DOMSTOLENS DOM

13. januar 2004 *

I sag C-256/01,

angående en anmodning, som Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) (Det Forenede Kongerige) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Debra Allonby

mod

Accrington & Rossendale College,

Education Lecturing Services, der driver virksomhed under navnet Protocol Professional, tidligere Education Lecturing Services,

Secretary of State for Education and Employment,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 141 EF,

* Processprog: engelsk.

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans, C. Gulmann og J.N. Cunha Rodrigues samt dommerne A. La Pergola, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, F. Macken, N. Colneric (refererende dommer) og S. von Bahr,

generaladvokat: L.A. Geelhoed
justitssekretær: ekspeditionssekretær L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— D. Allonby ved barrister T. Gill for solicitors Michael Scott & Co.

— Education Lecturing Services, der driver virksomhed under navnet Protocol Professional, ved D. Pannick, QC, og barrister P. Nicholls, for solicitors KLegal

— Det Forenede Kongeriges regering ved G. Amodeo, som befuldmægtiget, bistået af N. Paines, QC, og barrister M. Hall

— den tyske regering ved W.-D. Plessing og R. Stüwe, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J. Sack og N. Yerrel, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 28. januar 2003 er afgivet mundtlige indlæg af D. Allonby ved T. Gill og barrister R. Moretto, af Education Lecturing Services, der driver virksomhed under navnet Protocol Professional, ved Lord Lester of Herne Hill, QC, af Det Forenede Kongeriges regering ved P. Ormond, som befuldmægtiget, bistået af N. Paines, og af Kommissionen ved N. Yerrel,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 2. april 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 22. juni 2001, indgået til Domstolen den 3. juli 2001, har Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) i medfør af artikel 234 EF forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 141 EF.

2 Disse spørgsmål er blevet rejst i en tvist mellem D. Allonby, der arbejder som underviser, og Accrington & Rossendale College (herefter »college«), selskabet Education Lecturing Services, der driver virksomhed under navnet Protocol Professional (herefter »ELS«) og Secretary of State for Education and Employment (arbejds- og undervisningsministeren, herefter »Secretary of State«) vedrørende krav om lige løn til mænd og kvinder.

Retsforskrifter

Fællesskabsretten

3 Ifølge artikel 2 EF har Fællesskabet til opgave at fremme ligestilling mellem mænd og kvinder.

4 Artikel 141, stk. 1, EF bestemmer, at hver medlemsstat gennemfører princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

5 Artikel 141, stk. 2, første afsnit, EF bestemmer:

»Ved løn forstås i denne artikel den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier.«

6 Artikel 5 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19) bestemmer:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at beskytte arbejdstagerne mod enhver afskedigelse, som måtte være en arbejdsgivers reaktion på en klage på virksomhedsplan eller på et søgsmål, fremsat eller indledt med det formål at udvirke, at ligelønsprincippet overholdes.«

7 Dette direktivs artikel 6 har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne træffer i overensstemmelse med deres nationale forhold og deres retssystemer de nødvendige foranstaltninger for at sikre gennemførelsen af ligelønsprincippet. De drager omsorg for, at der findes effektive midler, der gør det muligt at påse, at dette princip overholdes.«

8 Artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 86/378/EØF af 24. juli 1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (EFT L 225, s. 40), som ændret ved Rådets direktiv 96/97/EF af 20. december 1996 (EFT 1997 L 46, s. 20, herefter »direktiv 86/378«), bestemmer:

»Ved »erhvervstilknyttede sikringsordninger« forstås ordninger, der ikke er omfattet af direktiv 79/7/EØF, og som har til formål at sikre arbejdere, uanset om de er lønmodtagere eller selvstændige erhvervsdrivende, inden for en virksomhed eller en gruppe af virksomheder, inden for en erhvervsgren eller inden for en faglig

eller tværfaglig branche, ydelser, som skal supplere ydelserne fra de lovbestemte sociale sikringsordninger eller træde i stedet for disse, uanset om medlemskab af disse ordninger er obligatorisk.«

9 Artikel 5, stk. 1, i direktiv 86/378 bestemmer:

»Under betingelserne som fastsat i de efterfølgende bestemmelser indebærer princippet om ligebehandling, at der ikke må finde nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, blandt andet under henvisning til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, især for så vidt angår:

— anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse

— bidragspligten og beregningen af bidrag

[...]«

10 Dette direktivs artikel 6, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Bestemmelser, der er i modstrid med princippet om ligebehandling, er bestemmelser, som direkte eller indirekte, navnlig ved henvisning til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, er baseret på kønnet for så vidt angår fastsættelse af:

a) hvilke personer der har ret til at deltage i en erhvervstilknyttet sikringsordning

b) om deltagelse i en erhvervstilknyttet sikringsordning er tvungen eller frivillig

[...]«

National ret

11 I Det Forenede Kongerige er princippet om lige løn til mænd og kvinder fastslået i Equal Pay Act 1970 (lov af 1970 om lige løn), hvis section 1 bestemmer:

»Krav om ligebehandling af mænd og kvinder i samme stilling

1. Hvis en aftale om ansættelse af en kvinde i en virksomhed i Det Forenede Kongerige ikke indeholder (direkte eller ved henvisning til en kollektiv overenskomst eller på anden måde) en ligebehandlingsklausul, skal den anses for at indeholde en sådan klausul.

