FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

föredraget den 30 september 1997 *

1. Utgör en bestämmelse i en arbetsgivares lönesystem enligt vilken anställda beviljas en löneförmån i form av reseförmåner för en sambo av motsatt kön, medan sådana förmåner nekas för en sambo av samma kön som den anställde, könsdiskriminering i strid med artikel 119 i fördraget?

Målet vid den nationella domstolen och de frågor som har ställts

2. Lisa Jacqueline Grant blev kontorsanställd den 4 juni 1993 vid British Railways Board. Den 31 mars 1995 överfördes anställningsförhållandet till det helägda dotterbolaget South-West Trains Ltd, som privatiserades den 4 februari 1996. Anställningsavtalet innehåller i artikel 18 en bestämmelse som bär rubriken Reseförmåner och i vilken följande stadgas:

"Ni åtnjuter den avgiftsfrihet och de reseförmåner som är tillämpliga på anställda i er kategori. Även er make och de personer som ni sörjer för åtnjuter reseförmåner. Reseförmåner beviljas efter (arbetsgivarens) gottfinnande och kommer att dras in i fall av missbruk."

3. Dessa reseförmåner regleras närmare i Staff Travel Facilities Privilege Ticket Regulations (nedan kallade Ticket Regulations), som har utfärdats av British Railways Board och som efter privatiseringen har antagits av South-West Trains. I artikel 8 i Ticket Regulations, som bär rubriken Spouses, fastställs bland annat följande:

"Reseförmåner skall beviljas för den anställdes 'common law opposite sex spouse' [...] efter avgivande av en högtidlig förklaring om att ett [...] förhållande har pågått sedan två år eller mer."

4. Enligt artiklarna 10 och 11 i Ticket Regulations har arbetstagaren även rätt till reseförmåner för hemmaboende ogifta barn. Av artikel 12 framgår vidare att "reseförmåner kan beviljas för en släkting, som verkar som en bona fide-hushållerska som stadigvarande bor tillsammans med sökanden, och som denne fullt ut sörjer för", om arbetstagaren

* Originalspråk: danska.

bor antingen ensam eller tillsammans med en äkta make som är invalid. Begreppet släktingar omfattar enligt bestämmelsen en moder, fader, bror, syster, dotter eller son.

5. Potter, som tidigare innehade Lisa Jacqueline Grants tjänst, hade under sin tid avgett en förklaring om att han hade levt tillsammans med sin kvinnliga sambo under mer än två år, och det var på grund av detta som han hade erhållit reseförmåner för henne.

6. Den 9 januari 1995 begärde Lisa Jacqueline Grant på motsvarande sätt att få reseförmåner för sin kvinnliga sambo Jillian Percey, varvid hon samtidigt undertecknade en förklaring om att hon bodde tillsammans med "den person som i min ansökan om reseförmåner har angetts som min 'common law spouse', och med vilken jag har levt tillsammans under en sammanhängande period av minst två år". Lisa Jacqueline Grants ansökan avslogs med motiveringen att reseförmåner enligt artikel 8 i Ticket Regulations inte ges för sambor av samma kön.

7. Lisa Jacqueline Grant väckte härefter talan vid Industrial Tribunal, Southampton, Förenade kungariket, mot South-West Trains och gjorde gällande att artikel 119 i EG-fördraget utgjorde hinder för att neka henne att som en del av sin lön erhålla reseförmåner för sin kvinnliga sambo, när en anställd av manligt kön under motsvarande omständigheter erhåller reseförmåner för sin kvinnliga sambo.

8. Industrial Tribunal har genom beslut, som registrerades vid domstolens kansli den 22 juli 1996, förklarat målet vilande och hänskjutit följande frågor till domstolen:

"1) Strider (enligt punkten 6 nedan) den omständigheten att en anställd nekas reseförmåner för en ogift sambo av samma kön mot principen om lika lön för kvinnor och män, vilken fastställs i artikel 119 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen och i artikel 1 i direktiv 75/117, då en anställd kan erhålla sådana förmåner för sin make eller maka eller för en ogift sambo av motsatt kön?

