DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)
den 12 oktober 2004 *

I mål C-313/02,

angående en begäran om förhandsavgörande till domstolen enligt artikel 234 EG,

som framställts av Oberster Gerichtshof (Österrike), genom beslut av den 8 augusti 2002 som inkom till domstolen den 5 september 2002, i målet mellan

Nicole Wippel

och

Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, avdelningsordförandena P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta och K. Lenaerts samt domarna J.-P. Puissochet, R. Schintgen, F. Macken (referent), J.N. Cunha Rodrigues och K. Schiemann,

generaladvokat: J. Kokott,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören M.-F. Contet,

med beaktande av det skriftliga förfarandet och efter att förhandling hållits den 23 mars 2004,

med beaktande av de yttranden som avgivits av:

— Nicole Wippel, genom A. Obereder, Rechtsanwalt,

— Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG, genom T. Zottl, Rechtsanwalt, och T. Eilmansberger, Wissenschaftlicher Berater,

— Österrikes regering, genom E. Riedl och G. Hesse, i egenskap av ombud,

— Förenade kungarikets regering, genom J. Collins, i egenskap av ombud, biträdd av K. Smith, barrister,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom N. Yerell, S. Fries och F. Hoffmeister, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 18 maj 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande gäller tolkningen av artikel 141 EG, artikel 1 i rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78), artikel 5 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191) och rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 14, 1998, s. 9).

2 Begäran har framställts i en tvist mellan Nicole Wippel, deltidsarbetande arbetstagare med ett ramanställningsavtal grundat på anställningsformen behovsanställning, och hennes arbetsgivare Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG (nedan kallat P & C). Tvisten avser avsaknaden av en reglering av arbetstiden och dess förläggning, i hennes anställningsavtal.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

Direktiv 76/207

3 Det följer av artikel 1.1 i direktiv 76/207 att detta syftar till att i medlemsstaterna realisera principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, däribland befordran, yrkesutbildning, arbetsvillkor och, enligt de villkor som nämns i punkt 2, social trygghet.

4 I artikel 2.1 i direktiv 76/207 föreskrivs följande:

"I följande bestämmelser skall likabehandlingsprincipen innebära att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus."

5 Artikel 5 i samma direktiv har följande lydelse:

"1. Tillämpningen av likabehandlingsprincipen i fråga om arbetsvillkor, inklusive villkor för att ett anställningsförhållande skall upphöra, innebär att kvinnor och män skall vara garanterade samma villkor utan diskriminering på grund av kön.

2. För detta ändamål skall medlemsstaterna vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att

a) alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen avskaffas,

b) alla bestämmelser som strider mot likabehandlingsprincipen och som ingår i kollektivavtal, individuella anställningsavtal, interna bestämmelser i företag eller i bestämmelser som reglerar all självständig yrkesverksamhet skall eller får förklaras ogiltiga eller får ändras,

c) de lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen omarbetas, när det behov av skydd som ursprungligen gav upphov till dem inte längre är välgrundat, och när liknande bestämmelser ingår i kollektivavtal, arbetstagare och arbetsgivare anmodas att utföra den önskade omarbetningen."

Direktiv 93/104

6 Enligt artikel 1 i rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EGT L 307, s. 18) fastställs i direktivet vissa minimikrav på säkerhet och hälsa vid förläggningen av arbetstiden. Direktivet är tillämpligt inom alla privata och offentliga arbetsområden med undantag för luft-, järnvägs-, väg-, och sjötransporter, havsfiske liksom annat arbete till sjöss samt det arbete som utförs av läkare under utbildning.

7 I avsnitt II i samma direktiv föreskrivs åtgärder som medlemsstaterna är skyldiga att vidta för att alla arbetstagare skall garanteras minimiperioder för dygns- och veckovila. Även frågan om högsta tillåtna veckoarbetstid regleras i detta avsnitt.

8 I artikel 3 i samma direktiv föreskrivs följande under rubriken "Dygnsvila":

"Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att se till att varje arbetstagare får mins. 11 timmars sammanhängande ledighet per tjugofyratimmarsperiod."

9 I artikel 6 i samma direktiv föreskrivs följande beträffande högsta tillåtna veckoarbetstid:

"Medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som behövs för att åstadkomma att:

...

2) den genomsnittliga arbetstiden under varje sjudagarsperiod inklusive övertid inte överstiger 48 timmar."

Direktiv 97/81

10 Enligt artikel 1 i direktiv 97/81 syftar detta direktiv till att genomföra det ramavtal om deltidsarbete som ingicks den 6 juni 1997 mellan de allmänna branschövergripande organisationerna (UNICE, CEEP, EFS), vilka återfinns i bilagan.

11 I klausul 2 i ramavtalet föreskrivs följande:

"1. Detta avtal gäller deltidsarbetande som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som regleras av lag, kollektivavtal eller praxis i varje medlemsstat.

...

