FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ELEANOR SHARPSTON

föredraget den 4 december 2008 [1]

1. Rådets direktiv 96/34/EG [2] har till syfte att ge både kvinnor och män frihet att bestämma huruvida de vill lämna arbetsmarknaden slutgiltigt när de får barn eller om de vill ha möjlighet att fortsätta sina karriärer efter ett tillfälligt uppehåll. Det lämnar emellertid oundvikligen ett antal frågor obesvarade.

2. I förevarande begäran om förhandsavgörande har Juzgado de lo Social (domstol i första instans i mål som rör arbetsrätt och social trygghet) nr 30, Madrid, Spanien, bett domstolen om ett klargörande avseende 2 § punkterna 6 och 8 i det ramavtal om föräldraledighet som utgör bilaga till rådets direktiv 96/34/EG (nedan kallat ramavtalet om föräldraledighet) och avseende direktiv 79/7 [3].

3. Målet vid den nationella domstolen gäller en talan som väckts av Evangelina Gómez-Limón Sánchez-Camacho (nedan kallad Gómez-Límon) mot Instituto Nacional de la Seguridad Social (nedan kallat INSS), Tesorería General de la Seguridad Social (nedan kallat TGSS) och Alcampo SA. Målet gäller en invaliditetspension som ska utbetalas till henne beräknad på grundval av den lön som hon faktiskt har uppburit och de sociala avgifter som faktiskt betalats under hennes föräldraledighet, när hennes arbetstid var nedsatt, i stället för den lön och de sociala avgifter som skulle ha motsvarat ett heltidsarbete.

4. Utgör denna metod för beräkning av invaliditetspension ett åsidosättande av gemenskapsrätten?

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 145, s. 4).

3 — 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 (EGT L 6, s. 24; svensk specialutgåva, område 5, volym 2, s. 111).

Tillämpliga bestämmelser

2. …”

Gemenskapsrätten

6. I artikel 7 i direktiv 79/7 föreskrivs följande:

5. I artikel 4 i direktiv 79/7 föreskrivs följande:

”1 Detta direktiv ska inte hindra … medlemsstaterna [från] att … från dess tillämpningsområde [utesluta]

”1. Likabehandlingsprincipen innebär att det inte ska 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

(a) …,

— [socialförsäkrings-] systemens räckvidd och villkoren för tillgång till dem,

(b) fördelar i fråga om ålderspensionsförsäkring som beviljas personer som har fostrat barn; erhållande av rätt till förmåner efter förvärvsavbrott på grund av fostran av barn,

— 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.

7. Syftet med direktiv 96/34 är, som fastställts i artikel 1, att genomföra det ramavtal om föräldraledighet som ingicks den 14 december 1995 mellan de allmänna branschöver-

gripande organisationerna (UNICE [4], CEEP [5] och EFS [6]) och som återfinns i bilagan.

8. Det ramavtalet innehåller följande allmänna överväganden:

”…

8. Männen bör uppmuntras att dela ansvaret för familjen lika och uppmuntras till att utnyttja föräldraledigheten, till exempel genom program för att göra dem medvetna.

…

11. Medlemsstaterna bör också, när detta visar sig vara lämpligt med hänsyn till de nationella förhållandena och budgetsituationen, inrikta sig på att i befintligt skick bevara rätten till socialförsäkringsförmåner under minimiperioden för föräldraledigheten.

…”

9. Punkt 2, som har rubriken ”Föräldraledighet”, har följande lydelse:

”1. Om inte annat följer av punkt 2.2[[7]] ges arbetstagare, kvinnor och män, genom detta avtal en individuell rätt till föräldraledighet med anledning av ett barns födelse eller vid adoption av ett barn för att vårda detta barn under minst tre månader och upp till en bestämd ålder som får vara upp till åtta år och som ska fastställas av medlemsstaterna och/eller av arbetsmarknadens parter.

…

4 — Europeiska sammanslutningen av industri- och arbetsgivarorganisationer. Observera att UNICE från den 23 januari 2007 har ändrat sitt namn till BUSINESSEUROPE, Europeiska sammanslutningen av industri- och arbetsgivarorganisationer.

5 — Europeiskt centrum för offentliga affärsverk och företag.

6 — Europeiska fackliga samorganisationen.

7 — I vilken föreskrivs att rätten till föräldraledighet i princip ska beviljas på så sätt att den inte kan överlåtas.

6. De rättigheter som arbetstagaren förvärvat eller står i begrepp att förvärva när föräldraledigheten börjar ska bevaras oförändrade fram till och med föräldraledighetens slut. Vid föräldraledighetens slut ska dessa rättigheter inklusive de ändringar som härrör från nationell lagstiftning, nationella kollektivavtal eller nationell praxis vara gällande.

…

8. Alla socialförsäkringsfrågor som hänger samman med detta avtal ska behandlas och avgöras av medlemsstaterna i enlighet med nationell lagstiftning och med beaktande av kontinuitetens betydelse när det gäller rätten till socialförsäkringsförmåner, särskilt sjuk- och hälsovård."

10. I klausul 1 i det ramavtal om deltidsarbete som utgör bilaga till rådets direktiv 97/81/EG [8] (nedan kallat ramavtalet om deltidsarbete) anges dess syfte enligt följande:

"…

a) att säkerställa att all diskriminering av deltidsarbetande upphör och att förbättra kvaliteten på deltidsarbetet,...

b) …"

11. Klausul 4, vilken har rubriken "Principen om icke-diskriminering", har följande lydelse:

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

8 — Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 14, 1998, s. 9). Även om den nationella domstolen inte uttryckligen har hänvisat till detta direktiv i tolkningsfrågorna omfattas det av de gemenskapsrättsliga bestämmelser mot vilkas bakgrund frågorna ska avgöras.

