Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ATHANASIOSA RANTOSA
przedstawiona w dniu 16 listopada 2023 r.[1]

Sprawy połączone C-184/22 i C-185/22

IK (C-184/22),
CM (C-185/22)
przeciwko
KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e.V.

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Polityka społeczna – Artykuł 157 TFUE – Dyrektywa 2006/54/WE – Równość szans oraz równość traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy – Artykuł 2 ust. 1 lit. b) i art. 4 akapit pierwszy – Zakaz wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć – Dyskryminacja pośrednia – Układ zbiorowy pracy przewidujący dodatek do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych przepracowanych poza normalnymi godzinami pracy w miesiącu kalendarzowym dla pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy – Odmienne traktowanie pracowników zatrudnionych w pełnym i w niepełnym wymiarze czasu pracy – Przepis stawiający osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w stosunku do osób innej płci – Dyskryminacja pośrednia stwierdzona na podstawie danych statystycznych – Zasady uwzględniania danych

I. Wprowadzenie

1. Niniejsze wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożone przez Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy, Niemcy), dotyczą w szczególności wykładni art. 157 TFUE oraz art. 2 ust. 1 lit. b) i art. 4 akapit pierwszy dyrektywy 2006/54/WE[2].

2. Wnioski te zostały złożone w ramach sporów pomiędzy IK (sprawa C-184/22) i CM (sprawa C-185/22)[3], dwiema pielęgniarkami zatrudnionymi w niepełnym wymiarze czasu pracy (zwanymi dalej „powódkami"), a ich pracodawcą, KfH Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation

[1] Język oryginału: francuski.

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2006, L 204, s. 23).

[3] Postanowieniem prezesa Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 kwietnia 2022 r. obie te sprawy zostały połączone do celów pisemnego i ustnego etapu postępowania oraz wydania wyroku.

e.V. (zwanym dalej „pozwanym”), w przedmiocie prawa do dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych przepracowanych poza normalnymi godzinami pracy uzgodnionego w ich umowach o pracę.

3. Zgodnie z wnioskiem Trybunału niniejsza opinia skupia się na analizie zadanych w tych dwóch sprawach i sformułowanych w identyczny sposób drugich pytań prejudycjalnych lit. a). Dotyczą one oceny istnienia dyskryminacji pośredniej w rozumieniu dyrektywy 2006/54, a w szczególności zasad uwzględniania danych statystycznych w celu ustalenia, czy rozpatrywany przepis stawia osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w stosunku do osób innej płci.

4. Niniejsze sprawy dają Trybunałowi sposobność dalszego doprecyzowania odpowiedniej metody, a konkretnie wyjaśnienia, czy należy badać jedynie dane statystyczne dotyczące grupy osób znajdujących się w niekorzystnym położeniu ze względu na rozpatrywany środek krajowy, czy też należy uwzględnić również dane dotyczące grupy osób, która nie podlega temu środkowi.

II. Ramy prawne

A. Prawo Unii

5. Zgodnie z motywem 30 dyrektywy 2006/54:

„Przyjęcie przepisów dotyczących ciężaru dowodu odgrywa znaczącą rolę w zapewnieniu, aby zasada równego traktowania była skutecznie egzekwowana. Jak orzekł Trybunał Sprawiedliwości, należy przyjąć przepisy w celu zagwarantowania przeniesienia ciężaru dowodu na pozwanego, jeżeli w sprawie istnieje domniemanie faktyczne wskazujące na wystąpienie dyskryminacji, z wyjątkiem postępowań, w których zadaniem sądu lub innego właściwego organu krajowego jest zbadanie okoliczności faktycznych. Należy jednak zaznaczyć, że ocena faktów, z których można domniemywać, że doszło do bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji, pozostaje w gestii właściwych organów krajowych, zgodnie z prawem lub zwyczajem krajowym. Ponadto do państw członkowskich należy wprowadzenie, na jakimkolwiek właściwym stadium postępowania, zasad dowodowych, które są korzystniejsze dla powoda”.

6. Artykuł 1 tej dyrektywy, zatytułowany „Cel”, stanowi:

„Celem niniejszej dyrektywy jest wprowadzenie w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy.

W tym celu zawiera ona przepisy dotyczące wprowadzenia w życie zasady równego traktowania w odniesieniu do:

[…]

b) warunków pracy, w tym wynagrodzenia;

[…]

Niniejsza dyrektywa zawiera również przepisy, których celem jest zapewnienie, aby wprowadzenie w życie wyżej wymienionych zasad było bardziej skuteczne poprzez ustanowienie właściwych procedur".

7. Artykuł 2 tej dyrektywy, zatytułowany „Definicje", przewiduje w ust. 1 lit. a) i b):

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się następujące definicje:

a) »dyskryminacja bezpośrednia«: sytuacja, w której dana osoba traktowana jest mniej korzystnie ze względu na płeć niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji;

b) »dyskryminacja pośrednia«: sytuacja, w której z pozoru neutralny przepis, kryterium lub praktyka stawiałaby osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób innej płci, chyba że dany przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne".

8. Artykuł 4 tejże dyrektywy, zatytułowany „Zakaz dyskryminacji", stanowi:

„Bezpośrednia lub pośrednia dyskryminacja ze względu na płeć w odniesieniu do wszelkich aspektów i warunków wynagrodzenia za taką samą pracę lub pracę o jednakowej wartości musi zostać wyeliminowana.

W szczególności, w przypadku gdy ustalanie wynagrodzenia odbywa się w oparciu o system zaszeregowania pracowników, za jego podstawę przyjmuje się te same kryteria w odniesieniu do kobiet i mężczyzn oraz sporządza się go w taki sposób, aby wykluczyć jakąkolwiek dyskryminację ze względu na płeć".

9. Artykuł 14 dyrektywy 2006/54, zatytułowany „Zakaz dyskryminacji", w ust. 1 lit. c) ma następujące brzmienie:

„Zakazuje się wszelkiej bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji ze względu na płeć w sektorze prywatnym i publicznym, w tym w instytucjach publicznych, w odniesieniu do:

[…]

c) warunków zatrudnienia i pracy, w tym zwolnień, a także wynagrodzenia, jak przewidziano w art. 141 [WE]".