2. Efter att ha samrått med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, nationella kollektivavtal eller nationell praxis och/eller med arbetsmarknadens parter på lämplig nivå i enlighet med de nationella förhållandena på arbetsmarknaden, kan medlemsstaterna på objektiva grunder helt eller delvis undanta deltidsarbetande med tillfällig anställning från bestämmelserna i detta avtal. Dessa undantag skall ses över med jämna mellanrum för att konstatera om de objektiva grunderna fortfarande föreligger."

12 I klausul 3 i samma ramavtal föreskrivs följande under rubriken "Definitioner":

"I detta avtal används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

1. deltidsarbetande: en anställd vars normala arbetstid, beräknad på veckobasis eller som ett genomsnitt över en period på upp till ett år, understiger den normala arbetstiden för en jämförbar heltidsarbetande.

2. jämförbar heltidsarbetande: en anställd som arbetar heltid inom samma företag, med samma typ av anställningsavtal eller anställningsförhållande och med samma eller liknande typ av arbetsuppgifter eller sysselsättning, med beaktande av andra faktorer, bland annat anställningstid, kvalifikationer och kunskaper.

   När det inte finns någon jämförbar heltidsarbetande inom samma företag skall jämförelsen göras med hjälp av tillämpligt kollektivavtal eller, om det inte finns något sådant, i enlighet med nationell lag, nationella kollektivavtal eller nationell praxis."

13 Enligt klausul 4.1 i nämnda ramavtal gäller följande:

"När det gäller anställningsvillkoren får deltidsarbetande inte behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidsarbetande enbart på den grunden att de arbetar deltid, om det inte finns objektiva skäl för den annorlunda behandlingen."

De nationella bestämmelserna

14 Enligt 2 § första stycket i Gleichbehandlungsgesetz (lagen om likabehandling, nedan kallad GlBG) får det inte förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på grund av kön, särskilt vid anställning (punkt 1 i denna bestämmelse) eller vid fastställande av lön (punkt 2 i denna bestämmelse) och andra arbetsvillkor (punkt 6 i samma bestämmelse). Vid lönediskriminering har arbetstagaren rätt att kräva att arbetsgivaren betalar skillnaden, såsom framgår av 2a § andra stycket GlBG.

15 Arbetstiden och dess förläggning fastställs i 3 § Arbeitszeitgesetz (lag om arbetstid, nedan kallad AZG) till i princip normalt 40 timmar i veckan eller åtta timmar per dag.

16 Vad gäller heltidsarbetande arbetstagare föreskrivs i 19c § AZG särskilt följande:

"(1) Den ordinarie arbetstidens förläggning och ändringar i denna skall avtalas om den inte anges i kollektivavtal.

(2) Arbetsgivaren kan utan hinder av första stycket ändra den ordinarie arbetstidens förläggning om

1. detta är berättigat av sakliga skäl som har samband med arbetets art,

2. den ordinarie arbetstiden för den berörda veckan meddelas arbetstagaren minst två veckor i förväg,

3. denna förläggning inte strider mot arbetstagarens beaktansvärda intressen, och om

4. detta inte står i strid med något avtal.

(3) Det är möjligt att göra undantag från andra stycket punkt 2 om detta är nödvändigt i oförutsebara fall för att förhindra en oproportionerlig ekonomisk skada och andra åtgärder inte kan godtas. Regler som avviker från andra stycket punkt 2 kan antas genom kollektivavtal om yrkesspecifika krav föreligger."

17 Vad gäller deltidsarbetande arbetstagare föreskrivs följande i 19d § i AZG:

"(1) Deltidsarbete föreligger då den avtalade veckoarbetstiden i genomsnitt är kortare än den lagstadgade ordinarie arbetstiden eller en kortare ordinarie arbetstid som fastställts i kollektivavtal.

(2) Arbetstidens omfattning och förläggning samt ändring härav skall avtalas om detta inte regleras i kollektivavtal. 19 § c andra och tredje stycket skall tillämpas.

(3) Deltidsarbetande arbetstagare är skyldiga att arbeta utöver avtalad arbetstid (övertidsarbete) endast om

1. detta föreskrivs i lag, bestämmelser i kollektivavtal eller anställningsavtalet,

2. det föreligger ett ökat personalbehov eller om den extra arbetsinsatsen är nödvändig för att utföra förberedande eller avslutande (8 §) uppgifter, och

3. det extra arbetet inte strider mot arbetstagarens beaktansvärda intressen.

...

(6) Deltidsarbetande arbetstagare får inte diskrimineras i förhållande till heltidsanställda arbetstagare på grund av deltidsarbete, om det inte finns objektiva skäl för en annorlunda behandling. ... Vid tvist ankommer det på arbetsgivaren att bevisa att det inte har förekommit någon mindre förmånlig behandling på grund av deltidsarbete."

18 Av beslutet om hänskjutande framgår vidare att den ordinarie arbetstiden för heltidsarbetande handelsanställda i Österrike har fastställts i kollektivavtal till 38,5 timmar per vecka.

Tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

19 Nicole Wippel och P&C slöt den 28 september 1998 ett avtal om anställning i form av ett "ramavtal, som grundade sig på anställningsformen behovsanställning". Enligt avtalet skulle arbetstidens längd och förläggning avtalas mellan parterna från fall till fall. P & C erbjöd Nicole Wippel arbete då behov fanns och Nicole Wippel hade rätt att vid varje tillfälle avböja erbjudet arbete, utan att behöva ange några skäl. I bilagan till anställningsavtalet angavs även att Nicole Wippel inte garanterades någon fast lön, eftersom båda parter uttryckligen hade avstått från att bestämma ett visst antal arbetstimmar. P & C upplyste endast Nicole Wippel om att hon skulle kunna arbeta cirka tre dagar i veckan och två lördagar i månaden. Hennes lön uppgick till 6,54 euro per timme exklusive eventuell försäljningsprovision.

20 Av beslutet om hänskjutande framgår att Nicole Wippel arbetade oregelbundet under sin anställningstid, det vill säga från oktober 1998 till juni 2000, och hade oregelbundna inkomster. Det högsta antalet arbetstimmar per månad uppnåddes i oktober 1999, under vilken månad hon utförde 123,32 arbetstimmar. Av handlingarna i målet framgår för övrigt att Nicole Wippel flera gånger angett att hon inte kunde eller inte ville arbeta vissa dagar.

21 I juni 2000 väckte Nicole Wippel talan mot P & C vid Arbeits- und Sozialgericht Wien (domstol i Wien med behörighet i arbetsrättsliga mål och i mål om socialförsäkringsfrågor) (Österrike) och yrkade att företaget skulle förpliktas betala 11 929,23 euro samt utge ersättning för kostnader och utlägg. Nicole Wippel gjorde gällande att P & C var skyldigt att utge ersättning motsvarande skillnaden mellan det högsta antalet arbetstimmar som kunde krävas av henne och de arbetstimmar som hon faktiskt arbetat. Nicole Wippel anser att den högsta tillåtna månatliga arbetstiden borde ha legat till grund för lönen för varje månad hon arbetade för P & C.

22 Eftersom arbetstagarnas handling endast bestod i att acceptera eller avböja erbjudet arbete var det enligt Nicole Wippel inte fråga om något medgivande. Nicole Wippel menar vidare att anställningsavtalet strider mot goda seder. Eftersom bolaget under en viss tid inte hade någon arbetstagare som tjänstgjorde enligt denna anställningsform, behövde P & C i stort sett inte betala någon semesterersättning, någon sjuklön eller något avgångsvederlag. Nicole Wippel har vidare hävdat att det faktum att det i hennes anställningsavtal saknas en överenskommelse om arbetstiden och dess förläggning utgör diskriminering på grund av kön.

23 Arbeits- und Sozialgericht Wien ogillade talan med hänvisning till 19d § andra stycket AZG. Enligt denna bestämmelse skall arbetstiden och dess förläggning avtalas mellan arbetsgivaren och arbetstagaren vid deltidsarbete. Arbeits- und Sozialgericht Wien konstaterade vidare att i det förevarande fallet avtalades varje enskild arbetsinsats mellan parterna.

24 Oberlandesgericht Wien (domstol i andra instans i Wien) (Österrike) upphävde underinstansens dom och återförvisade målet till samma domstol för att denna skulle undersöka det faktiska anställningsförloppet och meddelade tillstånd till att domen överklagades till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) (Österrike). Domen överklagades sedermera till denna domstol.

25 Den nationella domstolen fann att en avtalsklausul, sådan som den i målet vid den nationella domstolen, som leder till att en deltidsarbetande arbetstagare under anställningstiden avstår från sin rätt enligt 19 § d andra stycket AZG att avtala om arbetstidens omfattning saknar verkan och därför är ogiltig enligt österrikisk rätt.

26 Oberster Gerichtshof fann vidare att vad gäller heltidsarbetande arbetstagare fastställs i 19 § c AZG att förläggningen av normal arbetstid skall avtalas mellan arbetsgivaren och arbetstagaren, såvida denna inte fastställts i kollektivavtalsbestämmelser. Enligt 3 § AZG uppgår normal arbetstid i princip till 40 timmar per vecka och 8 timmar per dag. Beträffande deltidsarbetande arbetstagare anges i 19d § andra stycket AZG att arbetstiden och dess förläggning skall avtalas för det fall den inte fastställts i kollektivavtalsbestämmelser. Ovannämnda bestämmelse innehåller däremot inte någon reglering av arbetstiden eller hur den skall förläggas vid deltidsarbete. Den nationella domstolen har även hänvisat till statistiska uppgifter, enligt vilka mer än 90 procent av alla deltidsarbetande är kvinnor.

27 Den hänskjutande domstolen fann att tvisten ger upphov till en fråga om indirekt diskriminering som kännetecknas av att det i anställningsavtal om deltidsarbete för anställningsformen behovsanställning saknas bestämmelser om arbetstid och dess förläggning vilket missgynnar en större andel kvinnor än män. Den hänskjutande domstolen anser därför att vissa frågor behöver besvaras för att avgöra hur klausulen i det aktuella anställningsavtalet skall tolkas i överensstämmelse med gemenskapsrätten och för att fastställa lämplig ersättning till Nicole Wippel.