2. När det är lämpligt ska principen om tidsproportionalitet tillämpas.

…”

Den spanska lagstiftningen

12. I artikel 37.5 i den konsoliderade lagen om arbetstagares ställning (Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) [9] i den lydelse som gällde när Gómez-Limón utnyttjade rätten till nedsatt arbetstid för vård av barn, [10] föreskrevs att den som i egenskap av vårdnadshavare vårdar barn under sex år har rätt att minska sin arbetstid med minst en tredjedel och högst hälften, med motsvarande minskning av lönen. [11]

13. I artikel 139.2 i den allmänna lagen om socialförsäkring (Ley General de la Seguridad Social) (nedan kallad LGSS) [12] föreskrivs att en arbetstagare med en bestående oförmåga att utföra sina ordinarie arbetsuppgifter är berättigad till en livränta som uppgår till 55 procent av ett ersättningsgrundande belopp, som beräknas genom att arbetstagarens ”avgiftsgrunder” under de nittiosex månaderna närmast före den tidpunkt då försäkringsfallet inträffade divideras med 112. [13]

14. I artikel 109.1 i LGSS föreskrivs att ”avgiftsgrunden” för alla risker och situationer som omfattas av skyddet i det allmänna systemet, inbegripet arbetsolycksfall och arbetssjukdomar, ska utgöras av den sammanlagda lönen, oavsett form och benämning, som arbetstagaren har rätt till varje månad, eller av den ersättning som hon eller han faktiskt erhåller varje månad om den sistnämnda är högre, för arbete som personen utför som anställd.

15. I syfte att fastställa den avgiftsgrund vid nedsatt arbetstid som är tillämplig på arbetstagare som har vårdnaden om och vårdar barn under sex år, hänvisas i det kungliga lagdekretet 2064/1995 angående sociala avgifter och fastställandet av andra socialförsäkringsrättigheter (Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social) [14] till avgiftssystemet för

9 — Antagen genom kungligt lagdekret (Real Decreto Legislativo) nr 1/1995 av den 24 mars 1995 (*Boletín Oficial del Estado* (BOE) av den 29 mars 1995).

10 — Den version som antogs genom lag 39/1999 av den 5 november 1999 om främjande av arbetstagarnas möjligheter att förena familjelivet med arbetslivet (Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras) (BOE av den 6 november 1999).

11 — Artikel 37.5 i lagen om arbetstagares ställning ändrades senare genom lag 3/2007 av den 22 mars 2007 om faktisk jämställdhet mellan kvinnor och män (Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres). Denna ändring innebär bara en utökning av möjligheterna att minska arbetstiden, vilken nu kan minskas med mellan en åttondel och hälften av den tidigare arbetstiden.

12 — I den konsoliderade lydelse som antagits genom kungligt lagdekret nr 1/1994 av den 20 juni 1994 (BOE av den 29 juni 1994).

13 — Artikel 140.1 i LGSS.

14 — Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, Kungligt lagdekret (Real Decreto) av den 22 december 1995 (BOE av den 25 januari 1996).

avtal om deltidsanställning. I artikel 65 i det kungliga lagdekretet, i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i målet, föreskrivs att avgiftsgrunden, med hänsyn till löntagare som har slutit avtal om deltidsanställning och avlösningsavtal, [15] ska fastställas på grundval av den ersättning som erhållits för de arbetade timmarna.

16. I artikel 14 i arbetsministeriets beslut av den 18 juli 1991 om reglering av det särskilda avtalet inom socialförsäkringssystemet, [16] vilket gäller personer som med stöd av lagen har vårdnaden om en minderårig, anges att arbetstagare som med stöd av artikel 37.5 i lagen om arbetstagares ställning åtnjuter en nedsättning av arbetstid på grund av att de vårdar ett barn under sex år, som åtföljs av en proportionerlig nedsättning av lönen, kan sluta ett särskilt avtal för att bevara samma avgiftsgrund som före nedsättningen av arbetstiden. Den månatliga avgiftsgrunden [17] motsvarar skillnaden mellan den avgiftsgrund som följer av nedsättningen av arbetstiden och en avgiftsgrund som den berörda parten kan välja, vilken omfattar den avgiftsgrund som motsvarar en heltidsanställning. De avgifter som ska erläggas med stöd av detta särskilda avtal omfattar pension, bestående invaliditet och död och överlevnad till följd av vanlig sjukdom eller annan olycka än arbetsolycka.

15 — ”Contrato de relevo”. På det spanska arbets- och immigrationsministeriets webbplats angående socialförsäkring har detta på engelska översatts som *”relief contract”* och definierats som ”… the contract drawn up simultaneously with the part-time contract with a partially retired person, with an unemployed worker or one who has [entered] into a contract with the company for a specific duration, in order to cover [time not being worked] by the partially retired employee. The relief contract is required to replace workers who have partially retired prior to the age of 65 and is authorised if they have already reached that age. The contract must also meet certain legal [requirements].” (Det avtal som upprättats samtidigt som avtalet om deltidsanställning med en delvis pensionerad person, med en icke-anställd arbetstagare eller en som har [slutit] ett tidsbestämt avtal med företaget, i syfte att täcka [den tid] då den delvis pensionerade arbetstagaren [inte arbetar]. Avlösningsavtalet är obligatoriskt för att ersätta arbetstagare som har pensionerats delvis före 65 års ålder och tillåtet om de redan har uppnått denna ålder. Avtalet måste även ta hänsyn till vissa rättsliga [villkor].) http://www.seg-social.es/Internet_6/Masinformacion/Glosario/index.htm?ssUserText=R.

