DOMSTOLENS DOM
27. oktober 1993 *

I sag C-127/92,

angående en anmodning, som Court of Appeal of England and Wales i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Pamela Mary Enderby

mod

Frenchay Health Authority

Secretary of State for Health,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 119, der fastslår princippet om lige løn til mænd og kvinder,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, O. Due, afdelingsformændene G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida og D.A.O. Edward samt dommerne R. Joliet, F.A. Schockweiler, F. Grévisse, M. Zuleeg og J.L. Murray,

generaladvokat: C.O. Lenz
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

* Processprog: engelsk.

— appellanten i hovedsagen, Pamela Enderby, ved Anthony Lester, QC, og David Pannick, QC

— første indstævnte i hovedsagen, Frenchay Health Authority, ved Eldred Tabachnik, QC, og Barrister Adrian Lynch for Solicitor-firmaet Bevan Ashford

— Det Forenede Kongerige ved Patrick Elias, QC, og Barrister Eleanor Sharpston for Sue Cochrane, Treasury Solicitor's Department

— Forbundsrepublikken Tysklands regering ved Ministerialrat Ernst Röder og Regierungsdirektor Claus-Dieter Quassowski, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Karen Banks, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 15. juni 1993 af Pamela Enderby, Frenchay Health Authority, Det Forenede Kongerige, den tyske regering og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. juli 1993,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 30. oktober 1991 indgået til Domstolen den 17. april 1992 har Court of Appeal of England and Wales i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt nogle præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 119, der fastslår princippet om lige løn til mænd og kvinder.

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag mellem Pamela Enderby og Frenchay Health Authority (herefter benævnt »FHA«) og Secretary of State for Health. Sagen drejer sig om en lønforskel mellem to funktioner, der udøves inden for National Health Service (herefter benævnt »NHS«).

3 Appellanten i hovedsagen, der er ansat som talepædagog af FHA, mente, at hun var udsat for en lønmæssig forskelsbehandling på grundlag af køn, der skyldtes den omstændighed, at på hendes ansvarsniveau i NHS (lønklasse Chief III) er personer inden for hendes fag, som hovedsagelig udøves af kvinder, væsentligt lavere lønnet end personer i sammenlignelige fag, hvor der på tilsvarende karrieretrin er flere mænd end kvinder. I 1986 anlagde hun sag mod sin arbejdsgiver ved Industrial Tribunal, hvorunder hun gjorde gældende, at hendes årsløn kun udgjorde 10 106 UKL, mens årslønnen for en ledende klinisk psykolog og en ledende farmaceut i lønklasse III, der som funktioner havde samme værdi som hendes, androg henholdsvis 12 527 UKL og 14 106 UKL.

4 Pamela Enderby fik ikke medhold ved Industrial Tribunal og heller ikke ved Employment Appeal Tribunal. Underinstansen fandt, at lønforskellene skyldtes forhold, der var særlige for hvert enkelt erhverv, og navnlig den omstændighed, at der var separate kollektive overenskomstforhandlinger, hvilket ikke var udtryk for forskelsbehandling. Også appelinstansen fandt, at de nævnte forskelle ikke skyldtes forhold, der var diskriminerende. Den fandt det endvidere bevist, at forholdene på arbejdsmarkedet i et vist omfang var medvirkende til, at der var en lønforskel mellem talepædagoger og farmaceuter, og at dette var tilstrækkeligt til at begrunde hele lønforskellen mellem de nævnte to erhverv.

5 Sagen blev herefter indbragt for Court of Appeal, som fandt, at tvistens afgørelse afhang af en fortolkning af traktatens artikel 119, og derfor besluttede at forelægge præjudicielle spørgsmål for Domstolen. I redegørelsen for de faktiske omstændigheder i forelæggelseskendelsen har Court of Appeal betegnet stillingen som ledende talepædagog som »funktion A« og stillingen som ledende farmaceut som »funktion B«, idet den for så vidt angik den konkrete sag lagde til grund, at de to forskellige funktioner var af samme værdi. Retten forelagde herefter følgende spørgsmål:

»1) Indebærer princippet om ligeløn, jf. Rom-traktatens artikel 119, at arbejdsgiveren objektivt skal begrunde lønforskellen mellem funktion A og funktion B?

2) Såfremt første spørgsmål besvares bekræftende: Kan arbejdsgiveren som en fyldestgørende begrundelse for lønforskellen henvise til, at lønnen i henholdsvis funktion A og funktion B er blevet fastlagt ved forskellige overenskomstforhandlinger, der gennemføres således, at de (betragtet hver for sig) ikke indebærer forskelsbehandling på grundlag af køn og ikke medfører, at kvinder stilles dårligere på grund af deres køn?

