kännedom om alla faktiska och rättsliga omständigheter som kan ha betydelse för dess tolkning av gemenskapsrätten (se domen i det ovannämnda målet Irish Creamery Milk Suppliers Association m.fl., punkt 6).
- 32 Dessa överväganden begränsar dock inte på något vis det utrymme för skönsmässig bedömning som tillkommer den nationella domstolen, som är den

enda instansen med direkt kunskap om de faktiska omständigheterna i målet och om parternas argument, som har ansvaret för det rättsliga avgörandet och som följaktligen är mest lämpad att bedöma såväl i vilket skede av rättegången ett förhandsavgörande är nödvändigt som relevansen av de frågor som ställs till domstolen (se i detta hänseende dom av den 27 oktober 1993 i mål C-127/92, Enderby, REG 1993, s. I-5535, punkt 10; svensk specialutgåva, volym 14).

- 33 I föreliggande fall ingår Arbetsdomstolens begäran om tolkning av gemenskapsrätten, betraktad i sin helhet, i en verklig tvist, och domstolen förfogar över de uppgifter som är nödvändiga för att på ett ändamålsenligt sätt besvara de frågor som ställts till den.
- 34 Även om det i det föreliggande fallet finns brister i beskrivningen av de faktiska och rättsliga omständigheterna som förhindrar domstolen att behandla olika aspekter av frågorna med önskvärd precision, ger dock de uppgifter som framgår av handlingarna i målet domstolen möjlighet att meddela ett avgörande som är användbart för den nationella domstolen. Med hänsyn till omständigheterna kan domstolen emellertid se sig nödsakad att inte ta ställning till vissa aspekter av de frågor som ställts (se i detta hänseende domstolens dom av den 18 juni 1998 i mål C-266/96, Corsica Ferries France, REG 1998, s. I-3949, punkt 25).

De tre första frågorna

- 35 Arbetsdomstolen har ställt de tre första frågorna, vilka lämpligen bör behandlas tillsammans, för att få klarhet i huruvida ersättningen för obekvämt arbetstid skall ingå i beräkningen av underlaget för lönejämförelsen i enlighet med artikel 119 i fördraget och direktiv 75/117.

- 36 Det skall inledningsvis erinras om att artikel 119 i fördraget uppställer principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde. Följaktligen skall samma lön utges för ett arbete som är lika eller som tillerkänns lika värde, oavsett om det utförs av en man eller en kvinna. Denna princip utgör en av gemenskapens grundvalar, enligt vad domstolen har fastställt i dom av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne II (REG 1976, s. 455, punkt 12; svensk specialutgåva, volym 3, s. 59).
- 37 Domstolen har även slagit fast att artikel 1 i direktiv 75/117, vilken huvudsakligen är avsedd att underlätta den faktiska tillämpningen av den likalönsprincip som uppställs i artikel 119 i fördraget, på intet sätt påverkar räckvidden och innebörden av denna princip, såsom den definieras i sistnämnda bestämmelse (dom av den 31 mars 1981 i mål 96/80, Jenkins, REG 1981, s. 911; svensk specialutgåva, volym 6, s. 53).
- 38 För att ge Arbetsdomstolen ett användbart svar, måste det först undersökas om den ersättning för obekvämt arbetstid som utges till en arbetstagarare i enlighet med kollektivavtalet AB 95 omfattas av artikel 119 i fördraget och därmed av direktiv 75/117.
- 39 Begreppet lön, i den mening som avses i artikel 119 andra stycket i fördraget, omfattar alla förmåner, i form av kontanter eller naturaförmåner, aktuella eller framtida, som arbetstagararen, direkt eller indirekt, får från arbetsgivaren på grund av anställningen (se domen i det ovannämnda målet Barber, punkt 12).
- 40 Ersättningen i det förevarande fallet utgör en form av lön som arbetstagararen har rätt till på grund av sin anställning. Ersättningen betalas ut till arbetstagararen eftersom han eller hon arbetar under obekvämt arbetstid och för att kompensera det besvär och de störningar som följer därav.

- 41 Vad beträffar det sätt på vilket lönerna förhandlas inom landstinget står det klart att artikel 119 i fördraget, eftersom den är tvingande, är tillämplig inte bara på lagar och andra författningar utan även på kollektivavtal och anställningsavtal (dom av den 15 december 1994 i de förenade målen C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 och C-78/93, Helmig m.fl., REG 1994, s. I-5727, punkt 18).
- 42 Eftersom ersättningen för obekvämt arbetstid således omfattas av begreppet lön i den mening som avses i artikel 119 i fördraget, skall det undersökas om denna ersättning skall beaktas vid jämförelsen av barnmorskornas och klinikingenjörernas lön.
- 43 Såvitt gäller metoden för att kontrollera efterlevnaden av principen om lika lön med anledning av en sådan jämförelse har domstolen redan slagit fast att domstolskontrollen skulle bli svår att utföra, och den ändamålsenliga verkan av artikel 119 skulle försvagas, om de nationella domstolarna var tvungna att företa en värdering och jämförelse av alla de förmåner av varierande art som alltefter omständigheterna beviljats kvinnliga eller manliga arbetstagare. Härav följer att en verklig öppenhet, som möjliggör en effektiv kontroll, endast kan uppnås om principen om lika lön är tillämplig på varje enskild del av den lön som kvinnorna respektive männen erhåller (domen i det ovannämnda målet Barber, punkt 34).
- 44 För att säkerställa en större öppenhet och för att garantera kravet på effektivitet enligt direktiv 75/117, skall man i det förevarande fallet jämföra barnmorskornas grundlön per månad med klinikingenjörernas grundlön per månad.
- 45 Det förhållandet att ersättningen för obekvämt arbetstid varierar från månad till månad, beroende på vilken tid på dagen som arbetet har utförts, försvårar