16 — Orden Ministerial de 18 julio de 1991, por que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social (BOE 30.07.1991). Detta beslut upphävdes och ersattes av beslut TAS/2865/2003 av den 13 oktober 2003 (Orden de 13 octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, BOE 18.10.2003). På det spanska arbets- och immigrationsministeriets (Ministerio de Trabajo e Inmigracións) webbplats angående socialförsäkring översätts ”convenio especial” på engelska till ”special agreement” och defineras som ”Agreement reached with the Social Security for [employees whose contracts have been terminated], or for those affiliated in other specific situations, in order to [preserve rights being accrued], without losing the [benefit] of the contributions made previously.” (Överenskommelse som nåtts med försäkringskassan avseende [arbetstagare vars anställningsavtal har avslutats], eller för anslutna som befinner sig i andra specifika situationer, i syfte att [bevara de rättigheter som de har förvärvat], utan att förlora [behållningen] av de tidigare erlagda avgifterna.) http://www.seg-social.es/Internet_6/Masinformacion/Glosario/index.htm?ssUserText=S.

Förfarandet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

17. Gómez-Limón arbetade sedan den 17 december 1986 på heltid för företaget Alcampo SA. Hon avtalade med sin arbetsgivare om nedsatt arbetstid för vård av barn under sex år, med verkan från den 6 december 2001, i enlighet med lagen om arbetstagares ställning. Hennes arbetstid motsvarade således två tredjedelar av ordinarie arbetstid. Hennes lön och de avgifter som arbetsgivaren och arbetstagaren själv betalade in till INSS sänktes i motsvarande omfattning. Av handlingarna i målet framgår att hon inte slöt det särskilda avtal som föreskrivs i artikel 14 i beslutet av den 18 juli 1991.

17 — Det vill säga enligt det särskilda avtalet. Med andra ord, det ytterligare belopp som ska läggas till den normala avgiftsgrunden vid deltidsanställning.

18. Som en följd av att Gómez-Limón drabbades av en icke-arbetsrelaterad sjukdom inledde hon ett administrativt förfarande som ledde fram till ett beslut av INSS den 30 juni 2004. I det beslutet fastställdes att hon på ett bestående sätt var helt oförmögen att utföra sina ordinarie arbetsuppgifter på grund av grav myopi och att hon var berättigad till en pension motsvarande 55 procent av ett ersättningsgrundande belopp på 920,33 euro per månad, beräknat på grundval av samtliga avgifter som arbetsgivaren faktiskt hade betalat in mellan den 1 november 1998 och den 30 april 2004. Där ingick såväl de procentuella belopp som betalats in direkt av arbetsgivaren som de avdrag som gjorts för arbetstagarens räkning för att senare inbetalas till TGSS, INSS uppbördsenhet. [18]

19. Gómez-Limón har väckt talan vid Juzgado de lo Social och gjort gällande att dessa avgifter visserligen är de som faktiskt har inbetalats, men att de har reducerats på grund av att hon gått ned i arbetstid och lön under den tid då hon vårdade sitt barn. Hon menar att det ersättningsgrundande beloppet borde beräknas utifrån de avgifter som motsvarar heltidsarbete. I annat fall skulle denna åtgärd som syftar till att främja likhet inför lagen och motverka diskriminering på grund av kön bli utan praktisk verkan.

20. Juzgado de lo Social har ställt följande frågor till domstolen:

”1. Med hänsyn till att föräldraledighet är en åtgärd som bör syfta till att främja jämställdhet, på det sätt och i den omfattning som varje medlemsstat fritt har fastställt inom de minimigränser som föreskrivs i direktiv 96/34/EG, kan utnyttjande av föräldraledighet i form av minskad arbetstid och lön för vård av minderåriga barn påverka de rättigheter som den föräldralediga arbetstagaren står i begrepp att förvärva och kan enskilda åberopa principen om att rättigheter som arbetstagaren förvärvat eller står i begrepp att förvärva inte ska påverkas, inför nationella myndigheter?

2. I synnerhet, omfattar uttrycket rättigheter som arbetstagaren förvärvat eller står i begrepp att förvärva (i punkt 2.6 direktiv 96/34) endast rättigheter med anknytning till arbetsvillkoren och utsträcker det sig endast till det avtalsrättsliga anställningsförhållandet eller rör det även bevarandet av de rättigheter som arbetstagaren förvärvat eller står

18 — Genom tilläggsbestämmelse 18.12 i lag 3/2007 av den 22 mars 2007 (BOE av den 23 mars 2007), ändrades lydelsen i artikel 180 i den allmänna lagen om socialförsäkring (LGSS). I punkt 3 i denna artikel föreskrivs nu att de avgifter som har inbetalats under de första två åren då arbetstagaren har haft nedsatt arbetstid på grund av vård av barn enligt artikel 37.5 i lagen om arbetstagares ställning ska räknas upp till 100 procent av det belopp som skulle ha gällt om arbetstiden inte hade satts ned. Detta gäller de förmåner som avses i artikel 180.1, bland annat förmåner vid bestående arbetsoförmåga, vilket är vad som yrkats i den aktuella tvisten. Det föreskrivs emellertid uttryckligen i den nya lagen (övergångsbestämmelse 7.3) att detta inte ska omfatta rätt till förmåner som uppkommit innan den nya lagen trädde i kraft, det vill säga den 24 mars 2007 dagen efter dess offentliggörande i BOE.

i begrepp att förvärva på socialförsäkringsområdet? Kan vidare kravet på ’kontinuitet när det gäller rätten till socialförsäkringsförmåner’ i punkt 2.8 i direktiv 96/34 anses uppfyllt genom det tillvägagångssätt som i förevarande fall har tillämpats av de nationella myndigheterna och är denna rätt till kontinuitet avseende rätten till socialförsäkringsförmåner tillräckligt klar och precis för att, i förekommande fall, kunna åberopas inför nationella myndigheter?

