FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 21 februari 1995 *

1. Det föreliggande målet har inkommit till domstolen i form av en begäran om förhandsavgörande från Den faglige voldgiftsret i Köpenhamn som avgör frågor beträffande tolkning av kollektivavtal. I begäran ställs frågor angående tillämpningen av principen om lika lön för män och kvinnor som har fastslagits i artikel 119 i EEG-fördraget och i direktivet 75/117/EEG [1] (nedan kallat "direktivet") på ett ackordslönesystem.

2. Såvitt jag vet är det första gången som domstolen har att ta ställning till denna fråga.

3. Frågorna har ställts med anledning av en tvist mellan Specialarbejderforbundet i Danmark, (nedan kallad "sökanden"), och Dansk Industri som företräder Royal Copenhagen A/S, (nedan kallad "svaranden"), och rör sig om följande:

4. Inom verksamheten i Royal Copenhagen A/S finns det tre stora grupper av arbetstagare som arbetar med tillverkning av keramikprodukter, nämligen drejare, målare och arbetare. Samtliga omfattas av samma kollektivavtal. I enlighet med detta kollektivavtal avlönas de i princip på ackord, det vill säga med en lön vars storlek helt eller delvis beror på deras arbetsresultat. De kan även välja att få en fast timlön som är likformig för kvinnor och män och identisk för samtliga grupper. En stor majoritet arbetstagare i de två första grupperna får ackordslön (70 procent): Deras lön består dels av en fast del, som utbetalas som en grundlön per timme, dels en rörlig del som utbetalas för varje tillverkad produkt. Lönerna fastställs i kollektivavtal efter förhandlingar mellan fackföreningarna och företagen.

5. Inom ackordslönegruppen drejare är det undergruppen *rulldrejare* (26 personer, samtliga män) som är av speciellt intresse och inom ackordslönegruppen målare är det gruppen *blåmålare* (156 personer, varav en man och 155 kvinnor), och undergruppen *tallriksmålare* (51 personer, samtliga kvinnor) som är av speciellt intresse.

* Originalspråk: franska.

1 — Rådets direktiv av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT nr L 45, s. 19).

6. Jag kallar dem grupp A, B respektive C.

7. Sökanden, som är av den uppfattningen att svaranden i målet har åsidosatt kravet på lika lön, eftersom den genomsnittliga ackordslönen per timme för grupp B är lägre än för grupp A, väckte talan vid Ligestillingsrådet (rådet för likabehandling) i Danmark som i ett yttrande av den 1 maj 1989 drog följande slutsats: "En majoritet i rådet har dragit den slutsatsen att det inte är uteslutet att lagen om lika lön kan ha åsidosatts."

8. Målet blev därefter instämt vid skiljedomstolen som har tillställt domstolen följande frågor:

"1) Är artikel 119 i EEG-fördraget 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 tillämplig på de lönesystem där lönen helt eller till stor del beror på den enskilde arbetstagarens arbetsresultat (ackordslönesystem)?

Om fråga 1 besvaras jakande, begärs vidare svar på följande frågor:

2) Är reglerna om lika lön i artikel 119 i EEG-fördraget och i det ovan nämnda direktivet 75/117 av den 10 februari 1975 tillämpliga vid en jämförelse mellan två grupper av löntagare, när den genomsnittliga timlönen för den ena gruppen av arbetstagare som har ackordslön — som till övervägande delen består av kvinnor som utför viss typ av arbete — är väsentligt lägre än den genomsnittliga timlönen för den andra gruppen arbetstagare som har ackordslön — som till övervägande delen består av män, och som utför en annan typ av arbete — under förutsättning av att kvinnornas respektive männens arbete kan anses ha lika värde?

3) Om, hypotetiskt sett, den ena gruppen till övervägande delen består av kvinnor, och den andra gruppen till övervägande delen består av män, kan man då ställa krav på gruppens sammansättning, till exempel med hänsyn till antalet personer i grupperna eller andel i förhållande till samtliga anställda i företaget?

Kan direktivet, om det skulle vara så, användas för att uppnå lika lön mellan två grupper, till exempel kvinnliga anställda genom en jämförelse av medianlönen med en grupp manliga anställda?

Problemställningen kan belysas med följande exempel:

En grupp som till övervägande delen utgörs av manliga arbetstagare kallad A och två grupper med till övervägande delen kvinnliga arbetstagare kallade B respektive C, utför ett arbete med lika värde. Genomsnittslönen på ackord är högst för grupp C, näst högst för grupp A och lägst för grupp B, där genomsnittslönen är lägst i de tre grupperna. Kan under dessa omständigheter grupp B jämföra sig med grupp A och kräva samma lönenivå som grupp A, och kan grupp A därefter kräva samma lönenivå som grupp C, och kan grupp B slutligen kräva samma (nya) lönenivå som grupp A vars lönenivå hädanefter är samma som den för grupp C?