2. En ligebehandlingsklausul er en bestemmelse, som vedrører vilkårene (uanset om de omhandler løn) i en aftale om ansættelse af en kvinde (herefter »kvindeaftale«), og som har til følge, at

[...]

c) der i tilfælde af, at en kvinde er ansat i et arbejde, som ikke er omfattet af (a) eller (b) ovenfor, men som for så vidt angår de krav, der stilles til hende (f.eks. med hensyn til indsats, færdigheder og beslutningsevne), er af samme værdi som det arbejde, der udføres af en mand i den samme stilling, gælder følgende:

i) hvis en bestemmelse (bortset fra ligebehandlingsklausulen) i kvindeaftalen er eller bliver mindre gunstig for kvinden end en bestemmelse af samme art i en aftale om ansættelse af en mand, anses den pågældende bestemmelse i kvindeaftalen for ændret, således at den ikke er mindre gunstig, og

ii) hvis kvindeaftalen (bortset fra ligebehandlingsklausulen) på et tidspunkt ikke indeholder en bestemmelse svarende til en bestemmelse i en mands aftale om ansættelse, der giver ham en fordel, skal kvindeaftalen anses for at indeholde en sådan bestemmelse.

[...]

6. Med forbehold af de følgende subsections forstås der i denne section ved

a) »ansat« en beskæftiget i henhold til en ansættelses- eller lærlingekontrakt eller en aftale om personligt at udføre et arbejde, og de hertil relaterede udtryk skal fortolkes i overensstemmelse hermed

b) [...]

c) to arbejdsgivere skal betragtes som forbundne virksomheder, såfremt den ene er et selskab, som den anden (direkte eller indirekte) har en bestemmende indflydelse på, eller som tredjemand (direkte eller indirekte) har en bestemmende indflydelse på, og mænd skal anses for at være ansat i samme stilling som en kvinde, hvis mændene er ansat af samme arbejdsgiver eller hermed forbundet arbejdsgiver i samme virksomhed eller virksomheder i Storbritannien, hvor der enten generelt eller for ansatte i de pågældende kategorier gælder fælles ansættelsesvilkår.«

12 Pensions Act 1995 (lov af 1995 om alderpension) indeholder ifølge forelæggelseskendelsen bestemmelser, som Det Forenede Kongerige har været forpligtet til at vedtage som følge af dom af 17. maj 1990, Barber (sag C-262/88, Sml. I, s. 1889), og en række efterfølgende domme. Section 62 i denne Act, som i henhold til section 63(4) skal fortolkes således, at den udgør en enhed med section 1 i Equal Pay Act 1970, bestemmer bl.a.:

»Ligebehandlingsreglen

1. En erhvervstilknyttet pensionsordning, som ikke indeholder en regel om ligebehandling, skal anses for at indeholde en sådan regel.

2. En ligebehandlingsregel er en regel, som vedrører vilkårene hvorefter

a) personer bliver medlemmer af ordningen, og

b) medlemmer af ordningen behandles.

[...]«

13 Secretary of State forvalter en erhvervstilknyttet pensionsordning for undervisere (»Teachers' Superannuation Scheme 1988«, herefter »TSS«), der er indført ved Teachers' Superannuation (Consolidation) Regulations 1988 (regulation fra 1988 vedrørende konsolideringen af pensionsordningen for undervisere) og Teachers' Superannuation (Amendment) Regulations 1993 (regulation fra 1993, der ændrer regulation vedrørende pensionsordningen for undervisere). Disse bestemmelser begrænser adgangen til pensionsrettigheder til ansættelser i henhold til kontrakt om fuldtids- eller deltidsbeskæftigelse, og begrænser derved medlemskabet af TSS til undervisere med en ansættelseskontrakt. Desuden er det kun visse kategorier af institutioner, der er omfattet af bestemmelsernes anvendelsesområde.

14 Ifølge forklaringerne afgivet af Det Forenede Kongeriges regering under retsmødet er TSS en ordning, der vedrører ansatte i offentlige organer i undervisnings-

sektoren. Ordningen er udtrykkeligt blevet udvidet til at omfatte visse kategorier af ansatte i private organer, idet den underlægger disse en procedure, som arbejdsgiveren anvender for at blive anerkendt som en arbejdsgiver, der deltager i denne pensionsfond.

15 Section 9(1) og 9(2) i Sex Discrimination Act 1975 (lov af 1975 om forskelsbehandling på grundlag af køn) bestemmer:

»Forskelsbehandling af honorarlønnede

1. Bestemmelserne i denne section finder anvendelse på enhver form for arbejde, der udføres for en person (arbejdsgiveren) af personer (honorarlønnede), som ikke er ansat af arbejdsgiveren, men af en tredjemand, som stiller dem til rådighed på grundlag af en aftale med arbejdsgiveren.

2. Det er forbudt arbejdsgiveren at udøve forskelsbehandling mod en kvinde, der er honorarlønnet i henhold til kontrakt, for så vidt angår arbejde, som er omfattet af denne section

a) med hensyn til de vilkår, hvorunder arbejdet skal udføres, eller

b) ved ikke at lade hende udføre eller fortsætte med at udføre dette arbejde, eller

c) med hensyn til vilkårene for adgang til, fordele, faciliteter eller ydelser eller i form af at nægte eller bevidst ikke at give en kvinde adgang hertil, eller

d) ved anden form for forfordeling.«

Tvisten i hovedsagen

16 Hovedsagen opstod som følge af, at college afskedigede en række timelønsansatte undervisere, heriblandt D. Allonby, idet deres ansættelseskontrakter ikke blev forlænget, og af colleges beslutning om kun at ansætte timelønnede lærere via ELS, som tilbød undervisere den mulighed at lade sig registrere som selvstændige erhvervsdrivende med henblik på at varetage undervisningsopgaver i videregående uddannelsesinstitutioner.

17 D. Allonby var oprindelig ansat af college, som delstidslærer i kontorteknologi. Hun udøvede denne virksomhed fra 1990 til 1996 på grundlag af flere på hinanden følgende etårige kontrakter, hvoraf fremgik, at hun blev aflønnet på timelønsbasis afhængig af antallet af afholdte undervisningstimer.

