timer, eller om dette ikke er tilfældet. En lønforskel mellem fuldtidsbeskæftigede og deltidsbeskæftigede arbejdstagere er derfor kun en efter traktatens artikel 119 forbudt forskelsbehandling, såfremt den i virkeligheden alene er et indirekte middel til at nedsætte deltidsbeskæftigede arbejdstageres lønniveau på grund af den omstændighed, at denne gruppe af arbejdstagere udelukkende eller overvejende består af kvinder.

2. EØF-traktatens artikel 119 finder direkte anvendelse på alle former for forskelsbehandling, som kan konstateres allerede ved hjælp af de i denne bestemmelse opstillede kriterier, samme arbejde og lige løn, uden at der fra Fællesskabets eller medlemsstaternes side skal træffes nærmere foranstaltninger til fastlæggelse af disse kriterier, således at de kan anvendes. De former for forskelsbehandling, som retterne således vil kunne konstatere, omfatter det tilfælde, hvor der udbetales forskellig løn til mænd og kvinder for samme arbejde i samme offentlige eller private virksomhed eller tjeneste. Såfremt den nationale ret, ved hjælp af kriterierne samme arbejde og lige løn, og uden fællesskabsforanstaltninger eller nationale foranstaltninger, kan fastslå, at det forhold, at der ydes en lavere timeløn til deltidsbeskæftigede end til fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere, indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn, er traktatens artikel 119 umiddelbart anvendelig på en sådan situation.

3. Artikel 1 i direktiv 75/117, hvis væsentligste formål er at lette den praktiske gennemførelse af ligelønsprincippet i EØF-traktatens artikel 119, ændrer ikke på nogen måde dette princips indhold eller rækkevidde, som fastlagt i traktaten.

I sag 96/80

angående en anmodning, som Employment Appeal Tribunal, Det forenede Kongerige, i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

J. P. JENKINS

mod

KINGSGATE (CLOTHING PRODUCTIONS) LTD.,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 119 og artikel 1 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,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene P. Pescatore, Mackenzie Stuart og T. Koopmans, dommerne A. O'Keeffe, G. Bosco, A. Touffait, O. Due og U. Everling,

generaladvokat: J.-P. Warner
justitssekretær: A. Van Houtte

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

1. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd. (herefter benævnt Kingsgate), som fremstiller tøj til kvinder, har en fabrik i Harlow (Essex), hvor der er ansat 89 personer, nemlig 35 mænd og 54 kvinder. Alle de mandlige ansatte, undtagen én, er fuldtidsbeskæftigede (40 timer pr. uge), mens fem af de kvindelige ansatte arbejder på deltid. De fuldtidsbeskæftigede aflønnes i seks forskellige lønklasser.

I november 1975, kort før Equal Pay Act 1970 trådte i kraft, indførte Kingsgate samme timeløn for fuldtidsbeskæftigede mænd og kvinder. Virksomheden mente imidlertid, at der er en væsentlig forskel mellem deltids- og fuldtidsbeskæftigelse, uafhængig af arbejdstagerens køn, som begrunder en lønforskel. Den fastsatte derfor lønnen for deltidsbeskæftigelse efter en sats, der var 10 % lavere end satsen for fuldtidsbeskæftigelse. Denne forskel var hverken begrundet i egenskaber hos arbejdstageren eller i arbejdets kvalitet. Forskellen skyldtes nødvendigheden af:

a) at fraskynde hyppigt fravær,

b) at sikre den bedst mulige udnyttelse af virksomhedens dyre produktionsanlæg,

c) at fremme større produktivitet.

Den *eneste* blandt de mandlige ansatte ved Kingsgate, som arbejder på deltid, er en arbejdstager, som for nylig er gået på pension, og som herefter undtagelsesvist er blevet genansat for at udføre deltidsarbejde (16 timer pr. uge) i lønklasse 1.

2. Jeanette Pauline Jenkins er ansat hos Kingsgate, og arbejder på deltid, eller mere nøjagtigt »omkring 30 timer pr. uge«. Hun er ansat som »Special Machinist«, og hendes arbejde er klassificeret i lønklasse 2.

Jenkins føler sig skadet ved den omstændighed, at hun — skønt ansat til at udføre samme arbejde, som en af hendes mandlige, fuldtidsbeskæftigede kolleger (Bannan) — oppebærer en lavere timeløn end sin kollega, og har derfor anlagt sag ved Industrial Tribunal. Til støtte for sit krav har hun gjort gældende, at lønuligheden er i strid med den klausul om lige løn, som er indføjet i hendes ansættelseskontrakt og i strid med section 1, stk. 2, litra a), i Equal Pay Act, hvorefter princippet om lige løn til mænd og kvinder gælder i alle tilfælde, hvor:

»en kvinde er ansat til at udføre lignende arbejde ('like work'), som en mand i samme stilling«

Arbejdsgiveren har indrømmet, at Jenkins er ansat til at udføre lignende arbejde som Bannan. Arbejdsgiveren har dog fastholdt, at der er en »væsentlig forskel mellem de to tilfælde, som ikke har forbindelse med kønsforskellen«.

