



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ELEANOR SHARPSTON
föredraget den 16 mars 2017¹

Mål C-98/15

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

(begäran om förhandsavgörande från Juzgado de lo Social No 33 de Barcelona (Arbetsdomstol nr 33 i Barcelona, Spanien))

”Direktiv 79/7/EEG – Artikel 4.1 – Lika behandling av manliga och kvinnliga arbetstagare –
Direktiv 97/81/EG – Ramavtalet om deltidsarbete – Nationell lagstiftning om beräkning av
varaktigheten av arbetslöshetsersättning – Dagar då arbete ej utförts undantagna – Diskriminering”

1. Genom förevarande begäran om förhandsavgörande önskar Juzgado de lo Social No 33 de Barcelona (Arbetsdomstol nr 33 i Barcelona, Spanien) få klarhet i tolkningen av direktiv 79/7/EEG om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet², och direktiv 97/81/EG om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS.³ Den hänskjutande domstolen söker först klarhet i huruvida arbetslöshetsersättning som finansieras genom avgifter från en arbetstagare och hennes arbetsgivare omfattas av tillämpningsområdet för ramavtalet. Den söker även klarhet i huruvida, för det fall en deltidsarbetande har ett avtal om ”vertikalt” arbete med sina arbetsgivare (till exempel arbetar 50 procent av tiden motsvarande heltid utspjutt på måndag, tisdag och onsdag med torsdag och fredag som lediga dagar), nationella bestämmelser som utesluter dagar då inget arbete utförts från beräkningen av den sammanlagda tiden för vilken arbetslöshetsersättning ska betalas, är förenliga med ramavtalet och/eller direktiv 79/7.

Unionsrätt

Direktiv 79/7

2. Det andra skälet i direktiv 79/7 anger att likabehandlingsprincipen i fråga om social trygghet bör genomföras i första hand i de lagstadgade system som ger skydd vid bland annat arbetslöshet.

3. I enlighet med artikel 2 gäller direktiv 79/7 bland annat arbetstagare vars verksamhet avbryts av ofrivillig arbetslöshet. Direktivet gäller enligt artikel 3 till exempel lagstadgade system som lämnar skydd vid arbetslöshet.

1 Originalspråk: engelska.

2 Rådets direktiv av den 19 december 1978 (EGT L 6, 1979, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 111).

3 Rådets direktiv av den 15 december 1997 (EGT L 14, 1998, s. 9).

4. Enligt artikel 4.1 innebär likabehandlingsprincipen att: ”Det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus, i synnerhet vad beträffar

- systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,
- skyldigheten att betala avgifter och beräkningen av avgifterna,
- beräkningen av förmåner, bland annat tillägg avseende make/maka och familjemedlemmar samt de villkor som bestämmer varaktigheten och bibehållandet av rätten till bidrag.”

Direktiv 97/81

5. De allmänna branschövergripande organisationerna Samarbetsorganisationen för europeiska arbetsgivarföreningar (UNICE), Europeiskt centrum för offentliga affärsverk och företag (CEEP) och Europeiska fackliga samorganisationen (EFS) ingick den 6 juni 1997 ett ramavtal om deltidarbete (nedan kallat ramavtalet) som bland annat syftar till att undanröja diskriminering av deltidarbetande.⁴

6. Ramavtalet införlivades vederbörligen med unionsrätten genom direktiv 97/81. Artikel 1 i det direktivet anger att det syftar till att genomföra ramavtalet. Artikel 2.1 föreskriver att medlemsstaterna skulle sätta i kraft de lagar och andra författningar som var nödvändiga för att följa direktivet senast den 20 januari 2000 eller försäkra sig om att arbetsmarknadens parter genom avtal vidtagit alla nödvändiga åtgärder för att göra det. Ramavtalet återfinns som en bilaga till direktivet.⁵

7. Det tredje stycket i ramavtalets ingress har följande lydelse:

”Detta avtal avser arbetsvillkoren för deltidarbete, och utgår ifrån att de lagstadgade sociala trygghetssystemen faller inom medlemsstaternas beslutanderätt.”

8. Syftet med ramavtalet är, såsom anges i klausul 1 a) däri, ”att säkerställa att all diskriminering av deltidarbete upphör och att förbättra kvaliteten på deltidarbete”.

9. Enligt klausul 2.1 gäller ramavtalet ”deltidarbete som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som regleras av lag ... i varje medlemsstat”.

10. En deltidarbete definieras i klausul 3.1 som ”en anställd vars normala arbetstid, beräknad på veckobasis eller som ett genomsnitt över en period på upp till ett år, understiger den normala arbetstiden för en jämförbar heltidarbete”.

11. Klausul 4 har rubriken ”Principen om icke-diskriminering”. Klausul 4.1 har följande lydelse: ”När det gäller anställningsvillkoren får deltidarbete inte behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidarbete enbart på den grunden att de arbetar deltid, om det inte finns objektiva skäl för den annorlunda behandlingen”.

⁴ Se skälen 8–12.

⁵ Se vidare rådets direktiv 98/23/EG av den 7 april 1998 om att utvidga direktiv 97/81/EG om ramavtalet om deltidarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS till att omfatta Förenade kungariket Storbritannien och Nordirland (EGT L 131, 1998, s. 10). Det är den version av direktiv 97/81 i lydelse enligt direktiv 98/23 som är tillämplig på de frågor som berörs i målet vid den nationella domstolen.

