DOMSTOLENS DOM

den 13 januari 2004 *

I mål C-256/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Förenade kungariket), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Debra Allonby

och

Accrington & Rossendale College,

Education Lecturing Services,

Secretary of State for Education & Employment,

angående tolkningen av artikel 141 EG,

meddelar

* Rättegångsspråk: engelska.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W. A. Timmermans, C. Gulmann och J.N. Cunha Rodrigues samt domarna A. La Pergola, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, F. Macken, N. Colneric (referent) och S. von Bahr,

generaladvokat: L.A. Geelhoed,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Debra Allonby, genom T. Gill, barrister, befullmäktigad av Michael Scott & Co., solicitors,

— Education Lecturing Services, genom D. Pannick, QC, och P. Nicholls, barrister, befullmäktigade av Legal, solicitors,

— Förenade kungarikets regering, genom G. Amodeo, i egenskap av ombud, biträdd av N. Paines, QC, och M. Hall, barrister,

— den tyska regeringen, genom W.-D. Plessing och R. Stüwe, båda i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom J. Sack och N. Yerrel, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 28 januari 2003 av: Debra Allonby, företrädd av T. Gill och R. Moretto, barrister, Education Lecturing Services, företrätt av Lord Lester of Herne Hill, QC, Förenade kungarikets regering, företrädd av P. Ormond, i egenskap av ombud, biträdd av N. Paines, och kommissionen, företrädd av N. Yerrel,

och efter att den 2 april 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) har, genom beslut av den 22 juni 2001 som inkom till domstolens kansli den 3 juli samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt två frågor om tolkningen av artikel 141 EG.

2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Debra Allonby, som arbetar som lärare vid Accrington & Rossendale College (nedan kallat skolan), å ena sidan, och bolaget Education Lecturing Services (nedan kallat ELS) och Secretary of State for Education & Employment (utbildnings- och arbetsmarknadsministern, nedan kallad Secretary of State), å andra sidan, angående ett krav på lika lön för kvinnor och män.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapsrätten

3 Enligt artikel 2 EG har gemenskapen till uppgift bland annat att främja jämställdhet mellan kvinnor och män.

4 I artikel 141.1 EG stadgas att varje medlemsstat skall säkerställa att principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete tillämpas.

5 Artikel 141.2 första stycket EG har följande lydelse:

"I denna artikel skall med 'lön' förstås den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen."

6 I artikel 5 i 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) föreskrivs följande:

"Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att skydda anställda mot avskedande från arbetsgivarens sida, om avskedandet är en följd av klagomål från de anställda inom företaget eller av rättsliga åtgärder i syfte att säkerställa att likalönsprincipen iakttas."

7 Artikel 6 i det nämnda direktivet har följande lydelse:

"Medlemsstaterna skall i enlighet med sina nationella villkor och rättssystem vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att likalönsprincipen tillämpas. De skall se till att effektiva medel finns tillgängliga för att denna princip skall kunna iakttas."

8 Artikel 2.1 i rådets direktiv 86/378/EEG av den 24 juli 1986 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet (EGT L 225, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 4, s. 83), i dess lydelse enligt rådets direktiv 96/97/EG av den 20 december 1996 (EGT L 46, 1997, s. 20) (nedan kallat direktiv 86/378) lyder som följer:

"Med företags- eller yrkesbaserade system för social trygghet menas system som inte regleras av direktiv 79/7/EEG, vilkas syfte är att ge dem som arbetar, både anställda och egna företagare, i ett företag eller i en grupp av företag, inom ett område för ekonomisk verksamhet eller yrkessektor eller grupp av sådana sektorer, förmåner som skall komplettera förmånerna enligt lagstadgade system

för social trygghet eller ersätta dessa, vare sig deltagandet i sådana system är obligatoriskt eller frivilligt."

9 I artikel 5.1 i direktiv 86/378 föreskrivs följande:

"Enligt de villkor som fastslås i efterföljande bestämmelser innebär likabehandlingsprincipen att det inte skall förekomma någon diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, i synnerhet under hänvisning till äktenskaplig eller familjestatus, särskilt i fråga om:

— förmånernas räckvidd och villkoren för att få del av dem,

— skyldighet att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,

..."

10 I artikel 6.1 i det nämnda direktivet föreskrivs följande:

"Med bestämmelser som står i strid med likabehandlingsprincipen avses sådana bestämmelser som direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus, beror på kön, när det gäller att

a) avgöra vilka personer som får delta i ett företags- eller yrkesbaserat system,

b) fastställa om deltagande i ett företags- eller yrkesbaserat system skall vara obligatoriskt eller frivilligt,

..."

Nationell rätt

11 I Förenade kungariket lagfästs principen om lika lön för kvinnor och män i Equal Pay Act 1970 (1970 års lag om lika lön). Section 1 i denna lag har följande lydelse:

"Skyldighet till lika behandling av män och kvinnor med samma anställning

1. Även om villkoren i ett avtal enligt vilket en kvinna är anställd i en verksamhet i Storbritannien inte (direkt eller genom hänvisning till ett kollektivavtal eller på annat sätt) innehåller någon jämställdhetsklausul, skall de anses innehålla en sådan.

