DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

12. oktober 2004 *

I sag C-313/02,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Oberster Gerichtshof (Østrig), ved afgørelse af 8. august 2002, indgået til Domstolen den 5. september 2002, i sagen:

Nicole Wippel

mod

Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG,

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, afdelingsformændene P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta og K. Lenaerts samt dommerne J.-P. Puissochet, R. Schintgen, F. Macken (refererende dommer), J.N. Cunha Rodrigues og K. Schiemann,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 23. marts 2004,

efter at der er afgivet indlæg af:

— N. Wippel ved Rechtsanwalt A. Obereder

— Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG ved Rechtsanwalt T. Zottl og Wissenschaftlicher Berater T. Eilmansberger

— den østrigske regering ved E. Riedl og G. Hesse, som befuldmægtigede

— Det Forenede Kongeriges regering ved J. Collins, som befuldmægtiget, bistået af barrister K. Smith

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved N. Yerell, S. Fries og F. Hoffmeister, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 18. maj 2004,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 141 EF, artikel 1 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19), artikel 5 i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40) og Rådets direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS (EFT 1998 L 14, s. 9).

2 Anmodningen er indgivet i forbindelse med en tvist mellem Nicole Wippel, der er deltidsansat i henhold til en rammeaftale om arbejde efter behov, og dennes arbejdsgiver — Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG (herefter »P&C«) — vedrørende manglende fastlæggelse i ansættelseskontrakten af arbejdstidens omfang og tilrettelæggelse.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

Direktiv 76/207

3 Det fremgår af artikel 1, stk. 1, i direktiv 76/207, at direktivet tilsigter gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår og på de betingelser, der er fastsat i samme artikels stk. 2, til social sikring.

4 Artikel 2, stk. 1, i direktiv 76/207 bestemmer:

»Princippet om ligebehandling i henhold til nedenstående bestemmelser indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.«

5 Samme direktivs artikel 5 bestemmer:

»1. Anvendelsen af princippet om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, indebærer, at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn.

2. Med henblik herpå træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til:

a) at administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, ophæves

b) at de bestemmelser i kollektive overenskomster eller individuelle ansættelseskontrakter, i virksomheders interne reglementer eller i vedtægter for selvstændige erhverv, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, anses som ugyldige, kan erklæres ugyldige eller ændres

c) at de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der er i modstrid med princippet om ligebehandling, revideres, når det beskyttelseshensyn, som oprindelig lå til grund for disse, ikke længere er begrundet; at arbejdsmarkedets parter med hensyn til overenskomstbestemmelser af samme art opfordres til at foretage de ønskelige revisioner.«

Direktiv 93/104

6 Artikel 1 i Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EFT L 307, s. 18) fastsætter minimumsforskrifter for sikkerhed og sundhed i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden og finder anvendelse på alle former for private og offentlige aktiviteter med undtagelse af vej-, luft-, sø- og jernbanetransport, sejlads ad indre vandveje, havfiskeri, andre aktiviteter på havet samt aktiviteter, der udøves af læger under uddannelse.

7 Samme direktivs afsnit II fastsætter de foranstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe for at sikre, at alle arbejdstagere bl.a. får daglige minimumshvileperioder samt en ugentlig minimumshvileperiode, og afsnit II regulerer ligeledes den maksimale ugentlige arbejdstid.

8 Direktivets artikel 3 med overskriften »Daglig hviletid« har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en minimumshvileperiode på 11 sammenhængende timer inden for hver 24-timersperiode.«

9 For så vidt angår den maksimale ugentlige arbejdstid er der i direktivets artikel 6 fastsat følgende:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for, at det, henset til kravene om at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, sikres:

[...]

2) at den gennemsnitlige arbejdstid i løbet af en syvdagesperiode ikke overstiger 48 timer, inklusive overarbejde.«

Direktiv 97/81

10 Det fremgår af artikel 1 i direktiv 97/81, at direktivet har til formål at iværksætte rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der blev indgået den 6. juni 1997 mellem de generelle tværfaglige organisationer (Unice, CEEP og EFS), sådan som den fremgår af bilaget til dette direktiv.

11 § 2 i nævnte rammeaftale bestemmer:

»1. Denne aftale finder anvendelse på alle deltidsansatte, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv overenskomst eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat.

[...]

2. Medlemsstaterne kan, efter høring af arbejdsmarkedets parter i overensstemmelse med national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis, og/eller arbejdsmarkedets parter på passende niveau i overensstemmelse med national arbejdsmarkedspraksis af objektive grunde helt eller delvist undtage deltidsansatte, der arbejder som løst ansatte, fra denne aftales bestemmelser. Sådanne undtagelser bør tages op til overvejelse med jævne mellemrum med henblik på at fastlægge, om de objektive grunde herfor stadig er til stede.«

12 Samme rammeaftales § 3 med overskriften »Definitioner« bestemmer:

»I denne aftale forstås ved

1. »deltidsansat« en ansat, hvis normale arbejdstid, beregnet på en ugentlig basis eller i gennemsnit over en ansættelsesperiode på op til et år, er lavere end den normale arbejdstid for en sammenlignelig fuldtidsansat

2. »en sammenlignelig fuldtidsansat« en fuldtidsansat i samme virksomhed, der har samme type ansættelseskontrakt eller ansættelsesforhold, og som er involveret i samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse, idet der tages hensyn til andre forhold, der kan omfatte anciennitet, kvalifikationer/færdigheder.