B. Prawo niemieckie

1. Ustawa o pracy w niepełnym wymiarze godzin i o umowach o pracę na czas określony

10. Paragraf 4 Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (Teilzeit- und Befristungsgesetz) (ustawy o pracy w niepełnym wymiarze godzin i umowach o pracę na czas określony) z dnia 21 grudnia 2000 r.[4], w brzmieniu mającym zastosowanie do sporów w postępowaniach głównych, zatytułowany „Zakaz dyskryminacji", stanowi w ust. 1:

„Pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze czasu pracy nie może być z tego względu traktowany mniej korzystnie niż porównywalny pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy, chyba że takie odmienne traktowanie jest uzasadnione obiektywnymi względami. Pracownik zatrudniony w niepełnym wymiarze czasu pracy ma prawo do wynagrodzenia za pracę lub do innych podzielnych świadczeń rzeczowych w rozmiarze proporcjonalnym do czasu jego pracy w porównaniu do nakładu pracy porównywalnego pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy".

2. AGG

11. Paragraf 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (ogólnej ustawy o równym traktowaniu) z dnia 14 sierpnia 2006 r.[5], w brzmieniu mającym zastosowanie do sporów w postępowaniach głównych (zwanej dalej „AGG"), zatytułowany „Cel ustawy", stanowi:

„Niniejsza ustawa ma na celu uniemożliwienie lub wyeliminowanie wszelkiego niekorzystnego traktowania ze względu na rasę lub pochodzenie etniczne, płeć, religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub tożsamość seksualną".

12. Paragraf 7 tej ustawy, zatytułowany „Zakaz dyskryminacji", stanowi w ust. 1:

„Nie można dyskryminować pracowników ze względu na powody wymienione w § 1; zakaz ten znajduje również zastosowanie, jeżeli osoba dyskryminująca jedynie zakłada w ramach stosowanej dyskryminacji, że zachodzi jeden z powodów wymienionych w § 1".

13. Paragraf 15 wspomnianej ustawy, zatytułowany „Odszkodowanie i naprawienie szkody", w ust. 1 i 2 ma następujące brzmienie:

„1. W przypadku naruszenia zakazu dyskryminacji pracodawca jest zobowiązany do naprawienia powstałej w ten sposób szkody. Nie dotyczy to sytuacji, w której pracodawcy nie można przypisać naruszenia tego obowiązku.

2. Za szkodę inną niż szkoda majątkowa pracownik albo pracownicy mogą żądać odpowiedniego zadośćuczynienia. […]".

[4] BGBl. 2000 I, s. 1966.

[5] BGBl. 2006 I, s. 1897.

3. Ustawa o promowaniu przejrzystości wynagrodzeń między kobietami i mężczyznami

14. Paragraf 3 Gesetz zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz) (ustawy o promowaniu przejrzystości wynagrodzeń między kobietami i mężczyznami) z dnia 30 czerwca 2017 r.[6], zatytułowany „Zakaz bezpośredniej i pośredniej dyskryminacji przy wynagradzaniu ze względu na płeć", stanowi w ust. 1:

„Zakazana jest bezpośrednia lub pośrednia dyskryminacja ze względu na płeć w zakresie wszelkich składników wynagrodzenia i warunków wynagradzania w razie świadczenia takiej samej pracy lub pracy o takiej samej wartości".

15. Paragraf 7 tej ustawy, zatytułowany „Obowiązek równości wynagrodzeń", stanowi:

„W ramach stosunków pracy niedopuszczalne jest uzgadnianie z pracownikiem i wypłacanie mu, ze względu na jego płeć, za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości wynagrodzenia niższego niż otrzymywane przez pracownika innej płci".

4. MTV

16. Manteltarifvertrag (ramowy układ zbiorowy pracy, zwany dalej „MTV"), zawarty między związkiem zawodowym ver.di a pozwanym w dniu 8 marca 2017 r., stanowi w § 10, zatytułowanym „Czas pracy":

„1. Normalny tygodniowy czas pracy pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy wynosi średnio 38,5 godzin, z wyłączeniem przerw.

[…]

Normalny dobowy czas pracy pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy wynosi 7 godzin 42 minuty.

[…]

6. Jeżeli obciążenie pracą wymaga jej wykonywania w godzinach nadliczbowych, to co do zasady należy je wprowadzić. […] Praca w godzinach nadliczbowych jest ograniczona do pilnych przypadków i jest rozdzielana w miarę możliwości równomiernie pomiędzy wszystkich pracowników.

7. Za godziny nadliczbowe uznaje się wprowadzone zgodnie z grafikiem lub przyjętą w zakładzie pracy praktyką godziny przepracowane, które przekraczają normalny czas pracy wynikający z pkt 1 zdania pierwsze i trzecie. Dodatek do wynagrodzenia na podstawie z § 13 pkt 1 jest należny w przypadku godzin nadliczbowych przepracowanych ponad czas pracy pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy w miesiącu kalendarzowym i w odniesieniu do których w danym miesiącu kalendarzowym świadczenia pracy wyrównanie poprzez przyznanie urlopu wypoczynkowego nie było możliwe. […]".

[6] BGBl. 2017 I, s. 2152.

17. Paragraf 13 MTV, zatytułowany „Wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, dodatki i wyrównanie za świadczenie pracy w niedogodnych porach", przewiduje w ust. 1:

„Rekompensata za pracę w godzinach nadliczbowych zgodnie z § 10 pkt 7 MTV wynosi 1/167 miesięcznego wynagrodzenia taryfowego za każdą godzinę nadliczbową. Dodatek do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych zgodnie z § 10 pkt 7 zdanie drugie wynosi 30 %".

III. Postępowania główne, pytania prejudycjalne oraz postępowanie przed Trybunałem

18. Pozwany jest dostawcą usług ambulatoryjnych w zakresie dializ, zatrudniającym pracowników medycznych i niemedycznych, działającym w różnych placówkach na terenie Niemiec. MTV obowiązuje we wszystkich placówkach pozwanego, w tym w odniesieniu do umów o pracę powódek, zatrudnionych jako pielęgniarki w niepełnym wymiarze czasu pracy, przy czym wymiar czasu pracy w przypadku IK (sprawa C-184/22) stanowi 40 % normalnego tygodniowego czasu pracy pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy, a w przypadku CM (sprawa C-185/22) 80 % takiego czasu pracy.

19. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez pozwanego z łącznej liczby jego pracowników, wynoszącej ponad 5000 osób, 76,96 % to kobiety, a 52,78 % wszystkich pracowników jest zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. Co się tyczy osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, 84,74 % to kobiety, a 15,26 % mężczyźni, natomiast wśród pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy kobiety stanowią 68,20 %, a mężczyźni 31,80 %.

20. Pozwany prowadzi konta oszczędności czasu pracy, w tym dla powódek. Konta te wykazywały: dla IK na koniec marca 2018 r. dodatkowo przepracowanych 129 godzin i 24 minuty, a dla CM pod koniec lutego 2018 r. nadwyżkę w wysokości 49 godzin, które odpowiadały czasowi przepracowanemu przez powódki ponad wymiar czasu pracy ustalony w ich umowie o pracę. Pozwany ani nie wypłacił im dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych na podstawie § 10 pkt 7 zdanie drugie MTV (zwanego dalej „rozpatrywanym przepisem krajowym"), ani też nie zapisał na kontach oszczędności czasu pracy powódek nadwyżki odpowiadającej dodatkowi do wynagrodzenia.

21. Powódki wniosły pozwy do sądu w celu uzyskania w szczególności tzw. kredytu czasu, odpowiadającego dodatkowi do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, oraz wypłaty zadośćuczynienia na podstawie § 15 ust. 2 AGG. Podniosły w tym względzie, że pozwany dopuścił się względem nich niezgodnej z prawem dyskryminacji w porównaniu z pracownikami zatrudnionymi w pełnym wymiarze, ponieważ nie wypłacił powódkom dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych ani nie zapisał na ich kontach oszczędności czasu pracy „kredytu czasu" odpowiadającego owemu dodatkowi do wynagrodzenia. Ponadto były one pośrednio dyskryminowane ze względu na płeć, ponieważ pozwany zatrudniał w niepełnym wymiarze czasu pracy w przeważającej części kobiety. Z kolei pozwany podniósł, że rozpatrywany przepis krajowy nie powoduje ani niezgodnej z prawem dyskryminacji ze względu na status pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy, ani dyskryminacji ze względu na płeć.

22. Landesarbeitsgericht (wyższy sąd pracy, Niemcy) uznał, że powódki były dyskryminowane ze względu na ich zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy i nakazał pozwanemu zapisanie na kontach oszczędności czasu pracy powódek „kredytu czasu" odpowiadającego dodatkowi do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Sąd ten oddalił natomiast powództwo powódek w zakresie, w jakim zmierzało ono do uzyskania zadośćuczynienia na podstawie § 15 ust. 2 AGG. W celu uzyskania zadośćuczynienia powódki wniosły skargę rewizyjną do Bundesarbeitsgericht (wyższego sądu pracy, Niemcy), będącego sądem odsyłającym. Pozwany wniósł wzajemną skargę rewizyjną przeciwko wyrokowi zobowiązującemu go do zapisania dodatków do wynagrodzenia na kontach oszczędności czasu pracy powódek.

23. Sąd odsyłający podkreśla, że kwestie dyskryminacji ze względu na płeć i dyskryminacji ze względu na zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy mają decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia sporów w postępowaniu głównym. Co się tyczy drugich pytań prejudycjalnych lit. a) w niniejszych sprawach, sąd ten wskazuje, że wychodzi z założenia, iż w ramach stosowania art. 157 TFUE oraz art. 2 ust. 1 lit. b) i art. 4 akapit pierwszy dyrektywy 2006/54 odpowiedź na pytanie, czy nierówne traktowanie dotyka znacznie więcej kobiet niż mężczyzn, zależy od kręgu osób, do których ma zastosowanie rozpatrywane uregulowanie[7], i że w tym względzie należy wziąć pod uwagę wszystkich pracowników podlegających uregulowaniu krajowemu, będącemu źródłem odmiennego traktowania[8]. W odniesieniu do tych pracowników należy porównać zarówno pracowników płci męskiej, jak i pracowników płci żeńskiej, a więc w każdej grupie, odpowiedni odsetek pracowników, których dotyczy rozpatrywany przepis, oraz tych, których on nie dotyczy[9].

24. Zdaniem sądu odsyłającego MTV ma zastosowanie do wszystkich placówek pozwanego oraz, na podstawie §1 owego układu zbiorowego pracy, do wszystkich pracowników i pracownic przez niego zatrudnionych. Paragraf 2 pkt 1 MTV wyłącza z jego zakresu stosowania jedynie „pracowników, których wynagrodzenie przekracza ostatni stopień najwyższej grupy płacowej, […] kadrę kierowniczą i lekarzy". Paragraf 2 pkt 2 MTV stanowi ponadto, że osoby przechodzące szkolenie podlegają innym układom zbiorowym, jeżeli takie układy istnieją. Na wypadek gdyby w rezultacie odpowiedzi Trybunału na drugie pytania prejudycjalne lit. a) rozstrzygnięcie sporów w postępowaniach głównych wymagało ustalenia, czy – a jeśli tak, to w jaki sposób – wyjątki od zakresu stosowania MTV wywierają wpływ na odsetek mężczyzn i kobiet wśród pracowników zatrudnionych przez pozwanego w pełnym i niepełnym wymiarze czasu pracy, dokonanie niezbędnych ustaleń faktycznych należy do Landesarbeitsgericht (wyższego sądu pracy).

25. Sąd odsyłający uważa, że w niniejszej sprawie w celu ustalenia, czy nierówne traktowanie dotyka znacznie więcej kobiet niż mężczyzn, należy porównać, w grupie pracowników płci męskiej i żeńskiej zatrudnionych przez pozwanego, odpowiedni odsetek osób, na które rozpatrywany przepis krajowy ma negatywny wpływ. Prawdą jest, że w postępowaniach głównych nie ustalono jeszcze w sposób ostateczny procentowej liczby tych osób. Okazuje się jednak, że grupa kobiet jest licznie reprezentowana zarówno wśród pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, jak i wśród pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy. Jednocześnie grupa mężczyzn, chociaż znacznie mniejszościowa, jest bardziej reprezentowana wśród pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy niż wśród pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy.

7 Sąd odsyłający powołuje się w tym względzie na wyrok z dnia 13 stycznia 2004 r., Allonby (C-256/01, EU:C:2004:18, pkt 73 i nast.).

