JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
JULIANE KOKOTT
6 päivänä toukokuuta 2010[1]

I Johdanto

1. Nyt käsiteltävänä oleva ennakkoratkaisupyyntö antaa unionin tuomioistuimelle mahdollisuuden täydentää oikeuskäytäntöään, joka koskee sukupuoleen perustuvan syrjinnän kieltoa.

2. Espanjan oikeudessa annetaan palkattuina työntekijöinä työskenteleville äideille oikeus päivittäisen työajan lyhentämiseen ensimmäisen yhdeksän kuukauden aikana lapsen syntymän jälkeen. Laissa tosin puhutaan työstä vapautumisesta ”imetystä varten”. Espanjan oikeuskäytännössä myönnetään kuitenkin tämä työstä vapautuminen myös äideille, jotka eivät imetä. Jo tässä vaiheessa on siksi viitattava siihen, että käsite ”työstä vapautuminen imetysajoiksi” on harhaanjohtava, koska imetys ei juuri ole edellytys työstä vapautumisen myöntämiseksi. Jos työntekijä ei käytä oikeuttaan työstä vapautumiseen, lapsen isä voi käyttää sen äidin sijaan, jos myös hän on palkattu työntekijä.

3. Roca Álvarez anoi työnantajaltaan tällaista työstä vapautumista. Tämä evättiin häneltä sillä perusteella, että lapsen äiti on itsenäinen ammatinharjoittaja eikä hänellä siksi ole omaa oikeutta työstä vapautumiseen. Tämän vuoksi myöskään Roca Álvarezilla ei ole johdettua oikeutta. Espanjan lainsäädännössä ei nimittäin tunneta palkattuna työntekijänä työskentelevän isän itsenäistä oikeutta työstä vapautumiseen. Roca Álverezin mielestä tässä on kyseessä sukupuoleen perustuva syrjintä.

II Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin säännöstö*

4. Tätä asiaa sääntelevä unionin säännöstö on miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annettu neuvoston direktiivi 76/207/ETY.[2]

1 – Alkuperäinen kieli: saksa.

2 – EYVL L 39, s. 40.

1. Direktiivi 76/207

5. Direktiivin 76/207 1 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”Tämän direktiivin tarkoituksena on toteuttaa jäsenvaltioissa miesten ja naisten tasa-arvoinen kohtelu mahdollisuuksissa työhön, uralla etenemiseen ja ammatilliseen koulutukseen sekä työoloissa samoin kuin 2 kohdassa tarkoitetulla tavalla sosiaaliturvassa. Tästä periaatteesta käytetään jäljempänä nimitystä ’tasa-arvoisen kohtelun periaate’.”

6. Tämän direktiivin 2 artiklan 1 ja 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Tasa-arvoisen kohtelun periaatteella tarkoitetaan jäljempänä, että minkäänlaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei saa esiintyä välittömästi tai välillisesti etenkään siviilisäädyn tai perheaseman perusteella.

– –

3. Tämän direktiivin estämättä saadaan soveltaa säännöksiä, jotka koskevat naisten suojelua erityisesti raskauden ja synnytyksen perusteella.”

7. Direktiivin 5 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisella työoloihin, palvelussuhteen lakkauttamisen perusteet mukaan lukien, tarkoitetaan, että miehille ja naisille on taattava samat ehdot ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää.”

2. Direktiivi 96/34

8. Täydentävästi on viitattava UNICE:n, CEEP:n ja EAY:n tekemästä vanhempainlomaa koskevasta puitesopimuksesta 3.6.1996 annettuun neuvoston direktiiviin 96/34/EY [3].

9. Tällä direktiivillä pannaan täytäntöön eurooppalaisten työmarkkinakeskusjärjestöjen (UNICE, CEEP ja EAY) tekemä puitesopimus vanhempainlomasta. Tämä puitesopimus on direktiivin liitteenä.

3 – EYVL L 145, s. 4.

