# WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)
z dnia 12 października 2004 r. *

W sprawie C-313/02

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 234 WE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym,

złożony przez Oberster Gerichtshof (Austria) postanowieniem z dnia 8 sierpnia 2002 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 5 września 2002 r., w postępowaniu:

**Nicole Wippel**

przeciwko

**Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG**

* Język postępowania: niemiecki.

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: V. Skouris, prezes, P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, R. Silva de Lapuerta i K. Lenaerts, prezesi izb, J.-P. Puissochet, R. Schintgen, F. Macken (sprawozdawca), J. N. Cunha Rodrigues i K. Schiemann, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,
sekretarz: M.-F. Contet, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 23 marca 2004 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Nicole Wippel przez A. Oberedera, Rechtsanwalt,

— w imieniu Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG przez T. Zottla, Rechtsanwalt, i T. Eilmansbergera, Wissenschaftlicher Berater,

— w imieniu rządu austriackiego przez E. Riedla i G. Hessego, działających w charakterze pełnomocników,

— w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa przez J. Collinsa, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez K. Smith, barrister,

— w imieniu Komisji Wspólnot Europejskich przez N. Yerell, S. Fries i F. Hoffmeistera, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 18 maja 2004 r.,

wydaje następujący

## Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 141 WE i art. 1 dyrektywy Rady 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet (Dz.U. L 45, str. 19), art. 5 dyrektywy Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz.U. L 39, str. 40) oraz dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz.U. 1998, L 14, str. 9).

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Nicole Wippel, zatrudnioną w niepełnym wymiarze godzin na podstawie ramowej umowy o pracę świadczoną zależnie od potrzeb a jej pracodawcą Peek & Cloppenburg GmbH & Co. KG (zwanym dalej „P & C") w przedmiocie braku w jej umowie o pracę porozumienia co do wymiaru i organizacji czasu pracy.

## Ramy prawne

*Uregulowania wspólnotowe*

Dyrektywa 76/207

3 Z art. 1 ust. 1 dyrektywy 76/207 wynika, że stawia ona sobie za cel wprowadzenie w życie w Państwach Członkowskich zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, w tym awansu i kształcenia zawodowego, jak również warunków pracy oraz, w sytuacjach przewidzianych w ust. 2 tego artykułu, w zakresie zabezpieczenia społecznego.

4 Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 76/207:

„Dla celów poniższych przepisów zasada równego traktowania oznacza brak dyskryminacji ze względu na płeć, tak bezpośredniej, jak i pośredniej, w szczególności przez odniesienie się do stanu cywilnego lub rodzinnego".

5 Artykuł 5 tej dyrektywy stanowi:

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

2. W tym celu Państwa Członkowskie podejmą niezbędne środki, aby:

a) przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne, sprzeczne z zasadą równego traktowania, zostały uchylone;

b) przepisy sprzeczne z zasadą równego traktowania, zawarte w układach zbiorowych lub w indywidualnych umowach o pracę, w wewnętrznych regulaminach przedsiębiorstw lub przepisach regulujących wykonywanie wolnych zawodów, zostały unieważnione lub mogły zostać uznane za nieważne albo można było je zmienić;

c) zmienić przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne sprzeczne z zasadą równego traktowania, jeżeli względy ochrony, które były ich podstawą, nie są już uzasadnione; jeśli układy zbiorowe zawierają podobne przepisy, należy zwrócić się do partnerów społecznych, aby wprowadzili w nich pożądane zmiany".

Dyrektywa 93/104

6 Zgodnie z art. 1 dyrektywy Rady nr 93/104/WE z dnia 23 listopada 1993 r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy (Dz.U. L 307, str. 18), dyrektywa ta ustala dla bezpieczeństwa i ochrony zdrowia minimalne wymagania w organizacji czasu pracy i ma zastosowanie do wszystkich sektorów działalności, zarówno publicznych, jak i prywatnych, z wyjątkiem transportu drogowego, powietrznego, morskiego, kolejowego, żeglugi śródlądowej, rybołówstwa morskiego, innej działalności na morzu oraz działalności lekarzy odbywających praktykę.

7 Sekcja II tej dyrektywy przewiduje kroki, jakie są obowiązane podjąć Państwa Członkowskie, aby każdemu pracownikowi zapewnić, między innymi, dobowy minimalny czas odpoczynku, jak również cotygodniowe przerwy w czasie pracy, jak również reguluje maksymalny tygodniowy czas pracy.

8 Zgodnie z art. 3 tej dyrektywy, zatytułowanym „Dzienny czas przerw w pracy":

„Państwa Członkowskie podejmą niezbędne kroki, aby każdemu pracownikowi zapewnić minimalny czas odpoczynku w ilości 11 nieprzerwanych godzin, w okresie czasu obejmującym 24 godziny".

9 W kwestii maksymalnego tygodniowego czasu pracy art. 6 dyrektywy stanowi:

„Państwa Członkowskie podejmują niezbędne środki w celu zapewnienia, że zgodnie z potrzebą ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników:

[...]

2) przeciętny czas pracy w okresie siedmiodniowym, łącznie z godzinami nadliczbowymi, nie przekracza 48 godzin".

Dyrektywa 97/81

10 Zgodnie z art. 1 dyrektywy 97/81 jej celem jest wprowadzenie w życie przepisów Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin, zawartego dnia 6 czerwca 1997 r. przez organizacje międzybranżowe o charakterze powszechnym: Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), stanowiącego Załącznik do tej dyrektywy.