8 Sąd odsyłający powołuje się na wyroki: z dnia 6 grudnia 2007 r., Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, pkt 40); a także z dnia 3 października 2019 r., Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, pkt 47, 52).

9 Sąd odsyłający przytacza wyrok z dnia 3 października 2019 r., Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, pkt 47, 52).

26. W tych okolicznościach sąd odsyłający zastanawia się, czy art. 157 TFUE, jak również art. 2 ust. 1 lit. b) i art. 4 akapit pierwszy dyrektywy 2006/54 należy interpretować w ten sposób, że w takim przypadku do ustalenia, czy nierówne traktowanie dotyczy znacznie więcej kobiet niż mężczyzn, wystarczy, aby wśród pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy było znacznie więcej kobiet niż mężczyzn, czy też dodatkowo konieczne jest, aby wśród pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy było znacznie więcej mężczyzn, albo ewentualnie, aby liczba procentowa mężczyzn była znacznie większa.

27. Sąd odsyłający podkreśla, że ta ostatnia sytuacja nie występuje w postępowaniach głównych, ponieważ wśród pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy kobiety stanowią 68,20 %, a jedynie 31,80 % to mężczyźni. W związku z tym kobiety stanowią znacznie wyższy odsetek u pozwanego zarówno w grupie pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, jak i w grupie pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy. Sąd ten nie jest w stanie ocenić z wymaganą pewnością, w jaki sposób w takim kontekście należy stwierdzić, czy nierówne traktowanie dotyka znacznie więcej kobiet niż mężczyzn w rozumieniu prawa Unii.

28. W tych okolicznościach Bundesgerichtshof (federalny sąd pracy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 157 TFUE, jak również art. 2 ust. 1 lit. b) i art. 4 akapit pierwszy dyrektywy 2006/54 należy interpretować w ten sposób, że krajowa regulacja wynikająca z układu zbiorowego pracy, zgodnie z którą przewiduje się zapłatę dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wyłącznie w odniesieniu do godzin pracy przepracowanych poza normalnym czasem pracy pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy, wprowadza nierówne traktowanie pracowników zatrudnionych w pełnym i niepełnym wymiarze czasu pracy?

2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze:

a) czy art. 157 TFUE, jak również art. 2 ust. 1 lit. b) i art. 4 akapit pierwszy dyrektywy 2006/54 należy interpretować w ten sposób, że w takim przypadku do ustalenia, że nierówne traktowanie dotyczy znacznie więcej kobiet niż mężczyzn, nie wystarczy, aby wśród pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy było znacznie więcej kobiet niż mężczyzn, ale dodatkowo konieczne jest, aby wśród pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy było znacznie więcej mężczyzn, albo aby liczba procentowa mężczyzn była znacznie większa?

b) czy raczej także w odniesieniu do art. 157 TFUE i dyrektywy 2006/54/WE coś innego wynika z wywodów Trybunału Sprawiedliwości przedstawionych w wyroku z dnia 26 stycznia 2021 r., Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie, C 16/19, EU:C:2021:64, pkt 25–36, gdzie wyjaśniono, że odmienne traktowanie, które występuje w ramach grupy osób z niepełnosprawnością, może wchodzić w zakres „pojęcia dyskryminacji”, o którym mowa w art. 2 dyrektywy 2000/78/[WE][10]?

[10] Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. 2000, L 303, s. 16).

3) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze i udzielenia przez Trybunał Sprawiedliwości na pytania drugie a) i b) takiej odpowiedzi, że w przypadku takim jak w postępowaniu głównym można byłoby stwierdzić, że nierówne traktowanie w zakresie wynagradzania dotyczy znacznie więcej kobiet niż mężczyzn: czy art. 157 TFUE, jak również art. 2 ust. 1 lit. b) i art. 4 zdanie pierwsze dyrektywy 2006/54/WE należy interpretować w ten sposób, że za zgodny z prawem cel można uznać przypadek, w którym strony układu zbiorowego pracy poprzez regulację taką jak opisana w pytaniu pierwszym wprawdzie z jednej strony zmierzają do powstrzymania pracodawcy od polecania wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych i zagwarantowania, że korzystanie z pracy pracowników ponad umówiony wymiar czasu pracy będzie wynagradzane dodatkiem za pracę w godzinach nadliczbowych, z drugiej strony zmierzają jednak także do tego, by zapobiec mniej korzystnemu traktowaniu pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy w porównaniu z zatrudnionymi w niepełnym wymiarze i dlatego postanawiają, że dodatki za pracę w godzinach nadliczbowych będą należne wyłącznie w odniesieniu do godzin przepracowanych ponad ustalony w miesiącu kalendarzowym czas pracy pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy

4) Czy klauzulę 4 pkt 1 Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin [czasu pracy] z załącznika do dyrektywy 97/81/WE[11] należy interpretować w ten sposób, że krajowa regulacja wynikająca z układu zbiorowego pracy, zgodnie z którą przewiduje się zapłatę dodatków za pracę w godzinach nadliczbowych wyłącznie w odniesieniu do godzin pracy przepracowanych ponad normalny czas pracy pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy, wprowadza nierówne traktowanie pracowników zatrudnionych w pełnym i niepełnym wymiarze czasu pracy?

5) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie czwarte: czy klauzulę 4 pkt 1 Porozumienia ramowego w sprawie pracy w niepełnym wymiarze godzin [czasu pracy] z załącznika do dyrektywy 97/81/WE należy interpretować w ten sposób, że za obiektywną przyczynę można uznać przypadek, w którym strony układu zbiorowego pracy poprzez regulację taką jak opisana w pytaniu czwartym wprawdzie z jednej strony zmierzają do powstrzymania pracodawcy od polecania wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych i zagwarantowania, że korzystanie z pracy pracowników ponad umówiony wymiar czasu pracy będzie wynagradzane dodatkiem za pracę w godzinach nadliczbowych, z drugiej strony zmierzają jednak także do tego, by zapobiec mniej korzystnemu traktowaniu pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy w porównaniu z zatrudnionymi w niepełnym wymiarze i dlatego postanawiają, że dodatki za pracę w godzinach nadliczbowych będą należne wyłącznie w odniesieniu do godzin przepracowanych ponad ustalony w miesiącu kalendarzowym czas pracy pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy?”.

29. Uwagi na piśmie przedstawili Trybunałowi powódki, pozwany, rządy duński, polski i norweski oraz Komisja Europejska.

[11] Dyrektywa Rady z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca 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 s. 9).

