



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
E. SHARPSTON  
fremsat den 16. marts 2017<sup>1</sup>

**Sag C-98/15**

**María Begoña Espadas Recio  
mod  
Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE)**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona (arbejdsret nr. 33 i Barcelona, Spanien))

»Direktiv 79/7/EØF – artikel 4, stk. 1 – ligebehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere – direktiv 97/81/EF – rammeaftale vedrørende deltidsarbejde – national lovgivning om beregning af varigheden af arbejdsløshedsydelse – dage, hvor der ikke er arbejdet, ikke taget i betragtning – forskelsbehandling«

1. Ved den foreliggende anmodning om en præjudiciel afgørelse søger Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona (arbejdsret nr. 33 i Barcelona Spanien) oplysning om fortolkningen af direktiv 79/7/EØF om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring<sup>2</sup> og af direktiv 97/81/EF om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS<sup>3</sup>. I det væsentlige spørger den forelæggende ret først, om arbejdsløshedsydelse finansieret ved bidrag fra en arbejdstager og dennes arbejdsgiver er omfattet af anvendelsesområdet for rammeaftalen. Endvidere søger den fastslået for så vidt angår tilfælde, hvor en deltidsansat har indgået en »vertikal arbejdstidsaftale« med sine arbejdsgivere – idet den pågældende f.eks. arbejder 50% af den tid, en tilsvarende fuldtidsansat arbejder, fordelt på mandag, tirsdag og onsdag, mens der ikke arbejdes torsdag og fredag – om nationale bestemmelser, hvorefter dage, hvorpå der ikke arbejdes, udelukkes ved fastsættelsen af den samlede periode, hvori der skal udbetales arbejdsløshedsydelse, er forenelige med rammeaftalen og/eller direktiv 79/7.

### EU-ret

#### Direktiv 79/7

2. Det angives i anden betragtning til direktiv 79/7, at princippet om ligebehandling på det sociale område i første række bør indføres i de lovbestemte ordninger, der yder beskyttelse ved bl.a. arbejdsløshed.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Rådets direktiv af 19.12.1978 (EFT 1979, L 6, s. 24).

3 – Rådets direktiv af 15.12.1997 (EFT 1998, L 14, s. 9).

3. I henhold til artikel 2 finder direktiv 79/7 bl.a. anvendelse på arbejdstagere, der midlertidigt er uden arbejde på grund af ufrivillig arbejdsløshed. Direktivet omfatter f.eks. lovbestemte ordninger, der sikrer beskyttelse mod arbejdsløshed som angivet i artikel 3.

4. Princippet om ligebehandling defineres i artikel 4, stk. 1, således: »at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling, især for så vidt angår:

- anvendelsesområdet for ordningerne samt betingelserne for adgang til disse
- bidragspligt og beregning af bidrag
- beregningen af ydelserne, herunder ægtefælle- eller forsørgertillæg, og betingelserne for varigheden og bevarelsen af retten til ydelserne«.

### Direktiv 97/81

5. Den 6. juni 1997 indgik de generelle tværfaglige organisationer, nemlig Sammenslutningen af Industri- og Arbejdsgiverorganisationer i Europa (Unice), Det Europæiske Center for Offentlige Virksomheder (CEEP) og Den Europæiske Faglige Samarbejdsorganisation (EFS), en rammeaftale vedrørende deltidsarbejde (herefter »rammeaftalen«), som bl.a. har til formål at forhindre diskrimination af deltidsansatte<sup>4</sup>.

6. Rammeaftalen blev behørigt gennemført i EU-retten ved direktiv 97/81. Det angives i direktivets artikel 1, at det har til formål at iværksætte rammeaftalen. Ifølge artikel 2, stk. 1, skulle medlemsstaterne sætte de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme direktivet senest den 20. januar 2000 eller sikre sig senest denne dato, at arbejdsmarkedets parter havde indført de nødvendige bestemmelser ad aftalemæssig vej. Rammeaftalen er knyttet som bilag til direktivet<sup>5</sup>.

7. Tredje afsnit i indledningen til rammeaftalen lyder således:

»Denne aftale vedrører ansættelsesvilkårene for deltidsansatte, idet det erkendes, at anliggender vedrørende lovpligtig social sikring besluttet af medlemsstaterne.«

8. Formålet med rammeaftalen som angivet i dens § 1, litra a), er »at skabe grundlag for en fjernelse af forskelsbehandling af deltidsansatte og en forbedring af kvaliteten af deltidsarbejde«.

9. Ifølge rammeaftalens § 2, stk. 1, finder den anvendelse på »alle deltidsansatte, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv aftale eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat«.

10. En deltidsansat defineres i § 3, stk. 1, som »en ansat, hvis normale arbejdstid, beregnet på en ugentlig basis eller i gennemsnit over en ansættelsesperiode på op til et år, er lavere end den normale arbejdstid for en sammenlignelig fuldtidsansat«.

4 – Jf. ottende til tolvte betragtning.

5 – Jf. endvidere direktiv 98/23/EF af 7.4.1998 om udvidelse af direktiv 97/81/EF om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS, til også at omfatte Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland (EFT 1998, L 131, s. 10). Det er den ved direktiv 98/23 ændrede udgave af direktiv 97/81, der finder anvendelse på de i hovedsagen omhandlede spørgsmål.