11 Klauzula 2 tego Porozumienia ramowego stanowi:

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

[...]

2. Państwa Członkowskie, po konsultacji z partnerami społecznymi stosownie do przepisów prawa krajowego, zbiorowych układów pracy lub obowiązującej praktyki i/lub partnerzy społeczni na właściwym szczeblu, zgodnie z krajową praktyką w zakresie stosunków przemysłowych, mogą — z obiektywnych przyczyn — całkowicie lub częściowo wyłączyć spod warunków określonych w niniejszym Porozumieniu pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, którzy pracują dorywczo. Wyłączenia takie powinny być przedmiotem okresowego przeglądu w celu ustalenia, czy obiektywne przyczyny ich zastosowania zachowują nadal swą ważność".

12 Klauzula 3 tego Porozumienia ramowego, zatytułowana „Definicje", przewiduje:

„Do celów niniejszego Porozumienia:

1. Określenie »pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze godzin« odnosi się do pracownika, którego normalna liczba godzin pracy, obliczona według średniej tygodniowej lub na podstawie średniej z okresu zatrudnienia wynoszącego maksymalnie jeden rok, jest mniejsza niż normalna liczba godzin pracy w przypadku porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin;

2. Określenie »porównywalny pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze godzin« oznacza pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin w tym samym zakładzie, będącego stroną takiego samego rodzaju umowy o pracę lub pozostającego w stosunku pracy, który wykonuje taką samą lub podobną pracę / zajęcie, z należytym uwzględnieniem innych czynników, które mogą obejmować starszeństwo oraz posiadane kwalifikacje / umiejętności.

W przypadku gdy w danym zakładzie nie jest zatrudniony ani jeden porównywalny pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze godzin, porównanie powinno być dokonywane w odniesieniu do obowiązującego zbiorowego układu pracy lub — jeśli nie ma zbiorowego układu pracy — zgodnie z prawem krajowym, innymi zbiorowymi układami pracy i obowiązującą praktyką".

13 Zgodnie z klauzulą 4.1 Porozumienia ramowego:

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

*Uregulowania krajowe*

14 Zgodnie z § 2 ust. 1 Gleichbehandlungsgesetz (ustawy o równym traktowaniu, zwanej dalej „GlBG") wszelka dyskryminacja, bezpośrednia lub pośrednia, ze względu na płeć jest zakazana, w szczególności przy nawiązywaniu stosunku pracy, zgodnie z pkt 1 tego przepisu, jak również przy ustalaniu wynagrodzenia, zgodnie z pkt 2 tego przepisu oraz w odniesieniu do innych warunków pracy, zgodnie z pkt 6 tego przepisu. Jak wynika z art. 2a ust. 2 GlBG, dyskryminacja w kwestii ustalania wynagrodzenia daje pracownikowi prawo do zapłaty różnicy przez pracodawcę.

15 Odnośnie do wymiaru i organizacji czasu pracy § 3 Arbeitszeitgesetz (ustawy o czasie pracy, zwanej dalej „AZG") ustanawia normalny wymiar czasu pracy wynoszący, zasadniczo, 40 godzin tygodniowo i 8 godzin na dobę.

16 W odniesieniu do pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin w szczególności § 19c AZG stanowi:

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

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

1) zmiana jest obiektywnie uzasadniona względami dotyczącymi charakteru pracy,

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

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

4) nie sprzeciwia się temu żaden układ.

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

17 W odniesieniu do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, § 19d AZG przewiduje, iż:

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

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

3. Pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin zobowiązani są do wykonywania pracy ponad uzgodniony wymiar czasu pracy (praca w godzinach nadliczbowych) jedynie wtedy, kiedy:

1) przewiduje to ustawa, normy wynikające z rokowań zbiorowych lub umowa o pracę,

2) istnieje wzmożona potrzeba siły roboczej lub dodatkowa praca jest konieczna w celu wykonania prac przygotowawczych lub końcowych (§ 8) oraz

3) godne uwzględnienia interesy pracownika nie stoją na przeszkodzie takiej dodatkowej pracy.

[...]

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

18 Z postanowienia odsyłającego wynika, że austriacki układ zbiorowy obejmujący pracowników handlu w pełnym wymiarze godzin ustala normalny wymiar czasu pracy na 38,5 godziny tygodniowo.

## Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

19 W dniu 28 września 1998 r. Nicole Wippel zawarła z P & C umowę o pracę w formie „ramowej umowy o pracę świadczoną zależnie od potrzeb", w myśl której wymiar i organizacja czasu pracy były określane za porozumieniem stron dla każdego przypadku z osobna. P & C wzywała Nicole Wippel w zależności od ilości pracy do wykonania, a Nicole Wippel mogła w każdej chwili odmówić bez podania przyczyn. W załączniku do umowy o pracę zapisano, że Nicole Wippel nie ma zapewnionego stałego dochodu, jako że obie strony wyraźnie zrezygnowały z ustalenia określonej ilości pracy. Z akt sprawy wynika, że w tym kontekście P & C pozwoliła Nicole Wippel spodziewać się pracy w wymiarze około trzech dni tygodniowo i dwóch sobót miesięcznie. Płacono jej za to 6,54 EUR za godzinę oraz ewentualną prowizję od sprzedaży.

