SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE JULIANE KOKOTT, predstavljeni 18. maja 2004[1]

I – Uvod

1. Obravnavana zadeva se nanaša na pojem „dela po potrebi". Bistveno je vprašanje, ali pogodba, ki vnaprej ne določa fiksnega delovnega časa, krši prepoved diskriminacije, ki jo določa pravo Skupnosti.

2. Zato Oberster Gerichtshof (Avstrija) (v nadaljevanju tudi: predložitveno sodišče) v predložitvenem sklepu postavlja več vprašanj glede razlage socialnopolitičnih določb prava Skupnosti, zlasti o prepovedi diskriminacije delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, v primerjavi z delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, in o prepovedi diskriminacije na podlagi spola.

II – Pravni okvir

A – *Skupnostna ureditev*

3. Člen 141(1)ES določa:

„Vsaka država članica zagotovi uporabo načela enakega plačila za enako delo ali delo enake vrednosti za moške in ženske."

4. Člen 1, prvi pododstavek, Direktive Sveta 75/117/EGS z dne 10. februarja 1975 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in

1 — Jezik izvirnika: nemščina.

ženske[2] (v nadaljevanju: Direktiva 75/117) določa:

„Načelo enakega plačila za moške in ženske, poudarjeno v členu 119 Pogodbe (v nadaljevanju: ‚načelo enakega plačila'), pomeni, da je treba za enako delo ali za delo, ki se mu pripisuje enaka vrednost, odpraviti vsakršno diskriminacijo na podlagi spola glede na vse vidike in pogoje plačila."

5. Člen 5(1) Direktive Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev[3] (v nadaljevanju: Direktiva 76/207) v različici, ki se uporablja v obravnavani zadevi, določa:

„Uporaba načela enakega obravnavanja v zvezi z delovnimi pogoji, skupaj s pogoji, ki uravnavajo odpuščanje, pomeni, da se moškim in ženskam zagotovijo enake možnosti brez diskriminacije na podlagi spola."[4]

6. Člen 2(1) Direktive Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC[5] (v nadaljevanju: Direktiva 97/81) določa:

„Države članice sprejmejo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najkasneje do 20. januarja 2000, ali pa zagotovijo, da najkasneje do tega datuma socialni partnerji s sklenitvijo sporazumov vzpostavijo potrebne ukrepe, v ta namen pa države članice socialnim partnerjem zagotovijo tak položaj, ki jim kadarkoli omogoča doseganje rezultatov, ki jih uvaja ta direktiva. [...]"

7. Člen 3 Direktive 97/81 določa:

„Ta direktiva začne veljati na dan objave v Uradnem listu Evropskih skupnosti."[6]

2 — UL L 45, str. 19.

3 — UL L 39, str. 40.

4 — Člen 5(1) Direktive 76/207 je medtem zamenjal spremenjeni člen 3(1)(c) iste direktive. Nova različica je v skladu s členom 3 Direktive 2002/73/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. septembra 2002 o spremembi Direktive Sveta 76/207 (UL L 269, str. 15) začela veljati 5. oktobra 2002. Rok za prenos sprememb je 5. oktober 2005.

5 — UL 1998, L 14, str. 9 (popravek v UL 1998, L 128, str. 71).

6 — Objavljeno v Uradnem listu 20. januarja 1998.

8. Namen Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom, ki je priloga k Direktivi 97/81, je v skladu z njegovo določbo 1:

„a) omogočiti odpravo diskriminacije delavcev, ki delajo s krajšim delovnim časom, in izboljšati kakovost dela s krajšim delovnim časom;

b) olajšati razvoj dela s krajšim delovnim časom na podlagi odločitve posameznika in prispevati k prožnejši organizaciji delovnega časa ob upoštevanju potreb delodajalcev in delavcev."

9. Določba 2(1) Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom določa:

„Ta sporazum velja za delavce, ki delajo s krajšim delovnim časom in so sklenili pogodbo o delu [pogodbo o zaposlitvi] ali delovno razmerje, kot ju opredeljujejo veljavni zakoni, kolektivne pogodbe ali praksa v vsaki državi članici."

10. Določba 3(1) Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom opredeljuje delavca, ki dela s krajšim delovnim časom, kot delavca, ki običajno opravi manj delovnih ur, izračunano tedensko ali na podlagi enoletnega povprečja, kakor znese običajen delovni čas primerljivega delavca, zaposlenega s polnim delovnim časom.

11. Določba 4 Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom med drugim določa:

„1. Pogoji zaposlitve delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, ne smejo biti manj ugodni od pogojev primerljivih delavcev, zaposlenih s polnim delovnim časom, zgolj zato, ker delajo krajši delovni čas. Te delavce se sme različno obravnavati le iz stvarnih razlogov.

2. Kjer je primerno, se uporabi načelo *pro rata temporis*.

[...]"

12. Določba 6 Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom med drugim določa:

„1. Države članice in/ali socialni partnerji lahko ohranijo ali sprejmejo predpise, ki so za delavce ugodnejši od zapisanih v tem sporazumu.

[...]

4. Ta sporazum ne vpliva na nobene podrobnejše predpise Skupnosti, zlasti ne na določbe o enaki obravnavi ali možnostih moških in žensk.

5. Preprečevanje in reševanje sporov in pritožb, ki izhajajo iz uporabe tega sporazuma, poteka po postopkih, določenih v nacionalni zakonodaji, kolektivnih pogodbah in praksi."

13. Poleg zgornjih določb je treba navesti še Listino Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev[7], ki je bila sprejeta na zasedanju Evropskega sveta 9. decembra 1989 v Strasbourgu in ki v odlomkih določa naslednje:

„5. Vsaka zaposlitev mora biti pravično plačana.

V skladu z ureditvijo v posamezni državi

— mora zato biti delavcem zagotovljeno pravično plačilo, torej ustrezno plačilo, ki jim omogoča primeren življenjski standard;

— morajo delavci, za katere se uporabljajo drugačni delovni pogoji kot je pogodba s polnim delovnim časom za nedoločen čas, prejemati pravično plačilo;

[...]

7. Uresničitev notranjega trga mora voditi k izboljšanju življenjskih in delovnih pogojev delavcev v Evropski skupnosti. Ta proces se izvaja s približevanjem teh pogojev, zlasti delovnega časa in organizacije delovnega časa ter oblik dela, ki ni delo za nedoločen čas, torej dela za določen čas, dela s krajšim delovnim časom, začasnega dela in sezonskega dela.

[...]

9. Delovne pogoje vsakega zaposlenega v Evropski skupnosti je treba v skladu z

7 — Objavljena v dokumentu, ki ga je izdala Komisija, COM (89) 471 z dne 2. oktobra 1989.

ureditvijo v posamezni državi podrobneje določiti z zakonom, kolektivno pogodbo ali pogodbo o zaposlitvi.

[...]

10. V skladu z ureditvijo v posamezni državi

— Vsak delavec Evropskih skupnosti ima pravico do ustrezne socialne zaščite in je ne glede na njegov položaj, velikost podjetja, v katerem dela, upravičen do ustreznih dajatev socialne varnosti.[...]"

B – *Nacionalna zakonodaja*

14. V avstrijskem nacionalnem pravu so pomembne zlasti določbe Gleichbehandlungsgesetz (Zakon o enakem obravnavanju, v nadaljevanju: GlBG) in Arbeitszeitgesetz[8] (Zakon o delovnem času, v nadaljevanju: AZG).

15. Na podlagi člena 2(1) GlBG je prepovedana vsaka neposredna ali posredna diskriminacija na podlagi spola, zlasti pri sklepanju delovnega razmerja, določanju plačila in drugih delovnih pogojev. Pri diskriminaciji na področju določitve plačila ima delavec pravico, da mu delodajalec plača razliko (glej člen 2a(2) GlBG).

16. Člen 3 AZG kot polni delovni čas določa načeloma 40 ur tedensko in 8 ur dnevno.

17. Glede polnega delovnega časa člen 19c AZG določa:

„(1) O razporeditvah polnega delovnega časa in njegovih prerazporeditvah je potreben sporazum, razen če jih določajo kolektivne pogodbe.

(2) Delodajalec lahko z odstopanjem od odstavka 1 prerazporedi polni delovni čas, če:

1. spremembo upravičujejo stvarni razlogi, ki izhajajo iz vrste dela,

8 — BGBl, 1994 I, str. 1170.

2. je delavec o prerazporeditvi polnega delovnega časa obveščen najmanj dva tedna vnaprej za vsak teden,

3. interesi delavca, ki jih je treba upoštevati, ne nasprotujejo tej prerazporeditvi, in

4. temu ne nasprotuje noben dogovor.

(3) Odstopanja od odstavka 2(2) so mogoča, če je to v nepredvidljivih primerih potrebno, da se prepreči nesorazmerna gospodarska škoda in če drugi ukrepi niso sprejemljivi. V okviru kolektivnih pogodb je mogoče zaradi posebnih potreb dejavnosti sprejeti določbe z odstopanjem od odstavka 2(2).“

18. V členu 19d AZG je določeno:

„(1) Za delo s krajšim delovnim časom gre, ko je dogovorjeni tedenski delovni čas v povprečju krajši od polnega delovnega časa, ki ga določa zakon, ali od krajšega delovnega časa, ki ga določa kolektivna pogodba.

(2) O trajanju in razporeditvah delovnega časa ter njihovih spremembah je potreben sporazum, če jih ne določa kolektivna pogodba. Uporabi se člen 19c(2) in (3).

...

(6) Delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, se v primerjavi z delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, ne sme obravnavati manj ugodno, razen če različno obravnavanje upravičujejo stvarni razlogi. [...] V pravnem sporu mora delodajalec dokazati, da do manj ugodnega obravnavanja ni prišlo zaradi dela s krajšim delovnim časom [...].“

19. Poleg tega iz predložitvenega sklepa izhaja, da avstrijska kolektivna pogodba za zaposlene v gospodarstvu določa polni delovni čas 38,5 ur tedensko in določa tudi pravila za preračun tega časa za daljše obdobje.

III – Dejansko stanje in spor o glavni stvari

20. Med oktobrom 1998 in junijem 2000 je bila tožeča stranka v postopku o glavni stvari, N. Wippel, zaposlena pri toženi stranki v postopku v glavni stvari, Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG (v nadaljevanju: P&C), podjetju za prodajo oblačil na drobno. Delovno razmerje je temeljilo na okvirni pogodbi o zaposlitvi na podlagi načela „zaposlitve po potrebi".

