

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. Det forholder sig således, når forpligtelsen til at betale bidrag til en pensionsordning kun påhviler mænd og ikke kvinder, og når de bidrag, der påhviler mandlige arbejdstagere, indbetales på disses vegne af arbejdsgiveren ved hjælp af et tillæg til bruttolønnen, som giver de mandlige ansatte en højere løn, jf. artikel 119, stk. 2, end den, der udbetales kvindelige arbejdstagere, som udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

I sag 69/80

angående en anmodning, som Court of Appeal (Civil Division), London, i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

SUSAN JANE WORRINGHAM

MARGARET HUMPHREYS

mod

LLOYDS BANK LIMITED

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 (EFT L 45, 1975, s. 19) samt artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF 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, 1976, s. 40),

har

DOMSTOLEN

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

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

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

1. »Lloyds Bank Limited«, der har hjemsted i Det forenede Kongerige, har to pensionsordninger for sit fastansatte personale, en for mænd og en for kvinder. Både mandlige og kvindelige ansatte er ved ansættelsen forpligtet til at tilslutte sig ordningerne, som er »contracted-out retirement Schemes« (ordninger, som træder i stedet for den statslige ordning).

For begge ordninger administreres og kontrolleres pensionskassens midler af bestyrelsesmedlemmer, som modtager bidrag til pensionsordningen og udbetaler alle ydelser i henhold til ordningen.

Mænd og kvinder har ved pensionering ret til alderspension efter ens betingelser: den ydelsesberettigede skal have været ansat i mindst fem år og være fyldt 26 år. I øvrigt er de væsentligste ydelser i henhold til de to ordninger i hovedsagen ens. Således er pensionsalderen efter begge ordninger 60 år for de medlemmer af ordningen, som allerede var ansat den 1. juli 1974, eller som er blevet ansat ved Lloyds efter denne dato, og begge køn har krav på en alderspension, der for hver måneds ansættelse udgør $\frac{1}{720}$ af årslønnen ved pensioneringen. Der eksisterer imidlertid forskelle i andre henseender: for eksempel foreskriver mændenes ordning i modsætning til kvindernes udbetaling af efterladtepension til ægtefælle og børn, over for hvem der består forsørgerpligt.

Mandlige og kvindelige ansatte, som fratræder, før de har tilbagelagt fem års

tjeneste, eller før de er fyldt 26 år, har krav på:

- enten at få de erhvervede rettigheder overført til en anden godkendt pensionsordning.
- eller at Lloyds til staten betaler en »til bidragene svarende præmie«, hvilket giver den ansatte samme stilling, som han ville have haft efter den statslige ordning, såfremt han havde været tilsluttet denne og ikke den særlige ordning.

I sidstnævnte tilfælde, hvor arbejdsgiveren betaler en til bidragene svarende præmie, har den ansatte ret til tilbagebetaling af sine tidligere bidrag til den særlige ordning, med rente. Det er imidlertid netop på dette punkt, at der opstår forskelle mellem de pågældende to ordninger.

Efter mændenes pensionsordning skal alle mandlige ansatte, uanset alder, fra ansættelsen betale et bidrag på 5 % af deres løn til pensionsordningen, og dette bidrag betragtes som en del af den ansattes »løn«. Denne forpligtelse omfatter ifølge kvindernes pensionsordning også alle de kvindelige ansatte, men kun fra disses 25. år.

Fratræder en ansat således uden at have været fem år i Lloyds' tjeneste eller uden at være fyldt 26 år, er følgerne efter de

to ordninger forskellige, alt efter om det drejer sig om en mandlig eller kvindelig ansat.

Mandlige ansatte, som har indbetalt bidrag til pensionsordningen fra ansættelsens begyndelse allerede inden det fyldte 25. år, får med visse fradrag tilbagebetalt bidragene med rente, mens kvindelige ansatte, som ikke har indbetalt bidrag før det fyldte 25. år, ikke får tilbagebetalt noget beløb for deres ansættelse inden det fyldte 25. år.

Da tillægget på 5 % desuden er en del af den samlede »ugeløn«, gælder der indirekte fordele for mandlige, men ikke for kvindelige ansatte. I det omfang supplerende ydelser (ydelser ved arbejdsløshed, fratrædelsesgodtgørelse, lånemuligheder) beregnes på grundlag af »ugelønnen«, vil den omstændighed, at bidraget på 5 % er indeholdt i denne løn, give mænd under 25 år større ydelser end kvinder på samme alder.

I maj og september 1977 anlagde to ansatte ved Lloyds, Susan Jane Worringham og Margaret Humphreys, sag ved Industrial Tribunal i henhold til section 1, (2) (a), i »Equal Pay Act 1970 (med senere ændringer) med påstand om afhjælpning af den påståede overtrædelse af den lighedsklausul, der i medfør af Equal Pay Act er indeholdt i sagsøgernes ansættelseskontrakter.

Da Industrial Tribunal ikke gav sagsøgerne medhold, appellerede de til Employment Appeal Tribunal, som gav

dem medhold med den begrundelse, at der forelå lønulighed, jf. Equal Pay Act, uden at retten dog tog stilling til de argumenter, som parterne havde fremført med støtte i fællesskabsretten.

Denne afgørelse appellerede Lloyds til Court of Appeal, London, der fandt, at det pågældende problem vedrørte bestemmelser i fællesskabsretten, og i medfør af traktatens artikel 177 forelagde Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

1. Er

- a) bidrag indbetalt af en arbejdsgiver til en pensionsordning, eller
- b) en arbejdstagers rettigheder og ydelser i henhold til en sådan ordning,

»løn«, jf. EØF-traktatens artikel 119?

2. Er

- a) bidrag indbetalt af en arbejdsgiver til en pensionsordning, eller
- b) en arbejdstagers rettigheder og ydelser i henhold til en sådan ordning,

»lønelementer og lønvilkår«, jf. artikel 1 i direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975?

3. Såfremt spørgsmål 1 eller 2 besvares bekræftende, har EØF-traktatens artikel 119 eller ovennævnte direktivs artikel 1, alt efter omstændighederne, direkte virkning i medlemsstaterne, således at de tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan gøres gældende under den foreliggende sags omstændigheder?

4. Såfremt spørgsmål 1 og 2 besvares benægtende:

i) er a) bidrag indbetalt af en arbejdsgiver til en pensionsordning, eller

b) en arbejdstagers rettigheder og ydelser i henhold til en sådan ordning,

omfattet af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår »arbejdsvilkår«, jf. artikel 1, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976?

ii) I bekræftende fald, har dette princip direkte virkning i medlemsstaterne, således at det tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan gøres gældende under den foreliggende sags omstændigheder?

2. Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens justitskontor den 3. marts 1980.

I medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af Susan Jane Worringham og Margaret Humphreys ved A. Lester, Q.C., og C. Carr, barrister, bistået af Lawford & Co., solicitors, af Lloyds ved D. Hunter, Q.C., bistået af solicitor G. N. Johnson, Lloyds Bank Legal Department, regeringen for Det forenede Kongerige ved P. Scott, Q.C., bistået af R. D. Munrow, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved sin juridiske konsulent A. Toledano-Laredo, som befuldmægtiget, bistået af M. Beloff, barrister.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt general-

advokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

tilladt ved Equal Pay Act 1970 og Sex Discrimination Act 1975. Den eneste mulighed for at komme forskelsbehandlingen til livs er derfor at bevise, at den er i strid med fællesskabsretten.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

Sagsøgerne mener, at *spørgsmål 1* og *2* er snævert forbundet, hvorfor de bør behandles under ét.

Sagsøgerne i hovedsagen, *Susan Jane Worringham* og *Margaret Humphreys* (herefter benævnt: »sagsøgerne«), anfører, at det første spørgsmål, der opstår som følge af forelæggelsen, er, om lighedsprincippet i traktatens artikel 119 og i artikel 1 i direktiv 75/117/EØF samt ligebehandlingsprincippet i artiklerne 1, 2 og 5 i direktiv 76/207/EØF giver kvindelige ansatte ret til tilbetaling af bidrag, der er betalt til pensionsordninger, under samme betingelser som mandlige ansatte i samme arbejde, men at der til grund for dette problem ligger et mere generelt spørgsmål, nemlig om disse principper kræver, at bidragene til pensionsordningerne samt ydelserne i henhold til ordningerne skal være ens for mandlige og kvindelige ansatte.

Såfremt princippet om lige løn ikke blev anvendt til beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder i henhold til de erhvervstilknyttede pensionsordninger, ville det dobbelte sigte med artikel 119 fortabes. Det er dels at sikre lige konkurrencevilkår for virksomhederne i de forskellige medlemsstater, dels at forbedre kvindelige arbejdstageres leve- og arbejdsvilkår.