4) Vilken betydelse har det vid bedömningen av om likalönsprincipen är åsidosatt

a) att det i den ena gruppen är fråga om ett till övervägande delen maskinstyrt arbete, medan det i den andra gruppen är fråga om ett rent manuellt arbete?

b) att lönefaktorerna för ackorden fastställs vid förhandlingar mellan respektive organisationer, eller vid förhandlingar på det lokala planet?

c) att det kan påvisas skillnader som beror på att arbetstagaren själv väljer arbetstempo? Om så är fallet, vem har då bevisbördan för att sådana skillnader existerar?

d) att det föreligger en betydande lönespridning inom en av eller inom båda de grupper som jämförs?

e) att den fasta andelen av ackordslönen är olika i de grupper som jämförs?

f) att det föreligger olikheter mellan de två grupperna vad gäller betalda raster och friheten att organisera arbetet?

g) att det inte kan fastställas vilka faktorer som har haft betydelse vid beräkningen av ackordandelarnas storlek?

h) att det i den ena av de grupper som jämförs ställs särskilda krav på muskelstyrka, medan det i den andra ställs särskilda krav på fingerfärdighet?

i) att man kan påvisa olikheter beträffande arbetsförhållandena (buller, temperatur, ensidigt, upprepande eller monotont arbete)?"

Inledande anmärkningar

Möjligheten att begära förhandsavgörande

9. Man kan ställa sig frågan om det är möjligt att begära ett förhandsavgörande när det kan ifrågasättas om den fackliga skiljedomstolen kan anses utgöra en domstol i artikel 177 i EEG-fördragets betydelse.

10. Den fackliga skiljedomstolen har stiftats som ett led i den enligt lag fastställda ordningen om avgörande av fackliga konflikter i enlighet med paragraf 77 i parternas överenskommelse, paragraferna 10 och 22 i den danska lagen nr 317 av den 13 juni 1973 om arbetsdomstolen och den mellan Landsorganisationen i Danmark och Dansk Arbeidsgiverforening avtalade normen av den 17 augusti 1908.

11. I domen Vaassen-Göbbels [2] angav domstolen de kriterier som skall vara uppfyllda för att en nationell rättsinstans kan anses utgöra en domstol enligt artikel 177: Den skall vara upprättad enligt lag, den skall vara ett permanent organ, samma kontradiktoriska processregler som vid en allmän domstol skall gälla, förfarandet skall vara obligatoriskt och den skall lägga rättsregler till grund för sina avgöranden.

12. Med stöd av denna rättspraxis har domstolen fastslagit att en facklig skiljedomstol av samma art som i detta mål utgör en domstol i en medlemsstat enligt artikel 177 [3]:

[I] paragraf 22 i den danska lagen nr 317 av den 13 juni 1973 om arbetsdomstolen före-

2 — Dom av den 30 juni 1966 (61/65, Rec. s. 377).

3 — Dom av den 17 oktober 1989, kallad "Danfoss", Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, Rec. s. 3199).

skrivs att om det inte mellan parterna i ett kollektivavtal är fastställt regler för att avgöra fackliga tvister, anses det mellan den danska arbetsgivareföreningen och den danska Landsorganisationen avtalade förfarandet för behandling av facklig strid vara gällande. Det är således den fackliga skiljedomstolen som utgör sista instans för att avgöra tvisten. Var och en av parterna kan väcka talan inför domstolen oavsett om den andra parten motsätter sig detta. Domstolens behörighet förutsätter således inte parternas samtycke.

... [o]vannämnda lagbestämmelse innehåller regler om sammansättningen av den fackliga skiljedomstolen och speciellt antalet medlemmar som skall utses av parterna samt hur skiljedomaren skall utnämnas när parterna är oeniga. Parterna kan således inte fritt bestämma över sammansättningen av den fackliga skiljedomstolen.

Under dessa omständigheter kan den fackliga skiljedomstolen enligt artikel 177 anses utgöra en domstol [4]".

13. Det råder därför inget tvivel om att Den faglige voldgiftsret har rätt att begära ett förhandsavgörande vid domstolen.

4 — Punkterna 7, 8 och 9.

Frågan om de ifrågavarande arbetsuppgifterna har lika värde

14. I beslutet att begära ett förhandsavgörande, har skiljedomstolen preciserat att begäran till domstolen inte omfattar frågan om arbetets värde [5].