2. En jämställdhetsklausul avser villkor (oavsett om de avser lön eller inte) i ett avtal med stöd av vilket en kvinna är anställd (nedan kallat kvinnans avtal), och har till följd att

...

c) när en kvinna är anställd för ett arbete, på vilket punkterna a) eller b) ovan inte är tillämpliga, som med avseende på den kompetens som krävs (till exempel i fråga om arbetsförmåga, färdighet och förmåga till beslutsfattande) är av samma värde som en arbetsprestation som utförs av en man med samma anställning,

i) om (bortsett från jämställdhetsklausulen) något villkor i kvinnans avtal är eller blir mindre förmånligt för kvinnan än vad motsvarande villkor i mannens anställningsavtal är eller blir för honom, skall villkoret i kvinnans avtal anses vara ändrat så att det inte är mindre förmånligt, och

ii) om (bortsett från jämställdhetsklausulen) kvinnans anställningsavtal vid någon tidpunkt inte innehåller ett villkor som motsvarar ett gynnande villkor i mannens anställningsavtal, skall kvinnans avtal tillämpas som om det innehöll ett sådant villkor.

...

6. Med förbehåll för vad som föreskrivs i följande subsections, avses vid tillämpningen av denna section

a) med anställd någon som är anställd genom ett anställningsavtal (contract of service) eller ett lärlingsavtal eller ett avtal om att personligen utföra arbete, och liknande uttryck skall tolkas i enlighet därmed,

b) ...

c) att två arbetsgivare skall behandlas som knutna till varandra om den ena är ett bolag som (direkt eller indirekt) kontrolleras av det andra bolaget, eller om båda är bolag som (direkt eller indirekt) kontrolleras av en tredje person, och män skall behandlas som om de hade samma anställning som en kvinna om de är anställda av hennes arbetsgivare eller någon till denne knuten arbetsgivare i samma verksamhet eller verksamheter i Storbritannien som omfattar denna verksamhet, och där samma villkor och förutsättningar för anställningen iakttas antingen i allmänhet eller för anställda i de relevanta kategorierna."

12 Pensions Act 1995 (1995 års lag om pensioner) innehåller bestämmelser vilka Förenade kungariket enligt begäran om förhandsavgörande var skyldigt att anta till följd av domen av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, Barber (REG 1990, s. I-1889; svensk specialutgåva, volym 10, s. 407) och flera senare domar. Section 62 i den nämnda lagen skall enligt section 63.4 i samma lag tolkas så, att den utgör en helhet tillsammans med section 1 i Equal Pay Act 1970. I denna bestämmelse stadgas bland annat följande:

"Regeln om likabehandling

1. En tjänstepensionsplan som inte innehåller en regel om likabehandling skall anses innehålla en sådan.

2. En regel om likabehandling är en regel som avser de villkor enligt vilka

a) personer ansluts till pensionsplanen,

b) personer som är anslutna till pensionsplanen behandlas.

..."

13 Secretary of State förvaltar ett yrkesbaserat pensionssystem för lärare (Teachers' Superannuation Scheme 1988) (nedan kallat TSS), vilket infördes genom Teachers' Superannuation (Consolidation) Regulations 1988 (1988 års förordning om konsoliderade bestämmelser om pensionssystemet för lärare) och Teachers' Superannuation (Amendment) Regulations 1993 (1993 års förordning om ändring av förordningen om pensionssystemet för lärare). Enligt detta regelverk är det endast sådana anställningar som har sin grundval i ett anställningsavtal avseende hel- eller deltid som ger rätt till pension, vilket innebär att det endast är lärare som har slutit ett anställningsavtal med sin arbetsgivare som kan ansluta sig till systemet. Vidare är det bara vissa kategorier av läroanstalter som ingår i tillämpningsområdet för regelverket i fråga.

14 Enligt de förklaringar som Förenade kungarikets regering har lämnat vid förhandlingen är TSS ett system som berör personer som är anställda av

offentligrättsliga organ inom undervisningssektorn. Systemet har uttryckligen utsträckts till att även gälla vissa kategorier privatanställda. Det föreskrivs härvid för dessa privatanställda ett förfarande som deras arbetsgivare skall tillämpa för att kunna godtas som en arbetsgivare som bidrar till denna fond.

15 Section 9.1 och 9.2 i Sex Discrimination Act 1975 (1975 års lag om diskriminering på grund av kön) har följande lydelse:

"Diskriminering av tillfälligt anställda

1. Denna section tillämpas på allt arbete som utförs för en persons (huvudmannens) räkning vilket kan utföras av enskilda (tillfälligt anställda) som inte är anställda av huvudmannen själv, utan av en annan person som tillhandahåller deras arbetskraft enligt ett avtal som slutits med huvudmannen.

2. Det är förbjudet för huvudmannen att, i fråga om sådant arbete som avses i denna section, diskriminera kvinnor som är tillfälligt anställda

a) med avseende på de villkor som de tillåts arbeta under, eller

b) genom att inte tillåta dem att arbeta eller att fortsätta att arbeta, eller

c) genom det sätt på vilket huvudmannen låter dem få del av förmåner, hjälpmedel eller tjänster, eller genom att vägra eller avsiktligen underlåta att ge dem del av dessa, eller

d) genom att missgynna dem på annat sätt."

Målet vid den nationella domstolen

16 Tvisten vid den nationella domstolen har uppkommit till följd av skolans uppsägning av ett visst antal timanställda lärare, bland andra Debra Allonby, genom att inte förnya deras anställningsavtal, och till följd av skolans beslut att endast använda sig av timanställda lärare med ELS som mellanhand. ELS har erbjudit lärarna möjlighet att registrera sig som egenföretagare som utför undervisningsuppdrag vid läroanstalter.

17 Debra Allonby var ursprungligen deltidsanställd vid skolan som lärare i kontorskunskap. Hon bedrev denna verksamhet från år 1990 till år 1996 på grundval av på varandra följande ettåriga avtal i vilka det angavs att hon skulle betalas per timme med utgångspunkt i det antal lektionstillfällen hon undervisade vid.