20 Jak wynika z postanowienia odsyłającego, w miesiącach zatrudnienia, tj. od października 1998 r. do czerwca 2000 r., Nicole Wippel pracowała w sposób nieregularny i takie było również jej wynagrodzenie. W tym okresie największa ilość godzin przepracowanych w ciągu miesiąca wyniosła 123,32 w październiku 1999 r. Z akt sprawy wynika, że niejednokrotnie wskazywała ona, że nie może lub nie chce pracować w niektóre dni.

21 W czerwcu 2000 r. Nicole Wippel wniosła powództwo do Arbeits- und Sozialgericht Wien (sądu pracy i ubezpieczeń społecznych w Wiedniu) (Austria), żądając, aby P & C wypłaciła jej sumę 11 929,23 EUR, powiększoną o koszty postępowania i wydatki. Utrzymywała ona, że P & C powinna zapłacić różnicę między sumą wynikającą z maksymalnego wymiaru czasu pracy, której można było od niej wymagać, a sumą należną za ilość godzin pracy, którą rzeczywiście świadczyła. Twierdziła ona, że miesięczny maksymalny wymiar czasu pracy powinien stanowić podstawę jej wynagrodzenia za każdy z miesięcy, w których pracowała dla P & C.

22 Utrzymywała ona, że ponieważ udział pracowników ograniczał się do przyjęcia lub odmowy przyjęcia pracy, nie może być mowy o uzgodnieniu, zaś umowa o pracę zawarta z P & C była niezgodna z dobrymi obyczajami. Ponadto P & C jako pracodawca, nie korzystając przez pewien czas z usług zatrudnionego pracownika, nie musiał mu płacić praktycznie żadnego wynagrodzenia za urlop, wynagrodzenia za okres choroby ani odprawy. Nicole Wippel podniosła również, że brak porozumienia co do wymiaru i organizacji czasu pracy w jej umowie stanowił przejaw dyskryminacji ze względu na płeć.

23 Arbeits- und Sozialgericht Wien oddalił jej powództwo, powołując się na § 19d ust. 2 AZG, zgodnie z którym, w ramach zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin, wymiar i organizacja czasu pracy powinny być uzgodnione między pracodawcą a pracownikiem, stwierdzając przy tym, że w tym przypadku w każdym razie każdorazowe świadczenie pracy zostało ustalone za porozumieniem stron.

24 Oberlandesgericht Wien (sąd apelacyjny w Wiedniu) (Austria) uchylił wyrok sądu pierwszej instancji, przekazał mu sprawę w celu zbadania faktycznego przebiegu przedmiotowego stosunku pracy i zezwolił na wniesienie odwołania do Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy), do którego następnie trafiła sprawa.

25 Sąd krajowy, z jednej strony, uznał, że zgodnie z prawem austriackim klauzula, o jaką chodzi w niniejszej sprawie, prowadząca do tego, że pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze godzin rezygnuje w czasie trwania stosunku pracy z przyznanego mu na mocy § 19d ust. 2 AZG prawa do ustalenia w umowie wymiaru swojego czasu pracy, jest bezskuteczna i w związku z tym powinna zostać uznana za nieważną.

26 Z drugiej strony, sąd ten uznał, że w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin § 19c AZG przewiduje nie tylko, że godziny pracy odpowiadające normalnemu wymiarowi czasu pracy powinny być przedmiotem uzgodnienia między pracodawcą a pracownikiem, o ile nie zostały ustalone normami wynikającymi z rokowań zbiorowych, lecz ustanawia również, zgodnie z § 3, maksymalny wymiar czasu pracy wynoszący zasadniczo 40 godzin tygodniowo i 8 godzin na dobę. Natomiast w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, choć § 19d ust. 2 AZG stanowi również, że wymiar i organizacja czasu pracy muszą stanowić przedmiot uzgodnień w zakresie nieuregulowanym normami wynikającymi z rokowań zbiorowych, to nie zawiera on żadnych innych przepisów regulujących wymiar i organizację czasu pracy w niepełnym wymiarze godzin. Ponadto sąd krajowy twierdzi, że zgodnie z dostępnymi statystykami ponad 90 % pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin to kobiety.

27 W tym względzie, stwierdzając, że spór przed sądem krajowym dotyczy kwestii dyskryminacji pośredniej, z uwagi na fakt, iż brak porozumienia co do wymiaru i organizacji czasu pracy w umowach o pracę w niepełnym wymiarze godzin świadczoną zależnie od potrzeb stawia w niekorzystnej sytuacji wyższy odsetek kobiet, niż mężczyzn, sąd krajowy uznał, że uzyskanie odpowiedzi na pewne pytania jest niezbędne dla ustalenia zarówno wykładni przedmiotowej klauzuli umowy o pracę, zgodnej z prawem wspólnotowym, jak i odpowiedniego odszkodowania dla Nicole Wippel.

28 W tych okolicznościach Oberster Gerichtshof postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunałowi z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1 a) Czy art. 141 WE, art. 1 dyrektywy 75/117 [...], klauzulę 2 Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin, zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE),

Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) [...] oraz pkt 9 Wspólnotowej Karty Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników z dnia 9 grudnia 1989 r. należy interpretować w ten sposób (pojęcie pracownika), że z ich ochrony korzystają również w sposób stały osoby, które — jak w niniejszym stanie faktycznym skarżąca — w wyczerpującej ramowej umowie o pracę uzgadniają wynagrodzenie, warunki rozwiązania stosunku pracy itp., ale jednocześnie postanawiają, że wymiar czasu pracy i godziny pracy będą zależeć od pojawiającej się ilości pracy i będą określane za porozumieniem stron jedynie w każdym przypadku z osobna?