3. Är gemenskapsbestämmelserna förenliga med en nationell lagstiftning enligt vilken arbetstagaren under en period med nedsatt arbetstid på grund av föräldraledighet beviljas en lägre ersättning vid arbetsoförmåga än den som gällde före denna ledighet och enligt vilken rätten till och konsolideringen av framtida förmåner minskas i proportion till minskningen av arbetstiden och lönen?

4. Ska detta krav, med hänsyn till de nationella domstolarnas skyldighet att tolka den nationella rätten mot bakgrund av skyldigheterna i direktivet för att i möjligaste mån uppnå syftena med gemenskapsbestämmelserna, även tillämpas på socialförsäkringsförmånernas kontinuitet under föräldraledigheten och närmare bestämt då arbetstagaren är föräldraledig på deltid eller har nedsatt arbetstid, såsom i förevarande fall?

5. Kan inskränkningen av rätten till och storleken på socialförsäkringsförmåner under föräldraledigheten under de i målet aktuella omständigheterna betraktas som en direkt eller indirekt diskriminering som strider mot dels bestämmelserna i rådets direktiv 79/7 …, dels kravet på jämställdhet mellan kvinnor och män samt förbudet mot diskriminering enligt den gemensamma traditionen i medlemsstaterna, i den mån denna princip ska omfatta inte bara anställningsförhållandena, utan även arbetstagarnas allmänna socialförsäkringsförmåner?”

21. INSS, den spanska regeringen, Förenade kungarikets regering och kommissionen har avgett skriftliga yttranden.

22. Ingen muntlig förhandling har begärts, och någon sådan har inte heller hållits.

Bedömning

Huruvida talan kan upptas till sakprövning

23. INSS och den spanska regeringen har ställt sig tveksamma till huruvida den hänskjutande domstolens första fråga, vilken enligt deras uppfattning är rent hypotetisk och inte har någon betydelse för målet vid den nationella domstolen, kan upptas till sakprövning.

24. Den första tolkningsfrågan (huruvida utnyttjandet av föräldraledighet kan påverka rättigheter som en föräldraledig arbetstagare står i begrepp att förvärva) är av allmän karaktär, medan den andra tolkningsfrågan (huruvida punkt 2.6 gäller rättigheter på socialförsäkringsområdet) är mer specifik.

25. Om den andra tolkningsfrågan besvaras nekande förlorar den första tolkningsfrågan sin relevans och behöver då (oavsett huruvida den kan upptas till sakprövning eller inte) inte besvaras.

26. Det förefaller följaktligen lämpligt att börja med att undersöka den andra tolkningsfrågan, vilken logiskt sett ska föregå den första.

Den andra tolkningsfrågan

27. Genom den andra tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i tre frågor. För det första huruvida uttrycket ”rättigheter som arbetstagaren förvärvat eller står i begrepp att förvärva” i punkt 2.6 i ramavtalet om föräldraledighet, som utgör bilaga till direktiv 96/34, endast omfattar rättigheter med anknytning till arbetsvillkoren och endast påverkar det avtalsrättsliga anställningsförhållandet eller om det även påverkar socialförsäkring, för det andra, huruvida den spanska lagstiftningen uppfyller kravet på ”kontinuitet när det gäller rätten till socialförsäkringsförmåner” i punkt 2.8 i ramavtalet om föräldraledighet och för det tredje, för det fall punkt 2.8 är tillämplig, huruvida den är tillräckligt klar och precis för att kunna åberopas inför nationella myndigheter.

28. Svaret på den första delen av denna fråga är relativt okomplicerat. Visserligen omfattar varken punkt 2.6 i ramavtalet om föräldraledighet eller någon annan bestämmelse i direktiv 96/34 eller i ramavtalet om föräld-

raledighet någon definition av uttrycket ”rättigheter som arbetstagaren förvärvat eller står i begrepp att förvärva”. Det står emellertid klart att detta uttryck inte avser sådana socialförsäkringsförmåner som Gómez-Limóns invaliditetspension, [19] eftersom de sistnämnda är föremål för punkt 2.8. Enligt den punkten ska ”alla socialförsäkringsfrågor som hänger samman med [ramavtalen om föräldraledighet] behandlas och avgöras av medlemsstaterna i enlighet med nationell lagstiftning och med beaktande av kontinuitetens betydelse när det gäller rätten till socialförsäkringsförmåner, särskilt sjuk- och hälsovård”.

29. Uttrycket ”rättigheter som arbetstagaren förvärvat eller står i begrepp att förvärva” i punkt 2.6 kan därför inte omfatta socialförsäkringsförmåner. Som INSS har påpekat i sitt yttrande, är syftet med direktiv 96/34, såsom det anges i artikel 1, att genomföra det ramavtal om föräldraledighet som ingåtts mellan de allmänna branschövergripande organisationerna, med andra ord mellan organisationer som representerar arbetsgivare respektive arbetstagare. [20] Ramavtalet är avsett att möjliggöra för båda parter i ett anställningsavtal att organisera arbetstid på ett sådant sätt att arbetstagare kan ta ut föräldraledighet, inte att reglera frågor som rör socialförsäkring.

