OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 18 maja 2004 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Przedmiotem badania w powyższej sprawie jest zagadnienie „pracy świadczonej zależnie od potrzeb". Przy tym najistotniejsze jest pytanie, czy postanowienia umowy o pracę bez uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy mogą stanowić naruszenie zakazu dyskryminacji wynikającego z prawa wspólnotowego.

2. Z tego względu Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) (zwany dalej „sądem krajowym") stawia w swoim wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym szereg pytań dotyczących wykładni uregulowań prawa wspólnotowego w zakresie polityki społecznej, zaś w szczególności zakazu dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin względem pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin oraz zakazu dyskryminacji ze względu na płeć.

II — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

3. Artykuł 141 ust. 1 WE stanowi:

„Każde Państwo Członkowskie zapewnia stosowanie zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci męskiej i żeńskiej za taką samą pracę lub pracę tej samej wartości".

4. Artykuł 1 akapit pierwszy dyrektywy Rady 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn

1 — Język oryginału: niemiecki.

i kobiet [2] (zwanej dalej „dyrektywą 75/117") ma następujące brzmienie:

„Zawarta w artykule 119 Traktatu zasada równości wynagrodzeń dla kobiet i mężczyzn, zwana dalej »zasadą równości wynagrodzeń«, oznacza zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć w odniesieniu do wszelkich aspektów i warunków wynagradzania za taką samą pracę lub za pracę o równej wartości".

5. Artykuł 5 ust. 1 dyrektywy Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy [3] (zwanej dalej „dyrektywą 76/207") w brzmieniu mającym zastosowanie w tym konkretnym przypadku stanowi:

„Stosowanie zasady równego traktowania w zakresie warunków pracy, w tym warunków wypowiedzenia, pociąga za sobą konieczność zapewnienia mężczyznom i kobietom takich samych warunków, bez dyskryminacji ze względu na płeć" [4].

6. Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC [5] (zwanej dalej „dyrektywą 97/81") stanowi:

„Państwa Członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy nie później niż do dnia 20 stycznia 2000 r. lub zapewniają, iż najpóźniej do tego dnia zostaną podjęte odpowiednie działania w tym zakresie przez partnerów społecznych w drodze porozumienia, przy czym Państwa Członkowskie mają obowiązek podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia im w każdym czasie możliwości skorzystania z rozwiązań narzuconych przez niniejszą dyrektywę. [...]".

7. Artykuł 3 dyrektywy 97/81 stanowi:

„Niniejsza dyrektywa wchodzi w życie w dniu jej opublikowania w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*" [6].

2 — Dz.U. L 45, str. 19.

3 — Dz.U. L 39, str. 40.

4 — Tymczasem art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207 został zastąpiony przez znowelizowany art. 3 ust. 1 lit. c) tej samej dyrektywy. Zmiana, zgodnie z art. 3 dyrektywy 2002/73/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. (Dz.U. L 269, str. 15) zmieniającej dyrektywę Rady 76/207, weszła w życie w dniu 5 października 2002 r. Termin do dokonania transpozycji zmian upływa w dniu 5 października 2005 r.

5 — Dz.U. 1998, L 14, str. 9 (sprostowanie w Dz.U. 1998, L 128, str. 71).

6 — Publikacja w Dzienniku Urzędowym nastąpiła w dniu 20 stycznia 1998 r.

8. Celem Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin, stanowiącego Załącznik do dyrektywy 97/81, zgodnie z jego klauzulą 1 jest:

„a) ustanowienie przepisów eliminujących dyskryminację pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin oraz poprawiających jakość pracy w niepełnym wymiarze godzin;

b) ułatwienie rozwoju dobrowolnego zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin oraz przyczynienie się do elastycznej organizacji czasu pracy w sposób uwzględniający potrzeby pracodawców i pracowników".

9. Zgodnie z klauzulą 2.1 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin:

„Niniejsze Porozumienie ma zastosowanie do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, będących stroną umowy o pracę, lub pozostających w stosunku pracy zgodnie z definicją określoną przez ustawę, układ zbiorowy pracy lub praktykę obowiązującą w tym zakresie w każdym Państwie Członkowskim".

10. W klauzuli 3.1 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawarta jest definicja, która określa pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze godzin jako pracownika, którego normalna liczba godzin pracy, obliczona według średniej tygodniowej lub na podstawie średniej z okresu zatrudnienia wynoszącego maksymalnie jeden rok, jest mniejsza niż normalna liczba godzin pracy w przypadku porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin.

11. Klauzula 4 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin stanowi między innymi:

„1. W odniesieniu do warunków zatrudnienia pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin nie mogą być traktowani w mniej korzystny sposób niż porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin jedynie z tytułu zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin, o ile odmienne traktowanie nie znajduje uzasadnienia w przyczynach o charakterze obiektywnym.

2. Gdzie to stosowne stosuje się zasadę pro rata temporis.

[...]".

12. Klauzula 6 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin stanowi między innymi:

„1. Państwa Członkowskie i/lub partnerzy społeczni mogą utrzymać lub wprowadzić bardziej korzystne przepisy niż wymienione w treści niniejszego Porozumienia.

[...]

4. Niniejsze Porozumienie nie ogranicza jakichkolwiek bardziej szczegółowych przepisów wspólnotowych, w szczególności przepisów prawa wspólnotowego dotyczących równości traktowania lub możliwości zatrudnienia mężczyzn i kobiet.

5. Sprawy dotyczące zapobiegania sporom oraz rozstrzygania sporów i skarg wynikających ze stosowania przepisów niniejszego Porozumienia prowadzone będą zgodnie z wymogami prawa krajowego, obowiązującymi zbiorowymi układami pracy i praktyką w tym zakresie".

13. Poza przepisami przywołanymi wyżej w dalszej kolejności należy wskazać na postanowienia Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników[7], która została przyjęta na posiedzeniu Rady Europejskiej w dniu 9 grudnia 1989 r. w Strasburgu i która w szczególności stanowi:

„5. Praca musi być odpowiednio wynagradzana.

W tym celu proponuje się, aby zgodnie z zasadami stosowanymi w każdym kraju

— pracownikom zapewniona została godziwa płaca, to znaczy płaca wystarczająca dla umożliwienia im życia na przyzwoitym poziomie;

— pracownicy zatrudnieni w innym systemie, niż umowa o pracę na czas nieokreślony i w pełnym wymiarze czasu pracy, mieli prawo do odpowiednio skalkulowanego, godziwego wynagrodzenia;

[...]

7. Ustanowienie rynku wewnętrznego musi prowadzić do poprawy warunków życia i pracy pracowników na obszarze Wspólnoty Europejskiej. Proces ten następuje na drodze wyrównywania tych warunków na drodze postępu i dotyczy w szczególności wymiaru i organizacji czasu pracy, jak również form zatrudnienia innych niż umowa o pracę na czas nieokreślony, jak umowa o pracę na czas określony, praca w niepełnym wymiarze godzin, praca tymczasowa i praca sezonowa.

[...]

9. Warunki pracy wszystkich pracowników na obszarze Wspólnoty Europejskiej muszą

7 — Projekt Karty zawarty jest w dokumencie Komisji COM(98) 471 z dnia 2 października 1989 r.

być określone ustawą w drodze układu zbiorowego albo w umowie o pracę, zgodnie z zasadami stosowanymi w poszczególnych krajach.

[...]

10. Zgodnie z zasadami stosowanymi w poszczególnych krajach

— każdy pracownik na obszarze Wspólnoty Europejskiej ma prawo do odpowiedniej ochrony socjalnej oraz niezależnie od swego statusu, a także rozmiaru przedsiębiorstwa, w którym pracuje, do świadczeń zabezpieczenia społecznego na odpowiednim poziomie [...]".

B — *Prawo krajowe*

14. W zakresie przepisów krajowego prawa austriackiego należy przede wszystkim wskazać na przepisy Gleichbehandlungsgesetz (ustawa o równym traktowaniu, zwana dalej „GlBG") oraz przepisy Arbeitszeitgesetz z dnia 6 czerwca 1994 r.[8] (ustawa o czasie pracy, zwana dalej „AZG").

15. Zgodnie z art. 2 ust. 1 GlBG wszelka dyskryminacja bezpośrednia lub pośrednia ze względu na płeć jest zakazana, w szczególności przy nawiązywaniu stosunku pracy, jak również przy ustalaniu wynagrodzenia oraz w odniesieniu do innych warunków pracy. Dyskryminacja w kwestii ustalania wynagrodzenia daje pracownikowi prawo do zapłaty różnicy przez pracodawcę (art. 2a ust. 2 GlBG).

16. Zgodnie z art. 3 AZG normalny wymiar czasu pracy wynosi zasadniczo 40 godzin tygodniowo i 8 godzin na dobę.

17. W odniesieniu do godzin pracy odpowiadających normalnemu wymiarowi czasu pracy art. 19c AZG stanowi:

„(1) Godziny pracy odpowiadające normalnemu wymiarowi czasu pracy i ich zmiana powinny stanowić przedmiot porozumienia, o ile nie zostały ustalone normami wynikającymi z rokowań zbiorowych.

(2) W drodze odstępstwa od przepisu ust. 1 pracodawca może zmieniać godziny pracy odpowiadające normalnemu wymiarowi czasu pracy, jeżeli:

1. zmiana jest obiektywnie uzasadniona względami dotyczącymi charakteru pracy,

8 — BGBl. I 1994, str. 1170.

2. pracownik zostanie poinformowany o godzinach pracy odpowiadających normalnemu wymiarowi czasu pracy co najmniej z dwutygodniowym wyprzedzeniem,

3. godne uwzględnienia interesy pracownika nie stoją na przeszkodzie takiemu rozkładowi oraz

4. nie sprzeciwia się temu żaden układ.

(3) O ile zajdzie taka konieczność, odstępstwo od przepisu ust. 2 pkt 2 jest dopuszczalne w niedających się przewidzieć przypadkach, w celu uniknięcia szkody gospodarczej niewspółmiernych rozmiarów, gdy inne rozwiązania są nie do przyjęcia. W ramach norm wynikających z rokowań zbiorowych można zastosować odstępstwo od przepisu ust. 2 pkt 2 ze względu na potrzeby właściwe dla danego rodzaju działalności".

18. Artykuł 19d AZG w szczególności stanowi:

„(1) Określenie »praca w niepełnym wymiarze godzin« oznacza sytuację, w której uzgodniony tygodniowy wymiar czasu pracy jest mniejszy niż przewidziany w przepisach normalny wymiar czasu pracy lub zmniejszony wymiar czasu pracy, ustalony normami wynikającymi z rokowań zbiorowych.

(2) Wymiar czasu pracy i godziny pracy, jak również ich zmiany, muszą stanowić przedmiot uzgodnień w zakresie, w jakim nie są one ustalone normami wynikającymi z rokowań zbiorowych oraz z uwzględnieniem przepisów art. 19c ust. 2 i 3.

[...]

(6) Pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin nie mogę być dyskryminowani ze względu na ten fakt, w stosunku do pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, o ile obiektywne względy nie uzasadniają odmiennego traktowania. [...] W razie zaistnienia sporu, na pracodawcy ciąży obowiązek wykazania, że mniej korzystne traktowanie nie jest spowodowane pracą w niepełnym wymiarze godzin".

19. W dalszej kolejności należy stwierdzić, że z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika, że układ zbiorowy obejmujący austriackich pracowników handlu zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin ustala normalny wymiar czasu pracy na 38,5 godziny tygodniowo oraz zawiera uregulowania dotyczące przeliczania czasu pracy w dłuższych okresach rozliczeniowych.

III — Okoliczności faktyczne i przebieg postępowania

20. W okresie od października 1998 r. do czerwca 2000 r. Nicole Wippel, powódka w postępowaniu przed sądem krajowym, była zatrudniona w przedsiębiorstwie pozwanego — w postępowaniu przed sądem krajowym — Peek & Cloppenburg GmbH & Co KG (zwanego dalej „P&C"), którego przedmiotem działalności jest detaliczny handel odzieżą. Stosunek pracy oparty był na ramowej umowie o pracę, która miała być świadczona zależnie od potrzeb.