Ved at udelukke pensionsordningerne fra kravet om lighed mellem kønnene — trods den omstændighed at de britiske domstole og flere britiske regeringer har erkendt, at pensioner er et lønelement — krænker Det forenede Kongeriges retsprincipper om lige løn og andre arbejdsvilkår, som den ikke desto mindre udtrykkeligt har anerkendt.

Det lønbegreb, som lighedsprincippet finder anvendelse på, har en vid rækkevidde i fællesskabsretten. Pensionsordninger er klart omfattet af dette begreb. Arbejdsgiveren indbetaler bidrag til disse ordninger, som under alle omstændigheder er en del af de fordele, som lønmodtageren indirekte modtager i form af krav på bestemte ydelser i henhold til pensionsordningen. Arbejdstageren erhverver rettigheder i henhold til ordningen som modydelse for sin tjeneste, og disse rettigheder er derfor ydelser, som arbejdstageren modtager som følge af arbejdsforholdet.

Selv om denne forskelsbehandling er ganske uberettiget, er den udtrykkeligt

I det moderne samfund oppebæres der mange andre ydelser end kontantydelse som følge af arbejdsforholdet. Da forfatterne af artikel 119 anerkendte realiteten

i det moderne lønbegreb, er der ingen tvivl om, at artiklen også omfatter naturlydelser, hvilket desuden bekræftes af artikel 1, stk. 1, i direktiv 75/117/EØF med ordene: »for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår«.

Det fremgår af Domstolens dom i sag 80/70, *Defrenne mod den belgiske stat* (herefter benævnt: *Defrenne nr. 1*), at en pensionsordning oprettet inden for rammerne af en ved lov indført social sikringsordning ikke er en ydelse, som arbejdstageren indirekte modtager fra arbejdsgiveren som følge af arbejdsforholdet, jf. artikel 119. Denne dom var helt i overensstemmelse med forslaget til afgørelse fra generaladvokat Dutheillet de Lamothe, hvorefter pensionsordninger med nedenstående karakteristika falder ind under artikel 119:

- a) når pensionen udbetales arbejdstageren, fordi denne har en bestemt stilling hos en bestemt arbejdsgiver, og ikke på grund af vedkommendes generelle status som arbejdstager;
- b) når administrationen af pensionsordningen og dens økonomiske grundlag er organiseret på faglig basis, uafhængig af den statslige sociale sikringsordning;
- c) når pensionsydelsen er knyttet til de af arbejdsgiveren skyldige bidrag, således at ydelsen ikke udbetales, såfremt arbejdsgiveren undlader at indbetale bidrag;
- d) når pensionsordningen er frivillig og gjort til genstand for en kollektiv

overenskomst mellem arbejdsgiveren og vedkommende fagforening.

Når en pensionsordning vurderes ud fra disse kriterier, er det ifølge sagsøgerne klart, at de foreliggende ordninger ikke er en del af den sociale sikringsordning, og at rettighederne i henhold til disse ordninger udgør en integreret del af de ydelser, som arbejdstageren modtager fra sin arbejdsgiver som følge af arbejdsforholdet. Ordningerne har nemlig alle de ovennævnte karakteristika.

Dommen i *Defrenne nr. 1* var i overensstemmelse med det ovennævnte forslag til afgørelse fra generaladvokat Dutheillet de Lamothe, hvorefter sociale sikringsordninger, herunder pensionsordninger, ikke falder ind under artikel 119, hvis de a) direkte er reguleret ved lov, b) ufravigeligt finder anvendelse på generelle grupper af arbejdstagere, og c) er oprettet og administreres uden nogen form for samråd med virksomheden eller vedkommende faglige organisation. Pensionsordningerne i de britiske virksomheder opfylder imidlertid intet af disse kriterier. Endvidere fastsættes bidragene til ordningerne ved regler i selve pensionsordningen, og bidragenes størrelse nævnes ofte i ansættelseskontrakten, mens Domstolen ved dommen i *Defrenne nr. 1* antog, at bidrag til ordninger, der ikke falder ind under artikel 119, mere er bestemt af socialpolitiske overvejelser end af ansættelsesforholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager.

En arbejdstagers ret til ydelser efter en pensionsordning, der administreres af hans arbejdsgiver, er en del af den ydelse, som arbejdstageren modtager som følge af arbejdsforholdet, og derfor »løn«, jf. artikel 119.

Arbejdstageren modtager ikke disse ydelser som følge af sin status som arbejdstager eller som følge af sit tilhørsforhold til en bestemt faglig gruppe, men udelukkende i kraft af sin ansættelseskontrakt. Talrige omstændigheder (f.eks. forskellen mellem ordningerne, deres frivillige oprindelse, det forhold, at tilslutningen undertiden er frivillig, og at ydelserne ikke garanteres af staten), bestyrker den opfattelse, at rettighederne i henhold til de nævnte alderspensionsordninger udspringer af en aftale og ikke af den pågældende persons status som arbejdstager.

Den praktiske gennemførelse af lighedsprincippet kan opnås på to forskellige måder: enten ved både at sikre ens bidrag og lignende rettigheder og ydelser for mænd og kvinder, hvilket ville være muligt, såfremt man anvendte ens aktuarmæssige tabeller for begge køn, eller ved kun at sikre ens ydelser, hvilket indbærer betaling af højere bidrag for arbejdstagere af det ene køn for at opnå ens ydelser. Den sidstnævnte løsning er mulig, såfremt de højere bidrag, som påhviler arbejdstagere af det ene køn, betales af arbejdsgiveren og ikke af de pågældende arbejdstagere.

Sagsøgerne anfører vedrørende *spørgsmål 3*, at nærværende sag klart falder ind under artikel 119's direkte anvendelsesområde, således som dette er fastlagt ved Domstolens praksis. Lloyds har erkendt,

at sagsøgerne i den pågældende periode udførte samme arbejde som deres mandlige kolleger i samme virksomhed, og at mænd og kvinder, som fratræder Lloyds før det fyldte 26. år, forskelsbehandles efter køn. Der foreligger derfor direkte og åbenlys forskelsbehandling, som kan konstateres alene ved hjælp af kriterierne »samme arbejde« og »lige løn« i artikel 119.

Skulle Domstolen forkaste dette anbringende til støtte for sagsøgernes principale påstand, har sagsøgerne subsidiært henvist til artikel 1, stk. 1, i direktiv 75/117/EØF, som foreskriver afskaffelse af enhver forskelsbehandling med hensyn til køn »for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår«. Dette udtryk i artikel 1 omfatter klart også de rettigheder og ydelser, som under den foreliggende sags omstændigheder tilkommer en arbejdstager i henhold til en pensionsordning. Under sådanne omstændigheder har det ligelønsprincip, som er fastlagt i traktatens artikel 119 og nærmere defineret i artikel 1 i direktiv 75/117/EØF direkte virkning i medlemsstaterne og tillægger private rettigheder, som disse kan gøre gældende.

Sagsøgerne har anført, at direktiv 75/117/EØF indeholder bestemmelser, som skal lette den praktiske anvendelse af det i artikel 119 fastlagte princip om lige løn. Dette mål kan ikke nås, hvis private afskæres fra at påberåbe sig

direktivets bestemmelser ved nationale domstole. Direktivets artikel 1, stk. 1, er tilstrækkelig klar og præcis til at have direkte virkning, hvorfor det efter udløbet af den periode, der blev indrømmet medlemsstaterne til at efterkomme direktivet, finder fuld og ubetinget anvendelse.

rettigheder og ydelser i henhold til en sådan ordning. Begrebet arbejdsvilkår omfatter således alle de med ansættelsen forbundne elementer og vilkår, som ikke er løn.

I dommen i sag 149/77, *Defrenne mod Sabena* (herefter benævnt: *Defrenne nr. 3*), antog Domstolen forudsætningsvist, at visse bestemmelser i ligebehandlingsdirektivet ville have direkte virkning, når perioden for efterkommelse af direktivet var udløbet. Analogt må det antages, at artikel 1 i ligelønsdirektivet har direkte virkning i nærværende sag.

Direktivets artikel 1, stk. 1, er altså tilstrækkelig klar og præcis til at have direkte virkning.

Lloyds anfører en række generelle betragtninger som indledning til gennemgangen af spørgsmålene.