Spansk rätt

12. Den hänskjutande domstolen har uppgett att artikel 41 i den spanska konstitutionen ligger till grund för det nationella sociala trygghetssystemet, som i första hand regleras i Ley General de la Seguridad Social (Allmän lag om social trygghet) (nedan kallad LGSS), som antagits genom Real Decreto Legislativo (kungligt lagstiftningsdekret) nr 1/94 av den 20 juni 1994. Enligt artikel 204 i LGSS finns två former av skydd vid arbetslöshet – ett avgiftsbaserat och ett baserat på sociala avgifter. Systemet handhas av staten och det är obligatoriskt att ha skydd vid arbetslöshet.

13. Artikel 210 i LGSS har rubriken ”Arbetslöshetsersättningens varaktighet”. Den period då arbetslöshetsersättning utgår till den arbetslöse (nedan kallad förmånsperioden) fastställs med beaktande av i) antalet avgiftsdagar under de senaste sex åren som föregick den tidpunkt då arbetslösheten inträdde, eller ii) då avgiftsplikten upphörde. En skala anger avgiftsperioden i dagar och motsvarande förmånsperiod uttryckt i dagar. Således betalas för en avgiftsperiod om exempelvis 360–539 dagar förmåner för 120 dagar, en avgiftsperiod om 1 260–1 439 dagar ger 420 förmånsdagar och en avgiftsperiod om mer än 2 160 dagar berättigar till 720 förmånsdagar (vilket är den maximala perioden för utbetalning av förmåner).

14. I tillägsbestämmelse 7 i LGSS punkt 1 regel 4, som innehåller regler avseende deltidsarbetande, föreskrivs att ”vid fastställandet av avgiftsperioderna och beräkningsunderlaget för arbetslöshetsförmånerna ska föreskrifter som fastställts genom tillämplig speciallagstiftning beaktas”. Dessa föreskrifter återfinns i Real Decreto 625/1985 de protección por desempleo (kungligt dekret 625/1985 om skydd vid arbetslöshet) (nedan kallad RD 625/1985). Artikel 3 i detta dekret reglerar beräkningen av ersättningens varaktighet. Artikel 3.1 gäller heltidsarbetande. Den anger följande: ”Arbetslöshetsersättningens varaktighet grundar sig på antalet avgiftsperioder under de senaste fyra åren som föregick den tidpunkt då arbetslösheten inträdde eller då avgiftsplikten upphörde”. Angående deltidsarbetande föreskriver artikel 3.4 följande: ”När de styrkta avgiftsinbetalningarna avser deltidsarbete eller faktiskt arbete vid förkortad arbetstid ska varje arbetad dag räknas som en avgiftsdag oavsett arbetstidens längd.”

15. Den hänskjutande domstolen har anfört att enligt nationell praxis utlöser förlorad anställning rätt till arbetslöshetsersättning. För att fastställa den tid som ersättning betalas för ska endast de dagar den anställde faktiskt arbetat beaktas, även om motsvarande sociala avgifter avseende skydd för arbetslöshet erlagts för varje dag, varje månad under hela året.

Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

16. María Begoña Espadas Recio (nedan kallad M. B. Espadas Recio) arbetade som städerska. Från och med den 23 december 1999 var hon utan avbrott anställd hos olika på varandra följande arbetsgivare. Hennes arbetstider var följande: hon arbetade två och en halv timme på måndagar, onsdagar och torsdagar varje vecka och fyra timmar den första fredagen i varje månad. Hennes arbetstider var således utformade ”vertikalt”. Deltidsarbetet utfördes endast vissa dagar i veckan snarare än att vara fördelat på fem dagar i en arbetsvecka (en ”horisontell” fördelning). Hennes anställning upphörde den 29 juli 2013.

17. Den 30 september 2013 beviljade Servicio Público de Empleo Estatal (nedan kallad SPEE) hennes ansökan om utbetalning av arbetslöshetsersättning. SPEE beslutade inledningsvis att bevilja ersättning för 120 dagar, från den 10 september 2013 till och med den 9 januari 2014, till ett belopp om 6.10 euro per dag. M. B. Espadas Recio bedömdes ha betalat avgifter för 452 dagar. M. B. Espadas Recio begärde omprövning av beslutet och gjorde gällande att hon var berättigad till ersättning under 720 dagar (hon ifrågasatte inte beräkningsgrunden avseende det ersättningsbelopp hon erhöll per

dag).⁶ Genom beslut av den 9 december 2013 biföll SPEE delvis hennes överklagande. SPEE beviljade arbetslöshetsersättning för 420 dagar på grundval av hennes arbetstimmar, vilka SPEE beräknade uppgå till 8.5 timmar per vecka.

18. Med tillämpning av artikel 210 i LGSS, jämförd med artikel 3.4 i RD 625/1985, fann SPEE att varaktigheten av den tid för vilken arbetslöshetsersättning skulle betalas ut skulle beräknas på grundval av antalet dagar för vilka avgifter erlagts under de sex år som föregick övergången från hennes ställning som anställd till arbetslös. Beträffande deltidsarbete skulle varje faktisk arbetad dag behandlas som en dag för vilken avgift erlagts. Därav följde att M. B. Espadas Recio visat att under sex år innan hon blev arbetslös hade hon betalat avgifter för 1 387 dagar. Ersättningsperioden beräknades därför uppgå till 420 dagar. SPEE beaktade inte återstoden av sexårsperioden för vilken M. B. Espadas Recio och hennes tidigare arbetsgivare hade betalat avgifter.

