DOMSTOLENS DOM
28. september 1994 *

I sag C-200/91,

angående en anmodning, som High Court of Justice of England and Wales, Chancery Division, i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i en for nævnte ret verserende »representative action«,

Coloroll Pension Trustees Ltd

mod

1) James Richard Russell

2) Daniel Mangham

3) Gerald Robert Parker

4) Robert Sharp

5) Joan Fuller

6) Judith Ann Broughton

7) Coloroll Group plc,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 119 og begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Domstolens dom af 17. maj 1990 i Barber-sagen (sag C-262/88, Sml. I, s. 1889),

har

* Processprog: engelsk.

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, O. Due, afdelingsformændene G. F. Mancini (refererende dommer), J. C. Moitinho de Almeida, M. Diez de Velasco og D. A. O. Edward samt dommerne C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn og J. L. Murray,

generaladvokat: W. Van Gerven
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein og ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Coloroll Pension Trustees Ltd ved Solicitors McKenna & Co., bistået af P. Howell, QC, Barrister D. Anderson og Barrister J. Clifford

— J. R. Russell, G. R. Parker, R. Sharp og J. Fuller ved Solicitors Sacher & Partners og Solicitor M. Greenless, bistået af T. Lloyd, QC, og Barrister N. Green

— J. A. Broughton ved solicitors Travers Smith Braithwaite, bistået af D. Vaughan, QC, og Barrister N. Warren

— Coloroll Group plc (in receivership) ved Solicitors W. Sapte, N. Barnett, P. Wareham og J. Mackenzie, bistået af J. Lever, QC, og Barrister J. Stephens

— Det Forenede Kongerige ved Assistant Treasury Solicitor J. E. Collins som befuldmægtiget

— den nederlandske regering ved plaatsvervangend secretaris-generaal T. P. Hofstee, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— den tyske regering ved Ministerialrat E. Röder og Regierungsdirektor C.-D. Quassowski, begge Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede

— Irland ved Chief State Solicitor L. J. Dockery som befuldmægtiget

— den danske regering ved juridisk konsulent J. Molde, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved generaldirektør J. L. Dewost og K. Banks, begge Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der er afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 26. januar 1993 af Coloroll Pension Trustees Ltd, af J. R. Russel m.fl., af J. A. Broughton, af Coloroll Group plc, af den danske regering, af den tyske regering, af Det Forenede Kongerige ved J. E. Collins, bistået af Sir Nicholas Lyell, QC, og Barristers S. Richards og N. Paines, af den nederlandske regering ved assistent-juridisch adviseurs J. W. de Zwaan og T. Heukels, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede, af Irland ved J. Cooke, SC, og A. O'Caoimh, JC, som befuldmægtigede, og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 28. april 1993,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 23. juli 1991 indgået til Domstolen den 31. juli s.å. har High Court of England and Wales, Chancery Division, i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 119 og Domstolens dom af 17. maj 1990 i Barber-sagen (sag C-262/88, Sml. I, s. 1889, herefter benævnt »Barber-dommen«) for så vidt angår begrænsningen af dommens tidsmæssige virkninger.

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en »representative action« i henhold til Rules of the Supreme Court (O.a.: en sag, der anlægges af eller mod en eller flere personer som repræsentanter for en større gruppe). Sagen er anlagt ved High Court af Coloroll Pension Trustees Ltd.

3 I henhold til en række dokumenter vedrørende stiftelse af en »trust«, som er den retlige organisationsform, der sædvanligvis anvendes for erhvervstilknyttede pensionsordninger i Det Forenede Kongerige, forvalter Coloroll Pension Trustees Ltd som »trustee« aktiverne i de kasser, de forskellige selskaber i Coloroll-koncernen har oprettet for deres ansatte med det særlige formål at udbetale pensioner og andre ydelser, som arbejdsgiveren har givet tilsagn om.

4 Coloroll's pensionsordninger er, for så vidt angår hovedydelserne, »ydelsesdefinerede« ordninger (defined benefit/final salary schemes), som sikrer de ansatte udbetaling af en bestemt pension, der svarer til 1/60 af deres slutløn for hvert års ansættelse, fra det tidspunkt, hvor de når den normale pensionsalder, dvs. 65 år for mænd og 60 år for kvinder.

5 På visse betingelser har medlemmerne af pensionskasserne mulighed for at gå på pension, før de når denne alder, og straks at modtage en pension, der er nedsat

under henvisning til aktuarmæssige faktorer, der er forskellige for mænd og kvinder, idet kvinder statistisk har en længere gennemsnitslevetid end mænd.

6 Disse aktuarmæssige faktorer anvendes også ved fastsættelsen af en række beløb — der er forskellige, alt efter om der er tale om en mand eller en kvinde — i tilfælde hvor et medlem vælger helt eller delvis at få udbetalt en engangsydelse i stedet for en pension, i tilfælde hvor der gives afkald på en del af pensionen imod, at der senere udbetales en pension af samme værdi som den del, der er givet afkald på, til ægtefællen eller til en anden person, der forsørges af medlemmet, og i tilfælde hvor optjente pensionsrettigheder overføres til en anden pensionskasse eller til et forsikringsselskab.

7 Efter alle ordningerne kan ægtefæller og personer, der forsørges af medlemmerne, selv blive berettiget til pension, idet det dog i nogle tilfælde kun er enker eller personer, der forsørges af mandlige medlemmer, der kan få udbetalt denne ydelse.

8 Med hensyn til finansieringen af ordningerne gælder, at de beror på bidragsbetaling i den forstand, at de ikke blot finansieres ved hjælp af bidrag fra arbejdsgiveren, men også ved hjælp af bidrag fra de ansatte.

9 De ansattes bidrag svarer til en procentdel af deres løn og er det samme for alle, både mandlige og kvindelige arbejdstagere, som også har mulighed for frivilligt at indbetale ekstraordinære bidrag med henblik på at opnå supplerende ydelser, som beregnes særskilt, og som der gøres særskilt regnskab for.

10 Derimod ændres arbejdsgiverbidragene, beregnet under ét, efterhånden, således at udgifterne til de pensioner, der er givet tilsagn om, kan dækkes. Desuden er de højere for kvindelige arbejdstagere end for mandlige, fordi der i forbindelse med

en funderet ordning tages hensyn til aktuarmæssige faktorer, der bygger på, at gennemsnitslevetiden er forskellig for mænd og kvinder.

11 Med en enkelt undtagelse er alle Coloroll-koncernens pensionsordninger ifølge aftale undtaget fra den statslige indtægtsbestemte pensionsordning (»contracted-out« of the State Earnings Related Pension Scheme, herefter benævnt »SERPS«). En pension, der udbetales i henhold til denne nationale ordning, supplerer den lovbestemte pensions grundbeløb imod betaling af bidrag til den nationale ordning. At ordningerne er »contracted-out« vil sige, at Coloroll-ordningerne træder i stedet for den nationale pensionsordning, for så vidt angår den del af bidragene og ydelserne, der står i forbindelse med den enkelte ansattes løn. De tilsluttede betaler derfor kun nedsatte bidrag til den nationale ordning — beregnet under hensyn til statens forventede besparelser — samtidig med at de betaler bidrag til den erhvervstilknyttede ordning, idet det dog skal sikres, at de samlede ydelser, som personer, der er tilsluttet den erhvervstilknyttede ordning, modtager, svarer til de ydelser, de ville modtage fra SERPS, hvis de var omfattet af denne ordning.

12 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at »the trustees« efter Coloroll-koncernens økonomiske sammenbrud i 1990, og efter at der var udpeget »administrative receivers« (bestyrere) for visse af selskaberne i koncernen, skal likvidere pensionskasserne og afhænde aktiverne. Dette kræver, at der foretages en endelig opgørelse af alle pensionskassernes forpligtelser, at aktiverne anvendes til at udrede pensioner og andre ydelser, og at eventuelle overskydende aktiver afhændes.