21. Ker v okvirni pogodbi o zaposlitvi zlasti ni bil določen delovni čas, bi bilo treba njegovo trajanje in razporeditev določiti od primera do primera na podlagi sporazuma med zadevnima strankama. Natančneje, družba P&C bi morala zaprositi za storitve N. Wippel glede na količino dela, ki ga bi bilo treba opraviti, in slednja bi smela brez utemeljitve sprejeti ali zavrniti ponujene naloge. V praksi je vodja prodaje družbe P&C na začetku vsakega tedna sestavil načrt prodaje in razporeditve nalog za naslednji teden. Vsak delavec je lahko na seznamu označil, kdaj v naslednjem tednu ne želi delati. Družba P&C je nato razporedila naloge v skladu z željami delavcev. Poleg tega iz spisa izhaja, da je N. Wippel večkrat izjavila, da na določene dni ne more oziroma ne želi delati.

22. V okvirni pogodbi o zaposlitvi je bilo določeno tudi, da N. Wippel niso zagotovljeni stalni prihodki, ker sta se obe stranki izrecno odrekli temu, da bi določili natančno trajanje zaposlitve. Družba P&C je N. Wippel obljubila, da bo lahko delala približno tri dni tedensko in dve soboti mesečno. Njeno plačilo je bilo 6,45 evrov na uro, povišano za morebitno provizijo od prodaje.

23. Dejansko med zaposlitvijo od oktobra 1998 do junija 2000 N. Wippel ni delala redno; ustrezno se je njeno plačilo iz meseca v mesec spreminjalo. Največje število delovnih ur mesečno je dosegla oktobra 1999 z 123,32 urami.

24. Pred sklenitvijo okvirne pogodbe o zaposlitvi je družba P&C N. Wippel, ki je bila ob začetku delovnega razmerja stara 19 let in je ravnokar zaključila šolanje, pojasnila prednosti in slabosti izbrane pogodbe. Ob tej priložnosti je N. Wippel izjavila, da ni odvisna od rednega dohodka.

25. Spor med strankami v postopku o glavni stvari se nanaša na plačilo N. Wippel. Slednja je junija 2000 pri Arbeits- und Sozialgericht Wien (Delovno in socialno sodišče Dunaj) (Avstrija) zoper družbo P&C vložila tožbo za

plačilo 11.929,23 evra, povišano za stroške in dodatke. Zatrjuje, da ji mora družba P&C plačati razliko z učinkom za nazaj, in sicer razliko med maksimalnim delovnim časom, ki bi se lahko zahteval od nje, in med urami, ki jih je mesečno dejansko opravila. N. Wippel zatrjuje, da bi morala biti osnova za njeno plačilo za *vsakega* od mesecev, ko je delala za P&C, maksimalni mogoči delovni čas, ki ga je opravila oktobra 1999. Na podlagi tega zahteva mesečni bruto znesek 807,98 evra za obdobje do decembra 1999 in 825,93 evra za obdobje od januarja do junija 2000.

26. Arbeits- und Sozialgericht Wien je njeno tožbo zavrnilo s tem, da se je sklicevalo na člen 19d(2) AZG; v obravnavani zadevi naj bi vsako posamezno razporeditev delovnih nalog sporazumno določili stranki. Oberlandesgericht Wien je kot pritožbeno sodišče razveljavilo prvostopenjsko sodbo, zadevo vrnilo sodišču prve stopnje, da bi raziskalo dejanski potek delovnega razmerja, in dopustilo pritožbo. Stranki sta pritožbo vložili pri Oberster Gerichtshof.

27. Oberster Gerichtshof glede avstrijskega prava navaja, da po AZG za delavce, zaposlene s polnim delovnim časom, velja polni delovni čas, ki je določen z zakonom glede na trajanje in razporeditev dela. Nasprotno pa za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, AZG glede trajanja in razporeditve dela ne vsebuje nobene – niti podredne – zakonske določbe.

28. Ob upoštevanju namena določb o delovnem času naj dogovor, kakršen je ta v obravnavani zadevi, ne bi imel učinka. Pomenil naj bi delavčevo odpoved svoji zakoniti pravici do pogodbene določitve trajanja njegovega dela in naj bi razporeditve delovnega časa prepustil volji delodajalca.

29. Oberster Gerichtshof poleg tega napotuje na statistične podatke, po katerih naj bi bilo več kot 90 % vseh delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, žensk, s tem, da naj bi jih bilo med delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, okoli 40 %. Ker družba P&C ni zatrjevala, da naj bi pri njej podatki odstopali od teh odstotkov, je treba izhajati iz tega, da delež žensk med delavci, zaposlenimi s krajšim delovnim časom, ni znatno višji od deleža žensk med delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, le na splošno, ampak tudi v podjetju P&C.

IV – Vprašanje za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

30. S sklepom z dne 8. avgusta je predložitveno sodišče Sodišču v predhodno odločanje predložilo naslednja vprašanja:

„1) a) Ali je treba člen 141 ES, člen 1 Direktive 75/117, določbo 2 Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC, ki ga je uvedla Direktiva 97/81, in točko 9 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev z dne 9. decembra 1989 razlagati tako (pojem delavca), da so neposredno varovane tudi osebe, kot je v obravnavani zadevi tožeča stranka, ki se s celovito okvirno pogodbo o zaposlitvi sporazumejo o določbah glede plačila, odpovednih razlogih itd., vendar pa se sporazumejo tudi, da se trajanje in razporeditev delovnega časa določa glede na količino dela in da se določa šele sporazumno med strankami od primera do primera?

b) Ali se za osebo uporablja pojem ‚delavec' v smislu vprašanja 1(a), kadar je brez obveznosti določeno, da bo delala približno tri dni tedensko in dve soboti mesečno?

c) Ali se za osebo uporablja pojem ‚delavec' v smislu vprašanja 1(a), kadar se delo dejansko opravlja približno tri dni tedensko in dve soboti mesečno?

d) Ali je Listina Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev z dne 9. decembra 1989 pravno zavezujoča vsaj glede tega, da jo je treba uporabiti za razlago drugih določb prava Skupnosti ?

2) Ali je treba člen 141 ES, člen 1 Direktive 75/117, člen 5 Direktive 76/207 in določbo 4 Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom razlagati tako, da gre v obravnavani zadevi za neenako obravnavanje, ki ni upravičeno s stvarnimi razlogi, če zakon ali kolektivna pogodba za delavce, zaposlene s polnim delovnim časom (od katerih je približno 60 % moških in 40 % žensk), določata pravila ne samo glede trajanja delovnega

časa, ampak deloma tudi glede njegove razporeditve, kar so pravila, katerih uporabo lahko delavec, zaposlen s polnim delovnim časom, zahteva tudi, če v pogodbi to ni določeno, vendar pa taka pravila za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom (od katerih je približno 90 % žensk in 10 % moških), ne veljajo niti za primer, ko se pogodbenice o tem pogodbeno ne sporazumejo, čeprav zakon to zahteva?

3) Ali je treba člen 141 ES, člen 1 Direktive 75/117, člen 5 Direktive 76/207 in določbo 4 Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom razlagati tako, da gre v obravnavani zadevi za neenako obravnavanje, ki ni upravičeno s stvarnimi razlogi, če delodajalec izrecno izključi dogovor o razporeditvi in trajanju delovnega časa za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, glede katerih je treba šteti, da prevladujejo ženske (približno 90 % žensk in 10 % moških), medtem ko za delavce, zaposlene s polnim delovnim časom, glede katerih je treba šteti, da ženske ne prevladujejo v tolikšnem obsegu, že zakon ali kolektivna pogodba določata trajanje in deloma razporeditev delovnega časa?

4) Ali je treba člen 141 ES, člen 1 Direktive 75/117, člen 5 Direktive 76/207 in določbo 4 skupaj z določbo 1(b) (spodbujanje razvoja dela s krajšim delovnim časom) Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom razlagati tako, da je v obravnavani zadevi zato, da se odpravi neenako obravnavanje, ki ni upravičeno s stvarnimi razlogi, potrebno in dopustno

a) glede trajanja delovnega časa izhajati iz določenega delovnega časa, in če je odgovor pritrdilen, izhajati iz

(1) polnega delovnega časa ali

(2) maksimalnega dejansko opravljenega tedenskega delovnega časa, razen če delodajalec dokaže, da je do tega prišlo zaradi nenavadno povečanega povpraševanja po delovni sili v tem obdobju, ali

(3) potreb po delovni sili, ki so obstajale ob sklenitvi pogodbe o zaposlitvi, ali

(4) povprečnega tedenskega delovnega časa in

b) glede razporeditve delovnega časa kot prejemek za dodatno obremenitev, do katere je prišlo zaradi prožnosti delovnega časa, in za prednosti, ki jih je omogočal delodajalcu, delavcu plačati

(1) ‚ustrezen' dodatek za urno postavko, ki se določi od primera do primera, ali

(2) minimalni dodatek, ki pripada delavcem, zaposlenim s polnim delovnim časom, ki delajo preko polnega delovnega časa (8 ur dnevno ali 40 ur tedensko), ali

(3) ne glede na opravljeni obseg ur nadomestilo za čas, ki ni plačan kot delovni čas, med katerim bi bila po pogodbi mogoča prerazporeditev delovnega časa (mogoči delovni čas), če je rok za predhodno obvestilo krajši od

i) 14 dni ali

ii) primernega roka?"

31. N. Wippel, družba P&C, avstrijska vlada in vlada Združenega kraljestva ter Komisija so Sodišču predložile stališča.

V – Presoja

A – *Dopustnost vprašanj za predhodno odločanje*

32. V predložitvenem sklepu Oberster Gerichtshof navaja, da je pojem „zaposlitev po potrebi" glede na nacionalno pravo nezakonit in da je okvirna pogodba, sklenjena med N. Wippel in družbo P&C, delno nična. Zato Komisija v pisnih in ustnih stališčih izraža mnenje, da gre v postopku o glavni stvari predvsem za vprašanje avstrijskega prava. S tem Komisija posredno problematizira tudi dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES in pristojnost Sodišča, da odgovori na postavljena vprašanja.

33. Glede tega je treba opozoriti, da so na podlagi ustaljene sodne prakse nacionalna sodišča pristojna, da glede na posebnosti vsakega primera presodijo o nujnosti predloga za sprejetje predhodne odločbe, da bi

lahko izdala sodbo, in primernosti vprašanj, ki so jih postavila Sodišču. Zavrnitev predloga, ki ga je vložilo nacionalno sodišče, je mogoča le, če je očitno, da zaprošena razlaga prava Skupnosti ni v nikakršni povezavi z realnostjo ali predmetom spora o glavni stvari[9].

35. Predlog za sprejetje predhodne odločbe zato ni očitno brez vsake povezave s sporom o glavni stvari. Vprašanja za sprejetje predhodne odločbe so dopustna.

B – *Prvo vprašanje, d): pravni značaj Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev*

34. V obravnavani zadevi Oberster Gerichtshof namerava uporabiti nacionalne določbe, kot sta AZG in GlBG, ki so vsekakor deloma namenjene prenosu prava Skupnosti[10]. V skladu z načelom razlage nacionalnega prava v skladu z direktivo[11] lahko pride pri uporabi nacionalnega prava prav tako do razlage prava Skupnosti. V sporu o glavni stvari to ne velja samo za predpostavke dejanskega stanja diskriminacije, ki je na podlagi prava Skupnosti prepovedana, ampak – kot pravilno opozarja Komisija – tudi za njihove pravne posledice, torej za posledice, ki bi z vidika prava Skupnosti nastale zaradi morebitne diskriminacije.