IV. Ocena

30. Poprzez drugie pytania prejudycjalne lit. a) w sprawach C-184/22 i C-185/22, na których, o co zwrócił się Trybunał, skupia się niniejsza opinia, sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 157 TFUE oraz art. 2 ust. 1 lit. b) i art. 4 akapit pierwszy dyrektywy 2006/54 należy interpretować w ten sposób, że aby w ramach oceny istnienia dyskryminacji pośredniej stwierdzić, iż z pozoru neutralny przepis krajowy stawia „osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu z osobami innej płci", wystarczy, aby w grupie pracowników znajdujących się w niekorzystnym położeniu ze względu na ten przepis istniał znacznie wyższy odsetek osób danej płci, czy też konieczne jest również, aby grupa pracowników, która nie podlega temu przepisowi, obejmowała znacznie wyższy odsetek osób innej płci.

31. Zgodnie z art. 157 ust. 1 TFUE „[k]ażde państwo członkowskie zapewnia stosowanie zasady równości wynagrodzeń dla pracowników płci żeńskiej i męskiej za taką samą pracę lub pracę tej samej wartości". Ponadto art. 4 akapit pierwszy dyrektywy 2006/54 stanowi, że „[b]ezpośrednia lub pośrednia dyskryminacja ze względu na płeć w odniesieniu do wszelkich aspektów i warunków wynagrodzenia za taką samą pracę lub pracę o jednakowej wartości musi zostać wyeliminowana". Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. b) wspomnianej dyrektywy pojęcie „dyskryminacji pośredniej" definiuje się jako sytuację, w której „z pozoru neutralny przepis, kryterium lub praktyka stawiałaby osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu z osobami innej płci, chyba że dany przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione słusznym celem, a środki do osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne".

32. Z definicji tej wynika, że „dyskryminacja pośrednia" w rozumieniu dyrektywy 2006/54 ma miejsce, gdy spełnione są trzy przesłanki, przy czym zamiary autora rozpatrywanego środka krajowego nie mają znaczenia. Po pierwsze, w grę wchodzi środek pozornie neutralny, czyli taki, który nie wprowadza formalnego rozróżnienia między kategoriami osób w odniesieniu do takiej samej pracy lub pracy o jednakowej wartości. Po drugie, środek ten stawia osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w stosunku do osób innej płci. Po trzecie, takie szczególnie niekorzystne położenie nie jest uzasadnione obiektywnymi czynnikami niezwiązanymi z jakąkolwiek dyskryminacją ze względu na płeć [12].

33. W niniejszej sprawie, po pierwsze, element dotyczący pozornej neutralności rozpatrywanego przepisu krajowego nie powoduje szczególnych trudności. Z postanowień odsyłających wynika bowiem, że ów przepis rozpatrywanego układu zbiorowego [13], zgodnie z którym dodatkiem do wynagrodzenia objęte są godziny nadliczbowe przepracowane poza normalnymi godzinami pracy w miesiącu kalendarzowym przez pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy, stosuje się do wszystkich placówek pozwanego oraz, z zastrzeżeniem pewnych wyjątków, do wszystkich osób przez niego zatrudnionych [14]. W związku z tym, jako że wspomniany przepis odnosi się bez różnicy do pracowników płci męskiej i żeńskiej, nie wprowadza on dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2006/54.

[12] W odniesieniu do zastosowania tych trzech elementów zob. w szczególności wyrok z dnia 5 maja 2022 r., BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, pkt 47–69).

[13] Zgodnie z orzecznictwem Trybunału w kontekście dyrektywy 2006/54 zakaz dyskryminacji pomiędzy pracownikami płci męskiej i pracownikami płci żeńskiej obejmuje wszelkie układy regulujące zbiorowo pracę najemną (zob. wyrok z dnia 18 listopada 2020 r., Syndicat CFTC, C-463/19, EU:C:2020:932, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

[14] Wyjątki od stosowania MTV nie wydają się na tym etapie istotne dla odpowiedzi, jakiej należy udzielić na drugie pytania prejudycjalne lit. a) w niniejszych sprawach (zob. w tym względzie pkt 24 niniejszej opinii).

34. Po drugie, jeśli chodzi o element dotyczący istnienia szczególnie niekorzystnego położenia, oznacza on w pierwszej kolejności, że grupa osób – a mianowicie, w niniejszym przypadku, pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy – znajduje się w niekorzystnym położeniu, jeśli chodzi o otrzymywanie dodatku do wynagrodzenia za przepracowane godziny nadliczbowe. Pragnę zauważyć, że sąd odsyłający wskazał, iż drugie pytania prejudycjalne w niniejszych sprawach zostały zadane tylko na wypadek, gdyby odpowiedź na pierwsze pytania prejudycjalne była twierdząca. W tym względzie jestem zdania, że rozpatrywany przepis krajowy stawia w mniej korzystnej sytuacji pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy, ponieważ godziny nadliczbowe, które przepracowali oni poza normalnym czasem pracy uzgodnionym w ich umowach o pracę, ale poniżej liczby godzin pracy pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy [15], nie rodzą po ich stronie prawa do dodatku do wynagrodzenia. Innymi słowy, te nadliczbowe godziny pracy podlegają niższemu wynagrodzeniu niż godziny nadliczbowe przepracowane przez pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy [16].

35. W drugiej kolejności środek pozornie neutralny powinien w praktyce prowadzić do szczególnie niekorzystnego położenia osób danej płci w porównaniu z drugą płcią. W tym względzie Trybunał już dawno uznał użyteczność statystyk w analizie istnienia dyskryminacji pośredniej, w szczególności w wyroku z dnia 31 marca 1981 r., Jenkins (96/80, EU:C:1981:80, pkt 13). W wyroku tym Trybunał odniósł się do „znacznie niższego odsetka" pracowników płci żeńskiej niż pracowników płci męskiej, którzy mogli ubiegać się o wynagrodzenie godzinowe w pełnej wysokości. Odniesienie to zostało powtórzone w szczególności w wyroku z dnia 13 maja 1986 r. (Bilka-Kaufhaus, 170/84, EU:C:1986:204, pkt 29). W tym kontekście Trybunał stosował pragmatyczne podejście w ramach badania występowania praktyk dyskryminujących [17].