18 Omkring år 1996 började skolans ekonomiska skyldigheter bli alltmer betungande på grund av ändringar i lagstiftningen, vilka medförde att deltidsarbetande lärare skulle behandlas på samma eller likvärdigt sätt som heltidsarbetande lärare, bland annat när det gäller pensioner. Skolan hade 341 deltidsarbetande lärare anställda. I syfte att minska de allmänna omkostnaderna beslöts det att dessa skulle sägas upp eller att deras anställningsavtal inte skulle förnyas och att dessa lärare skulle anlitas såsom externa tjänsteleverantörer. Detta var fallet för Debra Allonby. Hennes anställningsavtal förnyades inte, med verkan

från den 29 augusti 1996. Hon erbjöds fortsatta uppdrag med ELS som mellanhand.

19 Detta bolag fungerade som agentur med ett register över lärare som skolor kunde kontakta för tillfälliga uppdrag, och då ange den berörda personen med namn om de önskade tillgå dennes tjänster. På detta sätt blev Debra Allonby och andra som befann sig i en liknande situation tvungna att registrera sig hos ELS för att kunna fortsätta att arbeta som lärare på deltid. De blev därmed egenföretagare. Deras ersättning utgjorde en andel av den mellan ELS och skolan överenskomna ersättningen. Deras inkomst sjönk och de förlorade ett antal förmåner som var knutna till anställningen, från sjuklön till karriärmöjligheter. ELS är inte en arbetsgivare som bidrar till TSS.

20 Av de 341 timavlönade deltidsarbetande lärare som friställdes av skolan år 1996 var 110 personer män och 231 personer kvinnor. Bland de heltidsarbetande lärarna vid skolan hade andelen män respektive kvinnor gått från 74/40 skolåret 1994/1995 till 55/50 skolåret 1995/96.

21 ELS register innehöll nästan lika många män som kvinnor, nämligen 18 050 respektive 19 909 enligt den senaste beräkning som den nationella domstol som avgjorde målet som första instans hade tillgång till.

22 Debra Allonby väckte med stöd av sin fackförening, och vid överklagandet även med stöd av Equal Opportunities Commission (nämnden för likabehandling), talan mot skolan om avgångsvederlag för uppsägning av ekonomiska skäl samt skadestånd för uppsägning utan saklig grund samt för indirekt diskriminering på grund av kön till följd av uppsägningen.

23 Debra Allonby väckte därutöver talan i ytterligare ett antal fall och gjorde för det första gällande att skolan hade gjort sig skyldig till diskriminering av henne i egenskap av tillfälligt anställd, vilket stred mot section 9 i Sex Discrimination Act 1975 (1975 års lag om könsdiskriminering), och att ELS var skyldigt enligt lag att ge henne en lön som motsvarade den lön som en manlig heltidsarbetande lärare vid skolan fick, det vill säga en lön som var proportionell mot denna. Slutligen hävdade hon att staten, företrädd av Secretary of State, bröt mot gällande rätt genom att neka henne anslutning till TSS-systemet på den grunden att hon var egenföretagare. Dessa mål kan bli prejudikat för andra personer som befinner sig i jämförbara situationer.

24 Förlikning har skett i fråga om yrkandet om avgångsvederlag för uppsägning av ekonomiska skäl.

25 I juli 1997 fann Employment Tribunal (Förenade kungariket) inledningsvis att Debra Allonby inte kunde jämföra situationen för en vid skolan heltidsanställd manlig lärare med sin egen situation. I april 1998 fann samma domstol att skolans uppsägning av Debra Allonby inte var sakligt grundad, men att detta inte berättigade henne till något skadestånd, och att den utgjorde en indirekt könsdiskriminering som dock kunde motiveras. Domstolen i fråga fann inte heller att talan kunde bifallas på den grund som avsåg en påstådd överträdelse från skolans sida av section 9 i Sex Discrimination Act 1975 eller på de grunder som hade anförts gentemot ELS och Secretary of State. Dessa beslut fastställdes i mars 2000 av Employment Appeal Tribunal (Förenade kungariket), vilken emellertid beviljade att dess avgöranden överklagades.

26 Enligt de två första grunder som åberopades vid den nationella domstolen utgjorde skolans uppsägning av Debra Allonby indirekt diskriminering på grund av kön. Skolan påstods ha gjort sig skyldig till könsdiskriminering mot Debra Allonby på grund av hennes status som tillfälligt anställd när den därefter förvägrade henne de förmåner som beviljades de anställda lärarna. De frågor som var hänförliga till dessa båda grunder återförvisades till Employment Tribunal för ny prövning.

27 Vad gäller de andra grunderna konstaterade den nationella domstolen följande.

28 Debra Allonby har gentemot ELS gjort gällande att artikel 141 EG garanterar henne att, när hon arbetar vid skolan, få en ersättning som motsvarar ersättningen till en manlig lärare som är anställd av skolan för att utföra arbetsuppgifter som skall anses vara likvärdiga. Hon har yrkat att ELS skall förpliktas att utge en sådan ersättning till henne och därvid jämföra hennes situation med situationen för en lärare som hon omnämnt med namn, nämligen Ross Johnson.

29 Enligt den nationella domstolen är de omständigheter som är relevanta vid prövningen av detta krav på lika lön följande:

— Debra Allonby och Ross Johnson utför undervisningsarbete vid skolan vilket kan antas vara likvärdigt, även om de inte alltid arbetar på samma ställe.

— Ross Johnson är anställd av skolan som lärare och erhåller lön därifrån på villkor som bestäms av skolan.

— Debra Allonby samarbetar med ELS i egenskap av egenföretagare. Hon utför de tidsbestämda uppdrag vid skolan eller vid andra läroanstalter som ELS ger henne. Det finns inte något avtalsförhållande mellan henne och skolan.