11. § 4 har overskriften »Princippet om ikke-forskelsbehandling«. § 4, stk. 1, bestemmer: »Hvad angår ansættelsesvilkår må deltidsansatte ikke behandles på en mindre gunstig måde end sammenlignelige fuldtidsansatte, udelukkende fordi de arbejder på deltid, medmindre forskelsbehandlingen er begrundet i objektive forhold.«

## Spansk ret

12. Den forelæggende ret har anført, at artikel 41 i den spanske forfatning danner grundlag for den spanske sociale sikringsordning, der primært er fastlagt i Ley General de la Seguridad Social (den almindelige lov om social sikring) (herefter »LGSS«), som godkendt ved Real Decreto Legislativo (kongeligt lovdekret) nr. 1/94 af 20. juni 1994. I LGSS' artikel 204 fastsættes der to former for sikring ved arbejdsløshed – en bidragsbaseret form og en bistandebaseret form. Ordningen forvaltes af staten, og det er obligatorisk at være arbejdsløshedsforsikret.

13. LGSS' artikel 210 bærer overskriften »Arbejdsløshedsydelsens varighed«. Hvor længe der udbetales ydelse til den arbejdsløse arbejdstager (herefter »ydelsesperioden«), fastsættes på grundlag af: i) den beskæftigelsesperiode, hvori arbejdstageren har indbetalt bidrag i de seneste seks år forud for det tidspunkt, hvor den pågældende bliver arbejdsløs i juridisk forstand, eller ii) det tidspunkt, hvor bidragspligten er ophørt. Der fastlægges en skala med angivelse af den periode i dage, hvori der er indbetalt bidrag, og den dertil svarende periode, hvori der udbetales ydelser, ligeledes udtrykt i dage. Således udbetales der f.eks. for en bidragsperiode på fra 360 til 539 dage ydelser i 120 dage, en bidragsperiode på fra 1 260 til 1 439 dage medfører ydelser i 420 dage, og en bidragsperiode på over 2 160 dage giver anledning til ydelser i 720 dage (den længste periode, hvori der kan udbetales ydelser).

14. I regel 4, stk. 1, i syvende tillægsbestemmelse til LGSS, hvori der fastsættes regler for deltidsansatte, bestemmes det, at »fastsættelsen af bidragsperioderne og af de perioder, der skal anvendes ved fastlæggelsen af beregningsgrundlaget for arbejdsløshedsydelse, foretages under hensyn til bestemmelserne i den relevante specifikke lovgivning«. De pågældende bestemmelser findes i Real Decreto 625/1985 de protección por desempleo (kongeligt dekret nr. 625/1985 om arbejdsløshedsydelse) (herefter »RD nr. 625/1985«). I dekretets artikel 3 angives, hvorledes den periode, hvori der skal udbetales ydelse, skal beregnes. Artikel 3, stk. 1, vedrører fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere. Denne foreskriver: »Arbejdsløshedsydelsens varighed bestemmes på grundlag af de beskæftigelsesperioder, hvori der er indbetalt bidrag i de seneste fire år forud for det tidspunkt, hvor den pågældende er blevet arbejdsløs i juridisk forstand, eller hvor bidragspligten er ophørt.« For deltidsbeskæftigede arbejdstagere bestemmes det i artikel 3, stk. 4: »Når de fastslåede bidrag vedrører deltidsarbejde eller det faktiske arbejde i tilfælde af en arbejdstidsnedsættelse, medregnes hver dag, hvor der er arbejdet, som en dag, hvor der er indbetalt bidrag, uanset arbejdsdagens længde.«

15. Den forelæggende ret har anført, at det af national retspraksis følger, at tab af beskæftigelse udløser ret til arbejdsløshedsydelse. Ved fastsættelsen af den periode, hvori der udbetales ydelser, skal der alene tages hensyn til de dage, hvor den ansatte faktisk har arbejdet, uanset om de til perioden svarende socialsikringsbidrag vedrørende risikoen for arbejdsløshed er blevet indbetalt hver dag i alle årets måneder.

## Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

16. María Begoña Espadas Recio (herefter »Espadas Recio«) har arbejdet som rengøringsassistent. Fra den 23. december 1999 var hun konstant beskæftiget hos successive arbejdsgivere. Hendes arbejdsmonter var som følger: Hun arbejdede to en halv time mandag, onsdag og torsdag hver uge samt fire timer den første fredag i hver måned. Hendes arbejdsmonter var således »vertikalt« struktureret – deltidsarbejdet blev kun udført bestemte dage i ugen i stedet for at være fordelt over de fem dage i en arbejdsuge (en »horisontal« ordning). Den 29. juli 2013 ophørte Espadas Recios beskæftigelse.

17. Den 30. september 2013 imødekom Servicio Público de Empleo Estatal (herefter »SPEE«) Espadas Recios ansøgning om arbejdsløshedsydelse. Oprindeligt besluttede SPEE at tildele hende ydelse, beregnet til 6,10 EUR pr. dag, i 120 dage, nærmere bestemt fra den 10. september 2013 til den 9. januar 2014, begge dage inklusive. Det blev lagt til grund, at Espadas Recio havde indbetalt bidrag i 452 dage. Hun klagede over denne afgørelse, idet hun hævdede, at hun var berettiget til ydelse i 720 dage (hun anfægtede ikke grundlaget for beregningen af størrelsen af den daglige ydelse, som hun modtog)<sup>6</sup>. Ved afgørelse af 9. december 2013 tog SPEE delvis Espadas Recios klage til følge. Den tildelte hende arbejdsløshedsydelse i 420 dage på grundlag af hendes arbejdstid, som den beregnede til 8,5 timer pr. uge.