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

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

d) Czy Wspólnotowa Karta Socjalnych Praw Podstawowych Pracowników [...] posiada prawnie wiążący charakter, przynajmniej w tym sensie, że inne przepisy prawa wspólnotowego powinny być interpretowane w jej świetle?

2) Czy art. 141 WE, art. 1 dyrektywy 75/117, art. 5 dyrektywy 76/207 [...] oraz klauzulę 4 Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze

godzin należy interpretować w ten sposób, że ma miejsce nierówne traktowanie, które nie jest obiektywnie uzasadnione,

gdy ustawa lub układ zbiorowy zawierają regulacje, którym podlegają pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin (spośród których około 60 % stanowią mężczyźni, a 40 % kobiety), dotyczące nie tylko wymiaru czasu pracy, ale częściowo również godzin pracy, na które to regulacje pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze godzin może się powołać, nawet w braku postanowień umownych,

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

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

4) Czy art. 141 WE, art. 1 dyrektywy 75/117, art. 5 dyrektywy 76/207 oraz klauzulę 4, jak również klauzulę 1 lit. b) (ułatwienie rozwoju zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin) Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym

wymiarze godzin należy interpretować w ten sposób, że jest w tym przypadku konieczne i słuszne, w celu skompensowania nierównego traktowania, które nie jest obiektywnie uzasadnione:

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

— normalnym wymiarze czasu pracy lub

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

— zapotrzebowaniu na siłę roboczą istniejącym w chwili zawarcia umowy, lub

— średnim tygodniowym wymiarze czasu pracy, oraz

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

— »odpowiedniego« dodatku do stawki godzinowej, do ustalenia w każdym przypadku z osobna lub

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

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

— 15 dni,

— rozsądny termin?".

## W przedmiocie pytań prejudycjalnych

*Uwagi wstępne*

29 Aby udzielić sądowi krajowemu pomocnej odpowiedzi, należy sprawdzić w pierwszej kolejności, czy umowa o pracę, o jaką chodzi w tej sprawie, która stanowi, że wymiar i organizacja czasu pracy zależą od ilości pracy do wykonania i są określane za porozumieniem stron w każdym przypadku z osobna, podlega przepisom dyrektywy 76/207, która ustanawia zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie, w szczególności, warunków pracy, czy też raczej umowa taka podlega art. 141 WE i dyrektywie 75/117, dotyczącym zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet.

30 Umowa o pracę, o jaką chodzi w postępowaniu przed sądem krajowym, nie ustala ani wymiaru, ani organizacji czasu pracy, lecz zależą one od ilości pracy do wykonania i są określane za porozumieniem stron w każdym przypadku z osobna.

W tym przypadku umowa taka wpływa na wykonywanie przez pracowników ich czynności zawodowych, przez zmianę ich czasu pracy w zależności od potrzeb.

31 Należy więc stwierdzić, że taka umowa ustanawia zasady dotyczące warunków pracy, w rozumieniu w szczególności art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207.

32 Ponadto wyżej wskazane zasady dotyczące warunków pracy objęte są również zakresem pojęcia warunków zatrudnienia, o których mowa w klauzuli 4.1 Porozumienia ramowego, będącego Załącznikiem do dyrektywy 97/81.

33 Fakt, że umowa tego typu ma konsekwencje finansowe dla pracownika, którego dotyczy, nie oznacza, że objęta jest ona automatycznie zakresem art. 141 WE lub dyrektywy 75/117, gdyż postanowienia te oparte są na ścisłym powiązaniu sposobu świadczenia pracy i wysokości zarobków pracownika (zob. w tym znaczeniu wyrok z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-77/02 Steinicke, Rec. str. I-9027, pkt 51).

34 Z tych uwag wynika, że w przedmiotowym stanie faktycznym dokonywanie wykładni art. 141 WE oraz dyrektywy 75/117 nie jest konieczne.

*W przedmiocie pytania pierwszego*

35 W pytaniu pierwszym sąd krajowy w istocie zmierza do ustalenia, czy pracownik, będący stroną umowy o pracę, która przewiduje — jak ma to miejsce

w przedmiotowej sprawie — że wymiar i organizacja czasu pracy zależą od pojawiającej się ilości pracy i są określane za porozumieniem stron w każdym przypadku z osobna, jest objęty zakresem dyrektywy 76/207 oraz Porozumienia ramowego, stanowiącego Załącznik do dyrektywy 97/81.

36 Jak Trybunał już stwierdził w pkt 31 niniejszego wyroku odnośnie do dyrektywy 76/207, umowa taka jest objęta jej zakresem. Zatem pracownik, który jest stroną takiej umowy, podlega również przepisom tej dyrektywy.