13 Da »the trustees« skal afgøre flere hundrede tilfælde, hvor medlemmer gør krav på pensioner og en række forskellige ydelser, har de rejst spørgsmål om, hvorvidt de — i øvrigt ret detaljerede — regler i trustens stiftelsesdokumenter er forenelige med traktatens artikel 119, således som den er fortolket i Barber-dommen, og specielt hvorledes den tidsmæssige begrænsning af denne bestemmelses direkte virkning, som blev fastsat i Barber-dommen, skal bringes i anvendelse i den foreliggende sag.

14 Som anført ovenfor skal der ifølge alle de omhandlede ordninger anvendes forskellige regler for mænd og kvinder, hvad enten der er tale om den normale pensionsalder eller de aktuarmæssige faktorer, der finder anvendelse i tilfælde, hvor der er adgang til at vælge en kapitalisering af ydelserne. Endvidere er det et karakteristisk træk ved to af ordningerne, at der ikke er tilsluttet kvinder.

15 På denne baggrund besluttede »the trustees« at anlægge en »representative action« ved High Court, for at denne retsinstans som led i sin generelle kompetence til at føre tilsyn med trusts kunne give dem de fornødne anvisninger. Med henblik herpå udpegede »the trustees«, som er sagsøgere i sagen, som sagsøgte en række personer, der er udvalgt således, at de repræsenterer de forskellige interesser, som gør sig gældende.

16 High Court fandt det herefter hensigtsmæssigt at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1. 1) Kan den direkte virkning af artikel 119 i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Økonomiske Fællesskab påberåbes a) af arbejdstagerne og b) af deres ydelsesberettigede pårørende, for så vidt angår krav på ydelser i henhold til en pensionsordning, når kravene ikke fremsættes over for arbejdsgiveren, men over for ordningens 'trustees'?

2) Kan den direkte virkning af artikel 119 påberåbes over for en pensionskasse a) af arbejdstagerne og b) af deres ydelsesberettigede pårørende

i) til støtte for et krav om, at 'the trustees' administrerer ordningen, som om bestemmelserne i de for ordningen gældende regler var blevet ændret (uanset deres faktiske ordlyd), således at de afspejler ligelønsprincippet i artikel 119, idet de sikrer, at de ydelser, der i henhold til ordningen skal udbetales til arbejdstagerne og/eller deres ydelsesberettigede pårørende bliver gjort ensartede,

ii) eller til støtte for et krav om, at arbejdsgiveren (hvis denne stadig eksisterer) og/eller 'the trustees' anvender de beføjelser, de måtte have, til — enten i kraft af en ændring af de for ordningen gældende regler eller på anden måde — at sikre, at de ydelser, der skal udbetales i henhold til ordningen, afspejler ligelønsprincippet,

og, hvis svaret på i) eller ii) er bekræftende,

iii) kræves det da ifølge lighedsgrundsætningen, at ydelserne til det ugunstigt stillede køn forhøjes i alle tilfælde, eller er det foreneligt med artikel 119, at ydelserne til det andet køn nedsættes?

3) Hvis den direkte virkning af artikel 119 kan påberåbes både over for arbejdsgiveren og over for ordningens 'trustees', hvilket forhold består der da mellem pensionskassens forpligtelser og arbejdsgiverens forpligtelser? Det ønskes navnlig oplyst,

i) om der kan stilles krav om, at arbejdsgiveren indbetaler yderligere beløb til ordningens 'trustees',

ii) om arbejdsgiveren, når trusten har overskydende aktiver, kan stille krav om, at forpligtelser i medfør af artikel 119 først indfries, alt efter omstændighederne helt eller delvis, ved hjælp af de overskydende aktiver,

iii) om 'the trustees' skal afdække eventuelle yderligere pensionsrettigheder i pensionskassens aktiver, når der ikke er blevet fremsat krav over for arbejdsgiveren, eller når arbejdsgiveren ikke har taget skridt til at opfylde eller afdække et sådant krav?

4) Har det betydning for svarene på afsnit 1), 2) og 3) i dette spørgsmål (og i givet fald hvilken betydning), om

a) de midler, 'the trustees' bestyrer, er utilstrækkelige til fuldt ud at dække udgifterne ved at gøre ydelserne ensartede, således at de afspejler ligelønsprincippet i artikel 119, eller

b) arbejdsgiveren er ude af stand til at stille yderligere midler til rådighed for ordningens 'trustees', eller

c) det forhold, at ydelserne gøres ensartede, får eller kan få den virkning, at der kun opnås lighed for én kategori af pensionsberettigede (f.eks. personer, der modtager pension), hvis ydelserne til en anden kategori (f.eks. medlemmer af pensionskassen, som stadig er i beskæftigelse) nedsættes?

2. Nøjagtig hvilken virkning med hensyn til krav på ydelser i henhold til en 'contracted-out' ordning har punkt 5 i konklusionen i dommen i sag C-262/88, Barber (dom af 17.5.1990, EFT C 146 af 15.6.1990, s. 8), hvorefter 'den direkte virkning af traktatens artikel 119 ikke [kan] påberåbes til støtte for krav om tilkendelse af pensionsret fra et tidspunkt, der ligger forud for afsigelsen af nærværende dom, medmindre arbejdstagerne eller disses ydelsesberettigede pårørende forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til gældende national ret'? Det ønskes navnlig oplyst

(dog ikke for så vidt angår sager, der er anlagt før det tidspunkt, hvor dommen i Barber-sagen blev afsagt), om

1) den direkte virkning af EØF-traktatens artikel 119 kun kan påberåbes af arbejdstagerne til støtte for et sådant krav

   a) for så vidt angår ansættelse den 17. maj 1990 (dommens dato) eller i tiden derefter,

   b) eller også for så vidt angår ansættelse før den 17. maj 1990, og i bekræftende fald for hele den periode, hvor den pågældende har været ansat, eller en del af den og i givet fald hvilken del?

2) Hvis svaret på spørgsmål 1) er b), kan den direkte virkning af EØF-traktatens artikel 119 da kun påberåbes til støtte for et sådant krav

   a) af arbejdstagere, hvis ansættelse, som er omfattet af ordningen, ophørte den 17. maj 1990 eller derefter,

   b) eller også af arbejdstagere

      i) hvis ansættelse, som er omfattet af ordningen, ophørte før den 17. maj 1990, og som i henhold til de for ordningen gældende regler var berettigede til at få udbetalt pensionsydelser før den 17. maj 1990,

ii) hvis ansættelse, som er omfattet af ordningen, ophørte før den 17. maj 1990, men som i henhold til de for ordningen gældende regler først var berettigede til at få udbetalt pensionsydelser (en opsat pension) den 17. maj 1990 eller derefter?

3) Hvis svaret på spørgsmål 2) er b) i), kan den direkte virkning af artikel 119 da kun påberåbes af sådanne arbejdstagere, for så vidt angår pensionsydelser, der skal udbetales den 17. maj 1990 eller derefter, eller også for så vidt angår pensionsydelser, som skulle udbetales før dette tidspunkt?

4) Gælder de principper, der opstilles som svar på spørgsmål 1)-3), ligeledes for krav på ydelser, der fremsættes af ydelsesberettigede pårørende? Det ønskes navnlig oplyst, i hvilket omfang og for hvilke ansættelsesperioder enker og enkemænd, a) som har mistet deres ægtefælle den 17. maj 1990 eller derefter, og b) som har mistet deres ægtefælle før den 17. maj 1990, er berettigede til at påberåbe sig den direkte virkning af artikel 119 til støtte for krav på ydelser til efterladte?

5) Gælder de principper, der opstilles som svar på spørgsmål 1)-4), og i givet fald på hvilken måde, for ydelser, som ikke afhænger af, hvor længe den pågældende faktisk har været ansat i en pensionsgivende stilling?

3. Gælder de principper, der opstilles som svar på spørgsmål 2, ligeledes for så vidt angår ordninger og ansættelsesperioder, som ikke er 'contracted-out'?