36. Pojęcie „dyskryminacji pośredniej" zostało następnie ugruntowane przez prawodawcę Unii, w szczególności w dyrektywie 2002/73/WE [18], zastąpionej dyrektywą 2006/54. Ta ostatnia dyrektywa zawiera w art. 2 ust. 1 lit. b) definicję „dyskryminacji pośredniej", sformułowaną dokładnie w ten sam sposób co definicja zawarta w art. 1 ust. 2 tiret drugie dyrektywy 2002/73. Definicja ta, podobnie jak inne przepisy dyrektywy 2006/54, przy badaniu dyskryminacji pośredniej nie uwzględnia elementów *ilościowych*. W definicji tej przyjęto bowiem podejście *jakościowe*, zgodnie z którym należy sprawdzić, czy rozpatrywany środek krajowy może ze względu na sam swój charakter „postawić w szczególnie niekorzystnym położeniu" osoby danej płci w porównaniu z osobami innej płci. Wynika stąd, że w celu ustalenia, czy takie niekorzystne położenie istnieje, sąd krajowy powinien zbadać wszystkie istotne elementy o charakterze jakościowym, nie ograniczając się na przykład do przedsiębiorstwa objętego spornym przepisem, lecz biorąc pod uwagę sytuację w danym państwie członkowskim lub ogólnie w Unii. Ponadto w pewnych sytuacjach uzyskanie danych statystycznych może się okazać bardzo utrudnione [19] lub ich wykorzystywanie [20] lub interpretacja [21] mogą nastręczać problemów.

15 Mianowicie w wymiarze 38,5 godziny tygodniowo, jak stanowi § 10 ust. 1 MTV.

16 Zobacz podobnie wyrok z dnia 27 maja 2004 r., Elsner-Lakeberg (C-285/02, EU:C:2004:320, pkt 17).

17 Zobacz opinia rzecznika O. Lenza w sprawie Enderby (C-127/92, EU:C:1993:313, pkt 15).

18 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. zmieniająca dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz.U. 2002, L 269, s. 15).

19 Zobacz E. Ellis i P. Watson, EU Anti-Discrimination Law, 2nd Ed., Oxford University Press 2012, Oxford, 2012, w szczególności s. 151.

20 Zobacz w tym względzie opinia rzecznik generalnej L. Mediny w sprawie INSS (Zbieg świadczeń z tytułu całkowitej niezdolności do pracy) (C-625/20, EU:C:2022:132, point 1), która zauważa, że posługiwanie się liczbami i statystykami w celu wykazania istnienia dyskryminacji pośredniej może nastręczyć problemów, gdyż rezultaty mogą być różne w zależności od grupy referencyjnej przyjętej na potrzeby dokonania porównania.

21 Zobacz C. Barnard, B. Hepple, Indirect Discrimination: Interpreting Seymour-Smith, Cambridge Law Journal, 58(2), 1999, s. 399–412. Ces auteurs présentent une vue critique de l'approche adoptée par la Cour consistant à se référer à des données statistiques, notamment dans le cadre d'une demande de décision préjudicielle.

37. Jednakże przy badaniu istnienia dyskryminacji pośredniej w ramach realizacji zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn Trybunał nadal posługiwał się danymi statystycznymi, również w kontekście jakościowym. Zgodnie zatem z utrwalonym orzecznictwem Trybunału dotyczącym dyrektywy 2006/54 istnienie takiej szczególnie niekorzystnej sytuacji można ustalić, zwłaszcza jeżeli zostanie wykazane, że dane uregulowanie krajowe *wpływa negatywnie na znacznie wyższy odsetek* osób danej płci w porównaniu z osobami drugiej płci [22]. Jak wynika z motywu 30 tej dyrektywy, ocena faktów, z których można domniemywać, że doszło do pośredniej dyskryminacji, należy do sądu krajowego zgodnie z prawem krajowym lub praktyką krajową, które mogą przewidywać w szczególności, że fakt występowania dyskryminacji pośredniej można udowodnić z wykorzystaniem wszelkich środków, *w tym na podstawie danych statystycznych* [23].

38. Pragnę przy tym podkreślić, że wspomniane dane statystyczne stanowią tylko jeden z wielu elementów, a ponadto mogą mieć różny charakter. I tak, Trybunał orzekł, że pracownik uważający się za poszkodowanego w następstwie dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć może wykazać, iż w sprawie prima facie istnieje dyskryminacja, poprzez oparcie się na ogólnych danych statystycznych dotyczących rynku pracy w danym państwie członkowskim, w wypadku gdyby nie można było oczekiwać od zainteresowanego przedstawienia bardziej precyzyjnych danych dotyczących istotnej grupy pracowników, ponieważ dostęp do tych danych jest utrudniony lub nawet niemożliwy [24]. Uwzględnienie liczby osób, których dotyczy sporna regulacja, nie jest wystarczające, ponieważ liczba ta zależy od liczby pracowników aktywnych zawodowo w całym tym państwie członkowskim oraz od rozkładu pracowników płci męskiej i pracowników płci żeńskiej we wspomnianym państwie członkowskim [25].

39. Trybunał uznał, że w przypadku gdy sąd krajowy dysponuje danymi statystycznymi, po pierwsze, do sądu tego należy uwzględnienie ogółu pracowników podlegających uregulowaniu krajowemu, w którym odmienne traktowanie ma swoje źródło [26], a po drugie, *najlepsza metoda porównań statystycznych* polega na porównaniu z jednej strony odsetka pracowników, których dotyczy nierówne traktowanie wśród pracowników płci męskiej, a z drugiej strony – tego samego odsetka wśród pracowników płci żeńskiej [27].

40. Należy podkreślić, że o ile wykorzystanie danych statystycznych może okazać się użyteczne przy ustalaniu istnienia dyskryminacji pośredniej, o tyle dane te należy brać pod uwagę z ostrożnością, ponieważ dla prawidłowości uzyskanych wyników determinujący jest sposób ich określania [28]. W tym względzie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, do sądu krajowego należy dokonanie oceny, w jakiej mierze przedstawione mu dane statystyczne są wiarygodne i czy mogą one zostać uwzględnione, to znaczy czy w szczególności nie są one przejawem zjawisk czysto przypadkowych lub wynikających z tymczasowej sytuacji i czy są one znaczące [29].