36. Prvo vprašanje, pod d), se nanaša na pravni značaj Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev. Predložitveno sodišče postavlja vprašanje glede pravno zavezujočega značaja te listine; želi izvedeti, ali je treba pravo Skupnosti razlagati ob upoštevanju Listine. Predlagam, naj se najprej preizkusi to vprašanje, ker vpliva na odgovore na vsa druga vprašanja predložitvenega sodišča.

37. Listina Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev je bila sprejeta na zasedanju Evropskega sveta v Strasbourgu 9. decembra 1989 v obliki deklaracije[12]. Zato nima pravno zavezujočega značaja primarnih ak-

9 — Glej sodbe z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921, točke od 59 do 61), z dne 30. aprila 1998 v zadevi Cabour (C-230/96, Recueil, str. I-2055, točka 21), z dne 6. junija 2000 v zadevi Angonese (C-281/98, Recueil, str. I-4139, točka 18) in z dne 25. marca 2004 v združenih zadevah Azienda Agricola Ettore Ribaldi in drugi (C-480/00 do C-482/00, C-484/00, C-489/00 do C-491/00 in C-497/00 do C-499/99, Recueil, str. I-2943, točka 72).

10 — V tem oziru je treba še posebej omeniti Direktivi 76/207 in 97/81.

11 — Glede načela razlage v skladu z direktivo na podlagi člena 249(3) ES skupaj s členom 10 ES glej sodbo z dne 14. julija 1994 v zadevi Faccini Dori (C-91/92, Recueil, str. I-3325, točke od 19 do 26 in tam navedeno sodno prakso).

12 — To deklaracijo so sprejeli voditelji držav in predsedniki vlad enajstih od dvanajstih držav članic in ni bila objavljena v Uradnem listu; v zvezi s tem glej sklepe predsedstva, Bull. ES 12-1989, točka 1.1.10.

tov, kot so Pogodba in na podlagi člena 311 ES protokoli, ki so ji priloženi. Prav tako zaradi dejstva, da Svet nima zakonodajne pristojnosti, Listine ni mogoče šteti za zavezujoči sekundarni akt. Listina je le izjava o splošnih ciljih socialne politike, ki spodbuja razvoj Evropske unije na področju socialne politike[13].

38. Čeprav torej Listina Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev kot taka ni pravno zavezujoči akt[14], se določene določbe prava Skupnosti nanjo vendarle tesno navezujejo, kar je treba pri njihovi razlagi in uporabi primerno upoštevati. Tudi Sodišče se je pri razlagi takih določb že oprlo na Listino[15].

39. Kar zadeva člen 141 ES, je ta določba v poglavju Pogodbe, ki je namenjeno socialni politiki, katerega uvodna določba, člen 136(1) ES, od uveljavitve Amsterdamske pogodbe[16] izrecno napotuje na Listino. Enako velja za Direktivo 97/81, katere tretja uvodna izjava se prav tako neposredno sklicuje na Listino. Prav tako je namen Direktiv 75/117 in 76/207, ki sta stopili v veljavo pred sprejetjem Listine, prenos načela enakega obravnavanja delavcev v podjetju in se s tem nanašata tudi na predmet Listine, ob upoštevanju katere ju je torej treba razlagati in uporabljati[17].

40. Vendar je treba Listino Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev upoštevati pri razlagi in uporabi prava Skupnosti tudi ne glede na take določbe, ki so že zaradi svoje posebne socialno-politične vsebine tesno povezane z njo. Cilji socialnega napredka in visoke ravni socialne varnosti, kot so izraženi v členu 2 ES, v drugi in tretji uvodni izjavi preambule Pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in osmi uvodni izjavi preambule Pogodbe o Evropski uniji, se namreč uporabljajo za vse dejavnosti Skup-

13 — Glej tudi člen 4 EU, ki leta 1989 sicer še ni bil v veljavi, vendar je mogoče šteti, da je izražal vlogo Evropskega sveta in voditeljev držav in predsednikov vlad držav članic, ki so bile v njem zastopane, že pred sprejetjem Pogodbe EU.

14 — Generalni pravobranilec Jacobs v sklepnih predlogih, ki jih je predložil 28. januarja 1999 (Recueil, str. I-5754, točka 137) v zadevah Albany, Brentjes' in Drijvende Bokken (sodbe z dne 21. septembra 1999, C-67/96, Recueil, str. I-5751; C-115/97 do C-117/97, Recueil, str. I-6025, in C-219/97, Recueil, str. I-6121), prav tako meni, da Listina ni pravno zavezujoča.

15 — Glej sodbo z dne 9. septembra 2003 v zadevi Jaeger (C-151/02, Recueil, str. 8389, točka 47) in tudi sodbo z dne 26. junija 2001 v zadevi BECTU (C-173/99, Recueil, str. I-4881, točka 39). Obe sodbi se nanašata na Direktivo Sveta 93/104/ES z dne 23. novembra 1993 o določenih vidikih organizacije delovnega časa (UL L 307, str. 18, v nadaljevanju: Direktiva 93/104), katere četrta uvodna izjava se izrecno nanaša na Listino Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev.

16 — 1. maja 1999.

17 — Glej točko 16 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev.

nosti. Četrta uvodna izjava preambule Pogodbe o Evropski uniji zato izrecno napotuje na Listino, ki te cilje podrobneje določa.

41. Zato je treba predložitvenemu sodišču odgovoriti tako, da je pri razlagi določb prava Skupnosti treba Listino Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev uporabiti v pomoč pri razlagi, čeprav pravno ni zavezujoča.

C – *Prvo vprašanje od a) do c): pojem delavca*

42. S prvim vprašanjem, od a) do c), želi predložitveno sodišče v bistvu izvedeti, ali se pojem delavca v smislu člena 141 ES, Direktive 75/117, Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom in Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev nanaša tudi na osebe, ki so zaposlene le v omejenem obsegu in ki delo opravljajo glede na potrebe, in sicer brez natančneje in vnaprej določene razporeditve delovnega časa.

43. V pravu Skupnosti ni enotne opredelitve pojma delavca, pomen tega pojma je prej odvisen od določbe, ki se uporabi v vsakokratnem primeru.[18] V zvezi s tem je treba razlikovati med Okvirnim sporazumom o delu s krajšim delovnim časom na eni strani in členom 141 ES, Direktivo 75/117, Direktivo 76/207 in Listino Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev na drugi strani.

1. Pojem delavca v Okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom

44. Kar zadeva najprej Okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom, slednji v skladu s svojo določbo 2(1) velja „za delavce, ki delajo s krajšim delovnim časom in so sklenili pogodbo o delu (pogodbo o zaposlitvi) ali delovno razmerje, kot ju opredeljujejo veljavni zakoni, kolektivne pogodbe ali praksa v vsaki državi članici."

45. Pojem delavca v smislu Okvirnega sporazuma torej nima značaja prava Skupnosti. Osebna veljavnost Okvirnega sporazuma se prej opredeli z napotilom na nacionalno pravo, ki ga je treba uporabiti v vsakokratnem primeru. Pojem delavca je treba torej določiti glede na veljavne zakone, kolektivne pogodbe ali prakso v vsaki državi članici. Države članice imajo pri tem pooblastilo za

18 — Glej sodbe z dne 12. maja 1998 v zadevi Martinez Sala (C-85/96, Recueil, str. I-2691, točka 31) in z dne 13. januarja 2004 v zadevi Allonby (C-256/01, Recueil, str. I-873, točka 63).

odločanje po prostem preudarku. Vendar je mogoče na podlagi prava Skupnosti določiti skrajne meje. Država članica bi tako lahko kršila obveznosti lojalnega sodelovanja (člen 10 ES), če bi v nacionalnem pravu pojem delavca opredelila tako ozko, da bi Okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom izgubil vsakršen dejanski učinek in bi bila uresničitev njegovih ciljev, ki so navedeni v določbi 1, prekomerno otežena. Vendar v obravnavani zadevi ne gre za to.

46. V predložitvenem sklepu Oberster Gerichtshof navaja, da je treba N. Wippel, čeprav delovni čas ni bil določen fiksno in vnaprej, šteti za delavko v smislu avstrijskega prava. Zato na podlagi določbe 2(1) spada v področje osebne veljavnosti Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom.

2. Pojem delavca v smislu člena 141 ES, Direktive 75/117, Direktive 76/207 in Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev

47. Člen 141 ES, Direktivi 75/117 in 76/207 ter Listina Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev izrecno ne opredeljujejo pojma delavca. Za določitev njegovega pomena je torej treba uporabiti splošno priznana načela razlage ob upoštevanju zlasti njegovega sobesedila in ciljev Pogodbe[19].

48. Na podlagi člena 2 ES je med drugim naloga Skupnosti spodbujati enakopravnost med moškimi in ženskami. Člen 141(1) ES pomeni poseben izraz načela enakega obravnavanja moških in žensk, ki je eden od temeljev Skupnosti in del temeljnih pravic, ki jih varuje pravo Skupnosti[20]. V skladu s členom 3(2) ES si Skupnost prizadeva odpraviti neenakopravnosti in spodbujati enakopravnost moških in žensk. Z napotilom na Evropsko socialno listino[21] in Listino Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev[22] se s členom 136(1) ES zasleduje med drugim cilj izboljšanja življenjskih in delovnih pogojev ter ustrezne socialne varnosti.

49. Ob upoštevanju tega cilja socialne varnosti je treba pojem delavca v smislu člena 141 ES, Direktiv 75/117 ter 76/207 in Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah

19 — Sodba Allonby (navedena v opombi 18, točka 64).

20 — Sodba Allonby (navedena v opombi 18, točka 65); glej tudi sodbi z dne 8. aprila 1976 v zadevi Defrenne II (43/75, Recueil, str. 455, točka 12) in z dne 10. februarja 2000 v zadevi Deutsche Post (C-270/97 in C-271/97, Recueil, str. I-929, točka 57).

21 — Podpisana v Torinu, 18. oktobra 1961.

22 — Glej zlasti točke od 7 do 10 Listine.

delavcev šteti za pojem prava Skupnosti in ga razlagati široko[23]. Navezna okoliščina je v tem pogledu lahko opredelitev, ki jo je Sodišče razvilo v povezavi s prostim gibanjem delavcev v smislu člena 39 ES[24].

50. Ustaljena sodna praksa Sodišča glede člena 39 ES na podlagi vzajemnih pravic in obveznosti, ki obstajajo v delovnem razmerju, določa, da je treba za delavca šteti osebo, ki v določenem času za drugo osebo in po njenih navodilih opravlja storitve, v zameno za katere prejema plačilo[25]. Vendar pojem delavca predpostavlja dejansko in resnično dejavnost, katere obseg ne sme biti okrnjen do tolikšne mere, da bi bila popolnoma podrejena in postranska[26].