Industrial Tribunal frifandt sagsøgte, og antog, at arbejde i en periode, som udgør 75 % af den fulde arbejdsperiode (30 timer = 75 % af 40 timer), er en »væsentlig forskel, som ikke har forbindelse med kønsforskellen«, og at denne forskel i Jenkins' tilfælde kan begrunde en timeløn, der er 10 % lavere end timelønnen for hendes mandlige kollega, jf. section 1, stk. 3, i Equal Pay Act, der lyder således:

»En lighedsklausul finder ikke anvendelse, såfremt arbejdsgiveren beviser, at en forskel mellem en kvindelig og en mandlig arbejdstagers ansættelseskontrakt skyldes en væsentlig forskel mellem de to tilfælde (som ikke har forbindelse med kønsforskellen).«

3. Jenkins har appelleret denne afgørelse til Employment Appeal Tribunal, som ved kendelse af 25. februar 1980 har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1. Kræver ligelønsprincippet i EØF-traktatens artikel 119 og i artikel 1 i Rådets direktiv af 10. februar 1975, at lønnen for timelønsarbejde skal være den samme:

a) uanset antallet af ugentlige arbejdstimer, eller

b) uanset om arbejdsgiveren har økonomisk interesse i at tilskynde arbejdstagerne til at arbejde så mange ugentlige timer som muligt, og følgelig vil betale arbejdstagere, som arbejder 40 timer om ugen, højere løn end arbejdstagere, som arbejder under 40 timer om ugen?

2. Såfremt spørgsmål 1, litra a) eller b) besvares benægtende, hvilke kriterier skal da anvendes ved afgørelsen af, om ligelønsprincippet gælder i tilfælde, hvor en forskel i timelønsatserne beror på det samlede antal ugentlige arbejdstimer?

3. Vil besvarelsen af spørgsmål 1, litra a) eller b) eller spørgsmål 2 være anderledes (og i så fald i hvilken

henseende), såfremt det påvises, at et væsentligt lavere antal kvindelige end mandlige arbejdstagere er i stand til at arbejde i det mindsteantal ugentlige timer, som kræves for at oppebære den fulde timelønsats?

4. Er de pågældende bestemmelser i EØF-traktatens artikel 119 eller nævnte direktivs artikel 1 umiddelbart anvendelige i medlemsstaterne under de i denne sag foreliggende omstændigheder?«

Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens justitskontor den 12. marts 1980.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af J. P. Jenkins ved A. Lester Q. C. og J. Hand, Barrister, bistået af Mills, Curry og Gaskell, Solicitors, af regeringen for Det forenede Kongerige ved R. D. Munrow, Treasury Solicitor's Department, af regeringen for kongeriget Belgien ved J. Dufour, assisterende konsulent ved udenrigsministeriet, og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved J. Forman, Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtiget.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Domstolen har dog opfordret Kommissionen til inden den 1. november 1980 at besvare følgende spørgsmål skriftligt: »Kræver lovgivningen i andre medlemsstater end Belgien og Det forenede Kongerige, at lønnen til deltidsbeskæftigede beregnes forholdsmæssigt efter lønnen til fuldtidsbeskæftigede?«

Kommissionen har besvaret dette spørgsmål ved skrivelse af 28. oktober 1980.

II — Skriftlige indlæg i medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen

Jenkins har anført, at spørgsmålet i nærværende sag er hvorvidt — og i bekræftende fald under hvilke omstændigheder — ligelønsprincippet i traktatens artikel 119 og i artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF finder anvendelse på deltidsbeskæftigede arbejdstagere inden for Det europæiske Fællesskab.

Det kan som udgangspunkt være nyttigt at anskue dette problem under en bredere synsvinkel, nemlig i lyset af den omstændighed, at langt den største del af deltidsbeskæftigede arbejdstagere i Fællesskabet er kvinder, og at antallet af deltidsbeskæftigede kvinder er endnu større i Det forenede Kongerige end i de andre medlemsstater.

Ifølge section 1, stk. 3, i Equal Pay Act 1970 er en forskel i en kvindes og en mands ansættelseskontrakt berettiget, såfremt arbejdsgiveren beviser, at den skyldes en væsentlig forskel mellem de to tilfælde (og ikke kønsforskellen). I visse sager, som ikke er blevet indbragt for Court of Appeal, har Employment Appeal Tribunal antaget, at begrebet »væsentlig forskel« også omfatter en forskel i antallet af arbejdstimer.

Jenkins gør gældende, at disse afgørelser under alle omstændigheder er i strid med det princip, som Court of Appeal har opstillet i en sag *Clay Cross (Quarry Services) Ltd.* mod *Fletcher* (1979) ICR 1, hvorefter det ugentlige antal arbejdstimer og arbejdsgiverens bevæggrunde er ydre faktorer, som er lidet relevante, når det drejer sig om at bevise, at der ikke foreligger kønsdiskrimination. Jenkins henviser endvidere til det princip, De forenede Staters højesteret har opstillet i sagen *Griggs* mod *Duke Power Co.* 401 US 424 (1971), hvorefter der ikke blot bør være forbud mod en praksis, som tilsigter forskelsbehandling, men også en praksis, som medfører forskelsbehandling, uden at denne har været tilsigtet af ophavsmændene.