— Skolan avtalar med ELS om vilket arvode som skall betalas till det sistnämnda bolaget för de tillfälliga uppdrag som varje lärare får. ELS

avtalar med Debra Allonby om vilken ersättning hon skall få för sina tillfälliga uppdrag och bestämmer arbetsvillkoren för lärarna. Skolan har inte någon direkt makt över ELS i dessa eller andra frågor.

— Skolan och ELS anlitar såväl manlig som kvinnlig personal.

30 Debra Allonby kräver gentemot ELS, skolan och Secretary of State rätt att ansluta sig till detta pensionssystem. Hon säger sig ha den nämnda rättigheten antingen med stöd av en jämförelse mellan hennes situation och situationen för en av skolan anställd manlig lärare eller, med hänsyn till att det nämnda pensionssystemet infördes genom lagstiftning, utan att en sådan jämförelse är nödvändig såvida hon med statistiska uppgifter som stöd kan visa att det proportionellt sett är klart färre kvinnliga än manliga lärare som kan uppfylla villkoret för anslutning till TSS att vara anställda på grundval av ett anställningsavtal, trots att de uppfyller alla andra villkor för anslutning. I målet vid den nationella domstolen har de nationella domstolar vid vilka det har varit anhängigt ännu inte uttalat sig om huruvida det finns sådan bevisning eller huruvida det finns sakliga skäl för den nuvarande ordningen. Den nationella domstolen finner dock att det, för att undvika onödigt arbete, finns anledning att ställa frågor till EG-domstolen innan den — för det fall svaret på frågorna innebär att detta är nödvändigt — förordnar att faktiska omständigheter skall utredas.

31 Enligt den nationella domstolen är de omständigheter som är relevanta vid prövningen av kravet avseende TSS följande:

— Detta pensionssystem upprättas av Secretary of State med stöd av en behörighet som denne har enligt lag.

— En av förutsättningarna för anslutning till TSS är innehav av anställning som lärare vid en läroanstalt som ingår i en viss kategori. Den i målet aktuella skolan ingår i en av dessa kategorier.

— Inga egenföretagare kan ansluta sig till detta pensionssystem.

— TSS säkerställer utbetalningen av pensioner och andra förmåner som huvudsakligen beräknas i förhållande till hur lång tid den anslutnes karriär har varat, och i förhållande till en "referenslön" som erhållits i en anställning som omfattas av detta pensionssystem. Anställningen i fråga behöver inte ha varit densamma under hela karriären, men den måste ha varit på en arbetsplats som kan delta i TSS.

— De lönenivåer som ligger till grund för fastställandet av förmånerna enligt detta pensionssystem kan skilja sig mellan arbetsgivarna.

— De förmåner som utbetalas genom TSS bekostas av avgifter från dem som är anslutna till systemet och från deras arbetsgivare.

— Inte någon av de lärare som har rekryterats av ELS har anställts av bolaget i fråga. Följaktligen kan inte någon av dessa personer anslutas till TSS.

32 Enligt klargöranden från Förenade kungarikets regerings sida kan ELS delta i TSS för de lärares räkning vilka eventuellt är anställda av bolaget.

Tolkningsfrågorna

33 Court of Appeal har för det första att pröva huruvida två personer som arbetar i samma tjänst eller inom samma verksamhet, även om de gör så enligt avtal med olika arbetsgivare, skall anses ha samma arbete i den mening som avses i artikel 141 EG, i vart fall när arbetet utförs för den arbetsgivare som förfogar över arbetsuppgifterna eller verksamheten i fråga. Enligt den nationella domstolen är section 1 (6) i Equal Pay Act 1970 endast förenlig med artikel 141 EG om svaret på denna fråga är nekande.

34 Det framgår av beslutet om förhandsavgörande att Debra Allonbys ifrågavarande avtal inte träffats med skolan utan med ELS, och att detta bolag och skolan inte skall anses vara knutna till varandra i den mening som avses i section 1 (6) c i Equal Pay Act 1970. Ross Johnson skall således inte anses ha "samma anställning ... i samma verksamhet" i den bestämmelsens mening. Han är anställd av skolan, även om det är inom samma verksamhet.

35 Enligt Court of Appeal kan utformningen av section 1 (6) i Equal Pay Act 1970 medge att uttrycket "samma anställning" i section 1 (2) c i samma lag tolkas så, att det även omfattar arbete som utförs i samma tjänst eller samma verksamhet. En sådan tolkning motsägs emellertid av den bestämmelsens ursprungliga utformning. Debra Allonbys talan grundas således på gemenskapsrätten, antingen som underlag för tolkningen av Equal Pay Act 1970 eller genom dess direkta effekt.

36 Enligt Court of Appeal råder det ingen tvekan om att en eventuell jämförelse mellan Debra Allonby och Ross Johnson skulle visa att det finns avsevärda skillnader i behandlingen av dem. Han har till skillnad från henne försäkring mot orättvist avskedande och avskedande på grund av arbetsbrist, liksom rätt till

sjuklön. Debra Allonby har inte påstått att rätten till likabehandling i förhållande till Ross Johnson sträcker sig längre än till de tillfällen när ELS anlitar Debra Allonby för att arbeta på skolan. För det fall hennes talan skulle bifallas i fråga om den verksamheten, skulle den rätt som hon stöder sin talan på även gälla, eller åtminstone kunna åberopas, gentemot andra verksamheter där hennes tjänster anlitas via ELS.

37 Court of Appeal har vidare att pröva huruvida Debra Allonby enligt artikel 141 EG kan göra anspråk på att anslutas till TSS. Debra Allonby har enligt denna domstol saknat möjlighet att ansluta sig till TSS, eftersom hon endast knutits till ELS genom ett avtal om att utföra tjänster.