2) Innefattar begreppet 'könsdiskriminering', enligt artikel 119, diskriminering på grund av den anställdes sexuella läggning?

3) Innefattar begreppet 'könsdiskriminering', enligt artikel 119, diskriminering på grund av det kön som den anställdes partner har?

4) Har — om fråga 1 besvaras jakande — en anställd, som nekas sådana förmåner, en rättighet enligt gemenskapsrätten som kan göras gällande direkt gentemot hans arbetsgivare?

5) Strider ett sådant beslut om att inte utge reseförmån mot bestämmelserna i rådets direktiv 76/207?

6) Har en arbetsgivare rätt att fatta ett sådant beslut om att inte utge reseförmån, inte på grundval av ekonomiska eller organisatoriska skäl beträffande den ifrågavarande anställningen utan om han kan visa a) att syftet med de ifrågavarande förmånerna är att ge gifta par eller par som lever under äktenskapsliknande förhållanden förmåner och b) att förhållanden mellan sambor av samma kön, av samhället, traditionellt och generellt inte har betraktats som likvärdiga med äktenskap?"

Vilka regler är relevanta?

9. Domstolen har i domen i målet Garland [1] fastslagit att reseförmåner för anställda och förmånsberättigade anhöriga är en löneförmån som omfattas av artikel 119 i EG-fördraget.

10. 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, [2] som i vissa hänseenden utgör en precisering av innehållet i artikel 119 i fördraget, [3] har ingen självständig betydelse när det rör sig om en löneförmån som omfattas av tillämpningsområdet för artikel 119. Direktiv 75/117 är därför inte relevant i målet. [4]

11. 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 [5] omfattar inte löneförmåner och är således inte heller relevant i det förevarande målet.

12. De frågor som har hänskjutits skall således endast besvaras med avseende på artikel 119 i fördraget. Eftersom de nämnda

1 — Dom av den 9 februari 1982 i mål 12/81 (REG 1982, s. 359).

2 — EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78.

3 — Se dom av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne (II) (REG 1976, s. 455; svensk specialutgåva, häfte 3), punkt 54.

4 — Se domen i målet Garland (ovan fotnot 1), punkt 12.

5 — EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191.

direktiven utgör en komplettering till och utveckling av den grundläggande principen om likabehandling i artikel 19 i fördraget, blir dock domstolens rättspraxis om dessa direktiv av väsentlig betydelse i förevarande mål.

Allmänna påpekanden om könsdiskriminering

13. Domstolen har genom dom av den 30 april 1996 i mål C-13/94, P. mot S. [6] (nedan kallad domen i målet P. mot S.) haft möjlighet att i mera principiell bemärkelse ta ställning till räckvidden av de gemenskapsregler som förbjuder könsdiskriminering. Målet rörde en arbetstagare som avskedades efter att han hade meddelat sin arbetsgivare att han avsåg att genomgå ett könsbyte. Domstolen fastslog att avskedandet utgjorde könsdiskriminering som stred mot direktiv 76/207. I punkt 21 fäste domstolen avgörande vikt vid att diskrimineringen grundades "huvudsakligen, om inte uteslutande, på den berördes kön". Det saknade relevans, enligt domstolen, att det även förelåg diskriminering på grund av P:s transsexualitet.

6 — REG 1996, s. I-2143.

14. Jag framhåller särskilt punkt 19—22 i domen, vari domstolen uttalade följande:

"Som domstolen har konstaterat upprepade gånger, utgör rätten att inte bli diskriminerad på grund av sitt kön dessutom en av de grundläggande mänskliga rättigheterna som domstolen har att säkerställa respekten för (punkt 19).