18. SPEE fandt på grundlag af LGSS' artikel 210, sammenholdt med artikel 3, stk. 4, i RD nr. 625/1985, at længden af den periode, hvori der skulle udbetales arbejdsløshedsydelse, skulle beregnes på grundlag af antallet af dage, hvor der var indbetalt bidrag i de seneste seks år forud for ændringen i Espadas Recios status fra beskæftiget til arbejdsløs. Når der var tale om deltidsarbejde, skulle hver dag, hvor der faktisk var arbejdet, behandles som en dag, hvor der var indbetalt bidrag. Heraf fulgte, at Espadas Recio for så vidt angår de seneste seks år forud for, at hun var blevet arbejdsløs, havde godtgjort, at hun havde indbetalt bidrag i 1 387 dage. Ydelsesperioden blev derfor beregnet til 420 dage. SPEE tog ikke resten af den seksårsperiode i betragtning, hvori Espadas Recio og hendes tidligere arbejdsgivere havde indbetalt bidrag.

19. Det er ubestridt, at hvis Espadas Recio havde arbejdet efter en horisontal ordning – 1,75 timer om dagen i en femdagesuge, i alt 8,5 timer – ville hun have været berettiget til arbejdsløshedsydelse i maksimumsperioden på 720 dage.

20. Espadas Recio har anlagt sag ved den forelæggende ret, idet hun anfægter SPEE's afgørelse angående længden af den periode, for hvilken hun er blevet tildelt arbejdsløshedsydelse. Hun har gjort gældende, at hun, da hun har arbejdet seks på hinanden følgende år og bidraget 30 eller 31 dage om måneden (i alt 2 160 dage) er berettiget til ydelse i 720 dage i stedet for den ydelse i 420 dage, hun er blevet tildelt. Hun har anført, at hver dag, hvor der er indbetalt bidrag – og ikke kun de dage, hvor der faktisk er arbejdet – skal medtages ved fastsættelsen af ydelsesperioden. Hvis dette ikke sker, vil det ikke kun indebære en urimelig, dobbelt sanktion, som pålægges hende, fordi hun har været deltidsansat – hvilket er i strid med proportionalitetsprincippet<sup>7</sup> – men ligeledes direkte eller indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn.

6 – Senere reviderede SPEE af egen drift beregningsgrundlaget for den daglige arbejdsløshedsydelse og besluttede at forhøje det fra 6,10 EUR pr. dag til 10,91 EUR pr. dag.

7 – Espadas Recio har påpeget, at den arbejdsløshedsydelse, hun modtog pr. dag, allerede var nedsat pro rata for at tage hensyn til, at hun havde arbejdet på deltid og ikke på fuld tid.

21. Den forelæggende ret finder, at Domstolen behandlede et lignende spørgsmål i dommen i sagen Bruno m.fl.<sup>8</sup>. Domstolen afgjorde i denne sag med hensyn til alderspensioner for kabinepersonalet ved luftfartsselskabet Alitalia, at rammeaftalens § 4 er til hinder for en national lovgivning, som udelukker de perioder, hvori der ikke er arbejdet, fra beregningen af den anciennitet, der kræves for at være berettiget til en sådan pension, da en sådan lovgivning indebærer forskelsbehandling af deltidsansatte, medmindre den forskellige behandling er begrundet i objektive forhold.

22. Hvis rammeaftalen ikke finder anvendelse, finder den forelæggende ret, at der kan foreligge forskelsbehandling på grundlag af køn i strid med direktiv 79/7. Den kortere ydelsesperiode, som den omtvistede nationale bestemmelse medfører for »vertikale« deltidsansatte i forhold til »horisontale« deltidsansatte, indebærer indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, eftersom de anvendte bestemmelser har negativ indvirkning på kvindelige arbejdstagere som helhed. Ifølge de årlige statistikker er langt størstedelen af de deltidsansatte arbejdstagere i Spanien (ca. 70-80%) kvinder.

23. Den forelæggende ret har derfor anmodet om præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

- »1) Skal § 4 i rammeaftalen [...] i lyset af den retspraksis, der følger af [dommen i sagen Bruno m.fl.], fortolkes således, [at] bestemmelsen finder anvendelse på en bidragsbaseret ydelse ved arbejdsløshed som den, der er omhandlet i [LGSS]’artikel 210 [...], som alene finansieres ved de bidrag, der indbetales af arbejdstageren og de virksomheder, hvori vedkommende har været ansat, og som fastsættes på grundlag af de ansættelsesperioder, hvor der er indbetalt bidrag i de seneste seks år forud for det tidspunkt, hvor personen bliver arbejdsløs i juridisk forstand?
- 2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, skal [rammeaftalens] § 4 da i lyset af den retspraksis, der følger af [dommen i sagen Bruno m.fl.], fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter der – således som det er tilfældet med artikel 3, stk. 4, i [RD nr. 625/1985], hvortil der henvises i stk. 1, regel 4, i syvende tillægsbestemmelse til [LGSS] – ved beregningen af arbejdsløshedsydelsens varighed i forbindelse med »vertikalt« deltidsarbejde (hvor der alene arbejdes tre dage om ugen) ses bort fra de dage, hvor der ikke er udført arbejde, til trods for, at der er indbetalt bidrag for disse, med den deraf følgende nedsættelse af den tilkendte ydelses varighed?
- 3) Skal forbuddet mod direkte eller indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, som er fastsat i artikel 4 i direktiv 79/7, fortolkes således, at det er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter der – som det er tilfældet med artikel 3, stk. 4, i [RD nr. 625/1985] – i forbindelse med »vertikalt« deltidsarbejde (hvor der alene arbejdes tre dage om ugen) ikke foretages en medregning af de dage, hvor der ikke er udført arbejde, som bidragsdage, med den deraf følgende nedsættelse af arbejdsløshedsydelsens varighed?«

24. Der er indgivet skriftlige indlæg af den spanske regering og Europa-Kommissionen, og begge parter har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 15. juni 2016.

8 – Dom af 10.6.2010, Bruno m.fl., C-395/08 og C-396/08, EU:C:2010:329.



