

BRUNNHOFER

DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

26. juni 2001 \*

I sag C-381/99,

angående en anmodning, som Oberlandesgericht Wien (Østrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

**Susanna Brunnhofer**

mod

**Bank der österreichischen Postsparkasse AG,**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er erstattet af artikel 136 EF-143 EF) og af 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),

\* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C. Gulmann, og dommerne V. Skouris, R. Schintgen (refererende dommer), F. Macken og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: L.A. Geelhoed  
justitssekretær: R. Grass,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Susanna Brunnhofer ved Rechtsanwalt G. Jöchl

— den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved H. Michard og W. Bogensberger, som befuldmægtigede,

på grundlag af den refererende dommers rapport,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. marts 2001,

afsagt følgende

## Dom

- 1 Ved kendelse af 15. juni 1999, indgået til Domstolen den 8. oktober 1999, har Oberlandesgericht Wien i medfør af artikel 234 EF forelagt en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er erstattet af artikel 136 EF-143 EF) og af 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, herefter »direktivet«).
  
- 2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag mellem Susanna Brunnhofer og Bank der österreichischen Postsparkasse AG (herefter »banken«) vedrørende forskellen mellem den løn, banken har udbetalt til Susanna Brunnhofer, og den løn, som en af hendes mandlige kolleger har fået.

## De relevante retsregler

- 3 Traktatens artikel 119 fastslår princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde.

4 Artikel 119, stk. 2 og 3, bestemmer følgende:

»Ved 'løn' forstås 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.

Lige løn uden forskelsbehandling med hensyn til køn indebærer:

- a) at den løn, der ydes for samme arbejde, der aflønnes i akkord, fastsættes på samme beregningsgrundlag
  
- b) at den løn, der ydes for arbejde, betalt efter tid, er den samme for samme slags arbejde.«

5 Direktivets artikel 1 har følgende ordlyd:

»Det i artikel 119 i traktaten omhandlede princip om lige løn til mænd og kvinder, i det følgende benævnt 'ligelønsprincippet', indebærer, at for samme

arbejde eller for arbejde, som tillægges samme værdi, afskaffes enhver forskelsbehandling med hensyn til køn for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår.

Især når et fagligt klassifikationssystem anvendes for lønfastsættelsen, må dette system bygge på samme kriterier for mandlige og kvindelige arbejdstagere og indrettes således, at det udelukker forskelsbehandling med hensyn til køn.«

6 I direktivets artikel 3 er det fastsat:

»Medlemsstaterne afskaffer sådan forskelsbehandling mellem mænd og kvinder, som følger af en administrativt eller ved lov fastsat bestemmelse, og som er i strid med ligelønsprincippet.«

7 I direktivets artikel 4 hedder det:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til, at de bestemmelser i kollektive overenskomster, lønskalaer eller lønftaler eller i individuelle arbejdskontrakter, der er i strid med ligelønsprincippet, anses for ugyldige, kan erklæres ugyldige eller ændres.«

**Hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

- 8 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Susanna Brunnhofer, som var ansat i banken fra den 1. juli 1993 til den 31. juli 1997, er af den opfattelse, at hun var udsat for forskelsbehandling på grundlag af køn i strid med ligelønsprincippet, idet den månedsløn, hun fik udbetalt, var lavere end den, der blev udbetalt til en mandlig kollega, som banken ansatte den 1. august 1994.
- 9 Den forelæggende ret har i den forbindelse fastslået, at selv om deres grundløn var den samme, fremkom der en lønforskel mellem de pågældende to arbejdstagere som følge af, at Susanna Brunnhofer's mandlige kollega i henhold til sin arbejdskontrakt fik udbetalt et personligt tillæg, som var ca. 2 000 ATS højere end det tillæg, Susanna Brunnhofer fik udbetalt i henhold til den kontrakt, hun havde indgået med banken.
- 10 Det er ubestridt, at Susanna Brunnhofer og hendes mandlige kollega ved deres tiltrædelse blev indplaceret på samme løntrin i faggruppe V, som bl.a. omfatter ansatte, der har en bankuddannelse, og som selvstændigt varetager kvalificeret bankarbejde, således som fastsat i den kollektive overenskomst for ansatte i banker og bankiervirksomheder i Østrig (herefter »den kollektive overenskomst«).
- 11 Susanna Brunnhofer har heraf udledt, at hun udførte samme arbejde som sin mandlige kollega eller i det mindste arbejde af samme værdi.
- 12 Det fremgår af sagen, at Susanna Brunnhofer var ansat i bankens udlandsafdeling og skulle føre kontrol med lån. Det var forventet, at hun efter en oplærings-

periode skulle overtage ledelsen af afdelingen. På grund af såvel faglige som personlige problemer, der viste sig på et tidspunkt, hvor hendes mandlige kollega endnu ikke var ansat, blev hun imidlertid ikke udnævnt i denne stilling, men blev placeret i retsafdelingen, hvor hun tilsyneladende heller ikke opfyldte de forventninger, man havde til hende, og hun blev afskediget med virkning fra den 31. juli 1997.