18 Henimod 1996 var colleges økonomiske forpligtelser blevet stadig større som følge af lovændringer, der krævede, at deltidsansatte undervisere skulle have samme eller tilsvarende behandling som fuldtidsansatte undervisere, bl.a. hvad angik alderspensionen. College beskæftigede 341 deltidsansatte undervisere. For at sænke de generelle omkostninger besluttede college at opsige eller ikke at forny disses ansættelseskontrakter, og at benytte disse undervisere som eksterne leverandører af tjenesteydelser. Dette var tilfældet for D. Allonby, der ikke fik

sin ansættelseskontrakt forlænget med virkning fra den 29. august 1996, og som fik tilbudt beskæftigelse gennem ELS.

19 ELS arbejdede som et agentur, der førte en database over undervisere. Undervisningsinstitutionerne kunne heri søge undervisere til undervisningsopgaver og i givet fald søge efter den pågældende person ved navn. D. Allonby og andre, der befandt sig i en tilsvarende situation, var således tvunget til at lade sig registrere hos ELS for at kunne fortsætte med at udøve deres undervisningsvirksomhed på deltid og blev selvstændige erhvervsdrivende. Deres løn blev således en andel af det beløb, der aftaltes mellem ELS og college. Deres indkomst faldt, og de mistede en række rettigheder, der var forbundet med deres ansættelse, lige fra sygedagpenge til karrieremuligheder. ELS er ikke en arbejdsgiver, der deltager i TSS.

20 Ud af de 341 timelønnede deltidsansatte undervisere, som college afskedigede i 1996, var 110 mænd og 231 kvinder. Blandt colleges fuldtidsbeskæftigede undervisere havde mand/kvinde-forholdet havde ændret sig fra 74/40 i skoleåret 1994/1995 til 55/50 i skoleåret 1995/1996.

21 ELS's database indeholder næsten lige så mange mænd som kvinder, nemlig henholdsvis 18 050 og 19 909 i den seneste optælling, som retten i første instans i hovedsagen har haft til rådighed.

22 D. Allonby, der er støttet af sin fagforening, og under appelsagen af Equal Opportunities Commission (Ligestillingsudvalget), anlagde sag mod college med krav om godtgørelse for afskedigelse af økonomiske grunde og erstatning for uberettiget afskedigelse og indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn i forbindelse med afskedigelsen.

23 D. Allonby anlagde desuden en række sager med påstand om, at college udøvede forskelsbehandling mod hende som honorarlønnet i strid med section 9 i Sex Discrimination Act 1975 samt at ELS ifølge loven var forpligtet til at betale hende en løn, der — proportionalt — var den samme løn som en fuldtidsansat underviser ved college. Endelig påstod hun, at staten, repræsenteret ved Department for Education and Employment, handlede ulovligt ved at nægte hende adgang til medlemskab af TSS som følge af hendes status som selvstændig erhvervsdrivende. Disse sager har karakter af prøvesager for andre personer, der befinder sig i tilsvarende situationer.

24 Hvad angår kravet om godtgørelse for afskedigelse af økonomiske grunde er der indgået et forlig herom.

25 I juli 1997 fastslog Employment Tribunal (Det Forenede Kongerige) ved en præjudiciel afgørelse, at D. Allonby ikke kunne påberåbe sig en sammenligning af sin egen situation med en fuldtidsbeskæftiget mandlig underviser ved college. I april 1998 fastslog den samme ret, at afskedigelsen fra college var uberettiget, men ikke medførte erstatning, og at den udgjorde indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, som imidlertid var begrundet. Employment Tribunal fastslog endvidere, at anbringendet om, at college havde handlet i strid med section 9 i Sex Discrimination Act 1975, ikke kunne tiltrædes, samt at der ikke kunne gives medhold i kravene mod ELS og Secretary of State. Disse afgørelser blev stadfæstet i marts 2000 af Employment Appeal Tribunal (Det Forenede Kongerige), som imidlertid gav tilladelse til at iværksætte appel.

26 Ifølge de to første anbringender, der blev fremført for den forelæggende ret, var colleges afskedigelse af D. Allonby en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, og college gjorde, da det herefter ikke indrømmede hende de sociale ydelser, som college indrømmer fastansatte undervisere, sig over for D. Allonby skyldig i forskelsbehandling på grundlag af hendes køn som følge af det forhold, at hun var honorarlønnet. De hermed forbundne spørgsmål blev hjemvist til Employment Tribunal til fornyet behandling.

27 Hvad angår de andre anbringender fastslog den forelæggende ret følgende.

28 Over for ELS har D. Allonby anført, at hun ifølge artikel 141 EF, når hun arbejder ved college, har krav på samme aflønning som en mandlig underviser, der er ansat af college for arbejde, som må anses for at være af samme værdi. D. Allonby har nedlagt påstand om, at dette selskab tilpligtes at betale hende en løn, der svarer til lønnen for en underviser ved navn R. Johnson.

29 I henhold til den forelæggende ret er følgende faktiske omstændigheder relevante for prøvelsen af kravet om lige løn:

— D. Allonby og R. Johnson varetager undervisningsopgaver, der angiveligt er af samme værdi ved college, dog ikke altid på samme sted.

— R. Johnson er ansat som underviser af college og aflønnes af college på vilkår, som fastsættes af college.

— D. Allonby samarbejder med ELS som selvstændig erhvervsdrivende. Hun udfører de opgaver, som ELS overdrager hende ved college eller andetsteds. Hun har intet kontraktforhold med college.

— College aftaler med ELS, hvilket vederlag der skal betales for undervisningsopgaverne, som den enkelte underviser udfører. ELS aftaler med D. Allonby

vederlaget, som hun modtager for opgaverne, og fastsætter arbejdsvilkårene for sine undervisere. College udøver ingen direkte kontrol over ELS i disse eller andre anliggender.

— College og ELS beskæftiger både mandligt og kvindeligt personale.