## Bedømmelse

### Indledende bemærkninger

25. Det er fast retspraksis, at EU-retten tager hensyn til medlemsstaternes kompetence til selv at udforme deres sociale sikringsordninger, og at det i mangel af harmonisering på unionsplan tilkommer hver medlemsstat i lovgivningen at fastsætte betingelserne for tildeling af ydelser på området for social sikring. Medlemsstaterne skal dog udøve deres beføjelser på dette område i overensstemmelse med EU-retten<sup>9</sup>.

26. Principielt har Spanien derfor ret til at bestemme, at adgangen til, og omfanget af, bidragsbaserede arbejdsløshedsydelse (der finansieres af arbejdstageren og arbejdsgiveren i fællesskab) inden for rammerne af den spanske sociale sikringsordning afhænger af den bidragsperiode, der gælder for den pågældende arbejdsløse arbejdstager, og som er fastsat i LGSS' artikel 210 og artikel 3 i RD nr. 625/1985. Disse nationale bestemmelser skal dog anvendes på en måde, som er i overensstemmelse med de EU-bestemmelser, der finder anvendelse.

27. Den forelæggende ret har anført, at Espadas Recio arbejdede 8,5 timer pr. uge. Hun gennemførte sin arbejdstid i løbet af tre dage, og hendes arbejdsmønster beskrives som »vertikalt«. Hvis hun havde arbejdet det samme samlede antal timer, men struktureret »horisontalt«, ville hun have arbejdet 1,75 timer pr. dag fem dage pr. uge. Finder forbuddet mod forskelsbehandling i rammeaftalens § 4 anvendelse på Espadas Recios forhold?

### Det første og det andet spørgsmål

28. Ved det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om rammeaftalens § 4 finder anvendelse på en bidragsbaseret arbejdsløshedsydelse som den i hovedsagen omhandlede. Hvis dette spørgsmål skal besvares bekræftende, skal det afklares, om rammeaftalen er til hinder for de omtvistede nationale bestemmelser. I henhold til disse bestemmelser tages kun de dage, hvor den arbejdsløse arbejdstager faktisk har arbejdet, i betragtning ved beregningen af den periode, hvori der skal udbetales arbejdsløshedsydelse, selv om der er indbetalt bidrag hver dag i hver måned. Denne bestemmelse medfører en nedsættelse af den periode, hvori der udbetales arbejdsløshedsydelse, i forhold til *både* »horisontale« deltidsansatte og fuldtidsansatte.

29. De to spørgsmål er tæt forbundne, og jeg behandler dem derfor under et.

30. Den forelæggende ret har anført, at Espadas Recios status som »vertikal« deltidsansat har to konsekvenser. For det første er hendes ydelse på et lavere niveau end tilsvarende fuldtidsansattes, fordi hun som deltidsansat har arbejdet færre timer om ugen. For det andet tages ikke alle de dage, hvor hun og hendes tidligere arbejdsgivere faktisk har indbetalt bidrag, i betragtning ved fastsættelsen af ydelsesperioden. Berettigelsen til den i hovedsagen omhandlede ydelse er betinget af de ansættelsesforhold, Espadas Recio har haft til sine tidligere arbejdsgivere, og ordningen med arbejdsløshedsydelse finansieres af deres respektive bidrag. Inden for rammerne af denne ordning varetages socialpolitiske hensyn gennem den (ikke-bidragsbaserede) bistandbaserede ydelse, som udelukkende finansieres af staten. Den forelæggende ret er derfor af den opfattelse, at bidragsbaserede arbejdsløshedsydelse i det væsentlige følger af et ansættelsesforhold og kun i mindre udstrækning af socialpolitiske hensyn. Den finder derfor, at Domstolens dom i sagen Bruno m.fl.<sup>10</sup> finder anvendelse analogt på den spanske bidragsbaserede arbejdsløshedsydelse.

9 – Jf. dom af 14.4.2015, Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis.

10 – Dom af 10.6.2010, Bruno m.fl., C-395/08 og C-396/08, EU:C:2010:329.

31. Kommissionen og Spanien er derimod af den opfattelse, at den bidragsbaserede arbejdsløshedsydelse under den spanske ordning ikke er omfattet af begrebet »ansættelsesvilkår« ved anvendelsen af rammeaftalens § 4, stk. 1.

32. Jeg deler denne opfattelse.

33. Rammeaftalen vedrører udelukkende »ansættelsesvilkårene for deltidsansatte«<sup>11</sup>. Domstolen har fastslået, at dette begreb omfatter pensioner, der hidrører fra ansættelsesforholdet mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren, bortset fra dem, der følger af en lovbestemt social sikringsordning, som i mindre grad følger af et sådant ansættelsesforhold end af socialpolitiske overvejelser<sup>12</sup>. Anliggender, der vedrører sociale sikringsydelser, som ikke udgør »løn« som omhandlet i artikel 157, stk. 2, TEUF, henhører under medlemsstaterne. De falder derfor uden for anvendelsesområdet for det princip om ikke-forskelsbehandling, der er fastsat i rammeaftalens § 4, stk. 1 (skønt de, naturligvis, kan være omfattet af andre bestemmelser i EU-retten). Hvorledes den omtvistede bidragsbaserede arbejdsløshedsydelse skal klassificeres, afhænger følgelig af betydningen af begrebet »løn« i EU-retten.