21. W szczególności powyższa umowa nie przewidywała stałego wymiaru czasu pracy, natomiast wymiar i organizacja czasu pracy miały być określane za porozumieniem stron w każdym przypadku z osobna. P&C miała wzywać Nicole Wippel w zależności od pojawiającej się ilości pracy, zaś powódka mogła zaproponowaną pracę przyjąć albo odrzucić bez podania przyczyn. W praktyce kierownik sprzedaży w P&C na początku każdego tygodnia sporządzał plan obrotu i zapotrzebowania na siłę roboczą na nadchodzący tydzień. Wszyscy zainteresowani, którzy w danym tygodniu nie wyrażali woli pracy, mogli zadeklarować to, wpisując się na specjalną listę. P&C wyznaczał osoby pracujące w danym tygodniu, z uwzględnieniem woli pracowników wyrażonej w ten sposób. Ponadto z akt sprawy wynika, że niejednokrotnie Nicole Wippel wskazywała, że nie może lub nie chce pracować w niektóre dni.

22. Ramowa umowa o pracę nie gwarantowała stałego dochodu, jako że strony wyraźnie zrezygnowały z ustalenia określonej ilości pracy. P&C pozwoliła powódce spodziewać się, że będzie ona mogła świadczyć pracę w wymiarze około trzech dni tygodniowo, jak również dwóch sobót miesięcznie. Jej wynagrodzenie obliczane było według stawki 6,54 EUR za godzinę. Do tego doliczana była ewentualna prowizja od sprzedaży.

23. W rzeczywistości Nicole Wippel w okresie zatrudnienia od października 1998 r. do czerwca 2000 r. pracowała w sposób nieregularny; odpowiednio w poszczególnych miesiącach zmienna była wysokość jej wynagrodzenia. Największą liczbę godzin przepracowanych w ciągu miesiąca powódka osiągnęła w październiku 1999 r. i wynosiła ona 123,32 godziny.

24. Przed podpisaniem ramowej umowy o pracę Nicole Wippel, która nawiązując stosunek pracy miała 19 lat i właśnie ukończyła szkołę średnią, została pouczona przez P&C o wadach i zaletach wybranego rodzaju umowy o pracę. Nicole Wippel oświadczyła, że nie jest zmuszona uzyskiwać regularny dochód.

25. Obecnie strony pozostają w sporze toczącym się przed sądem krajowym, którego przedmiotem jest żądanie zapłaty wynagrodzenia Nicole Wippel. W czerwcu 2000 r. Nicole Wippel wniosła powództwo do

Arbeits- und Sozialgericht Wien (sąd pracy i ubezpieczeń społecznych w Wiedniu) przeciwko P&C o zapłatę 11 929,23 EUR powiększoną o koszty postępowania i wydatki. Nicole Wippel żąda zasądzenia od P&C wynagrodzenia w wysokości różnicy między sumą wynikającą z maksymalnego wymiaru czasu pracy, której można było od niej wymagać, a sumą należną za liczbę godzin pracy, którą rzeczywiście świadczyła. Nicole Wippel twierdzi, że jej miesięczny maksymalny wymiar czasu pracy, który przypadał na październik 1999 r., powinien stanowić podstawę jej wynagrodzenia za *każdy* z miesięcy, podczas których pracowała dla P&C. Na tej podstawie powódka żąda wypłaty wynagrodzenia w wysokości 807,98 EUR brutto za każdy miesiąc za okres do grudnia 1999 r. oraz wypłaty wynagrodzenia w wysokości 825,93 EUR brutto za każdy miesiąc za okres od stycznia do czerwca 2000 r.

26. Arbeits- und Sozialgericht Wien oddalił jej powództwo, powołując się na art. 19d ust. 2 AZG, stwierdzając, że w tym przypadku każdorazowe świadczenie pracy zostało ustalone za porozumieniem stron. Oberlandesgericht Wien (sąd apelacyjny w Wiedniu), jako sąd odwoławczy, uchylił wyrok sądu pierwszej instancji, przekazał mu sprawę w celu zbadania faktycznego przebiegu przedmiotowego stosunku pracy i zezwolił na wniesienie odwołania. Obie strony wniosły odwołanie do Oberster Gerichtshof.

27. Zgodnie z prawem austriackim Oberster Gerichtshof wywodzi, że na podstawie przepisów AZG dla pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin w zakresie wymiaru czasu pracy i godzin pracy obowiązuje normalny wymiar czasu pracy. Natomiast w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, w zakresie wymiaru czasu pracy i godzin pracy, AZG nie zawiera żadnej regulacji, nawet nadającej się do zastosowania odpowiednio.

28. Uwzględniając cel regulacji dotyczącej czasu pracy, porozumienie, o jakie chodzi w niniejszej sprawie, jest bezskuteczne. Prowadzi to do tego, że pracownik rezygnuje z przyznanego mu ustawowo prawa do ustalenia w umowie wymiaru swojego czasu pracy, pozostawiając je arbitralnemu uznaniu pracodawcy.

29. Oberster Gerichtshof wskazuje na dane statystyczne, zgodnie z którymi ponad 90% pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin to kobiety, podczas gdy udział kobiet wśród pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin stanowi ok. 40%. Ponieważ P&C nie twierdziła, że proporcje w ich przedsiębiorstwie istotnie odbiegają od wyżej opisanych, można wnioskować, że nie tylko statystycznie, lecz również w przedsiębiorstwie P&C udział kobiet wśród pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin jest znacznie wyższy niż wśród pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin.

IV — Pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem Sprawiedliwości

30. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 8 sierpnia 2002 r. sąd krajowy postawił Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) a) Czy art. 141 WE, art. 1 dyrektywy 75/117 oraz klauzulę 2 Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez UNICE, CEEP oraz ETUC, wprowadzonego przez dyrektywę 97/81 oraz pkt 9 Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników z dnia 9 grudnia 1989 r. należy interpretować w ten sposób (»pojęcie pracownika«), że z ich ochrony korzystają również w sposób stały osoby, które — jak w niniejszym stanie faktycznym skarżąca — w wyczerpującej ramowej umowie o pracę uzgadniają wynagrodzenie, warunki rozwiązania stosunku pracy itp., ale jednocześnie postanawiają, że wymiar czasu pracy i godziny pracy będą zależeć od pojawiającej się ilości pracy i będą określane za porozumieniem stron w każdym przypadku z osobna?

b) Czy pod pojęciem »pracownika« w znaczeniu określonym w pierwszym pytaniu w pkt a) należy rozumieć także osobę, co do której przewidziano, w sposób niezobowiązujący żadnej ze stron, że będzie ona pracować około trzech dni tygodniowo i dwóch sobót miesięcznie?

c) Czy pod pojęciem »pracownika« w znaczeniu określonym w pierwszym pytaniu w pkt a) rozumie się osobę, która faktycznie pracuje ona około trzech dni tygodniowo i dwóch sobót miesięcznie?

d) Czy Wspólnotowa Karta Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników z dnia 9 grudnia 1989 r. posiada prawnie wiążący charakter przynajmniej w tym sensie, że inne przepisy prawa wspólnotowego powinny być interpretowane w jej świetle?

2) Czy art. 141 WE, art. 1 dyrektywy 75/117, art. 5 dyrektywy 76/207 oraz klauzulę 4 Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin należy interpretować w ten sposób, że ma miejsce nierówne traktowanie, które nie jest obiektywnie uzasadnione,gdy ustawa lub układ zbiorowy zawierają regulacje, którym podlegają pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin (spośród których około 60% stanowią mężczyźni, a 40% kobiety), dotyczące nie tylko wymiaru czasu pracy, ale częściowo również godzin pracy, na które to regulacje pracownik zatrudniony w pełnym

wymiarze godzin może się powołać, nawet w braku postanowień umownych, a nie istnieją regulacje tego typu w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin (spośród których około 90% stanowią kobiety, a 10% mężczyźni), nawet w przypadku, gdy strony umowy nie zawrą w niej wymaganych prawem uzgodnień na ten temat?

3) Czy art. 141 WE, art. 1 dyrektywy 75/117, art. 5 dyrektywy 76/207 oraz klauzulę 4 Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin należy interpretować w ten sposób, że ma miejsce nierówne traktowanie, które nie jest obiektywnie uzasadnione, gdy pracodawca wyraźnie wyłącza uzgodnienie na temat godzin pracy i wymiaru czasu pracy w stosunku do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin — mając podstawy sądzić, że są nimi w ogromnej większości kobiety (około 90% kobiet i 10% mężczyzn) — podczas gdy już w stosunku do pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin – wśród których nie ma najprawdopodobniej takiej przewagi kobiet – ustawa lub układ zbiorowy narzucają zarówno wymiar czasu pracy, jak i częściowo jej rozkład?

4) Czy art. 141 WE, art. 1 dyrektywy 75/117, art. 5 dyrektywy 76/207 oraz klauzulę 4, jak również klauzulę 1 lit. b) (ułatwienie rozwoju zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin) Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin należy interpretować w ten sposób, że jest w tym przypadku konieczne i słuszne, w celu skompensowania nierównego traktowania, które nie jest obiektywnie uzasadnione,

a) oparcie się, odnośnie wymiaru czasu pracy, na określonym wymiarze, a w przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej, oparcie się na:

(i) normalnym wymiarze czasu pracy lub

(ii) najdłuższym tygodniowym wymiarze rzeczywiście przepracowanego czasu, chyba że pracodawca wykaże, że wymiar ten wynikał ze szczególnie wzmożonego zapotrzebowania na siłę roboczą w tym czasie, lub

(iii) zapotrzebowaniu na siłę roboczą istniejącym w chwili zawarcia umowy o pracę, lub

(iv) średnim tygodniowym wymiarze czasu pracy, oraz

b) odnośnie do godzin pracy, w celu wynagrodzenia dodatkowych obciążeń wynikających dla pracownika i korzyści, które czerpie pracodawca z racji elastyczności tych godzin, przyznanie pracownikowi:

(i) »odpowiedniego« dodatku do stawki godzinowej, do ustalenia w każdym przypadku z osobna lub

(ii) minimalnego dodatku przysługującego pracownikom zatrudnionym w pełnym wymiarze godzin, pracującym ponad normalny wymiar czasu pracy (8 godzin na dobę lub 40 godzin tygodniowo), lub

(iii) niezależnie od wymiaru rzeczywiście przepracowanego czasu, wynagrodzenia za czas, za który nie przysługuje wynagrodzenie jak za czas pracy, lecz w którym, zgodnie z umową, pracownik mógłby pracować (potencjalny czas pracy), jeżeli termin wcześniejszego powiadomienia był krótszy niż:

— 14 dni lub

— inny rozsądny termin?".

31. Nicole Wippel, P&C, rząd austriacki i rząd Zjednoczonego Królestwa, jak również Komisja przedstawili Trybunałowi swe uwagi.

V — Ocena

A — *W przedmiocie dopuszczalności pytań prejudycjalnych*

32. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Oberster Gerichtshof wywodzi, że zgodnie z prawem krajowym koncepcja pracy świadczonej zależnie od potrzeb jest niedopuszczalna i ramowa umowa o pracę zawarta między Nicole Wippel i P&C jest częściowo nieważna. W związku z tym Komisja w swoim pisemnym i ustnym stanowisku wyraża pogląd, że w powyższym sporze prawnym chodzi przede wszystkim o zagadnienia krajowego prawa austriackiego. W związku z powyższym Komisja wyraża wątpliwości co do dopuszczalności złożenia wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie przepisu art. 234 WE i dopuszczalności udzielenia odpowiedzi Trybunału na pytania prejudycjalne.

33. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem do kompetencji sądu krajowego należy, przy uwzględnieniu specyfiki każdej z rozpoznawanych spraw, zarówno ocena potrzeby uzyskania orzeczenia prejudycjal-

nego dla wydania wyroku, jak również ocena istotności pytań przedstawionych Trybunałowi. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez sąd krajowy może być jedynie wtedy odrzucony, gdy oczywisty jest brak związku pomiędzy pożądaną wykładnią prawa wspólnotowego a okolicznościami lub przedmiotem postępowania toczącego się przed sądem krajowym [9].