37 Zgodnie z klauzulą 2.1 Porozumienia ramowego, stanowiącego Załącznik do dyrektywy 97/81, Porozumienie to ma zastosowanie do pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, będących stroną umowy o pracę, lub pozostających w stosunku pracy zgodnie z definicją określoną przez ustawę, układ zbiorowy pracy lub praktykę obowiązującą w tym zakresie w każdym Państwie Członkowskim. W myśl klauzuli 3.1 tego Porozumienia, określenie „pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze godzin", odnosi się do pracownika, którego normalna liczba godzin pracy, obliczona według średniej tygodniowej lub na podstawie średniej z okresu zatrudnienia wynoszącego maksymalnie jeden rok, jest mniejsza niż normalna liczba godzin pracy w przypadku porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin.

38 Zgodnie z klauzulą 2.2 tego Porozumienia ramowego „Państwa Członkowskie, po konsultacji z partnerami społecznymi stosownie do przepisów prawa krajowego, zbiorowych układów pracy lub obowiązującej praktyki i/lub partnerzy społeczni na właściwym szczeblu, zgodnie z krajową praktyką w zakresie stosunków przemysłowych, mogą — z obiektywnych przyczyn — całkowicie lub częściowo wyłączyć spod warunków określonych w niniejszym Porozumieniu pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, którzy pracują dorywczo".

39 Jak słusznie zwrócił uwagę rząd Zjednoczonego Królestwa, to sąd krajowy powinien dokonać niezbędnych ustaleń, w celu przeprowadzenia oceny, czy sytuacja taka ma miejsce w zawisłej przed nim sprawie.

40 W związku z powyższymi rozważaniami należy odpowiedzieć na pierwsze pytanie prejudycjalne, że pracownik będący stroną umowy o pracę, która stanowi, — jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie — że wymiar i organizacja czasu pracy zależą od pojawiającej się ilości pracy i są określane za porozumieniem stron w każdym przypadku z osobna, jest objęty zakresem dyrektywy 76/207.

Pracownik ten objęty jest również zakresem Porozumienia ramowego, które stanowi Załącznik do dyrektywy 97/81, jeżeli:

— jest stroną umowy o pracę lub pozostaje w stosunku pracy zgodnie z definicją określoną przez ustawę, układ zbiorowy pracy lub praktykę obowiązującą w tym zakresie w każdym Państwie Członkowskim oraz

— jest pracownikiem, którego normalna liczba godzin pracy, obliczona według średniej tygodniowej lub na podstawie średniej z okresu zatrudnienia wynoszącego maksymalnie jeden rok, jest mniejsza niż normalna liczba godzin pracy w przypadku porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin, w rozumieniu klauzuli 3.2 tego Porozumienia ramowego oraz

— jeśli chodzi o pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, którzy pracują dorywczo, Państwo Członkowskie nie wyłączyło tych pracowników, na mocy klauzuli 2.2 tego Porozumienia ramowego, całkowicie lub częściowo spod warunków tego Porozumienia.

*W przedmiocie pytania drugiego*

41 W pytaniu drugim sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy w sytuacji, w której same przepisy krajowe nie ustalają dla pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin ani wymiaru, ani organizacji czasu pracy, klauzulę 4 Porozumienia ramowego, które stanowi Załącznik do dyrektywy 97/81 oraz art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisowi takiemu, jak § 3 AZG, który ustala normalny wymiar czasu pracy, wynoszący, zasadniczo, 40 godzin tygodniowo i 8 godzin na dobę.

42 Po pierwsze, klauzula 4 Porozumienia ramowego, które stanowi Załącznik do dyrektywy 97/81, przewiduje, że w odniesieniu do warunków zatrudnienia pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin nie mogą być traktowani w mniej korzystny sposób niż porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin, jedynie z tytułu zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin, o ile odmienne traktowanie nie znajduje uzasadnienia w przyczynach o charakterze obiektywnym.

43 Po drugie, co do art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207 należy stwierdzić, że zgodnie z ustalonym orzecznictwem unormowania krajowe stanowią przejaw dyskryminacji pośredniej kobiet, jeżeli pomimo neutralnych sformułowań faktycznie stawiają w mniej korzystnej sytuacji znacznie wyższy odsetek kobiet niż mężczyzn, chyba że odmienne traktowanie jest uzasadnione czynnikami obiektywnymi, niezwiązanymi w żaden sposób z dyskryminacją ze względu na płeć (zob. w szczególności wyroki z dnia 6 kwietnia 2000 r. w sprawie C-226/98 Jørgensen, Rec. str. I-2447, pkt 29; z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-322/98 Kachelmann, Rec. str. I-7505, pkt 23 i z dnia 9 września 2003 r., w sprawie C-25/02 Rinke, Rec. str. I-8349, pkt 33).

44 Zatem, aby udzielić sądowi krajowemu pomocnej odpowiedzi, należy sprawdzić, czy stosowanie § 3 AZG prowadzi, z jednej strony, odnośnie do klauzuli 4 Porozumienia ramowego, które stanowi Załącznik do dyrektywy 97/81, do mniej korzystnego traktowania pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin w stosunku do porównywalnych pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, a z drugiej strony, odnośnie do art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207, do różnicy w traktowaniu między tymi dwiema kategoriami pracowników.

45 W tym względzie AZG, która transponuje do prawa krajowego przepisy dyrektywy 93/104, przewiduje w § 3, że normalny, czyli maksymalny wymiar czasu pracy wynosi, zasadniczo, 40 godzin tygodniowo i 8 godzin na dobę. Ponadto § 19d AZG definiuje pracę w niepełnym wymiarze godzin jako sytuację, w której uzgodniony tygodniowy wymiar czasu pracy jest mniejszy niż wspomniany maksymalny wymiar czasu pracy.