Hvor der ikke findes nogen sammenlignelig fuldtidsansat i samme virksomhed, skal sammenligningen ske ved henvisning til den kollektive aftale, der finder anvendelse, eller — hvis en sådan ikke foreligger — i overensstemmelse med national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis.«

13 Samme rammeaftales § 4, stk. 1, bestemmer:

»Hvad angår ansættelsesvilkår må deltidsansatte ikke behandles på en mindre gunstig måde end sammenlignelige fuldtidsansatte, udelukkende fordi de arbejder på deltid, medmindre forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold.«

De nationale bestemmelser

14 Ifølge § 2, stk. 1, i Gleichbehandlungsgesetz (lov om ligebehandling, herefter »GlBG«) er enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn forbudt, navnlig i forbindelse med indgåelsen af et arbejdsforhold, jf. bestemmelsens første punktum, samt med hensyn til lønfastsættelsen, jf. bestemmelsens andet punktum, og de øvrige arbejdsvilkår, jf. bestemmelsens sjette punktum. Forskelsbehandling i forbindelse med lønfastsættelsen bevirker, at en arbejdstager får et krav over for arbejdsgiveren på betaling af differencen, jf. GlBG's § 2a, stk. 2.

15 Med hensyn til omfanget og tilrettelæggelsen af arbejdstiden bestemmer § 3 i Arbeitszeitgesetz (lov om arbejdstid, herefter »AZG«), at den normale arbejdstid fastsættes til 40 timer om ugen og 8 timer pr. dag.

16 Navnlig med hensyn til fuldtidsansatte bestemmer AZG's § 19c:

»(1) Placeringen af den normale arbejdstid samt ændringer heraf skal aftales, for så vidt som dette ikke er fastsat ved kollektiv overenskomst.

(2) Som en undtagelse fra stk. 1 kan den normale arbejdstids placering kun ændres af arbejdsgiveren, såfremt

1. det er objektivt begrundet ud fra arbejdets art

2. arbejdstageren informeres mindst to uger i forvejen om placeringen af den normale arbejdstid i hver enkelt uge

3. arbejdstagerens interesser, som skal tages i betragtning, ikke står i modsætning til denne inddeling, og

4. ingen aftaler er til hinder herfor.

(3) Stk. 2, nr. 2, kan fraviges, såfremt dette er nødvendigt for at forhindre en uforholdsmæssig økonomisk ulempe i uforudseelige situationer, og andre foranstaltninger ikke med rimelighed kan forlanges. Ved kollektiv overenskomst kan der vedtages bestemmelser, som fraviger stk. 2, nr. 2, såfremt der foreligger arbejdsspecifikke krav.«

17 Med hensyn til deltidsansatte bestemmer AZG's § 19d:

»(1) Ved deltidsarbejde forstås, at den aftalte ugentlige arbejdstid gennemsnitligt er lavere end den ved lov eller kollektiv overenskomst fastsatte normale arbejdstid.

(2) Omfang og placering af arbejdstiden samt ændringer heraf skal aftales, for så vidt dette ikke er fastsat ved kollektiv overenskomst. § 19c, stk. 2 og 3, finder anvendelse.

(3) Deltidsansatte arbejdstagere er kun forpligtede til at arbejde ud over den aftalte arbejdstid (overarbejde), såfremt

1. det er fastsat ved lovbestemmelser, kollektiv overenskomst eller i ansættelseskontrakten

2. arbejdsbehovet er forøget eller merarbejde er nødvendigt for at udføre forberedende og afsluttende arbejde (§ 8), og

3. det ikke står i modsætning til arbejdstagerens interesser, som skal tages i betragtning.

[...]

(6) Deltidsansatte arbejdstagere må ikke på grund af deltidsarbejdet stilles ringere end fuldtidsansatte arbejdstagere, medmindre en sådan forskelsbehandling er objektivt begrundet. [...] I tilfælde af uoverensstemmelse skal arbejdsgiveren bevise, at forskelsbehandlingen ikke er en konsekvens af deltidsarbejdet.«

18 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den østrigske kollektive overenskomst for handelsansatte på fuld tid fastsætter den normale arbejdstid til 38,5 timer om ugen.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

19 Den 28. september 1998 indgik Nicole Wippel en ansættelseskontrakt med P&C i form af en »rammeaftale om arbejde efter behov«. Ifølge kontrakten skulle omfanget og tilrettelæggelsen af arbejdstiden fastsættes i hvert enkelt tilfælde i henhold til en fælles aftale mellem parterne. P&C tilbød alt efter mængden af arbejde, der skulle udføres, Nicole Wippel arbejde, og denne kunne til enhver tid afslå det tilbudte arbejde uden at være nødt til at give nogen begrundelse herfor. Det blev i bilaget til ansættelseskontrakten fastsat, at Nicole Wippel ikke var garanteret en fast indtægt, da begge parter udtrykkeligt havde givet afkald på at fastlægge et bestemt arbejdsomfang. Det fremgår i denne forbindelse af sagen, at P&C stillede Nicole Wippel i udsigt, at det kunne dreje sig om ca. tre dage om ugen og to lørdage om måneden. Hun ville blive betalt 6,54 EUR i timen plus eventuel salgsprovision.