35. Dlatego wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym pozostaje w oczywistym związku z postępowaniem przed sądem krajowym. Pytania prejudycjalne są dopuszczalne.

B — *W przedmiocie pytania pierwszego pkt. d): charakter prawny Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników*

34. W powyższej sprawie Oberster Gerichtshof rozważa zastosowanie przepisów krajowych takich jak przepisy AZG i GlBG, które w części dokonują transpozycji aktów prawa wspólnotowego [10]. Na podstawie zasady wykładni zgodnej z dyrektywą [11] można przy stosowaniu ustaw krajowych odwoływać się do interpretacji prawa wspólnotowego. Odnosząc się do sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, ma to znaczenie nie tylko dla istotnych w sprawie przesłanek zakazu dyskryminacji wynikającego z prawa wspólnotowego, lecz także, jak słusznie zauważa Komisja, dla skutków prawnych, a więc konsekwencji, jakie z punktu widzenia prawa wspólnotowego wynikają z ewentualnej dyskryminacji.

36. Pytanie 1 pkt. d) dotyczy charakteru prawnego Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników. Sąd krajowy zmierza do ustalenia czy Karta ma prawnie wiążący charakter; pyta, czy dopuszczalna jest wykładnia przepisów prawa wspólnotowego w świetle postanowień Karty. Proponuję rozważyć to pytanie na wstępie, ponieważ odpowiedź na to pytanie ma wpływ na wszystkie inne pytania przedłożone przez sąd krajowy.

37. Wspólnotowa Karta Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników została przyjęta w trakcie posiedzenia Rady Europejskiej w dniu 9 grudnia 1989 r. w formie deklaracji [12]. Dlatego Karta ta nie ma prawnie wiążącego charakteru, jaki przysługuje aktom prawa pierwotnego, takim jak Traktat lub, na podstawie art. 311 WE, załączone do niego protokoły. Karta nie może być postrzegana

9 — Zobacz wyroki z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. str. I-4921, pkt 59–61, z dnia 30 kwietnia 1998 r. w sprawie C-230/96 Cabour, Rec. str. I-2055, pkt 21, z dnia 6 czerwca 2000 r. w sprawie C-281/98 Angonese, Rec. str. I-4139, pkt 18, i z dnia 25 marca 2004 r. w sprawach połączonych C-480/00, C-481/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 i C-499/00 Ribaldi, Rec. str. I-2943, pkt 72).

10 — W szczególności należy tu wskazać na dyrektywę 76/207 i dyrektywę 97/81.

11 — Odnośnie do zasady wykładni zgodnej z dyrektywami stosownie do art. 249 akapit trzeci WE w związku z art. 10 WE zob. wyrok z dnia 14 lipca 1994 r. w sprawie C-91/92 Faccini Dori, Rec. str. I-3325, pkt 19–26 i powołane tam orzecznictwo.

12 — Deklaracja ta została przyjęta przez jedenastu z dwunastu ówczesnych szefów państw lub rządów Państw Członkowskich i nie jest opublikowana w Dzienniku Urzędowym; zob. konkluzje prezydencji, Bull. WE 12-1989, nr 1.1.10.

również, ze względu na brak odpowiednich uprawnień Rady Europejskiej w zakresie tworzenia aktów prawa, jako wiążący akt prawa wtórnego. W Karcie zostały wyrażone jedynie ogólne cele społeczne, których zadaniem jest nadanie impulsu Unii w zakresie rozwoju na płaszczyźnie polityki społecznej [13].

38. Jakkolwiek więc Wspólnotowa Karta Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników nie ma prawnie wiążącego charakteru [14], to szereg postanowień aktów prawa wspólnotowego wykazuje silny związek z jej przepisami, który należy odpowiednio uwzględniać przy ich wykładni i stosowaniu. Ze względu na tego rodzaju przepisy Trybunał korzystał już z Karty jako instrumentu pomocniczego w procesie wykładni przepisów [15].

39. Co zaś się tyczy art. 141 WE, postanowienie to znajduje się w rozdziale Traktatu dotyczącym polityki społecznej, którego przepis wprowadzający, art. 136 akapit pierwszy WE, wyraźnie odsyła do Karty, od chwili wejścia w życie Traktatu z Amsterdamu [16]. To samo dotyczy dyrektywy 97/81, której motyw trzeci również bezpośrednio powołuje się na Kartę. Także dyrektywy 75/117 i 76/207, które weszły w życie przed uchwaleniem Karty, służą realizacji zasady równego traktowania pracowników w przedsiębiorstwach i dotyczą również zagadnień, będących przedmiotem regulacji w Karcie [17], w której świetle należy wobec tego je interpretować i stosować.

40. Abstrahując jednak od powyższych przepisów, które dotyczą regulacji w zakresie polityki społecznej i wykazują z nią ścisły związek, Wspólnotowa Karta Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników powinna być uwzględniana przy wykładni i stosowaniu przepisów prawa wspólnotowego. W istocie cele Wspólnoty, jakimi są postęp społeczny oraz wysoki poziom ochrony socjalnej — co zostało wyrażone w art. 2 WE, w drugim i trzecim motywie preambuły Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, jak również w ósmym

13 — Zobacz także art. 4 UE, który wprawdzie w 1989 r. jeszcze nie obowiązywał, ale może być postrzegany jako wyraz tego, co miało miejsce już przed przyjęciem Traktatu o Unii Europejskiej, mianowicie roli Rady Europejskiej i reprezentowanych w niej szefów państw lub rządów Państw Członkowskich.

14 — Przeciwko prawnie wiążącemu charakterowi Karty wypowiada się także rzecznik generalny Jacobs w opinii z dnia 28 stycznia 1999 r. w sprawach połączonych C-67/96, od C-115/97 do C 117/97 i C-219/97 Albany i in., Rec. str. I-5751, I-5754, pkt 137).

15 — Wyrok z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-151/02 Jaeger Rec. str. I-8389, pkt 47, podobnie wyrok z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie C-173/99 BECTU, Rec. str. I-4881, pkt 39. Oba wyroki dotyczyły dyrektywy Rady 93/104/WE z dnia 23 listopada 1993 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U. L 307, str. 18, zwanej dalej „dyrektywą 93/104"), w której czwartym motywie zawarte jest wyraźnie powołanie na Wspólnotową Kartę Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników.

16 — Z dniem 1 maja 1999 r.

17 — Zobacz pkt 16 Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników.

motywie preambuły Traktatu o Unii Europejskiej — są wiążące we wszystkich obszarach aktywności Wspólnoty. Odpowiednio motyw czwarty preambuły Traktatu o Unii Europejskiej powołuje się wyraźnie na Kartę, konkretyzując te cele.

41. Z powyższych względów sądowi krajowemu powinna zostać udzielona odpowiedź, że jakkolwiek Wspólnotowa Karta Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników nie jest prawnie wiążąca, to jednak jest instrumentem pomocniczym w procesie wykładni przepisów prawa wspólnotowego.

C — *W przedmiocie pytania pierwszego pkt a)–c): pojęcie pracownika*

42. W pytaniu pierwszym pkt. a)–c) sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy pojęcie pracownika w znaczeniu art. 141 WE, dyrektywy 75/117, Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin oraz Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników obejmuje również takie osoby, które wykonują pracę w niewielkim wymiarze i zależnie od potrzeb, bez uzgodnienia na wstępie stałego wymiaru czasu pracy.

43. Prawo wspólnotowe nie posługuje się jednolitym pojęciem pracownika, znaczenie tego pojęcia jest raczej uzależnione od konkretnych przepisów [18]. Należy więc w tym zakresie odróżnić, z jednej strony, przepisy Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin i art. 141 WE, dyrektywę 75/117, dyrektywę 76/207, jak również Wspólnotową Kartę Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników, z drugiej strony.

1. Pojęcie pracownika w przepisach Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin

44. Jeśli chodzi o Porozumienie ramowe dotyczące pracy w niepełnym wymiarze godzin, zgodnie z jego klauzulą 2.1, ma ono zastosowanie „do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin będących stroną umowy o pracę lub pozostających w stosunku pracy zgodnie z definicją określoną przez ustawę, układ zbiorowy pracy lub praktykę obowiązującą w tym zakresie w każdym Państwie Członkowskim".

45. W rozumieniu Porozumienia ramowego pojęcie pracownika nie ma więc charakteru prawno-wspólnotowego. Jednakże zakres zastosowania Porozumienia ramowego jest każdorazowo określany poprzez odesłania zawarte w stosowanych przepisach prawa krajowego. Ustalenie pojęcia pracownika zależy więc każdorazowo od obowiązującego w Państwie Członkowskim ustawodawstwa, układów zbiorowych pracy lub praktyki obowiązującej w tym zakresie. Dlatego Pań-

18 — Wyroki z dnia 12 maja 1998 r. w sprawie C-85/96 Martínez Sala, Rec. str. I-2691, pkt 31 i z dnia 13 stycznia 2004 r. w sprawie C-256/01 Allonby Rec. str. I-873, pkt 63.

stwa Członkowskie dysponują w tym zakresie znaczną swobodą działania. Dla prawa wspólnotowego mogą pod tym względem w każdym razie zostać wytyczone zewnętrzne ograniczenia. Działania Państw Członkowskich polegające na wąskim zdefiniowaniu pojęcia pracownika w prawie krajowym mogą więc prowadzić do osłabienia praktycznego wpływu przepisów Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin i utrudnienia zrealizowania celów, o których mowa w klauzuli 1 Porozumienia, co może prowadzić do niewywiązania się Państw Członkowskich z obowiązku lojalnej współpracy (art. 10 WE). W tym zakresie brak jest w przedmiotowej sprawie punktów odniesienia.

46. Oberster Gerichtshof poinformował w postanowieniu odsyłającym, że w opinii sądu Nicole Wippel, mimo braku uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy, w znaczeniu prawa austriackiego jest uważana za pracownika. Nicole Wippel jest więc objęta zakresem klauzuli 2.1 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin.

2. Pojęcie pracownika w art. 141 WE, w dyrektywach 75/117 i 76/207, jak również we Wspólnotowej Karcie Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników

47. Co się tyczy art. 141 WE, dyrektyw 75/117 i 76/207, jak również Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników, przepisy te nie zawierają wyraźnej definicji pojęcia pracownika. Jego znaczenie musi więc zostać ustalone przy zastosowaniu ogólnie przyjętych reguł wykładni, także z uwzględnieniem celów Traktatu [19].

48. W art. 2 WE zostały między innymi podkreślone zadania Wspólnoty w zakresie równości mężczyzn i kobiet. W art. 141 ust. 1 WE położony został nacisk na zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet, która jest jedną z zasad działania Wspólnoty i częścią prawa wspólnotowego, która jako prawo podstawowe podlega ochronie [20]. Zgodnie z art. 3 ust. 2 WE Wspólnota zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet. Biorąc pod uwagę Europejską Kartę Socjalną [21] oraz Wspólnotową Kartę Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników [22], art. 136 akapit pierwszy WE formułuje między innymi cel, jakim jest poprawa warunków życia i pracy, jak również odpowiednia ochrona socjalna.

49. Mając na uwadze cel ochrony socjalnej, należy wziąć pod uwagę pojęcie pracownika zawarte w art. 141 WE, jak również w dyrektywach 75/117 i 76/207 oraz we Wspólnotowej Karcie Socjalnych Praw Pod-

19 — Wyrok w sprawie Allonby (cytowany w przypisie 18, pkt 64).

20 — Wyrok w sprawie Allonby (cytowany w przypisie 18, pkt 65); zob. również wyroki z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 43/75 Defrenne II, Rec. str. 455, pkt 12 oraz z dnia 10 lutego 2000 r. w sprawie C-270/97 i C-271/97 Deutsche Post, Rec. str. I-929, pkt 57.

21 — Podpisano w dniu 18 października 1961 r. w Turynie.

22 — Zobacz w szczególności pkt 7–10 Karty.

stawowych Pracowników, jako pojęcie prawa wspólnotowego i w tym kontekście je interpretować [23]. Jako punkt odniesienia może służyć tutaj definicja, którą Trybunał rozwinął w związku ze swobodą przepływu pracowników, o której mowa w art. 39 WE [24].