19. Det är ostridigt att om M. B. Espadas Recio hade arbetat efter ett "horisontellt" schema – det vill säga 1,75 timmar fördelade över en fem dagars arbetsvecka uppgående till sammanlagt 8,5 timmar – skulle hon ha varit berättigad till arbetslöshetsersättning under den maximala perioden om 720 dagar.

20. M. B. Espadas Recio har väckt talan vid den hänskjutande domstolen mot SPEE:s beslut angående varaktigheten av den tid hon beviljats arbetslöshetsersättning för. Hon anser att eftersom hon arbetat under sex på varandra följande år och betalat avgifter för 30 eller 31 dagar i månaden (för sammanlagt 2 160 dagar), är hon berättigad till ersättning för 720 dagar, snarare än den beviljade ersättningen för 420 dagar. Hon har gjort gällande att varje dag som avgift betalats för, och inte endast de dagar som arbete faktiskt utförts, ska beaktas vid fastställandet av ersättningsperioden. Att underlåta att göra så skulle innebära inte enbart en ologisk dubbel bestraffning av henne som deltidsarbetande i strid med proportionalitetsprincipen⁷, utan även direkt eller indirekt diskriminering på grund av kön.

21. Den hänskjutande domstolen anser att EU-domstolen prövade en liknande fråga i målet Bruno och Pettini.⁸ I det målet fann EU-domstolen, beträffande ålderspensioner för kabinpersonal vid Alitalia, som reglerades genom det italienska sociala trygghetssystemet, att klausul 4 i ramavtalet utgjorde hinder för nationell lagstiftning som inte beaktade tid när arbete inte utförts vid beräkningen av den tjänstetid som erfordrades för att vara berättigad till sådan pension, då sådan lagstiftning var diskriminerande mot deltidsarbetande arbetstagare såvida inte skillnaden i behandling var motiverad av objektiva skäl.

22. Om ramavtalet inte är tillämpligt anser den hänskjutande domstolen att könsdiskriminering i strid med direktiv 79/7 kan vara för handen. Den aktuella nationella bestämmelsen ger "vertikala" deltidsarbetande arbetstagare en kortare ersättningsperiod, jämfört med "horisontella" deltidsarbetande arbetstagare, och medför därmed indirekt diskriminering på grund av kön, eftersom de tillämpade bestämmelserna negativt påverkar arbetande kvinnor som helhet. Enligt årlig statistik är den stora majoriteten av deltidsarbetande i Spanien (ungefär 70–80 procent) kvinnor.

23. Den hänskjutande domstolen begär därför ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

"1) Ska klausul 4 i [ramavtalet], med beaktande av den rättspraxis som följer av [Bruno och Pettini], tolkas så, att den är tillämplig på sådan avgiftsbaserad arbetslöshetsersättning som den som anges i artikel 210 i [LGSS], som enbart finansieras genom avgifter som arbetstagaren och dennes arbetsgivare betalat in, och som beräknas på grundval av de anställningsperioder för vilka avgifter har betalats in under de senaste sex åren som föregick arbetslösheten?

6 SPEE omprövade sedan bedömningsgrunden för arbetslöshetsersättningen per dag på eget initiativ och beslutade att höja den från 6.10 euro per dag till 10.91 euro per dag.

7 M.B. Espadas Recio har påpekat att den arbetslöshetsersättning hon erhållit per dag redan minskats i proportion till det faktum att hon var deltidsarbetande, och inte en heltidsarbetande, arbetstagare.

8 Dom av den 10 juni 2010, *Bruno och Pettini*, C-395/08 och C-396/08, EU:C:2010:329.

- 2) Om föregående fråga besvaras jakande, i enlighet med den rättspraxis som följer av [Bruno och Pettini], ska klausul 4 i [ramavtalet] tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse – såsom artikel 3.4 i [RD 625/1985], som regel 4 första stycket i sjunde tilläggsbestämmelsen i [LGSS] hänvisar till – vilken i fall av ”vertikalt” deltidsarbete (arbete som utförs endast tre dagar i veckan), vid beräkningen av arbetslöshetsersättningens varaktighet undantar de dagar då arbete ej utförts trots att avgifter har betalats in avseende dessa dagar, vilket medför en minskning av den beviljade ersättningens varaktighet?
- (3) Ska förbudet mot direkt eller indirekt diskriminering på grund av kön som föreskrivs i artikel 4 i direktiv 79/7 tolkas så, att det utgör hinder för en nationell bestämmelse – såsom artikel 3.4 i [RD 625/1985] – som i fall av ”vertikalt” deltidsarbete (arbete som utförs endast tre dagar i veckan) vid beräkningen av de dagar för vilka avgifter har betalats utesluter de dagar då arbete inte utförts, vilket innebär en minskning av arbetslöshetsersättningens varaktighet?”

24. Skriftliga yttranden har getts in av den spanska regeringen och Europeiska kommissionen och båda parterna yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 15 juni 2016.