Mot denna bakgrund kan inte direktivets tillämpningsområde inskränkas endast till diskriminering som beror på tillhörigheten till endera könet. Med beaktande av direktivets syfte och arten av de rättigheter som det syftar till att skydda, kan direktivet även tillämpas på fall av diskriminering som har sitt ursprung, som i föreliggande fall, i den berördes könsbyte (punkt 20).

Sådan diskriminering grundas i själva verket huvudsakligen, om inte uteslutande, på den berördes kön. Då en person sägs upp på grund av att hon ämnar genomgå eller har genomgått könsbyte, utsätts denna person således för en ogynnsam behandling i jämförelse med andra av det kön som personen ansågs tillhöra före operationen (punkt 21).

Att ha överseende med en sådan diskriminering skulle innebära en kränkning av den värdighet och frihet som en sådan person har rätt till och som domstolen har att skydda (punkt 22)."

15. Genom denna dom har domstolen, enligt min mening, tagit ett avgörande steg bort från en tolkning av principen om likabehandling som grundas på en traditionell jämförelse mellan en kvinnlig respektive en manlig anställd. Domstolen ansåg det således inte vara avgörande att det inte fanns något skäl att tro att en kvinna som önskade byta kön skulle behandlas mer förmånligt än en man som önskade byta kön. Jag hänvisar särskilt till punkt 20 i domen, vari domstolen inte godtog en begränsning av principen om likabehandling till att enbart omfatta diskriminering som följer av att vederbörande tillhör det ena eller andra könet. Avgörande var att diskrimineringen uteslutande eller huvudsakligen grundades på den berördes kön. Domstolen har härvid, enligt min mening, tolkat den gemenskapsrättsliga principen om likabehandling på ett sätt som gör den ägnad att reglera de fall av könsdiskriminering som domstolarna har att avgöra i dagens samhälle.

16. Domstolens dom i målet P. mot S. avsåg formellt direktiv 76/207, men på grund av sin allmänna karaktär har domen motsvarande betydelse för artikel 119 i EG-fördraget, som innehåller den grundläggande principen om förbud mot könsdiskriminering. För att denna princip skall få en ändamålsenlig verkan ligger det således nära till hands att tolka artikel 119 i fördraget på samma sätt som i målet P. mot S. så, att denna bestämmelse utgör hinder för varje diskriminering av anställda, som uteslutande eller huvudsakligen grundas på kön. Vidare måste bestämmelsen, för att den skall få en ändamålsenlig verkan, antas innebära förbud mot diskriminering av anställda inte bara på grund av den anställdes eget kön utan också på grund av det kön som den anställdes barn, föräldrar eller övriga anhöriga har. Bestämmelsen måste således också antas utgöra hinder för en arbetsgivare att neka en anställd hushållsbidrag för hemmaboende söner under 18 år, när ett sådant bidrag, om omständigheterna är lika i övrigt, beviljas för en hemmaboende dotter. En sådan tolkning, som generellt fäster vikt vid om kön är en diskriminerande faktor, synes också stämma överens med formuleringen av artikel 119, i vars första stycke det visserligen talas om principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete, men som i tredje stycket innehåller en utveckling av denna princip genom att det där mera allmänt talas om "[l]ika lön utan könsdiskriminering". Artikel 119 bör således tolkas så, att den omfattar samtliga fall där kön objektivt sett är den faktor som medför att en anställd får mindre i lön.

17. Det är viktigt att understryka att det vid undersökningen av om det föreligger könsdiskriminering skall göras en rent objektiv bedömning. Avgörande är om det objektivt sett, rättsligt eller faktiskt, föreligger könsdiskriminering, men däremot inte vilka de subjektiva skäl är som den diskriminerande personen grundar särbehandlingen på. Avgränsningen av tillämpningsområdet för

artikel 119 skall göras utan hänsyn till moralisk uppfattning, som kan skilja sig åt mellan medlemsstaterna och förändras över tiden. Endast en rent objektiv bedömning kan säkerställa den klarhet och förutsebarhet som är av avgörande betydelse för rättssäkerheten. I målet P. mot S. var moraluppfattningen i fråga om transsexualitet också irrelevant för domstolens avgörande. I detta hänseende har domstolen fastslagit att fördraget inte kan tolkas utifrån moraluppfattningen i en medlemsstat (se i denna fråga även dom av den 4 oktober 1991 i mål C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland). [7]