50. W ustalonym orzecznictwie do art. 39 WE Trybunał, biorąc pod uwagę prawa i obowiązki stron stosunku pracy, stwierdził, że za pracownika uważa się osobę, która w określonym czasie za wynagrodzeniem świadczy pracę na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem [25]. Wprawdzie pojęcie pracownika wymaga, by aktywność zarobkowa była rzeczywista i efektywna, jednak waloru pracownika nie traci osoba pracująca w niepełnym wymiarze czasu pracy [26].

51. Zagadnienie, czy w sporze przed sądem krajowym aktywność zarobkowa Nicole Wippel miała charakter rzeczywisty i efektywny, czy wymiar tych czynności był na tyle niewielki, że miały one charakter całkowicie podrzędny i nieznaczący, sąd krajowy musi ocenić na podstawie wszelkich okoliczności [27]. Ponieważ Trybunał odpowiada na zadane przez sąd krajowy pytania, może równocześnie na podstawie akt sprawy, jak również przedstawionych mu pisemnych i ustnych wyjaśnień, dać wskazówki, które ułatwią rozstrzygnięcie sądowi krajowemu [28].

52. Trybunał w powołanej wyżej sprawie Raulin uznał już, że osoba, która pracuje na żądanie i tylko w niewielkim wymiarze wykonuje pracę, może być traktowana jako pracownik [29]. Ta sprawa wykazuje kilka podobieństw z przedmiotem postępowania przed sądem krajowym. W sprawie Raulin brakowało także gwarancji w zakresie godzin pracy i często praca była świadczona przez niewiele dni w tygodniu bądź niewiele godzin dziennie. Pracodawca zobowiązywał się do wypłaty wynagrodzenia za pracę oraz świadczeń socjalnych tylko w takim stopniu, tylko o tyle, o ile zatrudniona rzeczywiście wykonywała pracę. Jednocześnie pracownik nie był zobowiązany wykonywać pracę na każde „żądanie" pracodawcy.

23 — Wyrok w sprawie Allonby (cytowany w przypisie 18, pkt 66).

24 — W tym znaczeniu także wyrok w sprawie Allonby (cytowany w przypisie 18, pkt 67).

25 — Wyroki z dnia 3 lipca 1986 r. w sprawie 66/85 Lawrie-Blum, Rec. str. 2121, pkt 17; z dnia 31 maja 1989 r. w sprawie 344/87 Bettray, Rec. str. 1621, pkt 12; z dnia 8 czerwca 1999 r. w sprawie C-337/97 Meeusen, Rec. str. I-3289, pkt 13 i z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-413/01 Ninni-Orasche Rec. str. I-13187, pkt 24, zob. także wyrok w sprawie Martínez Sala (cytowany z przypisie 18, pkt 32).

26 — Zobacz wyrok z dnia 26 lutego 1992 r. w sprawie C-357/89 Raulin, Rec. str. I-1027, pkt 10 i 12; wyrok z dnia 23 marca 1982 r. w sprawie 53/81 Levin, Rec. str. 1035, pkt 17, jak również cytowane w przypisie 25 wyroki w sprawie Lawrie-Blum (pkt 21), w sprawie Meeusen (pkt 13) i w sprawie Ninni-Orasche (pkt 26).

27 — Wyrok w sprawie Raulin (cytowany w przypisie 26, pkt 13) i w sprawie Allonby (cytowany w przypisie 18, pkt 69).

28 — Ukształtowane orzecznictwo dotyczące polityki społecznej; zob. na przykład wyroki z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-77/02 Steinicke Rec. str. I-9027, pkt 59 i z dnia 23 października 2003 r. w sprawach połączonych C-4/02 i C-5/02 Schönheit i Becker, Rec. str. I-12575, pkt 83.

29 — Wyrok w sprawie Raulin (cytowany w przypisie 26, pkt 9–11).

53. Wprawdzie orzecznictwo dopuszcza uwzględnienie przy wyrokowaniu w sprawach pracowniczych nieregularnego charakteru, jak i ograniczonego czasu trwania pracy [30], jednak z akt sprawy wynika, że Nicole Wippel świadczyła pracę w dłuższym okresie i praca ta była świadczona przeciętnie trzy dni w tygodniu, a także dwie soboty miesięcznie. Oprócz tego należy wziąć pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału także te osoby, które pracują niewiele godzin w tygodniu i których przychody najprawdopodobniej plasują się poniżej minimum egzystencji, traktowane są jako pracownicy [31].

54. Użycie pojęcia pracownika w kontekście swobody przepływu pracowników w myśl art. 39 WE przemawia za możliwością zakwalifikowania Nicole Wippel jako pracownika. W przedmiotowej sprawie pozostaje jednak nierozstrzygnięte, czy możliwa jest szersza wykładnia pojęcia pracownika, które występuje w obszarze polityki społecznej w kontekście celu, jakim jest ochrona społeczna, niż wykładnia pojęcia pracownika, które występuje w obszarze swobody przepływu pracowników, zgodnie z art. 39 WE [32].

55. Reasumując, należy odpowiedzieć sądowi krajowemu, że pojęcie pracownika na podstawie art. 141 WE, dyrektywy 75/117, dyrektywy 76/207 oraz na podstawie Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników obejmuje każdą osobę, która za wynagrodzeniem świadczy pracę na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem, chyba że nie chodzi o aktywność zarobkową mającą charakter rzeczywisty i efektywny albo że chodzi o aktywność zarobkową w wymiarze na tyle niewielkim, że ma ona charakter całkowicie podrzędny i nieznaczący. Jak stwierdzono na wstępie, bez znaczenia pozostaje określenie uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy.

D — *Uwagi wstępne do pytań drugiego i trzeciego: zastosowanie dyrektywy 97/81 i dyrektywy 76/207*

56. W drugim i trzecim pytaniu Oberster Gerichtshof powołuje się na art. 141 WE, na dyrektywę 75/117, na dyrektywę 76/207, jak również na Porozumienie ramowe dotyczące pracy w niepełnym wymiarze godzin. Przed omówieniem poszczególnych pytań proponuję wyjaśnić, czy i w jakim zakresie przywołane przepisy znajdują zastosowanie w omawianym przypadku.

1. Zastosowanie dyrektywy 97/81 oraz Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin w okresie przed dniem 20 stycznia 2000 r.

57. Przy udzielaniu odpowiedzi na drugie i trzecie pytanie należy wziąć pod uwagę fakt, że termin wykonania dyrektywy 97/81

30 — Wyrok w sprawie Raulin (cytowany w przypisie 26, pkt 14).

31 — Wyrok w sprawie Levin (cytowany w przypisie 26, pkt 15 i 16) i wyrok w sprawie Lawrie-Blum (cytowany w przypisie 25, pkt 21).

32 — Komisja i P&C wskazują na to w swoich pisemnych stanowiskach.

i stanowiącego Załącznik do niej Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin upłynął dopiero w dniu 20 stycznia 2000 r. [33], a więc po nawiązaniu stosunku pracy między Nicole Wippel a P&C.

58. W związku z tym pojawia się pytanie, jakie znaczenie dla omawianej sprawy ma Porozumienie ramowe w zakresie, w jakim stosunek pracy istniał przed dniem 20 stycznia 2000 r., a w szczególności, czy prawo krajowe już w tym okresie zawierało przepisy dające podstawę do zgodnej z dyrektywą ich wykładni i stosowania [34].

59. Zasadniczo dyrektywy wchodzą w życie z dniem w nich określonym albo dwudziestego dnia po ich publikacji w Dzienniku Urzędowym [35]. Z upływem tego terminu wywołują one skutki prawne [36]. Państwa Członkowskie zobowiązane są już w terminie, który został przewidziany na dokonanie transpozycji przepisów dyrektywy, do zaniechania wszelkich działań, które poważnie narażałyby na szwank realizację celu wynikającego z dyrektywy [37].

60. Abstrahując od zakazu, o którym mowa w punkcie poprzednim, dyrektywy jeszcze przed upływem terminu przewidzianego na dokonanie ich transpozycji mogą wywoływać skutki prawne. Co się zaś tyczy dyrektywy 97/81, zgodnie z jej brzmieniem, *weszła w życie* z dniem jej opublikowania w Dzienniku Urzędowym, a więc w dniu 20 stycznia 1998 r. [38]. Dla Państw Członkowskich przewidziany został wprawdzie termin do dnia 20 stycznia 2000 r. na dokonanie transpozycji niniejszej dyrektywy, ale termin ten odnosi się jedynie *do przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych, jak również działań podjętych przez partnerów społecznych w drodze porozumień* [39]. Znaczenie i cel takiego terminu przewidzianego na dokonanie transpozycji dyrektywy to pozostawienie odpowiedniego czasu na konieczny proces ustawodawczy, jak również na uzgodnienia między partnerami społecznymi [40]. W tym szczególnym przypadku należy zauważyć, że dyrektywa z dniem

33 — Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 97/81.

34 — Jeśli chodzi o zakres obowiązku wykładni prawa krajowego zgodnej z dyrektywą przed upływem terminu jej wykonania, to w tym zakresie prezentowane były różne podejścia. Podczas gdy, na przykład, rzecznik generalny Darmon wypowiada się za generalnym obowiązkiem wykładni prawa krajowego zgodnej z dyrektywą już przed upływem terminu jej wykonania (opinia z dnia 14 listopada 1989 r. w sprawach połączonych C-177/88 i C-179/88 Dekker i in., Rec. str. I-3941, I-3956, pkt 11), to rzecznik generalny Jacobs nie idzie tak daleko, zakłada jednak zobowiązanie sądów krajowych do dokonywania takiej wykładni środków krajowych, które już obowiązują i służą wykonaniu dyrektywy (opinia z dnia 25 czerwca 1992 r. w sprawie C-156/91 Hansa Fleisch, Rec. str. I-5567, pkt 23 i 24).

35 — Artykuł 254 ust. 1 zdanie drugie i ust. 2 zdanie drugie WE. Dyrektywy, które nie są skierowane do wszystkich Państw Członkowskich, stają się skuteczne wraz z notyfikacją ich adresatom.

36 — Wyrok z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie C-129/96 Inter-Environnement Wallonie, Rec. str. I-7411, pkt 41. Zob. także opinię rzecznika generalnego Albera z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-152/02 Rieser (wyrok z dnia 5 lutego 2004 r., Rec. str. I-1477), pkt 112.

37 — Artykuł 249 akapit trzeci WE w związku z art. 10 akapit drugi WE. Tak również — w wydanym na podstawie przepisów — wyroku Inter-Environnement Wallonie (cytowany w przypisie 36, pkt 45), a także w wyrokach z dnia 8 maja 2003 r. w sprawie C-14/02 ATRAL (Rec. str. I-4431, pkt 58) i z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-157/02 Rieser (cytowany w przypisie 36, pkt 66).

38 — Artykuł 3 dyrektywy 97/81.

39 — Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 97/81.

40 — W tym znaczeniu także wyrok w sprawie Inter-Environnement Wallonie (cytowany w przypisie 36, pkt 43) i wyrok w sprawie Rieser (cytowany w przypisie 37, pkt 68).

wejścia w życie wiąże odnośnie do zakładanego w niej celu i wiąże także władzę sądowniczą w Państwach Członkowskich [41].

61. W szczególności rozstrzygnięcia polityczne ustawodawcy wspólnotowego dotyczące pracy w niepełnym wymiarze godzin przesądzają, że cel dyrektywy 97/81 jest wiążący już z dniem wejścia jej w życie. Rozstrzygnięcia te należy brać pod uwagę zawsze, w przypadku gdy sąd krajowy interpretuje i stosuje przepisy prawa krajowego, które mają charakter klauzul generalnych lub zawierają niedookreślone pojęcia prawne.

62. W przypadku kiedy przepisy prawa krajowego — w tym przepisy administracyjne, zawierające klauzule generalne lub niedookreślone pojęcia prawne — obowiązywały przed przyjęciem dyrektywy, niewłaściwy jest pogląd [42], że sąd krajowy nie powinien antycypować realizacji dyrektywy w stosunku do rozstrzygnięć, które powinien przedsięwziąć ustawodawca krajowy. Tak więc, gdy sąd krajowy dokonuje wykładni przepisów prawa krajowego w zgodzie z dyrektywą, wykonuje w tym zakresie swoje podstawowe uprawnienia.