51. Pristojnost predložitvenega sodišča je, da na podlagi vseh okoliščin primera presodi, ali je dejavnost N. Wippel v sporu o glavni stvari treba šteti za dejansko in resnično ali pa je njen obseg bil tako neznaten, da je bila popolnoma podrejena in postranska[27]. Vendar lahko Sodišče, ker mora podati koristen odgovor na vprašanja predložitvenega sodišča, na podlagi spisa ter pisnih in ustnih stališč, ki so mu bila predložena, poda smernice, ki bi predložitvenemu sodišču olajšale odločitev[28].

52. Tako je Sodišče že v zgoraj navedeni zadevi Raulin priznalo, da je mogoče osebo, ki dela po potrebi in je zaposlena le v omejenem obsegu, opredeliti kot delavca[29]. Ta zadeva sicer kaže na določene vzporednice z dejanskim stanjem obravnavane zadeve. Tako tudi v zadevi Raulin ni bilo zagotovljeno določeno število ur, ko bi bilo treba delati, in pogosto je bilo oddelanih le nekaj dni tedensko oziroma le nekaj ur dnevno. Delodajalec je bil zavezan za izplačilo plače in socialnih dajatev le toliko, kolikor je zaposleni dejansko delal. Zaposleni pa se ni bil dolžan odzvati „pozivu" delodajalca.

23 — Sodba Allonby (navedena v opombi 18, točka 66).

24 — V tem smislu glej tudi sodbo Allonby (navedena v opombi 18, točka 67).

25 — Sodbe z dne 3. julija 1986 v zadevi Lawrie-Blum (66/85, Recueil, str. 2121, točka 17); z dne 31. maja 1989 v zadevi Bettray (344/87, Recueil, str. 1621, točka 12); z dne 8. junija 1999 v zadevi Meeusen (C-337/97, Recueil, str. I-3289, točka 13), in z dne 6. novembra 2003 v zadevi Ninni-Orasche (C-413/01, Recueil, str. I-13187, točka 24), glej tudi sodbo Martínez Sala (navedena v opombi 18, točka 32).

26 — Glej sodbi z dne 23. marca 1982 v zadevi Levin (53/81, Recueil, str. 1035, točka 17) in z dne 26. februarja 1992 v zadevi Raulin (C-357/89, Recueil, str. I-1027, točki 10 in 12) ter sodbe Lawrie-Blum (točka 21), Meeusen (točka 13) in Ninni-Orasche (točka 26), navedene v opombi 25.

27 — Sodbi Raulin (navedena v opombi 26, točka 13) in Allonby (navedena v opombi 18, točka 69).

28 — Ustaljena sodna praksa na področju socialne politike; glej zlasti sodbi z dne 11. septembra 2003 v zadevi Steinicke (C-77/02, Recueil, str. I-9027, točka 59) in z dne 23. oktobra 2003 v povezanih zadevah Schönheit in Becker (C-4/02 in C-5/02, Recueil, str. I-12575, točka 83).

29 — Sodba Raulin (navedena v opombi 26, točke od 9 do 11).

53. Sodna praksa sicer dopušča, da se pri presoji lastnosti delavca upoštevata morebitna nestalnost in omejeno trajanje dejansko opravljenih storitev[30]. Vendar pa iz spisa izhaja, da se je delo N. Wippel raztezalo preko daljšega obdobja in da je povprečno obsegalo tri dni tedensko ter dve soboti mesečno. Poleg tega je treba upoštevati dejstvo, da je treba na podlagi sodne prakse Sodišča tudi osebe, ki delajo le nekaj ur tedensko in katerih prihodki so morebiti nižji od življenjskega minimuma, prav tako šteti za delavce[31].

54. Že iz uporabe pojma delavca, ki se je razvil v okviru prostega gibanja v smislu člena 39 ES, izhaja, da je treba zato N. Wippel šteti za delavko. Tako na vprašanje, ali je treba pojem delavca v smislu socialne politike ob upoštevanju njenega cilja socialne varnosti razlagati širše kot na področju prostega gibanja delavcev v smislu člena 39 ES, ni treba odgovoriti[32].

55. Zato je treba predložitvenemu sodišču odgovoriti, da se pojem delavca v smislu člena 141 ES, Direktiv 75/117 ter 76/207 in Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev v vsakem primeru nanaša na vsako osebo, ki za drugo osebo po njenih navodilih opravlja storitve, v zameno za katere prejema plačilo, razen če te storitve ne pomenijo dejanskih in resničnih dejavnosti ali dejavnosti tako neznatnega obsega, da so popolnoma podrejena in postranske. V zvezi s tem ni pomembno, ali je delovni čas fiksen in določen vnaprej.

D – *Predhodna opomba k drugemu in tretjemu vprašanju: uporaba Direktiv 97/81 in 76/207*

56. V drugem in tretjem vprašanju se Oberster Gerichtshof sklicuje na člen 141 ES, Direktivi 75/117 ter 76/207 in Okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom. Preden podrobneje preizkusimo ti vprašanji, predlagam, da razjasnimo, ali in v kolikšnem obsegu se navedene določbe uporabljajo za obravnavano zadevo.

1. Uporaba Direktive 97/81 in Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom za obdobje pred 20. januarjem 2000

57. Glede Direktive 97/81 in Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom,

30 — Sodba Raulin (navedena v opombi 26, točka 14).

31 — Sodbi Levin (navedena v opombi 26, točki 15 in 16) in Lawrie-Blum (navedena v opombi 25, točka 21).

32 — Komisija in družba P&C to zagovarjata v pisnih stališčih.

ki ji je priložen, je treba pri odgovoru na drugo in tretje vprašanje upoštevati, da je rok za njen prenos potekel[33] šele 20. januarja 2000, torej *po* začetku delovnega razmerja med N. Wippel in družbo P&C.

58. Tako se postavlja vprašanje pomena tega okvirnega sporazuma za obravnavano zadevo, glede na to, da zadeva dele delovnega razmerja pred 20. januarjem 2000, in še zlasti vprašanje, ali je treba nacionalno pravo tudi že v tem obdobju razlagati in uporabljati v skladu z direktivo[34].

59. Načeloma začnejo direktive veljati na dan, ki ga določajo, sicer pa dvajseti dan po objavi v Uradnem listu[35]. Učinke imajo že od tega dneva naprej[36]. Države članice morajo tako že med rokom za prenos opustiti vse, kar bi lahko resno ogrožalo cilj, ki je določen v direktivi[37].

60. Vendar imajo lahko tudi poleg te prepovedi o preprečevanju ciljev direktiv slednje učinke že pred potekom roka za prenos. Kar zadeva Direktivo 97/81, iz njenega besedila izhaja, da je *začela veljati*[38] na dan objave v Uradnem listu, 20. januarja 1998. Državam članicam je bil sicer določen rok za prenos do 20. januarja 2000; vendar se ta rok nanaša le na sprejetje zahtevanih *zakonov in drugih predpisov* in *sporazumov med socialnimi partnerji*[39]. Smisel in cilj takega roka za prenos je predvideti dovolj časa za potrebne zakonodajne postopke in pogajanja med socialnimi partnerji[40]. Za razliko od te izjeme

33 — Člen 2(1) Direktive 97/81.

34 — Glede obsega obveznosti razlage nacionalnega prava v skladu z direktivo pred potekom roka za prenos obstajajo različna mnenja. Generalni pravobranilec Darmon meni, da gre za splošno obveznost razlage nacionalnega prava v skladu z direktivo že pred potekom roka za prenos (povezani sklepni predlogi, predloženi 14. novembra 1989 (Recueil, str. I-3141, točka 11) v zadevah Dekker in Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (sodbi z dne 8. novembra 1990, C-177/88, Recueil, str. I-3941, in C-179/88, Recueil, str. I-3979)), generalni pravobranilec Jacobs pa ne gre tako daleč, vendar vseeno predpostavlja, da gre za obveznost nacionalnih sodišč, da razlagajo nacionalne ukrepe za prenos direktive, ki so že v veljavi, v skladu s to direktivo (sklepni predlogi, predloženi 25. junija 1992 v zadevi Hansa Fleisch Ernst Mundt, točki 23 in 24 (sodba z dne 10. novembra 1992, C-156/91, Recueil, str. I-5567)).

35 — Člen 254(1), drugi stavek, in (2), drugi stavek, ES. Direktive, ki niso naslovljene na vse države članice, začnejo veljati na podlagi obvestila njenim naslovnikom.

36 — Sodba z dne 18. decembra 1997 v zadevi Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Recueil, str. I-7411, točka 41). Glej tudi sklepne predloge, ki jih je 9. septembra 2003 predložil generalni pravobranilec Alber v zadevi Rieser Internationale Transporte, točka 112 (sodba z dne 5. februarja 2004, C-157/02, Recueil, str. I-1477).

37 — Določbe člena 249(3) ES v povezavi z določbami člena 10(2) ES. Prav tako glej – glede sprejetja določb – sodbo Inter-Environnement Wallonie (navedena v opombi 36, točka 45), sodbo z dne 8. maja 2003 v zadevi ATRAL (C-14/02, Recueil, str. I-4431, točka 58), in sodbo Rieser Internationale Transporte (navedena v opombi 36, točka 66).

38 — Člen 3 Direktive 97/81.

39 — Člen 2(1) Direktive 97/81.

40 — V tem smislu glej tudi sodbi Inter-Environnement Wallonie (navedena v opombi 36, točka 43) in Rieser Internationale Transporte (navedena v opombi 37, točka 68).

pa je direktiva glede cilja, ki ga zasleduje, pravno zavezujoča že z dnem začetka njene veljavnosti in zavezuje tudi sodne organe držav članic[41].

61. Zlasti politične vrednostne odločitve zakonodajalca Skupnosti glede dela s krajšim delovnim časom in s tem cilj Direktive 97/81 so bile znane že ob uveljavitvi direktive. Take vrednostne odločitve je treba upoštevati predvsem, kadar morajo nacionalna sodišča razlagati in uporabljati splošne opredelitve ali nedoločne pravne pojme nacionalnega prava.

62. Če zakoni in drugi upravni predpisi, ki vsebujejo splošne opredelitve in nedoločne pravne pojme, obstajajo že pred sprejetjem direktive, je zgrešen očitek[42], da naj sodišča ob prenosu direktive ne bi smela predvideti odločitev zakonodajalca. Če nacionalno sodišče izvaja le pooblastilo za odločanje po prostem preudarku v skladu z direktivo, ki mu ga je dal zakonodajalec že v veljavnih nacionalnih določbah, izvaja namreč le temeljne pristojnosti.

