

Mål C-624/19

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

22 augusti 2019

Domstol som begär förhandsavgörande:

Watford Employment Tribunal (Förenade kungariket)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

21 augusti 2019

Sökande:

K m.fl.

Motpart:

Tesco Stores Ltd

[utelämnas]

EMPLOYMENT TRIBUNALS

Sökande

Motpart

K m.fl.

Tesco Stores Limited

Inför Watford Employment Tribunal

FATTAS FÖLJANDE BESLUT

1. Employment Tribunal ska framställa en begäran om förhandsavgörande till Europeiska unionens domstol i den form som har bilagts till detta beslut och ställa följande frågor:

- 1.1 Har artikel 157 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat FEUF) direkt effekt i mål i vilka det görs gällande att sökanden utför arbete som är likvärdigt med referenspersonens arbete, och

- 1.2. Om fråga 1 ska besvaras nekande, skiljer sig jämförbarhetskriteriet rörande en och samma källa i artikel 157 från frågan om likvärdigt arbete och, om detta är fallet, har detta kriterium direkt effekt?

2. Då en begäran om förhandsavgörande har framställts vilandeförklaras frågan om jämförbarhet inom ramen för mål om likvärdigt arbete. **[Orig. s.]** [utelämnas]

INFÖR WATFORD EMPLOYMENT TRIBUNAL

[utelämnas]

MELLAN

K M.FL.

SÖKANDE

-OCH-

TESCO STORES LIMITED

MOTPART

BEGÄRAN OM FÖRHANDSAVGÖRANDE FRÅN EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL – ANONYMISERAD

[Orig. s, 2]

[utelämnas] [utelämnas: uppgifter om den hänskjutande domstolen]

[utelämnas] [utelämnas: uppgifter om parternas ombud] **[Orig. s. 3 och 4]**

TOLKNINGSFRÅGORNA

1. Har artikel 157 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat FEUF) direkt effekt i mål som i vilka det görs gällande att sökanden utför arbete som är likvärdigt med referenspersonens arbete?
2. Om fråga 1 ska besvaras nekande, skiljer sig jämförbarhetskriteriet rörande en och samma källa i artikel 157 från frågan om likvärdigt arbete och, om detta är fallet, har detta kriterium direkt effekt?

BAKGRUND

3. Sökandena i förevarande mål, vilka vid tidpunkten för detta besluts antagande uppgår till cirka 6 000 personer, har i samtliga fall gjort gällande att de inte har erhållit lika lön för lika arbete, vilket strider mot nationell rätt i Förenade

kungariket, som föreskrivs i Equality Act 2010, samt mot artikel 157 FEUF.
[Orig. s. 5]

4. Vissa av sökandena företräds av advokatbyrån Leigh Day, [utelämnas] London [utelämnas] (nedan kallande Leigh Day-sökandena) och vissa företräds av advokatbyrån Harcus Sinclair UK Limited, [utelämnas], London [utelämnas] (nedan kallade Harcus-sökandena).
5. Motparten företräds av advokatbyrån Herbert Smith Freehills LLP, [utelämnas] London [utelämnas].
6. De första målen anhängiggjordes i Employment Tribunal i februari 2018 och nya mål anhängiggörs alltjämt.
7. Motparten är en detaljhandlare i Förenade kungariket som bland annat säljer livsmedel, kläder och allmänna varor såväl online som i cirka 3 200 butiker belägna på olika platser i Förenade kungariket. Motpartens butiker varierar i storlek från cirka 4 000 kvadratfot när det gäller mindre butiker till 185 500 kvadratfot när det gäller större butiker. Antalet anställda per butik varierar mellan cirka 20 i de mindre butikerna till cirka 700 i de större butikerna.
8. Sammanlagt har motparten cirka 250 000 butiksanställda, av vilka de flesta uppbär timlön. Det finns cirka 30 huvudsakliga arbetsroller i butikerna, men dessa kan variera i såväl antal som typ beroende bland annat på den aktuella butiks storlek.
9. Motparten har också en distributionsdivision. Motparten använder sig för närvarande ett distributionsnät med 24 distributionscentraler runt om i England, Skottland och Wales. Två av dessa (Washington och Newton Abbott) drivs av en tredje part. [Orig. s. 6]
10. Distributionscentralerna har tre olika upplägg – i) kyllda och frysta livsmedel, ii) varor som förvaras i omgivningstemperatur och iii) kläder och andra varor än livsmedel – och har en personal på cirka 11 000 timavlönade anställda. Det finns en mängd olika huvudsakliga arbetsroller i distributionscentralerna, men dessa kan variera inom varje distributionscentral.
11. Sökandena är timavlönade anställda eller tidigare anställda hos motparten som arbetar eller arbetade i en eller flera av motpartens butiker.
12. I materiella avseenden är de mål som har anhängiggjorts av Leigh Day-sökandena respektive Harcus-sökandena likadana.
13. Mål har anhängiggjorts av såväl kvinnliga som manliga sökande.
14. De kvinnliga sökandena har anfört att de har rätt att jämföra sitt arbete med manliga referenspersoner som är anställda hos motparten (eller hos andra bolag i motpartens koncern) och arbetar på en eller flera distributionscentraler (nedan