- 13 Susanna Brunnhofer indbragte sagen for ligebehandlingskommissionen under Forbundskanslerens Kontor. Kommissionen udtalte, at det med hensyn til hendes løfstatsættelse ikke kunne udelukkes, at der var tale om forskelsbehandling som omhandlet i den østrigske lov om ligebehandling, hvorved direktivet gennemførtes i østrigsk ret.
- 14 Susanna Brunnhofer anlagde herefter sag ved Arbeits- und Sozialgericht Wien (Østrig) med påstand om, at banken tilpligtedes at betale hende en godtgørelse på over 160 000 ATS som følge af den lønmæssige forskelsbehandling på grundlag af køn, hun hævdede at have været udsat for.
- 15 Arbeits- und Sozialgericht Wien frifandt banken ved dom af 16. december 1998, hvorefter Susanna Brunnhofer iværksatte appel til Oberlandesgericht Wien.
- 16 For Oberlandesgericht bestred banken, at den forskelsbehandling, Susanna Brunnhofer hævdede at have været udsat for, var i strid med ligelønsprincippet.
- 17 Banken anførte for det første, at den samlede løn for de to berørte arbejdstagere reelt ikke var forskellig, idet Susanna Brunnhofer i modsætning til sin mandlige

kollega ikke havde været nødt til regelmæssigt at udføre det overarbejde, der indgik i det rådighedstillæg, som banken havde ydet hende.

- 18 Banken gjorde for det andet gældende, at objektive grunde kunne forklare forskellen mellem de personlige løntillæg, de to arbejdstagere hver især fik udbetalt.
  
- 19 Banken påpegede således, at selv om de to slags arbejde i første omgang blev betragtet som værende af samme værdi, udførte Susanna Brunnhofer's mandlige kollega i virkeligheden mere betydningsfulde opgaver, idet han tog sig af storkunder og havde fuldmagt til at indgå aftaler, der var bindende for banken. En sådan fuldmagt havde banken imidlertid ikke givet Susanna Brunnhofer, som i mindre omfang havde kundekontakt, hvilket ifølge banken forklarede, at det løntillæg, hun fik udbetalt, var lavere end løntillægget for hendes mandlige kollega.
  
- 20 Banken tilføjede, at kvaliteten af disse to ansattes arbejde havde været forskellig. Efter en lovende begyndelse var Susanna Brunnhofer's arbejdsydelser således blevet stadig ringere, navnlig fra begyndelsen af 1994, dvs. på et tidspunkt, hvor hendes mandlige kollega endnu ikke var blevet ansat.
  
- 21 Heroverfor gjorde Susanna Brunnhofer gældende, at arbejdets kvalitet ikke er relevant for lønfastsættelsen ved ansættelsen, idet værdien af det udførte arbejde kun kan vurderes, efterhånden som arbejdskontrakten opfyldes.
  
- 22 Oberlandesgericht Wien har bemærket, at afgørelsen af sagen nærmere bestemt afhænger af — for det første — om det som hævdet af Susanna Brunnhofer kan



antages, at der er tale om samme arbejde eller arbejde af samme værdi, når de berørte arbejdstagere er indplaceret i samme faggruppe ifølge den kollektive overenskomst, og — for det andet — om det som hævdet af banken forholder sig således, at en forskel med hensyn til de to ansattes individuelle præstationsniveau, der navnlig viser sig derved, at kvaliteten af den enes arbejde er utilfredsstillende, hvilket naturligvis først viser sig nogen tid efter ansættelsen, kan begrunde, at der udbetales en forskellig løn.

23 Oberlandesgericht Wien har herefter udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) a) Er det ved afgørelsen af spørgsmålet, om der er tale om 'samme arbejde' eller 'samme slags arbejde' i EF-traktatens artikel 119's forstand (nu artikel 141 EF), eller om der foreligger samme arbejde eller arbejde, som tillægges samme værdi, i direktiv 75/117/EØF's forstand, i forbindelse med de ved individuel kontrakt fastsatte tillæg til de ved kollektiv overenskomst fastsatte lønninger tilstrækkeligt at lægge vægt på, at begge de arbejdstagere, der sammenlignes, er indplaceret i samme faggruppe ifølge den kollektive overenskomst?

b) Såfremt spørgsmål 1) a) besvares benægtende:

Er det forhold blandt de i punkt 1) a) beskrevne omstændigheder, nemlig at der er tale om samme klassificering ifølge den kollektive overenskomst, et udtryk for, at der foreligger samme arbejde eller arbejde af samme værdi ifølge EF-traktatens artikel 119 (nu artikel 141 EF) og direktiv 75/117/EØF, således at det påhviler arbejdsgiveren at føre bevis for, at der er tale om forskelligt arbejde?

c) Kan arbejdsgiveren som begrundelse for forskellig aflønning påberåbe sig omstændigheder, der ikke er taget hensyn til i de kollektive overenskomster?

d) Såfremt spørgsmål 1) a) eller 1) b) besvares bekræftende:

Gælder dette tillige, såfremt indplaceringen i en faggruppe ifølge den kollektive overenskomst beror på en meget generel beskrivelse?