Sagsøgerne anfører vedrørende *spørgsmål 4* — såfremt ligelønsprincippet ikke finder anvendelse på de af en arbejdsgiver indbetalte bidrag, eller på en arbejdstagers rettigheder og ydelser i henhold til en pensionsordning — at ligebehandlingsprincippet, som fastlagt i direktiv 76/207/EØF, finder anvendelse på sådanne bidrag, rettigheder og ydelser, og har direkte virkning i medlemsstaterne. Sagsøgerne fremfører, at der i direktivets fjerde¹ betragtning nævnes »arbejdsvilkår, herunder aflønning«, hvilket viser, at ordene »arbejdsvilkår« omfatter mere end begrebet »løn« i traktatens artikel 119 og i artikel 1 i direktiv 75/117/EØF, selv om sidstnævnte forstås i videste betydning. Som desuden angivet i samme direktivs artikel 5, stk. 1, omfatter arbejdsvilkårene også »afskedigelsesvilkår«. Heraf følger så meget mere, at de også omfatter bidrag, indbetalt af en arbejdsgiver til en pensionsordning samt arbejdstagernes

Lloyds redegør først for særegenhederne ved de erhvervstilknyttede pensionsordninger i Det forenede Kongerige og understreger, at ydelser, som udbetales i henhold til disse ordninger, bortset fra tilfældigheder, aldrig kan være nøjagtig ens for to personer, eftersom de er forskellige fra tilfælde til tilfælde og afhænger af en række personlige faktorer, herunder vedkommendes eget valg, familiemæssige forhold og levealder. Af samme grund kan de ydelser, som faktisk udbetales, ikke nøjagtig bestemmes førend den tilsluttedes og i givet fald de pårørendes interesser er ophørt. Det må derfor antages, at selv om man så bort fra medlemmernes køn, ville det under alle omstændigheder være umuligt at opnå ens ydelser for ordningens medlemmer, eller *forud* at fastsætte det samlede beløb de ydelser, som skal udbetales til medlemmet.

¹ — O.a.: Skal formentlig være direktivets første betragtning.

Pensionsordningernes midler forvaltes blandt andet på grundlag af aktuariemæs-

sige statistikker vedrørende medlemmernes forventede levealder. Det drejer sig om en beregning, som udtrykker et gruppegennemsnit og ikke hvert medlems adfærd, og det kan ikke forholde sig anderledes. Ved beregningen er det imidlertid nødvendigt at foretage en sontring efter køn, da resultatet nødvendigvis er afhængig af forskellene i køn og kønnenes adfærdsmønstre. Således medfører den forventede højere levealder for kvinder, at pensionskassens omkostninger ved at skaffe ens ydelser er større for kvinder end for mænd. Da de ydelser, en person oppebærer, som nævnt først vil kunne bestemmes efter ansættelsesforholdets ophør, og ofte mange år efter, gælder det samme for de bidrag, som er nødvendige for tilvejebringelse af ydelserne.

Desuden svarer de bidrag, som en arbejdstager indbetaler, ikke til de ydelser, han modtager i fremtiden. Bidragene modtages og forvaltes af pensionskassens bestyrelsesmedlemmer. Der sker ikke og der kan ikke ske nogen fordeling mellem medlemmerne, og et bestemt medlem kan ikke tildeles faktisk eller teoretisk beløb.

Endelig er forskellen mellem ordninger med og uden bidragspligt uden betydning i nærværende sag, da bidragene fra de ved Lloyds ansatte arbejdstagere finansieres af Lloyds.

På grundlag af disse betragtninger kan det derfor konkluderes, at det er umuligt at beregne værdien af en mandlig eller kvindelig arbejdstagers medlemskab af en

pensionsordning af den art, som anvendes i Det forenede Kongerige, og at ydelsernes værdi bortset fra tilfældigheder aldrig kan være identiske eller ens.

Værdien af fremtidige ydelser kan kun fastsættes på grundlag af en aktuarmæssig beregning for en »gennemsnitsperson«, men den tilsyneladende lighed, som kunne opnås, hvis ordningen var ens for mænd og kvinder, ville ikke være resultatet i praksis.

Hvis man søger at udstrække begreberne »løn« eller »ydelse« til også at omfatte pensionsydelser eller pensionsbidrag, måtte disse begreber forstås således, at de også omfatter en sådan aktuarmæssig fastsættelse af værdien og indebærer en sammenligning af den tilsyneladende, og ikke af den faktiske værdi.

Vedrørende *spørgsmål 1* anfører Lloyds, at det i artikel 119 indeholdte udtryk »løn ... og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier«, også omfatter kendte ydelser, som er beslægtet med løn, og som oppebæres eller »forbruges« på det tidspunkt, hvor det (formodede) tilsvarende arbejde udføres, og som kan beregnes, opgøres og sammenlignes. Formålet med definitionen i artikel 119 er at identificere elementerne i begrebet »løn« for at gøre det muligt for såvel arbejdsgivere som kvindelige og mandlige arbejdstagere at foretage en hurtig sammenligning og dermed at fastslå, opgøre og afhjælpe enhver ulighed.

Der findes imidlertid andre vilkår i en ansættelseskontrakt, som kunne tænkes at være eller udvikle sig til en kilde til økonomisk fordel eller ulempe for det ene eller andet køn, men hvis virkninger afhænger af fremtidige begivenheder eller tilfældige omstændigheder. I sådanne tilfælde vil der først kunne foretages en kvantitativ konstatering, når sådanne begivenheder er indtrådt, og på baggrund af dem. Såfremt ordet »ydelse« blev fortolket således, at det også omfatter sådanne elementer, ville definitionen blive meningsløs, fordi en samtidig sammenligning enten ville være praktisk uigennemførlig eller umulig.

Desuden må anvendelsesområdet for artikel 119 efter Domstolens praksis (Defrenne nr. 3) fastlægges inden for rammerne af systemet i traktatens sociale bestemmelser i artiklerne 117 ff. Artiklerne 117 og 118 indeholder bestemmelser om et program, som skal gennemføres ved sekundær lovgivning. Artiklerne suppleres, men modsiges eller overlappes ikke af artikel 119, såfremt kriterierne heri fortolkes indskrænkende. I nærværende sag er der imidlertid ikke tvivl om, at de nominelle lønskalaer er forskellige, og at det drejer sig om samme arbejde, men lønskalaerne skyldes de forskellige regler i pensionsordningen, og såfremt artikel 119 skulle anvendes — hvilket kun kunne ske ved en udligning af skalaerne — ville dette, som de faktiske omstændigheder viser, føre til en endnu mere åbenbar ulighed. Der er i nærværende sag tale om »indirekte« eller »skjult« forskelsbehandling, som kun kan ophæves ved at ændre en af de to pensionsordninger.

Vedrørende spørgsmål 1, pkt. a), har Lloyds anført, at de bidrag, som arbejds-

giveren eller arbejdstageren indbetaler til pensionsordningerne, ikke kan være løn efter artikel 119, da de modtages af bestyrelsesmedlemmerne for pensionsordningen, og da arbejdstageren ikke selv kan modtage dem.

Til støtte for denne fortolkning kan det anføres, at Domstolen ved dommen i *Defrenne nr. 1* antog, at den del af finansieringen af den statslige pensionsordning, som påhviler arbejdsgiverne, ikke er en direkte eller indirekte betaling til arbejdstageren. Det følger af samme dom, at dette også »kendetegner ... de særordninger, der ... særligt angår visse arbejdstagergrupper«. Dommen gælder altså for pensionsordninger i almindelighed og for de foreliggende ordninger i særdeleshed.

Dette bekræftes af Domstolens faste praksis og ordlyden i direktiv 76/207/EØF om ligebehandling og direktiv 7/79/EØF om social sikring (EFT L 6, 1979, s. 24). Domstolen har således udtrykkeligt forkastet en vid fortolkning af begrebet »løn«, som ellers ville omfatte mange af de områder, der er omhandlet i ligebehandlingsdirektivet. Desuden udelukker artikel 1, stk. 2, i ligebehandlingsdirektivet spørgsmål vedrørende »social sikring« fra direktivets anvendelsesområde, mens princippet om ligebehandling under de »erhvervstilknyttede sikringsordninger« ifølge artikel 3, stk. 3, i direktivet om social sikring skal gennemføres ved senere regler. Disse bestemmelser kan kun forenes med den opfattelse, at »erhvervstilknyttede

sikringsordninger», og navnlig erhvervs-tilknyttede pensionsordninger, falder ind under området for social sikring og ikke for løn; de er endnu ikke blevet gjort til genstand for nogen fællesskabsbestemmelse, og skal i fremtiden behandles i overensstemmelse med artikel 118.

