

HØJESTERETS DOM

afsagt tirsdag den 9. oktober 2012

Sag 188/2009

(1. afdeling)

Teru DK A/S

(advokat Jens Lund Mosbek)

mod

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A

(kammeradvokaten ved advokat Kim Holst)

I tidligere instans er afsagt dom af Østre Landsrets 17. afdeling den 29. maj 2009.

I pådømmelsen har deltaget fem dommere: Niels Grubbe, Thomas Rørdam, Jon Stokholm, Hanne Schmidt og Oliver Talevski.

Påstande

Appellanten, Teru DK A/S, har påstået frifindelse.

Indstævnte, Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A, har gentaget sine påstande.

Supplerende sagsfremstilling

Teletjenesten fungerer efter det oplyste på den måde, at en person, som har ringet til betalingsnummeret eller gratisnummeret, efter en velkomsthilsen skal indtale en besked, hvorved den pågældende præsenterer sig selv. Derefter får den pågældende mulighed for at lytte til præsentationer fra personer, der har ringet på det andet telefonnummer, og for at etablere kontakt til disse.

Skønsmandens erklæring viser, at ca. 322 mænd og ca. 5 kvinder i den undersøgte periode (25. december 2008 til 5. januar 2009) indtalte en præsentation på betalingsnummeret, og at

ca. 39 mænd og ca. 186 kvinder indtalte en præsentation på gratisnummeret. Parterne er enige om, at skønsmandens opgørelse også i dag er repræsentativ for fordelingen af mænd og kvinder på henholdsvis betalingsnummeret og gratisnummeret.

Efter landsrettens dom har Teru DK ændret den indtalte velkomsthilsen ved opkald til betalings- og gratisnummeret, hvorefter disse nu er identiske. Velkomsthilsenen på betalingsnummeret indeholder ikke længere følgende passage:

”Her har du chancen for at lære en masse af de spændende piger, der dagligt besøger baren, at kende.

...

Vil du snakke med både fyre og piger tast 1, kun piger tast 2 ellers vent.”

Tilsvarende indeholder velkomsthilsenen på gratisnummeret ikke længere følgende passage:

”Her har du chancen for at lære en masse af de spændende drenge, der dagligt besøger baren, at kende.”

Ligebehandlingsnævnet traf den 18. januar 2010 afgørelse om, at der ikke ud fra de oplysninger, som er fremkommet for Højesteret, var grundlag for at genoptage sagen.

Anbringender

Teru DK har supplerende anført bl.a., at selskabets teletjeneste (Telebaren) i dag fremstår fuldstændigt kønsneutral. Annonceringen opfordrer ikke til, at kvinder skal ringe på gratisnummeret og mænd på betalingsnummeret for at tale med personer af modsat køn. Endvidere er Telebarens velkomsthilsen identisk for begge telefonnumre og har ikke en specifik vinkling på køn. Der er således tale om en fuldt automatiseret teletjeneste, der på neutrale og ens vilkår giver begge køn samme mulighed for at ringe til begge numre. I sommeren 2009 var der eksempler på, at selskabets gamle annoncer ved en fejl fortsat blev trykt i stedet for de nye ændrede annoncer, der fremstår kønsneutrale. Men dette gør sig ikke længere gældende.

Teru DK har ikke indflydelse på, i hvilket omfang mænd og kvinder benytter sig af de to telefonnumre. Den omstændighed, at væsentligt flere mænd ringer til betalingsnummeret, og at væsentligt flere kvinder ringer til gratisnummeret, er ikke udtryk for ulovlig forskelsbehand-

ling på grund af køn. Det er alene udtryk for en forskel i mænds og kvinders forbrugsmønster og behov for teletjenesten.

Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A har til støtte for sin principale påstand supplerende anført bl.a., at påstanden omfatter både direkte og indirekte forskelsbehandling på grund af køn i strid med ligestillingslovens § 2. Der er derfor ikke grundlag for at begrænse påstanden til kun at omfatte direkte forskelsbehandling, således som landsretten har gjort.

Teru DK's teletjeneste er i realiteten uændret, og det afgørende er fortsat, hvilket køn den kunde, som ringer op, tilhører. Det er endvidere et faktum, at det både førhen og nu helt overvejende er mænd, der ringer til betalingsnummeret, og at det helt overvejende er kvinder, der ringer til gratisnummeret. Teru DK udøver hermed enten direkte eller indirekte forskelsbehandling i strid med ligestillingslovens § 2.