Efter at have gennemgået lovgivning og retspraksis i Det forenede Kongerige vedrørende det foreliggende problem har Jenkins behandlet spørgsmål 1, 2 og 3, som efter hendes opfattelse er indbyrdes snævert forbundet, og derfor passende kan undersøges under ét. Hun mener, at en besvarelse af disse spørgsmål er nødvendig uden hensyn til besvarelsen af spørgsmål 4 vedrørende ligelønsprincippets direkte virkning i medlemsstaterne. Dette skyldes, at såfremt section 1, stk. 3, i Equal Pay Act (altså et spørgsmål, som vedrører national lovgivning) af domstolene i Det forenede Kongerige antages at være tvetydig under den foreliggende sags omstændigheder, vil besvarelsen af de tre første spørgsmål være nyttig for løsningen af en sådan tvetydighed: jf. *Mazzalai* mod *Ferrovia del Renon*, (sag 111/75, Sml. 1976, s. 657, se s. 665, præmisserne 7-11).

I første række henviser hun til artikel 119's dobbelte formål, som både er økonomisk og socialt, og gør gældende, at dette formål ikke ville kunne nås, såfremt ligelønsprincippet blev begrænset til fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere. Dette ville skabe en konkurrencemæssigt ringere situation for virksomheder i lande, der anvender ligelønsprincippet på deltidsbeskæftigede, og for virksomheder i lande, hvor antallet af til rådighed stående deltidsbeskæftigede er lavere. Det ville også indebære en forskelsbehandling af kvinder, som på grund af deres familieforpligtelser og andre omstændigheder almindeligvis er afskåret fra at arbejde lige så mange timer om ugen som mænd i det tilsvarende arbejde.

En sådan indskrænkende fortolkning af ligelønsprincippet ville ikke blot have absurde følger (f.eks. en forskellig timeløn til personer, som arbejder hhv. 40 og 39 timer om ugen), men ville derudover generelt fremme princippets tilsidesættelse til skade for kvinder, som udgør størstedelen af de deltidsbeskæftigede arbejdstagere.

Ønsker en arbejdsgiver at anspore sine ansatte til at arbejde flere timer, bør han betale en rimelig takst for overbetaling og ikke nedsætte timebetalingen for de deltidsbeskæftigede.

Det bestemmes i artikel 119, 3. afsnit, litra b), »at den løn, der ydes for arbejde, betalt efter tid, er den samme for samme slags arbejde«. Afgørende for, om der foreligger samme slags arbejde, er arten af det arbejde, der udføres, og ikke antallet af arbejdstimer pr. uge. Den

omstændighed, at det kan være fordelagtigt for arbejdsgiveren at betale en højere grundtakst til dem, der arbejder 40 timer om ugen, end til dem, der arbejder et mindre antal timer, er uvedkommende og ikke relevant for ligelønsprincippet. Var dette ikke tilfældet, kunne arbejdsgiveren give kvinder mindre i løn for samme arbejde end mænd, ikke fordi de var kvinder, men fordi de kunne ansættes for en mindre løn end mænd, når det var i arbejdsgiverens økonomiske interesse.

Jenkins bestrider ikke, at forskellen i timebetalingen mellem en kvindelig deltidsbeskæftiget arbejdstager og en mandlig fuldtidsbeskæftiget arbejdstager i visse situationer kan være objektivt begrundet i omstændigheder, som ikke på nogen måde beror på kønsdiskrimination. Det kan f.eks. tænkes, at den mandlige arbejdstager er dygtigere, har flere kvalifikationer eller længere anciennitet. En sådan undtagelse fra ligelønsprincippet må imidlertid strengt begrænses til de reelle og relevante forskelle, som er særegne for de pågældende arbejdstagere, og omfatter ikke de tilfælde, hvor arbejdsgiverens bevæggrunde er uden forbindelse med de personlige kvaliteter hos de pågældende arbejdstagere.

Ifølge Jenkins må spørgsmål 1 derfor besvares bekræftende, hvilket gør det overflødigt at behandle spørgsmål 2.

Om spørgsmål 3 anfører Jenkins, at ligelønsprincippet ikke blot er overtrådt, hvor en arbejdsgiver søger at forskelsbehandle en kvinde på grundlag af køn, men også hvor virkningen af hans lønpolitik er en forskelsbehandling på grundlag af køn. Hvis en betingelse eller et krav, som skal opfyldes for at opnå lige løn for det samme arbejde, har den virkning at udelukke kvinder, og ikke kan påvises at have en åbenbar forbindelse med de med arbejdet forbundne ydelser, må anvendelsen af en sådan betingelse eller et sådant krav anses for at være i strid med ligelønsprincippet. Dette er en anvendelse af princippet om »adverse impact«, som er opstillet af De forenede Staters højesteret (i sagen *Griggs* mod *Duke Power Co.)* og af det britiske parlament i section 1, stk. 1, litra b), i Sex Discrimination Act.

Endelig hvad angår spørgsmålet om den direkte virkning af artikel 119 og artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF må det erindres, som Domstolen antog i dommen af 8. april 1976 (sag 43/75, *Defrenne* mod *Sabena),* at disse bestemmelser finder direkte anvendelse på alle former for direkte og åben forskelsbehandling, som kan konstateres alene ved hjælp af kriterierne samme arbejde og lige løn, herunder ulige løn for det samme arbejde, som udføres i samme virksomhed eller tjeneste. Den foreliggende sags omstændigheder falder klart inden for artikel 119's direkte anvendelsesområde, idet det er godtgjort, at Jenkins udførte samme arbejde som den mandlige arbejdstager, hun har sammenlignet sig med, og at der ikke er nogen vanskeligheder ved at påvise, at hun fik udbetalt en lavere løn.