15. Då det åligger den nationella domstolen att ta ställning till om de förelagda frågorna har relevans med hänsyn till avgörandet av den tvist som pågår inför den nationella domstolen [6], kan domstolen inte lägga andra omständigheter till grund för sin bedömning än de som den nationella domstolen har anfört i sin begäran om förhandsavgörande som beskriver de faktiska och rättsliga omständigheter som har relevans för de hänskjutna frågorna [7].

16. Domstolen skall således uttala sig på grundval av den hänskjutande domstolens upplysningar om att det arbete som varje jämförelsegrupp utför, fast det har olika karaktär, måste antas ha lika värde.

5 — Sidan 4, fjärde stycket, första meningen i den franska översättningen.

6 — Domar av den 29 november 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Rec. s. 2347, attsats 25), och den 6 oktober 1982, Cilfit (283/81, Rec. s. 3415, punkt 10).

7 — Dom av den 26 januari 1993, Telemarsicabruzzo m. fl. (C-320/90, C-321/90 och C-322/90, Rec. s. I-393, punkt 6).

17. Jag måste erkänna att dessa upplysningar kommer något överraskande, men jag nöjer mig med att göra den nationella domstolen som skall avgöra om antagandet är korrekt [8], uppmärksam på att frågan om huruvida det är fråga om lika värde, se direktivets artikel 1, har avgörande betydelse för frågan om huruvida lönediskriminering på grund av kön föreligger [9].

18. I detta mål skulle en diskriminering bestå i att två identiska situationer behandlas olika. Den nationella domstolen måste därför noga undersöka om situationen för de grupper som den föreslår att man skall jämföra faktiskt är identisk och den kan först därefter ta ställning till om det är fråga om en diskriminering.

Svaren på begäran om förhandsavgörande

Den första frågan

19. Genom den första frågan vill den hänskjutande domstolen ha klarhet i om likalönsprincipen, såsom den är uttryckt i artikel 119 i fördraget och i direktivet, är tillämplig på ett ackordslönesystem.

20. Det kan inte råda något tvivel om att ett lönesystem, där lönen helt eller delvis beror på den enskilda arbetstagarens arbetsresultat (ackordslönesystem) skall omfattas av begreppet "lön" i artikel 119 första stycket i fördraget, ett begrepp som domstolen har tolkat extensivt [10].

21. Denna artikel ger uttryck för likalönsprincipen. I stycke 3 a anges uttryckligen att lika lön på detta område innebär att "*ackordslön för lika arbete* skall fastställas enligt samma beräkningsgrunder".

22. Det framgår således av själva ordalydelsen av artikel 119 att likalönsprincipen är tillämplig på ackordslönesystemet.

8 — Dom av den 27 oktober 1993, Enderby (C-127/92, Rec. s. I-5535, punkt 12).

9 — Se punkt 5 i generaladvokat Lenz förslag till avgörande i domen Enderby, nämnd i föregående not.

10 — Se bland annat domar av den 17 maj 1990, Barber (C-262/88, Rec. s. I-1889, punkt 12) och den 9 februari 1982, Garland (12/81, Rec. s. 359, punkt 5), artikel 119 andra stycket, Garrone, P.: "La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale", *RTDE*, nr 30 juli—september 1994, s. 425, 442, och punkt 11 i generaladvokat Darmons förslag till avgörande i dom av den 15 december 1994, Helmig m. fl. (C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 och C-78/93, Rec. s. I-5727).

23. Vad beträffar direktivet, som "inte på något sätt ändrar denna princips innehåll eller omfattning" vilken är fastlagd i artikel 119 [11], anges i artikel 1 att likalönsprincipen är tillämplig på "samtliga lönedelar och -villkor".

24. Den första frågan skall därför besvaras jakande.

25. Efter att ha fått klarhet i om de två grupper som föreslås bli jämförda rent faktiskt utför ett arbete med lika värde (se mina inledande anmärkningar), måste den nationella domstolen även, som kommissionen har understrukit i sina anmärkningar [12], se till att valet och sammansättningen av grupperna inte är slumpmässiga, och att deras jämförelse är relevant.

26. Om den nationella domstolen konstaterar att sammansättningen av de två grupperna utvisar sådana skillnader att de helt klart inte kan jämföras, blir svaren på följande frågor därför utan betydelse.

Detta är anledningen till att jag föreslår att frågan om vilka krav som bör ställas på sammansättningen av de två jämförelsegrupperna behandlas först.

Första delen av den tredje frågan

27. Vad gäller antalet anställda i svarandebolaget har den hänskjutande domstolen upplyst om följande:

— Totalt antal anställda: cirka 1 150 (40 procent män och 60 procent kvinnor).