30 Over for ELS, college og Secretary of State har D. Allonby krævet ret til at blive optaget i TSS enten på grundlag af sammenligning med en mandlig underviser ansat ved college eller — da den pågældende pensionsordning er indført ved lov — uden en sådan sammenligning, hvis hun på grundlag af en statistisk opgørelse kan godtgøre, at der blandt de undervisere, der opfylder alle de andre betingelser for optagelse, proportionalt er et betydeligt mindre antal kvindelige undervisere end mandlige undervisere, der kan opfylde betingelsen om at være ansat i henhold til en ansættelseskontrakt for at blive optaget i denne pensionsordning. Domstolene i hovedsagen har endnu ikke afgjort hverken spørgsmålet, om der foreligger et sådant bevis, eller spørgsmålet om en objektiv begrundelse. Den forelæggende ret har imidlertid af procesøkonomiske grunde forelagt Domstolen præjudicielle spørgsmål inden den, såfremt besvarelsen heraf giver anledning hertil, undersøger de faktiske omstændigheder.

31 Ifølge den forelæggende ret er de relevante faktiske omstændigheder vedrørende prøvelsen om adgangen til TSS følgende:

— Ordningen er oprettet af Secretary of State på grundlag af beføjelser i henhold til lov.

— En af betingelserne for at blive tilknyttet TSS er, at den pågældende er lønmodtager og beskæftiget som lærer i en nærmere angivet kategori af uddannelsesinstitutioner. College er omfattet af en af disse kategorier.

— Selvstændige erhvervsdrivende kan ikke blive tilknyttet denne pensionsordning.

— TSS sikrer betalingen af pension og andre ydelser, der hovedsagelig beregnes på grundlag af varigheden af medlemmernes beskæftigelse og på grundlag af en »referenceløn« optjent i den beskæftigelse, som pensionsordningen vedrører, og som ikke nødvendigvis skal være den samme hele tiden, men som skal have været udført i virksomheder, der kan deltage i TSS.

— Det lønniveau, der bestemmer ydelsesniveauet under denne pensionsordning, kan være forskelligt fra arbejdsgiver til arbejdsgiver.

— De ydelser, der udbetales under TSS, finansieres af bidrag fra medlemmerne af ordningen og deres arbejdsgivere.

— Ingen af de af ELS engagerede lærere ansættes som lønmodtagere. Følgelig kan ingen af dem optages i TSS.

32 Af forklaringerne afgivet af Det Forenede Kongeriges regering fremgår, at ELS kan deltage i TSS for de undervisere, der er lønmodtagere hos ELS.

De præjudicielle spørgsmål

33 Ifølge Court of Appeal må det først fastslås, om to personer, der arbejder i samme tjeneste eller institution, i henhold til kontrakter indgået med to forskellige arbejdsgivere, skal antages at udføre det samme arbejde i artikel 141 EF's forstand, hvis arbejdet er udført for og til gavn for den arbejdsgiver, hvis tjeneste eller virksomhed det drejer sig om. Ifølge den forelæggende ret er det kun, såfremt dette spørgsmål besvares benægtende, at der ikke foreligger en konflikt mellem den pågældende bestemmelse og section 1(6) i Equal Pay Act 1970.

34 Det er åbenbart dels, at D. Allonbys kontrakt, der er omhandlet i hovedsagen, ikke er indgået med college, men med ELS, dels at dette selskab og college ikke er forbundne arbejdsgivere i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i section 1(6)(c) i Equal Pay Act 1970. R. Johnson er således i denne bestemmelses forstand ikke »ansat af samme arbejdsgiver [...] i samme virksomhed«. Han er ansat i den samme virksomhed, men af college.

35 Ifølge Court of Appeal gør den måde, hvorpå section 1(6) i Equal Pay Act 1970 er formuleret, det muligt eventuelt at fortolke udtrykket »samme stilling«, i section 1(2)(c) således, at det ligeledes omfatter arbejde, der er udført i samme tjeneste eller samme virksomhed. Denne lovs oprindelige udformning er imidlertid til hinder for en sådan fortolkning. D. Allonby skal derfor påberåbe sig fællesskabsretten, enten til støtte for fortolkningen af Equal Pay Act 1970 eller ved at påberåbe sig dens direkte virkning.

36 Det er for den forelæggende ret utvivlsomt, at der ved en sammenligning mellem D. Allonbys og R. Johnsons situation vil forekomme en række uligheder: Den sidstnævnte er i modsætning til førstnævnte sikret mod uberettiget afskedigelse af økonomiske grunde og modtager sygedagpenge. D. Allonby har ikke påstået, at

retten til ligebehandling går ud over de tilfælde, hvor ELS tilbyder hende arbejde ved college. Hvis hendes argument antages, for så vidt angår college, må det imidlertid også antages — eller kan antages — for så vidt angår arbejde i andre virksomheder, der erhverver hendes tjenesteydelser gennem ELS.

37 For det andet ønsker Court of Appeal oplyst, om D. Allonby på grundlag af artikel 141 EF kan kræve optagelse i TSS. Den har herved anført, at D. Allonby inden for rammerne af sin beskæftigelse hos ELS ikke kan kræve adgang til en sådan pensionsordning, da hun kun er knyttet til dette selskab ved en kontrakt vedrørende levering af tjenesteydelser.

38 Den forelæggende ret har anført, at hvis D. Allonby kan påberåbe sig en sammenligning med R. Johnson, vil hun i princippet kunne få medhold på dette punkt, og hun har under alle omstændigheder anført, at hun har ret til ligebehandling uden at foretage en sammenligning med en bestemt mand. D. Allonby påberåber sig afgørelsen fra Employment Appeal Tribunal — som den forelæggende ret har erklæret sig enig i — hvorefter D. Allonbys kontrakt med ELS, i modsætning til hvad Employment Tribunal fastslog, i henhold til section 1 (6)(a) i Equal Pay Act 1970 er en ansættelseskontrakt for så vidt angår alderspensionen.