10. Puitesopimuksen 2 lausekkeen 1 kohdassa määrätään seuraavaa:

”1. Jollei 2 lausekkeen 2 kohdasta muuta johdu, työntekijöillä, niin naisilla kuin miehilläkin, on tämän sopimuksen nojalla yksilöllinen oikeus vanhempainlomaan lapsen syntymän tai lapseksi ottamisen vuoksi, jotta he voisivat huolehtia lapsesta vähintään kolmen kuukauden ajan tiettyyn ikään asti, joka voi ulottua kahdeksaan vuoteen ja jonka jäsenvaltiot ja/tai työmarkkinaosapuolet määrittelevät.”

B *Kansallinen säännöstö*

11. Työoloista säädetään Espanjassa työntekijöiden asemasta annetulla lailla (Estatuto de los Trabajadores, jäljempänä työntekijöiden asemasta annettu laki), joka hyväksyttiin uudistetussa muodossaan 24.3.1995 annetulla kuninkaan asetuksella (Real Decreto Legislativo) 1/1995. [4] Tämän lain 1 §:ssä säädetään, että tätä lakia sovelletaan henkilöihin, jotka vapaaehtoisesti tarjoavat palveluksiaan vastiketta vastaan toisen lukuun organisaation puitteissa ja työnantajaksi nimetyn luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön antamien ohjeiden mukaan.

12. Työntekijöiden asemasta annetun lain 1 §:n 3 momentissa todetaan, että 1 §:n 1 momentissa määritellystä poikkeava työskentely jää työntekijöiden asemasta annetun lain soveltamisalan ulkopuolelle.

13. Työntekijöiden asemasta annetun lain 37 §:n 4 momentissa, sellaisena kuin se oli ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan kanteen nostamisen aikaan sovellettavassa versiossaan, säädetään seuraavaa:

”Naispuolisilla työntekijöillä on oikeus alle yhdeksän kuukauden ikäisen lapsen imettämistä varten olla poissa työstä yhden tunnin pituinen aika, joka voidaan jakaa kahteen jaksoon. Nainen voi halutessaan korvata tämän oikeuden samaa tarkoitusta varten myönnettävällä puolella tunnilla lyhennetyllä työajalla. Tätä oikeutta voi käyttää erotuksetta joko äiti tai isä siinä tapauksessa, että molemmat työskentelevät.”

14. Työntekijöiden asemasta annetun lain 37 §:ää muutettiin 22.3.2007 annetulla lailla 3/2007 [5]. Muutetussa versiossa säädetään aikaisemmasta versiosta poikkeavasti erityisesti, että naispuolinen työntekijä voi halutessaan tunnin pituisen poissaolon työstä sijasta valita puolen tunnin pituisen työajan lyhennyksen tai käyttää sen kertyneinä kokonaisina vapaapäivinä työehtosopimuksessa tai työnantajan kanssa tehdyssä sopimuksessa määrätyin edellytyksin, joita työntekijän on noudatettava.

4 – BOE nro 75, 29.3.1995, s. 9654.

5 – BOE nro 71, 23.3.2007, s. 12611.

III Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

15. Roca Álvarez (jäljempänä kantaja) työskentelee Sesa Start España ETT SA -nimisen yrityksen (jäljempänä työnantaja) palveluksessa palkattuna työntekijänä.

16. Hän anoi 7.3.2005 työnantajaltaan työntekijöiden asemasta annetun lain 37 §:n 4 momentin mukaista palkallista työstä vapautumista. Työnantaja epäsi tämän anomuksen. Se perusteli tätä sillä, että kantajan puoliso on itsenäinen ammatinharjoittaja eikä palkattu työntekijä. Äidin ominaisuus palkattuna työntekijänä on kuitenkin välttämätön edellytys työstä vapautumista koskevalle oikeudelle.

17. Roca Álvares nosti kanteen tästä epäämisestä. Alioikeus oli sitä mieltä, että oikeus saada vapautus työstä imetysaikaa varten kuuluu yksinomaan äidille työntekijöiden asemasta annetun lain sanoilla ”naispuolisilla työntekijöillä” alkavan säännöksen sanamuodon perusteella. Tämän täytyy lisäksi työskennellä palkattuna työntekijänä, koska muussa tapauksessa työntekijöiden asemasta annettua lakia ei sovelleta. Alioikeus epäsi näin ollen Roca Álvarezin oikeuden työstä vapautumiseen, koska tämän puoliso on itsenäinen ammatinharjoittaja. Koska äidillä ei ole tällaista oikeutta, myöskään isällä ei ole johdettua oikeutta.