2) a) Bygger EF-traktatens artikel 119 (nu artikel 141 EF) og direktiv 75/117/EØF på et i hvert fald for så vidt fælles arbejdstagerbegreb, således at arbejdstagerens forpligtelser ifølge arbejdsaftalen ikke alene afhænger af generelt fastsatte standarder, men således at der herved tillige skal tages hensyn til den enkelte arbejdstagers personlige præstationsniveau?

b) Skal henholdsvis EF-traktatens artikel 119 (nu artikel 141 EF) og/eller artikel 1 i direktiv 75/117/EØF fortolkes således, at en objektiv begrundelse for fastsættelse af en forskellig løn også kan støttes på senere bevislige omstændigheder, herunder særligt en bestemt arbejdstagers arbejdsmæssige resultater?«

## De præjudicielle spørgsmål

### *Indledende bemærkninger*

24 Det fremgår af sagen, at den forelæggende ret har indgivet en præjudiciel anmodning til Domstolen vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 119 og direktivets artikel 1, således at retten kan tage stilling til, om der foreligger forskelsbehandling på grundlag af køn, der er forbudt i henhold til fællesskabsretten, såfremt den berørte kvindelige arbejdstager får udbetalt den samme grundløn, der er fastsat ved kollektiv overenskomst, som den mandlige kollega, der sammenlignes med, men allerede fra sin tiltræden i arbejdet får udbetalt et månedligt tillæg, der er aftalt i hendes arbejdskontrakt, og som viser sig at være lavere end det tillæg, der udbetales til den pågældende mandlige arbejdstager, selv om de to arbejdstagere er indplaceret på samme løntrin i samme faggruppe i den kollektive overenskomst, som regulerer deres ansættelsesforhold.

25 De af retten forelagte spørgsmål, som bør behandles under ét, drejer sig nærmere bestemt for det første om fortolkningen af begreberne »samme arbejde«, »samme slags arbejde« og »arbejde, som tillægges samme værdi«, som omhandlet i traktatens artikel 119 og direktivets artikel 1, og for det andet om, hvilke regler der gælder med hensyn til beviset for, at der er tale om forskellig løn til mænd og kvinder, samt for eventuelle objektive faktorer, der kan begrunde en fastslået forskellig behandling, og for det tredje om, hvorvidt nærmere angivne faktorer, som f.eks. den enkeltes præstationsniveau eller kvaliteten af det udførte arbejde, med føje kan påberåbes af arbejdsgiveren som begrundelse for, at en arbejdstager som f.eks. den kvindelige sagsøger i hovedsagen får udbetalt en lavere løn end hendes mandlige kollega.

26 Spørgsmålene vedrører således såvel visse af de betingelser, der er afgørende for selve anvendelsen af princippet om lige løn til mænd og kvinder, som en række forskellige omstændigheder, som arbejdsgiveren har påberåbt sig som begrun-

delse for, at der i den foreliggende sag er forskel med hensyn til størrelsen af det personlige løntillæg, der er udbetalt til hver af de berørte ansatte.

- 27 Det bemærkes indledningsvis, at traktatens artikel 119 opstiller det princip, at der skal betales samme løn for samme arbejde eller for arbejde, som tillægges samme værdi, hvad enten det udføres af en mand eller en kvinde (jf. bl.a. dom af 30.3.2000, sag C-236/98, JämO, Sml. I, s. 2189, præmis 36).
- 28 Som Domstolen allerede har fastslået i dom af 8. april 1976 (sag 43/75, Defrenne II, Sml. s. 455, præmis 12), hører dette princip, som er det konkrete udtryk for det almindelige lighedsprincip, hvorefter sammenlignelige situationer ikke må behandles forskelligt, medmindre en forskelsbehandling er objektivt begrundet, til Fællesskabets grundlag.
- 29 Det fremgår ligeledes af Domstolens faste praksis, at direktivets væsentligste formål er at lette den praktiske gennemførelse af ligelønsprincippet i traktatens artikel 119, og at det på ingen måde ændrer ved dette princip indhold eller rækkevidde, som fastlagt i denne bestemmelse (jf. bl.a. dom af 17.5.1990, sag 262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 11, og JämO-dommen, præmis 37). De begreber, der anvendes såvel i den nævnte bestemmelse som i direktivet, har derfor samme betydning (jf. for så vidt angår begrebet »løn« dom af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Perez, Sml. I, s. 623, præmis 35, og begrebet »samme arbejde« dom af 11.5.1999, sag C-309/97, Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse, Sml. I, s. 2865, præmis 23).
- 30 Fortolket på den måde er det grundlæggende princip, der er opstillet i traktatens artikel 119 og nærmere præciseret i direktivet, til hinder for enhver form for lønmæssig forskelsbehandling af mænd og kvinder for samme slags arbejde eller

arbejde af samme værdi, uanset hvilken ordning der giver anledning til forskelsbehandlingen (jf. Barber-dommen, præmis 32), medmindre lønforskellen er begrundet i objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. bl.a. dom af 27.3.1980, sag 129/79, Macarthys, Sml. s. 1275, præmis 12, og af 17.6.1998, sag C-243/95, Hill og Stapleton, Sml. I, s. 3739, præmis 34).

- 31 Med henblik på at give den forelæggende ret en relevant besvarelse skal disse forskellige forhold herefter behandles ét for ét.

*Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om lønmæssig forskelsbehandling af mænd og kvinder*

- 32 Det fremgår af Domstolens praksis, at eftersom traktatens artikel 119 er ufravigelig, gælder forbuddet mod forskelsbehandling af mænd og kvinder ikke alene for de offentlige myndigheder, men også, som det i øvrigt fremgår af ordlyden af direktivets artikel 4, for alle overenskomster, som kollektivt regulerer arbejdslønnen, og for aftaler mellem private (jf. herved bl.a. Defrenne II-dommen, præmis 39).