30. Vad gäller den hänskjutande domstolens andra och tredje frågor, kan enligt fast rättspraxis bestämmelserna i ett direktiv, i alla de fall då de med avseende på sitt innehåll framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa, åberopas gentemot alla nationella bestämmelser som inte överensstämmer med direktivet, om genomförandeåtgärder inte har vidtagits i tid, eller då de är av sådan art att det i dem fastslås rättigheter som enskilda kan göra gällande gentemot staten. [21] En gemenskapsbestämmelse är ovillkorlig när den medför en skyldighet som är ovillkorlig eller när den, för att kunna verkställas eller ha verkningar, inte är beroende av att vare sig gemenskapsinstitutionerna eller medlemsstaterna antar någon rättsakt. Bestämmelsen är tillräckligt preciserad för att kunna åberopas av en enskild och tillämpas av en domstol när det genom den på ett klart sätt föreskrivs en skyldighet. [22]

19 — Invaliditetsförmåner är traditionellt sett en kategori av socialförsäkringsförmåner. De omnämns exempelvis som sådana i artikel 4.1 b i rådets förordning (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen (EGT L 149, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 57, och rättelse EGT 323, 1996, s. 38). Enligt fast rättspraxis kan en förmån anses vara en social trygghetsförmån om den beviljas förmånstagaren – utan någon individuell och skönsmässig bedömning av dennes personliga behov – på grundval av en situation som definieras i lag och den hänför sig till någon av de risker som uttryckligen anges i artikel 4.1 i förordning nr 1408/71 (se bland annat dom av den 21 februari 2006 i mål C-286/03, Hosse REG 2006, s. I-1771, punkt 37, av den 18 december 2007 i de förenade målen C-396/05, C-419/05 och C-450/05, Habelt m.fl., REG 2007, s. I-11895, punkt 63 och av den 11 september 2008 i mål C-228/07, Petersen, REG 2008, s. I-6989, punkt 19). I förevarande fall är det ostridigt att den aktuella invaliditetsförmånen i målet vid den nationella domstolen är en socialförsäkringsförmån.

20 — Se även övervägande 13 till ramavtalet: ”Arbetsmarknadens parter har de bästa förutsättningarna för att finna lösningar som svarar mot arbetsgivarnas och arbetstagarnas behov och de bör följaktligen tilldelas en särskild roll i genomförandet och tillämpningen av detta avtal.”

21 — Se exempelvis dom av den 28 juni 2007 i mål C-363/05, JP Morgan Fleming Claverhouse Investment Trust och The Association of Investment Trust Companies (REG 2007, s. I-5517), punkt 58 och där angiven rättspraxis.

22 — Dom av den 29 maj 1997 i mål C-389/95, Klattner (REG 1997, s. I-2719), punkt 33.

31. Punkt 2.8 i ramavtalet om föräldraledighet uppfyller inte dessa krav. I den överlämnas i stället uttryckligen socialförsäkringsfrågor till ”medlemsstaterna i enlighet med nationell lagstiftning”, och medlemsstaterna påminns endast om att de ska ”[beakta] kontinuitetens betydelse när det gäller rätten till socialförsäkringsförmåner, särskilt sjuk- och hälsovård”. Detta speglar domstolens rättspraxis enligt vilken socialpolitiken enligt gällande gemenskapsrätt tillhör medlemsstaternas kompetensområde. Det ankommer på medlemsstaterna att välja medel som är ägnade att säkerställa att målet för social- och sysselsättningspolitiken uppnås. Vid utövande av denna kompetens förfogar medlemsstaterna över ett stort utrymme för skönsmässig bedömning. [23]

32. Punkt 2.8 i ramavtalet om föräldraledighet innebär följaktligen inte någon klar skyldighet för medlemsstaterna. [24] Den är, som en logisk följd härav, inte tillräckligt klar och precis för att kunna åberopas av enskilda mot staten inför nationella domstolar.

33. Vidare avser, som kommissionen har gjort gällande, uttrycket ”kontinuitet när det gäller rätten till socialförsäkringsförmåner” som föreskrivs i den punkten *åtnjutandet* av socialförsäkringsförmåner, men anger inte något krav på att medlemsstaterna ska garantera en rätt att förvärva *nya* förmåner under föräldraledighetsperioden. Av handlingarna i målet framgår att Spanien faktiskt beaktade denna fråga, även om punkt 2.8 i ramavtalet om föräldraledighet inte innebar någon sådan rättslig skyldighet för denna medlemsstat.

34. Jag vill tillägga att artikel 14 i arbetsministeriets beslut av den 18 juli 1991 skulle ha medfört en rätt för Gómez-Limón att erhålla invaliditetspension på samma nivå som om hon hade arbetat heltid. [25] Det framgår av handlingarna i målet att hon emellertid inte utnyttjade denna möjlighet. [26]

35. Sammanfattningsvis gäller för det första inte punkt 2.6 i ramavtalet om föräldraledighet, som utgör bilaga till direktiv 96/34 socialförsäkringsfrågor, och för det andra kan inte punkt 2.8 i ramavtalet om föräldraledighet åberopas mot en medlemsstats myndigheter inför en nationell domstol.

23 — Se exempelvis dom av den 14 december 1995 i mål C-317/93, Nolte (REG 1995, s. I-4625), punkt 33, och dom av den 23 september 2000 i mål C-322/98, Kachelmann (REG 2000, s. I-7505), punkt 30 och där angiven rättspraxis.

24 — Se vidare allmänna övervägande 11 i ramavtalet om föräldraledighet, i vilket det anges att medlemsstaterna, när detta visar sig vara lämpligt med hänsyn till de nationella förhållandena och budgetsituationen, bör inrikta sig på att i befintligt skick bevara rätten till socialförsäkringsförmåner under minimiperioden för föräldraledigheten (min kursivering).

25 — Med stöd av artikel 37.5 i lagen om arbetstagares ställning. Se punkt 16 ovan i vilken detta förklaras.