4. Er det foreneligt med artikel 119 i henhold til en pensionsordning at udbetale ydelser eller andre beløb, der beregnes under henvisning til aktuarmæssige

faktorer (herunder navnlig aktuarmæssige prognoser med hensyn til den forventede levealder), som fører til forskellige resultater for mænd og kvinder? Det ønskes navnlig oplyst

a) om sådanne faktorer kan anvendes ved beregningen af de ydelser, der skal udbetales til en arbejdstager,

   i) for så vidt angår det kontantbeløb, der kommer til udbetaling ved en konvertering af en del af den årlige pension,

   ii) for så vidt angår en pension, der senere skal udbetales til en ydelsesberettiget pårørende, mod at der gives afkald på en del af den årlige pension,

   iii) som en nedsat pension, når den ansatte vælger at gå på førtidspension og begynde at modtage pensionsydelser før den normale pensionsalder?

b) Når en pensionsordnings 'trustees' betaler et beløb til tredjemand for at sikre, at denne udbetaler pensionsydelser til en arbejdstager eller til en ydelsesberettiget pårørende, for hvem beløbet betales, er 'the trustees' da berettigede til eller skal de

   i) betale et beløb, som er lige stort for mænd og kvinder, men for hvilket der kan erhverves pensionsydelser, som ikke er lige store for mænd og kvinder,

   ii) anvende en anden fremgangsmåde eller andre fremgangsmåder (og i givet fald hvilken eller hvilke)?

c) På baggrund af svarene på a) og b), sammenholdt med svarene på spørgsmål 2, skal en ordnings 'trustees' da tage de beregninger, der er foretaget under henvisning til sådanne aktuarmæssige faktorer, op til fornyet undersøgelse og omberegning for så vidt angår begivenheder, der ligger forud for den 17. maj 1990, og i bekræftende fald for hvilken periode?

5. 1) Under omstændigheder, hvor en ordning ikke udelukkende finansieres ved hjælp af arbejdsgiverbidrag, men også af bidrag fra arbejdstagerne, hvad enten der er tale om i) bidrag, som arbejdstagerne skal betale i henhold til de for ordningen gældende regler og/eller ii) frivillige bidrag ud over dem, de skal betale i henhold til de for ordningen gældende regler, gælder lighedsgrundsætningen i artikel 119 da

a) kun for ydelser, der skal betales af de af pensionskassens aktiver, som kan henføres til arbejdsgiverbidragene,

b) eller også for ydelser, der skal betales af de af pensionskassens aktiver, som kan henføres til i) normale bidrag til ordningen og/eller ii) ekstraordinære, frivillige bidrag?

2) Når en arbejdstager er overgået fra en pensionskasse til en anden (f.eks. i forbindelse med overgang til anden ansættelse), og sidstnævnte pensionskasse har påtaget sig forpligtelsen til at udbetale ydelser, mod at den førstnævnte pensionskasses 'trustees' overfører et beløb, finder artikel 119 da anvendelse, således at pensionskassen skal forhøje disse ydelser, når det er nødvendigt for at afspejle lighedsgrundsætningen? I bekræftende fald, hvorledes skal de principper, der er opstillet som svar på spørgsmål 2, da anvendes under sådanne omstændigheder?

6. Finder artikel 119 anvendelse på pensionskasser, som til enhver tid kun har haft medlemmer af det ene køn, således at et medlem er berettiget til de yderligere ydelser, som medlemmet ville have været berettiget til som følge af artikel 119, hvis ordningen havde haft et eller flere medlemmer af det andet køn?«

Første spørgsmål, første led

17 Med det første spørgsmåls første led ønsker High Court oplyst, dels om arbejdstagerens ydelsesberettigede pårørende ligesom arbejdstageren selv kan påberåbe sig den direkte virkning af traktatens artikel 119, dels om artiklen kan påberåbes, ikke alene over for arbejdsgiveren, men også over for en erhvervstilknyttet pensionsordnings »trustees«.

18 Med hensyn til den første del af spørgsmålet bemærkes, at Domstolen i dommen af 6. oktober 1993 i Ten Oever-sagen (sag C-109/91, Sml. I, s. 4879) fastslog, at en efterladtepension, der udbetales i henhold til en erhvervstilknyttet pensionsordning, er omfattet af artikel 119. Domstolen udtalte desuden, at den omstændighed, at en sådan pension pr. definition ikke udbetales til arbejdstageren, men til den efterladte, ikke kan afsvække denne fortolkning, eftersom en sådan ydelse er en fordel, som udspringer af, at den efterladtes ægtefælle var tilsluttet ordningen, således at den efterladte erhverver retten til pensionen som led i arbejdsforholdet mellem arbejdsgiveren og ægtefællen, og pensionen udbetales til den efterladte som følge af ægtefællens arbejdsforhold (præmis 13).

19 Heraf følger, at eftersom retten til at få udbetalt en efterladtepension opstår på det tidspunkt, hvor den arbejdstager, som er tilsluttet ordningen, afgår ved døden, er den efterladte den eneste, der kan gøre denne ret gældende. At nægte den efterladte mulighed herfor ville være ensbetydende med at fratage artikel 119 dens effektive virkning for så vidt angår efterladtepensioner.

20 Med hensyn til spørgsmålet om, hvorvidt artikel 119 kan påberåbes over for en erhvervstilknyttet pensionsordnings »trustees«, bemærkes, at Domstolen i Barber-dommen — efter at have fastslået, at pensioner, der udbetales i henhold til sådanne ordninger, er omfattet af artikel 119 — udtalte, at dette også gælder, selv om ordningen er oprettet i form af en »trust« og administreres af »trustees«, som formelt er uafhængige af arbejdsgiveren, eftersom artikel 119 også finder anvendelse på ydelser, som modtages indirekte fra arbejdsgiveren (præmis 28 og 29).

21 Arbejdsgiveren kan derfor ikke unddrage sig de forpligtelser, der påhviler ham i henhold til artikel 119, ved at vælge en trust som den retlige organisationsform for oprettelsen af en erhvervstilknyttet pensionsordning.

22 Hvad »the trustees« angår, skal de — skønt de ikke har noget at gøre med arbejdsforholdet — udbetale ydelser, som ikke af den grund mister deres karakter af løn i artikel 119's forstand. De har følgelig pligt til at gøre alt, hvad der ligger inden for deres beføjelser, for at sikre, at ligebehandlingsprincippet overholdes på dette område.

23 Ganske vist er de forpligtelser, »the trustees« har over for de personer, der er tilsluttet ordningen, og deres ydelsesberettigede pårørende, fastlagt i trustens stiftelsesdokument, som er underlagt reglerne i national ret. Som Det Forenede Kongerige med rette har gjort gældende, ville artikel 119's effektive virkning imidlertid i høj grad blive svækket, og det ville have særdeles uheldige følger for den retsbeskyttelse, der er nødvendig for en virkelig ligebehandling, hvis en arbejdstager eller dennes ydelsesberettigede pårørende kun kunne påberåbe sig bestemmelsen over for arbejdsgiveren og ikke over for »the trustees«, som det udtrykkelig er pålagt at opfylde arbejdsgiverens forpligtelser.

24 Det første spørgsmåls første led må herefter besvares med, at såvel arbejdstagerne som deres ydelsesberettigede pårørende kan påberåbe sig den direkte virkning af traktatens artikel 119 over for en erhvervstilknyttet pensionsordnings »trustees«,

som har pligt til at overholde ligebehandlingsprincippet under udøvelsen af deres beføjelser og forpligtelser som fastlagt i trustens stiftelsesdokument.

Første spørgsmål, andet led

25 Med det første spørgsmåls andet led ønsker den nationale ret oplyst, om »the trustees«, når visse af de for ordningen gældende regler er uforenelige med ligelønsprincippet, skal administrere ordningen således, at de ser bort fra disse regler, eller om arbejdsgiveren og »the trustees« skal ændre dem for at gøre dem forenelige med artikel 119. Retten ønsker desuden oplyst, om den eneste måde at tilvejebringe ligebehandling på i alle tilfælde er at forhøje ydelserne til det ugunstigt stillede køn, eller om ligebehandling også kan opnås ved at nedsætte ydelserne til den privilegerede gruppe.

26 Med hensyn til spørgsmålets første del bemærkes, at ligelønsprincippet hører til Fællesskabets grundlag, og at artikel 119 skaber rettigheder for borgerne, som de nationale domstole skal beskytte. Da bestemmelsen er ufravigelig, gælder forbuddet mod forskelsbehandling mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere ikke blot for de offentlige myndigheder, men tillige for aftaler mellem borgerne og for alle overenskomster, som kollektivt regulerer lønnet arbejde (jf. dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne, Sml. s. 455, præmis 12 og 39).

27 Under disse omstændigheder kan der ikke gives arbejdsgiverne og »the trustees« adgang til at påberåbe sig de for pensionsordningen gældende regler eller bestemmelserne i trustens stiftelsesdokument for således at unddrage sig deres forpligtelse til at sikre ligebehandling med hensyn til løn.

28 Hvis de regler i national ret, der finder anvendelse på området, forbyder dem at handle uden for rammerne af deres beføjelser eller at tilsidesætte bestemmelser i trustens stiftelsesdokument, har arbejdsgiverne og »the trustees« pligt til at anvende alle de midler, der findes i national ret, for at sikre, at ligebehandlingsprincippet overholdes. Som eksempel herpå kan nævnes indbringelse af sagen for de nationale domstole, specielt når disses mellemkomst — som det synes at være tilfældet i nærværende sag — er nødvendig, for at der kan foretages ændringer i bestemmelserne vedrørende pensionsordningen eller i trustens stiftelsesdokument.

29 Desuden er det ifølge fast praksis medlemsstaternes nationale retter, der skal sikre borgerne den retsbeskyttelse, som følger af den direkte virkning af traktatens bestemmelser (jf. dom af 19.6.1990, sag C-213/89, Factortame m.fl., Sml. I, s. 2433, præmis 19). Med henblik herpå tilkommer det dem, specielt inden for artikel 119's område, under fuld udnyttelse af det skøn, de råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende de gældende nationale bestemmelser i overensstemmelse med fællesskabsretten, og — såfremt en sådan overensstemmelse ikke kan opnås ad fortolkningsvejen — at lade enhver modstående internretlig forskrift være retligt uvirksom (jf. dom af 4.2.1988, sag 157/86, Murphy m.fl., Sml. s. 673, præmis 11).

30 Med hensyn til spørgsmålets anden del vedrørende den fremgangsmåde, der skal anvendes med henblik på at tilvejebringe ligebehandling, bemærkes, at Domstolen i Defrenne-dommens præmis 15 — i forbindelse med et under hovedsagen fremsat krav om erstatning på grund af forskelsbehandling med hensyn til løn — udtalte, at man, fordi artikel 119 er kædet sammen med udjævningen af arbejdsvilkårene på et stadigt stigende niveau, kan se bort fra indvendingen om, at denne artikel kan overholdes på anden måde end gennem en stigning i de laveste lønninger.

31 Desuden præciserede Domstolen i dommen af 7. februar 1991 i Nimz-sagen (sag C-184/89, Sml. I, s. 297, præmis 18, 19 og 20), at den nationale ret har pligt til at tilsidesætte enhver national bestemmelse, der er diskriminerende, uden at den behøver at anmode om eller afvente, at bestemmelsen forinden ophæves ved overenskomstforhandlinger eller på en anden, i forfatningen foreskrevet måde, og lige-

ledes har pligt til at anvende de samme regler på den gruppe, der stilles ugunstigt, som gælder for de øvrige ansatte, idet disse regler er de eneste, man kan henholde sig til, når artikel 119 ikke er korrekt gennemført i national ret.

32 Heraf følger, at når først Domstolen har fastslået, at der foreligger forskelsbehandling med hensyn til løn, og så længe pensionskassen ikke har truffet foranstaltninger til at tilvejebringe ligebehandling, kan artikel 119 kun sikres overholdt ved at give personer i den ugunstigt stillede gruppe de samme fordele, som personerne i den privilegerede gruppe har.

33 Det forholder sig anderledes, for så vidt angår beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt efter det tidspunkt, hvor de regler, der skal ophæve forskelsbehandlingen, er trådt i kraft, idet artikel 119 så ikke er til hinder for foranstaltninger, som tilvejebringer ligebehandling ved at begrænse fordelene for de personer, der tidligere var privilegerede. Artikel 119 forlanger nemlig blot, at mænd og kvinder modtager samme løn for samme arbejde, ikke, at lønnen skal ligge på et bestemt niveau.

34 Endelig skal det for så vidt angår beskæftigelsesperioder før den 17. maj 1990, hvor Barber-dommen blev afsagt, blot bemærkes, at denne dom — som det vil blive præciseret i det følgende i besvarelsen af det andet spørgsmål — udelukkede, at artikel 119 kunne finde anvendelse på pensionsydelser, der vedrørte disse perioder, hvorfor arbejdsgiverne og »the trustees« ikke længere har pligt til at sikre ligebehandling med hensyn til disse ydelser.

35 Heraf følger, at fællesskabsretten for så vidt angår disse perioder ikke indeholdt nogen forpligtelse, der kunne begrunde foranstaltninger, som efterfølgende begrænser de fordele, kvinderne har haft.

36 Det første spørgsmåls andet led må derfor besvares med, at selv om national ret forbyder arbejdsgiverne og »the trustees« at handle uden for rammerne af deres respektive beføjelser eller at tilsidesætte bestemmelserne i trustens stiftelsesdokument, har de pligt til at anvende alle de midler, der findes i national ret, såsom indbringelse af sagen for de nationale domstole, med henblik på at ophæve enhver forskelsbehandling med hensyn til løn. For så vidt angår beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt mellem det tidspunkt, hvor Domstolen har fastslået, at der foreligger forskelsbehandling, og det tidspunkt, hvor foranstaltninger til ophævelse af forskelsbehandlingen er trådt i kraft, er det endvidere nødvendigt for en korrekt gennemførelse af ligelønsprincippet, at der gives de ugunstigt stillede arbejdstagere de samme fordele, som de øvrige arbejdstagere har haft. Derimod er artikel 119 — for så vidt angår beskæftigelsesperioder efter det tidspunkt, hvor de nævnte foranstaltninger er trådt i kraft — ikke til hinder for, at ligebehandling tilvejebringes ved at begrænse de privilegerede arbejdstageres fordele. Endelig indeholdt fællesskabsretten for så vidt angår beskæftigelsesperioder før den 17. maj 1990, hvor Barber-dommen blev afsagt, ikke nogen forpligtelse, der kunne begrunde foranstaltninger, som efterfølgende begrænser de privilegerede arbejdstageres fordele.

Første spørgsmål, tredje led

37 Med det første spørgsmåls tredje led anmoder den forelæggende ret Domstolen om at udtale sig om henholdsvis arbejdsgivernes og »the trustees'« forpligtelser, når det er fastslået, at den direkte virkning af traktatens artikel 119 kan påberåbes såvel over for arbejdsgiverne som »the trustees«.

38 I den forbindelse må det fastslås, at selv om artikel 119 pålægger arbejdsgiverne en forpligtelse til at nå et bestemt resultat, nemlig at mænd og kvinder skal have samme løn for samme arbejde, foreskrives det hverken i artikel 119 eller i nogen anden fællesskabsbestemmelse, hvorledes arbejdsgiverne og — inden for rammerne af deres beføjelser — en erhvervstilknyttet pensionsordnings »trustees« skal opfylde denne forpligtelse.

39 Heraf følger, at den nationale retsinstans, som har pligt til at sørge for, at forpligtelsen til at nå dette resultat under alle omstændigheder opfyldes, i dette øjemed kan benytte alle de midler, der står til rådighed i national ret. Den kan således bestemme, at arbejdsgiveren skal indbetale yderligere bidrag til ordningen, at forpligtelser i medfør af artikel 119 først skal indfries ved hjælp af ordningens eventuelle overskydende aktiver, eller at »the trustees« skal afdække pensionsrettigheder i pensionskassens aktiver, selv om der ikke er blevet fremsat noget krav over for arbejdsgiveren, eller denne ikke har reageret på et sådant krav.

40 Det første spørgsmåls tredje led skal herefter besvares med, at den nationale retsinstans skal sørge for en korrekt gennemførelse af artikel 119 under hensyntagen til de forpligtelser, der påhviler arbejdsgiverne og »the trustees« i medfør af reglerne i national ret.

Første spørgsmål, fjerde led

41 Med det første spørgsmåls fjerde led ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilken betydning det kan have for besvarelsen af spørgsmålets tre første led, at de midler, »the trustees« bestyrer, er utilstrækkelige til, at ydelserne kan gøres ensartede.

42 Hertil skal det blot bemærkes, at den omstændighed, at anvendelsen af ligelønsprincippet er forbundet med vanskeligheder, der skyldes, at de midler, »the trustees« bestyrer, er utilstrækkelige, eller at arbejdsgiveren er ude af stand til at stille yderligere midler til rådighed, er et problem, som henhører under national ret, og som ikke kan indvirke på besvarelsen af de foregående spørgsmål. Der skal imidlertid, som Det Forenede Kongerige med rette har understreget, tages hensyn til ligelønsprincippet ved anvendelsen af national ret.

43 Det første spørgsmåls fjerde led må herefter besvares med, at eventuelle problemer, som skyldes, at de midler, »the trustees« bestyrer, er utilstrækkelige til at gøre ydelserne ensartede, skal løses på grundlag af national ret under hensyntagen til ligelønsprincippet og ikke kan indvirke på besvarelsen af de foregående spørgsmål.

Andet spørgsmål, første led

44 Med det andet spørgsmåls første led anmoder den forelæggende ret Domstolen om at udtale sig om den nøjagtige rækkevidde af begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen.

45 I denne forbindelse er det — som Domstolen allerede har anført i Ten Oever-dommen — tilstrækkeligt at gøre opmærksom på, at der blev truffet afgørelse om denne begrænsning i forbindelse med ydelser (specielt pensioner) i henhold til private erhvervstilknyttede ordninger, som er blevet henført under begrebet løn i traktatens artikel 119's forstand (præmis 16).

46 Ved afgørelsen herom blev der taget hensyn til, at særlige forhold gør sig gældende med hensyn til denne form for løn, idet der er en tidsmæssig forskydning mellem erhvervelsen af retten til pension, som sker gradvis i løbet af hele arbejdstagerens beskæftigelsesforløb, og den faktiske udbetaling af ydelsen, som opsættes indtil opnåelsen af en bestemt alder (præmis 17).

47 Domstolen tog ligeledes hensyn til de særlige mekanismer i forbindelse med finansieringen af erhvervstilknyttede pensioner og dermed til den beregningsmæssige forbindelse, der i hvert enkelt tilfælde består mellem de periodiske bidrag og de beløb, der skal udbetales engang i fremtiden (præmis 18).

48 Også under hensyntagen til begrundelsen for begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen, som anført i dommens præmis 44, bør det præciseres, at ligebehandlingen med hensyn til erhvervstilknyttede pensioner kun kan påberåbes for så vidt angår ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder efter domsafsigelsen den 17. maj 1990, medmindre arbejdstagerne eller disses ydelsesberettigede pårørende forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til den nationale lovgivning, der finder anvendelse (præmis 19).

49 Det andet spørgsmåls første led må herefter besvares med, at i kraft af Barber-dommen kan den direkte virkning af traktatens artikel 119 kun påberåbes til støtte for krav om ligebehandling med hensyn til erhvervstilknyttede pensioner, for så vidt angår ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990, medmindre arbejdstagerne eller disses ydelsesberettigede pårørende — som anført i dommen — forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til den nationale lovgivning, der finder anvendelse.

Andet spørgsmål, andet og tredje led

50 Det er ufornødent at besvare det andet spørgsmåls andet og tredje led, eftersom de er stillet for det tilfælde, at spørgsmålets første led besvares på en anden måde, nemlig at der også kan stilles krav om ligebehandling for så vidt angår ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder før den 17. maj 1990.

Andet spørgsmål, fjerde led

51 Med det andet spørgsmåls fjerde led ønskes det oplyst, om og på hvilken måde begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen gælder for efterladtepensioner.

52 I denne forbindelse bemærkes, at efterladtepensioner, der udbetales i henhold til erhvervstilknyttede pensionsordninger, som anført ovenfor i præmis 18, er omfattet af traktatens artikel 119.

53 Endvidere bemærkes, at efterladtepensioner ligesom fastsættelse af pensionsalderen nævnes blandt de undtagelser, der er fastsat i artikel 9 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). Det var netop disse undtagelser, der førte til, at Domstolen fandt, at medlemsstaterne og de berørte parter med rimelighed kunne gå ud fra, at artikel 119 ikke fandt anvendelse på området, og derfor begrænsede de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen (præmis 42 og 43).

54 Denne begrænsning gælder derfor også for efterladtepensioner.

55 I betragtning af, at efterladtepensionen er en fordel, som udspringer af, at den efterladtes ægtefælle var tilsluttet den erhvervstilknyttede ordning, således at den efterladte erhverver retten til pensionen som led i arbejdsforholdet mellem arbejdsgiveren og ægtefællen, og i betragtning af, at den finansieres gennem bidrag, som ægtefællen har indbetalt, mens han har haft erhvervsmæssig beskæftigelse, kan en efterladt kun kræve ligebehandling på dette område for så vidt angår beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990.

56 Det andet spørgsmåls fjerde led må herefter besvares med, at begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen gælder for efterladtepensioner, og at der følgelig kun kan kræves ligebehandling på dette område for så vidt angår beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990.

Andet spørgsmål, femte led

57 Med det andet spørgsmåls femte led ønsker den nationale ret oplyst, om og på hvilken måde begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen gælder for ydelser, der skal udbetales i henhold til erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, og som ikke afhænger af, hvor længe den pågældende faktisk har været beskæftiget.

58 Det fremgår af oplysningerne i sagen, at det, den forelæggende ret er i tvivl om, er ydelser som f.eks. betaling af et engangsbeløb i tilfælde, hvor en arbejdstager afgår ved døden, mens arbejdsforholdet består.

59 I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at eftersom en ydelse af denne art skal udbetales, når der blot består et ansættelsesforhold på det tidspunkt, hvor den begivenhed, der udløser ydelsen, indtræffer, uden hensyn til varigheden af de forudgående beskæftigelsesperioder, gælder begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen kun for tilfælde, hvor den udløsende begivenhed indtraf før den 17. maj 1990. Efter dette tidspunkt skal ligebehandlingsprincippet overholdes, når sådanne ydelser udredes, uden at der er grund til at opstille en sondring mellem beskæftigelsesperioder før og efter Barber-dommen.

60 Det andet spørgsmåls femte led må derfor besvares med, at begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen kun gælder for ydelser, som ikke afhænger af, hvor længe den pågældende faktisk har været beskæftiget, såfremt den udløsende begivenhed indtraf før den 17. maj 1990.

Tredje spørgsmål

61 Med det tredje spørgsmål anmoder High Court Domstolen om at udtale sig om, hvorvidt Barber-dommen, specielt begrænsningen af dens tidsmæssige virkninger, ikke alene gælder for erhvervstilknyttede pensionsordninger, som er »contracted-out«, men også for erhvervstilknyttede ordninger, som ikke er det.

62 Hvad det angår, må det konstateres, at Domstolen allerede i dommen af 14. december 1993 i Moroni-sagen (sag C-110/91, Sml. I, s. 6591) anerkendte, at Barber-dommen også gælder for supplerende erhvervstilknyttede ordninger som den tyske ordning, Moroni-sagen drejede sig om.

63 Før Domstolen nåede til denne konklusion, anførte den, at de faktiske omstændigheder, der lå til grund for Barber-dommen, vedrørte en erhvervstilknyttet pensionsordning, som var »contracted-out«. Imidlertid havde Domstolen baseret sin afgørelse om, at pensioner, der udbetales i henhold til sådanne ordninger, er omfattet af anvendelsesområdet for traktatens artikel 119, på de samme kriterier, som den i sin tidligere praksis havde lagt til grund for at sondre mellem lovbestemte sociale sikringsordninger og erhvervstilknyttede pensionsordninger (præmis 12 og 13).

64 Således udtalte Domstolen i dommen af 25. maj 1971 i Defrenne-sagen (sag 80/70, Sml. 1971, s. 109, org. ref.: Rec. s. 445, præmis 7 og 8), at begrebet løn ikke kan omfatte de socialsikringsordninger eller -ydelser, navnlig alderspension, som direkte er reguleret ved lov, således at der ikke foreligger nogen overenskomst inden for den pågældende virksomhed eller erhvervsgren, og som obligatorisk finder anvendelse på almindelige grupper af arbejdstagere. De pågældende ordninger sikrer nemlig arbejdstageren ydelser fra et lovmæssigt system, der finansieres af arbejdstagere, arbejdsgivere og eventuelt det offentlige i et omfang, som i mindre grad følger af ansættelsesforholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager end af socialpolitiske overvejelser.

65 I dommen af 13. maj 1986 i Bilka-sagen (sag 170/84, Sml. s. 1607), som vedrørte en tysk erhvervstilknyttet ordning, fastslog Domstolen, at selv om ordningen var vedtaget i overensstemmelse med de bestemmelser, der var fastsat i den nationale lovgivning, var den et resultat af en overenskomst mellem arbejdsgiveren og repræsentanterne for de ansatte, den supplerede den lovbestemte sociale sikringsordning, og den var ikke finansieret af det offentlige. En ordning med sådanne kendetegn falder derfor ind under traktatens artikel 119's anvendelsesområde.

66 Der er ingen tvivl om, at de erhvervstilknyttede pensionsordninger, som ikke er »contracted-out«, også har alle disse kendetegn.

67 Disse ordninger er nemlig også et resultat af en overenskomst mellem arbejdsgiverne og arbejdstagerne eller deres repræsentanter eller af arbejdsgiverens ensidige afgørelse. De finansieres også udelukkende af arbejdsgiveren eller af arbejdsgiveren og arbejdstagerne i fællesskab, uden at det offentlige deltager i finansieringen.

68 Desuden finder sådanne ordninger heller ikke obligatorisk anvendelse på generelle kategorier af arbejdstagere, men vedrører kun arbejdstagere beskæftiget i visse virksomheder, således at tilslutningen til disse ordninger nødvendigvis er en følge af ansættelsesforholdet til en bestemt arbejdsgiver. Endelig er de omhandlede ordninger — skønt de er oprettet i henhold til den nationale lovgivning — undergivet deres egne regler.

69 Endelig bemærkes, at der i Barber-dommen for første gang blev taget stilling til spørgsmålet om, hvorledes en ulige behandling, der beror på, at pensionsalderen er forskellig for de to køn, skal bedømmes efter artikel 119. Det står fast, at en sådan differentiering ikke specielt er karakteristisk for erhvervstilknyttede ordninger, der er »contracted-out«; tværtimod genfindes den også i andre former for erhvervstilknyttede pensionsordninger og har samme diskriminerende virkninger.

70 Heraf følger, at rækkevidden af de i Barber-dommen opstillede principper ikke kan anses for at være begrænset til erhvervstilknyttede pensionsordninger, der er »contracted-out«, men at disse principper også gælder for erhvervstilknyttede ordninger, som ikke er det, i lighed med supplerende erhvervstilknyttede ordninger som den tyske ordning, Moroni-sagen drejede sig om.

71 Følgelig må det tredje spørgsmål besvares med, at de i Barber-dommen opstillede principper, specielt begrænsningen af dens tidsmæssige virkninger, ikke alene gælder for erhvervstilknyttede pensionsordninger, som er »contracted-out«, men også for erhvervstilknyttede ordninger, som ikke er det.

Fjerde spørgsmål

72 Med det fjerde spørgsmål ønsker High Court i det væsentlige oplyst, om artikel 119 er til hinder for, at der i forbindelse med erhvervstilknyttede pensionsordninger tages hensyn til aktuarmæssige faktorer, som er forskellige for mænd og kvinder, og hvordan begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen i bekræftende fald finder anvendelse i denne sammenhæng.

73 De aktuarmæssige faktorer, der er tale om, er i det væsentlige knyttet til demografiske antagelser. Eftersom kvinder gennemsnitligt lever længere end mænd, er deres fremtidige pension mere byrdefuld end mændenes, således at arbejdsgiveren må indbetale højere bidrag.

74 At der tages hensyn til sådanne aktuarmæssige faktorer giver sig, især ved konvertering af en del af pensionen til en engangsydelse og overførsel af optjente rettigheder, udslag i, at de beløb, mandlige arbejdstagere har krav på, er lavere end dem, kvindelige arbejdstagere har krav på.

75 Med henblik på besvarelsen af spørgsmålet, om sådanne forskelle er forenelige med artikel 119, må der tages stilling til, om ydelser, der overføres, og engangsydelser er løn i den nævnte artikels forstand.

76 I denne forbindelse bemærkes, at Domstolen allerede i dommen af 22. december 1993 i Neath-sagen (sag C-152/91, Sml. I, s. 6935) kendte for ret, at anvendelse af forskellige aktuarmæssige faktorer for mænd og kvinder i forbindelse med erhvervstilknyttede pensionsordninger, der er funderede og ydelsesdefinerede, ikke falder inde under anvendelsesområdet for traktatens artikel 119.

77 Inden Domstolen nåede til denne konklusion, bemærkede den, at begrebet løn i traktatens artikel 119, stk. 2, omfatter samtlige ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, eventuelt indirekte, i penge eller i naturalier (præmis 28).

78 Domstolen fastslog dernæst, at den tankegang, der ligger til grund herfor, er, at arbejdsgiveren, efter omstændighederne ensidigt, forpligter sig til at udbetale bestemte ydelser til de ansatte eller til at give dem særlige fordele, og at de ansatte parallelt hermed forventer, at arbejdsgiveren udbetaler dem disse ydelser eller giver dem disse fordele. Som følge heraf er alt, hvad der ikke følger af denne forpligtelse, og som derfor heller ikke ligger inden for de ansattes forventninger, ifølge Domstolen begrebet løn uvedkommende (præmis 29).

79 I forbindelse med ydelsesdefinerede erhvervstilknyttede pensionsordninger, som dem, Neath-dommen og nærværende sag drejer sig om, har arbejdsgiveren over for de ansatte påtaget sig en forpligtelse til på et givet tidspunkt at betale en periodisk pension, som fastsættes efter kriterier, der allerede er kendt på det tidspunkt, hvor tilsagnet gives, og som er løn i artikel 119's forstand. Forpligtelsen vedrører deri-

mod ikke nødvendigvis den finansieringsmåde, der vælges med henblik på at sikre den periodiske udbetaling af pensionen, og finansieringsmåden falder således uden for artikel 119's anvendelsesområde (præmis 30).

80 Eftersom der er tale om ordninger, der beror på bidragsbetaling, sker finansieringen ved hjælp af bidrag fra arbejdstagerne og arbejdsgiverne. Bidragene fra arbejdstagerne udgør en del af disses løn, idet de indeholdes i vederlaget for arbejdet, som pr. definition er løn (jf. dom af 11.3.1981, sag 69/80, Worringham, Sml. s. 767); bidragene skal således være ens for alle arbejdstagere, både mænd og kvinder, hvilket også er tilfældet i den foreliggende sag. Det forholder sig anderledes med hensyn til arbejdsgiverbidragene, som skal sikre, at der er det nødvendige finansielle grundlag for pensionstilsagnene, således at pensionerne kan udbetales engang i fremtiden, hvilket er det, arbejdsgiveren har forpligtet sig til (præmis 31).

