DOMSTOLENS DOM
30. november 1993 *

I sag C-189/91,

angående en anmodning, som Arbeitsgericht Reutlingen (Forbundsrepublikken Tyskland) i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Petra Kirsammer-Hack

mod

Nurhan Sidal,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 92 samt artikel 2 og 5 i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, O. Due, afdelingsformændene G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida og Diez de Velasco samt dommerne C.N. Kakouris, M. Zuleeg og J.L. Murray,

generaladvokat: M. Darmon
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

* Processprog: tysk.

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— den tyske regering ved Ministerialrat Ernst Röder og Regierungsdirektor Joachim Karl, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Michel Nolin, Kommissionens Juridiske Tjeneste, bistået af Claus-Michael Happe, tysk tjenestemand, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionen, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at Petra Kirsammer-Hack ved professor Wolfgang Däubler, Universität Bremen, den tyske regering ved Regierungsdirektor Claus-Dieter Quassowski, Forbundsøkonomiministeriet, og Kommissionen har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 22. september 1992,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 25. november 1992,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 3. maj 1991 indgået til Domstolen den 25. juli 1991 har Arbeitsgericht Reutlingen i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 92 samt artikel 2 og 5 i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40, herefter benævnt »direktivet«).

2 Spørgsmålene blevet rejst under en tvist mellem P. Kirsammer-Hack (herefter benævnt »sagsøgeren«) og hendes arbejdsgiver, N. Sidal (herefter benævnt »sagsøgte«).

3 Det fremgår af sagens akter, at sagsøgeren var beskæftiget som klinikassistent i sagsøgtes tandlægepraksis, hvor det samlede personale bestod af to fuldtidsbeskæftigede, to ansatte, som ikke var fuldtidsbeskæftigede, men arbejdede mere end ti timer om ugen — herunder sagsøgeren — og fire deltidsbeskæftigede, der arbejdede under ti timer om ugen eller 45 timer om måneden.

4 Den 13. februar 1991 blev sagsøgeren opsagt med den begrundelse, at hun ikke var tilstrækkelig punktlig og pålidelig, og at kvaliteten af hendes arbejde ikke var tilfredsstillende.

5 Sagsøgeren anlagde sag ved Arbeitsgericht Reutlingen med påstand om, at hendes opsigelse kendtes socialt uberettiget i henhold til Kündigungsschutzgesetz (lov om beskyttelse mod opsigelse, BGBl. I, s. 1317, herefter benævnt »KSchG«).

6 Ifølge §§ 9 og 10 i KSchG skal arbejdstageren genansættes, såfremt hans opsigelse ikke er begrundet i hans adfærd eller i tvingende forretningsmæssige hensyn, der er til hinder for en fortsættelse af arbejdsforholdet. Fremgår det imidlertid af sagens omstændigheder, at arbejdsforholdet ikke kan fortsættes, kan retten beslutte at opløse arbejdsforholdet og tilkende arbejdstageren en godtgørelse.

7 Sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, at denne regel om beskyttelse mod opsigelse ikke finder anvendelse på hendes tandlægepraksis i medfør af § 23, stk. 1, andet punktum, i KSchG.

8 Ifølge nævnte bestemmelse gælder den pågældende beskyttelsesordning ikke

»for virksomheder og forvaltninger, hvor der normalt, bortset fra beskæftigede, der udelukkende er erhvervspraktikanter, beskæftiges fem arbejdstagere eller derunder. Ved fastsættelsen af antallet af beskæftigede arbejdstagere efter andet punktum medtages kun arbejdstagere, hvis regelmæssige arbejdstid overstiger ti timer ugentligt eller 45 timer månedligt«.

9 Den forelæggende ret var enig med sagsøgte, men fandt, at KSchG's § 23, stk. 1, muligvis burde kendes uanvendelig med den begrundelse, at den udgør en støtte, der er uforenelig med fællesmarkedet i henhold til EØF-traktatens artikel 92, stk. 1, og strider mod princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i henhold til direktivets artikel 2 og 5.