Særlig under henvisning til dommen i *Defrenne nr. 1* anfører Lloyds, at den eneste forskel mellem pensionsordningen hos Sabena (*Defrenne*-sagen) og pensionsordningerne ved Lloyds er, at førstnævnte blev oprettet ved kongelig anordning og sidstnævnte gennem vedtægter, hvilket er et spørgsmål om form og ikke realitet. Anvendelsen af artikel 119 må ikke afhænge af forskelle i nogen af medlemsstaternes interne lovgivning eller praksis, eller af nogen af de gennemførelsesforanstaltninger, hvorved en ordning er blevet oprettet. Ordningens særegenheder og ikke oprettelsesmåden må være afgørende.

Lloyds har endvidere rejst det spørgsmål, om ordene »inden for rammerne af det lovmæssige og almindelige socialsikrings-system«, som Domstolen anvendte i dommen i *Defrenne nr. 1*, skal forstås som en beskrivelse af den ordning, som Domstolen skulle tage stilling til, eller som en væsentlig forudgående betingelse for at udelukke en pensionsordning fra artikel 119's anvendelsesområde.

Dette har Lloyds besvaret således:

1. ordene er blot beskrivende;
2. hvis dette ikke var tilfældet, skulle alle de forudgående betingelser alligevel anses for opfyldt, når den pågældende ordning gyldigt er oprettet i henhold til gældende intern ret under hensyn

til, at oprettelsen af sådanne ordninger ved lov f.eks. i Det forenede Kongerige sker meget sjældent;

3. selv om en ordning kun kan udelukkes fra artikel 119's anvendelsesområde, såfremt den falder inden for det nationale lovgivningsmæssige system, forholder det sig netop således med private ordninger i Det forenede Kongerige, som skal godkendes i henhold til Finance Act 1970 og part III i Social Security Pensions Act 1975;
4. en inddeling af ordningerne som den af generaladvokat Dutheillet de Lamothe foreslåede er hverken blevet accepteret eller godkendt af Domstolen og er derfor ikke bindende.

Den af Lloyds hævdede fortolkning fastlægger grænser for betydningen af ordet »løn«, som er klare, praktiske, funktionelle, forståelige for såvel arbejdsgivere som arbejdstagere, og som undgår konflikter eller overlapninger mellem artikel 119 og artiklerne 117 og 118.

Vedrørende *spørgsmål 1, pkt. b)*, har Lloyds i første række anført, at det er fastslået i dommen i *Defrenne nr. 1*, at arbejdstageren »normalt [modtager] de ved lov fastsatte ydelser, ikke som følge af arbejdsgiverbidraget, men alene fordi han opfylder lovens betingelser for tildeeling af ydelsen«. Dette har såvel gyldighed for en typisk statslig ordning som for en typisk erhvervstilknyttet ordning.

De omtalte ydelser er ikke ydelser, som modtages direkte eller indirekte

fra arbejdsgiveren. Pensionsordningernes midler forvaltes af bestyrelsesmedlemmerne i pensionskassen, som handler uafhængig af Lloyds. De ydelsesberettigedes krav efter ordningen kan kun rettes mod pensionskassen. Det er derfor klart, at ydelserne modtages fra pensionskassen og ikke fra arbejdsgiveren.

De ydelser, som en arbejdstager modtager fra pensionskassens bestyrelsesmedlemmer er ikke på nogen måde afhængig af betingelser i ansættelseskontrakten, det være sig om løn eller andet, eller af nogen beregning i henhold til en sådan kontrakt, men alene af pensionsordningens bestemmelser.

Ydelsens art og størrelse afhænger af flere personlige forhold hos den enkelte arbejdstager. Ydelsen oppebæres først efter ansættelsesforholdets ophør og kan fortsætte efter den pågældendes død. Der er derfor ingen »snæver forbindelse« mellem arbejdets art og den ydelse, som vedkommende modtager. Ydelsen har ingen forbindelse med udførelsen af noget bestemt arbejde eller med noget tidligere betalt bidrag. Det er ganske umuligt at opnå lighed i ydelserne mellem arbejdstagerne. Desuden kan man rejse det spørgsmål, hvorledes beløb, som oppebæres efter pensionering, og som ikke kan beregnes før vedkom-

mendes død, eller senere, ud fra en sammenligning kan anses for løn, indtjent igennem den samlede beskæftigelsesperiode, og hvordan sådanne totalydelser kan fordeles over den samlede beskæftigelsesperiode. Alt hvad en arbejdstager oppebærer som følge af sin beskæftigelse skyldes hans medlemskab af en pensionsordning, et vist antal rettigheder og muligheder, som forbliver uvisse, indtil ansættelsesforholdet ophører. Ethvert forsøg på at behandle de ydelser, som arbejdstageren eller hans pårørende faktisk oppebærer, som »løn« eller »ydelser«, og således underkaste dem kravet om lighed, er et forsøg på at opnå det umulige.

Endvidere må det ikke glemmes, at indførelsen af ens vilkår i pensionsordningerne for mandlige og kvindelige ansatte rejser meget komplicerede problemer, som bestemmelserne i artikel 119 er uegnede til at løse, og som efter artiklerne 117 og 118 skal afgøres af de i disse artikler nævnte myndigheder. Disse problemer må principielt løses af lovgiverne. Det første er problemet vedrørende kvinders forventede højere levealder. Der findes mindst to forskellige teorier om, hvorledes ligheden mellem kønnene skal udmåles og defineres. Den teori, som består i at fastsætte ens bestemmelser for mænd og kvinder, forekommer imidlertid ikke rimelig, fordi den aldrig kan neutralisere kvindernes naturlige fordel. Den anden teori går ud på, at der kun kan skabes virkelig lighed, såfremt der tillægges mænd og kvinder et vist antal rettigheder af samme værdi, hvilket ville kræve en definition af præcise aktuarmæssige referencenormer. Begge disse løsninger kan desuden tilpasses.

Foruden dette grundlæggende spørgsmål må lovgiveren desuden vurdere og afgøre, hvorledes der kan etableres lighed på en lang række områder, såsom bestemmelser vedrørende moderskab, forskelle i pensionsalder, retsstillingen for den efterladte ægtefælle og forskelle i karrierestruktur osv.

hensigten at udvide lønbegrebet, og navnlig ikke, at direktivet også skulle omfatte pensionsordninger.

Under disse omstændigheder er det ikke nødvendigt at besvare *spørgsmål 3*.

Ovennævnte vanskeligheder kan forklare bestemmelserne i artikel 3, stk. 3, i direktivet om social sikring, og hvorfor der endnu ikke er udstedt de i artiklen nævnte bestemmelser.

Artikel 119 finder direkte anvendelse på lønklasser i individuelle ansættelseskontrakter, men har ikke til formål at opfylde og kan ikke fortolkes som opfyldende de grundlæggende krav, der er nævnt i de forudgående punkter.

Vedrørende *spørgsmål 2* har Lloyds anført, at direktiv 75/117/EØF har til formål og virkning at udstrække begrebet lige løn til både at omfatte samme arbejde og »arbejde, som tillægges samme værdi«, men ikke — ved ordene »alle lønelementer og lønvilkår« — at ændre eller udvide anvendelsesområdet for eller betydningen af den i artikel 119 indeholdte definition af begrebet løn.

Direktivets artikel 4, hvorefter medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger til at bestemme »kollektive overenskomster, lønskalaer eller lønaf-taler eller i individuelle arbejdskon-trakter«, kan erklæres ugyldige eller ændres, viser, at det ikke har været

Vedrørende *spørgsmål 4* har Lloyds anført, at den i artikel 1, stk. 2, i direktiv 76/207/EØF foreskrevne udtrykkelige udelukkelse med hensyn til social sikring — sammenholdt med den i artikel 5, stk. 2, litra b), manglende henvisning til pensionsordningen — viser, at direktivets generelle bestemmelser ikke skulle berøre pensionsordningerne.

Subsidiært — såfremt spørgsmål 3 eller anden del af spørgsmål 4 er relevant — har Lloyds anført, at hverken traktatens artikel 119, direktiv 75/117/EØF eller direktiv 76/207/EØF er tilstrækkeligt præcise til at have direkte virkning, både hvad angår pensionsbidrag og rettigheder og ydelser i henhold til pensionsordninger. Desuden udløb fristen for at gennemføre direktiv 76/207/EØF i Det forenede Kongerige i august 1978, hvorfor spørgsmålet om direkte virkning ikke kan opstå i nærværende sag, som anlagdes i 1977.