18. Sammanfattningsvis anser jag därför att artikel 119 i fördraget omfattar samtliga fall där det utifrån en objektiv bedömning, rättsligt eller faktiskt, föreligger diskriminering som uteslutande eller huvudsakligen grundas på kön.

Föreligger könsdiskriminering i detta mål?

19. South-West Trains, den franska och den brittiska regeringen har gjort gällande att det i förevarande mål inte är frågan om könsdiskriminering utan om diskriminering på grund av sexuell läggning.

20. Undersökningen av om det rättsligt föreligger könsdiskriminering i detta mål bör som utgångspunkt ha en närmare analys av innehållet i artikel 8 i Ticket Regulations. Enligt denna bestämmelse har en anställd rätt till reseförmåner för sin sambo av motsatt kön, men däremot inte för en sambo av samma kön. Det skall således undersökas om den olika behandlingen i de två fallen objektivt sett uteslutande eller huvudsakligen grundas på kön.

21. Jag skall mera allmänt framhålla att reseförmånerna enligt Ticket Regulations i realiteten är hushållsförmåner. Enligt artikel 10—12 har den anställde således rätt till reseförmåner för barn och nära släktingar som arbetstagaren sörjer för, och enligt dessa bestämmelser saknar det betydelse vilken sexuell läggning som den anställde eller släktingarna har. Om Lisa Jacqueline Grant således hade försörjt ett barn eller en moder eller fader, skulle hon ha erhållit reseförmåner för dessa personer, oavsett vilken hennes sexuella läggning var.

7 — REG 1991, s. I-4685; svensk specialutgåva, häfte 11.

22. När den anställde har rätt till reseförmåner för sambor, enligt artikel 8 i Ticket Regulations, gäller enligt bestämmelsens ordalydelse detsamma för de förmåner som avses i artikel 10—12. Det rör sig i realiteten om hushållsförmåner. Lika litet som i artikel 10—12 nämns i artikel 8 något om den anställdes eller sambons sexuella läggning, och frågan om sexuell läggning är således, enligt det objektiva innehållet i bestämmelsen, inte relevant för rätten till förmånen. South-West Trains undersöker inte heller den anställdes sexuella läggning vare sig genom att av den anställde avkräva en upplysning om detta i den förklaring som han skall avge eller genom att utföra en inspektion i den gemensamma bostaden.

23. Enligt artikel 8 i Ticket Regulations är däremot rätten till förmånen uttryckligen beroende av att den person som den anställde sammanbor med är av "motsatt kön". Med hänsyn till det objektiva innehållet i bestämmelsen sker diskrimineringen därför uteslutande på grund av kön. Kön är helt enkelt det enda avgörande kriteriet i bestämmelsen. Om regeln hade varit könsneutral, och förmånen utan diskriminering hade tilldelats samtliga anställda som avgav en förklaring om att de hade levt i ett fast samboförhållande under minst två år, skulle Lisa Jacqueline Grant ha erhållit den ifrågavarande löneförmånen, som enligt hennes uppgifter, som inte har bestritts i målet, årligen uppgår till ett värde av 1 000 UKL (motsvarande 1 500 ecu). Kön är således objektivt sett den faktor som ger upphov till lönediskriminering av en viss grupp av anställda.