Bedömning

Inledande kommentarer

25. Det följer av fast rättspraxis att unionsrätten respekterar medlemsstaternas behörighet att utforma sina system för social trygghet och att det i avsaknad av harmonisering på unionsnivå ankommer på lagstiftaren i varje medlemsstat att bestämma villkoren för beviljande av sociala trygghetsförmåner. Medlemsstaterna är vid utövandet av denna befogenhet emellertid skyldiga att iaktta unionsrätten.⁹

26. Således har Spanien, i princip, rätt att föreskriva att tillgången till och omfattningen av avgiftsbaserade förmåner (som finansieras gemensamt av arbetstagaren och arbetsgivaren), avseende arbetslöshet i enlighet med dess system för social trygghet, beror på den avgiftsperiod som enligt artikel 210 i LGSS och artikel 3 i RD 625/1985 är tillämplig på den berörda arbetslösa arbetstagaren. Dessa nationella bestämmelser måste emellertid genomföras på ett sätt som är förenligt med EU-rätten.

27. Den hänskjutande domstolen har uppgett att M. B. Espadas Recio arbetade 8,5 timmar i veckan. Hon arbetade sina timmar under loppet av tre dagar och hennes arbetsschema beskrivs som ”vertikalt”. Om hon hade arbetat samma antal timmar men de hade fördelats ”horisontellt” skulle hon ha arbetat 1,75 timmar per dag fem dagar i veckan. Är förbudet mot diskriminering i klausul 4 i ramavtalet tillämpligt på omständigheterna i M. B. Espadas Recios fall?

Den första och den andra frågan

28. Genom den första frågan söker den hänskjutande domstolen klarhet i huruvida klausul 4 i ramavtalet är tillämplig på en avgiftsbaserad arbetslöshetsersättning som den som är aktuell i det nationella målet. För det fall att denna fråga ska besvaras jakande är det nödvändigt att fastställa huruvida ramavtalet utgör hinder för de nationella bestämmelserna i fråga. Enligt dessa bestämmelser beaktas vid beräkningen av den tid för vilken arbetslöshetsersättning utbetalas endast de dagar den arbetslösa arbetstagaren faktiskt har arbetat, trots att avgifter betalas för varje dag i varje månad. Dessa bestämmelser medför en minskning av den tid för vilken arbetslöshetsersättning utbetalas jämfört med *antingen* ”horisontella” deltidsarbetande arbetstagare *eller* heltidsarbetande arbetstagare.

⁹ Se dom av den 14 april 2015, *Cachaldora Fernández*, C-527/13, EU:C:2015:215, punkt 25 och där angiven rättspraxis.

29. De två frågorna har ett nära samband och jag kommer därför att behandla dem gemensamt.

30. Den hänskjutande domstolen har anfört att M. B. Espadas Recios ställning som "vertikalt" deltidsarbetande arbetstagare medför två konsekvenser. För det första får hon en lägre ersättning än heltidsarbetande arbetstagare, då hon som deltidsarbetande arbetade färre timmar i veckan. För det andra beaktas inte alla dagar för vilka hon och hennes tidigare arbetsgivare har betalat avgifter vid beräkningen av ersättningsperioden. Rätten till den ersättning som är aktuell i det nationella målet bestäms av M. B. Espadas Recios anställningsavtal med hennes tidigare arbetsgivare, och systemet med arbetslöshetsersättning finansieras genom deras respektive avgifter. Inom ramen för detta system beaktas socialpolitiska hänsyn genom den ersättning i form av socialt bistånd (icke-avgiftsbaserat) som finansieras uteslutande av staten. Den hänskjutande domstolen är därför av uppfattningen att avgiftsbaserad arbetslöshetsersättning i huvudsak grundar sig på anställningsförhållandet och endast i mindre grad på socialpolitiska hänsyn. Den hänskjutande domstolen anser följaktligen att EU-domstolens dom i målet Bruno och Pettini¹⁰ är analogt tillämplig på den spanska avgiftsbaserade arbetslöshetsersättningen.

31. Kommissionen och Spanien anser däremot att den avgiftsbaserade arbetslöshetsersättningen enligt det spanska systemet inte omfattas av begreppet "anställningsvillkor" i den mening som avses i klausul 4.1 i ramavtalet.

32. Jag delar den uppfattningen.

33. Ramavtalet avser uteslutande "arbetsvillkoren för deltidsarbetande".¹¹ Domstolen har uttalat att detta begrepp omfattar pensioner som beror på ett anställningsförhållande mellan arbetstagaren och arbetsgivaren, och undantar lagstadgade sociala trygghetspensioner som i mindre grad baserar sig på anställningsförhållandet än på socialpolitiska hänsyn.¹² Frågor rörande sociala trygghetsförmåner som inte utgör "lön" i den mening som avses i artikel 157.2 FEUF faller inom medlemsstaternas behörighet. De omfattas därför inte av tillämpningsområdet för principen om icke-diskriminering som fastställs i klausul 4.1 i ramavtalet (även om de naturligtvis kan omfattas av andra bestämmelser i EU-rätten). Klassificeringen av den avgiftsbaserade arbetslöshetsersättningen i fråga beror således på vad som avses med "lön" enligt unionsrätten.