28 Under dessa omständigheter beslöt Oberster Gerichtshof att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) a) Skall artikel 141 EG, artikel 1 i direktiv 75/117, klausul 2 i ramavtalet om deltidsarbete som har undertecknats av UNICE, CEEP och EFS ... och

punkt 9 i gemenskapsstadgan av den 9 december 1989 om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter med avseende på begreppet arbetstagare tolkas så, att ett genomgående skydd även skall ges åt sådana personer som sökanden, som i ett omfattande ramanställningsavtal träffar överenskommelser om lön, uppsägningsvillkor med mera, men som också avtalar att arbetstidens omfattning och förläggning skall vara anpassade till arbetsbehovet och endast avtalas mellan parterna från fall till fall?

b) Omfattas en person av begreppet arbetstagare, i den mening som avses i fråga 1a, om det lämnas en icke bindande upplysning om att personen kommer att bli sysselsatt cirka tre dagar i veckan och två lördagar i månaden?

c) Omfattas en person av begreppet arbetstagare i den mening som avses i fråga 1a om vederbörande faktiskt blir sysselsatt cirka tre dagar i veckan och två lördagar i månaden?

d) Är gemenskapsstadgan ... om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter rättsligt bindande åtminstone på så sätt att den skall användas som vägledning vid tolkningen av andra gemenskapsrättsliga bestämmelser?

2) Skall artikel 141 EG, artikel 1 i direktiv 75/117, artikel 5 i direktiv 76/207 samt klausul 4 i ramavtalet om deltidsarbete tolkas så, att det utgör en sakligt

oberättigad diskriminering, när det för heltidsanställda (cirka 60 procent män och 40 procent kvinnor) i lag eller kollektivavtal finns bestämmelser inte endast om arbetstidens omfattning, utan delvis även om arbetstidens förläggning, vilka en heltidsanställd kan göra gällande även om det saknas en avtalsrättslig överenskommelse om detta, medan det för deltidsanställda, som till största delen är kvinnor (cirka 90 procent kvinnor och 10 procent män), saknas sådana regler även för det fall att parterna i avtalet i strid med lagen inte har träffat någon överenskommelse om detta?

3) Skall artikel 141 EG, artikel 1 i direktiv 75/117, artikel 5 i direktiv 76/207 och klausul 4 i ramavtalet om deltidsarbete tolkas så, att det utgör en sakligt oberättigad diskriminering när en arbetsgivare beträffande deltidsanställda, hos vilka man kan utgå ifrån att de till övervägande del är kvinnor (cirka 90 procent kvinnor och 10 procent män), uttryckligen utesluter en överenskommelse om arbetstidens förläggning och omfattning, medan beträffande heltidsanställda, av vilka andelen kvinnor kan antas vara betydligt mindre, både arbetstidens omfattning och delvis även arbetstidens förläggning redan anges i lag eller i kollektivavtal?

4) Skall artikel 141 EG, artikel 1 i direktiv 75/117, artikel 5 i direktiv 76/207 och klausul 4 och klausul 1 b (främjande av deltidsarbete) i ramavtalet om

deltidsarbete tolkas så, att det för att kompensera den sakligt oberättigade diskrimineringen är nödvändigt och tillåtet att

a) beträffande arbetstidens omfattning, utgå från en viss omfattning och, om frågan besvaras jakande, utgå från

— den ordinarie arbetstiden, eller

— den högsta veckoarbetstiden som faktiskt har förekommit, om inte arbetsgivaren kan visa att denna faktiskt berodde på ett särskilt stort arbetsbehov, eller

— personalbehovet vid tidpunkten för anställningsavtalets ingående, eller

— den genomsnittliga veckoarbetstiden, samt

b) beträffande arbetstidens förläggning, ge arbetstagaren, som ersättning för de nackdelar som uppkommit för honom till följd av det ökade arbete som flexibiliteten medfört och de fördelar som uppkommit för arbetsgivaren,

— ett 'skäligt' tillägg till timlönen vilket skall bestämmas i det enskilda fallet, eller

— ett minsta tillägg som heltidsanställda får när de arbetar utöver den ordinarie arbetstiden (åtta timmar per dag eller 40 timmar i veckan), eller

— oberoende av den faktiska arbetstiden, en ersättning för den tid för vilken han inte har avlönats som arbetad tid, men vilken enligt avtalet skulle kunna ha blivit arbetstid (potentiell arbetstid), då arbetsgivaren meddelar den anställde

— med kortare tid än 14 dagars varsel, eller

— med kortare varsel än vad som är skäligt?"