38 Den nationella domstolen har framhållit att ifall Debra Allonby kan åberopa en jämförelse med Ross Johnson kommer hennes talan i princip att bifallas i detta avseende, och att hon i alla händelser har hävdat att hon har en rätt till likabehandling utan att hon behöver lägga fram bevis om en viss bestämd manlig jämförelseperson. Hon har hänvisat till Employment Appeal Tribunals beslut, med vilket den nationella domstolen instämt, att, i motsats till vad Employment Tribunal slagit fast, Debra Allonbys avtal med ELS, enligt section 1 (6) a i Equal Pay Act 1970, skall anses vara ett anställningsavtal i tjänstepensionshänseende.

39 Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) har mot denna bakgrund beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EG-domstolen:

"1) Har artikel 141 EG direkt effekt så att en kvinna kan kräva lika lön som en man vid de omständigheter som föreligger i förevarande mål?

2) Har artikel 141 EG direkt effekt så att Debra Allonby kan kräva att få anslutas till pensionssystemet antingen a) på grundval av en jämförelse med Ross Johnson, eller b) genom att med statistik visa att en påtagligt mindre andel kvinnliga än manliga lärare, bland de lärare som uppfyller övriga villkor för anslutning till systemet, kan uppfylla kravet på att vara anställd enligt ett anställningsavtal, samt genom att påvisa att det inte finns sakliga skäl för ett sådant krav?"

40 Debra Allonby har vid förhandlingen den 28 januari 2003 upplyst domstolen om att hon och skolan träffat en förlikning angående de frågor som återförvisats till Employment Tribunal, genom att skolan åtagit sig att betala ersättning utan att erkänna någon skyldighet att göra det.

Den första tolkningsfrågan

41 Den nationella domstolen har ställt den första frågan för att kunna avgöra Debra Allonbys talan mot ELS avseende rätten till lika lön som en manlig anställd vid skolan har.

42 Frågan syftar således till att få klarhet i huruvida artikel 141.1 EG i en situation som den i målet vid den nationella domstolen skall tolkas så, att en kvinna, vars anställningsavtal med ett företag inte har förnyats och som omgående via ett annat företag ställs till sin tidigare arbetsgivares förfogande för att utföra samma arbetsuppgifter, gentemot detta andra företag kan åberopa rätten till likalön genom att hänvisa till en jämförelse med den lön som en manlig anställd hos kvinnans tidigare arbetsgivare erhåller för lika eller likvärdigt arbete.

43 Domstolen framhåller inledningsvis att artikel 141.1 EG endast kan åberopas av arbetstagare i den mening som avses i den bestämmelsen.

44 Även om detta villkor skulle vara uppfyllt skall den första frågan besvaras nekande.

45 Det finns visserligen inget i lydelsen av artikel 141.1 EG som visar att tillämpningen av den bestämmelsen är begränsad till situationer där kvinnor och män utför arbete för samma arbetsgivare. Den princip som stadgas i denna artikel kan åberopas vid nationella domstolar, särskilt när diskriminering följer direkt av lagbestämmelser eller kollektivavtal, liksom när arbetet utförs i samma privata eller offentliga verksamhet eller tjänst (se bland annat dom av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne II, REG 1976, s. 455, punkt 40, svensk specialutgåva, volym 3, s. 59, och av den 17 september 2002 i mål C-320/00, Lawrence m.fl., REG 2002, s. I-7325, punkt 17).

46 När de faktiska skillnaderna i lönevillkor för arbetstagare som utför lika eller likvärdigt arbete inte kan tillskrivas en och samma källa finns det emellertid ingen som är ansvarig för den diskriminerande behandlingen och som kan åtgärda denna. En sådan situation omfattas inte av artikel 141.1 EG. Därmed kan varken arbetstagarnas arbete eller deras löner jämföras med stöd av denna bestämmelse (domen i det ovannämnda målet Lawrence m.fl., punkt 18).

47 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att den manlige arbetstagare med vilken Debra Allonby jämför sig avlönas av skolan på de villkor som denna fastställer, medan ELS och Debra Allonby överenskommit om den ersättning hon skall erhålla för varje uppdrag.

48 Den omständigheten att Debra Allonbys ersättning påverkas av det arvode som ELS erhåller från skolan medför inte att skolan och ELS skall anses vara en och samma källa som är ansvarig för de löneskillnader som konstaterats mellan Debra Allonby och den manlige arbetstagare som avlönas av skolan.

49 Enligt begäran om förhandsavgörande skall ELS och skolan inte anses vara arbetsgivare som är knutna till varandra i den mening som avses i section 1 (6) c i Equal Pay Act 1970.

50 Den nationella domstolens första fråga skall således besvaras så, att artikel 141 EG i en situation som den i målet vid den nationella domstolen skall tolkas så att en kvinna, vars anställningsavtal med ett företag inte har förnyats och som omgående via ett annat företag ställs till sin tidigare arbetsgivares förfogande för att utföra samma arbetsuppgifter, gentemot detta andra företag inte kan åberopa rätten till lika lön genom att hänvisa till en jämförelse med den lön som en manlig anställd hos kvinnans tidigare arbetsgivare erhåller för lika eller likvärdigt arbete.

Den andra tolkningsfrågan

51 Den andra tolkningsfrågan, som består av flera delar, rör anslutning till TSS.

52 Domstolen erinrar inledningsvis om att det av fast rättspraxis följer att ett sådant pensionssystem som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, som i huvudsak hänger samman med den anställning som den berörda personen har innehaft, anknyter till den lön som denna person har fått och omfattas av

artikel 141 EG (se, för ett motsvarande synsätt, bland annat dom av den 13 maj 1986 i mål 170/84, Bilka, REG 1986, s. 1607, punkt 22, svensk specialutgåva, volym 8, s. 583, av den 17 maj 1990 i mål C-262/88, Barber, REG 1990, s. I-1889, punkt 28, svensk specialutgåva, volym 10, s. 407, av den 28 september 1994 i mål C-7/93, Beune, REG 1994, s. I-4471, punkt 46, och av den 10 februari 2000 i de förenade målen C-234/96 och C-235/96, Deutsche Telekom, REG 2000, s. I-799, punkt 32).