22 Wyrok z dnia 5 maja 2022 r., BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo).

23 Zobacz wyroki: z dnia 24 września 2020 r., YS (Emerytury zakładowe personelu kierowniczego) (C-223/19, EU:C:2020:753, pkt 50); z dnia 5 maja 2022 r., BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, pkt 50).

24 Zobacz podobnie wyrok z dnia 3 października 2019 r., Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, pkt 56).

25 Zobacz wyrok z dnia 8 maja 2019 r., Villar Láiz (C-161/18, EU:C:2019:382, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

26 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 30 czerwca 2022 r., INSS (Zbieg świadczeń z tytułu niezdolności do pracy w dotychczasowym zawodzie) (C-625/20, EU:C:2022:508, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo). W tym względzie pragnę zauważyć, że sąd odsyłający wskazał, iż odsetki te nie zostały jeszcze ostatecznie ustalone w sprawach w postępowaniach głównych.

27 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 6 grudnia 2007 r., Voß (C-300/06, EU:C:2007:757, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).

28 Zobacz w doktrynie S. Robin-Olivier, L'émergence de la notion de discrimination indirecte: évolution ou révolution?, w: F. Fines, C. Gauthier, M. Gautier, *La non-discrimination entre les européens*, Pedone, Paris, 2012, s. 23–36, w szczególności s. 30.

29 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 3 października 2019 r., Schuch-Ghannadan (C-274/18, EU:C:2019:828, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

41. Po trzecie, gdyby statystyki, na które sąd krajowy może mieć wzgląd, faktycznie wykazywały, że odsetek pracowników danej płci, do których stosują się sporne przepisy krajowe, jest *znacznie wyższy* niż pracowników drugiej płci nimi objętych, należałoby uznać, że taka sytuacja wskazuje na pośrednią dyskryminację ze względu na płeć, sprzeczną z art. 14 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2006/54, chyba że przepisy te zostaną uzasadnione obiektywnymi czynnikami niezwiązanymi z jakąkolwiek dyskryminacją ze względu na płeć [30].

42. Pragnę zauważyć, że nie istnieje próg referencyjny, powyżej którego statystyki należałoby uznać za wystarczające, ponieważ ocena ta okazuje się ze swej natury zasadniczo empiryczna [31]. Jednakże rozpatrywane dane statystyczne muszą być istotne w tym znaczeniu, że aby mogły być reprezentatywne, muszą obejmować wystarczającą liczbę jednostek, a przy tym powinny być rygorystyczne i jednoznaczne.

43. Co się tyczy sporów w postępowaniach głównych, z postanowień odsyłających wynika, że analiza zmierzająca do ustalenia, czy rozpatrywany przepis krajowy wprowadza dyskryminację pośrednią w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/54, uwzględnia dane statystyczne, które dotyczą pozwanego. Z orzecznictwa Trybunału przytoczonego w pkt 39 niniejszej opinii wynika, że sąd odsyłający powinien ustalić odsetek pracowników, których dotyczy nierówne traktowanie, po pierwsze, wśród pracowników płci męskiej, a po drugie, wśród pracowników płci żeńskiej.

44. W niniejszej sprawie z postanowień odsyłających wynika, że pozwany zatrudnia ponad 5000 osób, z których 76,98 % stanowią kobiety. Spośród wszystkich tych pracowników 52,78 % zatrudnionych jest w niepełnym wymiarze czasu pracy. Wśród pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy kobiety stanowią 84,74 %, a mężczyźni 15,26 %.

45. Poprzez drugie pytania prejudycjalne lit. a) sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy przy badaniu istnienia szczególnie niekorzystnego położenia pracowników płci żeńskiej w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/54 wystarczy, aby grupa pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy obejmowała znacznie więcej kobiet niż mężczyzn, czy też również grupa pracowników zatrudnionych w pełnym wymiarze czasu pracy musi składać się ze znacznie większej liczby mężczyzn lub liczba procentowa mężczyzn musi być znacznie większa.

46. W niniejszym przypadku pracownicy płci żeńskiej stanowią większość zarówno grupy znajdującej się w „korzystnym położeniu", jak i grupy znajdującej się w „niekorzystnym położeniu" ze względu na rozpatrywany przepis krajowy. W takich okolicznościach uważam, że nie jest oczywiste, czy przepis ten stawia kobiety w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu z mężczyznami.

47. W tym względzie, jak już wskazałem, jestem zdania, że sąd krajowy powinien przyjąć podejście jakościowe, nie ograniczając się wyłącznie do danych statystycznych. Takie podejście zakłada zbadanie całego rynku pracy, a nie tylko sytuacji w danym przedsiębiorstwie.

48. Co się tyczy danych statystycznych, w odniesieniu do których sąd odsyłający stawia pytanie prawne dotyczące zasad ich uwzględniania, należy przypomnieć logikę analizy dyskryminacji pośredniej w ramach dyrektywy 2006/54.

[30] Zobacz podobnie wyrok z dnia 5 maja 2022 r., BVAEB (C-405/20, EU:C:2022:347, pkt 50, 51 i przytoczone tam orzecznictwo).

[31] Zobacz w szczególności, w doktrynie, G. Alberton, Et la Cour de cassation se fit plus „européaniste" que la CJUE, *AJDA*, 2018, nº 6, s. 340.

49. Przede wszystkim, zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy, dyskryminacja pośrednia odnosi się wyłącznie do przepisu, kryterium lub praktyki, która „stawiałaby osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu" w stosunku do osób innej płci. W konsekwencji ów art. 2 ust. 1 lit. b) koncentruje się na grupie osób „w niekorzystnym położeniu", w niniejszym przypadku na pracownikach zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy. Przepis ten nie wymienia osób „w korzystnym położeniu", czyli tych, które nie podlegają rozpatrywanemu środkowi. W konsekwencji z brzmienia tego przepisu wynika, że dyskryminację pośrednią może stanowić sama okoliczność, iż osoby jednej płci stawiane są w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu z osobami innej płci.