46 Należy przede wszystkim zaznaczyć, że zarówno z art. 118 A Traktatu WE (art. 117–120 Traktatu WE zostały zastąpione przez art. 136–143 WE), który stanowi podstawę prawną dyrektywy 93/104, jak i z motywów pierwszego, czwartego, siódmego i ósmego tej dyrektywy, a także z samego brzmienia jej art. 1 ust. 1 wynika, że dąży ona do ustalenia minimalnych wymagań w celu poprawy warunków życia i pracy pracowników poprzez zbliżenie przepisów krajowych, dotyczących w szczególności wymiaru czasu pracy (zob. wyroki z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie C-173/99 BECTU, Rec. str. I-4881, pkt 37 i z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-151/02 Jaeger, Rec. str. I-8389, pkt 45).

47 Następnie, według tych samych przepisów, harmonizacja na szczeblu wspólnotowym w dziedzinie organizacji czasu pracy ma na celu zapewnienie lepszej ochrony bezpieczeństwa i zdrowia pracowników, zapewniając im odpowiednie minimalne okresy odpoczynku, między innymi, dziennego i tygodniowego, jak również odpowiednie przerwy w pracy, ustalając maksymalny tygodniowy wymiar czasu

pracy (zob. wyroki z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-303/98 Simap, Rec. str. I-7963, pkt 49; ww. wyroki w sprawie BECTU, pkt 38 oraz w sprawie Jaeger, pkt 46). Ta ochrona stanowi socjalne prawo przyznane każdemu pracownikowi jako minimum, konieczne dla zapewnienia mu ochrony bezpieczeństwa i zdrowia (zob. w tym znaczeniu ww. wyrok w sprawie BECTU, pkt 47).

48 Wreszcie istnieje możliwość, aby w niektórych przypadkach maksymalny wymiar i organizacja czasu pracy pokrywały się odpowiednio z tygodniowymi godzinami pracy rzeczywiście przepracowanymi przez pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin, a także z organizacją czasu pracy tego pracownika. Tym niemniej dyrektywa 93/104 stosuje się bez różnicy do pracowników zatrudnionych w pełnym i niepełnym wymiarze godzin, reguluje zatem w szczególności maksymalny wymiar i organizację czasu pracy w odniesieniu do obu tych kategorii pracowników.

49 Z tego wynika, jak słusznie zauważył rząd austriacki, że w zakresie, w jakim § 3 AZG wymaga regulacji organizacji i maksymalnego wymiaru czasu pracy, który z definicji przekracza wymiar czasu pracy w niepełnym wymiarze godzin, reguluje on tym samym wymiar i organizację czasu pracy zarówno w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w pełnym, jak i w niepełnym wymiarze godzin.

50 Zatem w zakresie dotyczącym klauzuli 4 Porozumienia ramowego, stanowiącego Załącznik do dyrektywy 97/81, § 3 AZG nie prowadzi do mniej korzystnego traktowania pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin w stosunku do porównywalnych pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, ani też do różnicy w traktowaniu obu tych kategorii pracowników w zakresie dotyczącym przepisów art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207.

51 W świetle powyższych rozważań należy odpowiedzieć na pytanie drugie, że klauzulę 4 Porozumienia ramowego, stanowiącego załącznik do dyrektywy 97/81 oraz art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one przepisowi takiemu jak § 3 AZG, który ustala maksymalny wymiar czasu pracy, wynoszący, zasadniczo, 40 godzin tygodniowo i 8 godzin na dobę i który w związku z tym reguluje wymiar i organizację czasu pracy zarówno w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w pełnym, jak i w niepełnym wymiarze godzin.

*W przedmiocie pytania trzeciego*

52 W trzecim pytaniu sąd krajowy zmierza w istocie do ustalenia, czy klauzulę 4 Porozumienia ramowego, stanowiącego Załącznik do dyrektywy 97/81 oraz art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one umowom o pracę w niepełnym wymiarze godzin, zgodnie z którymi, tak, jak w przypadku umowy w postępowaniu przed sądem krajowym, wymiar tygodniowego czasu pracy i organizacja czasu pracy nie są ustalone, lecz zależą od ilości pracy do wykonania i są określane za porozumieniem stron w każdym przypadku z osobna, przy czym pracownik może przyjąć tę pracę lub odmówić jej przyjęcia.

53 Należy przypomnieć, że pytanie to zostało zadane w okolicznościach zaistniałych w postępowaniu przed sądem krajowym, w których, jak wynika z akt sprawy, umowa o pracę Nicole Wippel powinna była, jej zdaniem, zawierać klauzulę na temat stałego tygodniowego wymiaru czasu pracy, z ustaloną pensją, bez względu na to, czy dana osoba pracowała przez cały ten czas, czy nie.

54 W tym względzie, jak Trybunał stwierdził już w pkt 42 niniejszego wyroku, klauzula 4 Porozumienia ramowego, stanowiącego Załącznik do dyrektywy 97/81, w zakresie warunków zatrudnienia, sprzeciwia się temu, aby pracownicy zatrudnieni

w niepełnym wymiarze godzin byli traktowani w sposób mniej korzystny niż porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin, jedynie z tytułu zatrudnienia w niepełnym wymiarze godzin, o ile odmienne traktowanie nie znajduje uzasadnienia w przyczynach o charakterze obiektywnym.