- 33 For så vidt angår begrebet løn i traktatens artikel 119 og i direktivets artikel 1 omfatter det ifølge en også fast retspraksis samtlige ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, eventuelt indirekte, i penge eller naturalier (jf. Barber-dommen, præmis 12, og JämO-dommen, præmis 39).

- 34 Det månedlige løntillæg, der omtvistes i hovedsagen, udgør ubestrideligt en ydelse, der er fastsat i den individuelle arbejdskontrakt, og som de to berørte arbejdstagere modtager fra arbejdsgiveren som følge af arbejdsforholdet med banken. Det nævnte tillæg må derfor betegnes som løn som omhandlet i traktatens artikel 119 og i direktivets artikel 1.
- 35 Det fremgår endvidere af retspraksis, at med hensyn til måden, hvorpå det kan efterprøves, om ligelønsprincippet er overholdt, når der er foretaget en sammenligning af lønnen for de berørte arbejdstagere, kan virkelig gennemskuelighed, der gør det muligt at udøve en effektiv kontrol, kun opnås, såfremt det nævnte princip gælder for hver enkelt del af den løn, mænd og kvinder modtager, idet det er udelukket at foretage en samlet vurdering af de ydelser, de berørte arbejdstagere modtager (jf. Barber-dommen, præmis 34 og 35).
- 36 Denne fortolkning underbygges i øvrigt af selve ordlyden af direktivets artikel 1, hvorefter princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde, således som det er opstillet i traktatens artikel 119 og nærmere præciseret i direktivet, har til formål, at der for samme arbejde eller for arbejde, som tillægges samme værdi, afskaffes enhver forskelsbehandling med hensyn til køn for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår.
- 37 Det er herefter med rette, at den forelæggende ret har lagt vægt på forskellen mellem det personlige månedlige løntillæg, der udbetales sagsøgeren i hovedsagen, og det, som den mandlige kollega, der sammenlignes med, får udbetalt, selv om det er ubestridt, at de pågældende to arbejdstagere har samme grundløn, og uden hensyn til bankens påstand om, at deres samlede løn er den samme.

- 38 En sådan konstatering er imidlertid ikke tilstrækkelig til, at det kan fastslås, at der er tale om en forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til fællesskabsretten,
- 39 For det første forudsætter ligelønsprincippet i traktatens artikel 119 og direktivets artikel 1, at de mandlige og kvindelige arbejdstagere, som det finder anvendelse på, befinder sig i samme eller sammenlignelige situationer (jf. i samme retning dom af 9.11.1993, sag C-132/92, Roberts, Sml. I, s. 5579, præmis 17). Der må derfor også tages stilling til, om de berørte arbejdstagere udfører samme arbejde eller arbejder, som kan tillægges samme værdi.
- 40 For det andet er de ved traktatens artikel 119 forbudte lønforskelle kun dem, der er baseret på forskellen med hensyn til arbejdstagernes køn (jf. dom af 31.3.1981, sag 96/80, Jenkins, Sml. s. 911, præmis 10).

*Spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om samme arbejde eller arbejde af samme værdi*

- 41 Oberlandesgericht Wien ønsker i den forbindelse nærmere bestemt oplyst, om den omstændighed, at den kvindelige arbejdstager, som hævder at være udsat for forskelsbehandling på grundlag af køn, og den arbejdstager, der sammenlignes med, er indplaceret i samme faggruppe ifølge den kollektive overenskomst, der regulerer deres ansættelsesforhold, er tilstrækkelig til, at det må fastslås, at de to arbejdstagere udfører samme arbejde eller arbejder, som tillægges samme værdi som omhandlet i traktatens artikel 119 og direktivets artikel 1.
- 42 Med henblik på besvarelsen af dette punkt i de præjudicielle spørgsmål bemærkes, at det fremgår af Domstolens praksis, at rækkevidden af begreberne »samme arbejde«, »samme slags arbejde« og »arbejde af samme værdi« i

traktatens artikel 119 og direktivets artikel 1 er af rent kvalitativ karakter, idet de udelukkende angår arten af de arbejdsydelser, de berørte arbejdstagere faktisk har udført (jf. Macarthys-dommen, præmis 11, og dom af 1.7.1986, sag 237/85, Rummler, Sml. s. 2101, præmis 13 og 23).

- 43 Domstolen har da også i en række afgørelser udtalt, at ved vurderingen af, om arbejdstagere udfører samme arbejde eller arbejde, der må tillægges samme værdi, må det ud fra en helhed af faktorer, herunder arbejdets art, uddannelseskrav og arbejdsforhold, undersøges, om de pågældende arbejdstagere kan anses for at befinde sig i en sammenlignelig situation (jf. i samme retning dom af 31.5.1995, sag C-400/93, Royal Copenhagen, Sml. I, s. 1275, præmis 32 og 33, og Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse-dommen, præmis 17).
- 44 Heraf følger, at den omstændighed, at de berørte arbejdstagere er indplaceret i samme faggruppe ifølge den kollektive overenskomst, der regulerer deres ansættelsesforhold, ikke i sig selv er tilstrækkelig til, at det må fastslås, at de udfører samme arbejde eller arbejde af samme værdi.
- 45 En sådan indplacering udelukker således ikke, at der kan være andre omstændigheder, der underbygger dette resultat.
- 46 Denne fortolkning afsvækkes ikke af, hvad den forelæggende ret har understreget i sit spørgsmål 1), d), nemlig at den i den kollektive overenskomst omhandlede faggruppe er meget generelt beskrevet med hensyn til de funktioner, den omfatter.