10 Arbeitsgericht forelagde derfor Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er undtagelsen af såkaldte mindre virksomheder (Kleinbetriebe) fra beskyttelsen mod opsigelse i henhold til § 23, stk. 1, andet punktum, i Kündigungsschutzgesetz (den tyske lov om beskyttelse mod opsigelse) (som affattet ved Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz (den første lov om arbejdsretlig regelsanering) af 25. august 1969, BGBl. I, s. 1317) forenelig med EØF-traktatens artikel 92, stk. 1?

2) Indebærer bestemmelsen i § 23, stk. 1, tredje punktum, i lov om beskyttelse mod opsigelse (som affattet ved artikel 3 i Beschäftigungsförderungsgesetz (lov om fremme af beskæftigelsen) af 26. april 1985, BGBl. I, s. 710 ff.) en indirekte forskelsbehandling af kvinder, der er i strid med artikel 5 og 2 i Rådets direktiv af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (76/207/EØF)?«

11 Hvad angår de faktiske omstændigheder og de relevante retsregler i hovedsagen, retsforhandlingernes forløb samt de til Domstolen indgivne skriftlige indlæg henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende i det omfang, det er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

Fordelen indrømmet mindre virksomheder

12 Den nationale domstol søger med sit første spørgsmål oplyst, om mindre virksomheders undtagelse fra den nationale ordnings beskyttelse mod uberettiget opsigelse udgør en støtte i henhold til traktatens artikel 92, stk. 1.

13 Den tyske regering har angående dette spørgsmål indledningsvis gjort gældende, at gennemførelsen af fællesskabsregler om statsstøtte med forbehold af Domstolens efterfølgende kontrol henhører under Kommissionens kompetence, og at sagsøgeren derfor ikke for den forelæggende ret kan påberåbe sig de tyske retsforskrifters uforenelighed med disse regler.

14 Herom skal der blot henvises til Domstolens praksis, hvorefter Kommissionens kompetence ikke hindrer, at private anlægger sag for en national domstol for at få fastslået, at en statslig foranstaltning, der ikke er blevet anmeldt, burde have været anmeldt i henhold til EØF-traktatens artikel 93, stk. 3, hvorefter den nationale domstol kan stille Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkningen af støttebegrebet (jf. dom af 17.3.1993, forenede sager C-72/91 og C-73/91, Sloman Neptun, Sml. I, s. 887, præmis 12).

15 Den forelæggende ret har bemærket, at mindre virksomheder opnår en betydelig konkurrencefordel i forhold til andre virksomheder, idet de i tilfælde af socialt uberettigede opsigelser ikke er forpligtede til at betale nogen affindelsessum eller afholde sagsomkostninger i forbindelse med retstvister vedrørende opsigelse af arbejdstagere.

16 Herved må det påpeges, at alene fordele, der direkte eller indirekte ydes ved hjælp af statsmidler, skal betragtes som støtte i henhold til artikel 92, stk. 1. Den sondring, der i denne bestemmelse foretages mellem »statsstøtte« og »støtte, som ydes ved hjælp af statsmidler«, betyder nemlig ikke, at alle de fordele, der indrømmes af en stat, udgør støtte, uanset om de er finansieret ved hjælp af statsmidler eller ej. Sondringen har alene til formål at sikre, at støttebegrebet ikke alene omfatter støtte ydet direkte af staten, men ligeledes støtte ydet af offentlige eller private organer, der er udpeget eller oprettet af staten (jf. ovennævnte Sloman Neptun-dom, præmis 19).

17 I den foreliggende sag indebærer undtagelsen af en gruppe virksomheder fra den pågældende støtteordning ingen direkte eller indirekte overførsel af statsmidler til disse virksomheder. Den er alene udtryk for lovgivers vilje til at fastsætte særlige retlige rammer for det arbejdsretlige forhold mellem arbejdsgivere og arbejdstagere i mindre virksomheder samt til at undgå, at disse pålægges økonomiske byrder, som kan hindre deres udvikling.