Selv om »adverse impact« i Det forenede Kongeriges lovgivning defineres som »en indirekte forskelsbehandling«, må det ikke forveksles med den »indirekte og skjulte forskelsbehandling«, som Domstolen antager falder uden for området for den direkte anvendelse af artikel 119. »Indirekte forskelsbehandling« anvendes i nærværende sammenhæng i den betydning, at enhver praksis, som ikke er motiveret i forskelsbehandling, men dog virker forskelsbehandlende, er forbudt, og ikke i følgende betydning: forskelsbehandling, som kun kan ophæves ved hjælp af lovgivningsforanstaltninger på nationalt plan eller fællesskabsplan, der er mere detaljerede end de ovennævnte bestemmelser.

Såfremt de under spørgsmål 3 nævnte omstændigheder, i modsætning til hvad Jenkins har anført, antages at falde uden for artikel 119's direkte anvendelsesområde, må man anvende artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF, hvorefter enhver forskelsbehandling med hensyn til køn skal afskaffes »for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår«. Denne definition af forskelsbehandling omfatter ethvert vilkår, som kan skabe en »indirekte forskelsbehandling« (»adverse impact«) i den tidligere nævnte betydning. Foreligger sådanne omstændigheder, har det i traktatens artikel 119 indeholdte lighedsprincip, som yderligere er defineret i direktivets artikel 1, stk. 1, direkte virkning i medlemsstaterne, således at det giver rettigheder til private, som de nationale domstole skal beskytte.

Vedrørende Rådets direktiv 75/117/EØF anfører Jenkins, at det indeholder regler til at lette den praktiske gennemførelse af timelønsprincippet i artikel 119. Dette mål kan ikke nås i praksis, såfremt private afskæres fra at påberåbe sig direktivets bestemmelser ved de nationale domstole. Direktivets artikel 1, stk. 1, er tilstrækkeligt klar og præcis til at have direkte virkning, hvorfor det har været fuldstændigt og ubetinget anvendeligt efter udløbet af den periode, medlemsstaterne blev indrømmet til at efterkomme direktivet.

Ved dom af 15. juni 1978 (sag 149/77, *Defrenne* mod *Sabena)* antog Domstolen i øvrigt stiltiende, at nogle af bestemmelserne i Rådets direktiv 76/207/EØF om ligebehandling ville have direkte virkning ved udløbet af den periode, medlemsstaterne blev indrømmet til at efterkomme direktivet. Ved en analogi herfra må det derfor anerkendes, at artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF nu har direkte virkning under den foreliggende sags omstændigheder.

Regeringen for *Det forenede Kongerige* anfører først, at de fællesskabsretlige bestemmelser, som er nævnt i forelæggelseskendelsen, kun vedrører forskelsbehandling på grundlag af køn. Heraf følger, at bestemmelserne ikke finder anvendelse, hvis lønforskellen skyldes faktorer, som ikke beror på kønsdiskrimination. Om dette er forklaringen i det konkrete tilfælde, er et spørgsmål vedrørende faktum, som det tilkommer den nationale ret at afgøre. Ved varetagelsen af denne opgave kan den nationale ret tage hensyn til de betragtninger, som er

nævnt i spørgsmål 1 (eller betragtninger af lignende art), ikke som betragtninger, der i sig selv er afgørende, men for så vidt det heraf kan udledes, at den forskellige behandling ikke i virkeligheden skyldes kønsforskellen.

At denne opfattelse er rigtig kan ses, når den anvendes i praksis på tilfælde som det foreliggende.

I nærværende sag er det blevet gjort gældende ved den nationale ret, at forskellen mellem lønsatserne udelukkende var afhængig af antallet af arbejdstimer, at det var et rent tilfælde, at Jenkins fik udbetalt mindre end Bannan og ikke på nogen måde skyldtes kønsforskellen, og at der ville have været samme lønforskel, men da til fordel for Jenkins, hvis hun havde været fuldtidsbeskæftiget og han deltidsbeskæftiget.

Ifølge regerigen for Det forenede Kongerige er der her tale om faktiske spørgsmål, som den nationale ret må kunne træffe afgørelse om, uden at være bundet af et bekræftende svar på spørgsmål 1, litra a) eller b).

Regeringen for Det forenede Kongerige mener derfor, at ligelønsprincippet i traktatens artikel 119 og artikel 1 i direktiv 75/117/EØF kun finder anvendelse, såfremt lønforskellen mellem en mandlig og en kvindelig arbejdstager skyldes en forskelsbehandling på grundlag af køn; når den skyldes andre faktorer, er den *ex hypothesi* ikke »grundet på kønsforskellen«, og falder derfor ikke inden for nogen af artiklernes anvendelsesområde; hvorvidt forskelsbehandling i et konkret tilfælde skyldes kønsforskelle eller andre faktorer, er et spørgsmål vedrørende faktum, som den nationale ret må afgøre; ligelønsprincippet kræver i særdeleshed ikke, at timelønnen er den samme uanset de omstændigheder, som er beskrevet under spørgsmål 1, litra a) og b).