kallat jämförbarhetsfrågan). Med andra ord är dessa manliga referenspersoner som de vill jämföra sig mot anställda på andra platser än sökandena och sökandena gör ”korsjämförelser” mellan olika anläggningar. Frågan huruvida detta är tillåtet är en av de centrala frågorna i förevarande mål.

15. Med avseende på jämförbarhetsfrågan har samtliga sökande åberopat nationell rätt och/eller unionsrätt som de menar tillåter sådana jämförelser.
16. Sökandena har gjort gällande att de på följande grunder har rätt att jämföra sig med referenspersoner som är anställda i distributionscentraler som grund för en talan om lika lön:
 - 16.1. Enligt section 79.2 i Equality Act 2010 gäller samma anställningsvillkor vid butikerna där sökandena arbetar och distributionscentralerna där referenspersonerna arbetar, antingen generellt eller mellan sökandena och en eller fler av referenspersonerna, och [Orig. s. 7]
 - 16.2. Enligt artikel 157 FEUF (och dess föregångare) härrör de anställningsvillkor som gäller för sökandena och referenspersonerna från en och samma källa, (det vill säga motparten).
17. Motparten har bestritt att sökandena kan jämföra sig med referenspersoner som är anställda på distributionscentralerna på följande grunder:
 - 17.1. Med avseende på section 79.4 i Equality Act 2010 gäller inte samma anställningsvillkor, och
 - 17.2. Vad gäller artikel 157 FEUF
 - 17.2.1. kan denna inte åberopas av sökandena, eftersom den inte har direkt effekt i mål om likvärdigt arbete, och
 - 17.2.2. anställningsvillkoren för de anställda i butikerna respektive distributionscentralerna härrör i alla händelser inte från en och samma källa, eftersom butikerna och distributionscentralerna utgör olika delar av motpartens verksamhet och drivs oberoende av varandra. I synnerhet har motparten, förutom när det gäller att fastställa den övergripande lönebudgeten, ingen tillsyn eller kontroll över lönernas fastställande vid distributionscentralerna.
18. Båda grupperna med kvinnliga sökande har gjort gällande att deras arbete är likvärdigt med referenspersonernas arbete (nedan kallat likvärdighetsfrågan). Leigh Day-sökandena har dock yrkat att de ska tillåtas reservera sin uppfattning avseende huruvida deras arbete har klassificerats som likvärdigt med referenspersonernas arbete enligt ett arbetsutvärderingsprogram eller utgör lika arbete.