53 Dessutom omfattas inte endast rätten till de förmåner som ett yrkespensionssystem tillhandahåller, utan även rätten att vara ansluten till ett sådant system, av tillämpningsområdet för artikel 141 EG (se, för ett motsvarande synsätt, bland annat dom av den 28 september 1994 i mål C-128/93, Fisscher, REG 1994, s. I-4583, punkt 12; svensk specialutgåva, volym 14, s. 127).

Fråga 2 a

54 Den nationella domstolen har ställt fråga 2 a för att få klarhet i huruvida artikel 141.1 EG skall tolkas så, att en kvinna under sådana förhållanden som de i målet vid den nationella domstolen gentemot det företag som uppträder som mellanhand eller sin tidigare arbetsgivare har rätt att åberopa principen om lika lön för att få möjlighet att ansluta sig till ett yrkesbaserat pensionssystem för lärare som inrättats genom statliga föreskrifter, till vilket endast lärare som träffat ett anställningsavtal har rätt att ansluta sig, genom att jämföra med en lön som innefattar en sådan anslutningsrätt och som en manlig anställd hos kvinnans tidigare arbetsgivare erhåller för lika eller likvärdigt arbete.

55 När det gäller förhållandet mellan Debra Allonby och ELS gör sig samma synpunkter som de som anförts i samband med prövningen av den första frågan gällande.

56 Domstolen konstaterar, när det gäller förhållandet till skolan, att den förlikning som träffats mellan Debra Allonby och skolan under förfarandet vid domstolen medför att frågan huruvida Debra Allonby har utsatts för en indirekt diskriminering på grund av kön till följd av uppsägningen och huruvida hon, om så skulle vara fallet, enligt artikel 141.1 EG har rätt till ersättning för lön från skolan inte längre är aktuell.

57 Den nationella domstolens andra fråga skall således besvaras så, att artikel 141.1 EG skall tolkas så, att en kvinna under sådana förhållanden som de i målet vid den nationella domstolen inte har rätt att åberopa principen om lika lön för att få möjlighet att ansluta sig till ett yrkesbaserat pensionssystem för lärare som inrättats genom statliga föreskrifter, till vilket endast lärare som träffat ett anställningsavtal har rätt att ansluta sig genom en lönejämförelse, inklusive en sådan anslutningsrätt, med vad en manlig arbetstagare hos kvinnans tidigare arbetsgivare erhåller för lika eller likvärdigt arbete.

Fråga 2 b

58 Fråga 2 b rör å ena sidan staten, företrädd av Secretary of State, och å andra sidan ELS, i egenskap av förmedlande företag.

59 Den gäller bestämmelser som kan vara diskriminerande.

Den första delen av fråga 2 b

60 Vad gäller staten har den nationella domstolen ställt den första delen av fråga 2 b för att få klarhet i huruvida kravet på att vara anställd enligt ett anställningsavtal för att få möjlighet att ansluta sig till ett yrkesbaserat pensionssystem för lärare som inrättats genom statliga föreskrifter inte skall tillämpas för det fall det visas att en påtagligt mindre andel kvinnliga än manliga lärare, bland de lärare som uppfyller övriga villkor för anslutning, kan uppfylla detta krav och det inte finns sakliga skäl för kravet.

61 Vid bedömningen av denna fråga skall det först avgöras vad som omfattas av begreppet arbetstagare i artikel 141.1 EG, därefter preciseras vilken personkrets som kan omfattas av jämförelsen, och slutligen prövas vilka rättsliga konsekvenser det får om det ifrågavarande kravet skulle visa sig vara oförenligt med artikel 141.1 EG.

— Begreppet arbetstagare i den mening som avses i artikel 141.1 EG

62 Det kriterium som ligger till grund för artikel 141.1 EG är att de arbetsprestationer som utförs av arbetstagare av ettdera könet skall vara jämförbara (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 15 juni 1978 i mål 149/77, Defrenne III, REG 1978, s. 1365, punkt 22; svensk specialutgåva, volym 4, s. 127). Det är således endast de kvinnor och män som är arbetstagare i den bestämmelsens mening som skall beaktas inom ramen för en sådan jämförelse som avses där.

63 Gemenskapens arbetstagarbegrepp är inte enhetligt, utan varierar beroende på i vilket sammanhang det skall tillämpas (dom av den 12 maj 1998 i mål C-85/96, Martínez Sala, REG 1998, s. I-2691, punkt 31).

64 Begreppet i den mening som avses i artikel 141.1 EG definieras inte uttryckligen i EG-fördraget. För att kunna fastställa dess betydelse är det därför lämpligt att utgå ifrån allmänt erkända tolkningsprinciper, och därvid särskilt beakta begreppets sammanhang och målen med fördraget.

65 Enligt artikel 2 EG skall gemenskapen ha till uppgift att bland annat främja jämställdhet mellan kvinnor och män. Artikel 141.1 EG är ett specifikt uttryck för principen om jämställdhet mellan kvinnor och män, vilken är en grundläggande rättighet som skyddas i gemenskapsrätten (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 10 februari 2000 i de förenade målen C-270/97 och C-271/97, Deutsche Post, REG 2000, s. I-929, punkt 57). Såsom domstolen slagit fast i domen i det ovannämnda målet Defrenne II (punkt 12) utgör principen om lika lön för kvinnliga och manliga arbetstagare en av grunderna för gemenskapen.