34. I henhold til artikel 157, stk. 2, TEUF forstås der ved »løn« »den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier«. Ifølge fast retspraksis omfatter begrebet »løn« »alle ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbejdstageren, eventuelt indirekte, som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren«<sup>13</sup>. Domstolen har i denne forbindelse præciseret, at ydelsernes retlige karakter ikke har betydning for anvendelsen af artikel 157 TEUF, såfremt de ydes i tilknytning til ansættelsesforholdet<sup>14</sup>. Domstolen har ligeledes fastslået, at »selv om mange af de ydelser, der udredes af en arbejdsgiver, også afspejler socialpolitiske hensyn, kan det ikke drages i tvivl, at en ydelse har karakter af løn, når arbejdstageren som følge af arbejdsforholdets eksistens er berettiget til at modtage den pågældende ydelse fra arbejdsgiveren«<sup>15</sup>. Imidlertid kan, selv om fordele med karakter af ydelser under den sociale sikring ikke principielt kan udelukkes fra begrebet løn, dette begreb ikke omfatte socialsikringsordninger eller -ydelser, som direkte er reguleret ved lov, således at der ikke foreligger nogen overenskomst inden for den pågældende virksomhed eller erhvervsgræn, og som obligatorisk finder anvendelse på almindelige grupper af arbejdstagere<sup>16</sup>.

35. Efter min opfattelse følger det ikke nødvendigvis af det forhold, at en arbejdsgiver betaler bidrag til en ordning, hvorved der finansieres arbejdsløshedsydelser, at begrebet »løn« omfatter den deraf følgende ydelse. Den omstændighed, at staten udbetaler en ydelse til arbejdsløse arbejdstagere, betyder heller ikke, at sådanne udbetalinger uden videre skal klassificeres som socialsikringsudbetalinger. Enhver bedømmelse må nødvendigvis være nuanceret. I denne sammenhæng kan beskæftigelseskriteriet ikke være eneføgende<sup>17</sup>. Domstolen udtalte således med hensyn til den pensionsordning, det drejede sig om i dommen i sagen Bruno m.fl.: »Socialpolitiske, statsorganisatoriske, etiske eller endog budgetmæssige hensyn, som har haft eller har kunnet have betydning for den nationale lovgivningsmyndigheds fastsættelse af en ordning, kan [...] ikke tillægges afgørende betydning, såfremt pensionen kun berører en særlig gruppe af arbejdstagere, såfremt den direkte afhænger af den tilbagelagte tjenestetid, og såfremt den fastsættes på grundlag af den senest oppebårne løn«<sup>18</sup>.

11 – Jf. ottende til tolvte betragtning til direktiv 97/81.

12 – Jf. dom af 14.4.2015, Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, præmis 36 og 37.

13 – Jf. dom af 5.11.2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-476/12, EU:C:2014:2332, præmis 16. Jf. også dom af 17.5.1990, Barber, C-262/88, EU:C:1990:209.

14 – Jf. dom af 5.11.2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-476/12, EU:C:2014:2332, præmis 17.

15 – Jf. dom af 5.11.2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-476/12, EU:C:2014:2332, præmis 18. Jf. endvidere dom af 1.4.2008, Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179, præmis 41-44.

16 – Jf. dom af 29.11.2001, Griesmar, C-366/99, EU:C:2001:648, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis.

17 – Jf. dom af 23.10.2003, Schönheit og Becker, C-4/02 og C-5/02, EU:C:2003:583, præmis 57 og den deri nævnte retspraksis.

18 – Jf. dom af 10.6.2010, Bruno m.fl., C-395/08 og C-396/08, EU:C:2010:329, præmis 47 og den deri nævnte retspraksis.

36. Disse tre kriterier skal anvendes kumulativt og er relevante i det foreliggende tilfælde. Fortolkningen af de nationale bestemmelser og bedømmelsen af de faktiske omstændigheder tilkommer ganske vist i sidste instans den forelæggende ret, men Domstolen kan ikke desto mindre foretage en tydeliggørelse og give vejledning.

37. Den forelæggende ret har anført, at arbejdsløshedsydelsen udbetales til en særlig gruppe af arbejdstagere – nemlig »dem, der er blevet arbejdsløse i juridisk forstand«. Andetsteds i forelæggelseskendelsen anfører den imidlertid, at det forfatningsmæssige grundlag for den spanske socialsikringsordning dækker *samtlige* borgere ved at sikre tilstrækkelig social bistand og tilstrækkelige sociale ydelser, når der opstår behov herfor, navnlig i tilfælde af arbejdsløshed<sup>19</sup>. Det er vanskeligt at forstå, hvorledes »samtlige borgere« kan udgøre en særlig gruppe af arbejdstagere. Modtagerne af ydelsen er snarere medlemmerne af en gruppe, som udviser den generelle egenskab, der er en forudsætning at være berettiget til den omtvistede ydelse – nemlig at de er arbejdsløse i juridisk forstand. Dette er meget forskelligt fra de eksempler på særlige grupper af arbejdstagere, hvortil der er blevet henvist i Domstolens praksis, såsom statstjenestemænd og scenekunstnere<sup>20</sup>.

38. Den forelæggende ret anfører, at den eneste kilde til finansiering af den arbejdsløshedsydelse, det drejer sig om, er de bidrag, som indbetales af arbejdstageren og arbejdsgiveren. Disse bidrag ydes imidlertid i henhold til den nationale lovgivning. De er ikke omfattet af en aftale mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren. Ordningen forekommer derfor mere sammenlignelig med en statsligt forvaltet socialsikringsordning end med en ydelse, som udgør en del af en arbejdstagers løn, der udbetales i henhold til en aftale med den pågældendes arbejdsgiver, eller hvorom der er indgået en kollektiv overenskomst på hans vegne. Begrebet »ansættelsesvilkår« »kan ikke omfatte socialsikringsordninger eller -ydelser, [...] som er reguleret direkte ved lov, således at der ikke foreligger nogen overenskomst inden for den pågældende virksomhed eller erhvervsgrænse, og som obligatorisk finder anvendelse på almindelige grupper af arbejdstagere«<sup>21</sup>. Det skal tilføjes, at RD nr. 625/1985 (hvori ydelsesperioden fastlægges) er en foranstaltning, som de spanske myndigheder har anmeldt til Kommissionen i henhold til artikel 9, stk. 1, i forordning nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger<sup>22</sup>. Anmeldelsen indebærer, at den spanske regering udtrykkeligt har anerkendt, at foranstaltningen udgør arbejdsløshedsydelse ved anvendelsen af denne forordning<sup>23</sup>.