Om spørgsmål 2 anfører regeringen, at det eneste anvendelige kriterium for afgørelsen af, om ligelønsprincippet finder anvendelse på de foreliggende omstændigheder, er, om forskellen i lønsatserne er en følge af forskelsbehandling på grundlag af køn. Det tilkommer de nationale retter at anvende dette kriterium, og det er alene dem, som er i stand til at foretage den detaljerede undersøgelse af de særlige omstændigheder i hvert enkelt tilfælde.

Ifølge regeringen findes der ingen andre kriterier end kriteriet om, hvorvidt den forskellige behandling er en følge af kønsdiskrimination, hvilket kan identificeres, udledes forudsætningsvis af eller indfortolkes i ordlyden af traktatens artikel 119 eller artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF.

Om spørgsmål 3 anfører regeringen for Det forenede Kongerige, at den ikke er klar over dets præcise betydning. Den anfører imidlertid, at selv om de i spørgsmålet beskrevne omstændigheder faktisk skulle bestå og være en følge af kønsdiskrimination, ville der stadig være tale om en indirekte og skjult forskelsbehandling, som falder uden for anvendel-

sesområdet for de ovennævnte bestemmelser.

Om spørgsmål 4 erkender regeringen for Det forenede Kongerige, at besvarer Domstolen det første spørgsmål bekræftende, kan den direkte virkning af artikel 119 ikke bestrides i en sag som den foreliggende.

Finder Domstolen det nødvendigt at fortolke artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF således, at den finder anvendelse, uanset de omstændigheder, som er nævnt i spørgsmål 1, litra a) og b), mener regeringen for Det forenede Kongerige ikke, at artiklen har direkte virkning, anvendt på denne måde.

Regeringen for *kongeriget Belgien* anfører, at aflønningen af deltidsbeskæftigede arbejdstagere i Belgien er reguleret ved kollektive overenskomster eller, hvilket oftest er tilfældet, ved individuelle aftaler. Findes der ingen bestemmelser om deltidsbeskæftigelse i aftalerne eller overenskomsterne, vil man dog ikke desto mindre kunne anerkende en ret for deltidsbeskæftigede til at blive aflønnet forholdsmæssigt med de fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere, således som en vis del af retspraksis og Conseil national du travail har gjort det. Det må imidlertid understreges, at en forskel i aflønningen af deltidsarbejde i forhold til fuldtidsarbejde ikke er nogen krænkelse af ligelønsprincippet, for så vidt der ikke foreligger kønsdiskrimination.

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber bemærker, at den forelæggende ret har anmodet Domstolen om at undersøge de forelagte spørgsmål udelukkende på grundlag af en sammenligning mellem lønnen for en kvindelig deltidsbeskæftiget arbejdstager og en mandlig fuldtidsbeskæftiget arbejdstager, selv om der i den foreliggende sag er den særlige omstændighed, at Kingsgate også havde ansat en (og kun én) deltidsbeskæftiget mandlig arbejdstager.

Efter Kommissionens opfattelse må fortolkningen af artikel 119 — og det er en sådan fortolkning den vil foreslå — være ens for kvinder og mænd, som udfører samme arbejde på deltid.

Det første spørgsmål må være, om udtrykket »samme slags arbejde« kun finder anvendelse, når en mandlig og en kvindelig arbejdstager arbejder det samme antal timer pr. uge.

Kommissionen opregner først de argumenter, som kan gøres gældende til støtte for at udelukke lige løn i et sådant tilfælde, nemlig:

a) at der ikke er tale om »samme slags arbejde«;

b) at det i virkeligheden er samme slags arbejde, men at det mindre antal arbejdstimer påfører arbejdsgiveren yderligere byrder (navnlig økonomiske), som kan danne grundlag for at give kvindelige, deltidsbeskæftigede ansatte en lavere timesats.

Dernæst har Kommissionen opregnet hvilke argumenter, der kan fremføres som svar.

Vedrørende den opfattelse, at der ikke er tale om samme slags arbejde, synes de andre sproglige versioner end den engelske at antyde, at det afgørende for, om der foreligger samme slags arbejde,

er stillingen, og ikke antallet af arbejdstimer (jf. artikel 119: samme slags arbejde, Arbeitsplatz, poste de travail, posto di lavoro, functie). Der kan også henvises til Domstolens nylige afgørelse af 27. marts 1980 (sag 129/79, *Macarthys Ltd.* mod *Wendy Smith,* endnu utrykt), hvor Domstolen antog, at der, ved afgørelsen af om en kvindelig arbejdstager udfører det samme arbejde som en mandlig arbejdstager, må tages hensyn til arten af hendes ydelser.

Enhver anden indstilling til dette spørgsmål ville, medmindre den i hvert enkelt tilfælde er støttet på en objektiv, kompetent og detaljeret analyse, fortsat holde døren åben til en forskelsbehandling på grundlag af køn. Den praktiske erfaring synes i øvrigt nu at vise, at arbejde på deltid som sådan rent faktisk hverken er mere eller mindre omkostningskrævende for arbejdsgiveren end arbejde på fuldtid.