18. Kantaja valitti tästä päätöksestä Tribunal Superior je Justicia de Galiciaan. Tämä on sitä mieltä, että kantajalle voidaan myöntää tämän vaatima oikeus vain, jos on tasa-arvoisen kohtelun periaatteen vastaista, että kyseessä oleva oikeus annetaan yksinomaan äidille.

19. Tätä taustaa vasten Tribunal Superior de Justicia de Galicia on päättänyt esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Loukataanko perustamissopimuksen 13 artiklassa, miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9.2.1976 annetussa neuvoston direktiivissä 76/207/ETY ja direktiivissä 2002/73/EY, jolla mainittua direktiiviä on muutettu, tunnustettua tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, jonka perusteella kaikenlainen sukupuoleen perustuva syrjintä kielletään, sellaisella kansallisella lailla (tässä työntekijöiden asemasta annetun lain 37 §:n 4 momentilla), jossa annetaan yksinomaan äideille, jotka työskentelevät palkattuina työntekijöinä, siihen asti, kunnes lapsi täyttää yhdeksän kuukautta, imetystä varten oikeus palkalliseen vapaaseen, joka muodostuu vapaaehtoisesta ja työnantajan kustantamasta palkallisesta päivittäisen työajan lyhentämisestä puolella tunnilla tai sellaisesta poissaolosta työstä tunnin ajan, joka voidaan jakaa kahteen jaksoon, kun tätä oikeutta ei ole isällä, joka on palkattu työntekijä?”

20. Unionin tuomioistuimelle ovat kirjalliset huomautuksensa esittäneet Espanjan ja Irlannin hallitukset sekä komissio.

IV Oikeudellinen arviointi

21. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin haluaa kysymyksellään selvittää, onko kansallinen lainsäädäntö, jolla vain naispuolisille työntekijöille annetaan oikeus ”työstä vapautumiseen imetysajaksi”, ristiriidassa unionin oikeudessa taatun naisten ja miesten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen kanssa. Ennakkoratkaisukysymys liittyy tältä osin EY 13 artiklaan (nykyisin SEUT 19 artikla) sekä direktiiveihin 76/207 ja 2002/73. [6]

22. Oikeudellinen arviointi suoritetaan jäljempänä ainoastaan direktiivin 76/207 valossa, sillä direktiiviä 2002/73 ei voitane soveltaa nyt esillä olevaan asiaan ajallisesti. Direktiivin 2002/73 täytäntöönpanolle säädetty määräaika päättyi 5.10.2005. Kantajan hakemus ”imetysvapaan” myöntämiseksi on kuitenkin päivätty jo 7.3.2005 ja siten ennen täytäntöönpanolle säädetyn määräajan päättymistä. Myös haetun työstä vapautumisen ajanjakso olisi sijoittunut ajalle ennen täytäntöönpanon päättymistä; kyseinen ajanjakso olisi ollut 4.1.2005–4.10.2005.

23. Jos Espanjan oikeudessa ei sitä vastoin otettaisi pääasian ratkaisemiseksi huomioon hakemuksen tekoajan oikeudellista tilannetta vaan jokin myöhäisempi ajankohta – esimerkiksi ylimmän tuomioistuimen päätöksenteon ajankohta –, direktiivin täytäntöönpanolle säädetty määräaika olisi jo päättynyt. Tämä ei tosin muuttaisi oikeudellista arviointia, sillä direktiivillä 2002/73 ei ole muutettu ratkaisevasti nyt esillä olevassa asiassa ratkaisevia säännöksiä.

24. Ennakkoratkaisupyynnön esittävä tuomioistuin ei ole tiedustellut direktiivistä sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 2006/54, [7] joka oli pantava täytäntöön 15.8.2008 mennessä, mutta lienee selvää, että varsinkaan sitä ei voida ajallisesti soveltaa.

6 – Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa annetun neuvoston direktiivin 76/207/ETY muuttamisesta 23.9.2002 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2002/73/EY (EYVL L 269, s. 15–20).