50. Następnie, zgodnie z orzecznictwem Trybunału przytoczonym w pkt 39 niniejszej opinii, *najlepsza metoda porównań statystycznych* polega na porównaniu z jednej strony odsetka pracowników, których dotyczy nierówne traktowanie wśród pracowników płci męskiej, a z drugiej strony wśród pracowników płci żeńskiej. Trybunał zatem wyraźnie wypowiedział się na temat właściwego podejścia i uznał, że w celu ustalenia, czy środek krajowy wprowadza dyskryminację pośrednią, należy wziąć pod uwagę osoby znajdujące się w niekorzystnym położeniu. W tym względzie wydaje mi się, że warto przytoczyć treść niedawnego wyroku Trybunału, a mianowicie wyroku z dnia 24 lutego 2022 r., TGSS (Bezrobocie pracowników domowych) (C-389/20, EU:C:2022:120). W wyroku tym Trybunał orzekł w odniesieniu do przepisu krajowego, który wyłącza świadczenia z tytułu bezrobocia z zakresu świadczeń zabezpieczenia społecznego przyznawanych pracownikom domowym z ustawowego systemu zabezpieczenia społecznego:

„45. […] [N]ależy stwierdzić, że z danych statystycznych przedstawionych […] wynika, po pierwsze, że w dniu 31 maja 2021 r. liczba pracowników najemnych objętych […] ubezpieczeniem powszechnym wynosiła 15 872 720, z czego 7 770 798 stanowiły kobiety (48,96 % pracowników), a 8 101 899 – mężczyźni (51,04 % pracowników). Po drugie, w tym samym dniu grupa pracowników ubezpieczonych w szczególnym systemie dla pracowników domowych obejmowała 384 175 pracowników, z czego 366 991 stanowiły kobiety (95,53 % ubezpieczonych w tym systemie szczególnym, czyli 4,72 % pracowników najemnych płci żeńskiej), a 17 171 – mężczyźni (4,47 % ubezpieczonych we wspomnianym systemie szczególnym, czyli 0,21 % pracowników najemnych płci męskiej).

46. Z tych danych statystycznych wynika zatem, że odsetek pracowników płci żeńskiej objętych hiszpańskim powszechnym systemem zabezpieczenia społecznego, których dotyczy odmienne traktowanie wynikające z przepisu krajowego rozpatrywanego w postępowaniu głównym, jest znacznie wyższy niż odsetek pracowników płci męskiej".

51. W związku z tym, zgodnie z orzecznictwem odnoszącym się do dyskryminacji pośredniej, Trybunał zbadał jedynie grupę osób znajdujących się w niekorzystnym położeniu, tj. pracowników domowych, składającą się w 95,53 % z kobiet, nie biorąc pod uwagę wszystkich osób objętych powszechnym systemem zabezpieczenia społecznego, która to grupa składała się w sposób zrównoważony z kobiet (48,96 % pracowników) i mężczyzn (51,04 % pracowników).

52. Wreszcie celem dyrektywy 2006/54 jest zakazanie wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, w tym dyskryminacji pośredniej. Dotychczas Trybunał stał na stanowisku, że cel ten wymaga zbadania właśnie sytuacji grupy osób znajdujących się w niekorzystnym położeniu ze względu na środek krajowy. Nie wydaje mi się, aby wspomniany cel wymagał uwzględnienia również sytuacji grupy osób, która nie podlega temu środkowi. Przy założeniu, że rozpatrywany środek krajowy

stawia w szczególnie niekorzystnym położeniu pracowników jednej płci w porównaniu z pracownikami innej płci, należałoby zbadać, czy jest on uzasadniony obiektywnymi czynnikami niezwiązanymi z jakąkolwiek dyskryminacją ze względu na płeć.

53. W konsekwencji uważam, że aby ustalić, czy pracownicy płci żeńskiej znajdują się w szczególnie niekorzystnym położeniu w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2006/54, należy zbadać jedynie grupę pracowników znajdujących się w niekorzystnym położeniu. Warto dodać, że ponieważ podejście jakościowe zmierzające do ustalenia, czy z pozoru neutralny przepis, kryterium lub praktyka stawia osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu z osobami innej płci, może być trudne w realizacji, wydaje mi się, iż właściwą podstawę dla zapewnienia równego traktowania pracowników zatrudnionych w pełnym i niepełnym wymiarze czasu pracy może stanowić kwestia dyskryminacji ze względu na zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy, która jest przedmiotem pytań prejudycjalnych czwartego i piątego w niniejszych sprawach [32].

54. W związku z tym proponuję, aby na drugie pytania prejudycjalne lit. a) odpowiedzieć, że art. 157 TFUE oraz art. 2 ust. 1 lit. b) i art. 4 akapit pierwszy dyrektywy 2006/54 należy interpretować w ten sposób, iż aby w ramach oceny istnienia dyskryminacji pośredniej stwierdzić, że z pozoru neutralny przepis krajowy stawia „osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób innej płci", w celu ustalenia, czy takie niekorzystne położenie istnieje, sąd krajowy powinien zbadać wszystkie istotne elementy o charakterze jakościowym. Co się tyczy danych statystycznych, które stanowią tylko jeden z wielu branych pod uwagę elementów, należy zbadać, czy w grupie pracowników znajdujących się w niekorzystnym położeniu ze względu na ten przepis istnieje znacznie wyższy odsetek osób danej płci, przy czym nie jest konieczne, aby grupa pracowników, która nie podlega temu przepisowi krajowemu, obejmowała znacznie wyższy odsetek osób innej płci.

V. Wnioski

55. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania drugie lit. a) przedstawione przez Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy, Niemcy) w sprawach połączonych C-184/22 i C-185/22 w następujący sposób:

Artykuł 157 TFUE, jak również art. 2 ust. 1 lit. b) i art. 4 akapit pierwszy dyrektywy 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy

należy interpretować w ten sposób, że:

aby w ramach oceny istnienia dyskryminacji pośredniej stwierdzić, że z pozoru neutralny przepis stawia „osoby danej płci w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób innej płci", w celu ustalenia, czy takie niekorzystne położenie istnieje, sąd krajowy powinien zbadać wszystkie istotne elementy o charakterze jakościowym. Co się tyczy danych statystycznych, które stanowią tylko jeden z wielu branych pod uwagę elementów, należy zbadać, czy w grupie pracowników znajdujących się w niekorzystnym położeniu ze względu na ten przepis istnieje znacznie wyższy odsetek osób danej płci, przy czym nie jest konieczne, aby grupa pracowników, która nie podlega temu przepisowi, obejmowała znacznie wyższy odsetek osób innej płci.

[32] Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 19 października 2023 r., Lufthansa CityLine (C-660/20, EU:C:2023:789).