63. Zato menim, da je treba določbe nacionalnega prava, zlasti splošne opredelitve in nedoločne pravne pojme, razlagati in uporabljati v skladu z direktivo že tudi pred potekom roka za prenos. V obravnavani zadevi vrednostne presoje zakonodajalca Skupnosti o delu s krajšim delovnim časom vplivajo zlasti na nacionalno prepoved diskriminacije, ki je obstajala že pred potekom roka za prenos, ter lahko vplivajo na njeno razlago in uporabo[43]. Iste presoje bi bilo treba sicer upoštevati, če bi v sporu o glavni stvari šlo za pojem kršitve dobrih običajev po nacionalnem pravu; na podlagi podatkov predložitvenega sodišča je ta pojem v Avstriji pri presojanju določenih modelov dela s krajšim delovnim časom imel določeno vlogo, vsekakor pred sprejetjem člena 19d AZG.

41 — Sodba v zadevi Inter-Environnement Wallonie (navedena v opombi 36, točki 40 in 41); sodbi z dne 13. novembra 1990 v zadevi Marleasing (C-106/89, Recueil, str. I-4135, točka 8), in z dne 22. junija 2000 v zadevi Fornasar in drugi (C-318/98, Recueil, str. I-4785, točki 41 in 42). Sodba Rieser Internationale Transporte (navedena v opombi 37, točka 67) ne nasprotuje obveznosti razlage v skladu z direktivo pred potekom datuma za prenos; podrobneje določa le, da do datuma poteka roka za prenos neposredna uporaba direktive ni mogoča in da ni obvezno, da se ne uporablja veljavno nacionalno pravo. Nasprotno razlaga v skladu z direktivo pomeni prav uporabo veljavnega nacionalnega prava.

42 — Glej zlasti točko 24 sklepnih predlogov, ki jih je predložil generalni pravobranilec Jacobs v zadevi Hansa Fleisch Ernst Mundt (navedena v opombi 34).

43 — Že člen 19d(6) AZG v različici Bundesgesetz BGBl. I, št. 46/1997, je vseboval prepoved manj ugodnega obravnavanja delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom. Glej poleg tega prepoved diskriminacije na podlagi spola, ki je določena v členu 2 GlBG.

2. Stvarna veljavnost Direktive 76/207

64. Glede morebitne diskriminacije na podlagi spola je treba pojasniti, ali se uporabljata člen 141 ES in člen 1 Direktive 75/117 ali pa Direktiva 76/207 in v kakšnem razmerju so do Direktive 97/81 vključno z Okvirnim sporazumom o delu s krajšim delovnim časom.

65. Člen 141 ES in člen 1 Direktive 75/117 prepovedujeta diskriminacijo na podlagi spola glede *plačila*, diskriminacijo na podlagi spola glede *delovnih pogojev* pa obravnava člen 5(1) Direktive 76/207. Področji uporabe teh določb se izključujeta[44].

66. V obravnavani zadevi med strankama v postopku v glavni stvari v prvi vrsti ni spora glede same plače. Zahtevek N. Wippel glede plačila je prej posledica spora zoper družbo P&C glede organizacije delovnega časa, torej glede delovnih pogojev. Dejstvo, da imajo lahko razlike v delovnih pogojih za zadevne delavce tudi finančne posledice, ki so lahko v danem primeru povod za sodne postopke, ne nasprotuje uporabi Direktive 76/207[45]. Pri takih sporih se ne uporabljata člen 141 ES ali člen 1 Direktive 75/117, ampak člen 5(1) Direktive 76/207 kot bolj posebna določba.

67. Prepoved diskriminacije, ki je določena v Direktivi 76/207, se sicer poleg prepovedi manj ugodnega obravnavanja delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, uporablja tudi na podlagi Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom[46], ker določbi urejata različna dejanska stanja in zasledujeta različne cilje. Njuna prepoved diskriminacije ima različne navezne okoliščine. Druga do druge nimata odnosa splošne določbe do posebne določbe.

E – *Drugo vprašanje: diskriminacija na podlagi zakona*

68. Z drugim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali gre z vidika prava Skupnosti za prepovedano diskriminacijo, če

44 — Glej na primer sodbo Steinicke (navedena v opombi 28, točke od 48 do 51) in sklepne predloge, ki sem jih predložila Sodišču 1. aprila 2004 v sodbi Hlozek (C-19/02, točki 96 in 97, z drugimi navedbami).

45 — Sodba Steinicke (navedena v opombi 28, točke od 49 do 51).

46 — V tem smislu glej tudi sklepne predloge, ki jih je 3. aprila 2003 predložil generalni pravobranilec Tizzano v zgoraj navedeni sodbi Steinicke (točke 41, 42 in 58). Glej tudi določbo 6(4) Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom.

za delavce, zaposlene s polnim delovnim časom, obstajajo konkretne določbe o delovnem času v zakonih ali kolektivnih pogodbah, medtem ko takih določb za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom – tudi podrednih – ni.

69. V tem smislu je treba po eni strani obravnavati prepoved (nevtralno glede na spol) diskriminacije med delavci, zaposlenimi s krajšim delovnim časom, in delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, po drugi strani pa prepoved (posredne) diskriminacije na podlagi spola.

1. Prepoved diskriminacije delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom

70. Okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom vsebuje prepoved diskriminacije delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom: glede na določbo 4(1) se delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, glede pogojev zaposlitve ne sme obravnavati manj ugodno od delavcev, zaposleni s polnim delovnim časom, razen če je različno obravnavanje upravičeno iz stvarnih razlogov.

71. Za opredelitev, ali pravni položaj, kot je avstrijski, učinkuje diskriminatorno, je treba preizkusiti v dveh pogledih: najprej je treba postaviti vprašanje, ali se delavci, zaposleni s krajšim delovnim časom, sploh obravnavajo manj ugodno v primerjavi z delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom. V primeru pritrdilnega odgovora bi bilo treba nato preizkusiti, ali je tako manj ugodno obravnavanje mogoče upravičiti iz stvarnih razlogov.

a) Neobstoj manj ugodnega obravnavanja glede razporeditve delovnega časa

72. V zvezi z *razporeditvijo delovnega časa*[47] avstrijsko pravo na podlagi opisa, ki ga je podalo predložitveno sodišče, v členu 19c(1) in členu 19d(2) AZG tako za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, kot za delavce, zaposlene s polnim delovnim časom, določa le dogovor na podlagi pogodbe ali kolektivne pogodbe. Določbe, ki jih navaja predložitveno sodišče, niti v enem niti v drugem primeru ne vsebujejo samostojnih določb o razporeditvi delovnega časa[48], ki bi se uporabljale vsaj podrejeno.

47 — Pojem „razporeditev delovnega časa" se nanaša na to, kdaj oseba dela.

48 — Podrobneje določbe o domnevni prekoračitvi rednega delovnega časa delavcev, zaposlenih s polnim delovnim časom, ne zagotavljajo zadostnih podatkov o razporeditvi njihovega delovnega časa; bolj se nanašajo na obseg tega delovnega časa.

b) Neobstoj manj ugodnega obravnavanja glede na obseg delovnega časa

73. Postavlja se torej vprašanje, ali se delavci, zaposleni s krajšim delovnim časom, obravnavajo manj ugodno glede *obsega delovnega časa*[49]. Avstrijsko pravo v členu 3 AZG kot polni delovni čas določa 40 ur tedensko in 8 ur dnevno. Če sprejmemo stališče avstrijske vlade, ta določba nikakor ni posebna določba, ki bi se uporabljala le za delavce, zaposlene s polnim delovnim časom. Zgoraj navedene maksimalne omejitve se namreč uporabljajo enako za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, in delavce, zaposlene s polnim delovnim časom; za slednje se lahko, če ne delajo redno, še posebej uporablja omejitev dnevnega obsega delovnega časa.

74. V nasprotju z avstrijsko vlado predložitveno sodišče in N. Wippel zatrjujeta, da v členu 3 AZG določen polni delovni čas 40 ur tedensko in 8 ur dnevno pomeni posebno določbo za delavca, zaposlenega s polnim delovnim časom, medtem ko avstrijsko pravo ne pozna nobenega modela za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom.

49 — Pojem „obseg delovnega časa" se nanaša na to, koliko oseba dela.

Avstrijsko pravo še zlasti nima določbe – niti podredne – o delovnem času, kot jo najdemo na primer v Nemčiji za poseben primer dela na poziv[50].

75. Celo če sledimo temu pristopu, se vendarle postavlja vprašanje, ali je treba tako *različno obravnavanje*, ki je določeno z zakonom, šteti za *manj ugodno obravnavanje* delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom. Odgovor na to vprašanje je treba izpeljati iz splošnega okvirja Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom ter iz njegovega smisla in cilja.

i) Cilji primernega socialnega varstva, pospeševanja zaposlovanja in bolj prožne organizacije delovnega časa

76. V členu 136(1) ES so si Skupnost in države članice med drugim zadale cilj pospeševanja zaposlovanja, izboljšanja življenjskih in delovnih pogojev in primerne

50 — Člen 12(1) Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (nemškega zakona o delu s krajšim delovnim časom in pogodbah za določen čas) z dne 21. decembra 2001 (Teilzeit- und Befristungsgesetz, BGBl. I, str. 1966) določa: „delodajalec in delavci se lahko sporazumejo, da bo delavec opravljal delo glede na količino dela, ki ga bo treba opraviti (delo na poziv). Pogodba mora določati določen tedenski in dnevni delovni čas. Kadar tedenski delovni čas ni določen, se šteje, da je dogovorjen delovni čas 10 ur. Kadar dnevni delovni čas ni določen, mora delodajalec delavcu ponuditi delo za vsakokrat najmanj 3 zaporedne ure."

socialne varnosti. Točka 7 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev poziva k izboljšanju življenjskih in delovnih pogojev, napredek glede delovnega časa in njegove organizacije ter uvedbo „drugih oblik dela," kot je delo s krajšim delovnim časom, pa tudi sezonsko delo.

ter potrebe delodajalcev in delavcev. Prožnost in inovativne možnosti oblikovanja delovnih razmerij je treba šteti za prispevek k pospeševanju zaposlovanja in izboljšanju življenjskih in delovnih pogojev, ne pa nujno za njuno oviranje.

ii) Neobstoj nasprotujoče presoje Direktiv 93/104 in 91/533

77. Nazadnje je v zvezi z Okvirnim sporazumom o delu s krajšim delovnim časom v uvodnih izjavah, ki so pred njim, navedeno, da je še posebej treba zagotoviti uskladitev delovnega in družinskega življenja, pospeševanje zaposlovanja, povečanje zaposlitvene intenzivnosti in prožnejšo organizacijo dela[51]. Cilj prožne organizacije delovnega časa, ki upošteva potrebe delodajalca in delavca, je določen tudi v členu 1(b) Okvirnega sporazuma.

79. Tudi iz drugih delovnopravnih direktiv, na katere napotuje predložitveno sodišče, ni razbrati nasprotujočih odločitev zakonodajalca Skupnosti.