— De tre gruppernas sammansättning:

— Drejare: 200 personer, varav 70 procent som har ackordslön (70 procent män och 30 procent kvinnor).

— Grupp A (rulldrejare) består av 26 män (det vill säga 18

11 — Se dom av den 31 mars 1981, Jenkins (96/80, Rec. s. 911, punkt 22), och den 3 december 1987, Newstead (192/85, Rec. s. 4753, punkt 20).

12 — Punkt II.2.1, andra stycket.

procent av drejargruppen som har ackordslön).

— Målare: 453 personer, varav 70 procent som har ackordslön (5 procent män och 95 procent kvinnor).

— Grupp B (blåmålare) består av 156 personer: 155 kvinnor och en man (det vill säga 49 procent av samtliga i målargruppen som har ackordslön).

— Grupp C (tallriksmålare) består av 51 kvinnor (det vill säga 16 procent av samtliga i målargruppen med ackordslön).

— Grovarbetare: 500 personer (närmare upplysningar saknas).

28. Av domstolens praxis framgår att man inte bara *kan*, utan även *skall* ställa krav på sammansättningen av jämförelsegrupperna [13].

29. Detta är för övrigt helt logiskt, eftersom jämförelsen endast är relevant när den utförs mellan representativa grupper av arbetstagare [14]. Man kan inte kritiklöst acceptera ett utval, som bevisligen har skett i syfte att underbygga den ena eller andra partens talan.

30. En sådan bedömning är en faktisk fråga, som endast den nationella domstolen får bedöma. Domstolen kan naturligtvis inte fastställa ett minimiantal av arbetstagare per grupp och inte heller att en grupp måste överstiga en minsta procentsats för att kunna antas vara representativ i förhållande till samtliga arbetstagare i ett företag.

31. Låt mig helt kort anmärka att jämförelsen skall ske "på grundval av *ett relativt omfattande antal anställda*" [15] och att "det åligger den nationella domstolen att avgöra om de (gällande) statistiska upplysningarna kan tas i beaktande, det vill säga att de skall omfatta ett *tillräckligt antal personer* och att de inte är ett uttryck för tillfälliga eller kon-

13 — Se ovannämnda domar Enderby, punkt 17, och Danfoss, punkt 16.

14 — Se punkt 35 i generaladvokat Lenz förslag till avgörande i den ovan nämnda domen Enderby och punkt II.2.1 i kommissionens anmärkningar.

15 — Den ovan nämnda domen Danfoss, punkt 16, min kursivering.

junkturmässiga omständigheter och att de generellt sett visar sig vara betydande" [16].

32. Mot bakgrund av dessa krav är det förståeligt att skiljedomstolen är osäker, med hänsyn till bevisvärdet av en jämförelse mellan två grupper, vilkas verkliga storlek uttryckt i siffror (den ena består av 26 personer, den andra av 156) och de proportionerna i förhållande till den grupp varje enskild undergrupp tillhör (18 procent för den ena, 49 procent för den andra) är så olika.

33. Är antalet arbetstagare som utgör grupp A i förevarande fall inte för litet? Jag skall med anledning av detta påpeka att i målet Danfoss [17] hade skiljedomstolen av denna anledning avvisat sökandens talan (jämförelsen utfördes på en grupp med 16 respektive 11 personer).

34. Det bör därför göras en bedömning av de faktiska omständigheterna som skulle motivera att sökanden i sina påståenden har isolerat grupp A och B från de övriga löntagarna. Är dessa grupper verkligen de enda som utför en viss typ av arbete?

16 — Den ovan nämnda domen Enderby, punkt 17, min kursivering.

17 — Se ovan, not 3.

35. Sammanfattningsvis är det min uppfattning att det bara är när man kommit fram till att sammansättningen av grupperna faktiskt är representativ och kan ligga till grund för en bra jämförelse som den nationella domstolen kan ta ställning till följande frågor.

Den andra frågan

36. Med den andra frågan, som är väsentlig och i egentlig mening ny, vill den nationella domstolen få klarhet i om det i ett ackordslönesystem är rimligt och relevant att jämföra genomsnittslönen per timme.

37. Jag vill genast anmärka att jag är mycket tveksam till ett sådant jämförelseunderlag vad gäller den form av ackordslön som detta mål handlar om.

38. Även om denna fråga för första gången behandlas av domstolen, finns det redan en omfattande praxis beträffande lika lön till män och kvinnor för lika arbete, *betalt efter tid*.

39. Jag skall först redogöra för huvudlinjerna i domstolens praxis och därefter ta ställning till om denna kan tillämpas i förevarande mål.