63. W mojej opinii przepisy prawa krajowego, w szczególności zawierające klauzule generalne czy niedookreślone pojęcia prawne, powinny być interpretowane i stosowane w zgodzie z dyrektywą, także przed upływem terminu przewidzianego na wykonanie dyrektywy. W rozpatrywanej sprawie rozstrzygnięcia ustawodawcy wspólnotowego dotyczące pracy w niepełnym wymiarze godzin oddziałują na przepisy w prawie krajowym dotyczące zakazu dyskryminacji, obowiązujące przed upływem terminu wykonania dyrektywy i mogą wpływać na ich wykładnię i stosowanie [43]. Rozstrzygnięcia te byłyby też do uwzględnienia, w przypadku gdy — jak w sporze przed sądem krajowym — mamy do czynienia z pojęciem naruszenia dobrych obyczajów w prawie krajowym; pojęcie to odgrywało w Austrii, według ustaleń sądu krajowego, istotną rolę dla oceny określonego modelu pracy w niepełnym wymiarze godzin, w każdym razie zanim wprowadzony został art. 19d AZG.

41 — Wyrok w sprawie Inter-Environnement Wallonie (cytowany w przypisie 36, pkt 40 i 41); wyroki z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 Marleasing, Rec. str. I-4135, pkt 8 i z dnia 22 czerwca 2000 r. w sprawie C-318/98 Fornasar i in., Rec. str. I-4785, pkt 41 i 42. Wyrok w sprawie Rieser (cytowany w przypisie 37, pkt 67) nie opowiada się przeciwko obowiązkowi wykładni prawa krajowego zgodnej z dyrektywą przed upływem terminu jej wykonania; wyjaśnia jedynie, że do upływu czasu przeznaczonego na wykonanie dyrektywy nie wchodzi w grę żadne bezpośrednie stosowanie dyrektywy i istniejące prawo krajowe nie musi pozostać niestosowane. Przeciwnie, w koncepcji wykładni zgodnej z dyrektywą, właśnie chodzi o zastosowanie istniejącego prawa krajowego.

42 — Zob. na przykład pkt 24 opinii rzecznika generalnego Jacobsa w sprawie Hansa Fleisch (cytowanej w przypisie 34).

43 — Już w AZG w brzmieniu ustawy BGBl. I nr 46/1997 przewidziany został w art. 19d ust. 6 zakaz dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin. Zob. poza tym uregulowania dotyczące zakazu dyskryminacji ze względu na płeć w art. 2 GlBG.

2. Zakres zastosowania dyrektywy 76/207

64. W odniesieniu do możliwej dyskryminacji ze względu na płeć, należy wyjaśnić, czy znajdują zastosowanie przepisy art. 141 WE, art. 1 dyrektywy 75/117 oraz dyrektywa 76/207 i w jakim stosunku pozostają do tego przepisy dyrektywy 97/81, zawierającej Porozumienie ramowe dotyczące pracy w niepełnym wymiarze godzin.

65. Artykuł 141 WE i art. 1 dyrektywy 75/117 zabraniają dyskryminacji ze względu na płeć w zakresie *wynagrodzenia*, podczas gdy zakaz dyskryminacji ze względu na płeć w zakresie *warunków pracy* zawarty jest w przepisie art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207. Zakres zastosowania obu tych regulacji wyklucza się wzajemnie [44].

66. W niniejszej sprawie strony postępowania przed sądem krajowym nie spierają się w pierwszej kolejności o samo wynagrodzenie. Roszczenie w zakresie wynagrodzenia Nicole Wippel jest w większym stopniu następstwem jej sporu z P&C w zakresie organizacji czasu pracy, a więc w zakresie warunków pracy. To, że różnice w zakresie warunków pracy pracowników mogą mieć zawsze konsekwencje finansowe, co może być powodem sporów prawnych, nie wyłącza możliwości zastosowania dyrektywy 76/207 [45]. W tego typu sporach nie są właściwe art. 141 WE i art. 1 dyrektywy 75/117, lecz art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207, jako regulacja szczególna.

67. Zakaz dyskryminacji, o którym mowa w dyrektywie 76/207, jest możliwy do zastosowania także obok zakazu dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, zgodnie z przepisami Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin [46], ponieważ oba przepisy dotyczą różnego przedmiotu i służyć mają realizacji innych celów. Przepisy dotyczące zakazu dyskryminacji zawarte w powyższych aktach prawnych mają różne punkty odniesienia. Relacja ta nie ma jednak charakteru relacji przepisów ogólnych do szczególnych.

E — *W przedmiocie pytania drugiego: dyskryminacja przez ustawę*

68. W pytaniu drugim sąd krajowy przede wszystkim zmierza do ustalenia, czy z punktu widzenia prawa wspólnotowego stanowi zabronioną dyskryminację sytuacja, w której mamy do czynienia

44 — Zobacz na przykład wyrok w sprawie Steinicke (cytowany w przypisie 28, pkt 48-51), a nadto moją opinię z dnia 1 kwietnia 2004 r. w sprawie C-19/02 Hlozek zawisłej przed Trybunałem, pkt 96 i 97 z dalszymi wskazaniami.

45 — Wyrok w sprawie Steinicke (cytowany w przypisie 28, pkt 49-51).

46 — Tak w wyniku, również rzecznik generalny Tizzano w opinii z dnia 3 kwietnia 2003 r. w sprawie C-77/02 Steinicke (cytowany w przypisie 28, pkt 41, 42 i 58). Zobacz nadto klauzulę 6.4 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin.

z ustawodawstwem, czy regulacjami wynikającymi z układu zbiorowego, które dotyczą godzin pracy dla pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, a nie istnieją takie regulacje dla zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, nawet nadające się do zastosowania odpowiednio.

69. I tak należy, po pierwsze, rozważyć zagadnienie zakazu dyskryminacji (niezależnie od płci) pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin i pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, po drugie zaś, problem zakazu dyskryminacji (pośredniej) ze względu na płeć.

1. Zakaz dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin

70. Porozumienie ramowe dotyczące pracy w niepełnym wymiarze godzin reguluje zakaz dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin: zgodnie z klauzulą 4.1 Porozumienia, w odniesieniu do warunków zatrudnienia, pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin nie mogą być traktowani w mniej korzystny sposób niż porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin, o ile odmienne traktowanie nie znajduje uzasadnienia w przyczynach o charakterze obiektywnym.

71. Aby stwierdzić, czy stan prawny, z jakim mamy do czynienia w Austrii, ma w tym sensie charakter dyskryminujący, konieczne jest rozważenie dwóch zagadnień: po pierwsze, należy rozważyć, czy generalnie mamy do czynienia z traktowaniem w mniej korzystny sposób pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin wobec porównywalnych pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin. Jeżeli tak, to konieczne jest zbadanie, czy traktowanie w mniej korzystny sposób znajduje uzasadnienie w przyczynach o charakterze obiektywnym.

a) Brak mniej korzystnego traktowania w odniesieniu do godzin pracy

72. Co się tyczy *godzin pracy*[47], prawo austriackie przewiduje, jak stwierdza sąd krajowy, zarówno dla pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, jak również dla pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, w art.19c ust. 1 i w art. 19d ust. 2 AZG, jedynie porozumienia w drodze umowy lub porozumienia wynikające z rokowań zbiorowych. Przepisy przywołane przed sądem krajowym nie zawierają ani w jednym, ani w innym przypadku jednoznacznych postanowień dotyczących godzin pracy[48], nawet nadających się do zastosowania odpowiednio. Ponieważ przepisy ustawy traktują jednakowo pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, jak i pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, nie prowadzi to do traktowania w mniej korzystny sposób pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin.

47 — Przez pojęcie „godziny czasu pracy" rozumie się określenie, kiedy każdorazowo wykonywana jest praca.

48 — W szczególności przepisy dotyczące ewentualnego przekroczenia normalnego wymiaru czasu pracy pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin nie dają dostatecznego wyjaśnienia odnośnie do godzin pracy; przepisy te dotyczą raczej wymiaru czasu pracy.

b) Brak mniej korzystnego traktowania w odniesieniu do wymiaru czasu pracy

73. Należy rozważyć, czy traktowanie w mniej korzystny sposób pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin [49] można rozpatrywać ze względu na *wymiar czasu pracy*. Prawo austriackie przewiduje w art. 3 AZG normalny wymiar czasu pracy wynoszący 40 godzin tygodniowo i osiem godzin na dobę. Jak zauważył rząd austriacki, regulacja ta nie zawiera żadnych szczególnych postanowień, które dotyczą jedynie pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin. Regulacje dotyczące maksymalnego wymiaru czasu pracy dotyczą zarówno pracowników zatrudnionych w pełnym, jak i w niepełnym wymiarze godzin; ma to znaczenie dla pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, gdy pracują oni nieregularnie, w szczególności dotyczy to ograniczenia dziennego czasu pracy.

74. Z innego założenia niż rząd austriacki zdaje się wychodzić sąd krajowy i Nicole Wippel, a mianowicie, że przewidziany w art. 3 AZG normalny wymiar czasu pracy wynoszący 40 godzin tygodniowo i osiem godzin na dobę stanowi szczególną regulację obejmującą pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, podczas gdy prawo austriackie nie zawiera norm prawnych dotyczących pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin. W szczególności brak jest w prawie austriackim postanowień dotyczących czasu pracy, które nadawałyby się do zastosowania odpowiednio, tak jak ma to miejsce w Niemczech, gdzie tak uregulowany jest przypadek pracy na żądanie [50].

75. Analizując przytoczony wyżej punkt widzenia, rodzi się w każdym razie pytanie, czy ta *nierówność traktowania* wynikająca z ustawy może być uznana za *traktowanie w mniej korzystny sposób* pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin. Odpowiedź na to pytanie powinna zostać wyprowadzona z kontekstu Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin, jak również z jego znaczenia i celu.

i) Cele odpowiedniej ochrony socjalnej, rozwoju zatrudnienia i elastycznej organizacji czasu pracy

76. W myśl art. 136 akapit pierwszy WE Wspólnota i Państwa Członkowskie mają na celu między innymi promowanie zatrudnienia, poprawę warunków życia i pracy i odpowiednią ochronę socjalną. Punkt 7

49 — Przez pojęcie „wymiar czasu pracy" rozumie się określenie, jak długo praca jest wykonywana.

50 — Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge z dnia 21 grudnia 2000 r. (Teilzeit- und Befrisungsgesetz, BGBl. I, str. 1966) (niemiecka ustawia o pracy w niepełnym wymiarze godzin i terminowych umowach o pracę) w § 12 ust. 1 stanowi: „Pracodawca i pracownik mogą uzgodnić, że pracownik będzie świadczył pracę odpowiednio do nadarzającej się ilości pracy (praca na żądanie). Porozumienie musi ustalać określony wymiar tygodniowego i dziennego czasu pracy. W przypadku gdy tygodniowy wymiar czasu pracy nie jest określony, przyjmuje się dziesięciogodzinny czas pracy jako uzgodniony. W przypadku gdy dzienny wymiar czasu pracy nie jest określony, pracodawca jest zobowiązany wówczas przyjmować świadczenie pracy przez pracownika w wymiarze co najmniej trzech następujących po sobie godzin".

Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników zakłada poprawę warunków życia i pracy poprzez postępy w zakresie czasu pracy i jego organizacji, jak również sięgnięcie do „innych form pracy", jak praca w niepełnym wymiarze godzin czy praca sezonowa.

77. To, czego dotyczy Porozumienie ramowe dotyczące pracy w niepełnym wymiarze godzin, wskazane jest w postanowieniach ogólnych w jego wstępie, zobowiązuje ono w szczególny sposób do pogodzenia życia zawodowego i rodzinnego, rozwoju zatrudnienia, zwiększenia intensywności zatrudnienia oraz elastycznej organizacji pracy[51]. Cel polegający na elastycznej organizacji czasu pracy, w sposób uwzględniający potrzeby pracodawców i pracowników, uregulowany jest ponadto wyraźnie w klauzuli 1 lit. b) Porozumienia ramowego.