18 Følgelig udgør en foranstaltning som den, der er tale om i hovedsagen, ikke noget middel til direkte eller indirekte at tillægge nogen fordele ved hjælp af statsmidler.

19 Under disse omstændigheder må det første spørgsmål besvares med, at undtagelsen af mindre virksomheder fra nationale bestemmelser om beskyttelse af arbejdstagere mod uberettiget opsigelse ikke er støtte som omhandlet i traktatens artikel 92, stk. 1.

Spørgsmålet om indirekte forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere

20 Med sit andet spørgsmål søger den forelæggende ret oplyst, om princippet om ligebehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere for så vidt angår opsigelses-

vilkår, jf. direktivets artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, er tilhinder for at anvende en national retsforskrift, der som § 23, stk. 1, tredje punktum, ikke tager hensyn til arbejdstagere (herefter benævnt »deltidsbeskæftigede arbejdstagere«), der arbejder ti timer eller derunder om ugen eller 45 timer eller derunder om måneden ved afgørelsen af, om en virksomhed er undergivet reglerne om beskyttelse mod uberettiget opsigelse.

21 Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at den omtalte bestemmelse fratager deltidsbeskæftigede arbejdstagere beskyttelsen mod opsigelse i henhold til den nationale ordning. Da næsten 90% af alle deltidsbeskæftigede arbejdstagere i Forbundsrepublikken Tyskland er kvinder, indebærer en sådan bestemmelse en indirekte forskelsbehandling i strid med direktivet.

22 Ifølge fast retspraksis fører en national bestemmelse til en indirekte forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere, såfremt den, selv om den er affattet neutralt, faktisk forfordeler procentvis betydelig flere kvinder end mænd, såfremt denne forskelsbehandling ikke er berettiget af objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn (dom af 13.6.1989, sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743, præmis 12).

23 I den foreliggende sag gælder reglerne om beskyttelse mod uberettiget opsigelse i medfør af § 23, stk. 1, andet punktum, i KSchG alene virksomheder, der beskæftiger mere end fem arbejdstagere, mens det i tredje punktum anføres, at deltidsbeskæftigede arbejdstagere ikke medregnes ved optællingen af ansatte med henblik på anvendelsen af andet punktum.

24 Herom bemærkes, at den omstændighed alene, at deltidsbeskæftigede arbejdstagere ikke medregnes ved afgørelsen af, om virksomheden er omfattet af de nationale bestemmelser om beskyttelse mod uberettiget opsigelse, ikke i sig selv indebærer en ulempe for disse arbejdstagere.

25 Først når § 23, stk. 1, andet punktum, i KSchG anvendes i forbindelse med tredje punktum, fritages virksomheder, som beskæftiger et mindre antal arbejdstagere end det ved loven fastsatte, fra den nationale beskyttelsesordning, hvorved deres ansatte bliver undtaget fra ordningen.

26 Forbindelsen mellem de to punktummer skaber således ikke en forskelsbehandling mellem deltidsbeskæftigede arbejdstagere og øvrige arbejdstagere, men mellem alle arbejdstagere beskæftiget i mindre virksomheder, der er fritaget fra ordningen, på den ene side, og alle arbejdstagere beskæftiget i virksomheder, som på grund af et større antal ansatte er underkastet ordningen, på den anden side.

27 Undtagelsen fra de nationale regler om beskyttelse mod uberettiget opsigelse påvirker således ikke særlig de deltidsbeskæftigede arbejdstagere, men rammer samtlige ansatte i virksomheder, der ikke er omfattet af ordningen, uanset om de er fuldtids-, halvtids- eller deltidsbeskæftigede.

28 Således er arbejdstagere som sagsøgeren ikke beskyttet mod uberettiget opsigelse, selv om de ikke er deltidsbeskæftigede. Omvendt er deltidsbeskæftigede arbejdstagere beskyttet, såfremt de er ansat i virksomheder omfattet af beskyttelsesordningen.