Mere subsidiær har Lloyds henvist til de virkninger, som vil indtræde, såfremt Domstolen giver sagsøgerne medhold. Da Lloyds årligt beskæftiger omkring 21 500 kvinder, hvoraf 13 800 er under 25 år, ville sådanne krav om tilbagevir-kende tilpasning af lønskalaerne — dækkende flere år — kunne andrage

millioner af pund. Lloyds foreslår derfor Domstolen, at den, ligesom i sag 43/75, *Defrenne mod Sabena*, begrænser muligheden for påberåbelse af fællesskabsbestemmelsernes direkte virkning med hensyn til krav vedrørende perioder forud for datoen for afsigelsen af dommen til at gælde for arbejdstagere, der allerede har anlagt sag eller rejst et tilsvarende krav.

Det forenede Kongerige har anført vedrørende spørgsmål 1, at hverken bidrag til en pensionsordning eller rettigheder eller ydelser i henhold til en sådan ordning er »løn« efter artikel 119.

Regeringen har i første række anført, at der i forelæggelseskendelsen alene tales om »bidrag indbetalt af en arbejdsgiver«, uden at der sondres mellem de beløb, der obligatorisk fradrages i den ansattes løn, andre beløb, som indbetales på den ansattes vegne, beløb, som skal indbetales af arbejdsgiveren, for at ordningen kan fungere (»arbejdsgiverens bidrag«) eller en blanding af disse. Det er overraskende, i hvert fald ved første blik, at Court of Appeal og/eller parterne ikke finder en sontring mellem disse typer bidrag relevant.

Problemet er, efter den ved Lloyds gældende ordning, om de 5 %, der beskrives som udgørende en del af den »løn« til mandlige ansatte under 25 år, som Lloyds betaler direkte til bestyrelsesmedlemmerne i pensionskassen, er »løn« efter artikel 119.

Hvis de 5 % er løn, skyldes det netop, at de kan identificeres som løn og ikke falder ind under bestemmelserne vedrørende død eller pensionering eller nogen bestemmelse i forbindelse med død eller pensionering. Det er derfor nødvendigt udelukkende at koncentrere opmærksomheden om forholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager. Den konklusion, at de 5 % er løn, synes at indebære den antagelse, at de 5 % faktisk udgør en del af det beløb, der skal udbetales arbejdstageren, men som fiktivt føres tilbage til arbejdsgiveren med henblik på at de indbetales på arbejdstagerens vegne til bestyrelsesmedlemmerne i pensionskassen. En sådan fremgangsmåde indebærer visse vanskeligheder, fordi arbejdstageren aldrig kan kræve, at arbejdsgiveren udbetaler dette beløb til ham. Spørgsmålet, om dette beløb overhovedet er løn, henhører i første række under de nationale domstoles kompetence. Det forenede Kongerige tager ikke stilling til de faktiske omstændigheder i nærværende sag, men understreger kun — uanset hvilken opfattelse man anlægger — at svaret ikke afhænger af følgerne af betalingen til bestyrelsesmedlemmerne, men af arten af det beløb, som arbejdsgiveren betaler til arbejdstageren (eller efter denne anvisning) for et bestemt arbejde.

Hvad angår rettighederne og ydelserne i henhold til en pensionsordning er de argumenter, som kan fremføres mod, at sådanne rettigheder og ydelser er »løn«, så meget stærkere for så vidt angår »de bidrag, som indbetales af arbejdsgiveren«. Rækkevidden og størrelsen af disse rettigheder og ydelser er ikke forbundet med det udførte arbejde, men er en følge af en række forskellige faktorer (bidrag, indtægter fra pensions-

kassens egne investeringer m.v.). Der er principielt ikke nogen forskel mellem en sådan ordning og en ordning, som offentlige myndigheder kan bidrage til. Som det fremgår af Domstolens praksis (dommen i *Defrenne nr. 1*) er arbejdsgiverens andel i finansieringen af en social sikringsordning ikke en direkte eller indirekte betaling til arbejdstageren, men denne modtager de ved lov fastsatte ydelser, alene fordi han opfylder lovens betingelser for tildeling af ydelsen. Rettighederne og ydelserne er forbundet med sådanne faktorer som tjenestens længde, lønnen ved pensionsalderen, tidspunktet for pensionsalderen, tidspunktet for dødsfaldet osv. De udbetales af pensionskassens bestyrelsesmedlemmer og ikke af arbejdsgiveren.

Ydelsernes værdi og størrelse er forskellig for mandlige og kvindelige ansatte, f.eks. hvad angår pensionsalderen, den forventede levealder og beskæftigelsens art, hvilke forskelle er betydeligt mere sammensatte end de enkle spørgsmål om lige løn for samme arbejde. Disse faktorer har betydning for oprettelsen af en pensionsordning, men er irrelevante i forbindelse med simple sammenligninger mellem størrelsen af den løn, der betales for et bestemt arbejde.

Der eksisterer yderligere en indvending mod at sidestille arbejdsgiverens bidrag eller rettigheder og ydelser med »løn« i generel betydning. I Det forenede Kongerige eksisterer der en statslig pensionsordning og en række erhvervs-tilknyttede ordninger, som supplerer den statslige, og som nu skal opfylde visse lovmæssige kriterier, der skal sikre, at de ydelser, som arbejdstagerne modtager, er i overensstemmelse med den socialpolitik, lovgivningen i Det forenede Kongerige forfølger. Det ville være mærkvær-

digt, om de retlige krav, som fællesskabsretten stiller til de erhvervs-tilknyttede pensionsordninger, var forskellige fra de krav, der stilles til den statslige ordning i Det forenede Kongerige, fra hvilken omkring 13 millioner arbejdstagere modtager samtlige deres sociale ydelser.

Vedrørende *spørgsmål 2* anfører Det forenede Kongerige, at direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 ikke har til formål at udvide ligelønsprincippet anvendelsesområde, og end mindre at udvide betydningen af ordet »løn«. Direktivet indeholder ingen bestemmelse vedrørende pension, pensionsordninger, eller lignende.

At det har været hensigten at udskille området for social sikring fra lønbe- grebet bekræftes endvidere af betragtningerne til direktiv 76/207/EØF, som son- drer mellem løn og social sikring, og af samme direktivs artikel 1, stk. 2, som nævner den gradvise gennemførelse — ved hjælp af andre foranstaltninger — af princippet om ligebehandling med hensyn til social sikring.

Efter disse betragtninger har Det forenede Kongerige anført, at det er overflø- digt at besvare *spørgsmål 3*, såfremt antagelserne ovenfor er korrekte. For fuldstændighedens skyld har den dog også behandlet dette spørgsmål.

Efter den britiske regerings opfattelse er det klart, at hvis artikel 119 — i modsæt- ning til hvad regeringen har antaget — finder anvendelse på pensioner, kan den ikke have direkte virkning. De pågæl- dende former for forskelsbehandling kan

ikke konstateres alene ved hjælp af kriterierne samme arbejde og lige løn. Det er ikke klart, hvorledes der skal opnås lighed på dette område, eftersom lighed kan opnås enten ved hjælp af lige ydelser eller lige bidrag, men ikke ved begge løsninger på én gang, så længe pensionsalder og forventet levealder er forskellig for mænd og kvinder.

direkte virkning. Men dette ville netop være situationen, som allerede set i forbindelse med artikel 119, hvis artikel 1 i direktiv 75/117/EØF også gjaldt for pensioner. Nødvendigheden af at fastlægge kriterier for at skabe lighed i erhvervstilknyttede pensionsordninger er desuden anerkendt af Rådet og Kommissionen. Sidstnævnte er i færd med at udarbejde et nyt direktiv, som udelukkende omhandler disse ordninger.

Den således godtgjorte nødvendighed af gennem egnede foranstaltninger på fællesskabsplan eller nationalt plan at fastlægge detaljerede kriterier for gennemførelsen af lighedsprincippet udelukker, at artikel 119 kan have nogen direkte virkning.

Herved må det erindres, at artikel 119 ifølge Domstolens praksis ikke kan fortolkes så vidt, at den direkte virkning, som bør tillægges denne bestemmelse på dens særlige område, bringes i fare.

Hvad angår direktiv 75/117/EØF må det tages i betragtning, at en bestemmelse i et direktiv kun kan have direkte virkning, hvis den er klar, ubetinget, og ikke overlader medlemsstaten noget skøn med hensyn til det væsentlige i dens gennemførelse.