20 Ifølge forelæggelseskendelsen arbejdede Nicole Wippel uregelmæssigt i løbet af sin ansættelsesperiode fra oktober 1998 og indtil juni 2000, og hendes løn varierede tilsvarende. I denne periode var det højeste antal arbejdstimer pr. måned 123,32 timer, som hun nåede op på i oktober 1999. Det fremgår af sagen, at hun flere gange tilkendegav, at hun ikke kunne eller ønskede at arbejde på bestemte dage.

21 I juni 2000 anlagde Nicole Wippel sag ved Arbeits- und Sozialgericht Wien (domstol for arbejds- og socialretssager i Wien) (Østrig) mod P&C med påstand om betaling af 11 929,23 EUR plus udgifter og andre krav. Sagsøgeren gjorde gældende, at P&C skulle efterbetale løn svarende til forskellen mellem det højeste antal arbejdstimer, som man kunne have krævet af hende, og det antal arbejdstimer, som hun faktisk havde udført om måneden. Hun anførte, at det maksimale antal arbejdstimer skulle have ligget til grund for hendes løn for hver måned, hvor hun arbejdede for P&C.

22 Hun henviste til, at da de ansattes medvirken var begrænset til at acceptere eller afslå tilbudt arbejde, var der ikke tale om en konsensus, og at den ansættelseskontrakt, der blev indgået med P&C, var i strid med god moral. Da arbejdsgiveren, P&C, i et stykke tid desuden ikke anvendte arbejdstagere, der var ansat på disse vilkår, skulle virksomheden næsten ikke betale feriepenge, sygeløn eller fratrædelsesgodtgørelse. Nicole Wippel gjorde tillige gældende, at den manglende aftale om arbejdstidens omfang og tilrettelæggelse i hendes ansættelseskontrakt udgjorde en forskelsbehandling på grundlag af køn.

23 Arbeits- und Sozialgericht Wien frifandt sagsøgte under henvisning til AZG's § 19d, stk. 2, der bestemmer, at omfanget og tilrettelæggelsen af arbejdstiden samt ændringer heraf skal aftales mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren i forbindelse med en deltidsansættelse, og fastslog, at hver eneste arbejdsopgave i den foreliggende sag under alle omstændigheder var blevet fastlagt efter aftale mellem parterne.

24 Oberlandesgericht Wien (Østrig) ophævede afgørelsen truffet af førsteinstansen, hjemviste sagen til samme til prøvelse af det faktiske forløb af arbejdsforholdet og gav tilladelse til appel til Oberster Gerichtshof (Østrig), som dernæst blev forelagt tvisten i hovedsagen.

25 Den forelæggende ret har for det første anført, at en bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede er uvirksom ifølge østrigsk ret og derfor bør erklæres ugyldig. Bestemmelsen indebærer, at en deltidsansat i sit ansættelsesforhold til arbejdsgiveren giver afkald på sit krav i henhold til AZG's § 19d, stk. 2, på kontraktmæssig fastlæggelse af arbejdstidens omfang.

26 Den forelæggende ret har for det andet anført, at AZG's § 19c med hensyn til fuldtidsansatte ikke blot foreskriver, at den normale arbejdstid skal aftales mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren, for så vidt den ikke er fastsat i henhold til kollektive arbejdsretlige principper, men også i § 3 fastsætter den normale arbejdstid til 40 timer om ugen og 8 timer pr. dag. Med hensyn til deltidsansatte bestemmer AZG's § 19d, stk. 2, tillige, at omfanget og tilrettelæggelsen af arbejdstiden skal aftales, for så vidt dette ikke er fastsat ved kollektiv overenskomst, men indeholder ingen anden bestemmelse, der regulerer omfanget og tilrettelæggelsen af arbejdstiden for deltidsarbejde. Den forelæggende ret har endvidere henvist til statistikker, hvoraf det fremgår, at over 90% af alle deltidsansatte er kvinder.

27 Hertil har den forelæggende ret bemærket, at tvisten i hovedsagen rejser et spørgsmål om indirekte forskelsbehandling, der er kendetegnet ved, at der ikke i kontrakterne for deltidsarbejde efter behov er fastsat bestemmelser vedrørende omfanget og tilrettelæggelsen af arbejdstiden, hvilket medfører ulemper for procentvis flere kvinder end mænd, og i denne forbindelse anført, at en besvarelse af visse spørgsmål er nødvendig for at fastslå fortolkningen af bestemmelsen i den omhandlede ansættelseskontrakt i overensstemmelse med fællesskabsretten, og fastsætte en passende erstatning til Nicole Wippel.