Retsgrundlaget

Ligestillingsloven (lovbekendtgørelse nr. 1095 af 19. september 2007 om ligestilling af kvinder og mænd med senere ændringer) indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1. Lovens formål er at fremme ligestilling mellem kvinder og mænd, herunder lige integration, lige indflydelse og lige muligheder i alle samfundets funktioner med udgangspunkt i kvinders og mænds lige værd. Lovens formål er desuden at modvirke direkte og indirekte forskelsbehandling på grund af køn samt at modvirke chikane og sexchikane.”

”§ 2. Ingen må udsætte en anden person for direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af køn. En instruktion om at forskelsbehandle en person på grund af køn betragtes som forskelsbehandling.

Stk. 2. Der foreligger direkte forskelsbehandling, når en person på grund af køn behandles ringere, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation.

Stk. 3. Der foreligger indirekte forskelsbehandling, når en bestemmelse, et kriterium eller en praksis, der tilsyneladende er neutral, vil stille personer af det ene køn særlig ufordelagtigt i forhold til personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt formål og midlerne til at opfylde dette formål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Stk. 4. Hvis en person, der anser sig for krænket, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der er udøvet direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det modparten at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.”

”§ 3 a. Uanset § 2 er denne lov ikke til hinder for forskelsbehandling af det ene køn, hvis det er begrundet i et legitimt mål og midlerne til at opfylde dette mål er hensigtsmæssige og nødvendige.”

Bestemmelserne i ligestillingslovens § 2 og § 3 a blev indføjet med denne ordlyd ved lov nr. 434 af 11. maj 2007 om ændring af ligestillingsloven. Denne ændringslov havde til formål at gennemføre dele af Rådets direktiv 2004/113/EF af 21. december 2004 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med adgang til og levering af varer og tjenesteydelser. Det fremgår af direktivets artikel 7, at direktivet er et minimumsdirektiv.

I bemærkningerne til forslaget til § 2 hedder det bl.a. (L 137, Folketingstidende 2006-07, tillæg A, s. 4583):

”I stk. 2 defineres, hvad der forstås ved direkte forskelsbehandling. I den gældende ligestillingslov er der ingen definition af direkte forskelsbehandling, men alene af indirekte forskelsbehandling. Efter definitionen i stk. 2 skal den nærmere vurdering af, om der foreligger direkte forskelsbehandling på grund af køn, ske ved, at personen, der føler sig krænkede, skal sammenlignes med, hvordan en person af andet køn bliver eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation. Det vil sige, at en person, der føler sig forskelsbehandlet, kan sammenligne sig med en hypotetisk sammenligningsperson. Forskelle mellem mænd og kvinder i forbindelse med ydelse af sundhedspleje, som skyldes de fysiske forskelle mellem mænd og kvinder, er ikke tilsvarende situationer og udgør derfor ikke forskelsbehandling...

I stk. 3 foreslås defineret indirekte forskelsbehandling, som er en tilpasning af den eksisterende definition i ligestillingslovens § 2 a stk. 2. Ændringen indebærer, at der i vurderingen om der foreligger indirekte forskelsbehandling skal lægges mindre vægt på antallet af berørte personer, der ved en kønsskæv effekt af en bestemmelse, betingelse eller praksis stilles ringere. Definitionen svarer til definitionen i lov om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til beskæftigelse m.v. Bestemmelsen gennemfører direktivets artikel 2, litra b).”

I bemærkningerne til forslaget til § 3 a hedder det bl.a. (L 137, Folketingstidende 2006-07, tillæg A, s. 4584-4585):

”Der foreslås indsat en ny § 3 a om muligheden for at fravige lovens ligebehandlingsprincip.

Efter stk. 1 er loven ikke til hinder for forskelsbehandling, hvis dette er begrundet i et legitimt mål og midlerne til at opfylde dette mål er hensigtsmæssige og nødvendige.