39. Heraf følger efter min opfattelse, at rammeaftalens § 4 ikke finder anvendelse på en arbejdsløshedsydelse som den i hovedsagen omhandlede.

40. I betragtning af mit svar på det første spørgsmål er det ikke nødvendigt at behandle det andet spørgsmål (hvis indhold under alle omstændigheder er delvis sammenfaldende med det tredje spørgsmål, som jeg behandler nedenfor).

41. Jeg drager derfor den konklusion, at rammeaftalen skal fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på en bidragsbaseret arbejdsløshedsydelse som den, der fastsættes i LGSS' artikel 210, og som udelukkende finansieres ved de bidrag, en arbejdstager og dennes tidligere arbejdsgivere har indbetalt.

19 – Jf. punkt 12 ovenfor.

20 – Jf. henholdsvis dom af 23.10.2003, Schönheit og Becker, C-4/02 og C-5/02, EU:C:2003:583, og af 1.4.2008, Maruko, C-267/06, EU:C:2008:179. Som i sidstnævnte dom anvender jeg udtrykket »theatrical professionals« (scenekunstnere), som samlet betegnelse for alle, der er tilknyttet teateropførelser, ikke kun skuespillere.

21 – Jf. dom af 22.11.2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis.

22 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 29.4.2004 (EUT 2004, L 166, s. 1). Det bestemmes i forordningens artikel 9, stk. 1, at medlemsstaterne skriftligt skal give Europa-Kommissionen meddelelse om lovgivningen vedrørende de socialsikringsgrene, som er omfattet af forordningen. Heri indgår nationale foranstaltninger vedrørende arbejdsløshedsydelser.

23 – Jf. ligeledes dom af 20.2.1997, Martínez Losada m.fl., C-88/95, C-102/95 og C-103/95, EU:C:1997:69, præmis 17-20.



### Det tredje spørgsmål

42. Ved det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7 er til hinder for de nationale bestemmelser, der gælder for fastsættelsen af den periode, hvori der udbetales arbejdsløshedsydelse (navnlig artikel 3 i RD nr. 625/1985), fordi de indebærer forskelsbehandling på grundlag af køn.

43. Arbejdsløshedsydelse som de i hovedsagen omhandlede er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 79/7, eftersom sådanne ydelser er en del af en lovbestemt ordning, der yder beskyttelse ved bl.a. arbejdsløshed – som er en af de risici, der angives i artikel 3, stk. 1, litra a). I artikel 4, stk. 1, forbydes forskelsbehandling på grundlag af køn, især for så vidt angår betingelserne for varigheden og bevarelsen af retten til ydelser.

44. Den omtvistede nationale bestemmelse er ikke direkte diskriminerende, eftersom den finder anvendelse uden forskel på både mandlige og kvindelige arbejdstagere. Det er imidlertid fast retspraksis, at der foreligger indirekte forskelsbehandling som omhandlet i artikel 4 i direktiv 79/7, såfremt en national foranstaltning – selv om den er udformet neutralt – indebærer, at langt flere kvinder end mænd faktisk behandles ugunstigt<sup>24</sup>.

45. Den forelæggende ret har i forelæggelseskendelsen anført, at den omtvistede nationale bestemmelse – en kortere ydelsesperiode for »vertikale« deltidsansatte end for fuldtidsansatte – har negativ indvirkning på flere kvinder end mænd, eftersom ca. 70-80% af den deltidsansatte arbejdsstyrke består af kvindelige arbejdstagere.

46. Skønt der ikke sondres mellem mænd og kvinder i de omtvistede nationale bestemmelser, viser de statistikker, hvortil den forelæggende ret har henvist, at en betydelig større andel af de kvindelige arbejdstagere end af de mandlige behandles ugunstigt. Bestemmelserne er følgelig indirekte diskriminerende som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7.

47. Sådanne bestemmelser indebærer klart ugunstig behandling af deltidsansatte såsom Espadas Recio. Den forelæggende ret har påpeget, at hun, hvis hun havde arbejdet på fuld tid, ville have været berettiget til den maksimale ydelsesperiode på 720 dage. I denne beregning ville der være blevet taget hensyn til, at *der var indbetalt bidrag hver arbejdsdag i måneden* i de seneste seks år forud for, at hun blev arbejdsløs<sup>25</sup>. Også hvis Espadas Recios arbejdsmønster havde været horisontalt struktureret (1,75 timer pr. dag fem dage pr. uge), ville hun have været berettiget til ydelse i samme maksimumsperiode. Ændrer det forhold, at den omtvistede nationale bestemmelse kun har negativ indvirkning på en særlig gruppe af arbejdstagere – arbejdstagere med et vertikalt arbejdsmønster – min opfattelse, hvorefter de omtvistede nationale bestemmelser indebærer indirekte forskelsbehandling?