39 På denne baggrund har Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Har artikel 141 EF direkte virkning, således at en kvinde kan kræve samme løn som en mand under de i denne sag foreliggende omstændigheder?

2) Har artikel 141 direkte virkning, således at D. Allonby kan kræve at blive tilknyttet pensionsordningen enten a) på grundlag af en sammenligning med R. Johnson eller b) ved på grundlag af en statistisk opgørelse at godtgøre, at der blandt de undervisere, som opfylder de andre betingelser for at blive tilknyttet ordningen, er en betydeligt mindre procentdel kvindelige end mandlige lærere, som kan opfylde betingelsen om at være ansat i henhold til en ansættelseskontrakt, og ved at godtgøre, at denne betingelse ikke er objektivt begrundet?«

40 D. Allonby meddelte under retsmødet den 28. januar 2003 Domstolen, at der for så vidt angik de klagepunkter, der var blevet hjemvist til Employment Tribunal var indgået et forlig mellem hende og college om betaling af erstatning uden erkendelse af ansvar.

Om det første præjudicielle spørgsmål

41 Den forelæggende ret har forelagt det første spørgsmål for at kunne træffe afgørelse vedrørende D. Allonbys krav over for ELS om en løn, der svarer til den, der oppebæres af en mandlig underviser, der er ansat af college.

42 Dette spørgsmål må forstås som et spørgsmål om, hvorvidt artikel 141 EF under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder skal fortolkes således, at en kvinde, hvis ansættelseskontrakt med en virksomhed ikke bliver forlænget, og som straks stilles til rådighed for sin tidligere arbejdsgiver af en anden virksomhed for at levere de samme ydelser, over for denne virksomhed, der fungerer som formidler, kan påberåbe sig ligelønsprincippet, idet der som sammenligningsgrundlag anvendes den løn, der modtages af en mandlig ansat hos denne kvindes tidligere arbejdsgiver for det samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

43 Indledningsvis bemærkes, at artikel 141, stk. 1, EF kun kan påberåbes af arbejdstagere i denne bestemmelses forstand.

44 Selv om det antages, at denne betingelse er opfyldt, kan der imidlertid ikke besvares bekræftende på det første spørgsmål.

45 Ganske vist er det intet i artikel 141, stk. 1, EF, der peger i retning af, at bestemmelsens anvendelsesområde er begrænset til de situationer, hvor mænd og kvinder udfører deres arbejde for samme arbejdsgiver. Det i artiklen fastsatte princip kan påberåbes ved de nationale domstole, navnlig i tilfælde af forskelsbehandling, som umiddelbart skyldes lovbestemmelser eller kollektive arbejdsoverenskomster, og i tilfælde, hvor arbejdet udføres i samme private eller offentlige virksomhed eller tjeneste (jf. bl.a. dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne II, Sml. s. 455, præmis 40, og af 17.9.2002, sag C-320/00, Lawrence m.fl., Sml. I, s. 7325, præmis 17).

46 Når forskellene i lønvilkårene for arbejdstagere, der udfører samme arbejde eller af samme værdi, imidlertid ikke kan tilskrives en og samme kilde, mangler der en enhed, der er ansvarlig for denne ulighed, og som kan genoprette ligebehandlingen. En sådan situation er ikke omfattet af artikel 141, stk. 1, EF. Det arbejde, der udføres af disse arbejdstagere, og deres lønvilkår kan derfor ikke sammenlignes på grundlag af denne bestemmelse (Lawrence m.fl.-dommen, præmis 18).

47 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den mandlige arbejdstager, som D. Allonby henviser til, aflønnes af college på vilkår, som fastsættes af college, mens ELS har aftalt med D. Allonby, hvilket honorar hun skal modtage for hver opgave.

48 Det forhold, at det honorar, som D. Allonby modtager, er påvirket af det beløb, som college betaler til ELS, er ikke tilstrækkeligt til at konkludere, at college og ELS udgør en og samme kilde, der kan tilskrives de fastslåede forskelle i betalingen af D. Allonby og den af college aflønnede mandlige arbejdstager.

49 Desuden fremgår det af forelæggelseskendelsen, at ELS og college ikke er forbundne arbejdsgivere i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i section 1(6) (c) i Equal Pay Act 1970.

50 Det første spørgsmål må derfor besvares med, at under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder skal artikel 141, stk. 1, EF fortolkes således, at en kvinde, hvis ansættelseskontrakt med en virksomhed ikke bliver forlænget, og som straks stilles til rådighed for sin tidligere arbejdsgiver af en anden virksomhed for at levere de samme ydelser, ikke over for denne virksomhed, der fungerer som formidler, kan påberåbe sig ligelønsprincippet, idet der som sammenlignings-grundlag anvendes den løn, der modtages af en mandlig ansat hos denne kvindes tidligere arbejdsgiver for det samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

Om det andet præjudicielle spørgsmål

51 Det andet spørgsmål, der indeholder flere led, vedrører optagelsen i TSS.

52 Indledningsvis bemærkes, at i henhold til fast retspraksis skal en pensionsordning som den i hovedsagen omhandlede TSS, og som i det væsentlige beror på pensionsmodtagerens arbejdsforhold, ses i tilknytning til den løn, vedkommende

modtog, og en sådan pensionsordning henhører under artikel 141 EF (jf. bl.a. i denne retning dom af 13.5.1986, sag 170/84, Bilka, Sml. s. 1607, præmis 22, af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 28, dom af 28.9.1994, sag C-7/93, Beune, Sml. I, s. 4471, præmis 46, og af 10.2.2000, forenede sager C-234/96 og C-235/96, Deutsche Telekom, Sml. I, s. 799, præmis 32).