19. De manliga sökandena har anhängiggjort mål som är beroende av utgången i de kvinnliga sökandenas mål. De manliga sökandena har gjort gällande att deras arbete är lika arbete som har klassificerats som likvärdigt med eller är likvärdigt med de kvinnliga sökandenas arbete. **[Orig. s. 8]**
20. De manliga sökandenas yrkanden kan också grunda sig på, men gör det inte alltid, korsjämförelser mellan olika anläggningar. Exempelvis kan en manlig sökande som arbetar med att fylla på varor ha åberopat en framgångsrik kvinnlig sökande som också fyller på varor i samma butik där han arbetar. Detta skulle vara ett yrkande om lika arbete. Även om det är mindre sannolikt kan han emellertid också ha åberopat en framgångsrik kvinnlig sökande som arbetar med andra uppgifter i en annan butik. Detta skulle utgöra en korsjämförelse mellan olika anläggningar avseende likvärdigt arbete.
21. Hittills har Employment Tribunal i dessa mål fattat beslut om processledande åtgärder, särskilt med avseende på att fastställa huruvida de kvinnliga sökandenas arbete är likvärdigt med referenspersonernas.
22. I samband med detta är det nödvändigt att identifiera vilka arbetsroller som ska utvärderas, varvid de krav som ställs på respektive arbetsroll måste identifieras genom att upprätta ingående beskrivningar av vad dessa innefattar. Employment Tribunal kommer därför att utse en eller flera sakkunniga som ska upprätta ett arbetsutvärderingsprogram för att utvärdera arbetsrollerna och därefter utvärdera rollerna, varvid Employment Tribunal, efter att ha hållit förhandling, kommer att fastställa huruvida sökandenas arbete är likvärdigt. [utelämnas: hänvisning till Employment Tribunals rättegångsregler] [utelämnas].
23. De manliga sökandenas mål har vilandeförklarats. I ärendena har ännu inte fattats beslut om handläggningen i den del som avser jämförbarhetsfrågan.
24. Vid tidpunkten för antagandet av beslutet om hänskjutande föreligger en faktisk risk att Förenade kungariket kommer att utträda ur Europeiska unionen den 31 oktober 2019 och att Förenade kungarikets domstolar från och med detta datum inte längre kommer ha rätt att hänskjuta frågor till EU-domstolen enligt artikel 267 FEUF. **[Orig. s. 9]**

ANFÖRDA BESTÄMMELSER

Anförda nationella bestämmelser

25. Den relevanta nationella lagstiftningen är Equality Act 2010.
26. Section 66, som rör diskriminering på grund av kön med avseende på avtalsvillkor, har följande lydelse:

1) Om villkoren i A:s anställningsavtal inte (på något sätt) innehåller en bestämmelse om jämställdhet mellan könen ska de betraktas som att de innehåller en sådan bestämmelse.

2) En bestämmelse om jämställdhet mellan könen är en bestämmelse med följande verkan:

a) Om ett villkor i A:s anställningsavtal är mindre förmånligt för A än ett motsvarande villkor i B:s anställningsavtal är för B ska A:s villkor ändras så att det inte är mindre förmånligt.

b) Om A:s anställningsavtal inte innehåller ett villkor som motsvarar ett för B förmånligt villkor i B:s anställningsavtal, ska A:s villkor ändras så att de innehåller ett sådant villkor.

3) Punkt 2 a ovan ska endast tillämpas på ett villkor i A:s anställningsavtal som gäller deltagande i eller rättigheter enligt ett företagspensionssystem i den mån som en bestämmelse om jämställdhet mellan könen skulle ha verkan i förhållande till villkoret.

4) Med avseende på arbete enligt section 65.1 b, innefattar en hänvisning i punkt 2 ovan till ett villkor en hänvisning till sådana villkor (i förekommande fall) som inte har fastställts genom klassificeringen av arbetet (liksom de som har). **[Orig. s. 10]**

27. ”Lika arbete” definieras i section 65 på följande sätt:

1) I detta kapitel ska A:s arbete anses lika B:s arbete om det

a) är samma som B:s arbete

b) har klassificerats som likvärdigt med B:s arbete, eller

c) är likvärdigt med B:s arbete.

2) A:s arbete ska anses lika B:s arbete om

a) A:s respektive B:s arbete är samma eller i stort sett samma, och

b) de eventuella skillnader som föreligger mellan deras arbeten inte har praktisk betydelse i förhållande till villkoren för deras arbete.