möjligheten att göra en meningsfull jämförelse mellan å ena sidan en barnmorskas sammanlagda lön och ersättningar och, å andra sidan, jämförelsepersonens grundlön.

- 46 Den finska regeringen har påpekat att det är enkelt att göra en lönejämförelse när personer av olika kön utför samma eller nästan samma arbete under liknande omständigheter och enligt samma arbetstidssystem. Den finska regeringen har emellertid hävdats att ju större skillnaden är mellan arbetena, desto svårare är det såväl att jämföra de enskilda lönedelarna som att bedöma likvärdigheten. I sådana situationer kan det vara möjligt att jämföra de krav som är förknippade med arbetsuppgifterna, exempelvis genom att använda sig av en icke diskriminerande metod för att bedöma dessa krav.
- 47 Det skall i detta hänseende erinras om att domstolen inom ramen för föreliggande förfarande inte har ombetts att uttala sig om frågor som rör begreppet arbete av lika värde.
- 48 Det ankommer på den nationella domstolen, som är ensam behörig att göra en bedömning av omständigheterna, att med hänsyn till de faktiska omständigheterna vad gäller det utförda arbetets art och de omständigheter under vilka arbetet har utförts bedöma om dessa kan tillmätas lika värde (dom av den 31 maj 1995 i mål C-400/93, Royal Copenhagen, REG 1995, s. I-1275, punkt 42).
- 49 Om så är fallet, anser domstolen att en jämförelse mellan barnmorskornas och klinikingenjörernas grundlön per månad visar att barnmorskorna erhåller lägre lön.

- 50 Av detta följer att den nationella domstolen, för att avgöra huruvida det strider mot artikel 119 i fördraget och direktiv 75/117 att betala lägre lön till barnmorskorna, måste kontrollera om den statistik som finns tillgänglig visar att en betydligt större andel kvinnor än män arbetar som barnmorskor. Om så är fallet föreligger det en indirekt könsdiskriminering, såvida inte åtgärden i fråga motiveras av sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön (se i detta hänseende dom av den 9 februari 1999 i mål C-167/97, Seymour-Smith och Perez, REG 1999, s. I-623, punkt 65).
- 51 Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra om en lagbestämmelse, ett avtal som kollektivt reglerar avlönat arbete eller en åtgärd som en arbetsgivare ensidigt vidtar gentemot sin personal, som tillämpas oberoende av arbetstagarens kön men som i själva verket drabbar en betydligt större procentandel kvinnor än män, är motiverad av sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön (se i detta hänseende domen i det ovannämnda målet Seymour-Smith och Perez, punkt 67, och dom av den 21 oktober 1999 i mål C-333/97, Lewen, REG 1999, s. I-7243, punkt 26).
- 52 Det ankommer även på den nationella domstolen att, med beaktande av de faktiska omständigheterna vad gäller det utförda arbetets art och de omständigheter under vilka arbetet utförs, avgöra om dessa omständigheter kan anses utgöra sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön och som kan berättiga till eventuella löneskillnader.
- 53 I enlighet med vad generaladvokaten har anfört i punkt 36 i sitt förslag till avgörande, ankommer det på arbetsgivaren att, i en situation där diskriminering synes föreligga, visa att det finns sakliga skäl som berättigar till den konstaterade löneskillnaden. Arbetstagarna skulle nämligen berövas möjligheten att göra gällande likalönsprincipen vid den nationella domstolen om den omständigheten

att de förebringat uppgifter som visar att diskriminering synes föreligga inte fick till följd att bevisbördan för att löneskillnaden i praktiken inte är diskriminerande övergick på arbetsgivaren (se domen i det ovannämnda målet Enderby, punkt 18).

- 54 De tre första frågorna skall följaktligen besvaras så, att ersättning för obekväm arbetstid inte skall ingå i beräkningen av underlaget för lönejämförelsen i enlighet med artikel 119 i fördraget och direktiv 75/117. Om det har fastställts att det föreligger en löneskillnad mellan de två jämförelsegrupperna och om den statistik som finns tillgänglig visar att det finns en betydligt större andel kvinnor än män i den missgynnade gruppen, är arbetsgivaren enligt artikel 119 i fördraget skyldig att visa att denna skillnad är berättigad på grund av sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön.