53 I øvrigt er det ikke alene retten til ydelser fra en erhvervstilknyttet pensionsordning, men også retten til at være omfattet af ordningen, der falder ind under anvendelsesområdet for artikel 141 EF (jf. bl.a. i denne retning dom af 28.9.1994, sag C-128/93, Fisscher, Sml. I, s. 4583, præmis 12).

Andet spørgsmål, litra a)

54 Med det andet spørgsmål, litra a),ønskes det oplyst, om artikel 141, stk. 1, EF skal fortolkes således, at en kvinde, der befinder sig i en situation som den i hovedsagen omhandlede, over for den virksomhed, der fungerer som formidler og/eller hendes tidligere arbejdsgiver kan påberåbe sig ligelønsprincippet for at kunne blive tilknyttet en erhvervstilknyttet pensionsordning for undervisere, der er oprettet ved en statslig retsforskrift, hvorefter der kun kan optages undervisere, der har en ansættelseskontrakt, idet der som sammenligningsgrundlag anvendes den løn — der omfatter retten til optagelse i en sådan ordning — der modtages af en mandlig ansat hos denne kvindes tidligere arbejdsgiver for det samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

55 Hvad angår forholdet mellem D. Allonby og ELS kan samme argumentation som for det første spørgsmål anvendes.

56 Hvad angår forholdet med college bemærkes det, at som følge af et forlig indgået mellem D. Allonby og college under retsforhandlingerne for Domstolen, er det ikke længere relevant at besvare spørgsmålet, om D. Allonby er blevet udsat for en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn i forbindelse med afskedigelsen, og om hun i givet fald på grundlag af artikel 141, stk. 1, EF stadig kan kræve lønbetalinger af college.

57 Under disse betingelser skal det andet spørgsmål, litra a), besvares med, at artikel 141, stk. 1, EF skal fortolkes således, at en kvinde, der befinder sig i en situation som den i hovedsagen omhandlede ikke over for den virksomhed, der fungerer som formidler og/eller hendes tidligere arbejdsgiver kan påberåbe sig ligelønsprincippet for at kunne blive tilknyttet en erhvervstilknyttet pensionsordning for undervisere, der er oprettet ved nationale lovbestemmelser, hvorefter der kun kan optages undervisere, der har en ansættelseskontrakt, idet der som sammenligningsgrundlag anvendes den løn — der omfatter retten til optagelse i en sådan ordning — der modtages af en mandlig ansat hos denne kvindes tidligere arbejdsgiver for det samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

Andet spørgsmål, litral b)

58 Andet spørgsmål, litra b), vedrører dels staten, der er repræsenteret ved Secretary of State, dels ELS som mellemkommende virksomhed.

59 Spørgsmålet omhandler lovbestemmelser, der kan indeholde en forskelsbehandling.

Andet spørgsmål, litra b), første led

60 Hvad angår staten ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om betingelsen om at være ansat i henhold til en ansættelseskontrakt for at kunne blive tilknyttet en pensionsordning for undervisere, der er oprettet i henhold til nationale lovbestemmelser, ikke finder anvendelse, når det er godtgjort, at der blandt de undervisere, som opfylder de andre betingelser for at blive tilknyttet ordningen, er en betydeligt mindre procentdel kvindelige end mandlige undervisere, som kan opfylde denne betingelse, og det er godtgjort, at sidstnævnte betingelse ikke er objektivt begrundet.

61 For at besvare dette spørgsmål er det nødvendigt for det første at fortolke begrebet »arbejdstager« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 141, stk. 1, EF, for det andet at afgrænse personkredsen, der kan indgå i sammenligningen, og for det tredje at undersøge følgerne, hvis den omtvistede betingelse er uforenelig med nævnte bestemmelse.

— Begrebet »arbejdstager« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 141, stk. 1, EF

62 Det kriterium, der ligger til grund for artikel 141, stk. 1, EF, er, at de arbejdsydelser, der er udført af arbejdstagere af begge køn, kan sammenlignes (jf. i denne retning dom af 15.6.1978, sag 149/77, Defrenne III, Sml. s. 1365, præmis 22). Inden for rammerne af den i artikel 141, stk. 1, EF fastsatte sammenligning kan der kun tages kvinder og mænd i betragtning, der er arbejdstagere i denne bestemmelses forstand.

63 Herved bemærkes endvidere, at indholdet af begrebet arbejdstager i henhold til fællesskabsretten ikke er entydigt, men afhænger af det retsområde, der er tale om (dom af 12.5.1998, sag C-85/96, Martínez Sala, Sml. I, s. 2691, præmis 31).

64 Udtrykket »arbejdstager« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 141, stk. 1, EF, er ikke udtrykkelig defineret i EF-traktaten. Dets betydning må derfor fastsættes under hensyntagen til de almindeligt anerkendte fortolkningsprincipper, hvor navnlig den sammenhæng, hvori bestemmelsen indgår, samt traktatens formål skal tages i betragtning.

65 Ifølge artikel 2 EF har Fællesskabet til opgave bl.a. at fremme ligestillingen mellem mænd og kvinder. Artikel 141, stk. 1, EF er et specifikt udtryk for princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, der er en del af de grundlæggende rettigheder, der er beskyttet i Fællesskabets retsorden (jf. i denne retning dom af 10.2.2000, forenede sager C-270/97 og C-271/97, Deutsche Post, Sml. I, s. 929, præmis 57). Som Domstolen allerede har fastslået i Defrenne II-dommen (præmis 12), hører princippet om lige løn til mænd og kvinder til Fællesskabets grundlag.

66 Udtrykket »arbejdstager« i artikel 141, stk. 1, EF kan ikke defineres ved henvisning til medlemsstaternes lovgivninger, men er et begreb af fællesskabsretlig rækkevidde. Desuden kan det ikke fortolkes restriktivt.