7 – Miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa (uudelleenlaadittu toisinto) 5.7.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/54/EY (EUVL L 204, s. 23).

A *Direktiivi 76/207*

25. Direktiivin 76/207 tavoitteena on toteuttaa jäsenvaltioissa miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaate ammatillisessa asiayhteydessä. Tämän vuoksi sen 2 artiklan 1 kohdassa kielletään sukupuoleen perustuva välillinen ja välitön syrjintä. Sen 5 artiklan 1 kohdassa täsmennetään, että tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltamisella työoloihin tarkoitetaan, että miehille ja naisille on taattava samat ehdot ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää. Jäljempänä on tämän vuoksi ensiksi tutkittava, koskevatko riidanalaiset säännökset työoloja ja johtavatko ne sukupuoleen perustuvaan erivoiseen kohteluun.

1. Erilainen kohtelu työolojen osalta

26. Työntekijöiden asemasta annetun Espanjan lain 37 §:n 4 momentissa myönnetään oikeus työnajan lyhentämiseen yhdeksän kuukauden ajan lapsen syntymän jälkeen. Tämä voidaan tehdä joko lyhentämällä päivittäistä työaikaa puolella tunnilla taikka olemalla poissa työstä yhden tunnin ajan siten, että tämä poissaolo voidaan jakaa kahteen jaksoon. Siten riidan kohteena oleva säännöstö koskee työsuorituksen laajuutta ja siis työoloja. Se kuuluu siksi direktiivin 76/207 5 artiklan soveltamisalaan.

27. Tällainen säännöstö johtaa myös sukupuoleen perustuvaan erilaiseen kohteluun.

28. Työntekijöiden asemasta annetun lain 37 §:n 4 momentissa myönnetään oikeus työajan lyhentämiseen sen sanamuodon mukaan vain naispuolisille työntekijöille, miespuolisilla työntekijöillä ei sitä vastoin ole itsenäistä oikeutta työajan lyhentämiseen. Heillä on kuitenkin johdettu oikeus: vain, jos äidillä on itsenäinen oikeus, myös isä voi käyttää sen.

29. Erilainen kohtelu perustuu näin ollen siihen, että naispuolisilla työntekijöillä on *itsenäinen* oikeus työajan lyhennykseen, miespuolisilla työntekijöillä sitä vastoin vain lapsen äidistä *johdettu*. Kun siten äidillä, joka on palkattu työntekijä, on aina oikeus työstä vapautumiseen, voi isä, joka on palkattu työntekijä, vaatia työstä vapautumista vain silloin, kun myös lapsen äiti on palkattu työntekijä. Jo sitä vastoin äiti on itsenäinen ammatinharjoittaja, myöskään isällä ei ole vastaavaa oikeutta. Naispuolisella työntekijällä on sitä vastoin tämä oikeus myös silloin, kun lapsen isä on itsenäinen ammatinharjoittaja.

30. Lähtökohtaisesti miehet ja naiset ovat nyt esillä olevassa asiayhteydessä myös toisiinsa verrattavassa tilanteessa, sillä riidan kohteena oleva työstä vapautuminen on tarkoitettu – kuten kohta osoitetaan – ensi sijassa lapsen hoitoon. Koska kyseessä olevalla säännöksellä tämä oikeus myönnetään nimenomaisesti vain naispuolisille työntekijöille, kyseessä on siten sukupuoleen perustuva välitön syrjintä.

31. Seuraavassa on tarkasteltava, onko tämä erilainen kohtelu sallittua direktiivin jonkIn poikkeusperusteen nojalla.

2. Säännökset naisen suojelusta raskauden ja synnytyksen perusteella

32. Direktiivin 2 artiklan 3 kohdassa annetaan jäsenvaltioille oikeus säilyttää tai ottaa käyttöön säännöksiä naisen suojelemiseksi ”raskauden tai synnytyksen perusteella”. Tämä säännös on poikkeus tasa-arvoisen kohtelun periaatteesta. Sen vuoksi sitä on tulkittava suppeasti, [8] jotta yleisiä sääntöjä ei tehtäisi sisällyksettömiksi. [9]