Når den ubestemte karakter af de i en bestemmelse anvendte begreber overlader medlemsstaterne et skøn med hensyn til væsentlige spørgsmål, udelukker en sådan skønsmæssig beføjelse fuldstændig, at den pågældende bestemmelse kan have

Det forenede Kongerige henviser heretter til konsekvenserne for Det forenede Kongerige af en anerkendelse af direktivets direkte virkning. For det første ville beskæftigelsesmønstret blive alvorligt forstyrret, såfremt forholdet mellem private ordninger og den statslige ordning blev ødelagt. Det ville også have væsentlige økonomiske følger for arbejdsgiverne og bestyrelsesmedlemmerne i de erhvervstilknyttede pensionsordninger. Hvis f.eks. pensionsalderen for mænd blev sænket fra 65 til 60, sådan som det er tilfældet for kvinder, ville pensionskassernes omkostninger straks stige med op til 1 200 millioner pund pr. år, og efter en række år falde til omkring det halve, udover et beløb på 100 millioner pund i ydelser til overlevende ægtefæller, for ikke at tale om hvad det eventuelt kunne koste i erstatning til allerede pensionerede mandlige arbejdstagere. Arbejdsgivere ville her med øjeblikkelig virkning måtte bære en massiv økonomisk byrde. Mange af dem ville blive nødt til at opgive de erhvervstilknyttede pensionsordninger eller nedsætte deres ydelser væsentligt.

Vedrørende spørgsmål 4 har Det forenede Kongerige anført, at direktiv 76/207/EØF om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår ikke omfatter

social sikring, da dette område udtrykkeligt er undtaget fra direktivets anvendelsesområde.

derfor et bidrag, indbetalt af en arbejdsgiver på arbejdstagerens vegne.

Hvad angår den direkte virkning er de argumenter, der taler imod, at direktiv 75/117/EØF har direkte virkning, *så meget mere* gyldige for direktiv 76/207/EØF. Det kan tilføjes, at direktivets artikel 5 viser, at det påtænkes at udstede detaljerede bestemmelser til gennemførelse af det generelle ligebehandlingsprincip. Endelig udløb fristen for gennemførelsen af direktivet i Det forenede Kongerige den 12. august 1978, dvs. efter at hovedsagen var anlagt.

Ud fra denne betragtning falder det også ind under definitionen af begrebet løn i artikel 119. Det er således en ydelse, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte.

Det spørgsmål, som Court of Appeal har forelagt Domstolen, vedrører imidlertid arbejdsgiverens bidrag i streng forstand. Ifølge Kommissionen er også sådanne bidrag efter ordlyden af artikel 119 omfattet af definitionen heri af begrebet løn.

Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har vedrørende *spørgsmål 1 og 2 anført*, at de bidrag, der indbetales af en arbejdsgiver til en pensionsordning, er løn både efter traktatens artikel 119 og artikel 1 i direktiv 75/117/EØF om ligeløn.

I nærværende sag beskrives det tillæg, som mandlige arbejdstagere ved Lloyds under 25 år modtager, som løn og behandles som løn ved beregningen af visse biydelser. Det må derfor falde ind under begrebet »løn ... som arbejdstageren ... modtager«, jf. artikel 119.

Kommissionen anfører desuden, at Domstolens praksis taler for, at spørgsmål 1 og 2 bør besvares bekræftende. Efter dens opfattelse opfylder den pågældende pensionsordning og de ordninger, som den er et eksempel på, de betingelser generaladvokat Dutheillet de Lamothe opstillede i *Defrenne nr. 1*, og indeholder ikke nogen af de elementer, som ifølge Domstolens afgørelse i nævnte sag udelukker statslige socialsikringsordninger fra artikel 119's anvendelsesområde. I nævnte dom behandlede Domstolen netop spørgsmålet under synsvinklen arbejdsgiverens bidrag.

Tillægget har imidlertid visse særegne træk, eftersom det udbetales af Lloyds udelukkende på grund af bestemmelserne i pensionsordningen for de pågældende arbejdstagere, og ikke udbetales til arbejdstagerne selv, men til pensionskassens bestyrelsesmedlemmer. Strengt taget er det ikke et arbejdsgiverbidrag, men snarere et bidrag fra arbejdstageren, som godtgøres af arbejdsgiveren. Det er

En fortolkning af artikel 119, hvorefter lønnen omfatter arbejdsgiverens bidrag til pensionsordninger, kan fremme gennemførelsen af denne artikels økonomiske og sociale formål, nemlig fremme af en redelig konkurrence og en forbedring af leve- og arbejdsvilkårene for de europæiske folk, navnlig for den del af befolkningen, som består af kvindelige arbejdstagere og disses pårørende.

Hvad angår den *anden del af de to spørgsmål* mener Kommissionen, at en arbejdstagers rettigheder og ydelser er løn efter traktatens artikel 119 og artikel 1 i direktiv 75/117/EØF.

I nærværende sag er tilbagebetalingen af bidrag til mandlige arbejdstagere ved Lloyds under 25 år omfattet af definitionen i artikel 119. Desuden falder rettigheder og ydelser af denne art generelt ind under denne definition. De samme argumenter, som er fremført vedrørende arbejdsgivernes bidrag, har, med de nødvendige ændringer, også gyldighed for ydelser i henhold til en pensionsordning. Ydelser i henhold til en sådan ordning anses almindeligvis og med rette som »forskudt løn«, og Domstolen har selv i *Defrenne nr. 1* antaget, at fremtidig løn falder inden for artikel 119's anvendelsesområde.

Hvad angår *spørgsmål 3* mener Kommissionen, at artikel 119 og artikel 1 i direktiv 75/117/EØF har direkte virkning i medlemsstaterne.

Ifølge Domstolens praksis har artikel 119 direkte virkning, når der foreligger en direkte forskelsbehandling, men ikke ved en indirekte forskelsbehandling. Kommissionen mener, som tidligere anført, at det pågældende tillægsbeløb udgør en del af lønnen, og at den forudgående betingelse for, at der foreligger direkte forskelsbehandling, således er opfyldt i nærværende sag.

Hvad angår direktivet er artikel 1, stk. 1, i realiteten en definition af begrebet i artikel 119. Hvis artikel 119 derfor har direkte virkning, må det samme gælde direktivets artikel 1.

Kommissionen mener, at det er unødvendigt at besvare *spørgsmål 4*, da det alene er stillet for det tilfælde, at spørgsmål 1 og 2 besvares benægtende.

På grundlag af det anførte har Kommissionen foreslået, at de af Court of Appeal forelagte spørgsmål besvares således:

»*Spørgsmål 1:* Bidrag indbetalt af en arbejdsgiver til en pensionsordning og en arbejdstagers rettigheder og ydelser i henhold til en sådan ordning er 'løn' efter EØF-traktatens artikel 119.

Spørgsmål 2: Bidrag indbetalt af en arbejdsgiver til en pensionsordning og en arbejdstagers rettigheder og ydelser i henhold til en sådan ordning er 'løn' efter artikel 1 i ligelønsdirektivet.

Spørgsmål 3: Traktatens artikel 119 (i) og direktivets artikel 1 (ii) har direkte virkning i medlemsstaterne, således at de tillægger private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan gøres gældende under den foreliggende sags omstændigheder.

Spørgsmål 4: Besvarelse overflødig.«

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 29. oktober 1980 er der afgivet mundtlige indlæg af Susan Jane Worringham og Margaret Humphreys ved A. Lester, Q. C., og C. Carr, barrister at law, af Lloyds ved D. Hunter, Q. C., af Det forenede Kongerige ved P. Scott, Q. C., samt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved

A. Toledano-Laredo, som befuldmægtiget, og M. Beloff, barrister at law.

Under retsmødet supplerede Lloyds de faktiske omstændigheder med følgende oplysninger:

»Siden 1968 har der i Det forenede Kongerige været indgået en national overenskomst vedrørende lønskalaerne for det yngre bankpersonale. Som en undtagelse blandt bankerne ydede ikke blot både arbejdsgiver og arbejdstager bidrag efter Lloyds' pensionsordninger, men disse indeholdt også bestemmelser om, at mænd skulle indbetale bidrag fra begyndelsen af deres pensionsgivende beskæftigelse, mens kvinderne først skulle indbetale bidrag fra 25 årsalderen.

På grund af vanskelighederne med at ændre reglerne for pensionskassen og med det formål alene at skabe lighed i nettolønnen såvel inden for Lloyds som mellem Lloyds eget personale og personalet i andre banker, ændrede Lloyds lønskalaerne ved at forhøje den nationale skala med 5 % for alle de medlemmer af ordningen, som indbetalte bidrag, dvs. alle mænd og kvinder over 25 år.

På denne måde tilvejebragte Lloyds alle de i henhold til pensionskassens regler fastsatte bidrag fra mænd og kvinder over 25 år, og omdannede dermed i det væsentlige, for så vidt angår forholdet mellem Lloyds og pensionsordningens medlemmer, ordningen fra at være en ordning, hvorefter både arbejdsgiver og arbejdstager indbetaler bidrag, til en ordning, hvor dette ikke er tilfældet.