66 Begreppet arbetstagare i artikel 141.1 EG kan inte definieras med hänvisning till medlemsstaternas lagstiftningar, utan har en gemenskapsrättslig räckvidd. Det skall vidare inte tolkas restriktivt.

67 Det som huvudsakligen kännetecknar en arbetstagare i den mening som avses i artikel 141.1 EG är att en person under en viss tid, till förmån för någon annan och enligt dennes anvisningar, utför tjänster i utbyte mot vilka denne erhåller ersättning (se, angående fri rörlighet för arbetstagare, dom av den 3 juli 1986 i mål 66/85, Lawrie-Blum, REG 1986, s. 2121, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 8, s. 661, och i det ovannämnda målet Martínez Sala, punkt 32).

68 Enligt artikel 141.2 första stycket EG skall med lön i den bestämmelsens mening förstås den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen. Det framgår av denna definition att

fördragets upphovsmän inte avsett att inkludera oberoende tjänsteleverantörer som inte är bundna till den person som mottar tjänsterna genom att vara underställda denne i begreppet arbetstagare i den mening som avses i artikel 141.1 EG (se även, angående fri rörlighet för arbetstagare, dom av den 8 juni 1999 i mål C-337/97, Meeusen, REG 1999, s. I-3289, punkt 15).

69 Frågan huruvida det föreligger en sådan bindning skall i varje enskilt fall avgöras med beaktande av samtliga omständigheter som kännetecknar förhållandet mellan parterna.

70 I den mån en person skall anses vara arbetstagare i den mening som avses i artikel 141.1 EG saknar den rättsliga klassificeringen av förhållandet mellan parterna betydelse för tillämpningen av den bestämmelsen (se, angående fri rörlighet för arbetstagare, dom av den 31 maj 1989 i mål 344/87, Bettray, REG 1989, s. 1621, punkt 16, och av den 26 februari 1992 i mål C-357/89, Raulin, REG 1992, s. I-1027, punkt 10).

71 En formell klassificering som egenföretagare enligt nationell rätt hindrar inte att en person skall anses vara arbetstagare i den mening som avses i artikel 141.1 EG, när dennes oberoende endast är fiktivt och därmed döljer att det föreligger en anställning i den bestämmelsens mening.

72 I fråga om lärare som gentemot ett förmedlande företag är skyldiga att utföra uppdrag vid en skola skall det bland annat prövas i vilken utsträckning deras valfrihet gällande arbetstid samt plats för och innehåll i arbetet begränsas. Den

omständigheten att de saknar skyldighet att åta sig uppdrag saknar i detta sammanhang betydelse (se, för ett motsvarande synsätt, angående fri rörlighet för arbetstagare, domen i det ovannämnda målet Raulin, punkterna 9 och 10).

— Den personkrets som jämförelsen kan omfatta

73 Vid prövningen av huruvida bestämmelser är förenliga med artikel 141.1 EG är det i princip dessa bestämmelsers tillämpningsområde som avgör vilken personkrets jämförelsen kan omfatta.

74 När det gäller pensionssystem som endast omfattar det berörda företaget har domstolen slagit fast att en arbetstagare inte kan åberopa artikel 119 i EG-fördraget för att kräva utbetalning av den lön han eventuellt skulle ha haft rätt till om han tillhört det andra könet, om det i det berörda företaget inte finns och aldrig har funnits arbetstagare av det andra könet som utför eller har utfört jämförbart arbete (dom av den 28 september 1994 i mål C-200/91, Coloroll Pension Trustees, REG 1994, s. I-4389, punkt 103, svensk specialutgåva, volym 16, s. 89). I fråga om nationell lagstiftning har domstolen däremot i dom av den 13 juli 1989 i mål 171/88, Rinner-Kühn (REG 1989, s. 2743, punkt 11) gjort sin bedömning utifrån statistiska uppgifter angående antalet manliga och kvinnliga arbetstagare på nationell nivå.

75 En kvinnlig arbetstagare kan, för att visa att kravet på att vara anställd enligt ett anställningsavtal för att kunna anslutas till TSS, vilket krav har sitt ursprung i statliga föreskrifter, strider mot principen om lika lön för kvinnor och män i form

av en indirekt diskriminering av kvinnor, åberopa statistik som visar att det bland de lärare som skall anses vara arbetstagare i den mening som avses i artikel 141.1 EG och som uppfyller alla villkor för anslutning till det pensionssystemet utom just kravet på att vara anställd enligt ett anställningsavtal finns en mycket högre andel kvinnor än män.

76 Om så är fallet skall det finnas sakliga skäl för skillnaden i behandling vad avser anslutningen till pensionssystemet. Det saknar därvid betydelse att någon enligt nationell rätt formellt klassificeras som egenföretagare.

— Rättsliga konsekvenser

77 Om kravet på att vara anställd enligt ett anställningsavtal för att få möjlighet att ansluta sig till ett pensionssystem inte är förenligt med artikel 141.1 EG får detta krav till följd av gemenskapsrättens företräde inte tillämpas (se, för ett motsvarande synsätt, dom av den 9 mars 1978 i mål 106/77, Simmenthal, REG 1978, s. 629, punkt 24, svensk specialutgåva, volym 4, s. 75).

78 Mot bakgrund av vad Förenade kungarikets regering anfört vid förhandlingen den 28 januari 2003 framhåller domstolen att enligt artikel 6.1 b i direktiv 86/378, i vilken tillämpningsområdet för artikel 141 EG preciseras avseende de berörda arbetstagarna, skall frågan huruvida ett pensionssystem skall vara obligatoriskt eller frivilligt avgöras utan diskriminering på grund av kön.