Hvis den løn, der ydes for samme arbejde, aflønnet i akkord, i overensstemmelse med artikel 119, stk. 3, litra a), skal fastsættes på samme beregningsgrundlag, må løn for arbejde, betalt efter tid, selvfølgelig fastsættes på grundlag af samme tidstakst.

Til støtte for sin opfattelse henviser Kommissionen endvidere til den resolution, som blev vedtaget ved medlemsstaternes konference af 30. december 1961 om udligning af lønskalaerne for mænd og kvinder, og til en udtalelse af 1. juni 1978 fra Det økonomiske og sociale Udvalg, som begge går ind for, at deltidsarbejde skal aflønnes proportionalt med fuldtidsarbejde.

Ud fra et praktisk synspunkt kan det i øvrigt synes noget kunstigt, såfremt den normale arbejdsuge nedsættes, alene af denne grund at anse et arbejde, der tidligere var forskelligt fra et andet, for at være »samme slags arbejde«. Det samme kunstige element genfindes i spørgsmålet om, hvorvidt kvinder, som arbejder på deltid, udfører samme slags arbejde som mænd, der også arbejder på deltid, men over et forskelligt antal timer.

Kommissionen mener, at denne opfattelse har gyldighed, selv om det godtgøres, at der findes mandlige, deltidsbeskæftigede arbejdstagere, som aflønnes på samme måde som kvindelige, deltidsbeskæftigede arbejdstagere, eftersom de kvindelige, deltidsbeskæftigede arbejdstagere ikke af den grund forskelsbehandles mindre i forhold til mandlige, fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere, som udfører samme arbejde.

Hvad angår de eventuelle yderligere omkostninger har det altid været Kommissionens opfattelse (og den henviser her til De europæiske Fællesskabers Bulletin, bind 6/7, af 20. juli 1960, s. 46), at »der ikke ved arbejde, betalt efter tid, bør tages hensyn til betragtninger vedrørende omkostningerne i forbindelse med beskæftigelse af kvindelige arbejdstagere, eller tages hensyn til disses ydelse«.

Det udelukker selvfølgelig ikke, at en forskel mellem to arbejdstagere, der har samme slags arbejde, kan forklares ved faktorer, der ikke beror på nogen form for kønsdiskrimination. At fastslå, hvorvidt dette er tilfældet, er et spørgsmål, der vedrører faktum.

Da det herefter er overflødigt at besvare spørgsmål 2 og 3, behandler Kommissionen dernæst spørgsmål 4 vedrørende den direkte virkning af artikel 119 og direktiv 75/117/EØF.

Da det er anerkendt, at begrebet samme arbejde i artikel 119 også omfatter deltidsarbejde, må enhver forskel i lønsatsen for fuldtidsbeskæftigede mænd og deltidsbeskæftigede kvinder, ifølge de kriterier, Domstolen har opstillet i praksis, anses for at være en direkte og åben forskelsbehandling. Under disse forhold kan der ikke være tvivl om, at artikel 119 har direkte virkning. Det er herefter unødvendigt at gå ind på, om direktiv 75/117/EØF har direkte virkning eller ej.

Sammenfattende foreslår Kommissionen, at de af Employment Appeal Tribunal forelagte spørgsmål besvares således:

»1. Princippet i EØF-traktatens artikel 119 om at mandlige og kvindelige arbejdstagere skal have lige løn for samme arbejde, kræver, at alle ansatte, som udfører samme arbejde, modtager den samme grundløn for arbejde, betalt efter tid, uanset antallet af arbejdstimer pr. uge.

2. Tillægsbeløb til grundlønnen, betalt efter tid, der udbetales fuldtidsbeskæftigede (eller deltidsbeskæftigede) ansatte som følge af deres beskæftigelse, må ikke bero på faktorer, som har nogen som helst forbindelse med den ansattes køn.«

III — Mundtlig forhandling

J. P. Jenkins og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 26. november 1980.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 28. januar 1981.

Præmisser

1 Ved kendelse af 25. februar 1980, indgået til Domstolen den 12. marts 1980, har Employment Appeal Tribunal, Det forenede Kongerige, i medfør af EØF-traktatens artikel 177, forelagt en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 119 og artikel 1 i Rådets direktiv 75/117 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).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en retssag mellem en kvindelig deltidsbeskæftiget arbejdstager og hendes arbejdsgiver, en virksomhed som fremstiller tøj til kvinder, overfor hvem hun gør gældende at have fået udbetalt en

mindre timeløn end en af hendes mandlige, fuldtidsbeskæftigede kolleger, som udfører samme arbejde.

3 Ifølge nævnte arbejdstager er denne lønulighed i strid med lighedsklausulen i hendes ansættelseskontrakt, som er indføjet i medfør af Equal Pay Act 1970, hvis section 1, stk. 2, litra a), foreskriver lige løn til mænd og kvinder i alle tilfælde, hvor »en kvinde er ansat til at udføre lignende arbejde som en mand i samme stilling«.

4 Retten i første instans, Industrial Tribunal, antog ved dom af 5. februar 1979, at ved deltidsbeskæftigelse er en ugentlig arbejdstid — på 75 % af den fulde arbejdstid — som i det foreliggende tilfælde — tilstrækkelig til at udgøre en »væsentlig forskel« mellem deltidsbeskæftigelse og fuldtidsbeskæftigelse, jf. section 1, stk. 3, i ovennævnte lov, der bestemmer:

»En lighedsklausul finder ikke anvendelse, såfremt arbejdsgiveren beviser, at en forskel mellem en kvindelig og en mandlig arbejdstagers ansættelseskontrakt skyldes en væsentlig forskel mellem de to tilfælde (som ikke har forbindelse med kønsforskellen)«.