Udbetalingen af den samme nominelle løn til mænd og kvinder under 25 år ville, efter de gældende regler i de to pensionsordninger, have ført til en skærende ulighed. Lloyds og personalet erkendte begge, at der kun kunne skabes lighed mellem mænd og kvinder ved at ændre reglerne i pensionsordningen eller ved at sammenslutte de to ordninger. Dette blev påbegyndt, men lå ikke inden for bankens og personalerepræsentanternes kompetence alene, men krævede samtykke fra bestyrelsesmedlemmerne, Inland Revenue, Occupational Pension Board og 75 % af stemmerne fra hver gruppe af berørte medlemmer«.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. december 1980.

Præmisser

- 1 Ved kendelse af 19. februar 1980, indgået til Domstolen den 3. marts 1980, har Court of Appeal, London, i medfør af EØF-traktatens artikel 177, forelagt en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 119, Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19) og Rådets

direktiv 76/207/EØF 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 38, s. 40).

- 2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en retssag mellem to kvindelige arbejdstagere og deres arbejdsgiver, Lloyds Bank Limited (i det følgende benævnt: »Lloyds«), som de påstår har overtrådt den klausul om lige løn til mænd og kvinder, som i medfør af section 1, stk. 2, litra a), i »Equal Pay Act 1970« er indføjet i deres ansættelseskontrakter med banken. Sagsøgerne i hovedsagen har navnlig gjort gældende, at Lloyds har tilsidesat sine forpligtelser efter nævnte lov ved ikke at sikre kvindelige arbejdstagere under 25 år samme bruttoløn som mandlige arbejdstagere på samme alder, der udfører samme arbejde.
- 3 Det fremgår af oplysningerne i forelæggelseskendelsen, at Lloyds har to pensionsordninger for sit personale, én for mandlige og en for kvindelige arbejdstagere. Ifølge disse pensionsordninger, som er vedtaget efter kollektiv overenskomst mellem fagforeningerne og Lloyds, og godkendt af de statslige myndigheder i medfør af »Finance Act 1970« samt approberet i medfør af »Social Security Pensions Act 1975«, udtræder medlemmerne af den indtægtsbestemte del af den statslige pensionsordning, og denne del afløses af en kontraktmæssig ordning.
- 4 Det fremgår af samme kendelse, at de to pensionsordninger, som Lloyds anvender, ikke i det væsentlige indebærer nogen forskelsbehandling af mænd og kvinder for så vidt angår alderspensionsydelse, men indeholder forskellige regler i andre henseender, som ikke er forbundet med pensionen.
- 5 Den lønlighed, som i nærværende sag gøres gældende for den nationale ret, udspringer ifølge sagsøgerne i hovedsagen af bestemmelserne i de to pensionsordninger vedrørende den forpligtelse til at indbetale bidrag, som

påhviler ansatte, der endnu ikke er fyldt 25 år. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at mandlige arbejdstagere under 25 år er forpligtet til at bidrage til deres ordning med 5 % af deres løn, hvilket ikke gælder for kvindelige arbejdstagere. Til dækning af dette bidrag fra de mandlige arbejdstagere, forhøjer Lloyds disses bruttoløn med et beløb på 5 %, som herefter fradrages og på disse arbejdstageres vegne betales direkte til bestyrelsesmedlemmerne for den pågældende pensionsordning.

- 6 Det fremgår desuden af forelæggelseskendelsen, at arbejdstagere, som fratræder og indvilger i, at deres erhvervede rettigheder overføres til den statslige pensionsordning, modtager en »til bidragene svarende præmie«, hvilket giver dem ret til — med fradrag af en del af omkostningerne ved præmie og indkomstskat — at få tilbagebetalt de bidrag med rente, der tidligere er indbetalt til den særlige ordning, som de var medlemmer af, hvilket beløb for mandlige arbejdstagere under 25 % år omfatter det bidrag på 5 %, som arbejdsgiveren har indbetalt på deres vegne.
- 7 Endelig, som det fremgår af oplysningerne fra den nationale ret, er den løn, hvori det ovennævnte bidrag på 5 % er indeholdt, afgørende for størrelsen af visse ydelser og sociale fordele, såsom fratrædelsesgodtgørelse, arbejdsløshedsydelse, familieydelse samt lånemuligheder med eller uden pantesikkerhed.
- 8 Industrial Tribunal, hvor sagen blev anlagt i første instans, forkastede ved dom af 19. september 1977 sagsøgernes påstand, navnlig med den begrundelse, at den ulige løn til mænd og kvinder, som var påberåbt i det foreliggende tilfælde, var en følge af en forskel i bestemmelserne i bankens pensionsordninger for mænd og kvinder og derfor var dækket af undtagelsen i section 6 (1 A) (b) i »Equal Pay Act 1970«, ifølge hvilken princippet om lige løn ikke omfatter vilkår vedrørende død eller fratræden eller nogen anden bestemmelse i forbindelse med død eller fratræden.

- 9 Sagsøgerne i hovedsagen har appelleret til Employment Appeal Tribunal og gjort gældende, at betalingen af et tillæg på 5 % af bruttolønnen til de mandlige ansatte ved Lloyds over 25 år rejste et problem vedrørende lønmæssig forskelsbehandling af mænd og kvinder, som falder uden for undtagelsen i section 6 (1 A) (b) i »Equal Pay Act 1970«. De har endvidere gjort gældende, at denne bestemmelse under ingen omstændigheder kan fortolkes og anvendes i strid med fællesskabsretten, der har forrang for bestemmelserne i »Equal Pay Act 1970«.
- 10 Employment Appeal Tribunal gav appellanterne medhold med følgende begrundelse: a) der forelå en ulige løn til mænd og kvinder under 25 år; b) bestemmelserne i ansættelseskontrakten vedrørende løn skulle holdes adskilt fra bestemmelserne vedrørende pensioner; c) den relevante bestemmelse i ansættelseskontrakten var ikke en bestemmelse vedrørende død eller fratræden, jf. section 6 (1 A) (b) i »Equal Pay Act 1970«.
- 11 Court of Appeal, til hvem Lloyds har appelleret afgørelsen fra Employment Appeal Tribunal, har under hensyn til dette retlige problem besluttet at forelægge Domstolen en række spørgsmål om fortolkningen af traktatens artikel 119, artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 og artikel 1 samt artikel 5, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976.

Det første spørgsmål

- 12 Det første spørgsmål, som den nationale ret har forelagt, lyder således:

»1. Er

a) bidrag indbetalt af en arbejdsgiver til en pensionsordning, eller

b) en arbejdstagers rettigheder og ydelser i henhold til en sådan ordning,

'løn', jf. EØF-traktatens artikel 119?»

- 13 Det fremgår af oplysningerne fra den nationale ret, at det med punkt a) i det første spørgsmål i det væsentlige søges opklaret, om beløb af den omhandlede art, som arbejdsgiveren betaler til en pensionsordning på den ansattes vegne i form af et tillæg til bruttolønnen, er omfattet af begrebet »løn« i traktatens artikel 119.
- 14 Ifølge traktatens artikel 119, stk. 2, omfatter begrebet løn i denne artikel »den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier«.
- 15 Beløb af den i sagen omhandlede art, som medtages i beregningen af den ansattes bruttoløn, og som direkte er afgørende for beregningen af andre til lønnen knyttede fordele, såsom fratrædelsesgodtgørelse, arbejdsløshedsydelse, familieydelse og lånemuligheder, udgør en del af arbejdstagerens løn efter traktatens artikel 119, stk. 2, også selv om de umiddelbart indeholdes af arbejdsgiveren og på arbejdstagerens vegne indbetales til en pensionsordning. Dette gælder så meget mere, når disse beløb under visse betingelser og med visse fradrag, tilbagebetales til den ansatte og tilfalder denne, såfremt han udtræder af den kontraktmæssige pensionsordning, i henhold til hvilken beløbene blev indeholdt.
- 16 I øvrigt er den britiske regerings argument om, at arbejdsgiverens betaling af de pågældende bidrag ikke udspringer af en retlig forpligtelse over for arbejdstageren, ikke afgørende, eftersom denne betaling, da den faktisk sker, svarer til en bidragsforpligtelse for arbejdstageren og fradrages dennes løn.
- 17 Under hensyn til det anførte må punkt a) i det første spørgsmål derfor besvares således, at et bidrag til en pensionsordning, der indbetales af en arbejdsgiver på den ansattes vegne i form af et tillæg til bruttolønnen, og som følgelig er med til at bestemme denne løns størrelse, er »løn« efter EØF-traktatens artikel 119, stk. 2.