24. Artikel 8 i Ticket Regulations medför således att tilldelningen av den ifrågavarande löneförmånen är beroende av vilket kön den anställde har, eftersom det krävs att den anställde skall vara av motsatt kön i förhållande till den person som den anställde bor tillsammans med. Samtidigt innebär bestämmelsen ett krav på att sambon i förhållande till den anställde skall vara av motsatt kön. Huruvida förutsättningen för att få förmånen är uppfylld är således beroende av vilket kön som såväl den anställde som sambon har. Reseförmåner för en sambo av manligt kön kan endast erhållas om den anställda personen är en kvinna. Reseförmåner för en sambo av kvinnligt kön kan endast erhållas om den anställda personen är en man.

25. Att det i artikel 8 i Ticket Regulations inte anges ett visst kön som kriterium för diskrimineringen utan ett mera abstrakt kriterium ("motsatt kön") kan enligt min mening inte göra någon skillnad, eftersom kärnfrågan, såsom den har fastslagits i målet P. mot S., är om det, rättsligt eller faktiskt, föreligger diskriminering på grund av ett visst kön.

26. Jag anser mot denna bakgrund att en bestämmelse i en arbetsgivares lönesystem enligt vilken anställda beviljas reseförmåner för en sambo av motsatt kön, medan sådana

förmåner nekas för en sambo av samma kön som den anställde, utgör könsdiskriminering som omfattas av artikel 119 i fördraget.

Rör målet en familjerättslig fråga som faller utanför EG-fördraget?

27. Det skall emellertid undersökas om denna diskriminering är en följd av den familjerättsliga lagstiftningen i den ifrågavarande medlemsstaten. Kommissionen har således anfört att förevarande mål avser fastställelse av vem som är "common law spouses" och därmed avser en familjerättslig fråga, som inte regleras i EG-fördraget.

28. Om det avgörande kriteriet i artikel 8 i Ticket Regulations var huruvida den anställde och sambon hade ingått äktenskap, skulle det enligt min mening röra sig om en begränsning av reseförmånerna som inte stod i strid med gemenskapsrätten, eftersom begränsningen i så fall gjordes genom en hänvisning till ett familjerättsligt begrepp, vars innehåll bestäms av medlemsstaterna.

29. Det måste dock härvid vara en förutsättning att manliga och kvinnliga arbetstagare blir behandlade på samma sätt. En ordning enligt vilken en arbetsgivare utifrån sin egen moraluppfattning exempelvis önskade motverka en upplösning av de traditionella könsrollerna genom att tilldela anställda som har en hustru som är hemmafru en särskild förmån, medan anställda som har en äkta make som är hemmaman nekas en motsvarande förmån, skulle strida mot artikel 119 i fördraget, eftersom den skulle innebära diskriminering på grund av såväl den anställdes som den äkta makens kön och inte bara utgöra en hänvisning till en familjerättslig status.

30. I artikel 8 i Ticket Regulations hänvisas emellertid inte till något begrepp som i engelsk rätt betecknar en familjerättslig status utan till uttrycket "common law spouse". Detta uttryck är i England inte fastslaget som ett rättsligt begrepp i Statute law eller common law. I engelsk rätt likställs äkta makar med ogifta sambor på vissa områden, till exempel i hyreslagstiftningen, och där används mera precisa formuleringar som exempelvis "en man och en kvinna som lever tillsammans som man och hustru". Sådana bestämmelser förutsätter i allmänhet att de berörda har en gemensam ekonomi, ett gemensamt socialt liv och ett sexuellt förhållande, även om det sistnämnda inte är någon avgörande förutsättning. [8]

8 — Se närmare P. M. Bromley och N. V. Lowe, *Family law*, åttonde utgåvan, s. 5 och följande sidor.