33. Direktiivin 2 artiklan 3 kohdalla on oikeuskäytännön mukaan tarkoitus suojella naisen tarpeita kahdelta kannalta. Ensinnäkin sen tarkoituksena on naisen raskaudenaikaisen ja -jälkeisen biologisen tilan suojeleminen ja toiseksi naisen ja lapsen välillä raskauden ja synnytyksen jälkeen vallitsevan erityisen suhteen suojeleminen. [10]

34. Riidan kohteena olevassa Espanjan lainsäädännössä ei kuitenkaan ole kyse direktiivin 2 artiklan 3 kohdassa sallitusta erilaisesta kohtelusta, sillä lähemmin tarkasteltuna se ei ole direktiivissä tarkoitettu naisten suojelemiseksi erityisesti raskauden ja synnytyksen perusteella annettu säännös.

35. Naisia suojelisi synnytyksen perusteella epäilemättä säännös, jolla myönnetään *imettäville* naispuolisille työntekijöille tietyt edut. Vain naiset voivat imettää lapsiaan ja lisäksi imetys on välittömässä yhteydessä synnytykseen. Tämän vuoksi on oltava samaa mieltä Irlannin hallituksen kanssa siitä, että imettävien naispuolisten työntekijöiden

8 – Asia 222/84, Johnston, tuomio 15.5.1986 (Kok., s. 1651, 44 kohta).

9 – Vrt. vastaavasti asia C-346/08, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 22.4.2010 (Kok., s. I-3491, 39 kohta).

10 – Asia 184/83, Hofmann, tuomio 12.7.1984 (Kok., s. 3047, 25 kohta); asia C-136/95, Thibault, tuomio 30.4.1998 (Kok., s. I-2011, 25 kohta); asia C-342/01, Gómez, tuomio 18.3.2004 (Kok., s. I-2605, 32 kohta); asia C-366/99, Griesmar, tuomio 29.11.2001 (Kok., s. I-9383, 43 kohta) ja asia C-116/06, Kiiski, tuomio 20.9.2007 (Kok., s. I-7643, 46 kohta). Vanhemman ja lapsen välisestä suhteesta ks. tämän ratkaisuehdotuksen 42 kohta.

asettaminen parempaan asemaan ei merkitse miespuolisten työntekijöiden kiellettyä syrjintää.

36. Nyt kyseessä olevan Espanjan lainsäädännön mukainen työstä vapautuminen ei, toisin kuin sen nimittäminen imetysajaksi antaa ymmärtää, kuitenkaan suojele ensisijaisesti imettäviä äitejä. Kuten ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on todennut, tämän vuoteen 1900 ulottuvan säätelyn tarkoituksena oli alun perin mahdollistaa se, että äidit imettävät lapsiaan; se on kuitenkin tällä välin erkaantunut tästä tavoitteesta. Imetys ei nykyisin ole enää edellytys työajasta vapautumiselle. Espanjan oikeuskäytännössä sovelletaan tätä säännöstä myös lapsen pulloruokintaan.

37. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin luokittelee tämän vuoksi työajasta vapautumisen tavoitteen osuvasti puhtaasti lapsen hoitamiseen käytettäväksi ajaksi. Työntekijän asemasta annetun lain 37 §:n viimeisin muutos tekee lisäksi selväksi, että riidan kohteena olevan työstä vapautumisen tavoite on imetyksen lisäksi erkaantunut täysin myös ruokinta-aspektista yleensä. [11] Se mahdollistaa nimittäin sen, että tunnin mittaisella päivittäisellä työstä vapautumisella voidaan kerryttää lomaoikeutta. Niinä päivinä, jolloin työskennellään, käytettävissä ei ole mitään ylimääräistä aikaa lapsen imetykseen tai ruokintaan.