3) Således är det vid jämförelse mellan två personers arbete i den mening som avses i punkt 2) ovan, nödvändigt att beakta

a) hur ofta skillnader mellan deras arbete uppkommer i praktiken, och

b) arten och omfattningen av dessa skillnader.

4) A:s arbete klassificeras som likvärdigt med B:s arbete om en arbetsutvärderingsutredning

- a) har fastställt samma värde på A:s respektive B:s arbete vad gäller de krav som ställs på arbetstagaren, eller
- b) skulle ha fastställt samma värde på A:s respektive B:s arbete vad gäller detta om utvärderingen inte hade gjorts enligt ett könsspecifikt system.
- 5) Ett system är könsspecifikt om det, i fråga om ett eller flera av de krav som ställs på arbetstagaren, fastställer värden för män som skiljer sig från de värden som fastställs för kvinnor.
- 6) A:s arbete är likvärdigt med B:s arbete om det
- a) varken är samma som B:s arbete eller har klassificerats som likvärdigt med B:s arbete, men
- b) trots detta är lika B:s arbete vad gäller de krav som ställs på A med hänsyn till faktorer som ansträngning, kompetens och beslutsfattande.
[Orig. s. 11]
28. De nationella bestämmelserna avseende jämförbarhet återfinns i section 79, och har följande lydelse:
- 1) Denna section ska tillämpas på detta kapitel.
- 2) Om A är anställd ska B vara en referensperson om punkt 3 eller 4 nedan ska tillämpas.
- 3) Denna punkt ska tillämpas om
- a) B är anställd av A:s arbetsgivare eller ett bolag i samma koncern som A:s arbetsgivare, och
- b) A och B arbetar vid samma anläggning.
- 4) Denna punkt ska tillämpas om
- a) B är anställd av A:s arbetsgivare eller av ett bolag i samma koncern som A:s arbetsgivare,
- b) B arbetar vid en annan anläggning än den som A arbetar vid, och
- c) samma villkor gäller vid anläggningarna (antingen generellt eller mellan A och B).
- 5) Om A har ett personligt eller offentligt ämbete är B en referensperson om
- a) B innehar ett personligt eller offentligt ämbete, och

b) den person som ansvarar för att betala A:s lön också ansvarar för att betala B:s lön.

6) Om A är en relevant medlem av House of Commons personal är B en referensperson om

a) B är anställd av den person som är A:s arbetsgivare enligt punkt 6 i section 195 i Employment Rights Act 1996, eller

b) för det fall punkt 7 i nämnda section ska tillämpas i A:s fall, B är anställd av den person som är A:s arbetsgivare enligt den punkten.

7) Om A är en relevant medlem av House of Lords personal är B en referensperson om B också är en relevant medlem av House of Lords personal.

8) Section 42 ska inte tillämpas på detta kapitel. Således anses i detta kapitel en tjänst som constable vara ett personligt ämbete.

9) Såvitt gäller denna section anses arbetsgivare vara bolag i samma koncern om

a) den ena är ett bolag i vilket den andra har (direkt eller indirekt) kontroll, eller

b) båda är bolag i vilka en tredje person (direkt eller indirekt) har kontroll.
[Orig. s. 12]

Anförd nationell rättspraxis avseende section 79

29. Tolkningen av section 79 i Equality Act 2010 prövades nyligen av Court of Appeal i målet Asda Stores Ltd mot Brierley [<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2019/44.html>] [utelämnas]. [Lord Justice Underhill] [utelämnas] beskrev (i punkterna 63–80) hur section 79.4 fungerar. Asda Stores Ltd har överklagat Court of Appeals dom till Supreme Court. Prövningstillstånd har beviljats men datum för förhandling i överklagandet har ännu inte fastställts.
30. Sökandena har gjort gällande att de omfattas av section 79.4 i Equality Act 2010, men detta har bestritts av motparten. Sökandena har därför också åberopat artikel 157 FEUF.