28 Under disse omstændigheder har Oberster Gerichtshof besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) a) Skal artikel 141 EF, artikel 1 i [...] direktiv 75/117 [...] samt § 2 i den rammeaftale, der er indgået mellem Unice, CEEP og EFS [...], og punkt 9 i

fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder af 9. december 1989 fortolkes således (arbejdstagerbegrebet), at de gennemgående beskytter personer som sagsøgeren i den foreliggende sag, der i en omfattende rammeaftale om arbejde træffer aftaler om løn, opsigelsesbetingelser osv., men også bestemmer, at omfanget og placeringen af arbejdstiden indrettes efter arbejdsmængde og i hvert enkelt tilfælde først aftales mellem parterne?

b) Omfattes en person af »arbejdstagerbegrebet« i spørgsmål 1.a)'s forstand, når den pågældende uforpligtende stilles i udsigt, at ansættelsen vil omfatte ca. tre dages arbejde om ugen og to lørdage om måneden?

c) Omfattes en person af »arbejdstagerbegrebet« i spørgsmål 1.a)'s forstand, når ansættelsen faktisk omfatter ca. tre dages arbejde om ugen og to lørdage om måneden?

d) Er fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder [...] i det mindste retligt bindende i et sådant omfang, at den skal tages i betragtning ved fortolkningen af andre fællesskabsretlige bestemmelser?

2) Skal artikel 141 EF, artikel 1 i direktiv 75/117, artikel 5 i [...] direktiv 76/207 og § 4 i rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde fortolkes således, at der foreligger

en forskelsbehandling, der ikke er objektivt begrundet, når der for fuldtidsansatte (ca. 60% mænd, 40% kvinder) ved lov eller kollektiv overenskomst ikke blot er fastsat bestemmelser for omfanget af arbejdstiden, men også delvist for placeringen heraf, hvis overholdelse også kan kræves af en fuldtidsansat uden ansættelseskontrakt, hvorimod der ikke er fastsat sådanne bestemmelser for deltidsansatte, hvoraf langt den overvejende del er kvinder (ca. 90% kvinder og 10% mænd), selv i tilfælde, hvor de kontraherende parter ikke har indgået — en i henhold til loven påkrævet — kontraktmæssig aftale herom?

3) Skal artikel 141 EF, artikel 1 i direktiv 75/117, artikel 5 i direktiv 76/207 og § 4 i rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde fortolkes således, at der foreligger en forskelsbehandling, der ikke er objektivt begrundet, såfremt en arbejdsgiver for deltidsansatte, hvoraf det må antages, at langt den overvejende del er kvinder (ca. 90% kvinder og 10% mænd), udtrykkeligt udelukker en aftale om placeringen og omfanget af arbejdstiden, mens både omfanget og til dels også fordelingen af arbejdstiden for fuldtidsansatte, hvor det må antages, at kvinder ikke er overrepræsenteret i samme omfang, allerede er fastlagt ved lov eller kollektiv overenskomst?

4) Skal artikel 141 EF, artikel 1 i direktiv 75/117, artikel 5 i direktiv 76/207 og § 4 tillige med § 1, litra b) (lettelse af udviklingen af deltidsarbejde), i rammeaftalen

vedrørende deltidsarbejde fortolkes således, at det for at kompensere for en forskelsbehandling, der ikke er objektivt begrundet, er nødvendigt og tilladt,

a) at der for så vidt angår arbejdstidens omfang tages udgangspunkt i et fastsat omfang og i bekræftende fald i

— den normale arbejdstid eller

— den maksimale, faktisk ydede ugentlige arbejdstid, medmindre arbejdsgiveren godtgør, at denne skal henføres til et på det tidspunkt bestående usædvanligt arbejdsbehov, eller

— det på tidspunktet for indgåelsen af ansættelseskontrakten fastlagte behov eller

— den gennemsnitlige ugentlige arbejdstid, og

b) at der for så vidt angår placeringen af arbejdstiden for at kompensere for den ekstra belastning, som fleksibilitet indebærer for arbejdstageren, og for de fordele, som arbejdsgiveren opnår, tildeles

— et »passende« tillæg til timelønnen, der fastsættes i hvert enkelt tilfælde, eller

— et minimumstillæg, som tilkommer fuldtidsansatte, der arbejder ud over den normale arbejdstid (8 timer dagligt eller 40 timer ugentligt), eller

— en kompensation uafhængig af omfanget af den ydede arbejdstid for den tid, der ikke er aflønnet som arbejdstid, men hvor det i henhold til aftalen ville være muligt at placere arbejdstid (potentiel arbejdstid), såfremt varslet er under

— 14 dage eller

— en rimelig periode?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

29 Med henblik på at give den forelæggende ret en hensigtsmæssig besvarelse skal det først efterprøves, om en ansættelseskontrakt som den her omhandlede, der bestemmer, at omfanget og tilrettelæggelsen af arbejdstiden indrettes efter arbejdsmængde og i hvert enkelte tilfælde først aftales mellem parterne, er omfattet af direktiv 76/207, der fastsætter princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, navnlig for så vidt angår arbejdsvilkår, eller om en sådan kontrakt derimod er omfattet af artikel 141 EF og direktiv 75/117 vedrørende princippet om lige løn til mænd og kvinder.