40. Domstolens resonemang bygger på två på varandra följande led: Utifrån de konkreta upplysningar som framlagts inför domstolen skall en undersökning först ske om det kan föreligga en skillnad och därefter om denna skillnad är välgrundad [18].

41. I domstolens praxis görs skillnad mellan dels direkt diskriminering, som endast bedöms med hjälp av kriterierna lika arbete och lika lön, dels indirekt diskriminering som bara kan identifieras på grundval av tillämpningsbestämmelser av gemenskapsrättslig eller nationell karaktär [19].

42. "Det föreligger *direkt* diskriminering när gemenskapsrättsliga eller nationella bestämmelser tillämpar ett förbjudet särskiljandekriterium eller tillämpar formellt identiska regler i olika fall. Det föreligger *indirekt* diskriminering när, även om man inte tillämpar ett förbjudet särskiljandekriterium, en gemenskapsrättslig eller nationell bestämmelse tillämpar andra särskiljandekriterier vilka har identisk eller åtminstone liknande effekt som de som medför tillämpningen av ett förbjudet särskiljandekriterium eller vidare när en gemenskapsrättslig eller nationell föreskrift fastställer en helt formell skillnad mellan olika situationer som i realiteten behandlas lika" [20].

43. Direkt diskriminering konstateras helt enkelt och uteslutande med hjälp av de i fördragets artikel 119 första stycket uppställda kriterierna lika arbete och lika lön [21].

44. Det är däremot svårare att upptäcka om indirekt diskriminering föreligger. Så är fallet i detta mål, eftersom den tvistiga lönen inte uppenbart medför en diskriminering, och den tillämpas lika både på kvinnor och män.

45. Hittills har problemet om huruvida det existerar indirekt diskriminering i synnerhet undersökts vid deltidsarbete, ett område som procentuellt omfattar betydligt färre män än kvinnor [22].

18 — Se de ovan nämnda domarna i målet Jenkins och Helmig m. fl., punkt 23—25.

19 — Dom av den 8 april 1976, Defrenne (43/75, Rec. s. 455).

20 — Lenaerts, K.: "L'égalité de traitement en droit communautaire: un principe unique aux apparences multiples", *CDE*, 1991, nr 1-2, s. 3, punkt 10.

21 — Dom av den 27 mars 1980, Macarthys, (129/79, Rec. s. 1275, punkt 10.)

22 — Se de ovan nämnda domarna Jenkins, av den 13 maj 1986, Bilka (170/84, Rec. s. 1607), den 13 juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. s. 2743), den 13 december 1989, Ruzius-Wilbrink (C-102/88, Rec. s. 4311), den 27 juni 1990, Kowalska (C-33/89, Rec. s. I-2591), den 7 februari 1991, Nimz (C-184/89, Rec. s. I-297), och den 4 juni 1992, Bötel (C-360/90, Rec. s. I-3589).

46. Domstolen har slagit fast att den sammanlagda lönen är ett kriterium som kan avslöja en eventuell diskriminering. Således fastslås följande regel i domen Bilka [23]: Det föreligger en olik behandling varje gång *den sammanlagda lönen*, som utbetalas till heltidsanställda, *vid lika antal arbetstimmar* är högre en den som utbetalas till deltidsanställda.

47. Domstolen har vidare fastslagit att en genomsnittslön kan avslöja en misstänkt situation: "När ett företag tillämpar ett lönesystem som karaktäriseras av total avsaknad av tydlighet, har arbetsgivaren bevisbördan för att den förda lönepolitiken inte är diskriminerande, när en kvinnlig löntagare på grundval av ett förhållandevis omfattande antal personer visar att *medellönen* för kvinnliga arbetstagare är lägre än för manliga arbetstagare" [24].

48. Slutligen kan statistiska uppgifter medföra att man kan presumera en diskriminering: "Om *tydlig statistik* utvisar en avgörande löneskillnad ... följer det av artikel 119 i fördraget att arbetsgivaren skall försvara denna skillnad" [25].

49. Men varje misstänkt situation som upptäcks utgör inte i sig en indirekt diskriminering. Det är bara frågan om en "svag presumtion för brott mot regler om likabehandling av högre rang" [26].

50. Enligt domstolens rättspraxis, är denna presumtion svag på så vis att det åligger arbetsgivaren att bevisa att de åtgärder som vidtagits "kan förklaras med andra *objektivt grundade* faktorer som inte har något med könsdiskriminering att göra" [27] eller kan förklaras "av faktorer som utesluter könsdiskriminering" [28].