34. Enligt artikel 157.2 FEUF ska med "lön" förstås "den gängse grund- eller minimilönen samt alla övriga förmåner i form av kontanter eller naturaförmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, får av arbetsgivaren på grund av anställningen". Enligt fast rättspraxis omfattar begreppet "lön" "samtliga nuvarande eller framtida förmåner som arbetstagaren, direkt eller indirekt, erhåller från arbetsgivaren på grund av anställningen".¹³ I detta sammanhang har domstolen slagit fast att vederlagets rättsliga karaktär inte har någon betydelse vid tillämpningen av artikel 157 FEUF förutsatt att det beviljats i samband med anställningen.¹⁴ Domstolen har också funnit att "även om åtskilliga typer av förmåner som beviljas av en arbetsgivare också tillgodoser socialpolitiska hänsyn, kan det inte anses råda något tvivel om att en förmån omfattas av begreppet lön när arbetstagaren på grund av anställningsförhållandet är berättigad att erhålla förmånen i fråga av arbetsgivaren".¹⁵ Även om

10 Dom av den 10 juni 2010, *Bruno och Pettini*, C-395/08 och C-396/08, EU:C:2010:329.

11 Se skälen 8–12 i direktiv 97/81.

12 Se dom av den 14 april 2015, *Cachaldora Fernández*, C-527/13, EU:C:2015:215, punkterna 36 och 37.

13 Se dom av den 5 november 2014, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-476/12, EU:C:2014:2332, punkt 16. Se också dom av den 17 maj 1990, *Barber*, C-262/88, EU:C:1990:209.

14 Se dom av den 5 november 2014, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-476/12, EU:C:2014:2332, punkt 17.

15 Se dom av den 5 november 2014, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-476/12, EU:C:2014:2332, punkt 18. Se vidare dom av den 1 april 2008, *Maruko*, C-267/06, EU:C:2008:179, punkterna 41–44.

förmåner som till sin art ingår i sociala trygghetsförmåner i princip inte kan uteslutas från begreppet lön, kan begreppet emellertid inte utsträckas till att omfatta sociala trygghetssystem eller förmåner som regleras direkt genom lagstiftning utan något avtal med det berörda företaget eller den berörda branschen och som obligatoriskt ska tillämpas på generella grupper av arbetstagare.¹⁶

35. Jag anser att det inte nödvändigtvis följer av den omständigheten att en arbetsgivare betalar in avgifter till ett system som finansierar arbetslöshetsersättning, att begreppet lön omfattar den arbetslöshetsersättning som sedan utbetalas. Inte heller när staten betalar ut ersättning till arbetslösa arbetstagare betyder det att sådana utbetalningar automatiskt ska anses vara utbetalningar avseende social trygghet. All bedömning ska vara nyanserad. I detta avseende kan anställningskriteriet inte vara uteslutande.¹⁷ Beträffande det pensionssystem som var i fråga i målet Bruno och Pettini uppgav domstolen således följande: "Socialpolitiska hänsyn, hänsyn till den statliga organisationen, etiska hänsyn eller till och med budgetöverväganden som har eller kan ha spelat en roll då den nationella lagstiftaren antog ett system, kan emellertid inte ges företräde om pensionen endast är av intresse för en särskild kategori av arbetstagare, om den står i direkt relation till antalet tjänsteår och om beloppet beräknas på grundval av den senaste lönen ..."¹⁸

36. Dessa tre kriterier ska tillämpas kumulativt och är av betydelse i förevarande fall. Tolkningen av nationell rätt och bedömningen av de faktiska omständigheterna ankommer visserligen i sista hand på den hänskjutande domstolen, men EU-domstolen kan ändå ge förtydliganden och vägledning.

37. Den hänskjutande domstolen har anfört att arbetslöshetsersättningen utbetalas till en viss kategori av arbetstagare – "de som intar en rättslig ställning som arbetslösa". På andra ställen i beslutet att begära förhandsavgörande anges emellertid att den konstitutionella grunden för det spanska sociala trygghetssystemet gäller för *samtliga* medborgare genom att garantera lämpligt socialt bistånd och förmåner vid svåra förhållanden, särskilt arbetslöshet.¹⁹ Det är svårt att se hur "samtliga medborgare" kan utgöra en särskild kategori arbetstagare. De som erhåller ersättning tillhör snarare en grupp som uppvisar det särdrag som krävs för att omfattas av rätten till ersättningen i fråga – att de intar den rättsliga ställningen av att vara arbetslösa. Detta skiljer sig i hög grad från de exempel på särskilda kategorier av arbetstagare som utpekats i domstolens praxis, såsom statstjänstemän och konstnärlig personal.²⁰

38. Den hänskjutande domstolen har uppgett att den enda källan till finansiering av arbetslöshetsersättningen i fråga är de avgifter som betalas av arbetstagaren och arbetsgivaren. Dessa avgifter erläggs emellertid enligt den nationella lagstiftningen. De regleras inte av ett avtal mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Detta tyder på att situationen mer liknar ett system för social trygghet som administreras av staten, än en förmån som utgör en del av en arbetstagares ersättning som utbetalas enligt ett avtal med dennes arbetsgivare eller som förhandlats fram kollektivt för arbetstagarens räkning. I begreppet "anställningsvillkor" kan således inte ingå sådana system för social trygghet ... vilka direkt regleras i lagstiftning utan något avtal inom det berörda företaget eller den berörda branschorganisationen och som obligatoriskt ska tillämpas på allmänt angivna grupper av arbetstagare".²¹ Jag vill tillägga att RD 625/1985 (som reglerar ersättningsperioden) är en

16 Se dom av den 29 november 2001, *Griesmar*, C-366/99, EU:C:2001:648, punkt 27 och där angiven rättspraxis.

17 Se dom av den 23 oktober 2003, *Schönheit och Becker*, C-4/02 och C-5/02, EU:C:2003:583, punkt 57 och där angiven rättspraxis.

18 Se dom av den 10 juni 2010, *Bruno och Pettini*, C-395/08 och C-396/08, EU:C:2010:329, punkt 47 och där angiven rättspraxis.