67 I denne bestemmelses forstand er en arbejdstager en person, der i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger (jf. vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed bl.a. dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 17, og Martínez Sala-dommen, præmis 32).

68 Ifølge artikel 141, stk. 1, EF forstås ved løn i denne bestemmelse den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller

naturalier. Det fremgår af denne definition, at traktatens ophavsmænd ikke har villet lade selvstændige erhvervsdrivende, der ikke står i et underordnelsesforhold til modtageren af ydelserne, være omfattet af udtrykket »arbejdstager« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 141, stk. 1, EF (jf. ligeledes vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed dom af 8.6.1999, sag C-337/97, Meeusen, Sml. I, s. 3289, præmis 15).

69 Spørgsmålet, om der foreligger et sådant underordnelsesforhold, skal besvares i hvert enkelt tilfælde under hensyntagen til alle de elementer og omstændigheder, der kendetegner forholdet mellem parterne.

70 Såfremt en person er en arbejdstager i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 141, stk. 1, EF, er karakteren af retsforholdet mellem arbejdstager og arbejdsgiver ikke afgørende for anvendelsen af denne artikel (jf. vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed dom af 31.5.1989, sag 344/87, Bettray, Sml. s. 1621, præmis 16, og af 26.2.1992, sag C-357/89, Raulin, Sml. I, s. 1027, præmis 10).

71 Den formelle betegnelse som selvstændig erhvervsdrivende i henhold til national ret er ikke til hinder for, at en person er arbejdstager i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 141, stk. 1, EF, hvis vedkommendes uafhængighed kun er fiktiv og dermed skjuler, at der foreligger et arbejdsforhold i denne artikels forstand.

72 Hvad angår undervisere, der over for en mellemkommende virksomhed har pligt til at udføre en opgave ved en undervisningsinstitution, må det bl.a. undersøges, i hvilket omfang deres frihed til at vælge arbejdstid, -sted og -indhold er begrænset.

Det forhold, at de ikke er forpligtet til at acceptere en undervisningsopgave, er uden betydning i den foreliggende sammenhæng (jf. i samme retning vedrørende arbejdskraftens frie bevægelighed Raulin-dommen, præmis 9 og 10).

— Personkreds, der kan indgå i sammenligningen

73 Ved en undersøgelse af, om en bestemmelse er i overensstemmelse med kravene i artikel 141, stk. 1, EF, er det i princippet denne bestemmelses anvendelsesområde, der fastsætter personkredsen, der kan indgå i sammenligningen.

74 Hvad angår virksomhedspensionsordninger, hvis anvendelsesområde er begrænset til den berørte virksomhed, har Domstolen fastslået, at en arbejdstager ikke kan påberåbe sig EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF) til støtte for lønkrav, der ville have bestået, hvis arbejdstageren tilhørte det andet køn, når der ikke er eller tidligere har været arbejdstagere af det andet køn i den pågældende virksomhed, som udfører eller har udført et tilsvarende arbejde (dom af 28.9.1994, sag C-200/91, Coloroll Pension Trustees, Sml. I, s. 4389, præmis 103). Hvad angår national lovgivning har Domstolen derimod i dom af 13. juli 1989, Rinner-Kühn (sag 171/88, Sml. s. 2743, præmis 11), truffet afgørelse på grundlag af statistikker om antallet af mandlige og kvindelige arbejdstagere på nationalt plan.

75 For at godtgøre om betingelsen om at være ansat i henhold til en ansættelseskontrakt for at kunne blive tilknyttet TSS — der er en betingelse, der beror på

nationale lovbestemmelser — strider imod princippet om lige løn til mænd og kvinder i form af en forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere, kan en kvindelig arbejdstager påberåbe sig statistikker, der godtgør, at der blandt de undervisere, der er arbejdstagere i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 141, stk. 1, EF, er en betydeligt større procentdel kvinder end mænd, som bortset fra betingelsen i national ret om at være ansat i henhold til en ansættelseskontrakt opfylder alle betingelser for at blive tilknyttet ordningen.

76 Såfremt dette er tilfældet, skal den forskellige behandling for så vidt angår tilknytningen til den pågældende pensionsordning været objektivt begrundet. I den forbindelse kan en begrundelse ikke støttes på den formelle betegnelse som selvstændig erhvervsdrivende efter national ret.

— Retsvirkninger

77 Hvis det viser sig, at betingelsen om at være ansat i henhold til en ansættelseskontrakt for at kunne blive tilknyttet en pensionsordning ikke er forenelig med artikel 141, stk. 1, EF, skal den pågældende klausul i henhold til fællesskabsrettens forrang ikke anvendes (jf. i denne retning dom af 9.3.1978, sag 106/77, Simmenthal, Sml. s. 629, præmis 24).

78 Henset til Det Forenede Kongeriges regerings bemærkninger under retsmødet den 28. januar 2003, bør det tilføjes, at ifølge artikel 6, stk. 1, litra b), i direktiv 86/378, der præciserer rækkevidden af artikel 141 EF for så vidt angår lønmodtagere, skal spørgsmålet, hvorvidt en erhvervstilknyttet sikringsordning er tvungen eller frivillig, ligeledes fastsættes uden forskelsbehandling på grundlag af køn.

79 I betragtning af det ovenfor anførte skal det andet spørgsmål, litra b), første led, besvares med, at såfremt der ikke foreligger en objektiv begrundelse skal betingelsen i medfør af nationale lovbestemmelser om at være ansat i henhold til en ansættelseskontrakt for at kunne blive tilknyttet en pensionsordning for undervisere ikke finde anvendelse, når det er godtgjort, at der blandt de undervisere, der er arbejdstagere i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 141, stk. 1, EF, og som opfylder de andre betingelser for at blive tilknyttet ordningen, er en betydeligt mindre procentdel kvindelige end mandlige lærere, der kan opfylde denne betingelse. Den formelle betegnelse som selvstændig erhvervsdrivende efter national ret er ikke til hinder for, at en person er arbejdstager i denne artikels forstand, hvis vedkommendes uafhængighed kun er fiktiv.