30 En ansættelseskontrakt som den i hovedsagen omhandlede fastsætter hverken omfanget af den ugentlige arbejdstid eller tilrettelæggelsen af arbejdstiden, der indrettes efter arbejdsmængden og i hvert enkelt tilfælde aftales mellem parterne. I

dette fælde påvirker den nævnte kontrakt de pågældende arbejdstageres erhvervsudøvelse, idet deres arbejdstid ændres efter behov.

31 Det må herefter fastslås, at en sådan kontrakt fastsætter bestemmelser vedrørende arbejdsvilkår som omhandlet i bl.a. artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207.

32 De nævnte bestemmelser vedrørende arbejdsvilkår er desuden tillige omfattet af anvendelsesområdet for begrebet arbejdsvilkår i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i § 4, stk. 1, i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81.

33 Den omstændighed, at en sådan kontrakttype har økonomiske følger for den pågældende arbejdstager, kan imidlertid ikke medføre, at kontrakten automatisk falder ind under anvendelsesområdet for artikel 141 EF eller direktiv 75/117, idet disse bestemmelser hviler på den snævre sammenhæng mellem arbejdsydelsen og størrelsen af arbejdstagerens løn (jf. i denne retning dom af 11.9.2003, sag C-77/02, Steinicke, Sml. I, s. 9027, præmis 51).

34 Heraf følger, at det i det tilfælde, som foreligger i hovedsagen, er ufornødent at fortolke artikel 141 EF og direktiv 75/117.

Det første spørgsmål

35 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om en arbejdstager, der har en ansættelseskontrakt, hvorefter omfanget og tilrettelæg-

gelsen af arbejdstiden indrettes efter arbejdsmængde og i hvert enkelt tilfælde først aftales mellem parterne, som i hovedsagen, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 76/207 og for rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81.

36 Som Domstolen allerede har konstateret i denne doms præmis 31 er en sådan ansættelseskontrakt omfattet af nævnte direktivs anvendelsesområde. En arbejdstager, der har indgået en sådan kontrakt, er derfor også omfattet af nævnte direktiv.

37 Ifølge § 2, stk. 1, i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81, finder denne rammeaftale anvendelse på alle deltidsansatte, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv overenskomst eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat. Ved deltidsansat forstås i henhold til nævnte rammeaftales § 3, stk. 1, en ansat, hvis normale arbejdstid, beregnet på en ugentlig basis eller i gennemsnit over en ansættelsesperiode på op til et år, er lavere end den normale arbejdstid for en sammenlignelig fuldtidsansat.

38 Det bestemmes i samme rammeaftales § 2, stk. 2, at »[m]edlemsstaterne [...] efter høring af arbejdsmarkedets parter i overensstemmelse med national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis, og/eller arbejdsmarkedets parter kan på passende niveau i overensstemmelse med national arbejdsmarkedspraksis af objektive grunde helt eller delvist undtage deltidsansatte, der arbejder som løst ansatte, fra denne aftales bestemmelser«.

39 Som Det Forenede Kongeriges regering med rette har bemærket, tilkommer det den forelæggende ret at foretage den nødvendige efterprøvelse med henblik på at vurdere, om dette er tilfældet i den sag, der verserer for den.

40 På baggrund af disse betragtninger bør det første præjudicielle spørgsmål besvares med, at en arbejdstager, der har en ansættelseskontrakt, hvorefter omfanget og tilrettelæggelsen af arbejdstiden indrettes efter arbejdsmængde og i hvert enkelt tilfælde først aftales mellem parterne, som i hovedsagen, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 76/207.

En sådan arbejdstager er tillige omfattet af anvendelsesområdet for rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81, såfremt:

— han har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv overenskomst eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat, og

— han er en ansat, hvis normale arbejdstid, beregnet på en ugentlig basis eller i gennemsnit over en ansættelsesperiode på op til et år, er lavere end den normale arbejdstid for en sammenlignelig fuldtidsansat i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i nævnte rammeaftales § 3, stk. 2, og

— medlemsstaten, hvad angår deltidsansatte, der arbejder som løst ansatte, ikke i medfør af nævnte rammeaftales § 2, stk. 2, helt eller delvist har udelukket de pågældende arbejdstagere fra den nævnte aftales bestemmelser.

Det andet spørgsmål

41 Med sit andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om § 4 i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81 samt artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 skal fortolkes således, at de — i de tilfælde, hvor der ikke i nationale bestemmelser er fastsat regler for deltidsansatte med hensyn til omfanget eller tilrettelæggelsen af arbejdstiden — er til hinder for en anden bestemmelse, såsom AZG's § 3, der fastsætter den normale arbejdstid til principielt 40 timer om ugen og 8 timer pr. dag.