78. Iz pregleda določb, ki opredeljujejo cilje, izhaja, da je pri razlagi in uporabi Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom poleg primerne socialne varnosti treba še posebej upoštevati pospeševanje zaposlovanja, prožnejšo organizacijo delovnega časa

80. Po eni strani člen 6(1) Direktive 93/104 sicer določa, da „je tedenski delovni čas omejen z zakoni, podzakonskimi in upravnimi akti ali s kolektivnimi pogodbami ali sporazumi med socialnima partnerjema." Vendar, kot navajata že naslov in uvodni stavek te določbe, naj bi se s tem zaradi varnosti pri delu in varstva zdravja uvedel le *maksimalni* delovni čas[52].

51 — Točki 4 in 5 splošnih uvodnih izjav Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom; glej tudi peto uvodno izjavo Direktive 97/81.

52 — To presojo potrjujeta peta in osma uvodna izjava Direktive 93/104. Glej tudi sodbo z dne 12. novembra 1996 v zadevi Združeno kraljestvo proti Svetu (C-84/94, Recueil, str. I-5755, točke 12, 22, 29 in 45).

81. Po drugi strani Direktiva 91/533[53] sicer določa, da mora biti delavec pisno obveščen o dolžini običajnega delovnega dneva ali tedna[54]. Vendar se ta določba nanaša le na to, da je delavec obveščen o svojih pravicah in obveznostih, da se mu olajša dokazovanje teh pravic in obveznosti, ter da bi trg delovne sile na splošno postal transparentnejši[55]. Nasprotno pa ni mogoče šteti, da je cilj Direktive 91/533 poleg te gole obveznosti obveščanja tudi vsebinska uskladitev nacionalnih ureditev na področju delovnopravnih pogodb, na primer v smislu zakonite obveznosti, da se delovni čas za vse vrste delovnih razmerij nujno določi vnaprej[56]. V okviru delovnega razmerja brez fiksnega delovnega časa je nasprotno obveznost obveščanja mogoče izpolniti drugače, na primer s tem, da delodajalec delavcu v rednih časovnih presledkih posreduje njegov urnik dela[57].

82. Zato iz vsega skupaj – niti iz Direktive 93/104 niti Direktive 91/533 niti iz točke 9 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev – ni mogoče izpeljati, da naj bi bila delovna razmerja, za katere redni delovni čas ni določen, prepovedana.

iii) Neobstoj manj ugodnega obravnavanja delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom

83. Na podlagi tega ni mogoče *a priori* govoriti o manj ugodnem obravnavanju delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, v primerjavi z delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, če zakon v posamičnih določbah, tudi podrednih, ne določa obsega delovnega časa in še zlasti ne določa minimalnega delovnega časa za te delavce. Bolj kot zakonodajalec delodajalcem in delavcem prepušča svobodo glede prožnejše organizacije delovnih razmerij, toliko bolj je namreč olajšano ustvarjanje novih delovnih mest in toliko bolj je mogoče upoštevati posebne potrebe določenih skupin.

84. Tako na primer delo po potrebi, v okviru katerega se odločilno upoštevajo želje zadevnih oseb glede obsega dela, tudi delavcu dopušča čim večjo svobodo. Zato je še zlasti primerno za delavce, ki lahko oziroma želijo delati le neredno in v neenakomernem

53 — Direktiva Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje (UL L 288, str. 32; v nadaljevanju: Direktiva 91/533).

54 — Člen 2(2)(i) skupaj s členom 3(1)(c) Direktive 91/533.

55 — Glej tudi drugo uvodno izjavo Direktive 91/533.

56 — Tako zlasti osma uvodna izjava Direktive 91/533 in njen člen 1(2)(b) („občasno delo") dokazujeta, da namen zakonodajalca Skupnosti ni bil sprejetje strogih določb, ki ne bi bile prilagodljive.

57 — V tem smislu glej tudi ustna stališča avstrijske vlade.

obsegu oziroma ki želijo dodaten prihodek. To velja na primer za osebe, ki se želijo predvsem posvetiti varstvu svojih otrok in vzdrževanih članov družine, pa tudi za dijake in študente. Tudi N. Wippel je po podatkih predložitvenega sodišča želela „občasno delati in privarčevati denar".

85. Sicer je mogoče, da bi bila za delavce, ki so deloma odvisni od stalnega prihodka oziroma jim je pomembno, da je obseg dela predvidljivo določen, podredno uporabljiva zakonska določitev delovnega časa koristna in bi lahko ustrezala cilju socialne varnosti, načelu primernega plačila[58] in izboljšanja življenjskih in delovnih pogojev. Vendar bi lahko taka določba obenem omejila spodbujanje ustvarjanja novih delovnih mest s pomočjo inovativnega oblikovanja pogodb in bi tako otežila opravljanje pridobitne dejavnosti tistim, ki ne morejo oziroma ne želijo delati redno in ne vedno v enakem obsegu. Zakonska določitev delovnega časa za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, torej ni vedno prednost, neobstoj take določitve pa nujno ne pomeni zapostavljanja zadevnih oseb.

58 — V zvezi s tem glej točko 5 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev.

86. Pri posamični uporabi prepovedi diskriminacije za posamezni primer je mogoče upoštevati različna razmerja moči med delodajalci in delavci v delovnem razmerju in zlasti morebitno zlorabo pogodbenih določb s strani delodajalca, kadar delovni čas ni določen[59]. Okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom obvezno ne zahteva, da je treba delodajalcu in delavcu že na zakonodajni stopnji omejiti možnosti organizacije delovnega časa.

87. Seveda je državam članicam prepuščeno, da v okviru določenih ciljev presežejo stopnjo varstva, ki jo določa pravo Skupnosti, in v svojih zakonodajah določijo strožje določbe glede varstva delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, kot je pravilo o minimalnem delovnem času[60]. Vendar obveznosti, da sprejmejo strožje določbe, ni. Pri določbah prava Skupnosti o delu s krajšim delovnim časom gre namreč zgolj za minimalne standarde[61].

59 — V zvezi s tem glej spodaj stališča o tretjem vprašanju, zlasti točke od 108 do 112.

60 — Tako na primer v Belgiji obstaja zakonsko določen minimalen delovni čas za delavce s krajšim delovnim časom, ki je ena tretjina delovnega časa primerljivega delavca s polnim delovnim časom (člen 11a zakona z dne 3. julija 1978 o pogodbah o zaposlitvi, *Moniteur belge* z dne 22. avgusta 1978). V Nemčiji obstaja za posebne primere dela v skladu s potrebami dodatna zakonska določba (glej zgoraj opombo 50). V drugih državah članicah lahko določbe o minimalnem delovnem času določajo kolektivne pogodbe.

61 — Glej člen 137(2), drugi pododstavek, (b) ES (ta določba nadomešča člen 2(2), prvi pododstavek, Sporazuma o socialni politiki z dne 7. februarja 1992, ki je bil podpisan v Maastrichtu), enajsto uvodno izjavo Direktive 97/81 in določbo 6(1) Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom.

c) Vmesni sklepni predlogi

88. Ureditev, kakršna je AZG, ki zakonsko ne določa – niti podredno – obsega in razporeditve delovnega časa delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, ne pomeni prepovedane diskriminacije v primerjavi z delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, v smislu člena 4(1) Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom.

2. Prepoved diskriminacije na podlagi spola

89. Preučiti je treba še, ali neobstoj zakonske določbe – niti podredne – o določitvi obsega in razporeditve delovnega časa za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, v avstrijskem pravu pomeni prepovedano diskriminacijo na podlagi spola v smislu člena 5(1) Direktive 76/207.

90. Če sprejmemo mnenje predložitvenega sodišča[62], avstrijsko pravo delavce, zaposlene s polnim delovnim časom, obravnava drugače od delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom. V členu 3 AZG je s polnim delovnim časom 40 ur tedensko in 8 ur dnevno določeno posebno pravilo za delavce, zaposlene s polnim delovnim časom, vendar na drugi strani ne vsebuje nobene določbe – niti podredne – o delovnem času za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom.

91. Besedilo AZG je sicer glede spola oblikovano nevtralno. Vendar na podlagi ustaljene sodne prakse tudi nevtralno oblikovana nacionalna določba pomeni posredno diskriminacijo, če dejansko zapostavlja znatno višji delež pripadnikov enega spola, razen če je ta razlika upravičena iz stvarnih razlogov, ki niso povezani z diskriminacijo na podlagi spola[63].

92. Na podlagi podatkov predložitvenega sodišča je med delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, v Avstriji 60 % moških in 40 % žensk, medtem ko je med delavci, zaposlenimi s krajšim delovnim časom, delež žensk 90 % in moških samo 10 %. Neobstoj določbe o delovnem času – niti podredno

62 — Glede mnenja predložitvenega sodišča glej točko 74 teh sklepnih predlogov; glede nasprotnega stališča, ki ga zastopa avstrijska vlada, glej točko 73 teh sklepnih predlogov.

63 — Sodbi z dne 26. septembra 2000 v zadevi Kachelmann (C-322/98, Recueil, str. I-7505, točka 23) in z dne 6. aprila 2000 v zadevi Jorgensen (C-226/98, Recueil, str. I-2447, točka 29); glej tudi sodbi z dne 13. maja 1986 v zadevi Bilka Kaufhaus (170/84, Recueil, str. 1607, točke od 29 do 31) in z dne 13. julija 1989 v zadevi Rinner-Kühn (171/88, Recueil, str. 2743, točka 12), sodbo Steinicke (navedena v opombi 28, točka 57) in sodbo z dne 20. marca 2000 v zadevi Kutz-Bauer (C-187/00, Recueil, str. I-2741, točka 50. Prepoved posredne diskriminacije glede delovnih pogojev sicer izhaja tudi iz člena 2(1) Direktive 76/207.

uporabljive – za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, torej bistveno bolj vpliva na ženske kot na moške.

93. Kot pravilno zatrjuje Komisija, delavci, zaposleni s polnim delovnim časom, z delavci, zaposlenimi s krajšim delovnim časom, v tem okviru sploh niso primerljivi. Kar namreč zadeva obseg delovnega časa, dela s polnim delovnim časom v Avstriji ni dopustno urejati z individualnim pogodbenim določilom: število ur, ki jih je treba opraviti, je zakonsko določeno s polnim delovnim časom v skladu s členom 3 AZG (oziroma z ugodnejšo določbo kolektivne pogodbe). Nasprotno pa delo s krajšim delovnim časom predpostavlja pogodbeno določitev delovnega časa bodisi v obliki števila določenih in rednih ur bodisi v smislu dela po potrebi.