Andet spørgsmål, litra b), andet led

80 Hvad angår ELS ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om anvendelsen af artikel 141, stk. 1, EF på en virksomhed afhænger af, om den berørte arbejdstager kan sammenlignes med en arbejdstager af det andet køn, der er eller har været ansat af den samme arbejdsgiver, og som for samme arbejde eller arbejde af samme værdi har modtaget en højere løn, og at en kvinde således ikke kan påberåbe sig statistiske oplysninger for på grundlag af den pågældende bestemmelse at kræve at blive tilknyttet en pensionsordning, der er oprettet ved nationale lovbestemmelser.

81 Herved bemærkes, at en kvinde kan støtte sig til statistiske oplysninger for at godtgøre, at en klausul i nationale lovbestemmelser er i strid med artikel 141, stk. 1, EF på grund af dens diskriminerende egenskaber over for kvindelige arbejdstagere. Når denne klausul ikke skal anvendes, omfatter følgerne heraf ikke kun offentlige myndigheder eller sociale organer, men ligeledes den berørte arbejdsgiver.

82 Hvis en arbejdsgiver f.eks. kun ansætter arbejdstagere, hvis normale arbejdstid ikke overstiger ti timer om ugen eller 45 timer om måneden, og arbejdsgiveren uafhængigt af arbejdstagerens køn ikke betaler løn under sygdom, fordi en lov, der indirekte forskelsbehandler kvinder, således som det var tilfældet i Rinner-Kühn-sagen, tillader det, kan kvindelige arbejdstagere ikke desto mindre påberåbe sig artikel 141, stk. 1, EF over for deres arbejdsgiver, til støtte for rettigheder i henhold til national lovgivning for arbejdstagere, hvis normale arbejdstid er længere, for at bringe anvendelsen af den diskriminerende klausul til ophør.

83 I et sådant tilfælde er det lovgiver, der er en og samme kilde til den forskellige behandling, som der henvises til i Lawrence m.fl.-dommens præmis 18.

84 I betragtning af det ovenfor anførte skal det andet spørgsmål, litra b), andet led, besvares med, at artikel 141, stk. 1, EF skal fortolkes således, at når der er tale om nationale lovbestemmelser, afhænger anvendelsen af artikel 141, stk. 1, EF på en virksomhed ikke af, om den berørte arbejdstager kan sammenlignes med en arbejdstager af det andet køn, der er eller har været ansat af den samme arbejdsgiver, og som for samme arbejde eller arbejde af samme værdi har modtaget en højere løn.

Sagens omkostninger

85 De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongeriges regering og den tyske regering samt af Kommissionen, 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 Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) ved kendelse af 22. juni 2001, for ret:

1) **Under de i hovedsagen foreliggende omstændigheder skal artikel 141, stk. 1, EF fortolkes således, at en kvinde, hvis ansættelseskontrakt med en virksomhed ikke bliver forlænget, og som straks stilles til rådighed for sin tidligere arbejdsgiver af en anden virksomhed for at levere de samme ydelser, ikke over for denne virksomhed, der fungerer som formidler, kan påberåbe sig ligelønsprincippet, idet der som sammenligningsgrundlag anvendes den løn, der modtages af en mandlig ansat hos denne kvindes tidligere arbejdsgiver for det samme arbejde eller arbejde af samme værdi.**

2) **Artikel 141, stk. 1, EF skal fortolkes således, at en kvinde, der befinder sig i en situation som den i hovedsagen omhandlede, ikke over for den virksomhed, der fungerer som formidler og/eller hendes tidligere arbejdsgiver kan påberåbe sig ligelønsprincippet for at kunne blive tilknyttet en erhvervstilknyttet pensionsordning for undervisere, der er oprettet ved nationale lovbestemmelser, hvorefter der kun kan optages undervisere, der har en ansættelseskontrakt, idet der som sammenligningsgrundlag anvendes den løn — der omfatter retten til optagelse i en sådan ordning — der modtages af en mandlig ansat hos denne kvindes tidligere arbejdsgiver for det samme arbejde eller arbejde af samme værdi.**

3) Såfremt der ikke foreligger en objektiv begrundelse skal en betingelse i medfør af nationale lovbestemmelser om at være ansat i henhold til en ansættelseskontrakt for at kunne blive tilknyttet en pensionsordning for undervisere ikke finde anvendelse, når det er godtgjort, at der blandt de undervisere, der er arbejdstagere i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 141, stk. 1, EF, og som opfylder de andre betingelser for at blive tilknyttet ordningen, er en betydeligt mindre procentdel kvindelige end mandlige lærere, der kan opfylde denne betingelse. Den formelle betegnelse som selvstændig erhvervsdrivende i henhold til national ret er ikke til hinder for, at en person er arbejdstager i denne artikels forstand, hvis vedkommendes uafhængighed kun er fiktiv.

4) Artikel 141, stk. 1, EF skal fortolkes således, at når der er tale om nationale lovbestemmelser afhænger anvendelsen af denne bestemmelse på en virksomhed ikke af, om den berørte arbejdstager kan sammenlignes med en arbejdstager af det andet køn, der er eller har været ansat af den samme arbejdsgiver, og som for samme arbejde eller arbejde af samme værdi har modtaget en højere løn.

Skouris Jann Timmermans

Gulmann Cunha Rodrigues La Pergola

Puissochet Schintgen Macken

Colneric von Bahr

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. januar 2004.

R. Grass V. Skouris

Justitssekretær Præsident