3) Såfremt arbejdsgiveren kan godtgøre, at der i perioder er en alvorlig mangel på egnede ansøgere til funktion B, og at han betaler en højere løn til ansatte i funktion B for at tiltrække ansøgere til funktion B, mens det på den anden side også kan påvises, at det kun er en del af lønforskellen mellem funktion B og funktion A, der skyldes behovet for at tiltrække egnede ansøgere til funktion B

a) er da hele lønforskellen objektivt begrundet, eller

b) er den del af forskellen, som skyldes behovet for at tiltrække egnede ansøgere til funktion B — men også kun denne del af forskellen — objektivt begrundet, eller

c) skal arbejdsgiveren udligne lønforskellen mellem funktion A og funktion B, fordi han ikke har kunnet godtgøre, at hele forskellen er objektivt begrundet?«

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

Det første spørgsmål

7 Med det første spørgsmål ønsker Court of Appeal oplyst, om princippet om lige løn til mænd og kvinder indebærer, at arbejdsgiveren skal bevise og objektivt begrunde, at en lønforskel mellem to funktioner, som anses for at have samme værdi, og hvoraf den ene næsten udelukkende udøves af kvinder og den anden hovedsageligt af mænd, ikke udgør forskelsbehandling på grundlag af køn.

Spørgsmålets relevans

8 Den tyske regering har anført, at Domstolen ikke kan besvare det forelagte spørgsmål uden først at tage stilling til, om de pågældende funktioner er ligeværdige. Da funktionen som talepædagog og farmaceut efter regeringens opfattelse ikke er sammenlignelige, kan der ikke være tale om tilsidesættelse af traktatens artikel 119, og lønforskellene skal derfor ikke begrundes objektivt.

9 Denne argumentation kan ikke tiltrædes.

10 Hertil bemærkes, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at traktatens artikel 177 fastlægger rammerne for et nært samarbejde mellem de nationale retter og Domstolen, der hviler på en indbyrdes fordeling af opgaverne. I lyset heraf tilkommer det udelukkende de nationale retsinstanser, for hvem de konkrete tvister er indbragt, og som har ansvaret for den retslige afgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen (jf. bl.a. dom af 16.7.1992, sag C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 25). Når en anmodning fra en national retsinstans vedrører fortolkningen af en bestemmelse i fællesskabsretten, er Domstolen følgelig forpligtet til at træffe afgørelse herom, medmindre Domstolen anmodes om at tage stilling til et generelt og rent hypotetisk spørgsmål, men ikke har de fornødne faktiske og retlige oplysninger til, at den kan give en relevant besvarelse af de forelagte spørgsmål (jf. dom af 16.7.1992, sag C-83/91, Meilicke, Sml. I, s. 4871).

11 På linje med de retter, der først behandlede sagen, har også Court of Appeal i overensstemmelse med britisk lovgivning og med parternes samtykke besluttet at behandle spørgsmålet om, hvorvidt lønforskellen er objektivt begrundet, inden den tager stilling til, om de omhandlede funktioner er ligeværdige, hvilket kan nødvendiggøre mere indgående undersøgelser. De præjudicielle spørgsmål er således blevet forelagt ud fra den forudsætning, at de nævnte funktioner var af samme værdi.

12 Når Domstolen får forelagt en anmodning om fortolkning af fællesskabsretten, som ikke klart er uden forbindelse med realiteten i eller genstanden for hovedsagen, skal den besvare spørgsmålet uden selv at tage stilling til gyldigheden af en forudsætning, som det tilkommer den nationale ret at kontrollere efterfølgende, såfremt det måtte vise sig nødvendigt.

Det forelagte spørgsmål

13 Det påhviler normalt den, der fremfører omstændigheder til støtte for en påstand, at bevise, at de er rigtige. Bevisbyrden for, at der foreligger lønmæssig forskelsbehandling på grundlag af køn, påhviler således i princippet den arbejdstager, der

mener at være udsat for en sådan forskelsbehandling og derfor anlægger sag mod sin arbejdsgiver for at få den ophævet.

14 Det fremgår imidlertid af Domstolens praksis, at bevisbyrden kan vendes om, når det er nødvendigt for ikke at fratage arbejdstagere, der tilsyneladende er udsat for forskelsbehandling, ethvert effektivt middel til at søge ligelønsprincippet gennemført. Når en foranstaltning, hvorefter der sondres mellem de ansatte på grundlag af deres arbejdstid, faktisk er til ugunst for langt flere personer af det ene køn, må foranstaltningen antages at være i strid med det formål, der forfølges med traktatens artikel 119, medmindre arbejdsgiveren godtgør, at den skyldes objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. dom af 13.5.1986, sag 170/84, Bilka, Sml. s. 1607, præmis 31, af 27.6.1990, sag C-33/89, Kowalska, Sml. I, s. 2591, præmis 16, og af 7.2.1991, sag C-184/89, Nimz, Sml. I, s. 297, præmis 15). Såfremt en virksomhed f.eks. anvender et helt uigennemskueligt lønfastsættelsessystem, har arbejdsgiveren således bevisbyrden for, at den førte lønpolitik ikke er udtryk for en forskelsbehandling, når en kvindelig lønmodtager på grundlag af et forholdsvis omfattende personmateriale godtgør, at gennemsnitslønnen for kvindelige lønmodtagere er lavere end for mandlige (dom af 17.10.1989, sag 109/88, HK mod Danfoss, Sml. s. 3199, præmis 16).