- 18 Når henses til dette svar er det ikke nødvendigt at tage stilling til det andet led i det første spørgsmål, spørgsmål 1, b), som er subsidiært i forhold til spørgsmål 1, a).

Det andet spørgsmål

- 19 I det andet spørgsmål, som næsten er identisk med det første, har den nationale ret forelagt Domstolen samme problem under henvisning til artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975.
- 20 Da den nationale rets anmodning om en fortolkning af direktiv 75/117/EØF kun er subsidiær i forhold til fortolkningen af traktatens artikel 119, er det overflødigt at gennemgå det andet spørgsmål, når henses til fortolkningen af nævnte artikel.
- 21 Desuden er direktiv 75/117/EØF — hvis formål, som det fremgår af den første betragtning i dets præambel, er at fastlægge de nødvendige betingelser for gennemførelsen af princippet om lige løn til mænd og kvinder — baseret på begrebet løn, som defineret i traktatens artikel 119, stk. 2. Selv om direktivets artikel 1 forklarer begrebet »samme arbejde« i traktatens artikel 119, stk. 1, som omfattende »arbejde, som tillægges samme værdi«, har dette ingen som helst indflydelse på begrebet »løn« i artikel 119, stk. 2, men henviser forudsætningsvist til dette begreb.

Det tredje spørgsmål

- 22 Den nationale ret spørger desuden i det tredje spørgsmål, såfremt det første spørgsmål besvares bekræftende, om »EØF-traktatens artikel 119 ... [har] direkte virkning i medlemsstaterne, således at den tillægges private rettigheder i henhold til fællesskabsretten, som kan gøres gældende under den foreliggende sags omstændigheder«.
- 23 Som Domstolen tidligere har fastslået (dom af 8. april 1976), *Defrenne*, sag 43/75, Sml., s. 455; dom af 27. marts 1980, *Macarthy*, (sag 129/79, Sml.,

s. 1275) 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 offentlige eller private virksomhed eller tjeneste. I en sådan situation er retten i stand til at fastslå alle de faktiske omstændigheder, som gør det muligt for den at afgøre, om en kvindelig arbejdstager modtager en lavere løn end en mandlig arbejdstager, der udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

24 Dette er tilfældet, når forpligtelsen til at betale bidrag kun påhviler mænd og ikke kvinder, og når de bidrag, der påhviler mandlige arbejdstagere, indbetales på disses vegne af arbejdsgiveren ved hjælp af et tillæg til bruttolønnen, som giver de mandlige ansatte en højere løn, jf. artikel 119, stk. 2, end den, der udbetales kvindelige arbejdstagere, som udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

25 Selv om de mandlige arbejdstageres løn, efter fradrag af bidrag, kan sammenlignes med lønnen for de kvindelige arbejdstagere, som ikke er forpligtet til at indbetale bidrag, og fra hvis løn disse følgelig ikke fratrækkes, er uligheden mellem mandlige og kvindelige arbejdstageres bruttoløn dog en kilde til forskelsbehandling, der er i strid med traktatens artikel 119, eftersom mænd på grund af denne ulighed modtager ydelser, som kvinder, der udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi, er afskåret fra, eller af samme grund modtager større ydelser eller sociale fordele end kvinder er berettiget til.

26 Dette er navnlig tilfældet, når — som i nærværende sag — de arbejdstagere, der fratræder deres arbejde, før de er nået en bestemt alder, under visse betingelser, i form af en »til bidragene svarende præmie«, får tilbagebetalt i det mindste en del af de bidrag, som arbejdsgiveren har indbetalt på deres

vegne, og når den til arbejdstageren udbetalte bruttoløn bestemmer størrelsen af visse ydelser og sociale fordele, såsom fratrædelsesgodtgørelse eller arbejdsløshedsydelse, familieydelse eller lånemuligheder med eller uden pantesikkerhed, som arbejdstagere af begge køn har ret til.

- 27 I et sådant tilfælde medfører den omstændighed, at bidragene indbetales af arbejdsgiveren udelukkende på vegne af de mandlige og ikke de kvindelige arbejdstagere, som udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi, en lønulighed mellem de to grupper af arbejdstagere, som den nationale ret direkte kan fastslå ved hjælp af de pågældende lønelementer og kriterierne i traktatens artikel 119.
- 28 Af disse grunde må det tredje spørgsmål besvares således, at traktatens artikel 119 kan gøres gældende ved de nationale domstole, og at disse skal sikre beskyttelsen af de rettigheder, som denne bestemmelse tillægger private, navnlig i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren, på grund af en forpligtelse til at bidrage til en pensionsordning, der alene påhviler mandlige arbejdstagere eller alene kvindelige arbejdstagere, på den ansattes vegne betaler bidrag, der fratrækkes bruttolønnen, hvis størrelse bidragene således er bestemmende for.

Dommens tidsmæssige virkning

- 29 Lloyds har i sine skriftlige og mundtlige indlæg anmodet Domstolen, såfremt det tredje spørgsmål besvares bekræftende, om at overveje muligheden for at begrænse den tidsmæssige virkning af den fortolkning, nærværende dom giver traktatens artikel 119, således at dommen ikke kan påberåbes til støtte for krav vedrørende lønperioder, der ligger forud for dommens dato.
- 30 Lloyds har til støtte herfor anført, dels, at problemet vedrørende foreneligheden mellem den nationale lov og fællesskabsretten først blev rejst under appellsagen for Employment Appeal Tribunal, dels, at det i en sag, som den

foreliggende ville udløse »krav om tilbagevirkende tilpasning af lønskalaerne, dækkende flere år«, såfremt Domstolen anerkender, at traktatens artikel 119 har direkte virkning.

- 31 Som Domstolen har fastslået i ovennævnte dom af 8. april 1976, må de praktiske følger af enhver retsafgørelse omhyggeligt vurderes, men man kan dog ikke gå så langt som til at gribe ind i rettens objektivitet og bringe dens fremtidige anvendelse i fare, blot fordi en retsafgørelse kan få virkninger for fortiden.
- 32 Domstolen har i samme dom antaget, at en tidsmæssig begrænsning af den direkte virkning af traktatens artikel 119 under de da foreliggende omstændigheder undtagelsesvis kunne være berettiget, dels under hensyn til, at de berørte parter — i betragtning af den adfærd, som flere medlemsstater havde udvist, og den holdning, som Kommissionen havde indtaget og gentagne gange gjort gældende over for de berørte kredse — i en længere periode havde set sig foranlediget til at opretholde en praksis i strid med nævnte artikel, dels under hensyn til, at bydende retssikkerhedsgrunde, ikke blot for så vidt angik interesserne hos parterne i sagen, men også samtlige private og offentlige interesser, principielt var til hinder for at bestride lønninger for tidligere perioder.
- 33 Ingen af disse betingelser er opfyldt i nærværende sag, hverken hvad angår de oplysninger vedrørende rækkevidden af traktatens artikel 119, som de berørte kredse har haft adgang til, navnlig på baggrund af de afgørelser, Domstolen i mellemtiden har truffet inden for samme område, eller hvad angår antallet af tilfælde, som i denne forbindelse vil blive berørt af bestemmelsens direkte virkning.

Det fjerde spørgsmål

- 34 Da det fjerde spørgsmål alene er forelagt af den nationale ret for det tilfælde, at de to første besvares benægtende, er det overflødigt at gennemgå det.

Sagens omkostninger

De udgifter, der er afholdt af regeringen for Det forenede Kongerige og Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, der 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

verdrørende de spørgsmål, der er forelagt den af Court of Appeal, London, ved kendelse af 19. februar 1980, for ret:

1. Et bidrag til en pensionsordning, der indbetales af en arbejdsgiver på de ansattes vegne i form af et tillæg til bruttolønnen, og som følgelig er med til at bestemme denne løns størrelse, er »løn« efter EØF-traktatens artikel 119, stk. 2.
2. Traktatens artikel 119 kan gøres gældende ved de nationale domstole, og disse skal sikre beskyttelsen af de rettigheder, som denne bestemmelse tillægger private, navnlig i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren, på grund af en forpligtelse til at bidrage til en pensionsordning, der alene påhviler mandlige arbejdstagere eller alene kvindelige arbejdstagere, på den ansattes vegne betaler bidrag, der fratrækkes bruttolønnen, hvis størrelse bidragene således er bestemmende for.

Mertens de Wilmars

Pescatore

Mackenzie Stuart

Koopmans

O'Keeffe

Bosco

Touffait

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 11. marts 1981.

A. Van Houtte

Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars

Præsident