42 For det første bemærkes, at § 4 i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81 foreskriver, at hvad angår ansættelsesvilkår må deltidsansatte ikke behandles på en mindre gunstig måde end sammenlignelige fuldtidsansatte, udelukkende fordi de arbejder på deltid, medmindre forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold.

43 For det andet bemærkes med hensyn til artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207, at det fremgår af fast retspraksis, at nationale bestemmelser fører til en indirekte forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere, såfremt de, selv om de er affattet neutralt, faktisk forfordeler procentvis betydelig flere kvinder end mænd, medmindre denne forskellige behandling er begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. bl.a. dom af 6.4.2000, sag C-226/98, Jørgensen, Sml. I, s. 2447, præmis 29, af 26.9.2000, sag C-322/98, Kachelmann, Sml. I, s. 7505, præmis 23, og af 9.9.2003, sag C-25/02, Rinke, Sml. I, s. 8349, præmis 33).

44 For at kunne give den forelæggende ret en hensigtsmæssig besvarelse skal det efterprøves, om anvendelsen af AZG's § 3 for det første med hensyn til § 4 i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81 indebærer, at deltidsansatte behandles på en mindre gunstig måde end sammenlignelige fuldtidsansatte og, for det andet, med hensyn til artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207, at disse to grupper af arbejdstagere behandles forskelligt.

45 I denne forbindelse bestemmer AZG, der gennemfører bestemmelserne i direktiv 93/104 i national ret, i sin § 3, at den normale — dvs. maksimale — arbejdstid er 40 timer om ugen og 8 timer pr. dag. Desuden definerer AZG's § 19d deltidsarbejde som den aftalte ugentlige arbejdstid, der er lavere end den nævnte maksimale arbejdstid.

46 For det første bemærkes, at det fremgår såvel af EF-traktatens artikel 118 A (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF), der er retsgrundlaget for direktiv 93/104, som af direktivets første, fjerde, syvende og ottende betragtning samt af selve ordlyden af dets artikel 1, stk. 1, at direktivets formål er at fastsætte minimumsforskrifter med henblik på at forbedre arbejdstagernes leve- og arbejdsvilkår ved indbyrdes tilnærmelse af de nationale bestemmelser med hensyn til bl.a. arbejdstidens længde (jf. dom af 26.6.2001, sag C-173/99, BECTU, Sml. I, s. 4881, præmis 37, og af 9.9.2003. sag C-151/02, Jaeger, Sml. I, s. 8389, præmis 45).

47 Ifølge de samme bestemmelser har denne harmonisering på fællesskabsplan af arbejdstidens tilrettelæggelse endvidere til formål at garantere en bedre beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, idet det fastslås, at de bør have — bl.a. daglige og ugentlige — minimumshvileperioder og passende pauser, og idet der

fastsættes en maksimal ugentlig arbejdstid (jf. dom af 3.10.2000, sag C-303/98, Simap, Sml. I, s. 7963, præmis 49, BECTU-dommen, præmis 38, og Jaeger-dommen, præmis 46). Denne beskyttelse er en social rettighed, der er tillagt enhver arbejdstager som en nødvendig minimumsforskrift for at sikre beskyttelsen af hans sikkerhed og sundhed (jf. i denne retning BECTU-dommen, præmis 47).

48 Endelig er det i visse tilfælde muligt, at den maksimale arbejdstid og tilrettelæggelsen af arbejdstiden er sammenfaldende med henholdsvis de timer, som en fuldtidsansat faktisk arbejder om ugen, og tilrettelæggelsen af den pågældende arbejdstagers arbejdstid. Direktiv 93/104 finder imidlertid anvendelse uden forskel på fuldtidsansatte og deltidsansatte og regulerer derfor bl.a. den maksimale arbejdstid og tilrettelæggelsen af arbejdstiden med hensyn til disse to kategorier af arbejdstagere.

49 Som den østrigske regering med rette har anført, regulerer AZG's § 3 for så vidt som den kræver en tilrettelæggelse af arbejdstiden og en maksimal arbejdstid, der pr. definition overstiger arbejdstiden ved deltidsarbejde, følgelig også den maksimale arbejdstid og tilrettelæggelsen af arbejdstiden for såvel fuldtidsansatte som for deltidsansatte.

50 AZG's § 3 indebærer således med hensyn til § 4 i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81 ikke, at deltidsansatte behandles på en mindre gunstig måde end sammenlignelige fuldtidsansatte, eller med hensyn til artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207, at disse to kategorier af arbejdstagere behandles forskelligt.

51 Heraf følger, at det andet spørgsmål skal besvares med, at § 4 i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81 samt artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en bestemmelse, såsom AZG's § 3, der fastsætter den maksimale arbejdstid til principielt 40 timer om ugen og 8 timer pr. dag, og som derfor også regulerer den maksimale arbejdstid og tilrettelæggelsen af arbejdstiden for såvel fuldtidsansatte som deltidsansatte.