19 Se punkt 12 ovan.

20 Se dom av den 23 oktober 2003, *Schönheit och Becker*, C-4/02 och C-5/02, EU:C:2003:583, respektive dom av den 1 april 2008, *Maruko*, C-267/06, EU:C:2008:179. Såsom i den sistnämnda domen har jag valt begreppet "konstnärlig personal", så att samtliga involverade i en teaterproduktion, inte enbart skådespelare, omfattas.

21 Se dom av den 22 november 2012, *Elbal Moreno*, C-385/11, EU:C:2012:746, punkt 20 och där angiven rättspraxis.

lagstiftningsåtgärd som anmälts till kommissionen av de spanska myndigheterna enligt artikel 9.1 i förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen.²² Denna underrättelse innebär att den spanska regeringen uttryckligen godtar att den aktuella ersättningen utgör en förmån vid arbetslöshet i den mening som avses i den förordningen.²³

39. Härav följer enligt min mening att klausul 4 i ramavtalet inte är tillämplig på en sådan arbetslöshetsersättning som är aktuell i det nationella målet.

40. Med hänsyn till mitt svar på den första frågan saknas anledning att pröva den andra frågan (vars innehåll i vart fall överlappar den tredje frågan, som jag behandlar nedan).

41. Min slutsats är därför att ramavtalet ska tolkas så att det inte är tillämpligt på en avgiftsbaserad arbetslöshetsersättning, såsom den som anges i artikel 210 i LGSS, som enbart finansieras genom avgifter som betalas in av en arbetstagare och hennes tidigare arbetsgivare.

Den tredje frågan

42. Genom den tredje frågan söker den hänskjutande domstolen klarhet i huruvida de nationella bestämmelser som reglerar beräkningen av den tid ersättning utbetalas för (i synnerhet artikel 3 i RD 625/1985) strider mot artikel 4.1 i direktiv 79/7 på grund av att dessa bestämmelser är könsdiskriminerande.

43. Sådan arbetslöshetsersättning som den som är aktuell i det nationella målet omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 79/7, eftersom sådan ersättning utgör en del av ett lagstadgat system som ger skydd vid bland annat arbetslöshet – vilken är en av de risker som anges i artikel 3.1 a i nämnda direktiv. Artikel 4.1 i samma direktiv förbjuder diskriminering på grund av kön, i synnerhet vad gäller villkoren för varaktigheten och bibehållandet av rätten till förmåner.

44. Den nationella bestämmelsen i fråga är inte direkt diskriminerande då den utan åtskillnad är tillämplig på både manliga och kvinnliga arbetstagare. Det framgår emellertid av fast rättspraxis att indirekt diskriminering i den mening som avses i artikel 4 i direktiv 79/7 uppstår när en nationell bestämmelse, trots att den är neutralt utformad, i praktiken missgynnar betydligt fler kvinnor än män.²⁴

45. Den hänskjutande domstolen har i beslutet att begära förhandsavgörande angett att den nationella bestämmelsen i fråga, som medför en kortare ersättningsperiod för ”vertikala” deltidsarbetande arbetstagare jämfört med heltidsarbetande arbetstagare, negativt påverkar fler kvinnor än män då ungefär 70–80 procent av den deltidsarbetande arbetskraften består av kvinnor.

46. Samtidigt som de nationella bestämmelserna i fråga inte gör åtskillnad mellan män och kvinnor, visar de statistiska uppgifter som den hänskjutande domstolen lämnat att en betydligt större andel kvinnliga arbetstagare missgynnas jämfört med manliga arbetstagare. Dessa bestämmelser är således indirekt diskriminerande i den mening som avses i artikel 4.1 i direktiv 79/7.

²² Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 (EUT L 166, 2004, s. 1). Artikel 9.1 i den förordningen föreskriver att medlemsstaterna skriftligen ska underrätta kommissionen om lagstiftning rörande de områden av den sociala tryggheten som omfattas av dess tillämpningsområde. Dessa områden innefattar nationella åtgärder avseende förmåner vid arbetslöshet.

²³ Se också dom av den 20 februari 1997, *Martínez Losada m.fl.*, C-88/95, C-102/95 och C-103/95, EU:C:1997:69, punkterna 17–20.

²⁴ Se, exempelvis, beslut av den 17 november 2015, *Plaza Bravo*, C-137/15, EU:C:2015:771, punkt 22 och där angiven rättspraxis.

47. Sådana bestämmelser medför uppenbara nackdelar för sådana deltidsarbetande arbetstagare som M. B. Espadas Recio. Den hänskjutande domstolen har påpekat att om M. B. Espadas Recio hade arbetat heltid skulle hon ha varit berättigad till den maximala ersättningsperioden om 720 dagar. Den beräkningen skulle ha beaktat det faktum att *avgifter erlagts för varje arbetsdag i månaden* under sex år innan hon blev arbetslös.²⁵ Om M. B. Espadas Recios arbetsschema skulle ha utformats "horisontellt" (1,75 timmar per dag fem dagar i veckan) skulle hon också haft rätt till utbetalning av ersättningen under denna maximitid. Ändrar den omständigheten att de aktuella nationella bestämmelserna negativt påverkar endast en viss grupp av deltidsarbetande, det vill säga de som har ett "vertikalt" arbetsschema, min uppfattning att de nationella bestämmelserna i fråga ger upphov till indirekt diskriminering?