29 Det følger heraf, at man ikke ud fra det forholdsmæssige antal kvinder blandt de deltidsbeskæftigede i Tyskland, som den forelæggende ret har henvist til, kan slutte, at den pågældende bestemmelse indebærer en indirekte forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere, som er i strid med direktivets artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1.

30 En sådan forskelsbehandling ville kun foreligge, såfremt det var godtgjort, at der procentvis var betydelig flere kvinder end mænd beskæftiget i de mindre virksomheder.

31 Det må fastslås, at et sådant misforhold ikke fremgår af de oplysninger, der er forelagt Domstolen.

32 Det skal i øvrigt tilføjes, at man, selv om et sådant misforhold bevises, også må efterprøve, om den omtvistede foranstaltning er berettiget af objektive grunde, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

33 Som den tyske regering og Kommissionen med rette har gjort gældende, er dette tilfældet med en lovgivning, der som den anfægtede indgår i en række foranstaltninger til lettelse af byrderne for de mindre virksomheder, der spiller en væsentlig rolle i den økonomiske udvikling og bidrager til jobskabelsen i Fællesskabet.

34 Ifølge artikel 118 A, som er indføjet ved den fælles akt i EØF-traktatens kapitel om sociale bestemmelser, skal det i direktiver om arbejdstagernes sikkerhed og sundhed undgås, at der pålægges administrative, finansielle og retlige byrder af en sådan art, at de hæmmer oprettelse og udvikling af små og mellemstore virksomheder. Dette viser, at der kan vedtages særlige økonomiske regler for sådanne virksomheder.

35 Følgelig må der svares på det andet præjudicielle spørgsmål, at princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår afskedigelsesvilkår, således som det fremgår af direktivets artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, ikke er til hinder for at anvende en national bestemmelse som § 23, stk. 1, tredje punktum, i KSchG, hvorefter der ikke tages hensyn til lønmodtagere, som ugentligt arbejder ti timer eller mindre eller månedligt 45 timer eller mindre, ved afgørelsen af, om en

virksomhed skal anvende bestemmelserne om beskyttelse mod uberettiget opsigelse, når det ikke er godtgjort, at de virksomheder, der er undtaget fra disse bestemmelser, beskæftiger et væsentligt større antal kvinder end mænd. Selv hvis dette var tilfældet, kunne en sådan foranstaltning være berettiget af objektive grunde, der intet har med arbejdstagernes køn at gøre, for så vidt den har til formål at lette de byrder, som påhviler mindre virksomheder.

Sagens omkostninger

36 De udgifter, der er afholdt af den tyske regering og af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Arbeitsgericht Reutlingen ved kendelse af 3. maj 1991, for ret:

1) Undtagelsen af mindre virksomheder fra nationale bestemmelser om beskyttelse af arbejdstagere mod uberettiget opsigelse er ikke støtte som omhandlet i EØF-traktatens artikel 92, stk. 1.

2) Princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår afskedigelsesvilkår, således som det fremgår af artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår, er ikke til hinder for at anvende en national bestemmelse som § 23, stk. 1, tredje punktum, i Kündigungsschutzgesetz (lov af 25.8.1969 om beskyttelse mod uberettiget opsigelse), hvorefter der ikke tages hensyn til lønmodtagere, som

ugentligt arbejder ti timer eller mindre eller månedligt 45 timer eller mindre, ved afgørelsen af, om en virksomhed skal anvende bestemmelserne om beskyttelse mod uberettiget opsigelse, når det ikke er godtgjort, at de virksomheder, der er undtaget fra disse bestemmelser, beskæftiger et væsentligt større antal kvinder end mænd. Selv hvis dette var tilfældet, kunne en sådan foranstaltning være berettiget af objektive grunde, der intet har med arbejdstagernes køn at gøre, for så vidt den har til formål at lette de byrder, som påhviler mindre virksomheder.

Due Mancini Moitinho de Almeida

Diez de Velasco Kakouris Zuleeg Murray

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. november 1993.

J.-G. Giraud

Justitssekretær

O. Due

Præsident