51. För att fastställa om sådana objektiva faktorer föreligger är det nödvändigt att noga undersöka omständigheterna, och detta åligger de nationella domstolarna [29]. Utan att sätta gränser för vad som kan ligga till grund för en olik behandling, har domstolen angett följande vägledande kriterier för de nationella domstolarna: De medel som har valts skall motsvara det verkliga behovet i företaget, vara lämpliga för att uppnå det mål som uppställts och vara nödvändiga för detta [30].

23 — Nämnd i föregående not, punkt 27.

24 — Den ovan nämnda domen Danfoss, domslutet punkt 1, min kursivering.

25 — Den ovan nämnda domen Enderby, domslutet punkt 1, min kursivering.

26 — Garrone, P., ovannämnda verk, not 10, s. 427.

27 — Den ovan nämnda domen Bilka, punkt 31, min kursivering. Se även domarna Rinner-Kühn, punkt 15, och Ruzius-Wilbrink, punkt 15.

28 — De ovan nämnda domarna Jenkins, punkt 13, och Bilka, punkt 29.

29 — De ovan nämnda domarna Jenkins, punkt 14, Bilka, punkt 36, Kowalska, punkt 15, och Nimz, punkt 14.

30 — Den ovan nämnda domen Bilka, punkt 36.

52. Domstolen har således fastslagit att direktivet inte hindrar att "ett yrkesmässigt klassificeringssystem för att fastställa lönenivån använder ett kriterium som består i *ansträngningen eller belastningen av musklerna* eller ett kriterium där *tyngden av det fysiska arbetet är avgörande* när det arbete som skall utföras efter arbetsuppgiftens beskaffenhet rent faktiskt kräver en viss fysisk styrka, på villkor att systemet i sin helhet, genom att ta hänsyn till andra kriterier, utesluter all könsdiskriminering" [31].

53. Däremot framgår det av domstolens fasta rättspraxis och av direktivets artikel 4 att *kollektivavtalet* på samma sätt som lagar och förordningar omfattas av förbudet mot varje form av könsdiskriminering såvitt angår lön [32]. Detta kan således inte rättfärdiga en olik behandling. Domstolen har således uttalat att "den omständigheten att fastställandet av lönerna sker genom kollektiva förhandlingar ... utgör inget hinder för att konstatera att det är fråga om uppenbar diskriminering, när förhandlingarna har medfört att två grupper behandlas olika" [33].

54. I allmänhet kan en löneskillnad rättfärdigas av ett visst antal skäl: Med tjänsteålder under alla omständigheter, med utbildning om denna har betydelse för utförandet av de specifika arbetsuppgifter som löntagaren har anförtrotts och med flexibilitet om det är frågan om möjligheten att anpassa sig till varierade arbetstider och arbetsplatser [34].

55. I vart fall måste likalönsprincipen för att en effektiv rättslig kontroll skall kunna ske, alltid respekteras för samtliga lönefaktorer: "Varje kriterium skall inte nödvändigtvis vara så beskaffat att all diskriminering utesluts, men däremot skall systemet i sin helhet vara utformat för att uppnå detta mål" [35].

56. Det kan slutligen anmärkas att kommissionen har lagt fram ett förslag till direktiv om bevisbördan inom området lika lön och lika behandling för kvinnor och män som i huvudsak innehåller de väsentliga principer som har utformats i domstolens praxis [36]. Enligt artikel 3.2 i förslaget kan det skapas en svag presumtion för diskriminering baserad på "en eller flera omständigheter, som ifall de inte kan motbevisas, får till följd att direkt eller indirekt diskriminering förmodas föreligga", där det åligger arbetsgivaren att bevisa att likalönsprincipen inte har åsidosatts.

31 — Dom av den 1 juli 1986, Rummler (237/85, Rec. s. 2101, punkt 17).

32 — Se senast de ovan nämnda domarna Helmig m. fl., punkt 12, Kowalska, punkt 12 och 18, Nimz, punkt 11, och Enderby, punkt 21.

33 — Den ovan nämnda domen Enderby, punkt 22.

34 — Domslutet i den ovan nämnda domen Danfoss.

35 — Sidan 2106 i generaladvokat Lenz förslag till avgörande i den ovan nämnda domen Rummler. Se även punkt 15 och 16 i domen.

36 — Förslag till direktiv av den 27 maj 1988 (EGT nr C 176, s. 5), diskuterat vid parlamentets plenum den 15 december 1988, *Parlamentets debatter* nr 2-372, s. 313.

57. Innan jag behandlar frågan om huruvida domstolens rättspraxis kan tillämpas i detta mål, vill jag påpeka att man bör göra skillnad mellan lön som betalas i förhållande till tid — som är den enda form av lön som domstolen hittills har tagit ställning till — och ackordslön som det aktuella målet gäller.