47 Som indicier skal de generelle angivelser i den kollektive overenskomst under alle omstændigheder underbygges af præcise og konkrete forhold, der kan udledes af det arbejde, de berørte arbejdstagere faktisk udfører.

48 Der må herefter på grundlag af en række faktiske omstændigheder, som f.eks. karakteren af det arbejde, der faktisk er overdraget hver enkelt af de arbejdstagere, hovedsagen vedrører, de uddannelseskrav, der kræves med henblik på arbejdets udførelse, samt de arbejdsvilkår, under hvilken det pågældende arbejde reelt udføres, tages stilling til, om arbejdstagerne reelt udfører samme eller tilsvarende arbejde.

49 Det tilkommer den nationale ret, der er enekompetent til at konstatere og vurdere de faktiske omstændigheder, at afgøre, om de konkrete former for arbejde, de berørte arbejdstagere udfører, kan tillægges samme værdi (jf. JämO-dommen, præmis 48).

50 For så vidt angår hovedsagen tilkommer det navnlig den nationale ret at tage stilling til, om sagsøgeren og den mandlige kollega, der sammenlignes med, udfører tilsvarende arbejde, selv om den mandlige kollega, som det fremgår af forelæggelseskendelsen, varetager kontakten med storkunder og i den forbindelse har fuldmagt, mens sagsøgeren, som fører kontrol med lån, har mindre kontakt med kunder og ikke kan indgå aftaler, som er umiddelbart bindende for arbejdsgiveren.

### *Bevisbyrden*

51 Med dette punkt i de præjudicielle spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt oplyst, hvilken part i hovedsagen det påhviler at bevise, at der er tale om

lønæssig forskelsbehandling af mænd og kvinder, samt at der foreligger omstændigheder, der objektivt kan begrunde en sådan forskellig behandling.

- 52 Hertil bemærkes først, at det normalt påhviler den, der fremfører omstændigheder til støtte for en påstand, at bevise, at de er rigtige. Bevisbyrden for, at der foreligger lønmæssig forskelsbehandling på grundlag af køn, påhviler således i princippet den arbejdstager, der mener at være udsat for en sådan forskelsbehandling og derfor anlægger sag mod sin arbejdsgiver for at få den ophævet (jf. dom af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 13).
- 53 Det fremgår ganske vist af Domstolens praksis, at bevisbyrden kan vendes om, når det er nødvendigt for ikke at fratage arbejdstagere, der tilsyneladende er udsat for forskelsbehandling, ethvert effektivt middel til at søge ligelønsprincippet gennemført (jf. Enderby-dommen, præmis 14).
- 54 Såfremt en virksomhed f.eks. anvender et lønfastsættelsessystem, der består i en ordning med personlige tillæg til grundlønnen, og som er kendetegnet ved at være helt uigennemskueligt, har arbejdsgiveren således bevisbyrden for, at den førte lønpolitik ikke er udtryk for en forskelsbehandling, når en kvindelig lønmodtager på grundlag af et forholdsvis omfattende personmateriale godtgør, at gennemsnitslønnen for kvindelige lønmodtagere er lavere end for mandlige (jf. dom af 17.10.1989, sag 109/88, Danfoss, Sml. s. 3199, præmis 16).
- 55 Med en sådan ordning er kvindelige arbejdstagere ikke i stand til at vurdere sammensætningen af deres løn i forhold til sammensætningen af lønnen for deres mandlige kolleger i samme løngruppe og kan kun føre bevis for en forskel i gennemsnitslønningerne. De ville derfor i praksis ikke have mulighed for effektivt

at kontrollere, om ligelønsprincippet er overholdt, hvis ikke det påhvilede arbejdsgiveren at oplyse, hvorledes han har anvendt kriterierne for personlige tillæg, jf. Danfoss-dommen, præmis 10, 13 og 15).

56 Sådanne særlige omstændigheder gør sig imidlertid ikke gældende i hovedsagen, som vedrører en i øvrigt ubestridt forskel med hensyn til en konkret del af den samlede løn, som arbejdsgiveren betaler to enkeltstående arbejdstagere af forskelligt køn. Den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 53, 54 og 55, kan derfor ikke bringes i anvendelse i den foreliggende sag.

57 I henhold til de almindelige regler om bevisførelsen påhviler det derfor sagsøgeren i hovedsagen for den forelæggende ret at bevise, at betingelserne for, at der må formodes at foreligge en lønmæssig forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til traktatens artikel 119 og direktivet, er opfyldt.

58 Det påhviler derfor sagsøgeren i hovedsagen med alle retlige midler at bevise, at hun fik udbetalt en løn, der var lavere end den, som banken udbetalte den mandlige kollega, der sammenlignes med, og at hun reelt udførte samme arbejde eller arbejde af samme værdi, der kunne sammenlignes med det, som hendes mandlige kollega udførte, og at hun således umiddelbart var udsat for en form for forskelsbehandling, som kun kunne forklares med forskellen med hensyn til køn.

59 I modsætning til, hvad den forelæggende ret synes at antage, er arbejdsgiveren således ikke forpligtet til at bevise, at det arbejde, de to berørte arbejdstagere udførte, var forskelligt.