48. Det gør den ikke.

49. Domstolen har ganske vist været uenig i de nationale retters vurdering i en række sager, hvori de omtvistede nationale foranstaltninger kun vedrørte en særlig gruppe af arbejdstagere. Domstolen har fastslået, at sådanne foranstaltninger ikke medfører indirekte forskelsbehandling, fordi statistiske data for deltidsansatte i almindelighed ikke kan vise (i mangel af specifikke oplysninger), at kvinder udgør langt størstedelen af arbejdstagerne i den gruppe af deltidsansatte, som de nationale retter havde henvist til i de pågældende sager<sup>26</sup>.

24 – Jf. f.eks. kendelse af 17.11.2015, Plaza Bravo, C-137/15, EU:C:2015:771, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis.

25 – Spanien har anført, at der anvendes en faktor på 1,4 for at bringe deltidsansattes stilling i overensstemmelse med fuldtidsansattes ved fastsættelsen af den periode, hvori der udbetales ydelser. Spanien har dog ikke givet yderligere oplysninger om det nærmere indhold af fremgangsmåden, og dette er under alle omstændigheder et spørgsmål, som henhører under den forelæggende ret.

26 – Jf. f.eks. dom af 14.4.2015, Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215, og kendelse af 17.11.2015, Plaza Bravo, C-137/15, EU:C:2015:771.

50. Således drejede Cachaldora Fernández-sagen<sup>27</sup> sig om grundlaget for beregning af en pension ved varig uarbejdsdygtighed. Den nationale rets vurdering byggede på den forudsætning, at den i sagen omtvistede nationale bestemmelse vedrørte en gruppe deltidsansatte, hvoraf langt størstedelen var kvinder, men ikke gjaldt for fuldtidsansatte. Den nationale bestemmelse angik kun arbejdstagere, for hvilke der var lakuner i bidragsindbetalingen i referenceperioden på de seneste otte år forud for den begivenhed, som havde givet anledning til uarbejdsdygtigheden, i tilfælde, hvor lakunen var fulgt efter en periode med deltidsarbejde. Det var imidlertid ikke muligt klart at identificere gruppen af berørte deltidsansatte. Domstolen rådede ikke over statistiske oplysninger, som viste, for hvor mange deltidsansatte der var en lakune i bidragene, eller om denne gruppe hovedsagelig bestod af kvinder. Det blev ligeledes fastslået, at den i sagen omhandlede nationale bestemmelse faktisk kunne stille nogle deltidsansatte gunstigt<sup>28</sup>. Domstolen fandt derfor, at der ikke kunne drages den konklusion af de generelle statistiske oplysninger, som den forelæggende ret havde lagt til grund, at den gruppe af arbejdstagere, der blev stillet ugunstigt af den i hovedsagen omhandlede nationale retsforskrift, primært bestod af deltidsansatte og i særdeleshed af kvindelige arbejdstagere.

51. Situationen i Espadas Recios tilfælde er anderledes. Den omtvistede nationale bestemmelse har negativ indvirkning på samtlige »vertikale« deltidsansatte, og der er intet, der tyder på, at nogle arbejdstagere inden for denne gruppe kan være stillet gunstigere end fuldtidsansatte.

52. På samme måde gjaldt den nationale foranstaltning, det drejede sig om i Plaza Bravo-sagen<sup>29</sup>, ikke for alle deltidsansatte. Det fremgik ikke klart af sagsakterne, om de statistiske oplysninger om en særlig gruppe af arbejdstagere, der var berørt af den nationale bestemmelse, som var omtvistet i denne sag, godtgjorde, at langt flere kvinder end mænd var berørte. Desuden ansås de pågældende regler for i lige så høj grad at kunne være til ugunst for fuldtidsansatte. Domstolen drog den konklusion, at de generelle statistiske oplysninger vedrørende gruppen af deltidsansatte som helhed ikke godtgjorde, at væsentligt flere kvinder end mænd var berørt af den omhandlede nationale bestemmelse. Denne foranstaltning blev derfor ikke anset for at indebære indirekte forskelsbehandling<sup>30</sup>.

53. I Espadas Recios tilfælde forklarer den forelæggende ret, at de statistiske oplysninger om deltidsarbejde i lige så høj grad gælder for »horizontale« som for »vertikale« deltidsansatte. Ifølge de oplysninger, hvortil den forelæggende ret henviser, er 70-80% af de arbejdstagere, hvis arbejde er struktureret vertikalt, kvinder. Der er det samme forhold mellem mænd og kvinder, når der er tale om arbejdstagere, som har et horisontalt deltidsmønster. Det er rimeligt at drage den konklusion af denne oplysning, at den omtvistede nationale foranstaltning har negativ indvirkning på flere kvinder end mænd. Desuden har den nationale ret ikke nævnt, at de omtvistede nationale regler undertiden kan medføre de samme ulemper for fuldtidsansatte som for deltidsansatte.

54. Heraf følger, at artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7 er til hinder for nationale foranstaltninger som de omtvistede, medmindre de er begrundet i objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn. Denne betingelse er opfyldt, såfremt foranstaltningerne er i overensstemmelse med socialpolitikken i den medlemsstat, hvis lovgivning er omtvistet, såfremt de er egnede til at nå det med denne politik forfulgte mål og er nødvendige hertil<sup>31</sup>.

27 – Dom af 14.4.2015, Cachaldora Fernández, C-527/13, EU:C:2015:215.

28 – I alle tilfælde, hvor den sidste arbejdskontrakt forud for en arbejdsfri periode havde været en fuldtidskontrakt, men hvor arbejdstageren i den øvrige del af referenceperioden eller endog i hele den erhvervsaktive periode alene havde været deltidsansat, ville arbejdstageren være gunstigt stillet, idet den pågældende ville modtage en pension, der var sat for højt i forhold til de faktisk indbetalte bidrag.

29 – Kendelse af 17.11.2015, Plaza Bravo, C-137/15, EU:C:2015:771.