58. Detta har fördragets upphovsmän också tänkt på, eftersom, såsom tidigare anförts (punkt 21), artikel 119 i fördraget uttryckligen gör skillnad mellan dessa två löneformer. Domstolen har i den ovan nämnda domen Jenkins, begränsat sin rättspraxis till att endast omfatta "timlön" [37].

59. En timavlönad arbetstagare erhåller en fast lön för varje tidsenhet som han arbetar.

60. En arbetstagare med ackordslön avlönas helt eller delvis på grundval av sin produktivitet. Som det är fallet med löntagarna i grupperna A, B, och C kan deras lön bestå i en fast del som utbetalas som grundlön per timme. Men det är bara *en del* av vad han får utbetalt. Resten av lönen och en väsentlig del härav är en varierande ackordslön som beror på varje *framställd produkt*. Den faktiska lönen beror sålunda åtminstone till viss del på arbetsresultatet *som endast kan mätas helt och hållet individuellt*, alltefter hur många produkter som framställs per tidsenhet (snabbhet), och om de framställda produkterna är felfria (arbetets kvalitet).

61. Jag skall nu behandla frågan om huruvida de "genomsnittliga timlönerna" utgör ett relevant jämförelsekriterium mellan grupp A och B, vilket jag också vill uppfordra den nationella domstolen till. De tal som anges i beslutet om hänskjutande är genomsnittstal av den fasta och den rörliga delen av lönen för varje grupp [38].

62. Som jag redan tidigare påpekat [39] har domstolen i den ovan nämnda domen Enderby fastslagit att diskriminering kan presumeras på grundval av "tydliga statistiska uppgifter". Kan denna rättspraxis tillämpas och kan man därmed anse att genomsnittslönerna kan anses utgöra "tydliga statistiska uppgifter"?

63. Som jag redan tidigare påpekat [40] ansåg domstolen i domen Danfoss att så kunde vara fallet.

37 — Punkt 11.

38 — Detta genomsnitt är i grupp A 103,93 DKR per timme, varav den fasta delen utgör 71,69 DKR. Den varierande utgör således 32,24 DKR. I grupp B är detta genomsnitt 91 DKR per timme, varav den fasta delen utgör 57 DKR. Den varierande delen utgör således 34 DKR. Dessa siffror avspeglar situationen i företaget i april månad 1990, men anses av parterna kunna vara representativa för hela året.

39 — Se ovan, punkt 48.

40 — Se ovan, punkt 47.

Men för det första är detta bara möjligt när "ett företag använder ett lönesystem som karaktäriseras av en total avsaknad av tydlighet" [41]. Det handlar således om en lönepolitik som innebar att arbetstagaren "inte kan identifiera orsaken till skillnaden mellan sin lön och en annan arbetstagares ... som utför lika arbete. Arbetstagarna är således inte på det klara med vilka kriterier som används för personliga tillägg och hur de används" [42]. Detta verkar inte vara fallet i grupp A och B, eftersom arbetstagarna i detalj känner till sin lön. Tydligheten verkar i det förevarande fallet vara säkrad när fastställandet av lönen kommer till stånd efter fria förhandlingar mellan arbetsmarknadens parter.

För det andra handlar det inte om ett ackordslönesystem, utan om personliga tillägg utöver en fast timlön.

64. Jag har nu närmare visat hur de två lönesystemen skiljer sig åt.

Om det antas att en jämförelse kan ske på grundval av genomsnittslönen, skulle det innebära att man inte erkänner ackordslönesystemets särprägel. Man tar då inte hänsyn till skillnader i den individuella arbetsförmågan. Jag vill gärna understryka det farliga i en sådan synpunkt enligt vilken "ackordsarbete" jämställs med "arbete betalt efter tid", vilket riskerar att skapa en presumtion att varje form av ackordslön strider mot likalönsprincipen.

Anledningen till införandet av ett sådant lönesystem i ett företag är att *varje* enskild arbetstagare favoriseras och sporras att tjäna mera ju mer han framställer, vilket ligger både i arbetstagarens och arbetsgivarens intresse.

Med lika ersättning för varje framställd produkt, *utan hänsyn tagen till den fasta lönen,* kan det inte undvikas att det uppstår individuella löneskillnader. *Detta är ändå en logisk följd av ett ackordslönesystem, eftersom det avspeglar skillnader i produktiviteten.* Detta illustreras tydligt, eftersom det inom både grupp A och B finns väsentliga individuella skillnader [43]. Det är bara när produktiviteten är densamma som arbetstagarna får lika lön.