5 Sagsøgeren i hovedsagen appellerede denne dom til Employment Appeal Tribunal, som fandt, at tvisten rejste problemer vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, og forelagde Domstolen en række præjudicielle spørgsmål.

6 Det fremgår af oplysningerne i forelæggelseskendelsen, at arbejdsgiveren før 1975 betalte forskellig løn til mænd og kvinder, men ikke gjorde nogen forskel i timelønnen for deltids- og fuldtidsbeskæftigelse. Fra november 1975 blev der for mænd og kvinder fastsat samme løn for fuldtidsbeskæftigelse (dvs. løn til personer, som arbejder 40 timer om ugen), men til gengæld blev timelønnen for deltidsbeskæftigelse fastsat til en sats, der var 10 % lavere end timelønnen for fuldtidsbeskæftigelse.

7 Det fremgår endvidere af forelæggelseskendelsen, at på det tidspunkt, da sagen verserede for Industrial Tribunal var deltidsbeskæftigede hos den pågældende arbejdsgiver kvinder, idet den eneste deltidsbeskæftigede mand var en arbejdstager, som lige var gået på pension, og som undtagelsesvis, for korte perioder, havde fået tilladelse til at arbejde ud over den normale pensionsalder.

8 På grundlag af disse omstændigheder, har Employment Appeal Tribunal besluttet at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»1. Kræver ligelønsprincippet i EØF-traktatens artikel 119 og i artikel 1 i Rådets direktiv af 10. februar 1975, at lønnen for timelønsarbejde skal være den samme:

a) uanset antallet af ugentlige arbejdstimer, eller

b) uanset om arbejdsgiveren har økonomisk interesse i at tilskynde arbejdstagerne til at arbejde så mange ugentlige timer som muligt, og følgelig vil betale arbejdstagere, som arbejder 40 timer om ugen, højere løn end arbejdstagere, som arbejder under 40 timer om ugen?

2. Såfremt spørgsmål 1, litra a) eller b) besvares benægtende, hvilke kriterier skal da anvendes ved afgørelsen af, om ligelønsprincippet gælder i tilfælde, hvor en forskel i timelønsatserne beror på det samlede antal ugentlige arbejdstimer?

3. Vil besvarelsen af spørgsmål 1, litra a) eller b) eller spørgsmål 2 være anderledes (og i så fald i hvilken henseende), såfremt det påvises, at et væsentligt lavere antal kvindelige end mandlige arbejdstagere er i stand til at arbejde i det mindsteantal ugentlige timer, som kræves for at oppebære den fulde timelønsats?

4. Er de pågældende bestemmelser i EØF-traktatens artikel 119 eller nævnte direktivs artikel 1 umiddelbart anvendelige i medlemsstaterne under de i denne sag foreliggende omstændigheder?«

De tre første spørgsmål

9 Det fremgår af de tre første spørgsmål samt af forelæggelseskendelsens grunde, at den nationale ret i det væsentlige ønsker opklaret, om en forskel i lønnen for det samme arbejde, udført som deltidsbeskæftigelse og fuldtidsbeskæftigelse, kan være en efter traktatens artikel 119 forbudt forskelsbehandling, når gruppen af deltidsbeskæftigede arbejdstagere udelukkende eller overvejende består af kvinder.

10 Betragtet på denne måde må spørgsmålene besvares således, at artikel 119 har til formål at sikre anvendelsen af princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde. De ved denne bestemmelse forbudte lønsforskelle er derfor kun dem, der er baseret på forskellen med hensyn til arbejdstagernes køn. Den omstændighed, at deltidsbeskæftigelse aflønnes med en lavere timeløn end fuldtidsbeskæftigelse, er altså ikke i sig selv en efter artikel 119 forbudt forskelsbehandling, såfremt timelønningerne anvendes uden sondring efter køn for de to lønmodtagergrupper.

11 I mangel af en sådan sondring er det derfor ikke i strid med ligelønsprincippet i traktatens artikel 119 at udbetale en forskellig timeløn, afhængig af det ugentlige antal arbejdstimer, såfremt lønforskellen mellem deltids- og fuldtidsbeskæftigelse skyldes faktorer, som er objektivt begrundede, og som ikke beror på nogen form for kønsdiskrimination.

12 Dette kan navnlig være tilfældet, når arbejdsgiveren, af objektivt begrundede økonomiske grunde og uden hensyn til arbejdstagerens køn, ved at give en mindre timeløn for deltids- end for fuldtidsbeskæftigelse, ønsker at fremme fuldtidsbeskæftigelse.

13 Godtgøres det derimod, at en betydelig mindre procentdel af kvinder end mænd udfører det minimumsantal arbejdstimer pr. uge, som er nødvendigt for at gøre krav på timelønsatsen for fuldtidsbeskæftigelse, er lønuligheden i strid med traktatens artikel 119, når den pågældende virksomheds lønpolitik,

under hensyn til kvindernes vanskeligheder ved at nå op på dette minimumsantal arbejdstimer pr. uge, ikke kan forklares ved andre faktorer end forskelsbehandling på grundlag af køn.