31. Uttrycket "common law spouse" och liknande uttryck används således inte i engelsk familjerättslig lagstiftning, och i ett mål på det socialrättsliga området [9] har ledamöter av House of Lords tydligt gett uttryck för ett visst avståndstagande från att använda uttrycket i ett rättsligt sammanhang, eftersom det bland annat uttalades att det aktuella målet avsåg "en ogift kvinna som i dagligt tal, men inte särskilt träffande, betecknades 'common law wife'". Uttrycket "common law spouse" skall således endast anses vara ett uttryck som används i dagligt tal utan något preciserat innehåll och som kan ändras i överensstämmelse med ändringar i den allmänna uppfattningen, så att det i princip inte finns något som hindrar att uttrycket "common law spouse" kan omfatta sambor av samma kön. [10]

32. Att även två personer av samma kön i Förenade kungariket kan vara "common law spouse" framgår också a contrario av artikel 8 i den av South-West Trains antagna Ticket Regulations. Om endast personer av olika kön begreppsmässigt kunde vara "common law spouse", skulle det ju inte finnas någon anledning att tala om "common law *opposite sex* spouse".

33. Det är just South-West Trains själv som i uttrycket har infört denna begränsning, som ger upphov till könsdiskriminering.

34. I detta mål är könsdiskrimineringen således inte en följd av den familjerättsliga lagstiftningen i den berörda medlemsstaten och på denna grund undantagen gemenskapsrättslig reglering.

Kan könsdiskriminering anses berättigad med hänsyn till en arbetsgivares moraluppfattning?

35. South-West Trains motivering för att begränsa de anställdas möjligheter att erhålla reseförmåner för personer som de bor tillsammans med till personer av det motsatta könet är, efter vad som har framkommit, en önskan att endast främja personer som är gifta eller lever tillsammans i heterosexuella parförhållanden, och inte personer som lever tillsammans i homosexuella parförhållanden, eftersom samboförhållanden mellan personer av samma kön i Förenade kungariket traditionellt inte likställs med heterosexuella

9 — Davis mot Johnson [1979] AC 264, [1978] 1 All ER 1132, HL.

10 — I engelsk avtalsrätt används för övrigt uttrycket "agency of cohabitation" som uttryck för att ett samboförhållande beroende på omständigheterna ger en person rätt att ingå vissa rättshandlingar som är bindande för sambon, jämför Cheshire, Fifoot & Furmston's *Law of contract*, 13: e utgåvan, s. 491 och följande sidor. En sådan legitimation är avhängig av omvärldens uppfattning om den fasthet och karaktär som samboförhållandet har, och det förefaller som om det i princip inte finns något hinder för att också sambor av samma kön kan uppfylla förutsättningarna för "agency of cohabitation".

parförhållanden. Det bör därför, såsom den nationella domstolen avser med den sjätte frågan, tas ställning till om könsdiskriminering kan anses berättigad med hänsyn till moraluppfattning.

36. Lisa Grant har gjort gällande att diskriminering som omfattas av artikel 119 i fördraget endast kan anses berättigad om den grundas på väsentliga ekonomiska eller affärsmässiga hänsyn eller påbjuds i lag. En arbetsgivare kan däremot inte motivera könsdiskriminering som är förbjuden enligt fördraget med hänsyn till sin egen moraluppfattning, oavsett om denna skulle motsvara den rådande moraluppfattningen i den ifrågavarande medlemsstaten.

37. Jag skall inleda mitt ställningstagande i denna fråga genom att hänvisa till att domstolen, vid bedömningen av om könsdiskriminering kan anses berättigad, traditionellt har skiljt mellan direkt och indirekt diskriminering. [11] Huruvida en diskriminering är direkt eller indirekt beror på om den följer direkt av de tillämpade rättsliga kriterierna (direkt diskriminering), eller om den utan att framgå av de rättsliga kriterierna i praktiken visar sig vara till skada för det ena könet (indirekt diskriminering). Det förefaller som om domstolen godtar möjligheten att diskriminering kan berättigas med hänsyn till objektiva omständigheter endast om diskrimineringen är indirekt. [12]

38. I förevarande mål följer könsdiskrimineringen direkt av det rättsliga kriteriet i artikel 8 i Ticket Regulations, och enligt domstolens rättspraxis kan en sådan direkt diskriminering inte berättigas med hänsyn till objektiva omständigheter.