79 Den första delen av fråga 2 b skall således besvaras så, att i avsaknad av sakliga skäl skall kravet enligt statliga föreskrifter på att vara anställd enligt ett anställningsavtal för att ha rätt att ansluta sig till ett pensionssystem för lärare inte tillämpas om det visas att det bland de lärare som skall anses vara arbetstagare i den mening som avses i artikel 141.1 EG och som uppfyller alla andra villkor för anslutning till det pensionssystemet finns en mycket högre andel kvinnor än män som kan uppfylla detta krav. En formell klassificering som egenföretagare enligt nationell rätt utesluter inte att en person skall anses vara arbetstagare i den mening som avses i artikel 141.1 EG om dennes oberoende endast är fiktivt.

Den andra delen av fråga 2 b

80 Den nationella domstolen har ställt den andra delen av fråga 2 b, som gäller ELS, för att få klarhet i huruvida tillämpningen av artikel 141.1 EG i förhållande till ett företag är villkorad av att den berörda arbetstagaren kan jämföras med en arbetstagare av motsatt kön som är eller har varit anställd av samma arbetsgivare och som för lika eller likvärdigt arbete erhållit högre lön, och att en kvinna således inte kan åberopa statistiska uppgifter för att göra gällande en rätt enligt artikel 141.1 EG att ansluta sig till ett pensionssystem som inrättats enligt statliga föreskrifter.

81 Domstolen konstaterar att en kvinna får hänvisa till statistiska uppgifter för att visa att en bestämmelse i ett statligt regelverk genom att vara diskriminerande mot kvinnliga arbetstagare strider mot artikel 141.1 EG. I den mån en sådan föreskrift inte får tillämpas omfattar konsekvenserna av detta inte bara offentliga myndigheter eller andra sociala organ, utan även den berörda arbetsgivaren.

82 Om en arbetsgivare till exempel endast anställer arbetstagare vars normala arbetstid inte överstiger 10 timmar per vecka eller 45 timmar i månaden och om arbetsgivaren, oavsett arbetstagarens kön, inte fortsätter att utge ersättning i händelse av sjukdom, eftersom detta är tillåtet enligt en lag som är indirekt diskriminerande mot kvinnor, såsom den som var i fråga i domen i det ovannämnda målet Rinner-Kühn, får de kvinnliga arbetstagarna åberopa artikel 141.1 EG gentemot arbetsgivaren till stöd för ett krav på de rättigheter som arbetstagare vars normala arbetstid är mer omfattande har enligt nationell lagstiftning, med avvikande från den diskriminerande lagen.

83 I ett sådant fall är det lagstiftaren som skall anses vara den enda källa som avses i punkt 18 i domen i det ovannämnda målet Lawrence m.fl.

84 Den andra delen av fråga 2 b skall således besvaras så, att artikel 141.1 EG skall tolkas så, att när det gäller statliga föreskrifter är tillämpningen av artikel 141.1 EG i förhållande till ett företag inte villkorad av att den berörda arbetstagaren kan jämföras med en arbetstagare av motsatt kön som är eller har varit anställd av samma arbetsgivare och som för lika eller likvärdigt arbete erhållit högre lön.

Rättegångskostnader

85 De kostnader som har förorsakats Förenade kungarikets regering, den tyska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden 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

— angående de frågor som genom beslut av den 22 juni 2001 har ställts av Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) — följande dom:

1) **Artikel 141.1 EG skall i en situation som den i målet vid den nationella domstolen tolkas så, att en kvinna, vars anställningsavtal med ett företag inte har förnyats och som omgående via ett annat företag ställs till sin tidigare arbetsgivares förfogande för att utföra samma arbetsuppgifter, gentemot detta andra företag inte kan åberopa rätten till lika lön genom att hänvisa till en jämförelse med den lön som en manlig anställd hos kvinnans tidigare arbetsgivare erhåller för lika eller likvärdigt arbete.**

2) **Artikel 141.1 EG skall tolkas så, att en kvinna under sådana förhållanden som de i målet vid den nationella domstolen inte har rätt att åberopa principen om lika lön för att få möjlighet att ansluta sig till ett yrkesbaserat pensionssystem för lärare som inrättats genom statliga bestämmelser, till vilket endast lärare som träffat ett anställningsavtal har rätt att ansluta sig genom en lönejämförelse, genom att jämföra med en lön som innefattar en sådan anslutningsrätt och som en manlig anställd hos kvinnans tidigare arbetsgivare erhåller för lika eller likvärdigt arbete.**

3) I avsaknad av sakliga skäl skall kravet enligt statliga bestämmelser på att vara anställd enligt ett anställningsavtal för att ha rätt att ansluta sig till ett pensionssystem för lärare inte tillämpas om det visas att det bland de lärare som skall anses vara arbetstagare i den mening som avses i artikel 141.1 EG och som uppfyller alla andra villkor för anslutning till det pensionssystemet finns en mycket högre andel kvinnor än män som kan uppfylla detta krav. En formell klassificering som egenföretagare enligt nationell rätt utesluter inte att en person skall anses vara arbetstagare i den mening som avses i artikel 141.1 EG om dennes oberoende endast är fiktivt.

4) Artikel 141.1 EG skall tolkas så, att när det gäller statliga föreskrifter är tillämpningen av artikel 141.1 EG i förhållande till ett företag inte villkorad av att den berörda arbetstagaren kan jämföras med en arbetstagare av motsatt kön som är eller har varit anställd av samma arbetsgivare och som för lika eller likvärdigt arbete erhållit högre lön.

Skouris Jann Timmermans

Gulmann Cunha Rodrigues La Pergola

Puissochet Schintgen Macken

Colneric von Bahr

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 13 januari 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitiesekreterare Ordförande