26 — Se punkt 17 ovan.

36. Det är därför inte nödvändigt att besvara den första tolkningsfrågan.

Tredje och femte tolkningsfrågorna

37. Genom den tredje tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen frågat huruvida gemenskapsrätten är förenlig med en nationell lagstiftning enligt vilken arbetstagaren under en period med nedsatt arbetstid på grund av föräldraledighet beviljas en lägre ersättning vid arbetsoförmåga än den som gällde före denna ledighet och enligt vilken rätten till konsolideringen av framtida förmåner minskas i proportion till minskningen av arbetstiden och lönen.

38. Domstolen är endast behörig att pröva gemenskapsrättsliga bestämmelser, medan det ankommer på de nationella domstolarna att göra en bedömning av tillämpningsområdet för de nationella bestämmelserna och bedöma hur de ska tillämpas. [27] Jag antar följaktligen att den nationella domstolen önskar få klarhet i huruvida en sådan lagstiftning som den som är aktuell i målet vid den nationella domstolen är förenlig med gemenskapsrätten.

27 — Dom av den 1 juni 2006 i mål C-453/04, innoventif (REG 2006, s. I-4929), punkt 29 och där angiven rättspraxis.

39. Genom den femte tolkningsfrågan har den hänskjutande domstolen frågat huruvida inskränkningen av rätten till och storleken på socialförsäkringsförmåner under föräldraledigheten a) utgör direkt eller indirekt diskriminering som strider mot bestämmelserna i direktiv 79/7 och b) strider mot kravet på jämställdhet och icke-diskriminering mellan kvinnor och män, i den mån denna princip ska omfatta inte bara anställningsförhållandena, utan även arbetstagarnas allmänna socialförsäkringsförmåner.

40. Båda dessa frågor avser i huvudsak huruvida lagstiftning enligt vilken en invaliditetsförmån för en deltidsanställd ska beräknas i proportion till den tid som den anställde faktiskt har tillbringat på sin arbetsplats är förenlig med det gemenskapsrättsliga förbudet mot diskriminering mellan kvinnor och män, när skälet till nedsättningen av arbetstiden är föräldraledighet.

41. Om bestämmelsen i fråga garanterar en rätt till föräldraledighet för både kvinnor och män och om följderna av utnyttjandet av den rätten är desamma kan det inte vara fråga om direkt diskriminering. Den spanska lagstiftningen förefaller, som den beskrivits i beslutet om hänskjutande, särskilt artikel 37.5 i lagen om arbetstagares ställning, uppfylla dessa krav. Det system som föreskrivs där är följaktligen inte direkt könsdiskriminerande.

42. När det gäller indirekt diskriminering följer det av fast rättspraxis att en nationell bestämmelse eller ordning innebär indirekt diskriminering av kvinnliga arbetstagare om den – trots att den är neutralt formulerad – faktiskt missgynnar en mycket högre procentandel kvinnor än män, om särbehandlingen inte är befogad av sakliga skäl som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön. [28]

43. En parallell kan med fog dras till de faktiska omständigheterna i målet Grau-Hupka. [29] Grau-Hupka gjorde gällande att den period som hon spenderat med att fostra sina barn inte hade beaktats i tillräcklig utsträckning vid beräkningen av hennes ålderspension. Den hänskjutande domstolen utgick från att fler kvinnor än män tillbringade en period hemma för att fostra barn och att, som en följd därav, fler kvinnor än män fick ”nedsatt” ålderspension genom tillämpning av de relevanta nationella bestämmelserna. Den hänskjutande domstolen ansåg att när en sådan ”nedsatt” pension ses som inkomst från en persons huvudsysselsättning, och arbetsgivaren således tillåts att betala arbetstagaren en lägre ersättning med hänsyn till hans eller hennes deltidsanställning, föreligger indirekt diskriminering med hänsyn till denna ersättning. [30]

44. Generaladvokaten Jacobs tillbakavisade detta argument i sitt förslag. Grau-Hupkas inkomst var visserligen lägre, men detta berodde på ”nedsättningen” av hennes pension, inte att hennes lön var ojämlik. Vad gällde påståendet att nedsättningen av hennes pension inte överensstämde med gemenskapens bestämmelser om likabehandling ansåg generaladvokaten Jacobs att det var uppenbart att det inte förelåg någon diskriminering i hennes pensionsbeviljande som stred mot bestämmelserna i direktiv 79/7. [31]

45. Domstolen instämde och slog fast att direktiv 79/7 inte på något sätt medför en skyldighet för medlemsstaterna att bevilja förmåner med hänsyn till ålderspensionssystem till personer som har fostrat barn eller att föreskriva rätt till förmåner när anställningen har avslutats i syfte att fostra barn. Domstolen angav vidare följande: ”Eftersom de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om likabehandling på socialförsäkringsområdet inte medför skyldighet för medlemsstaterna att vid beräkningen av ålderspension beakta år som tillbringats med att fostra barn, kan inte möjligheten att ge lägre lön än normalt till en person som erhåller pension och som således åtnjuter

28 — Se dom av den 6 april 2000 i mål C-226/98, Jørgensen (REG 2000, s. I-2447), punkt 29, domen i det ovan i fotnot 23 nämnda målet Kachelmann, punkt 23, dom av den 9 september 2003 i mål C-25/02, Rinke (REG 2003, s. I-8349), punkt 33, och dom av den 12 oktober 2004 i mål C-313/02, Wippel (REG 2004, s. I-9483), punkt 43.

29 — Dom av den 13 december 1994 i mål C-297/93, Grau-Hupka, REG 1994, s. I-5535.

30 — Se generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande, punkt 15.