39. Även om det emellertid antogs att det rörde sig om indirekt diskriminering, som kan anses berättigad med hänsyn till objektiva omständigheter, har jag svårt att se hur en sådan diskriminering som den föreliggande skulle kunna anses berättigad med hänsyn till objektiva omständigheter. De hushållsutgifter som den anställda personen har för tågresor måste, om allt annat är lika i övrigt, vara lika stora, oavsett om hushållet består av två sambor av motsatt kön eller av två sambor av samma kön. De skäl som South-West Trains har anfört utgörs i realiteten endast av en hänvisning till det subjektiva förhållandet att man önskar att diskriminera homosexuella i förhållande till heterosexuella. Enligt min mening rör det sig således om rent subjektiva skäl och inte objektiva omständigheter, som till exempel försäkringstekniska beräkningar med avseende på värdet av inbetalade avgifter för vissa former

11 — Se dom av den 8 november 1990 i mål C-177/88, Dekker (REG 1990, s. I-3941; svensk specialutgåva, häfte 10), punkt 13, av den 7 februari 1991 i mål C-184/89, Nimz (REG 1991, s. I-297), punkt 15, och av den 27 oktober 1993 i mål C-127/92, Enderby (REG 1993, s. I-5535; svensk specialutgåva, häfte 14), punkt 14.

12 — Se punkt 13 i domen i målet Dekker (ovan fotnot 11), jämförd med punkt 10 i domen i målet Enderby (ovan fotnot 11).

av pensionssystem, jämförda med den genomsnittliga livslängden för kvinnor och män. [13]

40. South-West motivering är i realiteten inte uttryck för något annat än att arbetsgivaren utifrån sin egen moraluppfattning vill åsidosätta en grundläggande gemenskapsrättslig princip i förhållande till vissa personer vars levnadssätt denne ogillar.

41. Om den berörde arbetsgivarens egen moraluppfattning motsvaras av den i Förenade kungariket rådande moraluppfattningen eller inte är i detta sammanhang utan betydelse. Enligt fördraget skall domstolen säkerställa att lag och rätt följs inom gemenskapen, medan den inte har till uppgift att vaka över moraluppfattning vare sig i de enskilda medlemsstaterna eller inom gemenskapen, för vilket den inte heller har vare sig praktisk möjlighet eller politiskt bemyndigande. Om man inom gemenskapen hade att välja mellan olika moraluppfattningar måste sådana val vara en uppgift för de politiska organen, det vill säga för dem som utarbetar fördragen eller eventuellt för gemenskapslagstiftaren.

42. Det står för övrigt ingenting vare sig i Fördraget om Europeiska unionen eller i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen om att de rättigheter och skyldigheter som följer av EG-rätten, däribland rätten att inte bli utsatt för könsdiskriminering, inte skulle gälla för homosexuella, handikappade, personer av ett visst etniskt ursprung, eller för personer med en viss religiös uppfattning. Likhet inför lagen är en grundläggande princip i samtliga rättssamhällen och således även inom gemenskapen. De skyldigheter och rättigheter som följer av gemenskapsrätten gäller för alla utan åtskillnad och således även för de uppemot 35 miljoner invånare inom gemenskapen som, enligt den beräkningsmetod som har använts, är homosexuella. [14]

43. Sammanfattningsvis bör denna del av de frågor som har hänskjutits, enligt min mening, besvaras på så sätt att ovannämnda könsdiskriminering inte kan anses berättigad med motiveringen att arbetsgivaren önskar gynna heterosexuella parförhållanden framför homosexuella parförhållanden.

Direkt tillämplighet

44. Den nationella domstolen önskar genom sin fjärde fråga få veta om artikel 119 i fördraget är direkt tillämplig och därmed, i ett mål som det förevarande, kan åberopas direkt vid de nationella domstolarna.