Den fjärde och den femte frågan

- 55 Arbetsdomstolen har ställt den fjärde och den femte frågan, vilka lämpligen bör behandlas tillsammans, för att få klarhet i huruvida arbetstidsförkortning — i betydelsen skillnaden i arbetstidsmått för dagtid och kontinuerligt treskift —, eller värdet av denna arbetstidsförkortning, skall beaktas vid beräkningen av underlaget för lönejämförelsen i enlighet med artikel 119 i fördraget och direktiv 75/117.

- 56 Landstinget har i detta hänseende hävdatt att lönejämförelsen skall göras utifrån ersättningen per faktiskt arbetad timme. Värdet av arbetstidsförkortningen, som

landstinget har uppskattat till 11,4 procent av grundlönen, skall således inkluderas i månadslönen vid jämförelsen.

- 57 JämO har gjort gällande att, för att en arbetstagare enligt AB 95 skall erhålla en veckas grundlön för heltidsarbete, såväl en barnmorska som en klinikingenjör måste arbeta den veckoarbetstid som stipuleras i kollektivavtalet för heltidsanställd. JämO har förklarat att veckoarbetstiden för en heltidsanställd barnmorska som arbetar kontinuerligt treskift enligt kollektivavtalet är 34 timmar och 20 minuter, medan klinikingenjören arbetar 40 timmar under dagtid från måndag till fredag. Enligt JämO utsätts de arbetstagare som arbetar kontinuerligt treskift för avsevärt större påfrestningar och drabbas i större utsträckning av trötthet till följd av de oregelbundna arbetstider som treskiftsarbetet innebär. Detta är skälet till att AB 95 sätter ett högre värde på en arbetstimme som fullgörs under kontinuerligt treskiftsarbete än på en arbetstimme som utförs under normal dagtid från måndag till fredag.
- 58 Om Arbetsdomstolen skall kunna få ett användbart svar, måste det enligt vad som framgår av punkt 38 i denna dom först undersökas om den arbetstidsförkortning som föreskrivs i AB 95 omfattas av artikel 119 i fördraget, och därmed av direktiv 75/117.
- 59 Domstolen har redan slagit fast att den omständigheten att fastställandet av vissa arbetsvillkor kan få ekonomiska konsekvenser inte är ett tillräckligt skäl för att dessa villkor skall anses ingå i tillämpningsområdet för artikel 119, som grundas på ett nära samband mellan arbetsprestationens art och lönens storlek (dom av den 15 juni 1978 i mål 149/77, Defrenne III, REG 1978, s. 1365, punkt 21; svensk specialutgåva, volym 4, s. 127).

- 60 Arbetstidsförkortningen gäller således arbetsvillkoren och omfattas därmed av direktiv 76/207 (se i detta hänseende domen i det ovannämnda målet Seymour-Smith och Perez, punkt 37).
- 61 Eventuella skillnader i arbetstider för de två jämförelsegrupperna kan emellertid utgöra sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön och som kan berättiga till en skillnad i lön.
- 62 Enligt vad som framgår av punkt 53 i denna dom ankommer det på arbetsgivaren att visa att sådana sakliga skäl verkligen föreligger.
- 63 Den fjärde och den femte frågan skall följaktligen besvaras så, att arbetstidsförkortning, i betydelsen skillnaden i arbetstidsmått för dagtid och kontinuerligt treskift, eller värdet av denna arbetstidsförkortning, inte skall beaktas vid beräkningen av underlaget för lönejämförelsen i enlighet med artikel 119 i fördraget och direktiv 75/117. En sådan arbetstidsförkortning kan emellertid utgöra ett sakligt skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön och som kan berättiga till en skillnad i lön. Det ankommer på arbetsgivaren att visa att så verkligen är fallet.

Rättegångskostnader

- 64 De kostnader som har förorsakats av den finska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit 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 nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 2 juli 1998 har ställts av Arbetsdomstolen — följande dom:

- 1) Ersättning för obekväma arbetstid skall inte ingå i beräkningen av underlaget för lönejämförelsen i enlighet med artikel 119 i EG-fördraget (artiklarna 117—120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136—143 EG) och rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män. Om det har fastställts att det föreligger en löneskillnad mellan de två jämförelsegrupperna och om den statistik som finns tillgänglig

visar att det finns en betydligt större andel kvinnor än män i den missgynnade gruppen, är arbetsgivaren enligt artikel 119 i fördraget skyldig att visa att denna skillnad är berättigad på grund av sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön.

- 2) Arbetstidsförkortning, i betydelsen skillnaden i arbetstidsmått för dagtid och kontinuerligt treskift, eller värdet av denna arbetstidsförkortning, skall inte beaktas vid beräkningen av underlaget för lönejämförelsen i enlighet med artikel 119 i fördraget och direktiv 75/117. En sådan arbetstidsförkortning kan emellertid utgöra ett sakligt skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön och som kan berättiga till en skillnad i lön. Det ankommer på arbetsgivaren att visa att så verkligen är fallet.

Moitinho de Almeida

Schintgen

Gulmann

Puissochet

Macken

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 30 mars 2000.

R. Grass

Justitiesekreterare

J.C. Moitinho de Almeida

Ordförande på sjätte avdelningen