Bedömningen av tolkningsfrågorna

Inledande synpunkter

29 För att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar kommer domstolen först att pröva huruvida direktiv 76/207 skall tillämpas på ett anställningsavtal sådant som det i förevarande mål, enligt vilket arbetstidens omfattning och förläggning skall fastställas gemensamt mellan parterna från fall till fall i förhållande till arbetsbehovet. I ovannämnda direktiv fastställs principen om likabehandling av män och kvinnor bland annat beträffande arbetsvillkor. För det fall detta direktiv inte är tillämpligt uppstår frågan huruvida ett sådant avtal i stället omfattas av artikel 141 EG och direktiv 75/117 om lika lön för manliga och kvinnliga arbetstagare.

30 I ett anställningsavtal sådant som det i målet vid den nationella domstolen fastställs varken veckoarbetstidens omfattning eller förläggning, vilka är beroende av arbetsbehovet och avtalas gemensamt av parterna från fall till fall. Avtalet påverkar

därför de aktuella arbetstagarnas yrkesverksamhet genom att deras arbetstid vid behov läggs om.

31 Domstolen konstaterar att ett sådant avtal inrättar regler beträffande arbetsvillkor i den mening som avses i bland annat artikel 5.1 i direktiv 76/207.

32 Sådana regler om arbetsvillkor omfattas även av tillämpningsområdet för begreppet anställningsvillkor i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet som bilagts direktiv 97/81.

33 Det faktum att ett sådant avtal har ekonomiska konsekvenser för den berörde arbetstagaren innebär inte automatiskt att det omfattas av tillämpningsområdet för artikel 141 EG eller direktiv 75/117. Dessa bestämmelser grundas nämligen på det nära sambandet mellan arbetets art och arbetstagarens lön (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 september 2003 i mål C-77/02, Steinicke, REG 2003, s. I-9027, punkt 51).

34 Härav följet att det i målet vid den nationella domstolen inte är nödvändigt att tolka vare sig artikel 141 EG eller direktiv 75/117.

Den första frågan

35 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida direktiv 76/207 och ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81 är tillämpliga på en

arbetstagare med ett anställningsavtal, sådant som det i målet vid den nationella domstolen, enligt vilket arbetstidens omfattning och förläggning är beroende av arbetsbehovet och fastställs gemensamt av parterna endast från fall till fall.

36 Domstolen har redan fastställt i punkt 31 i förevarande dom att ett sådant anställningsavtal omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 76/207, varför en arbetstagare som har ett dylikt avtal också omfattas av nämnda direktiv.

37 Enligt klausul 2.1 i ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81 gäller nämnda avtal deltidsarbetande som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som regleras av lag, kollektivavtal eller praxis i varje medlemsstat. Med deltidsarbetande avses enligt klausul 3.1 i nämnda ramavtal en anställd vars normala arbetstid, beräknad på veckobasis eller som ett genomsnitt över en period på upp till ett år, understiger den normala arbetstiden för en jämförbar heltidsarbetande.

38 I klausul 2.2 i samma ramavtal föreskrivs följande: "Efter att ha samrått med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lagstiftning, nationella kollektivavtal eller nationell praxis och/eller med arbetsmarknadens parter på lämplig nivå i enlighet med de nationella förhållandena på arbetsmarknaden, kan medlemsstaterna på objektiva grunder helt eller delvis undanta deltidsarbetande med tillfällig anställning från bestämmelserna i detta avtal."

39 Såsom den brittiska regeringen med fog har påpekat, finner domstolen att det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra nödvändiga undersökningar för att bedöma om så är fallet i det mål som den hänskjutande domstolen skall ta ställning till.

40 Mot bakgrund av vad som anförts ovan skall den första tolkningsfrågan besvaras så, att direktiv 76/207 är tillämpligt på en arbetstagare med ett anställningsavtal, sådant som det i målet vid den nationella domstolen, enligt vilket arbetstidens omfattning och förläggning är beroende av arbetsbehovet och fastställs gemensamt av parterna endast från fall till fall.

En sådan arbetstagare omfattas även av tillämpningsområdet för ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81 när:

— arbetstagaren har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som regleras av lag, kollektivavtal eller praxis i varje medlemsstat,

— arbetstagaren är en anställd vars normala arbetstid, beräknad på veckobasis eller som ett genomsnitt över en period på upp till ett år, understiger den normala arbetstiden för en jämförbar heltidsarbetande i den mening som anses i klausul 3.2 i nämnda ramavtal, och

— medlemsstaten, i fråga om deltidsarbetande med tillfällig anställning, varken helt eller delvis undantagit dessa deltidsarbetande från bestämmelserna i detta avtal i enlighet med klausul 2.2.

Den andra frågan

41 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i om klausul 4 i ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81 och artiklarna 2.1 och 5.1 i direktiv 76/207 skall tolkas så, att de utgör hinder för att tillämpa en bestämmelse såsom 3§ AZG vari den normala arbetstiden fastställs till i princip 40 timmar per vecka och 8 timmar per dag, när varken arbetstidens omfattning för deltidsarbetande arbetstagare eller dess förläggning fastställs i nationella bestämmelser.