78. Z syntezy postanowień dotyczących owych celów wynika, że przy wykładni i stosowaniu Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin na szczególną uwagę zasługują, obok odpowiedniej ochrony socjalnej, także rozwój zatrudnienia, elastyczna organizacja czasu pracy, jak również każdorazowe potrzeby pracodawców i pracowników. Elastyczność i innowacyjne możliwości organizacji stosunku pracy należy postrzegać jako wkład do rozwoju zatrudnienia, jak również do poprawy warunków życia rodzinnego i zawodowego, a nie jako ich utrudnienie.

ii) Brak sprzeczności w dyrektywach 93/104 i 91/533

79. Również z innych dyrektyw dotyczących problematyki prawa pracy, na które wskazuje sąd krajowy, nie wynika, jakoby zawierały one sprzeczne rozstrzygnięcia prawodawcy wspólnotowego.

80. Jeśli chodzi o dyrektywę 93/104, należy zauważyć, że wprawdzie jej art. 6 ust. 1 stanowi, że „okres tygodniowego czasu pracy jest ograniczony w drodze przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych lub układów zbiorowych pracy zawartych między partnerami społecznymi", jednak — jak wynika już z tytułu oraz ze zdania wstępnego tego artykułu — celem regulacji jest jedynie wprowadzenie granic maksymalnego czasu pracy w celu zapewnienia ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników[52].

51 — Punkty 4 i 5 postanowień ogólnych Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin; zob. także motyw piąty dyrektywy 97/81.

52 — Taka ocena została potwierdzona w motywach piątym i ósmym dyrektywy 93/104. Zobacz także wyrok z dnia 12 listopada 1996 r., w sprawie C-84/94 Zjednoczone Królestwo przeciwko Radzie, Rec. str. I-5755, pkt 12, 22, 29 i 45.

81. Jeśli chodzi o kolejną dyrektywę 91/533[53], to stanowi ona wprawdzie, że pracownik powinien zostać poinformowany na piśmie o długości normalnego dnia lub tygodnia pracy[54], jednak regulacja ta ma na celu jedynie poinformowanie pracownika o jego prawach i obowiązkach, dla ułatwienia mu udowodnienia tych praw i obowiązków, a także prowadzi do stworzenia większej przejrzystości rynku pracy[55]. Mając powyższe na uwadze, dyrektywa 91/533 nie powinna być rozumiana w taki sposób, że poprzez samo wprowadzenie obowiązku informowania ma na celu również harmonizację krajowego prawa pracy, lecz należy ją traktować jako wprowadzenie prawnego zobowiązania do wstępnego uzgodnienia stałego wymiaru czasu pracy w każdym rodzaju stosunku pracy[56]. W stosunkach pracy, w których stałe godziny pracy nie są uzgodnione, należy raczej umożliwić uczynienie zadość temu obowiązkowi w inny sposób, na przykład w ten sposób, że pracodawca przekazuje regularnie pracownikowi rozkład czasu pracy[57].

82. Reasumując, należy stwierdzić, że ani z dyrektywy 93/104, ani z dyrektywy 91/533, jak również z pkt 9 Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników nie można wnioskować a contrario, że stosunki pracy, które charakteryzują się brakiem regularnych godzin pracy, powinny być zabronione.

iii) Brak mniej korzystnego traktowania pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin

83. Z tego względu nie można z góry założyć, że zachodzi traktowanie w mniej korzystny sposób pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin w stosunku do pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin w sytuacji, gdy przepisy prawa nie wskazują na konkretne regulacje nadające się do zastosowania odpowiednio, które umożliwiłyby ustalenie wymiaru czasu pracy, a w szczególności nie przewidują minimalnego czasu pracy dla pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin. Zatem im więcej swobody prawodawca pozostawia pracodawcy i pracownikowi, zezwalając na elastyczne ukształtowanie stosunków pracy, tym większe są możliwości tworzenia nowych miejsc pracy, a przez to większe szanse na uwzględnianie szczególnych potrzeb poszczególnych grup osób.

84. Tak więc koncepcja pracy świadczonej zależnie od potrzeb, w przypadku której, w zakresie nakładu pracy, szeroko są uwzględniane oczekiwania zainteresowanych stron, pozostawia również pracownikowi możliwie dużą swobodę. Z tych względów jest ona szczególnie użyteczna dla pracowników, którzy mają możliwość — czy też wolę — pracy w nieregularnych godzinach, czy w zróżnicowanym zakresie, albo dla tych,

53 — Dyrektywa Rady 91/533/EWG z dnia 14 października 1991 r. w sprawie obowiązku pracodawcy dotyczącego informowania pracowników o warunkach stosowanych do umowy lub stosunku pracy (Dz.U. L 288, str. 32; zwana dalej „dyrektywą 91/533").

54 — Artykuł 2 ust. 2 lit. i) w związku z art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywy 91/533.

55 — Zobacz także motyw drugi dyrektywy 91/533.

56 — Na to wskazuje się na przykład w motywie ósmym dyrektywy 91/533, jak również w art. 1 ust. 2 lit. b) („praca dorywcza"), z których wynika, że prawodawca wspólnotowy nie tworzy sztywnej regulacji, która wyłączałaby możliwość elastycznego unormowania.

57 — Tak również rząd austriacki w uwagach ustnych.

którzy chcą jedynie podnieść swoje zarobki. Dotyczy to na przykład osób, które w pierwszej kolejności chcą poświęcić się opiece nad swoimi dziećmi albo nad członkami rodziny, którzy takiej opieki wymagają, ale dotyczy to również uczniów i studentów. Zresztą, według ustaleń sądu krajowego, także Nicole Wippel miała zamiar „pracować przejściowo i zaoszczędzić pieniądze".

85. Wprawdzie dla pracowników, którzy są zależni od regularnego dochodu w określonej wysokości lub dla których ma znaczenie przewidywalność wymaganego od nich nakładu pracy, możliwość odpowiedniego zastosowania uregulowań prawnych dotyczących określania czasu pracy mogłaby mieć znaczenie, co wychodziłoby naprzeciw dalszym celom ochrony społecznej, zasadzie zapewnienia godziwej płacy[58], jak również dążeniu do poprawy warunków życia i pracy. Jednak taka regulacja może jednocześnie przeciwdziałać tworzeniu nowych miejsc pracy przez odpowiednią modyfikację postanowień umów i w taki sposób może utrudniać zatrudnienie osób, które mogą lub chcą wykonywać pracę nieregularnie oraz nie w takim samym zakresie. Można więc stwierdzić, że prawne unormowanie czasu pracy osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin nie zawsze będzie korzystne, zaś brak takich regulacji niekoniecznie należy traktować jako niekorzystny dla zainteresowanych.

86. Zróżnicowanie pozycji pracodawcy i pracownika w stosunku pracy, a w szczególności ewentualne niewłaściwe wykorzystanie przez pracodawcę postanowień umowy, która nie określa stałego wymiaru czasu pracy, może być rozważane jako naruszenie zakazu dyskryminacji w konkretnym przypadku[59]. Porozumienie ramowe dotyczące pracy w niepełnym wymiarze godzin nie nakłada obowiązku ograniczenia w drodze ustawy możliwości kształtowania stosunku pracy przez pracodawcę i pracownika odnośnie organizacji czasu pracy.

87. Państwa Członkowskie mają swobodę, w ramach ustalonych celów, uregulowania ochrony na poziomie przekraczającym poziom ochrony przewidziany w przepisach wspólnotowych i wprowadzenia w przepisach krajowych dalej idących środków ochrony dla pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, jak na przykład uregulowanie minimalnego czasu pracy[60]. Jednak prawo wspólnotowe nie przewiduje obowiązku wprowadzania regulacji, które są bardziej korzystne. W przepisach prawa wspólnotowego dotyczących pracy w niepełnym wymiarze godzin chodzi jedynie o zapewnienie minimalnych wymagań[61].

58 — Zobacz pkt 5 Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników.

59 — Zobacz rozważania dotyczące pytania trzeciego, w szczególności pkt 108–112.

60 — Na przykład w Belgii przewidziany jest ustawowy minimalny wymiar czasu pracy dla pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, który odpowiada jednej trzeciej wymiaru czasu pracy porównywalnych pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin (9art. 11a ustawy z dnia 3 lipca 1978 r. o umowach o pracę, Moniteur Belge z dnia 22 sierpnia 1978 r.). W Niemczech mamy do czynienia ze szczególną instytucją pracy na żądanie, do której odpowiednie zastosowanie mają regulacje ustawowe (zob. powyżej przypis 50.). W innych Państwach Członkowskich mogą być przewidziane porozumienia zbiorowe w przedmiocie minimalnego wymiaru czasu pracy.

61 — Zob. art. 137 ust. 2 lit. b) WE (przepis wprowadził art. 2 ust. 2 podpisanego w Maastricht Porozumienia w sprawie polityki socjalnej z dnia 7 lutego 1992 r.), motyw jedenasty dyrektywy 97/81, jak również klauzulę 6.1 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin.

c) Wniosek tymczasowy

88. Regulacja, taka jak austriacka AZG, która nie zawiera postanowień — dających się ewentualnie zastosować odpowiednio — dotyczących wymiaru czasu pracy i godzin pracy pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, nie stanowi naruszenia zakazu dyskryminacji w stosunku do pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, w znaczeniu, o którym mowa w klauzuli 4.1 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin.

2. Zakaz dyskryminacji ze względu na płeć

89. Należy ustalić, czy brak w prawie austriackim ustawowych postanowień — dających się ewentualnie zastosować odpowiednio — dotyczących wymiaru czasu pracy i godzin pracy pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, prowadzi do zabronionej dyskryminacji ze względu na płeć, w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207.

90. Jak zauważył sąd krajowy [62], prawo austriackie w zróżnicowany sposób traktuje pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin i pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin. W art. 3 AZG zawarta jest szczególna regulacja dotycząca pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, przewidująca normalny wymiar czasu pracy wynoszący 40 godzin tygodniowo i osiem godzin na dobę, z drugiej strony brak jest jednak postanowień dotyczących czasu pracy pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, nawet takich, które ewentualnie dałyby się zastosować odpowiednio.

91. Wprawdzie postanowienia zawarte w AZG formułowane są bez odniesienia do płci, jednak zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem nawet tak neutralnie sformułowane regulacje krajowe mogą prowadzić do dyskryminacji pośredniej, jeśli prowadzą faktycznie do mniej korzystnego traktowania znacząco większej części przedstawicieli jednej płci, o ile to odmienne traktowanie nie jest uzasadnione czynnikami obiektywnymi, niezwiązanymi w żaden sposób z dyskryminacją ze względu na płeć [63].

92. Według informacji dostarczonych przez sąd krajowy wśród pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin w Austrii jest około 60 % mężczyzn i 40 % kobiet, podczas gdy wśród pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin udział

62 — Zobacz pkt 74 niniejszej opinii — poglądy sądu krajowego, pogląd przeciwny prezentowany przez rząd austriacki zob. pkt 73 niniejszej opinii.

63 — Wyroki z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-322/98 Kachelmann, Rec. str. I-7505, pkt 23 i z dnia 6 kwietnia 2000 r. w sprawie C-226/98 Jorgensen, Rec. str. I-2447, pkt 29; zob. nadto wyroki z dnia 13 maja 1986 r. w sprawie C-170/84 Bilka Kaufhaus, Rec. str. 1607, pkt 29–31 i z dnia 13 lipca 1989 r. w sprawie 171/88 Rinner-Kühn, Rec. str. 2743, pkt 12, wyrok w sprawie Steinicke (cytowany w przypisie 28, pkt 57), jak również wyrok z dnia 20 marca 2003 r. w sprawie C-187/00 Kutz-Bauer, Rec. str. I-2741, pkt 50. Zakaz dyskryminacji pośredniej ze względu na warunki pracy przewiduje także art. 2 ust. 1 dyrektywy 76/207.

kobiet wynosi 90%, a mężczyzn jedynie 10%. Brak postanowień dotyczących czasu pracy pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, nawet takich, które ewentualnie dałyby się zastosować odpowiednio, ma więc znacząco większy wpływ na sytuację kobiet niż mężczyzn.