- 60 Såfremt sagsøgeren i hovedsagen måtte bevise, at kriterierne for, at der er tale om forskellig løn til en kvindelig og en mandlig arbejdstager, samt for, at der er tale om tilsvarende arbejde, er opfyldt i den foreliggende sag, er der tale om tilsyneladende forskelsbehandling, og det vil i så fald påhvile arbejdsgiveren at bevise, at der ikke er sket tilsidesættelse af ligelønsprincippet.
- 61 Arbejdsgiveren vil med dette for øje kunne bestride, at betingelserne for at anvende det nævnte princip er opfyldt, bl.a. ved med alle retlige midler at godtgøre, at de arbejdsopgaver, de to berørte arbejdstagere faktisk har udført, ikke reelt kan sammenlignes.
- 62 Arbejdsgiveren vil i øvrigt kunne begrunde den konstaterede lønforskel med objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, ved at bevise, at en forskel, der ikke er kønsbetinget, forklarer, at der udbetales et højere månedligt tillæg til den mandlige kollega, der sammenlignes med, end til den ansatte, der er part i hovedsagen.

*Objektive faktorer, der kan begrunde den lønmæssige forskelsbehandling*

- 63 Hertil bemærkes først, at den forelæggende ret nærmere bestemt ønsker oplyst, om en forskellig løn til en kvindelig og en mandlig arbejdstager for samme arbejde eller arbejde af samme værdi objektivt kan begrundes dels med omstændigheder, der ikke er taget i betragtning i den kollektive overenskomst, de berørte arbejdstagere er omfattet af, dels med omstændigheder, der først er blevet kendt, efter at arbejdstagerne har tiltrådt arbejdet, og som først kan vurderes i forbindelse med opfyldelsen af arbejdskontrakten, f.eks. en forskel med hensyn til de pågældendes individuelle præstationsniveau eller med hensyn til kvaliteten af det arbejde, en arbejdstager udfører, sammenlignet med kvaliteten af kollegaens arbejde.

- 64 Den forelæggende ret søger således at få opstillet visse retlige kriterier, på grundlag af hvilke det kan godtgøres, at der er tale om en objektiv begrundelse for en lønmæssig forskelsbehandling, der umiddelbart synes at være kønsbetinget.
- 65 Selv om det i en præjudiciel sag i sidste instans tilkommer den nationale ret, der er enekompetent til at vurdere de faktiske omstændigheder, at tage stilling til, om der i den konkrete sag foreligger objektive faktorer, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, men som kan begrunde den pågældende forskellige behandling, er Domstolen, hvis opgave det er at give den nationale ret fyldestgørende svar, dog kompetent til på grundlag af det i hovedsagen oplyste samt de for Domstolen afgivne skriftlige og mundtlige indlæg at vejlede den nationale ret på en sådan måde, at denne kan træffe sin afgørelse (jf. Seymour-Smith og Perez-dommen, præmis 67 og 68).
- 66 Der kan i den forbindelse henvises til retspraksis, hvorefter en forskellig aflønning af kvindelige arbejdstagere i forhold til mandlige arbejdstagere for samme arbejde eller arbejde af samme værdi i princippet må antages at være i strid med traktatens artikel 119 og følgelig med direktivet. Det vil kun forholde sig anderledes, såfremt den forskellige behandling er begrundet i objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. bl.a. Macarthy-dommen, præmis 12, og Hill og Stapleton-dommen, præmis 34).
- 67 Endvidere bemærkes, at den begrundelse, arbejdsgiveren fremfører som forklaring på forskellen, skal være i overensstemmelse med virksomhedens virkelige behov, være egnet til at opnå det mål, den forfølger, og være nødvendig herfor (jf. dom af 13.5.1986, sag 170/84, Bilka, Sml. s. 1607, præmis 36).
- 68 Hvad særlig angår det første led af dette sidstnævnte punkt i de således omformulerede præjudicielle spørgsmål, dvs. de forhold, der eventuelt kan begrunde en forskelsbehandling, kan det blot fastslås, at det følger af ovennævnte bemærkninger, at en arbejdsgiver med føje kan forklare en lønforskel bl.a. med

omstændigheder, der ikke er taget i betragtning i den kollektive overenskomst, de berørte arbejdstagere er omfattet af, for så vidt som de nævnte omstændigheder udgør objektivt begrundede faktorer, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, og som er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.

- 69 Det tilkommer den nationale ret at foretage denne vurdering af de faktiske omstændigheder i hver enkelt sag, der er indbragt for den, og under hensyn til alle sagens omstændigheder.
- 70 Med hensyn til det andet led af det nævnte punkt i de således omformulerede præjudicielle spørgsmål må det fastslås, at der i traktatens artikel 119, stk. 3, klart sondres mellem arbejde, der aflønnes i akkord, og arbejde, betalt efter tid.
- 71 For så vidt angår arbejde, der aflønnes i akkord, skal lønnen i henhold til bestemmelsen fastsættes på samme beregningsgrundlag, uden at bestemmelsen dog indeholder noget nærmere herom.
- 72 Med hensyn til arbejde, der aflønnes i akkord, er det vigtigt, at arbejdsgiveren kan tage hensyn til arbejdstagernes produktivitet og følgelig til deres individuelle præstationsniveau.
- 73 I den forbindelse bemærkes, at Domstolen i øvrigt allerede har fastslået, at i det tilfælde, hvor beregningsgrundlaget er det samme for to grupper arbejdstagere, der udfører samme arbejde, der aflønnes i akkord, er ligelønsprincippet ikke til hinder for, at sådanne arbejdstagere får udbetalt forskellig løn, for så vidt dette er

en følge af de enkelte arbejdstageres forskellige arbejdsresultater (jf. i samme retning Royal Copenhagen-dommen, præmis 21).