42 I klausul 4 i ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81 föreskrivs för det första att deltidsarbetande, när det gäller anställningsvillkoren, inte får behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidsarbetande enbart på den grunden att de arbetar deltid, om det inte finns objektiva skäl för den annorlunda behandlingen.

43 Vad för det andra gäller artiklarna 2.1 och 5.1 i direktiv 76/207 framgår det av fast rättspraxis att en nationell lagstiftning medför indirekt diskriminering av kvinnliga arbetstagare om den — trots att den är neutralt formulerad — faktiskt missgynnar en mycket högre procentandel kvinnor än män, och om särbehandlingen inte är befogad av sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön (se bland annat dom av den 6 april 2000 i mål C-226/98, Jørgensen, REG 2000, s. I-2447, punkt 29, av den 26 september 2000 i mål C-322/98, Kachelmann, REG 2000, s. I-7505, punkt 23, och av den 9 september 2003 i mål C-25/02, Rinke, REG 2003, s. I-8349, punkt 33).

44 För att ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar kommer domstolen därför att pröva om tillämpningen av 3 § AZG dels, vad gäller klausul 4 i ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81, leder till att deltidsarbetande behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidsarbetande, dels, vad gäller artiklarna 2.1 och 5.1 i direktiv 76/207, leder till en skillnad i behandling mellan dessa båda kategorier av arbetstagare.

45 AZG införlivar bestämmelserna i direktiv 93/104 med nationell rätt. I 3§ AZG föreskrivs att den normala arbetstiden, med andra ord den högsta tillåtna arbetstiden, i princip får uppgå till högs. 40 timmar i veckan eller åtta timmar per dag. Enligt 19d § AZG föreligger deltidsarbete då den avtalade veckoarbetstiden är kortare än den högsta tillåtna arbetstiden.

46 Domstolen erinrar inledningsvis om att det följer av såväl artikel 118a i EG-fördraget (artiklarna 117–120 i EG-fördraget har ersatts av artiklarna 136 EG–143 EG), vilken utgör den rättsliga grunden för direktiv 93/104, som första, fjärde, sjunde och åttonde skälen i direktivet samt själva ordalydelsen i artikel 1.1 i detsamma, att syftet med direktivet är att föreskriva minimikrav för att främja förbättringar av arbetstagares levnadsstandard och arbetsvillkor genom tillnärmning av nationella bestämmelser om bland annat arbetstid (se domarna av den 26 juni 2001 i mål C-173/99, BECTU, REG 2001, s. I-4881, punkt 37, och av den 9 september 2003 i mål C-151/02, Jaeger, REG 2003, s. I-8389, punkt 45).

47 Enligt samma bestämmelser är syftet med denna harmonisering på gemenskapsnivå av arbetstidens förläggning att säkerställa ett bättre skydd för arbetstagarnas säkerhet och hälsa genom att låta dem åtnjuta viloperioder av viss kortaste längd — särskilt per dag och vecka — och adekvata raster, och genom att föreskriva en

längsta veckoarbetstid (se dom av den 3 oktober 2000 i mål C-303/98, Simap, REG 2000, s. I-7963, punkt 49, och domarna i de ovannämnda målen BECTU, punkt 38, och Jaeger, punkt 46). Skyddet utgör en social rättighet som varje arbetstagare åtnjuter i form av minimiföreskrifter för vad som är nödvändigt för att garantera skydd för hans säkerhet och hälsa (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet BECTU, punkt 47).

48 Det är slutligen möjligt att den högsta tillåtna arbetstiden och arbetstidens förläggning, i vissa fall, sammanfaller med den veckoarbetstid som en heltidsarbetande arbetstagare faktiskt tjänstgjort och med hur denna arbetstid förlagts. Direktiv 93/104 är emellertid tillämpligt utan åtskillnad på heltidsarbetande och deltidsarbetande arbetstagare och reglerar därför bland annat den högsta tillåtna arbetstiden och arbetstidens förläggning för båda dessa arbetstagarkategorier.

49 Härav följer såsom den österrikiska regeringen med fog har påpekat att såvitt 3 § AZG innehåller krav beträffande arbetstidens förläggning och högsta tillåtna arbetstid, vilken per definition överstiger arbetstiden för en deltidsarbetande, reglerar 3 § likaså den högsta tillåtna arbetstiden och dess förläggning för såväl heltidsarbetande som deltidsarbetande arbetstagare.

50 Vad gäller klausul 4 i ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81 leder 3 § AZG således inte till att deltidsarbetande arbetstagare behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidsarbetande. 3 § leder inte heller till att dessa båda arbetstagarkategorier behandlas olika i förhållande till varandra vad gäller artiklarna 2.1 och 5.1 i direktiv 76/207.

51 Under dessa omständigheter skall den andra tolkningsfrågan besvaras så, att klausul 4 i ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81 och artiklarna 2.1 och 5.1 i direktiv 76/207 skall tolkas så, att de inte utgör hinder för att tillämpa en bestämmelse såsom 3 § AZG vari den högsta tillåtna arbetstiden fastställs till i princip 40 timmar per vecka och 8 timmar per dag och genom vilken den högsta tillåtna arbetstiden och dess förläggning regleras för såväl heltidsarbetande som deltidsarbetande arbetstagare.