93. Jednak jak słusznie zauważa Komisja, sytuacja pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin i pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin jest w tym decydującym aspekcie zupełnie nieporównywalna. Jeśli chodzi o wymiar czasu pracy, to w Austrii, w przypadku zatrudnienia w pełnym wymiarze godzin, nie jest dopuszczalna odmienna regulacja w drodze indywidualnych postanowień umownych: liczba godzin pracy określona jest ustawowym wymiarem normalnego czasu pracy, zgodnie z art. 3 AZG (albo w drodze bardziej korzystnych postanowień układów zbiorowych). Natomiast zatrudnienie w niepełnym wymiarze godzin zakłada wręcz umowne porozumienie dotyczące czasu pracy, które może przewidywać stałą i regularną liczbę godziny pracy bądź też zmienną liczbę godzin pracy zgodnie z koncepcją pracy świadczonej zależnie od potrzeb.

94. Jeśli nawet przyjmie się, odmiennie od prezentowanego wyżej punktu widzenia, że sytuacja pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin i pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, w tym interesującym nas aspekcie, jest porównywalna, to czynniki o charakterze obiektywnym, niezwiązane w żaden sposób z dyskryminacją ze względu na płeć, mogłyby uzasadnić rezygnację z konkretnego, ustawowego uregulowania zagadnienia czasu pracy dla pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin. Dążenie do elastyczności w zakresie warunków pracy służy rozwojowi zatrudnienia i prowadzi do poprawy warunków życia i pracy. Poza tym brak ustawowych postanowień dotyczących pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, jak już wyjaśniono, niekoniecznie będzie niekorzystny [64].

95. Podsumowując, należy stwierdzić, że regulacja, jaką przewiduje prawo austriackie, która nie zawiera postanowień ustawowych — także takich, które ewentualnie dałoby się zastosować odpowiednio — dotyczących wymiaru i godzin czasu pracy pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, nie zawiera zabronionej dyskryminacji ze względu na płeć w znaczeniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207.

F — *W przedmiocie pytania trzeciego: dyskryminacja w umowie o pracę*

96. W trzecim pytaniu sąd krajowy odnosi się do konstrukcji stosunku pracy w sporze przed sądem krajowym. Sąd ten pragnie przede wszystkim ustalić, czy z punktu widzenia prawa wspólnotowego mamy do czynienia z zabronioną dyskryminacją, w przypadku, kiedy umowa — taka jak ramowa umowa o pracę świadczoną zależnie od potrzeb zastosowana przez P&C — nie przewiduje ustalonego na wstępie stałego wymiaru czasu pracy.

64 — Zobacz pkt 83–85 niniejszej opinii.

97. Po pierwsze, należy rozważyć zakaz dyskryminacji (neutralnej w odniesieniu do płci) pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin i pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, zaś po drugie zakaz dyskryminacji (pośredniej) ze względu na płeć.

1. Zakaz dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin

98. Na pierwszy rzut oka koncepcja pracy świadczonej zależnie od potrzeb zastosowana przez P&C niekoniecznie odpowiada klasycznemu modelowi pracy w niepełnym wymiarze godzin. Jednak pojęcie pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze godzin zastosowane w Porozumieniu ramowym dotyczącym pracy w niepełnym wymiarze godzin może być rozumiane szeroko. Zgodnie z klauzulą 3.1 Porozumienia ramowego pracownik jest pracownikiem zatrudnionym w niepełnym wymiarze godzin, jeśli jego normalna liczba godzin pracy, obliczona według średniej tygodniowej lub na podstawie średniej z okresu zatrudnienia wynoszącego maksymalnie jeden rok, jest mniejsza niż normalna liczba godzin pracy w przypadku porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin. Jak wynika z akt sprawy, tak było w przypadku Nicole Wippel. Pracownik, jakim jest Nicole Wippel, jest więc pracownikiem zatrudnionym w niepełnym wymiarze godzin w rozumieniu Porozumienia ramowego, a zatem jest objęty jego zakresem.

99. Klauzula 4.1 Porozumienia ramowego wymaga, aby pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin w kwestii warunków zatrudnienia nie byli traktowani w mniej korzystny sposób niż porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin, o ile odmienne traktowanie nie znajduje uzasadnienia w przyczynach o charakterze obiektywnym.

100. Ramowa umowa o pracę zawarta przez Nicole Wippel i P&C nie przewidywała stałego wymiaru czasu pracy, natomiast wymiar i godziny pracy, w rozumieniu pracy świadczonej w zależności od potrzeb, miały być określane za porozumieniem stron dla każdego przypadku z osobna.

101. Taka konstrukcja umowy różni się wprawdzie fundamentalnie od porównywalnych umów o pracę w pełnym wymiarze godzin, za przyczyną postanowień układu zbiorowego, który ustalał wymiar normalnego czasu pracy na 38,5 godziny tygodniowo [65], jednak pozostaje do ustalenia, czy tego typu *nierówność traktowania* można zakwalifikować jako *traktowanie w mniej korzystny sposób* pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin.

a) Podsumowanie przytoczonych argumentów

102. Sąd krajowy, Nicole Wippel i rząd austriacki przede wszystkim argumentują,

65 — Postanowienie odsyła w tym zakresie do układu zbiorowego obejmującego austriackich pracowników handlu. Sąd krajowy powinien upewnić się, że w rozumieniu klauzuli 3.2 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin ten układ zbiorowy znajduje zastosowanie do porównywalnych pracowników zatrudnionych w P&C w pełnym wymiarze godzin.

że przez pracę świadczoną zależnie od potrzeb bez ustalonego na wstępie stałego wymiaru czasu pracy ryzyko gospodarcze przenosi się z pracodawcy na pracownika, następują przedłużające się negocjacje między stronami, a wymiar czasu pracy i godziny pracy całkowicie pozostają do uznania pracodawcy.

103. W swoich pisemnych i ustnych wywodach Nicole Wippel wskazuje na ewentualne społeczne następstwa omawianej umowy: w przypadku gdy pracownik świadczący pracę zależnie od potrzeb nie wykonuje pracy przez dłuższy czas, może to być wykorzystywane jako instrument do zmniejszenia wartości świadczeń przysługujących pracownikowi, który przebywa na urlopie, świadczeń z tytułu choroby, z tytułu ciąży, jak również świadczenia z tytułu rozwiązania stosunku pracy (tzw. odprawa), przy czym nie jest wykluczone całkowite pozbawienie świadczeń. Gdyby w okresie składkowym nie zostało wypłacone pracownikowi żadne wynagrodzenie, powinien on zostać również wyrejestrowany z regionalnej kasy chorych. Nadto konstrukcja umowy o pracę świadczoną zależnie od potrzeb zezwala pracodawcy na omijanie ustawowych regulacji dotyczących ochrony przed wypowiedzeniem.

104. P&C podnosi, że koncepcja pracy świadczonej zależnie od potrzeb jest preferowana przez jej pracowników i wyraźnie popierana przez reprezentację pracowników (rada zakładowa). Czasowy wymiar zatrudnienia jest ustalany każdorazowo za porozumieniem z uwzględnieniem zarówno przewidywanych obrotów i pojawiającej się ilości pracy, jak i życzeń pracowników. Powódce zostały wyraźnie wskazane wady i zalety takiej regulacji. Zostało także dobitnie stwierdzone, że umowa ramowa nie gwarantuje powódce dochodu, umożliwia jednak, w konkretnym przypadku, odrzucenie propozycji pracy, bez negatywnych konsekwencji dla powódki. Powódka w związku z tym nie musiała pozostawać cały czas w gotowości do pracy. Pracownikom świadczącym pracę zależnie od potrzeb przysługuje prawo do 30 dni roboczych płatnego urlopu rocznie, do świadczeń szczególnych wynikających z układu zbiorowego, jak również do ustawowej odprawy, a także do świadczeń przysługujących w przypadku choroby. Poza tym pracownicy ci posiadają ubezpieczenie społeczne. Stąd zdaniem P&C w ogóle nie można mówić o niemoralnym przeniesieniu ryzyka gospodarczego na pracownika.

b) Wykładnia zakazu dyskryminacji

105. Zakaz traktowania w mniej korzystny sposób pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, wynikający z klauzuli 4.1 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin, należy interpretować i stosować w świetle jego znaczenia i celu [66].

66 — Zobacz w szczególności pkt 76–78 niniejszej opinii.

i) Brak generalnego pogorszenia sytuacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin

106. Wprawdzie można przyjąć, że umowa, która nie przewiduje uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy, może rodzić negatywne skutki dla niektórych pracowników, którzy są uzależnieni od regularnego dochodu w określonej wysokości lub przykładają wagę do możliwości określenia czasu, w którym będą świadczyć pracę. Taka umowa jest szczególnie użyteczna dla pracowników, którzy mają możliwość — czy też wolę — pracy w nieregularnych godzinach czy w zróżnicowanym zakresie albo dla tych, którzy jedynie są zainteresowani dodatkowymi zarobkami [67]. Pozytywna ocena rady zakładowej w P&C, jako przedstawicieli pracowników, może być oceniana jako dodatkowy argument wskazujący na to, że taka konstrukcja umowy nie preferuje jednostronnie pracodawcy i nie stawia w niekorzystnej sytuacji pracownika.

107. Z tego względu taka umowa, bez uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy, nie może być generalnie postrzegana jako mniej korzystna dla pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin. To byłoby mianowicie sprzeczne z celami elastycznej organizacji czasu pracy i rozwoju zatrudnienia, na których opiera się Porozumienie ramowe dotyczące pracy w niepełnym wymiarze godzin, oraz nie uwzględniałoby w sposób dostateczny interesów określonych pracowników [68].

ii) Odpowiednia ochrona socjalna oraz zakaz nadużyć

108. Z drugiej strony, w procesie wykładni i stosowania zakazu dyskryminacji nie można pominąć w konkretnym przypadku celu odpowiedniej ochrony socjalnej [69], w tym w szczególności uzasadnionego interesu pracownika.

109. Po pierwsze, ten cel wymaga od pracodawcy upewnienia się przy zatrudnianiu pracownika, czy dostatecznie są mu znane zalety i wady umowy bez uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy i czy odpowiadają one jego interesom. Jeśli zachodzi taka konieczność, pracodawca ma obowiązek odpowiednio wyjaśnić te kwestie. W omawianym przypadku bezsporne jest, że Nicole Wippel przed zatrudnieniem zos-

67 — Zobacz pkt 84 niniejszej opinii i przywołane tam przykłady.

68 — Zobacz przykłady w pkt 84 niniejszej opinii.

69 — Artykuł 136 akapit pierwszy WE i pkt 10 Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników.

tała wyczerpująco poinformowana i oświadczyła, że nie jest uzależniona od regularnego dochodu. Ogólnie rzecz biorąc, jak wynika z niekwestionowanych wyjaśnień samej P&C, stosowała ona model umowy o pracę świadczoną zależnie od potrzeb wyłącznie wobec pracowników, którzy nie są zależni od regularnego dochodu.

110. Z drugiej strony, z celu, jakim jest odpowiednia ochrona socjalna, można wywieść również zakaz nadużyć przez cały okres trwania stosunku pracy. Jeśli mianowicie pracodawca, wykorzystując system pracy świadczonej zależnie od potrzeb i nadużywając swojej pozycji, nie oferuje żadnej pracy, może to rodzić, opisane przez Nicole Wippel, skutki społeczne, na przykład dla występowania lub wyliczenia określonych świadczeń związanych ze stosunkiem pracy, takich jak wynagrodzenie za okres urlopu, świadczenia z tytułu choroby, z tytułu ciąży, jak również objęcie ubezpieczeniem zdrowotnym. Należałoby w istocie stwierdzić tego typu nadużycie w przypadku gdyby przy braku obiektywnych powodów praca była oferowana tylko określonym pracownikom, zaś innym wcale, bądź byłaby oferowana w dużo mniejszym zakresie niż wynika to z woli pracowników.