Artikel 157 och anförd praxis från [EU-domstolen]

31. Den unionsrättsliga lagstiftning som är relevant är artikel 157 FEUF, som har följande lydelse:

1. Varje medlemsstat ska säkerställa att principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete tillämpas.

2. I denna artikel ska 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.

Lika lön utan könsdiskriminering innebär att

a) ackordslön för lika arbete skall fastställas enligt samma beräkningsgrunder,

b) tidlön ska vara lika för lika arbete. **[Orig. s. 13]**

3. Europaparlamentet och rådet ska i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén besluta om åtgärder för att säkerställa tillämpningen av principen om lika möjligheter och lika behandling av kvinnor och män i frågor som rör anställning och yrke, inklusive principen om lika lön för lika eller likvärdigt arbete.

4. I syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären.

32. I domen i målet Lawrence m.fl. (mål C-320/00) [EU:C:2002:498] [utelämnas] angav EU-domstolen att fokus, vid bedömningen av om en sökande hade rätt att jämföra sig med en referensperson, skulle ligga på huruvida anställningsvillkoren och anställningsförhållandena härrörde från en och samma källa, så att det fanns någon som var ansvarig för den ojämlika behandlingen och som kunde korrigera denna, se punkterna 15–18. EU-domstolen tillämpade samma synsätt i domen i målet Allonby (mål C-256/01) [EU:C:2004:18, i punkterna 45 och 46. **[Orig. s. 14]**

Anförd praxis från nationella domstolar angående direkt effekt av artikel 157

33. I punkterna 114–116 i domen i målet Asda Stores Limited mot Brierley angav [Lord Justice Underhill] följande:

”B) Direkt effekt

114. Det är naturligtvis fast praxis att artikel 157 FEUF och dess företrädare, artikel 119 [i EEG-fördraget] och artikel 141 [i EG-fördraget],

ger anställda en direkt verkställbar rätt till lika lön i situationer där referenspersonerna gör samma eller liknande arbete eller arbete som har klassificerats som likvärdigt. Detta har stått klart sedan domen i målet Defrenne [mål 43/75, EU:C:1976:56]. Emellertid framgår inte av praxis huruvida detsamma gäller i fall där sökandens arbete skiljer sig från referenspersonens och inte har klassificerats som likvärdigt men där sökanden hävdar att det är likvärdigt. Det råder oklarhet i fråga om verkan av den skillnad som har uttalats i punkt 18 i domen i målet Defrenne mellan 'diskriminering, vilken kan konstateras redan utifrån kriterierna lika arbete och lika lön som anges i [artikel 119]', med avseende på vilken artikeln har direkt effekt, och 'diskriminering vilken enbart kan påvisas med beaktande av mer uttryckliga genomförandebestämmelser av gemenskapsrättslig eller nationell karaktär', i fråga om vilken artikeln inte har direkt effekt. I viss praxis, såväl nationell som unionsrättslig, verkar det ha fastställts att mål om likvärdigt arbete omfattas av sistnämnda kategori. [utelämnas] [utelämnas: hänvisning till annan nationell praxis]

115. Det är inte nödvändigt för domstolen att pröva denna fråga för att kunna avgöra överklagandet och med hänsyn till samtliga omständigheter föredrar jag att inte göra det. Om frågan verkligen var avgörande, är min preliminära uppfattning att rätt tillvägagångssätt vore att hänskjuta frågan till EU-domstolen. Domstolen har ingen skyldighet att göra detta, eftersom den inte är domstol i högsta instans, men jag delar uppfattningen [utelämnas] att det är svårt att säga att frågan är *acte clair* och det skulle endast orsaka fördröjning om det lämnades till Supreme Court att hänskjuta denna fråga. Det skulle emellertid inte vara riktigt att hänskjuta en fråga som inte är avgörande och det skulle vara av begränsat värde för domstolen att genomföra en vidare noggrann bedömning i syfte att avgöra frågan i detta läge, när det endast skulle vara möjligt att erhålla ett absolut svar genom att hänskjuta frågan. [Orig. s. 15]

116. Jag anser inte att domstolens val att inte hänskjuta denna särskilda fråga kommer att medföra några praktiska problem för domstolarna. Även om det är möjligt att tänka sig mål där frågan skulle ha avgörande betydelse – vilket i princip skulle vara fall där kraven i section 79.4, även på det sätt som jag har tolkat den, inte är uppfyllda enligt de faktiska omständigheterna i det enskilda målet – kvarstår det att se huruvida sådana mål kommer att uppkomma i praktiken. [utelämnas]. [utelämnas: hänvisning till annan nationell praxis]".