14 Hvor der er forskel i timelønnen for deltids- og fuldtidsbeskæftigelse, tilkommer det i hvert enkelt tilfælde den nationale ret, på grundlag af de faktiske omstændigheder, sagens forhistorie og arbejdsgiverens bevæggrunde, at afgøre om en lønpolitik som den i hovedsagen omtvistede i virkeligheden indebærer forskelsbehandling på grundlag af arbejdstagerens køn, selv om den fremstilles som en forskel, der beror på det ugentlige antal arbejdstimer, eller om dette ikke er tilfældet.

15 De tre første spørgsmål må derfor besvares således, at en lønforskel mellem fuldtidsbeskæftigede og deltidsbeskæftigede arbejdstagere kun er en efter traktatens artikel 119 forbudt forskelsbehandling, såfremt den i virkeligheden alene er et indirekte middel til at nedsætte deltidsbeskæftigede arbejdstageres lønniveau på grund af den omstændighed, at denne gruppe af arbejdstagere udelukkende eller overvejende består af kvinder.

Det fjerde spørgsmål

16 Det fjerde og sidste spørgsmål fra den nationale ret er, om traktatens artikel 119 er umiddelbart anvendelig på den foreliggende sag.

17 Som Domstolen tidligere har fastslået (dom af 8. april 1976 i sag 43/75, *Defrenne,* Sml., s. 455; dom af 27. marts 1980 i sag 129/79, *Macarthys,* Sml., s. 1275; dom af 11. marts 1981 i sag 69/80, *Lloyds),* finder traktatens artikel 119 direkte anvendelse på alle former for forskelsbehandling, som kan konstateres allerede ved hjælp af de i artiklen opstillede kriterier, samme arbejde og lige løn, uden at der fra Fællesskabets eller medlemsstaternes side skal træffes nærmere foranstaltninger til fastlæggelse af disse kriterier, således at de kan anvendes. Blandt de former for forskelsbehandling, som retterne således vil kunne konstatere, nævnte Domstolen det tilfælde, hvor der udbetales forskellig løn til mænd og kvinder for samme arbejde i samme private eller offentlige virksomhed eller tjeneste.

18 Såfremt den nationale ret, ved hjælp af kriterierne samme arbejde og lige løn, og uden fællesskabsforanstaltninger eller nationale foranstaltninger, kan fastslå, at det forhold, at der ydes en lavere timeløn til deltidsbeskæftigede end til fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere, indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn, er traktatens artikel 119 umiddelbart anvendelig på en sådan situation.

Artikel 1 i Rådets direktiv 75/117 af 10. februar 1975

19 Den nationale ret har endvidere i relation til artikel 1 i Rådets direktiv 75/117 af 10. februar 1975 stillet de samme fortolkningsspørgsmål som behandlet ovenfor i relation til traktatens artikel 119.

20 Som det fremgår af direktivets første betragtning, er dets hovedformål at gennemføre »det i artikel 119 i traktaten« omhandlede princip om lige løn til mænd og kvinder. Med dette mål for øje præciserer direktivet fjerde betragtning, at »det er formålstjenligt at udbygge basislovgivningen med regler, der tilsigter at lette lighedsprincippets gennemførelse i praksis«.

21 Bestemmelserne i direktivets artikel 1 indskrænker sig til, i stk. 1, at gentage det i traktatens artikel 119 indeholdte ligelønsprincip, og, i stk. 2, at fastlægge de nærmere bestemmelser for anvendelsen af dette princip i tilfælde, hvor der ved lønfastsættelsen anvendes et fagligt klassifikationssystem.

22 Heraf følger, at artikel 1 i Rådets direktiv 75/117, hvis væsentligste formål er at lette den praktiske gennemførelse af ligelønsprincippet i traktatens artikel 119, ikke på nogen måde ændrer ved dette princips indhold eller rækkevidde, som fastlagt i traktatens.

Sagens omkostninger

De udgifter, som er afholdt af regeringen for kongeriget Belgien, regeringen for Det forenede kongerige Storbritannien og Nordirland samt af Kommis-

sionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. 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, som er forelagt den af Employment Appeal Tribunal, ved kendelse af 25. februar 1980, for ret:

1. **En lønforskel mellem fuldtidsbeskæftigede og deltidsbeskæftigede arbejdstagere er kun en efter traktatens artikel 119 forbudt forskelsbehandling, såfremt den i virkeligheden alene er et indirekte middel til at nedsætte deltidsbeskæftigede arbejdtageres lønniveau på grund af den omstændighed, at denne gruppe af arbejdstagere udelukkende eller overvejende består af kvinder.**

2. **Såfremt den nationale ret, ved hjælp af kriterierne samme arbejde og lige løn, og uden fællesskabsforanstaltninger eller nationale foranstaltninger, kan fastslå, at det forhold, at der ydes en lavere timeløn til deltidsbeskæftigede end til fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere, indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn, er traktatens artikel 119 umiddelbart anvendelig på en sådan situation.**

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Koopmans O'Keeffe

Bosco Touffait Due Everling

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 31. marts 1981.

A. Van Houtte
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident