DOMSTOLENS DOM
13. maj 1986 *

I sag 170/84

angående en anmodning, som Bundesarbeitsgericht i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

Bilka-Kaufhaus GmbH

mod

Karin Weber von Hartz

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

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten Mackenzie Stuart, afdelingsformændene T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann og R. Joliet, dommerne G. Bosco, O. Due, Y. Galmot og C. Kakouris,

generaladvokat: M. Darmon
justitssekretær: fuldmægtig D. Louterman

efter at der er afgivet indlæg af:

— sagsøgeren i hovedsagen, Bilka-Kaufhaus GmbH, ved advokaterne K. H. Koch, J. Burkardt og G. Haberer, Frankfurt am Main,

— sagsøgte i hovedsagen, Karin Weber von Hartz, ved advokat H. Thon, Frankfurt am Main,

— Det forenede Kongeriges regering ved S. H. Hay, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, og

* Processprog: Tysk.

— Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved J. Pipkorn og M. Beschel, den juridiske tjeneste, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. oktober 1985,

afsagt følgende

DOM

(Sagsfremstillingen udelades)

Præmisser

1 Ved kendelse af 5. juni 1984, indgået til Domstolen den 2. juli 1984, har Bundesarbeitsgericht i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt tre præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af nævnte traktats artikel 119.

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag mellem Bilka-Kaufhaus GmbH (herefter benævnt Bilka) og den tidligere ansatte Karin Weber von Hartz vedrørende hendes adgang til pension under den tillægspensionsordning, som Bilka har indført for sine ansatte.

3 Det fremgår af sagen, at Bilka, som er en del af en koncern af varehuse i Forbundsrepublikken Tyskland og beskæftiger flere tusinde personer, for flere år siden har indført en tillægspensionsordning (herefter benævnt virksomhedspensionsordning) for sine ansatte. Denne ordning, som er ændret flere gange, betragtes som en integrerende del af arbejdskontrakterne mellem Bilka og de ansatte.

4 Efter den version, der har været i kraft siden den 26. oktober 1973, er de deltidsansatte kun omfattet af denne ordning, for så vidt som de har arbejdet på fuld tid i mindst 15 år ud af et samlet tidsrum på 20 år.

5 Weber var ansat som ekspeditrice hos Bilka fra 1961 til 1976. Efter at have arbejdet på fuld tid valgte hun at arbejde på deltid fra den 1. oktober 1972, og indtil ansættelsesforholdet ophørte. Da hun ikke havde arbejdet i mindst 15 år på fuld tid, nægtede Bilka hende virksomhedspension.

6 Weber anfægtede lovligheden heraf ved de tyske arbejdsretlige instanser, idet hun blandt andet gjorde gældende, at virksomhedens pensionsordning tilsidesatte princippet om lige løn til mandlige og kvindelige arbejdstagere, som er fastslået i EØF-traktatens artikel 119. Hun anførte i den forbindelse, at kravet om, at den ansatte skal have været beskæftiget på fuld tid i en vis periode for at opnå virksomhedspension, er til ugunst for kvindelige arbejdstagere, som i højere grad end deres mandlige kolleger vælger deltidsarbejde for at tage sig af deres familie og børn.

7 Bilka har derimod hævdet, at virksomheden ikke kan beskyldes for at have tilsidesat princippet om lige løn, eftersom der lå objektivt begrundede økonomiske hensyn til grund for beslutningen om at udelukke deltidsansatte fra virksomhedens pensionsordning. Bilka har i den forbindelse fremhævet, at fuldtidsbeskæftigelse i forhold til deltidsbeskæftigelse er forbundet med lavere ekstraomkostninger og gør det muligt at udnytte personalet i hele butiksåbningstiden. Under henvisning til statistiske oplysninger vedrørende den koncern, som Bilka er en del af, har virksomheden gjort gældende, at 81,3% af de virksomhedspensioner, der blev udbetalt indtil 1980, blev udbetalt til kvinder, skønt disse kun udgør 72% af personalet. Disse oplysninger viser, at den omtvistede ordning ikke medfører nogen forskelsbehandling på grundlag af køn.

8 Sagen mellem Weber og Bilka førte til en revisionsankesag ved Bundesarbeitsgericht, som besluttede at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Foreligger der en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 119 i form af 'indirekte forskelsbehandling', dersom en varehusvirksomhed, der overvejende beskæftiger kvinder, undtager deltidsansatte fra sin overenskomstmæssige pensionsordning, skønt denne undtagelse rammer uforholdsmæssigt flere kvinder end mænd?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

a) Kan virksomheden begrunde denne ringere stilling med, at den tilsigter at beskæftige færrest mulige deltidsansatte, selv om driftsøkonomiske hensyn ikke taler for en sådan personalepolitik inden for varehusområdet?

b) Skal virksomheden udforme sin pensionsordning således, at der i fornødent omfang tages hensyn til de særlige vanskeligheder, som består for arbejdstagere med familieforpligtelser, med hensyn til opfyldelse af betingelserne for at få udbetalt pension fra virksomheden?«

9 I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Bilka, Weber, Det forenede Kongeriges regering og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber.

Artikel 119's anvendelighed

10 Det forenede Kongeriges regering har indledningsvis gjort gældende, at de betingelser, som arbejdsgiveren kræver, at de ansatte skal opfylde, for at få adgang til en virksomhedspensionsordning som den, den nationale ret sigter til i sine spørgsmål, ikke henhører under anvendelsesområdet for traktatens artikel 119.

11 Til støtte for denne opfattelse har den nævnt dommen af 15. juni 1978 (Defrenne, sag 149/77, Sml. s. 1365), hvori Domstolen har udtalt, at artikel 119 kun vedrører problemet om forskelsbehandling med hensyn til mandlige og kvindelige arbejdstageres løn, og at den nævnte artikel ikke kan udstrækkes til også at omfatte andre aspekter af ansættelsesforholdet, selv om der er tale om aspekter, der kan have økonomisk betydning for de berørte.

12 Det forenede Kongeriges regering har også henvist til dommen af 16. februar 1982 (Burton, sag 19/81, Sml. s. 555), hvori Domstolen har statueret, at en påstået forskelsbehandling, der skyldes, at aldersbetingelserne for at opnå en godtgørelse ved frivillig fratræden er forskellige for mænd og kvinder, ikke falder ind under artikel 119's anvendelsesområde, men under anvendelsesområdet for Rådets

direktiv 76/207 af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40).

13 Under den mundtlige forhandling har Det forenede Kongeriges regering desuden henvist til forslag til Rådets direktiv om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, der er forelagt Rådet af Kommissionen den 5. maj 1983 (EFT C 134, s. 7). Ifølge regeringen viser den omstændighed, at Kommissionen har ment, at den burde forelægge et sådant forslag, at erhvervstilknyttede pensionsordninger af den type, som den nationale ret har for øje, ikke er omfattet af artikel 119, men af artiklerne 117 og 118, således at anvendelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder på dette område er betinget af, at institutionerne vedtager særlige bestemmelser.

14 Kommissionen har derimod gjort gældende, at den virksomhedspensionsordning, den nationale ret sigter til, er omfattet af begrebet løn i artikel 119, stk. 2's forstand. Den har til støtte for sin opfattelse henvist til dommen af 11. marts 1981 (Worringham, sag 69/80, Sml. s. 767).

15 Ved løsningen af det fortolkningsproblem, der er rejst af Det forenede Kongeriges regering, må det erindres, at i henhold til artikel 119, stk. 1, er medlemsstaterne forpligtet til at gennemføre princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde. I stk. 2 definerer artikel 119 begrebet løn således, at der ved løn i denne artikel forstås »den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier«.

16 I dommen af 25. maj 1971 (Defrenne, sag 80/70, Sml. 1971, s. 109) har Domstolen undersøgt spørgsmålet om, hvorvidt en alderspension, som tildeles i henhold til den sociale sikring, er en ydelse, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet indirekte modtager fra arbejdsgiveren, jfr. artikel 119, stk. 2.

17 Domstolen har besvaret dette spørgsmål benægtende ud fra den betragtning, at selv om fordele med karakter af ydelser under den sociale sikring ikke principielt kan udelukkes fra begrebet løn, ses dette begreb, som det er defineret i artikel 119, imidlertid ikke at kunne 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.

18 I den forbindelse bemærkede Domstolen, at de sociale sikringsordninger sikrer arbejdstagerne 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, således at den arbejdsgiverne påhvilende andel i finansieringen af sådanne systemer ikke kan anses for at udgøre en direkte eller indirekte betaling til arbejdstageren i artikel 119, stk. 2's forstand.

19 Det må derfor undersøges, om det resultat, Domstolen er nået til i ovennævnte dom, også gælder i det tilfælde, som den nationale ret har for øje.

20 Det bemærkes, at selv om den virksomhedspensionsordning, hovedsagen vedrører — som det fremgår af sagen — er vedtaget i overensstemmelse med de bestemmelser, der er fastsat af den tyske lovgiver for ordninger af denne type, har den sin oprindelse i en overenskomst mellem Bilka og repræsentanterne for de ansatte, hvorefter de sociale ydelser, som skal betales i medfør af de almindeligt gældende nationale regler, suppleres af ydelser, der udelukkende finansieres af arbejdsgiveren.

21 Den omstændighed, at den nævnte ordning og reglerne i forbindelse hermed som anført ovenfor betragtes som en integrerende del af arbejdskontrakterne mellem Bilka og de ansatte, viser også, at den omtvistede ordning har sin oprindelse i en overenskomst og ikke i en lov.

22 Heraf følger, at den virksomhedspensionsordning, hovedsagen vedrører, ikke er en social sikringsordning, der er direkte reguleret ved lov og som følge heraf undtaget fra artikel 119's anvendelsesområde, og at de ydelser, der betales til de ansatte i medfør af den omtvistede ordning, er ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, jfr. artikel 119, stk. 2.

23 Det tilfælde, den nationale ret sigter til, er derfor omfattet af artikel 119.

Det første spørgsmål

24 Med det første spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, om den personalepolitik, der følges af en varehusvirksomhed, og som består i at udelukke de deltidsansatte fra virksomhedens pensionsordning, er en forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til artikel 119, når denne udelukkelse rammer et meget større antal kvindelige end mandlige arbejdstagere.

25 Ved besvarelsen af dette spørgsmål må der henvises til dommen af 31. marts 1981 (Jenkins, sag 96/80, Sml. s. 911).

26 I denne dom har Domstolen undersøgt spørgsmålet om, hvorvidt en lønpolitik, der består i at fastsætte en lavere timeløn for deltids- end for fuldtidsarbejde, er forenelig med artikel 119.

27 En sådan politik kan sammenlignes med den, den nationale ret sigter til i nærværende sag, i betragtning af, at Bilka — selv om virksomheden ikke fastsætter forskellig timeløn for deltidsansatte og fuldtidsansatte — kun yder ansatte i den anden kategori en virksomhedspension. Da en sådan pension som fastslået ovenfor er omfattet af begrebet løn i artikel 119, stk. 2, er den samlede løn, som Bilka betaler fuldtidsansatte, højere ved det samme antal arbejdstimer end den, der betales til deltidsansatte.

28 Derfor gælder det resultat, som Domstolen nåede til i dommen af 31. marts 1981, også for nærværende sag.

29 Heraf følger, at hvis det skulle vise sig, at en betydelig mindre procentdel af kvinder end af mænd arbejder på fuld tid, vil udelukkelsen af deltidsansatte fra virksomhedens pensionsordning være i strid med traktatens artikel 119, når denne foranstaltning — under hensyntagen til de vanskeligheder, som kvindelige arbejdstagere har ved at arbejde på fuld tid — ikke kan forklares ved faktorer, der udelukker en forskelsbehandling på grundlag af køn.

30 Hvis virksomheden imidlertid kan godtgøre, at dens lønpolitik kan forklares ved andre — objektivt begrundede — faktorer end forskelsbehandling på grundlag af køn, kan der ikke påvises nogen overtrædelse af artikel 119.

31 Den nationale rets første spørgsmål må derfor besvares med, at en varehusvirksomhed, som udelukker deltidsansatte fra virksomhedens pensionsordning, overtræder EØF-traktatens artikel 119, når denne foranstaltning rammer et meget større antal kvinder end mænd, medmindre virksomheden godtgør, at den nævnte foranstaltning kan forklares ved andre — objektivt begrundede — faktorer end forskelsbehandling på grundlag af køn.

Spørgsmål 2 a)

32 Med det andet spørgsmål ønsker den nationale ret i det væsentlige oplyst, om de grunde, Bilka har angivet som forklaring på sin lønpolitik, kan betragtes som »objektivt begrundede økonomiske grunde«, jfr. dommen af 31. marts 1981, når en sådan politik ikke er nødvendig af hensyn til varehusvirksomhedernes interesser.

33 Bilka har i sit indlæg gjort gældende, at udelukkelsen af deltidsansatte fra virksomhedens pensionsordning udelukkende har til formål at gøre deltidsbeskæftigelse mindre attraktiv. Bilka har i den forbindelse fremhævet, at deltidsansatte normalt vægrer sig ved at arbejde sidst på eftermiddagen og om lørdagen. For at sikre, at

der er et tilstrækkeligt antal ansatte til stede på disse tidspunkter, er det derfor nødvendigt for virksomheden at gøre fuldtidsarbejde mere tiltrækkende end deltidsarbejde ved kun at give fuldtidsansatte adgang til virksomhedens pensionsordning. Bilka udleder heraf, at virksomheden på grundlag af ovennævnte dom af 31. marts 1981 ikke kan anklages for at have tilsidesat artikel 119.

34 Med hensyn til de grunde, Bilka har påberåbt sig som begrundelse for den omtalte udelukkelse, har Weber anført, at Bilka ikke er forpligtet til at ansætte deltidsansatte, og at virksomheden, hvis den beslutter sig hertil, ikke er beføjet til senere at begrænse pensionsrettighederne for disse ansatte, hvis rettigheder allerede er begrænset som følge af den kortere arbejdstid.

35 Ifølge Kommissionen er den omstændighed, at det kan påvises, at arbejdsgiveren ved at indføre en bestemt lønpolitik, som faktisk er en forskelsbehandling af kvindelige ansatte, forfølger andre formål end forskelsbehandling af kvinder, ikke tilstrækkelig til at udelukke en overtrædelse af artikel 119. Kommissionen mener, at arbejdsgiveren — for at en sådan lønpolitik er berettiget i henhold til denne bestemmelse — skal anføre objektive økonomiske grunde, der står i forbindelse med virksomhedens drift, således som Domstolen har fastslået i sin dom af 31. marts 1981. Det må desuden undersøges, om den omhandlede lønpolitik er nødvendig og proportional med de formål, arbejdsgiveren forfølger.

36 Det tilkommer den nationale ret, som er enekompetent til at bedømme de faktiske omstændigheder, at afgøre, om, og i hvilket omfang de grunde, en arbejdsgiver anfører som forklaring på indførelse af en lønpolitik, som finder anvendelse uafhængigt af arbejdstagerens køn, men som faktisk rammer flere kvinder end mænd, kan betragtes som objektivt begrundede økonomiske grunde. Hvis den nationale ret konstaterer, at de midler, Bilka har valgt, er i overensstemmelse med virksomhedens virkelige behov, er egnede til at opnå det mål, den forfølger, og er nødvendige herfor, er den omstændighed, at de omhandlede foranstaltninger rammer et meget større antal kvindelige end mandlige arbejdstagere, ikke tilstrækkelig til, at det kan konkluderes, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 119.

37 Den nationale rets spørgsmål 2 a) må derfor besvares med, at en varehusvirksomhed i henhold til artikel 119 kan begrunde indførelsen af en lønpolitik, der medfører, at deltidsansatte — uanset køn — udelukkes fra virksomhedens pensionsordning, med, at den tilsigter at beskæftige færrest mulige ansatte i denne

kategori, når det godtgøres, at de midler, der er valgt for at opnå dette mål, er i overensstemmelse med virksomhedens virkelige behov, er egnede til at opnå dette mål og er nødvendige herfor.

Spørgsmål 2 b)

38 Til slut har den nationale ret i spørgsmål 2 b) spurgt, om arbejdsgiveren i medfør af traktatens artikel 119 er forpligtet til at udforme virksomhedens pensionsordning for de ansatte således, at der tages hensyn til, at de familiemæssige byrder, der hviler på de kvindelige ansatte, forhindrer dem i at opfylde betingelserne for at gøre krav på en sådan pension.

39 Weber har i sit indlæg gjort sig til talsmand for, at dette spørgsmål besvares bekræftende. Hun har gjort gældende, at de uheldige virkninger, det har for kvinderne, at de deltidsansatte udelukkes fra virksomhedens pensionsordning, i det mindste bør afbødes ved, at arbejdsgiveren forpligtes til at betragte de perioder, hvori de kvindelige ansatte har måttet opfylde deres familiemæssige forpligtelser, som perioder med fuldtidsarbejde.

40 Ifølge Kommissionen pålægger princippet i artikel 119 derimod ikke arbejdsgiverne at tage hensyn til de familiemæssige forpligtelser, der påhviler de ansatte, når de indfører en virksomhedspensionsordning for disse. Et sådant formål bør efter Kommissionens opfattelse forfølges gennem foranstaltninger truffet i medfør af artikel 117. Den har i den forbindelse henvist til det endnu ikke vedtagne forslag til Rådets direktiv om frivilligt deltidsarbejde, forelagt den 4. januar 1982 (EFT C 62, s. 7) og ændret den 5. januar 1983 (EFT C 18, s. 5).

41 Det bemærkes, at artikel 119's anvendelsesområde — som det er antaget i ovennævnte dom af 15. juni 1978 — kun vedrører problemet om forskelsbehandling med hensyn til mandlige og kvindelige arbejdstageres løn. Derimod omhandles problemerne i forbindelse med andre ansættelses- og arbejdsvilkår generelt i andre bestemmelser i fællesskabsretten, blandt andet traktatens artikler 117 og 118, under synsvinklen harmonisering af medlemsstaternes sociale ordninger og tilnærmelse af deres lovgivninger på dette område.

42 Det falder uden for artikel 119's anvendelsesområde at pålægge en forpligtelse af den type, den nationale ret har omtalt i sit spørgsmål, og der er på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin heller ikke noget andet grundlag herfor.

43 Den nationale rets spørgsmål 2 b) må derfor besvares med, at artikel 119 ikke bevirker, at en arbejdsgiver er forpligtet til at udforme sin pensionsordning for de ansatte således, at der tages hensyn til de særlige vanskeligheder for ansatte med familiemæssige forpligtelser i forbindelse med konstateringen af, om de betingelser, der giver ret til en sådan pension, er opfyldt.

Sagens omkostninger

44 De udgifter, der er afholdt af Det forenede Kongeriges regering og af Kommissionen 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 domstol, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt af Bundesarbeitsgericht ved kendelse af 5. juni 1984, for ret:

1) **En varehusvirksomhed, som udelukker deltidsansatte fra virksomhedens pensionsordning, overtræder EØF-traktatens artikel 119, når denne foranstaltning rammer et meget større antal kvinder end mænd, medmindre virksomheden godtgør, at den nævnte foranstaltning kan forklares ved andre — objektivt begrundede — faktorer end forskelsbehandling på grundlag af køn.**

2) **I henhold til artikel 119 kan en varehusvirksomhed begrunde indførelsen af en lønpolitik, der medfører, at deltidsansatte — uanset køn — undtages fra virksomhedens pensionsordning, med, at den tilsigter at beskæftige færrest mulige ansatte i denne kategori, når det godtgøres, at de midler, der er valgt for at opnå dette mål, er i overensstemmelse med virksomhedens virkelige behov, er egnede til at opnå dette mål og er nødvendige herfor.**

3) **Artikel 119 bevirker ikke, at en arbejdsgiver er forpligtet til at udforme sin pensionsordning for de ansatte således, at der tages hensyn til de særlige vanskeligheder for ansatte med familiemæssige forpligtelser i forbindelse med konstateringen af, om de betingelser, der giver ret til en sådan pension, er opfyldt.**

Mackenzie Stuart Koopmans Everling Bahlmann

Joliet Bosco Due Galmot Kakouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 13. maj 1986.

P. Heim
Justitssekretær

A. J. Mackenzie Stuart
Præsident