55 Z drugiej strony, zgodnie z ustalonym orzecznictwem, powołanym w pkt 43 niniejszego wyroku, dotyczącym art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207, unormowanie krajowe stanowi przejaw dyskryminacji pośredniej kobiet, jeżeli, pomimo neutralnych sformułowań faktycznie stawia w mniej korzystnej sytuacji znacznie wyższy odsetek kobiet niż mężczyzn, o ile odmienne traktowanie nie jest uzasadnione czynnikami obiektywnymi, niezwiązanymi w żaden sposób z dyskryminacją ze względu na płeć. To samo odnosi się do takiej umowy o pracę, jak ta w postępowaniu przed sądem krajowym.

56 Zakaz dyskryminacji zawarty we wspomnianych wyżej przepisach jest tylko konkretnym wyrazem ogólnej zasady równości, która wynika z podstawowych zasad prawa wspólnotowego, w myśl której porównywalne sytuacje nie mogą być traktowane w odmienny sposób, chyba że to rozróżnienie jest uzasadnione względami obiektywnymi (zob. wyroki z dnia 26 czerwca 2001 r. w sprawie C-381/99 Brunnhofer, Rec. str. I-4961, pkt 28 i z dnia 17 września 2002 r. w sprawie C-320/00 Lawrence i in., Rec. str. I-7325, pkt 12). Zasadę tę można więc stosować jedynie do osób znajdujących się w porównywalnej sytuacji (wyrok z dnia 31 maja 2001 r. w sprawach połączonych C-122/99 P i C-125/99 P D i Szwecja przeciwko Radzie, Rec. str. I-4319, pkt 48).

57 Należy więc w pierwszej kolejności sprawdzić, czy taka umowa o pracę w niepełnym wymiarze godzin świadczona zależnie od potrzeb, jak ta w postępowaniu przed sądem krajowym, prowadzi do traktowania pracownika, jak Nicole Wippel, mniej korzystnie niż pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, znajdujących się w sytuacji porównywalnej do jej sytuacji, w rozumieniu klauzuli 4 Porozumienia ramowego, stanowiącego Załącznik do dyrektywy 97/81.

58 Klauzula 3 tego Porozumienia ramowego dostarcza w tym względzie kryteriów definiujących „porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin". Pojęcie to oznacza „pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin w tym samym zakładzie, będącego stroną takiego samego rodzaju umowy o pracę lub pozostającego w stosunku pracy, który wykonuje taką samą lub podobną pracę / zajęcie, z należytym uwzględnieniem innych czynników, które mogą obejmować starszeństwo oraz posiadane kwalifikacje / umiejętności". Zgodnie z tą samą klauzulą w przypadku gdy w danym zakładzie nie jest zatrudniony ani jeden porównywalny pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze godzin, porównanie powinno być dokonywane w odniesieniu do obowiązującego zbiorowego układu pracy lub — jeśli nie ma zbiorowego układu pracy — zgodnie z prawem krajowym, innymi zbiorowymi układami pracy i obowiązującą praktyką.

59 Z jednej strony, pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze godzin zależnie od potrzeb, jak Nicole Wippel, pracuje na podstawie umowy, która nie ustala wymiaru tygodniowego czasu pracy ani organizacji czasu pracy, lecz która pozostawia wybór przyjęcia lub odmowy przyjęcia pracy proponowanej przez P & C. Pracownik jest opłacany według stawki godzinowej, tylko za godziny faktycznie przepracowane.

60 Z drugiej strony, pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze godzin pracuje na podstawie umowy, która ustala wymiar tygodniowego czasu pracy na 38,5 godziny, organizację czasu pracy, jak również pensję oraz która zobowiązuje go do wykonywania pracy dla P & C w pełnym wymiarze czasu pracy w niej określonego, bez możliwości odmowy, nawet jeżeli pracownik nie może albo nie chce pracować.łnym wymiarze czasu pracy w niej określonym, bez możliwości odmowy, nawet jeżeli pracownik nie może albo nie chce pracować.

61 W tych okolicznościach cel i podstawa stosunku pracy, o którym mowa w poprzednim punkcie niniejszego wyroku, są odmienne od celu i podstawy stosunku, któremu podlega taki pracownik, jak Nicole Wippel. Wynika z tego, że pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze godzin w tym samym zakładzie nie ma ani takiego samego typu umowy, ani takiego samego stosunku pracy jak Nicole Wippel. Z akt sprawy wynika, że to samo dotyczy wszystkich pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze godzin, w takiej sytuacji jak w niniejszym stanie faktycznym, dla których właściwy układ zbiorowy ustala wymiar tygodniowego czasu pracy w wysokości 38,5 godziny.

62 W okolicznościach sprawy przed sądem krajowym nie istnieje więc żaden pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze godzin, porównywalny do Nicole Wippel w rozumieniu Porozumienia ramowego, stanowiącego Załącznik do dyrektywy 97/81. Z tego wynika, że umowa o pracę w niepełnym wymiarze godzin świadczoną zależnie od potrzeb, która nie ustala ani wymiaru tygodniowego czasu pracy, ani organizacji czasu pracy, nie stanowi mniej korzystnego traktowania w rozumieniu klauzuli 4 tego Porozumienia ramowego.