Det tredje spørgsmål

52 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om § 4 i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81 samt artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 skal fortolkes således, at de er til hinder for en ansættelseskontrakt som den i hovedsagen omhandlede, hvori den ugentlige arbejdstid og tilrettelæggelsen af arbejdstiden, der indrettes efter arbejdsmængde og i hvert enkelt tilfælde aftales mellem parterne, ikke er fastsat, idet de pågældende arbejdstagere kan vælge at acceptere eller afvise det tilbudte arbejde.

53 Det bemærkes, at dette spørgsmål er stillet på grundlag af de i hovedsagen givne omstændigheder, hvorefter — som det fremgår af sagen — der ifølge Nicole Wippel burde være fastsat en bestemmelse i hendes ansættelseskontrakt om en fast ugentlig arbejdstid med en aftalt løn, uanset om den pågældende havde arbejdet i hele denne periode.

54 For det første — som Domstolen allerede har fastslået i denne doms præmis 42 — er § 4 i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81 hvad angår ansættelsesvilkår til hinder for, at deltidsansatte behandles på en mindre gunstig måde end sammenlignelige

fuldtidsansatte, udelukkende fordi de arbejder på deltid, medmindre forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold.

55 For det andet fremgår det af den faste retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 43 vedrørende artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207, at nationale bestemmelser fører til en indirekte forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere, såfremt de, selv om de er affattet neutralt, faktisk forfordeler procentvis betydelig flere kvinder end mænd, medmindre denne forskellige behandling er begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn. Det forholder sig på samme måde med hensyn til en ansættelseskontrakt som den i hovedsagen omhandlede.

56 Forbuddet mod forskelsbehandling i de nævnte bestemmelser er blot det konkrete udtryk for det almindelige lighedsprincip, som er et af fællesskabsrettens grundlæggende principper, hvorefter sammenlignelige situationer ikke må behandles forskelligt, medmindre en forskelsbehandling er objektivt begrundet (jf. dom af 26.6.2001, sag C-381/99, Brunnhofer, Sml. I, s. 4961, præmis 28, og af 17.9.2002, sag C-320/00, Lawrence m.fl., Sml. I, s. 7325, præmis 12). Dette princip kan derfor kun finde anvendelse på personer, som befinder sig i sammenlignelige situationer (dom af 31.5.2001, forenede sager C-122/99 P og C-125/99 P, D og Sverige mod Rådet, Sml. I, s. 4319, præmis 48).

57 Der skal derfor først tages stilling til, om en kontrakt om deltidsarbejde efter behov som den i hovedsagen omhandlede indebærer, at en arbejdstager som Nicole Wippel behandles mindre gunstigt end fuldtidsansatte, som befinder sig i en situation, der er sammenlignelig med hendes i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i § 4 i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81.

58 Rammeaftalens § 3 indeholder kriterier for definitionen af, om der er tale om en »en sammenlignelig fuldtidsansat«. Denne defineres som en »fuldtidsansat i samme virksomhed, der har samme type ansættelseskontrakt eller ansættelsesforhold, og som er involveret i samme eller tilsvarende arbejde/beskæftigelse, idet der tages hensyn til andre forhold, der kan omfatte anciennitet, kvalifikationer/færdigheder«. Det fremgår af samme bestemmelse, at hvor der ikke findes nogen sammenlignelig fuldtidsansat i samme virksomhed, skal sammenligningen ske ved henvisning til den kollektive aftale, der finder anvendelse, eller — hvis en sådan ikke foreligger — i overensstemmelse med national lovgivning, kollektive aftaler eller praksis.

59 En deltidsansat som Nicole Wippel arbejder efter behov i henhold til en kontrakt, hvori den ugentlige arbejdstid og tilrettelæggelsen af arbejdstiden ikke er fastsat, men som giver hende et valg med hensyn til at acceptere eller afvise det arbejde, som P&C tilbyder. Arbejdet blev betalt pr. time og kun for de timer, hvor den pågældende faktisk arbejdede.

60 Derimod arbejder en fuldtidsansat i henhold til en kontrakt, der fastsætter den ugentlige arbejdstid til 38,5 timer, tilrettelæggelsen af arbejdstiden samt lønnen, og som forpligter ham til at arbejde for P&C i hele den således fastsatte arbejdstid, uden at kunne afslå det nævnte arbejde, selv om han ikke kan eller ikke ønsker at udføre det.

61 Derved adskiller det arbejdsforhold, der er nævnt i denne doms foregående præmis, sig med hensyn til sit formål og grundlag fra den situation, som en arbejdstager som Nicole Wippel befinder sig i. Følgelig har ingen af de fuldtidsansatte i den samme virksomhed en kontrakt eller et ansættelsesforhold af samme type som Nicole Wippel. Det fremgår af sagen, at det forholder sig på samme måde med hensyn til alle fuldtidsansatte under de i hovedsagen givne omstændigheder, for hvem den anvendelige kollektive overenskomst fastsætter den ugentlige arbejdstid til 38,5 timer.