48. Det gör den inte.

49. Det är riktigt att EU-domstolen inte har delat de nationella domstolarnas bedömning i vissa fall där de aktuella nationella bestämmelserna avsåg endast en viss grupp av deltidsarbetande arbetstagare. Domstolen har funnit att sådana bestämmelser inte ger upphov till indirekt diskriminering, då statistiska uppgifter avseende deltidsarbetande arbetstagare i allmänhet (i avsaknad av särskilda uppgifter) inte kunnat visa att kvinnor utgjorde merparten av arbetstagarna i den grupp av deltidsarbetande arbetstagare som omfattades av de nationella domstolarnas prövning i dessa fall.²⁶

50. Målet *Cachaldora Fernández*²⁷ avsåg således fastställandet av grunderna för beräkningen av invaliditetspension. Den nationella domstolens bedömning grundade sig på förutsättningen att den nationella bestämmelsen i fråga avsåg en grupp deltidsarbetande arbetstagare, varav det stora flertalet var kvinnor, men som inte gällde samtliga deltidsarbetande arbetstagare. Endast de arbetstagare som hade haft ett avbrott i avgiftsinbetalningarna under referensperioden om åtta år före dagen för den händelse som föranlett invaliditeten, när avbrottet följde på en period under vilken deltidsarbete utförts, berördes av den nationella bestämmelsen. Vilken grupp av deltidsarbetande arbetstagare som berördes kunde emellertid inte klart definieras. Domstolen förfogade inte över statistiska uppgifter som angav hur många deltidsarbetande arbetstagare som hade haft ett avbrott i sina avgiftsbetalningar eller huruvida den gruppen huvudsakligen var kvinnor. Det konstaterades också att vissa deltidsarbetande arbetstagare faktiskt kunde dra fördel av den nationella bestämmelse som var aktuell i det målet.²⁸ Domstolen ansåg därför att de allmänna statistiska uppgifter, som den nationella domstolen lagt till grund för sin bedömning, inte kunde leda till slutsatsen att den grupp av arbetstagare som missgynnades av den aktuella nationella lagstiftningen huvudsakligen bestod av deltidsarbetande, och i synnerhet av kvinnor.

51. M. B. Espadas Recios situation är en annan. Samtliga deltidsarbetande arbetstagare som har ett "vertikalt" arbetsschema påverkas negativt av den aktuella nationella bestämmelsen och inget tyder på att vissa arbetstagare i den gruppen kan ha en fördel jämfört med heltidsarbetande arbetstagare.

52. På liknande sätt var den aktuella nationella bestämmelsen i målet *Plaza Bravo*²⁹ inte tillämplig på samtliga deltidsarbetande arbetstagare. Det framgick inte klart av handlingarna i målet huruvida de statistiska uppgifterna avseende en specifik grupp arbetstagare som påverkades av den aktuella bestämmelsen visade att det var ett mycket större antal kvinnor än män som påverkades. Domstolen

25 Spanien har påstått att en koefficient om 1,4 procent används för att likställa deltidsarbetande arbetstagares ställning med heltidsarbetande arbetstagares för att fastställa den tid ersättning utbetalas för. Spanien har emellertid inte inkommit med någon ytterligare information beträffande hur denna beräkning görs. Detta är i vart fall en omständighet som det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva.

26 Se, exempelvis, dom av den 14 april 2015, *Cachaldora Fernández*, C-527/13, EU:C:2015:215 och beslut av den 17 november 2015, *Plaza Bravo*, C-137/15, EU:C:2015:771.

27 Dom av den 14 april 2015, *Cachaldora Fernández*, C-527/13, EU:C:2015:215.

28 I samtliga fall där det avtal som förelåg när arbetstagarna upphörde att yrkesarbeta var ett avtal om heltidsanställning men som under den övriga delen av beräkningsperioden, eller till och med under den övriga delen av deras yrkesliv, endast arbetat deltid skulle de gynnas då de fick en pension som var övervärderad i förhållande till de inbetalningar som faktiskt hade gjorts.

29 Beslut av den 17 november 2015, *Plaza Bravo*, C-137/15, EU:C:2015:771.

ansåg dessutom att dessa bestämmelser även kunde missgynna heltidsarbetande arbetstagare. Domstolen konstaterade att allmänna statistikuppgifter beträffande gruppen deltidssarbetande arbetstagare som helhet inte visade att ett mycket större antal kvinnor än män berördes av den nationella bestämmelsen i fråga. Den bestämmelsen bedömdes således inte medföra indirekt diskriminering.³⁰

53. Den hänskjutande domstolen har uppgett att de statistiska uppgifterna i M. B. Espadas Recios fall beträffande deltidssarbete gäller både "horisontellt" och "vertikalt" deltidssarbetande arbetstagare. Av de uppgifter som den hänskjutande domstolen har lämnat avseende deltidssarbetande arbetstagare framgår att 70–80 procent av dem vars arbete är "vertikalt" strukturerat är kvinnor. Samma förhållande mellan män och kvinnor gäller även arbetstagare som är "horisontellt" deltidssarbetande. Det är befogat att på grundval av dessa uppgifter dra slutsatsen att en större andel kvinnor än män missgynnas av den nationella bestämmelsen i fråga. Den hänskjutande domstolen har inte heller anfört att de aktuella nationella bestämmelserna i vissa fall kan medföra samma nackdelar för heltidsarbetande arbetstagare som för deltidssarbetande arbetstagare.