31 — Se punkt 17 i hans förslag till avgörande. Generaladvokaten Jacobs påpekade särskilt att artikel 7 b i direktiv 79/7 är en dispositiv och inte en tvingande bestämmelse.

socialförsäkring, men vars pension har nedsatts på grund av förlust av lön till följd av tid som tillbringats med att fostra ett barn, anses strida mot principen om lika lön för män och kvinnor, vilken föreskrivs i artikel [141 EG] och i likalön-direktivet.” [32]

46. Jag kan inte se någon avgörande skillnad mellan avgångspensioner och invaliditetspensioner som skulle berättiga ett annat synsätt vad gäller tillämpning av principen om tidsproportionalitet vid beräkning av invaliditetspensioner.

47. Senare rättspraxis har inte visat att ramavtalet om föräldraledighet skulle ha ändrat denna bedömning. [33]

48. Domstolen är tvärtom inte böjd att betrakta de följder som föräldraledighet kan få för beräkningen av vissa rättigheter som ett åsidosättande av förbudet mot könsdiskriminering.

49. Domstolen har exempelvis slagit fast att det inte strider mot artikel 141 EG och rådets direktiv 75/117/EEG [34] att perioder av fullgörande av militärtjänstgöring eller vapenfri tjänst, som till största delen fullgörs av män, men inte föräldraledighet, som till största delen tas ut av kvinnor, tillgodoräknas som anställningstid vid beräkningen av avgångsvederlag. [35] Domstolen påpekade i detta hänseende att fullgörandet av värnplikt avser en medborgerlig skyldighet som föreskrivs i lag och som inte ligger i arbetstagarens eget intresse, medan föräldraledighet däremot är en ledighet som en arbetstagare frivilligt tar ut för att ta hand om sitt barn. [36]

50. Domstolen har även slagit fast att en arbetstagare som utövar sin rätt till föräldraledighet befinner sig i en särskild situation som inte kan likställas med situationen för en man eller kvinna som arbetar, eftersom denna ledighet kännetecknas av att anställningsavtalet, och följaktligen arbetsgivarens och arbetstagarens respektive skyldigheter, till-

32 — Domen i det ovan i fotnot 29 nämnda målet Grau-Hupka, punkterna 27 och 28. Se även dom av den 23 oktober 2003 i de förenade målen C-4/02 och C-5/02, Schönheit (REG 2003, s. I-12575), punkterna 90–91, i vilken domstolen slog fast att gemenskapsrätten inte utgör hinder för att ålderspension vid deltidsarbete beräknas enligt en regel *prorata temporis*. Det faktum att man beaktar tjänstemannens verkliga tjänstgöringstid under sin karriär jämförd med tjänstgöringstiden för en tjänsteman som arbetat heltid under hela sin karriär utgör ett objektivt kriterium som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön och som möjliggör en proportionerlig nedsättning av pensionsrätten. Se även generaladvokaten Geelhoeds förslag till avgörande, punkt 102.

33 — Enligt artikel 2.1 i direktiv 96/34 skulle medlemsstaterna sätta i kraft de lagar och andra författningar som var nödvändiga för att följa direktivet senast den 3 juni 1998 eller se till att arbetsmarknadens parter senast den dagen i samförstånd hade vidtagit de åtgärder som behövdes, och medlemsstaterna skulle vidta alla nödvändiga åtgärder för att hela tiden kunna säkerställa de resultat som föreskrivs i direktivet.

34 — Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78).

35 — Dom av den 8 juni 2004 i mål C-220/02, Österreichischer Gewerkschaftsbund (REG 2004, s. I-5907), punkt 65.

36 — Se domen i det ovan i fotnot 34 nämnda målet Österreichischer Gewerkschaftsbund, punkterna 60 och 61.

fälligt upphör att gälla. [37] Domstolen drog följaktligen slutsatsen att artikel 114 EG, artikel 11.2 b i rådets direktiv 92/85/EEG [38] och 2 § sjätte punkten i bilagan till direktiv 96/34 inte utgör hinder mot att en arbetsgivare vid beviljandet av ett jultillägg till en kvinna som är föräldraledig [39] gör proportionella avdrag från förmånen för perioder av föräldraledighet. [40]

51. Båda dessa domar avsåg det avtalsrättsliga förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare. Eftersom domstolen anser att de följder som föräldraledighet kan få för beräkningen av vissa rättigheter i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare inte innebär åsidosättande av förbudet mot könsdiskriminering, anser jag att det skulle vara inkonsekvent att fastställa något annat med hänsyn till socialförsäkringsförmåner. Förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare omfattas av ramavtalet om föräldraledighet och gemenskapsrätten i allmänhet, medan frågor som rör socialförsäkring i stor utsträckning fortsätter att regleras inom ramen för medlemsstaternas behörighet. De faller således utanför tillämpningsområdet för ramavtalet om föräldraledighet, som framgår av punkt 2.8 i det avtalet.

52. Vidare innehåller, som kommissionen har påpekat, varken direktiv 96/34 eller något annat gemenskapsdirektiv uttryckliga bestämmelser som behandlar frågan om ersättning under föräldraledighet. Reglering av den frågan omfattas således av medlemsstaternas behörighet.