Den tredje frågan

52 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i om klausul 4 i ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81 och artiklarna 2.1 och 5.1 i direktiv 76/207 skall tolkas så, att de utgör hinder för att tillämpa ett avtal om deltidsanställning, av den typ som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilket veckoarbetstidens omfattning och förläggning inte är fasta utan är beroende av arbetsbehovet och avtalas av parterna från fall till fall och där de berörda arbetstagarna har möjlighet att acceptera eller avböja erbjudet arbete.

53 Domstolen erinrar om att frågan uppstått under de omständigheter som är aktuella i målet vid den nationella domstolen. Det framgår av handlingarna i målet att Nicole Wippel anser att hennes anställningsavtal borde ha innehållit en klausul med en fast veckoarbetstid och med en fast lön oavsett om hon fullgjort denna arbetstid eller inte.

54 Såsom domstolen har påpekat i punkt 42 i denna dom utgör klausul 4 i ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81, i fråga om anställningsvillkor, hinder för att deltidsarbetande arbetstagare behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidsarbetande

enbart på den grunden att de arbetar deltid, om det inte finns objektiva skäl för den annorlunda behandlingen.

55 Vad för det andra gäller artiklarna 2.1 och 5.1 i direktiv 76/207 framgår det av den fasta rättspraxis som anges i punkt 43 i denna dom att en nationell lagstiftning medför indirekt diskriminering av kvinnliga arbetstagare om den — trots att den är neutralt formulerad — faktiskt missgynnar en mycket högre procentandel kvinnor än män, och om särbehandlingen inte är befogad av sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön. Detsamma gäller ett anställningsavtal sådant som det i målet vid den nationella domstolen.

56 Diskrimineringsförbudet i ovannämnda bestämmelser ger uttryck för den allmänna likhetsprincipen som ingår bland gemenskapsrättens grundläggande principer. Enligt denna princip får lika situationer inte behandlas olika, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se dom av den 26 juni 2001 i mål C-381/99, Brunnhofer, REG 2001, s. I-4961, punkt 28, och av den 17 september 2002 i mål C-320/00, Lawrence m.fl., REG 2002, s. I-7325, punkt 12). Principen om likabehandling kan således endast tillämpas på personer som befinner sig i lika situationer (dom av den 31 maj 2001 i de förenade målen C-122/99 P och C-125/99 P, D och Sverige mot rådet, REG 2001, s. I-4319, punkt 48).

57 Domstolen kommer därför inledningsvis att pröva om ett avtal om deltidsanställning, som grundas på anställningsformen behovsanställning, av den typ som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, leder till att en arbetstagare som Nicole Wippel behandlas minde förmånligt än heltidsarbetande arbetstagare som befinner sig i en jämförbar situation i den mening som avses i klausul 4 i ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81.

58 I klausul 3 i samma ramavtal definieras vad som skall anses vara en "jämförbar heltidsarbetande" nämligen som "en anställd som arbetar heltid inom samma företag, med samma typ av anställningsavtal eller anställningsförhållande och med samma eller liknande typ av arbetsuppgifter eller sysselsättning, med beaktande av andra faktorer, bland annat anställningstid, kvalifikationer och kunskaper". När det inte finns någon jämförbar heltidsarbetande inom samma företag skall jämförelsen enligt samma klausul göras med hjälp av tillämpligt kollektivavtal eller, om det inte finns något sådant, i enlighet med nationell lag, nationella kollektivavtal eller nationell praxis.

59 En deltidsarbetande arbetstagare med behovsanställning, som Nicole Wippel, tjänstgör enligt ett avtal vari varken arbetstiden per vecka eller arbetstidens förläggning fastställs, utan som i stället låter arbetstagaren acceptera eller avböja det arbete som P & C erbjuder. Nämnda anställda avlönas i stället per tjänstgjord arbetstimme.

60 En heltidsanställd arbetstagare tjänstgör enligt ett avtal vari arbetstiden fastställs till 38,5 timmar per vecka. I avtalet fastställs vidare även arbetstidens förläggning och lönen. Arbetstagaren är skyldig att arbeta för P & C under hela den fastställda arbetstiden och har inte rätt att vägra att utföra arbetet även om han inte kan eller vill utföra det.

61 Under dessa omständigheter måste det anställningsförhållande som avses i föregående punkt i denna dom anses vara annorlunda till art och natur än det anställningsförhållande som en arbetstagare som Nicole Wippel befinner sig i. Härav följer att det inte finns någon heltidsarbetande i företaget som har samma anställningsavtal eller anställningsförhållande som Nicole Wippel. Av handlingarna i målet framgår att situationen, i målet vid den nationella domstolen, är densamma för samtliga heltidsarbetande arbetstagare. I tillämpligt kollektivavtal fastställs nämligen arbetstiden till 38,5 timmar per vecka.