30 – Kendelse af 17.11.2015, Plaza Bravo, C-137/15, EU:C:2015:771, præmis 24-26 og 29.

31 – Jf. dom af 22.11.2012, Elbal Moreno, C-385/11, EU:C:2012:746, præmis 32 og den deri nævnte retspraksis.

55. Spanien har ikke indgivet nogen skriftlige indlæg om, hvorvidt en forskelsbehandling på grundlag af køn kunne være berettiget. Den spanske regering bekræftede imidlertid under retsmødet den 15. juni 2016, at dens bemærkninger angående begrundelse for forskelsbehandling i henhold til rammeaftalen skulle forstås således, at de ligeledes gjaldt i relation til forskelsbehandling på grundlag af køn. Efter dens opfattelse udgør princippet »bidrag til den sociale sikringsordning« en objektiv begrundelse for forskelsbehandling. Eftersom retten til arbejdsløshedsydelse og varigheden heraf udelukkende er baseret på den periode, hvori en ansat har arbejdet eller har været registreret i den sociale sikringsordning, ville det være uforeneligt med proportionalitetsprincippet ikke at tage de dage, hvor der faktisk er arbejdet, i betragtning.

56. Jeg er uenig i denne opfattelse.

57. Den forelæggende ret har anført, at formålet med de bidragsbaserede arbejdsløshedsydelse er at forsyne arbejdstageren med midler, som kompenserer for den løn, den pågældende ikke længere modtager (LGSS' artikel 204).

58. Efter min opfattelse kan dette mål nås ved at tage følgende i betragtning: i) længden af den periode, hvori der er indbetalt bidrag af arbejdstageren og dennes arbejdsgiver, ii) størrelsen af disse bidrag og iii) den pågældende arbejdstagers arbejdstid (om arbejdstageren er deltids- eller fuldtidsansat). Efter hvad den forelæggende ret har oplyst, forekommer disse faktorer netop at blive taget i betragtning i den spanske ordning, når der er tale om fuldtidsansatte og »horisontale« deltidsansatte. Hver arbejdstager (der har betalt bidrag i en periode af samme længde) vil imidlertid modtage arbejdsløshedsydelse i den samme periode. En person, der arbejder 50% af fuld arbejdstid, vil modtage en tilsvarende nedsat ydelse, der afspejler de lavere bidrag baseret på den lavere deltidsløn. Dette er fuldt foreneligt med pro rata temporis-princippet<sup>32</sup>.

59. Imidlertid vil en »vertikal« deltidsansat modtage ydelse i en kortere periode end en tilsvarende fuldtidsansat, selv om *den pågældende også har indbetalt bidrag hver dag i alle årets måneder*. De to grupper behandles forskelligt inden for ordningen. Når der er tale om »vertikale« deltidsansatte, lægges der vægt på de dage, hvor der faktisk er arbejdet, i stedet for på den tid, den ansatte har tilbragt med at udføre sit arbejde i løbet af en arbejdsuge.

60. Dette skaber et ulogisk og punitivt misforhold, der stiller »vertikale« deltidsansatte ugunstigt. Deltidsansatte, som udfører forholdsvis lavt betalt arbejde såsom rengøringsarbejde, kan have få valgmuligheder hvad deres arbejdstidsordning angår. De kan meget vel være nødsaget til at indgå »vertikale« aftaler, som passer deres arbejdsgiver, blot for at skaffe sig beskæftigelse.

61. Jeg drager derfor den konklusion, at artikel 4 i direktiv 79/7 skal fortolkes således, at den er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, som, når der er tale om »vertikalt« deltidsarbejde (arbejde, der kun udføres bestemte dage i ugen), udelukker dage, hvor der ikke er arbejdet, fra beregningen af dage, hvor der er indbetalt bidrag, med den deraf følgende nedsættelse af den periode, hvori der udbetales arbejdsløshedsydelse, når størstedelen af de »vertikale« deltidsansatte er kvinder, hvorpå sådanne nationale foranstaltninger har negativ indvirkning.

32 – Jf. dom af 5.11.2014, Österreichischer Gewerkschaftsbund, C-476/12, EU:C:2014:2332, præmis 22-24 og den deri nævnte retspraksis.

## Forslag til afgørelse

62. Jeg er følgelig af den opfattelse, at Domstolen bør besvare de af Juzgado de lo Social n.º 33 de Barcelona (arbejdsret nr. 33 i Barcelona, Spanien) forelagte spørgsmål som følger:

- »1) Rammeforfattelsen vedrørende deltidsarbejde, der blev indgået den 6. juni 1997, og som er indeholdt i bilaget til Rådets direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeforfattelsen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS, som ændret ved Rådets direktiv 98/23/EF af 7. april 1998, skal fortolkes således, at den ikke finder anvendelse på en bidragsbaseret arbejdsløshedsydelse som den, der fastsættes i artikel 210 i den spanske Ley General de la Seguridad Social (den almindelige lov om social sikring), og som udelukkende finansieres ved de bidrag, som en arbejdstager og dennes tidligere arbejdsgivere har indbetalt.
- 2) Artikel 4 i Rådets direktiv 79/7/EØF af 19. december 1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring skal fortolkes således, at den er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, som, når der er tale om »vertikalt« deltidsarbejde (arbejde, der kun udføres bestemte dage i ugen), udelukker dage, hvor der ikke er arbejdet, fra beregningen af dage, hvor der er indbetalt bidrag, med den deraf følgende nedsættelse af varigheden af arbejdsløshedsydelse, når størstedelen af de »vertikale« deltidsansatte er kvinder, hvorpå sådanne nationale foranstaltninger har negativ indvirkning.«