Ifølge bemærkningerne til den gældende ligestillingslov gælder forbuddet mod forskelsbehandling ikke, hvis denne er begrundet i saglige og objektive forhold, der ikke er begrundet i køn. Ved lovændringen kommer retstilstanden tydeligere frem. I betragtningerne til direktivet udtaler Kommissionen sig om bestemmelsen: Forskelsbehandling kan kun accepteres, hvis den er begrundet i et legitimt mål. Et legitimt mål kan for eksempel være beskyttelse af ofre for kønsrelateret vold (i tilfælde såsom oprettelse af centre til beskyttelse forbeholdt det ene køn), hensyn til privatlivets fred og blufærdighed (i tilfælde såsom indlogering hos en person af denne persons hjem), fremme af ligestilling mellem mænd og kvinder eller mænds eller kvinders interesser (for eksempel frivillige organisationer, hvor kun det ene køn er repræsenteret) foreningsfrihed (i tilfælde af medlemskab af private klubber, hvor kun det ene køn er repræsenteret) og tilrettelæggelse af sportsaktiviteter (for eksempel sportsbegivenheder, som kun det ene køn har adgang til). Enhver begrænsning bør imidlertid være hensigtsmæssig og nødvendig i overensstemmelse med de kriterier, der kan udledes af EF-domstolens retspraksis. Princippet om ligebehandling i forbindelse med adgang til og levering af varer og tjenesteydelser kræver ikke, at der altid skal leveres faciliteter til mænd og kvinder på et fælles grundlag, så længe de ikke leveres på gunstigere betingelser til medlemmer af det ene køn.

For ikke at formålet med diskriminationsforbuddet udhules, bør bestemmelsen fortolkes snævert. Grænsen mellem de tilfælde, hvor der skal søges dispensation efter lovens § 3 og de tilfælde, der falder helt uden for loven, er ikke skarp. Retstilstanden svarer hermed til ligebehandlingslovens bestemmelser om undtagelse fra forbuddet mod forskelsbehandling.”

Højesterets begrundelse og resultat

Sagen angår, om Teru DK A/S' teletjeneste (Telebaren), som den udøves i dag, udgør ulovlig forskelsbehandling på grund af køn, jf. ligestillingslovens § 2.

Teru DK's virksomhed består i formidling af telefonkontakt primært mellem mænd og kvinder. Højesteret finder, at den ydelse, der leveres til mænd, er den samme som den, der leveres til kvinder.

Teletjenesten er tilrettelagt på den måde, at der kan ringes på et betalingsnummer (til en takst på 2,50 kr. pr. minut) eller på et gratisnummer. Personer, som ringer på betalingsnummeret, kan alene komme i kontakt med personer, som ringer på gratisnummeret, og omvendt.

Den måde, som teletjenesten er tilrettelagt på, forudsætter, at mænd hovedsageligt ringer på det ene nummer og kvinder på det andet. Højesteret lægger efter bevisførelsen, herunder skønsmandens erklæring, til grund, at stort set alle kvinder benytter gratisnummeret, og at langt de fleste mænd benytter betalingsnummeret. Mænd, der ønsker kontakt med kvinder, er

derfor nødt til at benytte betalingsnummeret, mens kvinder, der ønsker kontakt med mænd, skal benytte gratisnummeret.

Uanset *at* både mænd og kvinder kan bruge begge numre, *at* annonceringen ikke længere opfordrer mænd til at ringe på betalingsnummeret og kvinder på gratisnummeret, og *at* velkomsthilsnerne ikke længere fokuserer på køn, finder Højesteret efter det anførte, at teletjenesten er tilrettelagt således, at Teru DK for samme ydelse opkræver forskellige takster hos mænd og kvinder, og at der derfor er tale om forskelsbehandling på grund af køn.

Teru DK har under henvisning til ligestillingslovens § 2, stk. 3, sidste led, og § 3 a, stk. 1, anført, at selskabet af hensyn til sin indtjening er nødsaget til at opretholde ordningen med op-ringning på enten et betalingsnummer eller et gratisnummer. Højesteret finder, at hensynet til selskabets indtjening ikke kan retfærdiggøre den beskrevne forskelsbehandling. Der er heller ikke i øvrigt anført et legitimt formål som begrundelse for forskelsbehandlingen.

På denne baggrund finder Højesteret, at Teru DK's teletjeneste udgør ulovlig forskelsbehandling på grund af køn, jf. ligestillingslovens § 2.

Herefter tager Højesteret Ligebehandlingsnævnets principale påstand – der omfatter både direkte og indirekte forskelsbehandling – til følge og stadfæster med denne ændring dommen.

Thi kendes for ret:

Landsrettens dom stadfæstes med den ændring, at Teru DK A/S skal anerkende, at det er i strid med ligestillingslovens § 2, at Teru DK A/S opkræver forskellige takster for mænd og kvinder.

I sagsomkostninger for Højesteret skal Teru DK A/S betale 75.000 kr. til Ligebehandlingsnævnet som mandatar for A.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afgivelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.