81 Domstolen konkluderede, at til forskel fra, hvad der gælder for den periodiske udbetaling af pensioner, skal det forhold, at der på grund af anvendelse af forskellige aktuarmæssige faktorer for mænd og kvinder ikke indbetales samme arbejdsgiverbidrag i forbindelse med funderede ydelsesdefinerede ordninger, ikke bedømmes efter artikel 119 (præmis 32).

82 Domstolen fandt, at dette nødvendigvis også måtte gælde for så vidt angik de særlige aspekter, der omtaltes i de præjudicielle spørgsmål, som — ligesom i den foreliggende sag — vedrørte konvertering af en del af den periodiske pension til en engangsydelse og overførsel af pensionsrettigheder, hvis værdi kun kan fastsættes under hensyn til den finansieringsmåde, der er valgt (præmis 33).

83 For at give en fyldestgørende besvarelse af High Court's spørgsmål må det tilføjes, at der heller ikke i de to andre tilfælde, der er tale om — nemlig en pension, der senere skal udbetales til en ydelsesberettiget pårørende, mod at der gives afkald på en del af den årlige pension, og en nedsat pension, når arbejdstageren vælger at gå

på førtidspension — kan ses bort fra den valgte finansieringsmåde. Da denne falder uden for artikel 119's anvendelsesområde, skal forskelle i disse ydelsers størrelse, som skyldes, at der anvendes aktuarmæssige faktorer i forbindelse med finansieringen af ordningen, ikke bedømmes efter denne artikel.

84 Når henses hertil er det ufornødent at besvare den del af det fjerde spørgsmål, der vedrører en eventuel anvendelse af begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen.

85 Det fjerde spørgsmål må herefter besvares med, at anvendelse af forskellige aktuarmæssige faktorer for mænd og kvinder i forbindelse med erhvervstilknyttede pensionsordninger, der er funderede og ydelsesdefinerede, ikke falder ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 119. Følgelig skal forskelle i størrelsen af engangsydelser eller beløb, der træder i stedet for ydelserne, og hvis værdi kun kan fastsættes under hensyn til den måde, ordningen er finansieret på, heller ikke bedømmes efter artikel 119.

Femte spørgsmål, første led

86 Med det femte spørgsmåls første led ønsker High Court oplyst, om ligebehandlingsprincippet i artikel 119 finder anvendelse på alle pensionsydelser, der udbetales i henhold til erhvervstilknyttede ordninger, eller om der er grund til at opstille en sondring, alt efter hvilken type bidrag ydelserne kan henføres til, dvs. arbejdsgivernes eller arbejdstagernes bidrag, som for de sidstnævntes vedkommende kan være obligatoriske eller frivillige.

87 Det bemærkes i denne forbindelse, at Domstolen i Barber-dommen udtalte, at pensioner, der udbetales i henhold til erhvervstilknyttede ordninger, er ydelser, som som arbejdstagerne som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, og

at de altså må betragtes som løn i artikel 119's forstand, idet de fuldt ud finansieres af arbejdsgiveren eller af arbejdsgiveren og arbejdstagerne i forening, uden at der i noget tilfælde ydes bidrag hertil fra det offentlige (præmis 25).

88 Heraf følger, at artikel 119 finder anvendelse på alle ydelser, der udbetales til en arbejdstager i henhold til en erhvervstilknyttet pensionsordning, hvad enten ordningen beror på bidragsbetaling eller ej. Om bidragene kan henføres til arbejdsgiveren eller til arbejdstagerne har derfor ingen indflydelse på begrebet løn, således som det anvendes på erhvervstilknyttede pensioner, der i deres helhed skal være i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet, uanset hvorledes de finansieres.

89 Dette gælder så meget mere, som det i det foreliggende tilfælde fremgår af oplysningerne i sagen, at bidragene fra arbejdsgiverne og fra arbejdstagerne, når de først er indbetalt til pensionskassen, regnskabsmæssigt forvaltes under ét, og det ikke længere er muligt at adskille dem.

90 Imidlertid forholder det sig anderledes med hensyn til eventuelle ekstraordinære bidrag, som arbejdstagerne frivilligt indbetaler med henblik på at opnå supplerende ydelser, som f.eks. en supplerende, fast pension til medlemmet eller ydelsesberettigede pårørende, en supplerende, skattefri engangsydelse eller supplerende engangsydelser ved død.

91 Det fremgår nemlig af forelæggelseskendelsen, at disse supplerende ydelser beregnes særskilt, alene i forhold til de indbetalte bidrag, som indbetales til en særlig kasse, som »the trustees« forvalter adskilt fra den, arbejdsgivernes og arbejdstagernes bidrag i henhold til den egentlige erhvervstilknyttede pensionsordning indgår i.

92 Når endvidere henses til, at erhvervstilknyttede pensionsordninger — som det også fremgår af forelæggelseskendelsen — i henhold til section 12 i Social Security Act 1986 blot skal sørge for de administrative rammer, der er nødvendige for, at de tilsluttede, som ønsker det, kan indbetale ekstraordinære bidrag med henblik på at opnå supplerende ydelser ud over dem, de har ret til at forvente som følge af deres arbejdsforhold, kan sådanne ydelser ikke betegnes som løn i artikel 119's forstand.

93 Det femte spørgsmåls første led må herefter besvares med, at ligebehandlingsprincippet i artikel 119 finder anvendelse på alle pensionsydelser, der udbetales i henhold til erhvervstilknyttede ordninger, uden at der er grund til at opstille en sondring, alt efter hvilken type bidrag ydelserne kan henføres til, dvs. arbejdsgivernes eller arbejdstagernes bidrag. For så vidt som en erhvervstilknyttet pensionsordning blot stiller de nødvendige administrative rammer til rådighed for de tilsluttede, falder supplerende ydelser, der hidrører fra bidrag, som arbejdstagerne frivilligt har indbetalt, imidlertid ikke ind under anvendelsesområdet for artikel 119.

Femte spørgsmål, andet led

94 Med det femte spørgsmåls andet led ønskes det i det væsentlige oplyst, om en pensionskasse, når pensionsrettigheder overføres til denne fra en anden erhvervstilknyttet pensionsordning på grund af, at arbejdstageren overgår til anden ansættelse, er forpligtet til, på det tidspunkt hvor arbejdstageren når pensionsalderen, at forhøje de ydelser, den ved at acceptere overførslen af rettighederne har forpligtet sig til at udbetale til ham, for at ophæve de virkninger i strid med artikel 119, som det har for arbejdstageren, at det overførte beløb er utilstrækkeligt på grund af den forskelsbehandling, der har fundet sted inden for rammerne af pensionsordningen.

95 I denne forbindelse må det antages, at arbejdstagerens rettigheder i henhold til artikel 119 ikke kan påvirkes af, at han overgår til anden beskæftigelse og må tilslutte sig en ny pensionskasse, som de optjente pensionsrettigheder overført hertil.

96 Følgelig er arbejdstageren, når han går på pension, berettiget til at forvente, at den pensionskasse, han nu er tilsluttet, udbetaler ham en pension, som er i overensstemmelse med ligebehandlingsprincippet.

97 Hvis dette skulle vise sig ikke at være tilfældet, navnlig på grund af utilstrækkelig finansiering, skal den pensionskasse, der skal udbetale ydelsen, i princippet gøre alt for at tilvejebringe ligebehandling, eventuelt ved i henhold til national ret at kræve de nødvendige beløb betalt af den pensionskasse, som har overført et utilstrækkeligt beløb.

98 Eftersom Domstolen imidlertid i Barber-dommen har begrænset den direkte virkning af artikel 119 på den måde, at bestemmelsen kun kan påberåbes til støtte for krav om ligebehandling med hensyn til erhvervstilknyttede pensioner for så vidt angår ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990, er hverken den pensionskasse, som har overført rettighederne, eller den, de er overført til, forpligtet til finansielt at træffe de nødvendige foranstaltninger til at tilvejebringe ligestilling for så vidt angår beskæftigelsesperioder før den 17. maj 1990.