15 Som FHA og Det Forenede Kongerige har bemærket, er situationen i den foreliggende sag ikke helt den samme som i de sager, ovennævnte afgørelser vedrørte. For det første er der i den foreliggende sag ikke tale om en faktisk forskelsbehandling, der følger af særlige bestemmelser som dem, der f.eks. kan gælde for deltidsansatte arbejdstagere. For det andet kan arbejdsgiveren ikke beskyldes for at anvende et lønfastsættelsessystem, der er helt uigennemskueligt, eftersom lønfastsættelsen for talepædagoger og farmaceuter inden for NHS sker på grundlag af forskriftsmæssigt gennemførte overenskomstforhandlinger, der for begge de to erhvervs vedkommende ifølge det oplyste ikke indeholder bestemmelser, der er udtryk for forskelsbehandling.

16 Når lønnen for talepædagoger i virkeligheden er væsentlig lavere end lønnen for farmaceuter, og førstnævnte funktion næsten udelukkende udøves af kvinder og sidstnævnte funktion hovedsagelig af mænd, foreligger der tilsyneladende forskels-

behandling på grundlag af køn, i det mindste når de to funktioner har samme værdi og de statistiske oplysninger vedrørende den pågældende situation er pålidelige.

17 Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om de pågældende statistiske oplysninger kan tages i betragtning, det vil sige at de skal omfatte et tilstrækkeligt antal personer, at de ikke må være udtryk for tilfældige eller kortvarige omstændigheder og at de, generelt set, viser sig at være væsentlige.

18 I en situation med tilsyneladende forskelsbehandling påhviler det arbejdsgiveren at bevise, at den konstaterede lønforskel skyldes objektive faktorer. Arbejdstagerne ville således savne midler til at søge ligelønsprincippet gennemført ved en national retsinstans, hvis ikke den omstændighed, at fremlæggelsen af beviselementer, der gør det muligt at påvise en tilsyneladende forskelsbehandling, havde til følge at pålægge arbejdsgiveren bevisbyrden for, at lønforskellen ikke reelt er kønsdiskriminerende (jf. tilsvarende dommen i sagen HK mod Danfoss, præmis 13).

19 Det første spørgsmål skal derfor besvares med, at såfremt tydelige statistiske oplysninger viser, at der er en væsentlig lønforskel mellem to funktioner, der har samme værdi, hvoraf den ene næsten udelukkende udøves af kvinder og den anden hovedsagelig af mænd, følger det af traktatens artikel 119, at arbejdsgiveren skal godtgøre, at denne forskel skyldes objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

Det andet spørgsmål

20 Med det andet spørgsmål ønsker Court of Appeal oplyst, om arbejdsgiveren som begrundelse for en sådan lønforskel blot kan henvise til, at de respektive lønninger for de omhandlede funktioner er blevet fastsat ved kollektive overenskomstforhandlinger, der ganske vist har fundet sted mellem de samme parter, men er separate, og som, betragtet hver for sig, ikke medfører forskelsbehandling.

21 Først bemærkes, at som det klart fremgår af artikel 4 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), skal kollektive overenskomster på samme måde som love og administrativt fastsatte bestemmelser overholde det i traktatens artikel 119 fastsatte princip.

22 Endvidere bemærkes, at den omstændighed, at lønfastsættelsen er et resultat af kollektive overenskomstforhandlinger, der har fundet sted særskilt for hver af de to berørte faggrupper, og som ikke har virket diskriminerende inden for hver af disse grupper, ikke er til hinder for, at det fastslås, at der tilsyneladende foreligger forskelsbehandling, når forhandlingerne har ført til resultater, der viser, at to grupper, der henhører under den samme arbejdsgiver og det samme fagforbund, behandles forskelligt. Såfremt arbejdsgiveren kunne begrunde lønforskellen blot ved at henvise til, at der ikke foreligger forskelsbehandling i relation til hver af de nævnte forhandlinger betragtet hver for sig, kunne han, som fremhævet af den tyske regering, let omgå ligelønsprincippet ved at føre særskilte forhandlinger.

23 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at det ikke er tilstrækkeligt som en objektiv begrundelse for en lønforskel mellem to funktioner, som har samme værdi — hvoraf den ene næsten udelukkende udøves af kvinder og den anden hovedsagelig af mænd — at henvise til, at de respektive lønninger for de pågældende to funktioner er blevet fastsat ved kollektive overenskomstforhandlinger, der ganske vist har fundet sted mellem de samme parter, men har været separate, og som, betragtet hver for sig, ikke i sig selv medfører forskelsbehandling.

Det tredje spørgsmål

24 Med det tredje spørgsmål ønsker Court of Appeal oplyst, i hvilket omfang — fuldt ud, delvist eller slet ikke — den omstændighed, at en del af lønforskellen kan forklares med, at der er mangel på ansøgere til en funktion, og at det er nødvendigt at tiltrække dem ved hjælp af højere lønninger, objektivt kan begrunde en sådan lønforskel.

25 Først bemærkes, at ifølge Domstolens faste praksis tilkommer det den nationale ret, som er enekompetent til at bedømme de faktiske omstændigheder, om og i hvilket omfang de grunde, en arbejdsgiver anfører som forklaring på indførelse af en lønpolitik, som finder anvendelse uafhængigt af arbejdstagerens køn, men som faktisk rammer flere kvinder end mænd, kan betragtes som objektivt begrundede økonomiske grunde (Bilka-dommen, præmis 36, og Nimz-dommen, præmis 14). Sådanne grunde kan, forudsat at de har forbindelse med virksomhedens behov og formål, omfatte forskellige kriterier som f.eks. fleksibilitet, evne til at tilpasse sig arbejdstider og -steder, faglig uddannelse og arbejdstagerens anciennitet (Danfoss-dommen, præmis 22, 23 og 24).

26 Forholdene på arbejdsmarkedet, som kan foranledige arbejdsgivere til at forhøje lønnen for et bestemt arbejde for at tiltrække ansøgere, kan være en sådan objektivt begrundet økonomisk faktor som omhandlet i ovennævnte praksis. Fastlæggelsen af en sådan faktors nøjagtige betydning for omstændighederne i den konkrete sag forudsætter en bedømmelse af de faktiske omstændigheder og henhører følgelig under den nationale rets kompetence.

27 Såfremt, som det synes at følge af det stillede spørgsmål, den nationale ret har kunnet fastlægge netop den del af lønforskellen, som skyldes forholdene på arbejdsmarkedet, må retten nødvendigvis tiltræde, at lønforskellen er objektivt begrundet for så vidt angår denne del. Det må i den forbindelse fremhæves, at de nationale myndigheder er undergivet proportionalitetsprincippet, når de skal anvende fællesskabsretten.

28 I modsat fald tilkommer det den nationale ret at afgøre, om den faktor, der vedrører forholdene på arbejdsmarkedet, har spillet en tilstrækkelig vigtig rolle ved fastlæggelsen af lønnens størrelse til, at den objektivt kan begrunde en del af eller hele forskellen.

29 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at det tilkommer den nationale ret at afgøre, om fornødent ved anvendelse af proportionalitetsprincippet, om og i hvilket omfang den omstændighed, at der er mangel på ansøgere til en funktion, og at de må tiltrækkes ved hjælp af højere lønninger, er en objektivt begrundet økonomisk faktor med hensyn til lønforskellen mellem de pågældende funktioner.

Sagens omkostninger

30 De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongerige, den tyske regering og 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 Court of Appeal of England and Wales ved kendelse af 30. oktober 1991, for ret:

1) Såfremt tydelige statistiske oplysninger viser, at der er en væsentlig lønforskel mellem to funktioner, der har samme værdi, hvoraf den ene næsten udelukkende udøves af kvinder og den anden hovedsagelig af mænd, følger det af traktatens artikel 119, at arbejdsgiveren skal godtgøre, at denne forskel skyldes objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

2) Det er ikke tilstrækkeligt som en objektiv begrundelse for en lønforskel mellem to funktioner, som har samme værdi — hvoraf den ene næsten udelukkende udøves af kvinder og den anden hovedsagelig af mænd — at henvise til, at de respektive lønninger for de pågældende to funktioner er blevet

fastsat ved kollektive overenskomstforhandlinger, der ganske vist har fundet sted mellem de samme parter, men har været separate, og som, betragtet hver for sig, ikke i sig selv medfører forskelsbehandling.

3) Det tilkommer den nationale ret at afgøre, om fornødent ved anvendelse af proportionalitetsprincippet, om og i hvilket omfang den omstændighed, at der er mangel på ansøgere til en funktion, og at de må tiltrækkes ved hjælp af højere lønninger, er en objektivt begrundet økonomisk faktor med hensyn til lønforskellen mellem de pågældende funktioner.

Due Mancini Moitinho de Almeida

Edward Joliet Schockweiler

Grévisse Zuleeg Murray

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. oktober 1993.

J.-G. Giraud O. Due

Justitssekretær Præsident