62 Under de faktiske omstændigheder i hovedsagen findes der ingen fuldtidsansat, der er sammenlignelig med Nicole Wippel i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81. En kontrakt om deltidsarbejde efter behov, der hverken fastsætter den ugentlige arbejdstid eller tilrettelæggelsen heraf, udgør derfor ikke en mindre gunstig behandling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i § 4 i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81.

63 Hvad dernæst angår artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 fremgår det af sagen, at ifølge Nicole Wippel er de situationer for arbejdstagere, som skal sammenlignes, dels den situation, som deltidsansatte efter P&C's behov befinder sig i, og for hvem ansættelseskontrakterne ikke fastsætter den ugentlige arbejdstid eller tilrettelæggelsen heraf, dels situationen for alle andre arbejdstagere i P&C, såvel fuldtidsansatte som deltidsansatte, hvis ansættelseskontrakter fastsætter arbejdstiden og tilrettelæggelsen heraf.

64 Da den sidstnævnte kategori af arbejdstagere er kendetegnet ved forpligtelsen til at arbejde for P&C i en fast ugentlig arbejdstid uden at kunne afslå arbejdet, såfremt de pågældende arbejdstagere ikke kan eller vil arbejde, er det tilstrækkeligt at bemærke, at af de grunde, som er nævnt i denne doms præmis 59-61, er den situation, som disse arbejdstagere befinder sig i, ikke sammenlignelig med den, som deltidsansatte efter behov befinder sig i.

65 Heraf følger, at under omstændigheder som dem, der foreligger i hovedsagen, hvor de to kategorier af arbejdstagere ikke er sammenlignelige, udgør en kontrakt om deltidsarbejde efter behov, der hverken fastsætter den ugentlige arbejdstid eller tilrettelæggelsen heraf, ikke en indirekte forskelsbehandling i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207.

66 Heraf følger, at det tredje spørgsmål skal besvares med, at § 4 i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81 samt artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 skal fortolkes således, at i de tilfælde, hvor ansættelseskontrakterne for alle andre arbejdstagere i virksomheden fastsætter den ugentlige arbejdstid og tilrettelæggelsen af arbejdstiden, er de ikke til hinder for en kontrakt om deltidsarbejde for arbejdstagere i samme virksomhed som den i hovedsagen omhandlede, hvori den ugentlige arbejdstid eller tilrettelæggelsen af arbejdstiden, der indrettes efter arbejdsmængden og i hvert enkelt tilfælde aftales mellem parterne, ikke er fastsat, idet de pågældende arbejdstagere kan vælge at acceptere eller afvise det tilbudte arbejde.

67 Under hensyn til besvarelsen af det andet og det tredje spørgsmål er det ufornødent at besvare det fjerde spørgsmål.

Sagens omkostninger

68 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

1) En arbejdstager, der har en ansættelseskontrakt, hvorefter omfanget og tilrettelæggelsen af arbejdstiden indrettes efter arbejdsmængde og i hvert

enkelt tilfælde først aftales mellem parterne, som i hovedsagen, er omfattet af anvendelsesområdet for Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår.

En sådan arbejdstager er tillige omfattet af anvendelsesområdet for rammeaftalen i bilaget til Rådets direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS, såfremt:

— han har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv overenskomst eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat

— han er en ansat, hvis normale arbejdstid, beregnet på en ugentlig basis eller i gennemsnit over en ansættelsesperiode på op til et år, er lavere end den normale arbejdstid for en sammenlignelig fuldtidsansat i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i nævnte rammeaftales § 3, stk. 2, og

— medlemsstaten, hvad angår deltidsansatte, der arbejder som løst ansatte, ikke i medfør af samme rammeaftales § 2, stk. 2, helt eller delvist har udelukket de pågældende arbejdstagere fra den nævnte aftales bestemmelser.

2) **§ 4 i rammeaftalen i bilaget til direktiv 97/81 samt artikel 2, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 skal fortolkes således:**

— **at de ikke er til hinder for en bestemmelse, såsom § 3 i Arbeitszeitgesetz, der fastsætter den maksimale arbejdstid til principielt 40 timer om ugen og 8 timer pr. dag, og som derfor også regulerer den maksimale arbejdstid og tilrettelæggelsen af arbejdstiden for såvel fuldtidsansatte som deltidsansatte**

— **at i de tilfælde, hvor ansættelseskontrakterne for alle andre arbejdstagere i virksomheden fastsætter den ugentlige arbejdstid og tilrettelæggelsen af arbejdstiden, er de ikke til hinder for en kontrakt om deltidsarbejde for arbejdstagere i samme virksomhed som den i hovedsagen omhandlede, hvori den ugentlige arbejdstid eller tilrettelæggelsen af arbejdstiden, der indrettes efter arbejdsmængden og i hvert enkelt tilfælde aftales mellem parterne, ikke er fastsat, idet de pågældende arbejdstagere kan vælge at acceptere eller afvise det tilbudte arbejde.**

Underskrifter.