94. Celo če bi – v nasprotju s tukaj zastopanim stališčem – šteli, da so delavci, zaposleni s polnim delovnim časom, in delavci, zaposleni s krajšim delovnim časom, v tem pogledu primerljivi, bi lahko stvarni razlogi, ki ne pomenijo diskriminacije na podlagi spola, upravičili neobstoj konkretne zakonske določbe o delovnem času za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom. Prizadevanje za prožnost delovnih pogojev namreč vpliva na pospeševanje zaposlovanja in s tem končno tudi na izboljšanje življenjskih in delovnih pogojev. Poleg tega neobstoj zakonske določbe za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, kot smo že pojasnili, ni nujno slabost[64].

95. Če povzamemo: ureditev, kakršna je avstrijski AZG, ki ne vsebuje zakonske določbe – niti podredne – o obsegu in razporeditvi delovnega časa za delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, ne pomeni prepovedane diskriminacije na podlagi spola v smislu člena 5(1) Direktive 76/207.

F – *Tretje vprašanje: diskriminacija v pogodbi o zaposlitvi*

96. S tretjim vprašanjem predložitveno sodišče meri na konkretno ureditev delovnega razmerja iz spora o glavni stvari. V bistvu želi izvedeti, ali gre z vidika prava Skupnosti za prepovedano diskriminacijo, če pogodba, kot je okvirna pogodba o zaposlitvi po potrebi, ki jo je uporabljala družba P&C, vnaprej ne določa fiksnega delovnega časa.

64 — Glej točke od 83 do 85 teh sklepnih predlogov.

97. Ponovno gre na eni strani za prepoved (nevtralno glede spola) diskriminacije med delavci, zaposlenimi s krajšim delovnim časom, in delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, ter na drugi strani za prepoved (posredne) diskriminacije na podlagi spola.

1. Prepoved diskriminacije delavcev, zaposlenih s polnim delovnim časom

98. Na prvi pogled pojem zaposlitve po potrebi, ki jo je izvajala družba P&C, ne ustreza nujno klasičnemu pojmovanju dela s krajšim delovnim časom. Vendar je pojem delavca, zaposlenega s krajšim delovnim časom, v smislu okvirne pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom mogoče razumeti široko. Tako določba 3(1) tega okvirnega sporazuma delavca, zaposlenega s krajšim delovnim časom, opredeljuje kot „delavca, ki običajno opravi manj delovnih ur, izračunano tedensko ali na podlagi enoletnega povprečja, kakor znese običajen delovni čas primerljivega delavca, zaposlenega s polnim delovnim časom." Iz spisa izhaja, da je bilo tako v primeru N. Wippel. Delavka, kot je N. Wippel, je torej v smislu okvirnega sporazuma delavka, zaposlena s krajšim delovnim časom, tako da zanjo velja okvirni sporazum.

99. V določbi 4(1) okvirnega sporazuma se zahteva, da delavci, zaposleni s krajšim delovnim časom, glede pogojev zaposlitve ne smejo biti v manj ugodnem položaju v primerjavi s primerljivimi delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, razen če je različno obravnavanje upravičeno iz stvarnih razlogov.

100. Okvirna pogodba, ki sta jo sklenila N. Wippel in družba P&C, ni določala fiksnega delovnega časa, temveč je bilo treba trajanje in razporeditev delovnega časa v smislu zaposlitve po potrebi določiti od primera do primera sporazumno med strankama.

101. Taka pogodbena ureditev se sicer temeljno razlikuje od polnega delovnega časa 38,5 ur tedensko, ki je vnaprej določen s kolektivno pogodbo in se uporablja za primerljive delavce, zaposlene s polnim delovnim časom[65]. Vendar je treba še preveriti, ali taka *razlika pri obravnavanju* pomeni tudi *manj ugodno obravnavanje* delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom.

a) Povzetek zgoraj navedenih trditev

102. Predložitveno sodišče, N. Wippel in avstrijska vlada v bistvu zatrjujejo, da naj bi

65 — Predložitveni sklep v zvezi s tem navaja kolektivno pogodbo za zaposlene v gospodarski dejavnosti v Avstriji. Pristojnost predložitvenega sodišča je, da v smislu določbe 3(2) Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom preveri, ali se ta kolektivna pogodba uporablja za primerljive delavce s polnim delovnim časom v družbi P&C.

zaposlitev po potrebi brez vnaprej fiksno določenega delovnega časa ekonomsko tveganje delodajalca prenesla na delavca, stranki naj bi se morali neprestano pogajati in obseg ter razporeditev delovnega časa naj bi bila popolnoma prepuščena samovolji delodajalca.

103. N. Wippel v svojih pisnih in ustnih stališčih opozarja tudi na mogoče socialne posledice izbrane pogodbene ureditve: če dlje časa ne bi bilo potrebe po delavčevem delu, bi se ta instrument lahko izrabil za to, da bi se nadomestila zaradi izrabe letnega dopusta, zaradi bolezni, porodniško nadomestilo ter nadomestilo ob prenehanju delovnega razmerja (tako imenovana „odpravnina") zmanjšala skoraj na nič. Če med izplačilnim obdobjem ni izplačano nobeno plačilo, naj bi bilo treba delavca za povrh odjaviti iz registra lokalnega nosilca zdravstvenega zavarovanja. Poleg tega naj bi pogodbena ureditev zaposlitve po potrebi omogočila delodajalcu, da obide zakonito varstvo pred odpovedjo.

104. Družba P&C ugovarja, da naj bi bil pojem zaposlitve po potrebi pri sodelavcih izjemno priljubljen in da naj bi ga zagovarjali tudi predstavniki delavcev (delavski svet). Časovni obseg zaposlitve naj bi se vsakokrat sporazumno določil glede na predvideno prodajo ali količino dela na eni strani in želje delavcev na drugi strani. Tožeča stranka naj bi bila izrecno seznanjena s prednostmi in slabostmi take ureditve. Prav tako je bilo izrecno določeno, da tožeči stranki okvirna pogodba ne zagotavlja prihodka in da ji je prepuščeno od primera do primera zavrniti ponujeno delo brez posledic zanjo. Tožeči stranki tudi ni bilo nikoli treba biti na razpolago za delo. Delavec, zaposlen po potrebi, naj bi imel prav tako pravico do 30 delovnih dni plačanega dopusta letno, do izrednih nadomestil po kolektivnih pogodbah in do odpravnine, določene v zakonu, ter pravico do nadomestila zaradi bolezni. Poleg tega naj bi bili delavci, zaposleni po potrebi, socialno zavarovani. Družba P&C meni, da ne more biti govora o prevalitvi podjetniškega tveganja na delavca v nasprotju z dobrimi običaji.

b) Razlaga prepovedi diskriminacije

105. Prepoved manj ugodnega obravnavanja delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, v skladu z določbo 4(1) Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom je treba razlagati in uporabljati ob upoštevanju splošne sistematike in smisla ter ciljev te določbe[66].

66 — V zvezi s tem glej še posebej točke od 76 do 78 teh sklepnih predlogov.

i) Neobstoj splošnega zapostavljanja delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom

106. Pogodbena ureditev, ki vnaprej ne določa dogovorjenega fiksnega delovnega časa, je sicer lahko neugodna za tiste delavce, ki so deloma odvisni od rednega prihodka oziroma ki jim je pomembno, da je obseg dela predvidljivo določen[67]. Vendar pa je lahko enaka pogodbena ureditev pozitivna za delavce, ki lahko oziroma želijo delati neredno in v neenakomernem obsegu oziroma ki želijo dodaten prihodek. Pozitiven odziv delavskega sveta družbe P&C kot izvoljenih predstavnikov delavcev do zamisli zaposlitve po potrebi je mogoče šteti za dodaten znak, da taka pogodbena ureditev ne daje enostransko prednosti delodajalcu in s tem zapostavlja delavca.

107. Zato glede pogodbene ureditve brez vnaprej dogovorjenega fiksnega delovnega časa ni mogoče šteti, da na splošno zapostavlja delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom. To bi bilo namreč v nasprotju s ciljema prožne organizacije delovnega časa in pospeševanja zaposlovanja, na katerih temelji Okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom, in interesi določenih delavcev[68] se ne bi zadostno upoštevali.

ii) Primerna socialna varnost in prepoved zlorabe

108. Vendar pa ni mogoče, da pri razlagi in uporabi prepovedi manj ugodnega obravnavanja v posamičnem primeru ne bi upoštevali cilja primerne socialne varnosti[69], še posebej ustreznega upoštevanja interesov delavca.

109. Po eni strani ta cilj od delodajalca zahteva, naj ob zaposlitvi delavca zagotovi, da je slednji zadostno seznanjen s prednostmi in slabostmi pogodbene ureditve brez vnaprej dogovorjenega in fiksnega delovnega časa in da to ustreza njegovim interesom. Po potrebi mu mora o tem dati ustrezna pojasnila. V obravnavani zadevi ni sporno, da je bila N. Wippel pred zaposlitvijo o tem podučena, in da je pojasnila, da ni odvisna od rednega prihodka. Na splošno je družba P&C

67 — Glej točko 84 teh sklepnih predlogov in tam navedene primere.

68 — Za primere glej točko 84 teh sklepnih predlogov.

69 — Člen 136(1) ES in točka 10 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev.

na podlagi lastnih podatkov, ki se jim ni ugovarjalo, uporabila model zaposlitve po potrebi izključno za sodelavce, ki niso bili odvisni od rednega prihodka.

110. Po drugi strani je iz cilja primerne socialne varnosti mogoče izpeljati tudi prepoved zlorabe za celotno trajanje delovnega razmerja. Če namreč delodajalec v okviru zaposlitve po potrebi delavcu z zlorabo ne ponudi dela, ima to lahko socialne posledice, ki jih navaja N. Wippel, in sicer na primer glede obstoja ali obračuna določenih dajatev, ki se navezujejo na delovno razmerje, kot so nadomestilo zaradi izrabe letnega dopusta, zaradi bolezni, porodniško nadomestilo ter varstvo na podlagi zdravstvenega zavarovanja. Da gre za zlorabo, bi namreč bilo treba ugotoviti, če bi bilo brez stvarnih razlogov delo ponujeno določenim delavcem, drugim delavcem pa v nasprotju z njihovo voljo ne oziroma le v bistveno manjši količini.

111. Vendar iz zgolj abstraktne nevarnosti zlorabe s strani delodajalca ni mogoče zaključiti, da pogodbena ureditev brez vnaprej dogovorjenega in fiksnega delovnega časa *na splošno* zapostavlja delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom. Opuščanje ponujanja zaposlitve z zlorabo v posamičnem primeru bi bilo treba presojati prav tako kot vsako drugo ravnanje delodajalca z zlorabo med delovnim razmerjem in bi se zanj uporabile sankcije, ki jih določa ustrezno nacionalno delovno pravo[70]. V tem smislu imajo države članice in njihova sodišča na podlagi Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom široka pooblastila za odločanje po prostem preudarku. Glede na notranjepravno ureditev lahko zlorabe vodijo na primer do odškodninskega zahtevka, opustitvenega zahtevka ali drugega zahtevka delavca.