38. Espanjan oikeuden mukaan myös isä voi käyttää oikeutta työstä vapautumiseen, jos äiti voi vaatia työstä vapautumista. Tämä vahvistaa tämän espanjalaisen säännöksen luonteen lastenhoidon helpottamiseksi tarkoitettuna toimenpiteenä eikä naisten biologisen tilan suojelemiseksi tarkoitettuna toimenpiteenä. Yhtäältä isät voivat nimittäin samalla tavoin ottaa vastatakseen sekä lapsen pulloruokinnasta että lastenhoidosta yleensä. Toisaalta ei myöskään ole selvää, mihin naisen biologisen tilan suojeleminen perustuu, jos hän ei vaadi henkilökohtaisesti työajan lyhennystä ja tekee edelleen täyttä työaikaa, kun taas hänen puolisonsa nauttii työajan lyhennyksestä.

39. Yhteisöjen tuomioistuin on tosin toistuvasti korostanut, että direktiivillä annetaan jäsenvaltioille liikkumavara niiden sosiaalisten toimenpiteiden osalta, joita ne toteuttavat naisten suojelemiseksi raskauden ja synnytyksen perusteella. [12] Tämä merkitsee sitä, että jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta sen kysymyksen suhteen, mitä toimenpiteitä ne pitävät välttämättöminä tämän suojelun kannalta. Vastaavasti nämä toimenpiteet voivat myös vaihdella jäsenvaltiokohtaisesti.

11 – Tätä muutosta ei voida ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan tosin soveltaa ajallisesti nyt esillä olevaan asiaan, mutta se voidaan kuitenkin ottaa huomioon arvioitaessa kyseessä olevan työstä vapautumisen luonnetta.

12 – Edellä alaviitteessä 10 mainittu asia Hoffmann, tuomion 27 kohta.

40. Kun Espanjan lainsäädännössä sallitaan äidin käytettävissä olevan oikeuden lisäksi myös se, että isä käyttää tämän oikeuden työstä vapautumiseen, siinä ilmaistaan selvästi, että sen tarkoituksena ei ole ensisijaisesti äidin suojelu. Ennemminkin tämä sääntely selittyy lapsen näkökannalta; lapsen hoidon tarve voidaan kattaa vapauttamalla vaihtoehtoisesti joko äiti tai isä työstä.

41. Tältä osin nyt esillä oleva asia eroaa myös siitä tosiseikastosta, joka oli asiassa Hofmann annetun tuomion perustana. Siinä kyseessä oli jäsenvaltion säännös, jolla myönnettiin *yksinomaan* äideille lakisääteisen suoja-ajan päätyttyä valtion tukema äitiysloma. Isä ei voinut missään tapauksessa käyttää sitä. Tässä asiayhteydessä yhteisöjen tuomioistuin totesi, että direktiivillä 76/207 ei aseteta jäsenvaltioille velvollisuutta myöntää tällainen loma vaihtoehtoisesti myös isille, koska tällaisen äitiysloman tavoitteena on naisen suojelu raskauden ja synnytyksen seurausten osalta.

42. Tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuin painotti äitiysloman tehtävää äidin ja lapsen välillä raskauden ja synnytyksen jälkeen vallitsevan erityisen suhteen suojelemiseksi, jotta tämä suhde ei häiriintyisi samanaikaisesta ammatillisesta toiminnasta johtuvan kaksinkertaisen rasituksen vuoksi.[13] Tätä suojeluaspektia pidetään osittain vanhentuneena, koska myös lapsen isä voi antaa tälle tarvittavan huolenpidon.[14] Äitiin kohdistuva kaksinkertainen rasite pitäisi joka tapauksessa olla estettävissä juuri sillä, että isä ottaa vastatakseen lapsen hoidosta. Tämän suojeluaspektin painoarvoa unionin oikeudessa ei kuitenkaan tarvitse selvittää nyt esillä olevassa asiassa lopullisesti, sillä Espanjan lainsäädännössä ilmaistaan itsessään, ettei siinä ole kyseessä äidin ja lapsen erityisen suhteen suojelu, koska monissa tapauksissa myös isä voi käyttää hyväkseen oikeuden työstä vapautumiseen.