99 Det femte spørgsmåls andet led må herefter besvares med, at en pensionskasse, når pensionsrettigheder overføres til denne fra en anden erhvervstilknyttet pensionsordning på grund af, at arbejdstageren overgår til anden ansættelse, er forpligtet til, på det tidspunkt hvor arbejdstageren når pensionsalderen, at forhøje de ydelser, den ved at acceptere overførslen af rettighederne har forpligtet sig til at udbetale til ham, for at ophæve de virkninger i strid med artikel 119, som det har for arbejds-

tageren, at det overførte beløb er utilstrækkeligt på grund af den forskelsbehandling, der har fundet sted inden for rammerne af pensionsordningen, og at dette gælder for ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990.

Sjette spørgsmål

100 Med det sjette spørgsmål ønsker High Court oplyst, om artikel 119 også finder anvendelse på pensionskasser, som altid kun har haft medlemmer af det ene køn.

101 I dommen af 27. marts 1980 i Macarthys-sagen (sag 129/79, Sml. s. 1275) udtalte Domstolen, at der, i tilfælde hvor der foreligger en rent faktisk forskelsbehandling inden for det område, hvor artikel 119 er umiddelbart anvendelig, kun kan foretages sammenligninger i form af de paralleller, der kan drages ud fra en konkret vurdering af det arbejde, der faktisk udføres af arbejdstagere af forskelligt køn i samme virksomhed eller tjeneste (præmis 15).

102 Domstolen antog, at der også kan drages sådanne paralleller mellem to arbejdstagere af forskelligt køn, der udfører samme arbejde, men på forskellige tidspunkter. I så fald tilkommer det imidlertid den nationale ret at undersøge, om en eventuel forskelsbehandling kan forklares ved faktorer, som ikke har nogen forbindelse med forskelsbehandling på grund af køn (præmis 11 og 12).

103 Heraf følger, at en arbejdstager ikke kan påberåbe sig artikel 119 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 virk-

somhed, som udfører eller har udført et tilsvarende arbejde. I så fald kan hovedkriteriet for, om der foreligger ligebehandling med hensyn til løn, som er, at der udføres samme arbejde og opnås samme løn, nemlig ikke anvendes.

104 Det sjette spørgsmål må herefter besvares med, at traktatens artikel 119 ikke finder anvendelse på ordninger, som altid kun har haft medlemmer af det ene køn.

Sagens omkostninger

105 De udgifter, der er afholdt af den tyske, den danske og den nederlandske regering, af Irland og Det Forenede Kongerige samt af 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 High Court of Justice ved kendelse af 23. juli 1991, for ret:

1) Såvel arbejdstagerne som deres ydelsesberettigede pårørende kan påberåbe sig den direkte virkning af EØF-traktatens artikel 119 over for en

erhvervstilknyttet pensionsordnings »trustees«, som har pligt til at overholde ligebehandlingsprincippet inden for rammerne af deres beføjelser og forpligtelser som fastlagt i trustens stiftelsesdokument.

2) Selv om national ret forbyder arbejdsgiverne og »the trustees« at handle uden for rammerne af deres respektive beføjelser eller at tilsidesætte bestemmelserne i trustens stiftelsesdokument, har de pligt til at anvende alle de midler, der findes i national ret, såsom indbringelse af sagen for de nationale domstole, med henblik på at ophæve enhver forskelsbehandling med hensyn til løn.

3) For så vidt angår beskæftigelsesperioder, der er tilbagelagt mellem det tidspunkt, hvor Domstolen har fastslået, at der foreligger forskelsbehandling, og det tidspunkt, hvor foranstaltninger til ophævelse af forskelsbehandlingen er trådt i kraft, er det nødvendigt for en korrekt gennemførelse af ligelønsprincippet, at der gives de ugunstigt stillede arbejdstagere de samme fordele, som de øvrige arbejdstagere har haft. Derimod er artikel 119 — for så vidt angår beskæftigelsesperioder efter det tidspunkt, hvor de nævnte foranstaltninger er trådt i kraft — ikke til hinder for, at ligebehandling tilvejebringes ved at begrænse de privilegerede arbejdstageres fordele. Endelig indeholdt fællesskabsretten for så vidt angår beskæftigelsesperioder før den 17. maj 1990, hvor Barber-dommen (sag C-262/88) blev afsagt, ikke nogen forpligtelse, der kunne begrunde foranstaltninger, som efterfølgende begrænser de privilegerede arbejdstageres fordele.

4) Den nationale retsinstans skal sørge for en korrekt gennemførelse af traktatens artikel 119 under hensyntagen til de forpligtelser, der påhviler arbejdsgiverne og »the trustees« i medfør af reglerne i national ret.

5) Eventuelle problemer, som skyldes, at de midler, »the trustees« bestyrer, er utilstrækkelige til at gøre ydelserne ensartede, skal løses på grundlag af national ret under hensyntagen til ligelønsprincippet og kan ikke indvirke på besvarelsen af de foregående spørgsmål.

6) I kraft af Barber-dommen kan den direkte virkning af traktatens artikel 119 kun påberåbes til støtte for krav om ligebehandling med hensyn til erhvervstilknyttede pensioner, for så vidt angår ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990, medmindre arbejdstagerne eller disses ydelsesberettigede pårørende — som anført i dommen — forinden har anlagt sag eller rejst en tilsvarende administrativ klage i henhold til den nationale lovgivning, der finder anvendelse.

7) Begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen gælder for efterladtepensioner, og der kan følgelig kun kræves ligebehandling på dette område, for så vidt angår beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990.

8) Begrænsningen af de tidsmæssige virkninger af Barber-dommen gælder kun for ydelser, som ikke afhænger af, hvor længe den pågældende faktisk har været beskæftiget, såfremt den udløsende omstændighed indtraf før den 17. maj 1990.

9) De i Barber-dommen opstillede principper, specielt begrænsningen af dens tidsmæssige virkninger, gælder ikke alene for erhvervstilknyttede pensionsordninger, som er »contracted-out«, men også for erhvervstilknyttede ordninger, som ikke er det.

10) Anvendelse af forskellige aktuarmæssige faktorer for mænd og kvinder i forbindelse med erhvervstilknyttede pensionsordninger, der er funderede og ydelsesdefinerede, falder ikke ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 119. Følgelig skal forskelle i størrelsen af engangsydelser eller beløb, der træder i stedet for ydelserne, og hvis værdi kun kan fastsættes under hensyn til den måde, ordningen er finansieret på, heller ikke bedømmes efter artikel 119.

11) Ligebehandlingsprincippet i traktatens artikel 119 finder anvendelse på alle pensionsydelser, der udbetales i henhold til erhvervstilknyttede ordninger, uden at der er grund til at opstille en sondring, alt efter hvilken type bidrag ydelserne kan henføres til, dvs. arbejdsgivernes eller arbejdstagernes bidrag. For så vidt som en erhvervstilknyttet pensionsordning blot stiller de nødvendige administrative rammer til rådighed for de tilsluttede, falder supplerende ydelser, der hidrører fra bidrag, som arbejdstagerne frivilligt har indbetalt, imidlertid ikke ind under anvendelsesområdet for artikel 1.

12) En pensionskasse er, når pensionsrettigheder overføres til denne fra en anden erhvervstilknyttet pensionsordning på grund af, at arbejdstageren overgår til anden ansættelse, forpligtet til, på det tidspunkt hvor arbejdstageren når pensionsalderen, at forhøje de ydelser, den ved at acceptere overførslen af rettighederne har forpligtet sig til at udbetale til ham, for at ophæve de virkninger i strid med artikel 119, som det har for arbejdstageren, at det overførte beløb er utilstrækkeligt på grund af den forskelsbehandling, der har fundet sted inden for rammerne af pensionsordningen, og dette gælder for ydelser, der vedrører beskæftigelsesperioder efter den 17. maj 1990.

13) Traktatens artikel 119 finder ikke anvendelse på ordninger, som altid kun har haft medlemmer af det ene køn.

Due Mancini Moitinho de Almeida

Diez de Velasco Edward Kakouris Joliet

Schockweiler Rodríguez Iglesias Grévisse

Zuleeg Kapteyn Murray

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 28. september 1994.

R. Grass O. Due

Justitssekretær Præsident