63 Po drugie, odnośnie do art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207, z akt sprawy wynika, że zdaniem Nicole Wippel, punkt odniesienia powinna stanowić zarówno sytuacja, w której znajdują się pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin zależnie od potrzeb P & C, których umowy o pracę nie ustalają ani wymiaru tygodniowego czasu pracy, ani organizacji czasu pracy, jak i sytuacja wszystkich pozostałych pracowników P & C, zatrudnionych tak w pełnym, jak i niepełnym wymiarze godzin, których umowy o pracę ustalają wymiar i organizację czasu pracy.

64 Ponieważ ta ostatnia kategoria pracowników charakteryzuje się tym, iż ma ona obowiązek wykonywania pracy dla P & C w ustalonym tygodniowym wymiarze czasu pracy, bez możliwości odmowy, w przypadku gdyby niektórzy pracownicy nie mogli lub nie chcieli pracować, wystarczy odnotować, że ze względów wymienionych w pkt 59–61 niniejszego wyroku sytuacja tych pracowników nie jest podobna do sytuacji, w której znajdują się pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze godzin zależnie od potrzeb.

65 Wynika z tego, że w takich okolicznościach jak w sprawie przed sądem krajowym, w których te dwie kategorie pracowników nie są porównywalne, umowa o pracę w niepełnym wymiarze godzin, świadczoną zależnie od potrzeb, która nie ustala ani wymiaru tygodniowego czasu pracy, ani organizacji czasu pracy, nie stanowi przejawu dyskryminacji pośredniej w rozumieniu art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207.

66 Wobec powyższego należy odpowiedzieć na trzecie pytanie, że klauzulę 4 Porozumienia ramowego, stanowiącego Załącznik do dyrektywy 97/81 oraz art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207 należy interpretować w ten sposób, że w sytuacji, w której wszystkie umowy o pracę innych pracowników danego przedsiębiorstwa ustalają wymiar tygodniowego czasu pracy i organizację czasu pracy, przepisy te nie stoją na przeszkodzie zawieraniu takich umów o pracę w niepełnym wymiarze godzin z pracownikami tego samego przedsiębiorstwa, jak umowa będąca przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, na mocy których wymiar tygodniowego czasu pracy i organizacja czasu pracy nie są ustalone, lecz zależą od ilości pracy do wykonania i są określane w każdym przypadku z osobna, przy czym pracownicy mogą przyjąć tę pracę lub odmówić jej przyjęcia.

67 W świetle odpowiedzi na drugie i trzecie pytanie, nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na czwarte pytanie.

**W przedmiocie kosztów**

68 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

1) **Pracownik będący stroną umowy o pracę, która stanowi — jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie — że wymiar i organizacja czasu pracy**

zależą od pojawiającej się ilości pracy i są określane za porozumieniem stron w każdym przypadku z osobna, jest objęty zakresem dyrektywy Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy.

Pracownik ten objęty jest również zakresem Porozumienia ramowego, które stanowi Załącznik do dyrektywy Rady 97/81/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC), jeżeli:

— jest stroną umowy o pracę lub pozostaje w stosunku pracy zgodnie z definicją określoną przez ustawę, układ zbiorowy pracy lub praktykę obowiązującą w tym zakresie w każdym Państwie Członkowskim oraz

— jest pracownikiem, którego normalna liczba godzin pracy, obliczona według średniej tygodniowej lub na podstawie średniej z okresu zatrudnienia wynoszącego maksymalnie jeden rok, jest mniejsza niż normalna liczba godzin pracy w przypadku porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze godzin, w rozumieniu klauzuli 3.2 tego Porozumienia ramowego, oraz

— jeśli chodzi o pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze godzin, którzy pracują dorywczo, Państwo Członkowskie nie wyłączyło tych pracowników, na mocy klauzuli 2.2 tego Porozumienia ramowego, całkowicie lub częściowo spod warunków tego Porozumienia.

2) **Klauzulę 4 Porozumienia ramowego, stanowiącego Załącznik do dyrektywy 97/81 oraz art. 2 ust. 1 i art. 5 ust. 1 dyrektywy 76/207 należy interpretować w ten sposób, że:**

— **nie sprzeciwiają się one przepisowi, takiemu jak § 3 Arbeitszeitgesetz (ustawy o czasie pracy), który ustala maksymalny wymiar czasu pracy, wynoszący, zasadniczo, 40 godzin tygodniowo i 8 godzin na dobę i który w związku z tym reguluje wymiar i organizację czasu pracy zarówno w odniesieniu do pracowników zatrudnionych w pełnym, jak i w niepełnym wymiarze godzin;**

— **w sytuacji, w której wszystkie umowy o pracę innych pracowników danego przedsiębiorstwa ustalają wymiar tygodniowego czasu pracy i organizację czasu pracy, przepisy te nie stoją na przeszkodzie zawieraniu takich umów o pracę w niepełnym wymiarze godzin z pracownikami tego samego przedsiębiorstwa, jak umowa będąca przedmiotem sporu w postępowaniu przed sądem krajowym, na mocy których wymiar tygodniowego czasu pracy i organizacja czasu pracy nie są ustalone, lecz zależą od ilości pracy do wykonania i są określane w każdym przypadku z osobna, przy czym pracownicy mogą przyjąć tę pracę lub odmówić jej przyjęcia.**

Podpisy