112. Dolžnost predložitvenega sodišča je, da se prepriča, da v konkretnem postopku, ki teče pred njim, ne gre za tako zlorabo; v postopku pred Sodiščem N. Wippel glede tega vsekakor ni navedla ničesar.

c) Vmesni sklepni predlogi

113. Zaradi zgoraj navedenih razlogov v smislu določbe 4(1) Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom ne gre za prepovedano diskriminacijo delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, če okvirna

70 — Glej določbo 6(5) Okvirnega sporazuma o delu s krajšim delovnim časom, ki glede preprečevanja in obravnavanja sporov in pritožb napotuje na nacionalno zakonodajo, kolektivne pogodbe in prakso.

pogodba o zaposlitvi vnaprej ne določa dogovorjenega in fiksnega delovnega časa, razen če delavec ni bil zadostno seznanjen s prednostmi in slabostmi te pogodbene ureditve oziroma če delodajalec z zlorabo ne ponudi dela delavcu.

a) Neobstoj manj ugodnega obravnavanja žensk

116. Da bi lahko potrdili, da so ženske manj ugodno obravnavane zaradi njihovega spola, ne zadostuje le ugotovitev, da je njihov delež – ki ga je treba upoštevati ločeno – v povsem določeni skupini, kot so delavci, zaposleni po potrebi, znatno višji od deleža moških. Pojem manj ugodno obravnavanje nasprotno zahteva primerjavo z drugimi skupinami delavcev v istem podjetju.

2. Prepoved diskriminacije na podlagi spola

114. Preizkusiti je treba še, ali model zaposlitve po potrebi brez vnaprej dogovorjenega in fiksnega delovnega časa, ki ga uporablja družba P&C, pomeni diskriminacijo na podlagi spola v smislu člena 5(1) Direktive 76/207.

117. V pisnih stališčih je družba P&C pojasnila, čemur se ni ugovarjalo, da naj bi bilo pri njej 84,84 % delavcev, zaposlenih po potrebi, žensk, medtem ko je delež žensk med delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, in tistimi, zaposlenimi s krajšim delovnim časom, vendar s *fiksnim* delovnim časom, 75,82 %. V odgovoru na vprašanja, ki so ji bila postavljena med ustnim postopkom, je družba P&C dodala, da znaša delež delavk pri delavcih, zaposlenih s polnim delovnim časom – obravnavano ločeno – okoli 65 %, delež pri delavcih, zaposlenih s krajšim delovnim časom – tako pri tistih z fiksnim delovnim časom kot pri tistih, zaposlenih po potrebi – pa okoli 85 %[72].

115. Ta model zaposlitve je glede spola sicer urejen nevtralno; zaposlitev po potrebi je omogočena delavcem in delavkam. Vendar na podlagi ustaljene sodne prakse tudi nevtralno zasnovana ureditev pomeni posredno diskriminacijo, če je dejansko manj ugodna za bistveno večji delež pripadnikov enega spola, razen če je to različno obravnavanje upravičeno iz stvarnih razlogov, ki niso povezani z diskriminacijo na podlagi spola[71].

71 — Glej točko 91 teh sklepnih predlogov in sodno prakso, navedeno v opombi 63.

72 — Slednja odstotka 65 % in 85 % se na podlagi podatkov, ki jih je predložil P&C, nanašajo na vsa podjetja v Nemčiji in Avstriji.

118. Dolžnost predložitvenega sodišča je, da presodi, ali so taki statistični podatki pomembni[73]. Vendarle pa lahko Sodišče predložitvenemu sodišču, na čigar vprašanja mora koristno odgovoriti, posreduje napotke, ki mu olajšajo odločitev.

119. Med deležem žensk pri delavcih, ki so zaposleni po potrebi, in pri delavcih, zaposlenih s krajšim delovnim časom s fiksnim delovnim časom, skoraj ni razlike, oba sta med 84 % in 85 %. Če primerjamo delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom po potrebi, z delavci, zaposlenimi za polni delovni čas, in delavci, zaposlenimi s krajšim delovnim časom s fiksnim delovnim časom, je delež delavk pri delavcih, zaposlenih po potrebi, višji za okoli 10 % (84,84 % v primerjavi s 75,82 %). Primerjava vseh delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, in delavcev, zaposlenih s polnim delovnim časom, vodi do naslednjega rezultata: tudi med delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom, delavke sicer pomenijo prevladujočo večino, vendar je njihov delež s 65 % za 20 % nižji v primerjavi z njihovim deležem med delavci, zaposlenimi s krajšim delovnim časom.

120. Te številke pomenijo, da je odstotek delavk pri družbi P&C zelo visok ne glede na način opravljanja zaposlitve. Vsaka pogodbena ureditev, ki jo je izbrala družba P&C (zaposlitev s polnim delovnim časom, zaposlitev s krajšim delovnim časom s fiksnim delovnim časom ali zaposlitev po potrebi), torej posebej močno vpliva na ženske.

121. Ker v obravnavani zadevi pomeni težavo predvsem neobstoj vnaprej določenega fiksnega delovnega časa, je primerjava med delavci *s fiksnim delovnim časom* (bodisi delavci, zaposlenimi s krajšim delovnim časom, bodisi delavci, zaposlenimi s polnim delovnim časom) in delavci *brez fiksnega delovnega časa* še posebej pomembna. Med tema skupinama se delež žensk razlikuje le okoli 10 %. V sodbi Seymour-Smith in Perez je Sodišče štelo, da taka razlika ni znatna[74]. Iz teh razlogov menim, da ne gre za razliko pri obravnavanju, ki temelji na spolu, če v družbi P&C za delavce, zaposlene s polnim delovnim časom, in za določene delavce, zaposlene s krajšim delovnim časom, velja fiksen delovni čas, za delavce, zaposlene po potrebi pa ne.

122. Na splošno velja: če pogodbena ureditev brez vnaprej določenega fiksnega delovnega časa ne vpliva bistveno bolj na delavce enega spola kot druge pogodbene ureditve,

73 — Sodba z dne 9. februarja 1999 v zadevi Seymour-Smith in Perez (C-167/97, Recueil, str. I-623, točka 62).

74 — Sodba, navedena v opombi 73, točki 63 in 64.

ne gre za prepovedano diskriminacijo na podlagi spola v smislu člena 5(1) Direktive 76/207.

b) Podredno: utemeljitev

123. Čeprav bi predložitveno sodišče ugotovilo, da pogodbena ureditev zaposlitve po potrebi v družbi P&C bistveno bolj vpliva na ženske kot druge pogodbene ureditve in s tem vodi do neenakega obravnavanja na podlagi spola, bi bilo treba poleg tega preizkusiti, ali je mogoče to neenako obravnavanje obrazložiti s stvarnimi razlogi, ki niso povezani z diskriminacijo na podlagi spola.

124. Kot smo že navedli, v zvezi z obravnavanim pojmom zaposlitve po potrebi ni mogoče šteti, da na splošno zapostavlja zadevne osebe[75]. Nasprotno lahko v prid prožne pogodbene ureditve govorijo stvarni razlogi, zlasti prav želja delavca, da dela neredno in v neenakomernem obsegu. V takem primeru opustitev vnaprejšnje določitve fiksnega delovnega časa ni povezana z (posredno) diskriminacijo na podlagi spola.

125. Položaj je mogoče presoditi drugače, če zaposlitev po potrebi bistveno bolj vpliva na delavce enega spola kot druge vrste pogodbenih ureditev in če ob zaposlitvi niso zadostno seznanjeni s prednostmi in slabostmi. Še posebej v teh primerih obstaja veliko tveganje, da določeni delovni pogoji objektivno ne ustrezajo interesom zadevnih oseb in zato kršijo prepoved diskriminacije. Enako bi bilo mogoče šteti, kadar se takim delavcem v nadaljevanju delovnega razmerja z namenom zlorabe tako delo ne bi ponudilo[76].

G – *Četrto vprašanje: odškodnina za domnevno diskriminacijo*

126. S četrtim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, kako je treba denarno izravnati morebitno diskriminacijo.

127. V primeru, da se na drugo in tretje vprašanje odgovori tako, kot je predlagano, na četrto vprašanje ni treba odgovoriti.

75 — Glej točki 106 in 107 teh sklepnih predlogov.

76 — Glej točki 109 in 110 teh sklepnih predlogov.

VI – Predlog

128. Na podlagi zgoraj navedenih razmišljanj Sodišču predlagam, da na vprašanja, ki jih je predložilo Oberster Gerichtshof, odgovori tako:

1) Listina Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev, ki je bila sprejeta na zasedanju Evropskega sveta 9. decembra 1989 v Strasbourgu, ni pravno zavezujoča. Vendar jo je treba upoštevati kot pomagalo pri razlagi določb prava Skupnosti.

2) V okviru člena 141 ES, Direktive Sveta 75/117/EGS z dne 10. februarja 1975 o približevanju zakonodaje držav članic v zvezi z uporabo načela enakega plačila za moške in ženske, Direktive Sveta 76/207/EGS z dne 9. februarja 1976 o izvrševanju načela enakega obravnavanja moških in žensk v zvezi z dostopom do zaposlitve, poklicnega usposabljanja in napredovanja ter delovnih pogojev, in Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah delavcev se pojem delavca v vsakem primeru nanaša na vsako osebo, ki za drugo osebo in po njenih navodilih opravlja storitve, v zameno za katere prejema plačilo, razen če ta dejavnost ne pomeni dejanske in resnične dejavnosti ali dejavnosti tako neznatnega obsega, da je popolnoma podrejena in postranska. V zvezi s tem ni pomembno, ali je delovni čas fiksen in določen vnaprej.

Pojem delavca v smislu določbe 2(1) Priloge k Direktivi Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom,

sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC, je treba opredeliti v skladu z zakoni, kolektivnimi pogodbami in prakso, ki veljajo v posamični državi članici.

3) Ureditev, kakršna je avstrijski Arbeitszeitgesetz, ki zakonsko ne določa – niti podredno – obsega in razporeditve delovnega časa delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, ne pomeni niti prepovedane diskriminacije delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, v smislu člena 4(1) Priloge k Direktivi 97/81 niti prepovedane diskriminacije na podlagi spola v smislu člena 5(1) Direktive 76/207.

4) Če z okvirno pogodbo o zaposlitvi delovni čas ni določen vnaprej in fiksno, to ne pomeni prepovedane diskriminacije delavcev, zaposlenih s krajšim delovnim časom, v smislu določbe 4(1) Priloge k Direktivi 97/81, razen če delavec ni bil zadostno seznanjen s prednostmi in slabostmi te pogodbene ureditve oziroma če delodajalec z zlorabo ne ponudi dela delavcu.

Če pogodbena ureditev brez vnaprej določenega fiksnega delovnega časa ne vpliva bistveno bolj na delavce enega spola kot druge pogodbene ureditve, to ne pomeni prepovedane diskriminacije na podlagi spola v smislu člena 5(1) Direktive 76/207.