62 Under de omständigheter som är aktuella i målet vid den nationella domstolen finns det således ingen heltidsarbetande arbetstagare som är jämförbar med Nicole Wippel i den mening som avses i ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81. Härav följer att ett avtal om deltidsanställning enligt anställningsformen behovsanställning, vari varken arbetstiden per vecka eller arbetstidens förläggning fastställs, inte utgör en mindre förmånlig behandling i den mening som avses i klausul 4 i ramavtalet.

63 Vad gäller artiklarna 2.1 och 5.1 i direktiv 76/207 framgår för det andra följande av handlingarna i målet. Enligt Nicole Wippel skall en jämförelse ske mellan å ena sidan situationen för de deltidsarbetande behovsanställda vid P & C, i vilkas avtal varken arbetstiden per vecka eller arbetstidens förläggning fastställs, och å andra sidan P & C:s övriga arbetstagare, såväl heltidsarbetande som deltidsarbetande, i vilkas anställningsavtal både arbetstidens omfattning och förläggning fastställs.

64 Den senare arbetstagarkategorin kännetecknas av att de är skyldiga att arbeta för P & C under ett fast antal timmar per vecka utan att kunna vägra att utföra arbetet för det fall berörda arbetstagare inte skulle kunna eller vilja arbeta. Det är härvid tillräckligt att påpeka att dessa arbetstagare, av skäl som anförts i punkterna 59–61 i denna dom, inte kan likställas med behovsanställda deltidsarbetande arbetstagare.

65 Under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen är de två arbetstagarkategorierna inte jämförbara. Härav följer att ett avtal om deltidsanställning enligt anställningsformen behovsanställning, vari varken arbetstiden per vecka eller dess förläggning fastställs, inte utgör någon indirekt diskriminering i den mening som avses i artiklarna 2.1 och 5.1 i direktiv 76/207.

66 Med hänsyn till vad som anförts skall den tredje frågan besvaras så, att klausul 4 i ramavtalet i bilagan till direktiv 97/81 och artiklarna 2.1 och 5.1 i direktiv 76/207 skall tolkas så att, för det fall veckoarbetstidens omfattning och förläggning anges i samtliga anställningsavtal för ett företags övriga arbetstagare, ovannämnda bestämmelser inte utgör hinder för att tillämpa ett avtal om deltidsanställning för arbetstagare i samma företag, sådant som det avtal som är aktuellt i målet vid den nationella domstolen, enligt vilket veckoarbetstidens omfattning och förläggning inte är fasta utan är beroende av arbetsbehovet och avtalas från fall till fall och där dessa arbetstagare dessutom har rätt att acceptera eller avböja erbjudet arbete.

67 Med hänsyn till svaren på den andra och den tredje frågan saknas skäl att besvara den fjärde frågan.

Rättegångskostnader

68 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

På dessa grunder beslutar domstolen (stora avdelningen) följande dom:

1) **Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till**

anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor är tillämpligt på en arbetstagare med ett anställningsavtal, sådant som det i målet vid den nationella domstolen, enligt vilket arbetstidens omfattning och förläggning är beroende av arbetsbehovet och fastställs gemensamt av parterna endast från fall till fall.

En sådan arbetstagare omfattas även av tillämpningsområdet för ramavtalet i bilagan till rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS, när:

— arbetstagaren har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som regleras av lag, kollektivavtal eller praxis i varje medlemsstat,

— arbetstagaren är en anställd vars normala arbetstid, beräknad på veckobasis eller som ett genomsnitt över en period på upp till ett år, understiger den normala arbetstiden för en jämförbar heltidsarbetande i den mening som anses i klausul 3.2 i nämnda ramavtal, och

— medlemsstaten, i fråga om deltidsarbetande med tillfällig anställning, varken helt eller delvis undantagit dessa deltidsarbetande från bestämmelserna i detta avtal i enlighet med klausul 2.2.

2) **Klausul 4 i ramavtalet i bilagan till rådets direktiv 97/81 och artiklarna 2.1 och 5.1 i rådets direktiv 76/207 skall tolkas så,**

— **att de inte utgör hinder för att tillämpa en bestämmelse såsom 3 § Arbeitszeitgesetz (lag om arbetstid) den högsta tillåtna arbetstiden fastställs till i princip 40 timmar per vecka och 8 timmar per dag och genom vilken även den högsta tillåtna arbetstiden och dess förläggning regleras för såväl heltidsarbetande som deltidsarbetande arbetstagare,**

— **att, för det fall veckoarbetstidens omfattning och förläggning anges i samtliga anställningsavtal för ett företags övriga arbetstagare, ovannämnda bestämmelser inte utgör hinder för att tillämpa ett avtal om deltidsanställning för arbetstagare i samma företag, sådant som det avtal som är aktuellt i målet vid den nationella domstolen, enligt vilket veckoarbetstidens omfattning och förläggning inte är fasta utan är beroende av arbetsbehovet och avtalas från fall till fall och där dessa arbetstagare dessutom har rätt att acceptera eller avböja erbjudet arbete.**

Underskrifter