13 — Se dom av den 28 september 1994 i mål C-200/91, Coloroll Pension Trustees (REG 1994, s. I-4389; svensk specialutgåva, häfte 16), punkt 76 och följande punkter, och av den 22 december 1993 i mål C-152/91, Neath (REG 1993, s. I-6935; svensk specialutgåva, häfte 14), punkt 28—33.

14 — Se i detta hänseende punkt 22 i domen i målet P. mot S. (ovan fotnot 14).

45. Domstolen fastslog redan i domen i målet Defrenne [15] att artikel 119 i fördraget är direkt tillämplig om det rör sig om direkt diskriminering, det vill säga diskriminering som kan konstateras redan med hjälp av kriterierna i bestämmelsen. Som exempel på detta anger domstolen diskriminering som följer av lagbestämmelser eller kollektivavtal, liksom när kvinnor och män erhåller olika lön för lika arbete som utförs i samma privata eller offentliga verksamhet eller tjänst, eftersom sådan diskriminering kan påvisas genom rent rättsliga analyser.

46. I förevarande mål kan diskrimineringen av anställda som har en sambo av samma kön, i förhållande till anställda som har en sambo av motsatt kön, hänföras till samma verksamhet och samma regelverk, nämligen South-West Trains och artikel 8 i Ticket Regulations. Förutsättningen för att artikel 119 i fördraget skall ha direkt effekt är därför uppfylld.

47. Den nationella domstolen är följaktligen skyldig att säkerställa att den sämst ställda gruppen behandlas på samma villkor som den bäst ställda gruppen, [16] och därmed att anställda i South-West Trains Ltd som har en sambo av samma kön behandlas på samma sätt som anställda som har en sambo av motsatt kön för vilken de erhåller reseförmåner.

48. Denna fråga bör därför, enligt min mening, besvaras på så sätt att artikel 119 i EG-fördraget är direkt tillämplig, och det ankommer på nationella domstolar att säkerställa att den sämst ställda gruppen av anställda behandlas på samma villkor som den bäst ställda gruppen.

Verkan i tiden

49. Förenade kungariket har i sitt skriftliga yttrande begärt att domstolen skall begränsa domens verkan i tiden, för det fall den besvarar de hänskjutna frågorna jakande. Förenade kungariket har inte upprepat denna begäran under det muntliga sammanträdet och det har inte heller inkommit med uppgifter för att visa att det i förevarande mål skulle föreligga ett behov av att begränsa verkan i tiden. Enligt min mening skulle en dom som följer mitt förslag till avgörande falla inom ramen för domstolens hittillsvarande rättspraxis och samtidigt grundas på konkreta överväganden. Jag finner inget skäl för att begränsa domens verkan i tiden.

15 — Ovan fotnot 3, punkterna 18 och 22.

16 — Se domen i målet Coloroll Pension Trustees (ovan fotnot 13), punkt 32, dom av den 1 juli 1993 i mål C-154/92, Van Cant (REG 1993, s. I-3811), punkt 22, och av den 24 mars 1987 i mål 286/85, McDermott och Cotter (REG 1987, s. 1453), punkt 19.

Förslag till avgörande

50. Följaktligen anser jag att de frågor som har ställts av Industrial Tribunal, Southampton skall besvaras på följande sätt:

1) En bestämmelse i en arbetsgivares lönesystem enligt vilken anställda beviljas en löneförmån i form av reseförmåner för en sambo av motsatt kön, medan sådana förmåner nekas för en sambo av samma kön som den anställde, utgör könsdiskriminering i strid med artikel 119 i fördraget.

2) En sådan könsdiskriminering kan inte anses berättigad med motiveringen att arbetsgivaren önskar gynna heterosexuella parförhållanden framför homosexuella parförhållanden.

3) Artikel 119 i EG-fördraget är direkt tillämplig, och det ankommer på nationella domstolar att säkerställa att den sämst ställda gruppen av anställda behandlas på samma villkor som den bäst ställda gruppen.