34. Employment Appeal Tribunal (nedan kallad EAT), fann i domen i målet Asda Stores Limited mot Brierley [utelämnas], att "det är en bättre uppfattning att artikel 157 FEUF har direkt effekt i detta mål, och att sökandena kan åberopa den". Domstolen erkände emellertid att "denna bedömning inte är perfekt", och att frågan inte var "acte clair" och att den "gärna skulle ha hänskjutit frågan till EU-domstolen om parterna hade framställt starka önskemål om detta".

35. För närvarande ser situationen således ut på följande sätt:
- 35.1. EAT har funnit att artikel 157 FEUF har direkt effekt i mål om likvärdigt arbete. Denna slutsats är bindande för Employment Tribunals, men inte för domstolar i högre instans i Förenade kungariket.
- 35.2. Såväl EAT som Court of Appeal har emellertid angett att denna fråga inte är okomplicerad utan lämpligen skulle hänskjutas till EU-domstolen. **[Orig. s. 16]**

Förenade kungarikets utträde ur Europeiska unionen

36. I section 6.1 i European Union (Withdrawal) Act 2018 anges följande, med verkan från en dag som kommer att anges:

(1) En domstol

a) är inte bunden av principer som har fastställts eller avgöranden som har meddelats av Europeiska unionens domstol på eller efter dagen för utträde, och

b) kan inte hänskjuta mål till Europeiska unionens domstol på eller efter dagen för utträde.

37. I artikel 86 i avtalet om Förenade kungarikets utträde ur Europeiska Unionen [EUT C 661, 19 Februari 2019] anges följande:

Pågående mål vid Europeiska unionens domstol

1. Europeiska unionens domstol ska fortsätta att vara behörig i mål som anhängiggjorts av eller mot Förenade kungariket före övergångsperiodens utgång. Sådan behörighet ska gälla alla skeden i förfarandena, inbegripet förfaranden om överklagande vid domstolen och förfaranden vid tribunalen när ett mål återförvisats dit.

2. Europeiska unionens domstol ska fortsätta att vara behörig att meddela förhandsavgöranden på begäran av domstolar i Förenade kungariket som framställts före övergångsperiodens utgång.

KORTFATTAD REDOGÖRELSE FÖR SKÄLEN TILL ATT FÖRHANSAVGÖRANDE BEGÄRS

38. I detta fall måste en begäran om förhandsavgörande framställas, eftersom det är oklart huruvida artikel 157 har direkt effekt i mål om likvärdigt arbete. Även om denna fråga endast kommer att bli aktuell i mål där sökandena inte kan åberopa section 79 i Equality Act 2010, pågår för närvarande tusentals mål i Förenade kungariket rörande livsmedelssektorn där

- 38.1. sökande och referenspersoner är anställda hos samma arbetsgivare men arbetar på olika anläggningar.
- 38.2. arbetsgivarna stöder sig på argumentet att sökandena och referenspersonerna inte omfattas av section 79.4 i Equality Act 2010, **[Orig. s. 17]**
- 38.3. sökandena har, som alternativ till section 79.4 i Equality Act 2010, åberopat att artikel 157 FEUF har direkt effekt, och
- 38.4. domstolarna i Förenade kungariket kommer att förlora rätten att hänskjuta tolkningsfrågor till EU-domstolen från och med den dag då Förenade kungariket utträder ur Europeiska unionen. **[Orig. s. 18]**

ARBETS-DOKUMENT