74 Hvad derimod angår arbejde, betalt efter tid, er det kriterium, der er lagt til grund i traktatens artikel 119, stk. 3, begrebet »samme slags arbejde«, hvilket svarer til det begreb »samme arbejde«, der er anvendt i bestemmelsens stk. 1 og i direktivets artikel 1.

75 Som anført ovenfor i præmis 42, 43 og 48, er et sådant begreb defineret på grundlag af objektive kriterier, som ikke omfatter den i det væsentlige individuelle og variable faktor, som er den enkelte arbejdstagers arbejdsindsats.

76 Som den forelæggende ret i øvrigt har bemærket i forelæggelseskendelsen, vedrører de præjudicielle spørgsmål ubestrideligt arbejde, betalt efter tid. Det følger derfor af ovennævnte bemærkninger, at forhold, der knytter sig til arbejdstagerens person, og som ikke kan fastslås objektivt, når arbejdstageren ansættes, men først viser sig i forbindelse med den konkrete udførelse af arbejdet, som f.eks. det individuelle præstationsniveau eller kvaliteten af det arbejde, den pågældende arbejdstager faktisk har udført, ikke kan påberåbes af arbejdsgiveren som begrundelse for, at der allerede ved arbejdsforholdets begyndelse fastsættes en løn, der er forskellig fra den, der udbetales til en kollega af det andet køn, som udfører samme eller tilsvarende arbejde.

77 Som Kommissionen med rette har anført med hensyn til arbejde, betalt efter tid, må en arbejdsgiver derfor kun udbetale en forskellig løn på grundlag af kvaliteten af de leverede præstationer i forbindelse med den faktiske udførelse af det arbejde, der oprindeligt skulle udføres, såfremt han giver de berørte arbejdstagere

forskellige arbejdsopgaver, f.eks. ved at placere den medarbejder, hvis indsats viser sig ikke at svare til forventningerne, i en anden stilling. Intet er nemlig til hinder for, at der under omstændigheder som dem, der er beskrevet i den foregående præmis, med føje tages hensyn til en arbejdstagers præstationer, således at de får indflydelse på hans karriereforløb i forhold til en kollegas og på disse personers heraf følgende placering og løn, selv om de pågældende arbejdstagere i begyndelsen af arbejdsforholdet blev anset for at udføre samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

78 Det må i den forbindelse ligeledes præciseres, at i modsætning til, hvad den forelæggende ret synes at antage, kan ikke alle forhold, som direkte vedrører arbejdstagerens person, behandles på samme måde, og den faglige uddannelse, der kræves med henblik på at udføre det pågældende arbejde, kan derfor ikke sidestilles med de konkrete resultater af arbejdet. Når faglig uddannelse udgør et relevant kriterium, ikke alene med henblik på at afgøre, om arbejdstagere udfører samme arbejde, men om fornødent også som en faktor, der objektivt kan begrunde en forskellig aflønning af arbejdstagere, der udfører tilsvarende arbejde (jf. i samme retning *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse*-dommen, præmis 19), er det som følge af, at den faglige uddannelse er objektivt kendt på det tidspunkt, hvor arbejdstageren ansættes, mens det udførte arbejde kun kan vurderes efterfølgende og derfor ikke med føje kan begrunde en lønforskel allerede på det tidspunkt, hvor de berørte arbejdstagere tiltræder arbejdet.

79 På det tidspunkt, hvor de berørte arbejdstagere ansættes, må en arbejdsgiver derfor ikke til én ansat udbetale en løn, der er lavere end den, der udbetales til en kollega af det andet køn, og efterfølgende begrunde denne forskel med henvisning til, at det arbejde, kollegaen udfører, er af højere kvalitet, eller henvise til, at kvaliteten af det af den førstnævnte ansatte udførte arbejde er blevet stadig ringere efter ansættelsen, såfremt det godtgøres, at de pågældende medarbejdere faktisk udfører samme arbejde eller i det mindste arbejde af samme værdi.



Såfremt sidstnævnte betingelse er opfyldt, kan en begrundelse for den forskellige behandling, der støttes på en fremtidig vurdering af de berørte arbejdstageres respektive præstationer, ikke udelukke, at der har været tale om hensyn, der er begrundet i, at personerne er af forskelligt køn. Som det allerede er fremgået af nærværende doms præmis 30 og 66, kan en forskellig løn til en kvindelig og en mandlig arbejdstager, der udfører samme slags arbejde, kun begrundes med objektive faktorer, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

80 Under henvisning til samtlige anførte betragtninger må de forelagte spørgsmål besvares med, at det princip om lige løn til mænd og kvinder, der er opstillet i traktatens artikel 119 og nærmere præciseret i direktivet, skal fortolkes på følgende måde:

- Et månedligt løntillæg, som de berørte arbejdstagere har ret til i medfør af deres individuelle ansættelseskontrakt, og som arbejdsgiveren udbetaler som følge af arbejdsforholdet, udgør løn, som er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 119 og for direktivet. Ligelønsprincippet skal overholdes, ikke alene ud fra en samlet vurdering af de ydelser, arbejdstagerne modtager, men også, når hvert enkelt lønelement betragtes i sig selv.
  