53. Visserligen får deltidsarbetande, i enlighet med principen om icke-diskriminering enligt klausul 4.1 i ramavtalet om deltidsarbete, inte behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidsarbetande enbart på den grunden att de arbetar deltid, om det inte finns objektiva skäl för att de behandlas annorlunda. I klausul 4.2 i det avtalet anges emellertid uttryckligen att principen om tidsproportionalitet ska tillämpas när det är lämpligt. [41]

54. Det kan naturligtvis vara lockande att argumentera att uttagande av föräldraledighet borde uppmuntras [42] genom att *inte* reducera rätten till socialförsäkringsförmåner i förhållande till den tid som faktiskt tillbringats på arbetsplatsen, utan i stället låta föräldralediga personer fortsätta att erhålla rättigheter som om de fortfarande arbetade heltid. Ett sådant synsätt skulle stärka jämlikheten mellan

37 — Dom av den 21 oktober 1999 i mål C-333/97, Lewen (REG 1999, s. I-7243), punkt 37.

38 — Rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 3).

39 — I domen i det ovan i fotnot 37 nämnda målet Lewen används ”parental leave” och ”parenting leave”[*] omväxlande (se, till exempel, punkt 10). [*I den svenska språkversionen används endast uttrycket ”föräldraledighet”. Övers. anm.]

40 — Se domen i det ovan i fotnot 37 nämnda målet Lewen, punkt 50.

41 — Se även generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande av den 9 januari 2008 i mål C-268/06, Impact, där domstolen meddelade dom den 15 april 2008 (REG 2008, s. I-2483), punkt 101.

42 — Syftet med ramavtalet om deltidsarbete är enligt klausul 1 a ”att säkerställa att all diskriminering av deltidsarbetande upphör och att förbättra kvaliteten på deltidsarbetet”.

könen avsevärt [43] genom att beakta den omständigheten att kvinnor, som påpekades i beslutet om hänskjutande, är betydligt mer benägna att ta ut föräldraledighet för att vårda sina barn. Det skulle även uppmuntra män att göra samma sak. [44]

55. Jag kan emellertid inte se att de existerande gemenskapsrättsliga bestämmelserna skulle medföra någon skyldighet för medlemsstaterna att föreskriva sådana incitament att ta ut föräldraledighet. Tvärtom föreskrivs uttryckligen i dessa att principen om tidsproportionalitet ska tillämpas och att medlemsstaterna ska behålla en omfattande behörighet att vidta de åtgärder de anser lämpliga. Den spanska lagstiftaren förefaller i detta hänseende vid tidpunkten för händelserna i målet ha föreskrivit en skyldighet för arbetstagare att sluta ett särskilt avtal för att de skulle kunna behålla sina tidigare avgiftsgrunder [45] och att ett system nu har införts [46] för att göra det möjligt för personer som minskar sin arbetstid för att vårda ett barn att behålla sin ursprungliga socialförsäkringsnivå de första två åren under vilka de gör detta.

43 — Se exempelvis Barnard, C., *EC Employment Law*, tredje upplagan, 2006, s. 333–338.

44 — Se exempelvis allmänna överväganden 8 i ramavtalet om föräldraledighet enligt vilket ”[m]ännen bör uppmuntras att dela ansvaret för familjen lika och uppmuntras till att utnyttja föräldraledigheten, till exempel genom program för att göra dem medvetna”.

45 — Se punkt 16 ovan.

46 — Se fotnot 18 ovan.

56. Om incitament att ta ut föräldraledighet anses socialt önskvärda – vilket de mycket väl kan vara – ankommer det på medlemsstaterna och/eller gemenskapslagstiftaren att vidta de nödvändiga lagstiftningsåtgärderna för att uppnå detta mål. I det nuvarande läget omfattar emellertid inte gemenskapsrätten någon skyldighet som kräver att rätt till socialförsäkringsförmåner under en kommande föräldraledighetsperiod ska gälla som om de berörda personerna inte var föräldralediga utan fortfarande arbetade heltid.

57. Jag anser följaktligen att lagstiftningen enligt vilken en invaliditetsförmån ska beräknas tidsproportionerligt på grundval av den tid som faktiskt tillbringats på arbetsplatsen när det gäller deltidsanställning är förenlig med gemenskapsrätten, även när skälet till nedsättningen av arbetstiden är en föräldraledighetsperiod.

Den fjärde tolkningsfrågan

58. Genom den fjärde tolkningsfrågan vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida de nationella domstolarnas skyldighet att tolka nationell rätt mot bakgrund av de skyldigheter som föreskrivs i direktiv 96/34 ska tillämpas lika på kontinuiteten av socialförsäkringsrättigheter under föräldraledighetsperioden och, mer specifikt, under omständigheterna i fallet till ett slags deltidsledighet eller reducering av arbetsdagen såsom i det förevarande fallet.

59. Om jag har rätt i att punkt 2.8 i ramavtalet om föräldraledighet inte innebär någon skyldighet för medlemsstaterna, vilka har behörighet i socialförsäkringsfrågor, saknas anledning att besvara denna tolkningsfråga.

Förslag till avgörande

60. Mot bakgrund av vad som anförts ovan anser jag att de frågor som Juzgado de la Social har ställt ska besvaras på följande sätt:

— Punkt 2.6 i ramavtalet om föräldraledighet, som utgör bilaga till rådets direktiv 96/34/EG av den 3 juni 1996 om ramavtalet om föräldraledighet, undertecknat av UNICE, CEEP och EFS, är inte tillämplig i socialförsäkringsfrågor.

— Punkt 2.8 i nämnda ramavtal innebär ingen klar, precis och ovillkorlig skyldighet för medlemsstaterna och kan följaktligen inte åberopas mot medlemsstaternas myndigheter inför de nationella domstolarna.

— Lagstiftning enligt vilken en invaliditetsförmån ska beräknas tidsproportionerligt på grundval av den tid som faktiskt har tillbringats på arbetsplatsen vid deltidsarbete är inte oförenlig med gemenskapsrätten, inte ens när skälet till nedsättningen av arbetstiden är en föräldraledighetsperiod.