Genomsnittslönerna avspeglar således endast olikheter i arbetsförmågan, eftersom den

41 — Domslutet, punkt 1.

42 — Punkt 10.

43 — I april 1990 tjänade den högst betalde arbetaren i grupp A i genomsnitt 118 DKR per timme och den lägst betalde arbetaren 86 DKR per timme. I grupp B utgjorde genomsnittslönen 125 DKR respektive 72 DKR.

fasta lönen är identisk för arbete med lika värde. Det är därför min slutsats att i ett sådant system är detta inte ett relevant jämförelsekriterium som kan leda till en presumtion att könsdiskriminering föreligger.

65. En sista anmärkning, där jag är överens med den tyska regeringen [44]. Artikel 119 tredje stycket a i fördraget stöder min åsikt, eftersom den som avgörande omständighet för jämförelse bara anger "beräkningsgrunder" för lönen. Det kan således föreligga diskriminering när "beräkningsgrunden" för den fasta lönen och/eller "beräkningsgrunden" för den rörliga lönen inte är lika för ett arbete som har eller anses ha lika värde. Det är med andra ord bara talan om diskriminering om lönen per *tidsenhet* eller lönen för varje framställd *produkt* inte är densamma för män och kvinnor.

Andra delen av den tredje frågan

66. Genom den andra delen av den tredje frågan vill skiljedomstolen få klarhet i om grupp A och B genom en successiv jämförelse kan få höja sin lön till samma nivå som den bäst betalda gruppen (grupp C).

67. För att kunna ta ställning till en sådan situation måste man känna till konkreta omständigheter som jag inte har tillgång till. I övrigt är det endast den hänskjutande domstolen som är behörig att göra en bedömning av dessa omständigheter. Jag skall bara nämna att om det kan antas att man kan göra en sådan jämförelse, skulle det innebära att lönen för en grupp kvinnor (grupp B) kommer upp i samma nivå som för en annan grupp kvinnor (grupp C). Men de gemenskapsrättsliga reglerna om jämlikhet mellan könen har självklart bara skrivits i syfte att eliminera all diskrimination mellan *män* och kvinnor.

En sådan möjlighet faller utanför tillämpningsområdet för direktivet och för artikel 119 i fördraget.

68. Men framförallt visar denna fråga ännu en gång riskerna med att inte ta hänsyn till ackordslönens särart. Om en lönehöjning i de olika nämnda grupperna i den andra delen av den tredje frågan genomförs, skulle detta medföra fastställandet av *en enda lön* för samtliga arbetargrupper, utan att hänsyn tas till det enskilda arbetsresultatet. Då är det således inte längre frågan om en *individuell* ackordslön.

44 — Punkt 5 i dess yttrande.

Den fjärde frågan

69. Den fjärde frågan, där den nationella domstolen vill ha klarhet i vilken betydelse ett antal olika faktorer kan ha, skall jag endast kommentera i korthet.

70. Det åligger den nationella domstolen att med stöd av de faktiska omständigheterna som föreligger göra en bedömning av om de grupper som jämförts har lika värde. Om den nationella domstolen anser att andra väsentliga faktorer än genomsnittslönen visar att diskriminering kan föreligga, kan dessa konstateranden också ge den möjlighet att undersöka om det finns objektiva faktorer som inte har något med könsdiskriminering att göra. Jag hänvisar till mina tidigare kommentarer angående domstolens rättspraxis [45].

71. Jag föreslår därför att domstolen besvarar frågorna enligt följande:

"— Artikel 119 i EEG-fördraget och rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1995 om tillnärmningen mellan medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män, är tillämpliga på ett lönesystem där lönen helt eller i väsentlig grad beror på den enskilda arbetstagarens arbetsresultat (ackordslönesystem).

— Det åligger den nationella domstolen att tillse att grupperna är jämförbara, bland annat med hänsyn till antalet arbetstagare som utgör varje enskild grupp och gruppernas representativitet i förhållande till den kategori arbetstagare där de ingår.

— Vad gäller ackordslöner är genomsnittslöner inte ett relevant jämförelsekriterium som kan ligga till grund för ett antagande att det föreligger könsdiskriminering mellan manliga och kvinnliga arbetstagare.

45 — Punkt 50—56.

— Det åligger den nationella domstolen att med stöd av de faktiska omständigheterna som föreligger för den, göra en bedömning av om de arbeten som jämförts har lika värde. På grundval av de nämnda faktorerna skall domstolen också i ett givet fall kunna undersöka om det föreligger objektiva faktorer som utifrån andra hänsyn än genomsnittslönen kan ligga till grund för en förmodad diskriminering."