54. Det följer härav att artikel 4.1 i direktiv 79/7 utgör hinder för nationella bestämmelser som de ifrågavarande, såvida de inte är motiverade av sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön. Så är fallet om bestämmelserna återspeglar ett legitimt socialpolitiskt ändamål och om de är lämpliga och nödvändiga för att uppnå detta ändamål.³¹

55. Spanien har inte yttrat sig skriftligen beträffande frågan huruvida eventuell diskriminering på grund av kön kan vara motiverad. Vid förhandlingen den 15 juni 2016 bekräftade emellertid den spanska regeringen att dess synpunkter beträffande huruvida diskriminering enligt ramavtalet var motiverad skulle förstås som att de även avsåg könsdiskriminering. Enligt den spanska regeringen medför principen om "bidrag till det sociala trygghetssystemet" en saklig motivering för all diskriminering. Eftersom rätten till arbetslöshetsersättning och varaktigheten av den ersättningen enbart grundas på den tid varunder en anställd utfört arbete eller varit registrerad i det sociala trygghetssystemet, skulle det vara oförenligt med proportionalitetsprincipen att inte beakta faktiskt arbetade dagar.

56. Jag delar inte den uppfattningen.

57. Den hänskjutande domstolen har anfört att den avgiftsbaserade arbetslöshetsersättningens syfte är att ge arbetstagaren ersättning för den lön denne inte längre erhåller (artikel 204 i LGSS).

58. Enligt min uppfattning är det möjligt att uppnå det syftet genom att beakta följande: i) den tid under vilken avgifter betalats in av arbetstagaren och dennes arbetsgivare, ii) storleken på dessa avgifter, och iii) den berörde arbetstagarens antal arbetstimmar (om arbetstagaren är deltidss- eller heltidsarbetande). Enligt den hänskjutande domstolens uppgifter förefaller det som om det spanska systemet beaktar just dessa faktorer beträffande heltidsarbetande arbetstagare och "horisontellt" deltidssarbetande arbetstagare. Varje arbetstagare (som betalar avgifter under lika lång tid) erhåller arbetslöshetsersättning under lika lång tid. En person som arbetar 50 procent av en heltid erhåller emellertid en däremot svarande reducerad ersättning till följd av de lägre avgifter som betalts grundat på den lägre deltidslönen. Detta är helt förenligt med principen om tidsproportionalitet.³²

30 Beslut av den 17 november 2015, *Plaza Bravo*, C-137/15, EU:C:2015:771, punkterna 24–26 och 29.

31 Se dom av den 22 november 2012, *Elbal Moreno*, C-385/11, EU:C:2012:746, punkt 32 och där angiven rättspraxis.

32 Se, exempelvis, dom av den 5 november 2014, *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, C-476/12, EU:C:2014:2332, punkterna 22–24 och där angiven rättspraxis.

59. En "vertikalt" deltidsarbetande arbetstagare erhåller emellertid ersättning för en kortare period än heltidsarbetande, trots att denne också betalar avgifter för varje dag i månaden under året. Systemet behandlar dessa två grupper av arbetstagare olika. I fråga om "vertikalt" deltidsarbetande arbetstagare framhäver detta system de faktiskt arbetade dagarna, snarare än den tid som den anställde utfört sitt arbete under loppet av en arbetsvecka.

60. Detta skapar ett ologiskt och bestraffande missförhållande som missgynnar "vertikalt" deltidsarbetande arbetstagare. Deltidsarbetande arbetstagare som utför relativt lågavlönat arbete som städning kan ha liten valfrihet i fråga om deras arbetsförhållanden. De kan mycket väl vara tvungna att ingå "vertikala" uppgörelser som passar deras arbetsgivare endast för att försäkra sig om att få en anställning.

61. Min slutsats är därför att artikel 4 i direktiv 79/7 ska tolkas så att den utgör hinder för lagstiftning i en medlemsstat som, i fall av "vertikalt" deltidsarbete (arbete som utförs endast vissa dagar i veckan), undantar dagar då arbete ej utförts från beräkningen av de dagar som avgifter betalats för, vilket medför en minskning av den beviljade ersättningens varaktighet, när flertalet "vertikalt" deltidsarbetande arbetstagare är kvinnor som missgynnas av sådana nationella bestämmelser.

Förslag till avgörande

62. Jag anser således att domstolen ska besvara de frågor som hänskjutits av Juzgado de lo Social No 33 de Barcelona (Arbetsdomstol nr 33 i Barcelona, Spanien) enligt följande:

- 1) Ramavtalet om deltidsarbete av den 6 juni 1997, som återfinns som bilaga till rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS, i lydelse enligt rådets direktiv 98/23/EG av den 7 april 1998, ska tolkas så, att det inte är tillämpligt på sådan avgiftsbaserad arbetslöshetsersättning som den som anges i artikel 210 i den spanska Ley General de Seguridad Social (Allmän lag om social trygghet), som enbart finansieras genom avgifter som en arbetstagare och dennes tidigare arbetsgivare betalat in.
- (2) Artikel 4 i rådets direktiv 79/7/EEG av den 19 december 1978 om successivt genomförande av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om social trygghet ska tolkas så, att den utgör hinder för lagstiftning i en medlemsstat som, i fall av "vertikalt" deltidsarbete (arbete som utförs endast vissa dagar i veckan), undantar dagar då arbete ej utförts från beräkningen av de dagar som avgifter betalats för, vilket medför en minskning av den beviljade ersättningens varaktighet, när flertalet "vertikalt" deltidsarbetande arbetstagare är kvinnor som missgynnas av sådana nationella bestämmelser.