111. W każdym razie z samego tylko abstrakcyjnego założenia nadużycia przez pracodawcę nie można wnioskować, że umowa, bez uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy, *generalnie* ma negatywne konsekwencje dla pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin. Zaniechanie oferowania pracy w poszczególnych przypadkach, mające charakter nadużycia, powinno raczej zostać zakwalifikowane jako zachowanie noszące cechy naruszenia praw pracownika przez pracodawcę w trakcie trwania stosunku pracy i jako takie podlegać sankcjom przewidzianym w każdym krajowym prawie pracy[70]. Państwom Członkowskim i ich sądom pozostaje w tym zakresie swoboda działania, z uwzględnieniem Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin. W zależności od rozwiązań przewidzianych w prawie krajowym takie naruszenia praw mogą prowadzić przykładowo do przyznania prawa do odszkodowania, nakazu zaniechania bądź innych uprawnień pracowniczych.

112. To obliguje sąd krajowy do upewnienia się, czy nie doszło, w tej zawisłej przed sądem krajowym sprawie, do takiego naruszenia; w każdym razie w postępowaniu przed Trybunałem Nicole Wippel w tym zakresie niczego takiego nie wykazała.

c) Wniosek tymczasowy

113. Z powodów przedstawionych wyżej nie można mówić o zabronionej dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin w znaczeniu klauzuli 4.1 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin, gdy ramowa umowa o pracę nie przewiduje uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy, chyba

70 — Zobacz klauzulę 6.5 Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin, która odnośnie do zapobiegania sporom oraz rozstrzygania sporów wskazuje na przepisy prawa krajowego, zbiorowe układy pracy i praktykę w tym zakresie.

że pracownik nie został w sposób dostateczny poinformowany o zaletach i wadach tych postanowień umowy lub że pracodawca w sposób naruszający prawa pracownika uchyla się od oferowania pracownikowi pracy.

2. Zakaz dyskryminacji ze względu na płeć

114. Należy zbadać, czy zastosowany przez P&C model umowy o pracę świadczoną zależnie od potrzeb, nieprzewidujący uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy, prowadzi do dyskryminacji ze względu na płeć, w znaczeniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207.

115. Wprawdzie model ten skonstruowany jest bez odniesienia do płci tak, że umowę o pracę świadczoną stosownie do potrzeb mogą zawierać i mężczyźni, i kobiety, jednak z ustalonego orzecznictwa wynika, że także regulacja sformułowana neutralnie może prowadzić do dyskryminacji pośredniej, jeśli faktycznie prowadzi do mniej korzystnego traktowania znacząco większej części przedstawicieli jednej płci, o ile to odmienne traktowanie nie jest uzasadnione czynnikami obiektywnymi, niezwiązanymi w żaden sposób z dyskryminacją ze względu na płeć [71].

a) Brak dyskryminacji kobiet

116. Aby przyjąć, że mamy do czynienia z dyskryminacją kobiet ze względu na ich płeć, nie wystarcza jedynie stwierdzenie, że ich — traktowany odrębnie — odsetek w ściśle określonej grupie, na przykład wśród zatrudnionych świadczących pracę zależnie od potrzeb, jest znacząco większy niż odsetek mężczyzn w tej samej grupie. Aby mówić o dyskryminacji, wymagane jest znacznie więcej niż porównanie z innymi grupami zatrudnionych w tym samym przedsiębiorstwie.

117. W pisemnym stanowisku P&C wyjaśniła — co nie było kwestionowane — że w jej zakładzie kobiety stanowią 84,84% spośród zatrudnionych wykonujących pracę zależnie od potrzeb, podczas gdy odsetek kobiet wśród pracowników zatrudnionych w pełnym i niepełnym wymiarze godzin, mających *stały* wymiar czasu pracy, wynosi 75,82%. Poproszona o dodatkowe informacje w postępowaniu ustnym P&C wyjaśniła, że wśród osobno wziętych pod uwagę pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin odsetek pracowników płci żeńskiej wynosi około 65%, podczas gdy wśród pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, w tym nie tylko pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, którzy mają ustalony stały wymiar czasu pracy, lecz również wśród pracowników wykonujących prace zależnie od potrzeb, odsetek ten wynosi około 85% [72].

71 — Zobacz już w pkt 91 niniejszej opinii i orzecznictwo przywołane w przypisie 63.

72 — Ostatnio przytoczone wartości 65% i 85% opierają się na danych przedstawionych przez P&C z ogólnego zestawienia dla przedsiębiorstw P&C w Niemczech i Austrii.

118. Do sądu krajowego należy ocena, czy tego rodzaju dane statystyczne mają znaczenie [73]. Jednakże Trybunał może udzielić sądowi krajowemu w ramach odpowiedzi na zadane pytania wskazówek, które ułatwią mu rozstrzygnięcie sprawy.

119. Odsetek kobiet wśród zatrudnionych świadczących pracę zależnie od potrzeb oraz wśród pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin ze stałym wymiarem czasu pracy praktycznie nie różni się i wynosi około 84-85 %. Porównując zatrudnionych świadczących pracę zależnie od potrzeb i pracowników zatrudnionych w pełnym lub niepełnym wymiarze godzin ze stałym wymiarem czasu pracy, należy stwierdzić, że odsetek kobiet wśród zatrudnionych świadczących pracę zależnie od potrzeb jest wyższy o około dziesięć punktów procentowych (84,84% do 75,82%). Porównanie wszystkich pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin i pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin prowadzi do następującego wniosku: kobiety stanowią wprawdzie ogromną większość także wśród pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, lecz ich odsetek, który stanowi około 65%, jest o około 20% niższy w stosunku do odsetka, jaki reprezentują one wśród pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin.

120. Liczby te pokazują, że odsetek kobiet zatrudnionych w P&C kształtuje się na stałym wysokim poziomie. Zatem każdy ze stosowanych w P&C modeli umów (zatrudnienie w pełnym wymiarze godzin, zatrudnienie w niepełnym wymiarze godzin ze stałym wymiarem czasu pracy czy też praca świadczona zależnie od potrzeb) w znaczącym stopniu ma wpływ na sytuację kobiet.

121. Ponieważ w powyższej sprawie przedmiotem rozważań stało się przede wszystkim zagadnienie wstępnego uzgodnienia wymiaru czasu pracy, szczególnego znaczenia nabiera porównanie pracowników *ze stałym wymiarem czasu pracy* (zatrudnionych w pełnym czy w niepełnym wymiarze godzin) i pracowników *bez stałego wymiaru czasu pracy*. Różnica w odsetku zatrudnionych kobiet w tych obu grupach wynosi tylko około dziesięć punktów procentowych. Taką różnicę Trybunał uznał w wyroku w sprawie Seymour-Smith i Perez za nieznaczącą [74]. Ze względu na powyższe wyrażam pogląd, że nie można w tym przypadku mówić o nierówności traktowania ze względu na płeć, w sytuacji gdy w P&C dla pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin i określonych pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin obowiązuje stały wymiar czasu pracy, który nie obowiązuje dla zatrudnionych świadczących pracę zależnie od potrzeb.

122. Generalnie: brak w postanowieniach umowy uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy nie wpływa na pracowników określonej płci o wiele bardziej niż inne rodzaje umów i nie prowadzi do

73 — Wyrok z dnia 9 lutego 1999 r. w sprawie C-167/97 Seymour-Smith i Perez, Rec. str. I-623, pkt 62.

74 — Wyrok cytowany w przypisie 73, pkt 63 i 64.

zabronionej dyskryminacji ze względu na płeć w znaczeniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207.

b) Ewentualnie: uzasadnienie

123. W przypadku gdyby sąd krajowy doszedł do wniosku, że postanowienia umowy o pracę świadczoną zależnie od potrzeb w P&C mają bardziej znaczący wpływ na sytuację kobiet niż inne rodzaje umów i przez to prowadzą do nierówności traktowania ze względu na płeć, w dalszej kolejności należałoby zbadać, czy owa nierówność traktowania znajduje uzasadnienie w czynnikach o charakterze obiektywnym, niezwiązanych w żaden sposób z dyskryminacją ze względu na płeć.

124. Jak wyżej stwierdzono, będąca przedmiotem zainteresowania koncepcja pracy świadczonej zależnie od potrzeb nie może być postrzegana jako generalnie niekorzystna dla zainteresowanych [75]. W większym stopniu za elastyczną konstrukcją umowy mogą przemawiać przyczyny o charakterze obiektywnym, w szczególności wychodzące naprzeciw woli samego pracownika do pracy w nieregularnych godzinach i zatrudnienia w zróżnicowanym zakresie. W tym przypadku rezygnacja z uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy nie może być postrzegana jako (pośrednia) dyskryminacja ze względu na płeć.

125. Inaczej można byłoby ocenić tę sytuację, gdyby pracownicy określonej płci byli zatrudniani w znacznie większym stopniu w ramach umowy o pracę świadczoną zależnie od potrzeb niż w ramach innych rodzajów umów i gdyby przy nawiązywaniu umów nie pouczano ich w stopniu dostatecznym o wadach i zaletach takich umów. W szczególności w takich przypadkach istnieje poważne ryzyko, że uzgodnione warunki zatrudnienia, przy obiektywnej ich ocenie nie odpowiadają interesom zainteresowanych tak, że naruszają zakaz dyskryminacji. Tak należałoby też przyjąć, gdyby tym pracownikom w trakcie trwania stosunku pracy — w sposób naruszający ich prawa — praca nie była oferowana [76].

G — *W przedmiocie pytania czwartego: rekompensata z tytułu ewentualnej dyskryminacji*

126. Swoim czwartym pytaniem sąd krajowy zmierza do ustalenia, jak może zostać zrekompensowana finansowo ewentualna dyskryminacja.

127. Jeśli na drugie i trzecie pytanie zostanie udzielona odpowiedź, jak wyżej zaproponowano, zbędna staje się odpowiedź na pytanie czwarte.

75 — Punkty 106 i 107 niniejszej opinii.

76 — Punkty 109 i 110 niniejszej opinii.

VI — Wnioski

128. W świetle dotychczasowych rozważań proponuję Trybunałowi na postawione przez Oberster Gerichtshof pytania w celu wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym odpowiedzieć, co następuje:

1) Wspólnotowa Karta Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników, która została przyjęta w trakcie posiedzenia Rady Europejskiej w dniu 9 grudnia 1989 r. w Strasburgu, nie jest prawnie wiążąca. Może jednak zostać zastosowana jako pomoc w wykładni przepisów prawa wspólnotowego.

2) W ramach art. 141 WE, dyrektywy Rady 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet, dyrektywy Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy, jak również w odniesieniu do Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników, pojęcie pracownika obejmuje każdą osobę, która za wynagrodzeniem świadczy pracę na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem, chyba że nie chodzi o aktywność zarobkową mającą charakter rzeczywisty i efektywny albo chodzi o aktywność zarobkową w wymiarze na tyle niewielkim, że ma ona charakter całkowicie podrzędny i nieznaczący. Nie zależy to od uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy.

Pojęcie pracownika w znaczeniu, o którym mowa w klauzuli 2.1 Załącznika do dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej Porozumienia

ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez UNICE, CEEP i ETUC, należy ustalić w zależności od obowiązujących przepisów prawa, układów zbiorowych pracy lub praktyki obowiązującej w tym zakresie w każdym z Państw Członkowskich.

3) Regulacja, jaką jest austriacka Arbeitszeitgesetz (ustawa o czasie pracy), która nie zawiera postanowień — ewentualnie dających się zastosować odpowiednio — dotyczących wymiaru czasu pracy i godzin pracy pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, nie stanowi ani zabronionej dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, w rozumieniu klauzuli 4.1 Załącznika do dyrektywy 97/81, ani zabronionej dyskryminacji ze względu na płeć w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207.

4) Jeżeli ramowa umowa o pracę nie przewiduje uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy, nie stanowi to zabronionej dyskryminacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, w rozumieniu klauzuli 4.1 Załącznika do dyrektywy 97/81, chyba że pracownik nie został w sposób dostateczny poinformowany o zaletach i wadach takiej konstrukcji umowy lub też pracodawca w sposób naruszający prawa pracownika uchyla się od oferowania pracownikowi pracy.

Brak w postanowieniach umowy uzgodnionego wstępnie stałego wymiaru czasu pracy nie wpływa na pracowników określonej płci o wiele bardziej niż inne rodzaje umów i nie prowadzi do zabronionej dyskryminacji ze względu na płeć w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207.