- Den omstændighed, at den kvindelige arbejdstager, som hævder at være udsat for forskelsbehandling på grundlag af køn, og den mandlige arbejdstager, der sammenlignes med, er indplaceret i samme faggruppe ifølge den kollektive overenskomst, der regulerer deres ansættelsesforhold, er ikke i sig selv tilstrækkelig til, at det må fastslås, at disse to arbejdstagere udfører samme arbejde eller arbejde, som tillægges samme værdi som omhandlet i traktatens

artikel 119 og direktivets artikel 1, idet denne omstændighed blot er én faktor blandt andre til støtte for, at dette kriterium er opfyldt.

- Som hovedregel påhviler det den arbejdstager, der mener at være udsat for forskelsbehandling, at bevise, at han får udbetalt en løn, der er lavere end den, arbejdsgiveren udbetaler hans kollega af det andet køn, og at han reelt udfører samme arbejde eller et arbejde af samme værdi, der svarer til det, som den kollega, der sammenlignes med, udfører. Arbejdsgiveren kan herefter ikke alene bestride, at betingelserne for at anvende princippet om lige løn til mænd og kvinder er opfyldt i den konkrete sag, men også henvise til objektive grunde, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, som begrundelse for den konstaterede lønforskel.
  
- En forskellig løn kan begrundes med omstændigheder, der ikke er taget i betragtning i den kollektive overenskomst, de berørte arbejdstagere er omfattet af, på betingelse af, at de udgør objektive grunde, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, og som er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.
  
- For så vidt angår arbejde, betalt efter tid, kan en forskel i den løn, der på tidspunktet for deres ansættelse blev tildelt to arbejdstagere af forskelligt køn for samme slags arbejde eller for arbejde af samme værdi, ikke begrundes med faktorer, der først er blevet kendt, efter at de berørte arbejdstagere har tiltrådt arbejdet, og som først kan vurderes under opfyldelsen af arbejdsaftalen, som f.eks. en forskel i de pågældendes individuelle præstationsniveau

eller i kvaliteten af en bestemt arbejdstagers præstationer sammenlignet med hans kollegas.

### Sagens omkostninger

81 De udgifter, der er afholdt af den østrigske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

### DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Oberlandesgericht Wien ved kendelse af 15. juni 1999, for ret:

Princippet om lige løn til mænd og kvinder, der er opstillet i EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er erstattet af artikel 136 EF-143 EF) og nærmere præciseret 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, skal fortolkes på følgende måde:

- Et månedligt løntillæg, som de berørte arbejdstagere har ret til i medfør af deres individuelle ansættelseskontrakt, og som arbejdsgiveren udbetaler som følge af arbejdsforholdet, udgør løn, som er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 119 og af direktiv 75/117. Ligelønsprincippet skal overholdes, ikke alene ud fra en samlet vurdering af de ydelser, arbejdstagerne modtager, men også, når hvert enkelt lønelement betragtes i sig selv.
  
- Den omstændighed, at den kvindelige arbejdstager, som hævder at være udsat for forskelsbehandling på grundlag af køn, og den mandlige arbejdstager, der sammenlignes med, er indplaceret i samme faggruppe ifølge den kollektive overenskomst, der regulerer deres ansættelsesforhold, er ikke i sig selv tilstrækkelig til, at det må fastslås, at disse to arbejdstagere udfører samme arbejde eller arbejde, som tillægges samme værdi som omhandlet i traktatens artikel 119 og direktivets artikel 1, idet denne omstændighed blot er én faktor blandt andre til støtte for, at dette kriterium er opfyldt.
  
- Som hovedregel påhviler det den arbejdstager, der mener at være udsat for forskelsbehandling, at bevise, at han får udbetalt en løn, der er lavere end den, arbejdsgiveren udbetaler hans kollega af det andet køn, og at han reelt udfører samme arbejde eller et arbejde af samme værdi, der svarer til det, som den kollega, der sammenlignes med, udfører. Arbejdsgiveren kan herefter ikke alene bestride, at betingelserne for at anvende princippet om lige løn til mænd og kvinder er opfyldt i den konkrete sag, men også henvise til

objektive grunde, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, som begrundelse for den konstaterede lønforskel.

- En forskellig løn kan begrundes med omstændigheder, der ikke er taget i betragtning i den kollektive overenskomst, de berørte arbejdstagere er omfattet af, på betingelse af, at de udgør objektive grunde, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, og som er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet.
  
- For så vidt angår arbejde, betalt efter tid, kan en forskel i den løn, der på tidspunktet for deres ansættelse blev tildelt to arbejdstagere af forskelligt køn for samme slags arbejde eller for arbejde af samme værdi, ikke begrundes med faktorer, der først er blevet kendt, efter at de berørte arbejdstagere har tiltrådt arbejdet, og som først kan vurderes under opfyldelsen af arbejdsaftalen, som f.eks. en forskel i de pågældendes individuelle præstationsniveau eller i kvaliteten af en bestemt arbejdstagers præstationer sammenlignet med hans kollegas.

Gulmann

Skouris

Schintgen

Macken

Cunha Rodrigues

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. juni 2001.

R. Grass

C. Gulmann

Justitssekretær

Formand for Sjette Afdeling