43. Lopuksi on vielä tarkasteltava Espanjan hallituksen väitettä siitä, että nyt esillä olevaa työstä vapautumista koskeva yksilöllinen oikeus olisi annettava vain naisille, koska vain he voivat päättää lapsen ruokintatavasta. Myös tämä väite on kuitenkin virheellinen juuri sen vuoksi, että koska nyt kyseessä oleva työstä vapautuminen on vain historiallisesti ja nimensä mukaan ”imetysaika”, se on Espanjan oikeuskäytännössä kuitenkin kokonaan erkaantunut lapsen ruokintaa koskevasta kysymyksestä. Tosin esille nousee yleisesti kysymys siitä, kenelle oikeus työstä vapautumiseen on myönnettävä, jos vanhemmat eivät itse kykene sopimaan tästä. Tämän konfliktitilanteen selvittämiseksi ei ole mitenkään

13 – Ks. alaviitteessä 10 mainitut tuomiot.

14 – Ks. mm. Langenfeld teoksessa Grabitz ja Hilf, EY:n perustamissopimuksen 141 artikla, 101 kohta.

välttämätöntä, että isältä evätään jo ennalta yksilöllinen oikeus työstä vapautumiseen. On ennemminkin kansallisen lainsäätäjän tehtävä suorittaa tässä tasa-arvoperiaatteen mukainen intressien punninta.

46. Ei ole todettavissa, että Espanjan lainsäädännössä säädetyn kaltaisen osittaisen työstä vapautumisen käyttöön otto voisi soveltua naisiin kohdistuvan yhteiskunnassa tosiasiallisesti vallitsevan eriarvoisuuden poistamiseen tai vähentämiseen. Pikemminkin lienee päinvastoin; Espanjassa voimassa olevan sääntelyn kaltainen sääntely tuo tullessaan vaaran siitä, että työssäkäyvät naiset joutuvat huonompaan asemaan.

3. Yhtäläisiä mahdollisuuksia edistävät toimenpiteet

44. Lopuksi on tutkittava, onko pääasiassa kyseessä olevan kaltainen säännöstö sallittu direktiivin 76/207 2 artiklan 4 kohdan nojalla. Sen mukaan direktiivi ei estä toteuttamasta miesten ja naisten yhtäläisiä mahdollisuuksia edistäviä toimenpiteitä erityisesti poistamalla eriarvoisuutta, joka vaikuttaa naisten mahdollisuuksiin.

45. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä seuraa, että tämän säännöksen tarkoin rajattuna tavoitteena on sallia sellaiset syrjiviltä näyttävät toimenpiteet, joilla pyritään tehokkaasti poistamaan tai vähentämään yhteiskunnassa tosiasiallisesti vallitsevaa eriarvoisuutta. [15]

47. Jos vain naispuolisilla työntekijöillä on yksilöllinen oikeus nyt kyseessä olevaan työstä vapautumiseen ja miespuolisilla työntekijöillä sitä vastoin vain lapsen äidistä johdettu oikeus tähän vapautumiseen, tämä vaikuttaa perinteisen työnjaon ylläpitämiseen tulevaisuudessa [16] ja se rajoittaa jopa palkattuina työntekijöinä työskentelevien isien mahdollisuutta ottaa vastatakseen lapsen hoidosta. Vain silloin, kun molemmat vanhemmat työskentelevät palkattuina työntekijöinä, he voivat vapaasti päättää, kumpi käyttää oikeuden työstä vapautumiseen lapsen hoitoa varten. Jos vain isä työskentelee palkattuna työntekijänä ja äiti sitä vastoin itsenäisenä ammatinharjoittajana, isällä ei ole oikeutta työstä vapautumiseen: lapsen hoitoon käytettävä lisäaika, joka halutaan myöntää työntekijöiden asemasta annetulla Espanjan lailla, on tällöin hankittava äidiltä, jonka on tätä varten joko

15 – Asia C-450/93, Kalanke, tuomio 17.10.1995 (Kok., s. I-3051, 18 kohta); asia C-409/95, Marschall, tuomio 11.11.1997 (Kok., s. I-6363, 26 kohta) ja asia C-476/99, Lommers, tuomio 19.3.2002 (Kok., s. I-2891, 32 kohta).

16 – Yhteisöjen tuomioistuin on jo viitannut tähän vaaraan edellä alaviitteessä 15 mainitussa asiassa Lommers 19.3.2002 antamassaan tuomiossa (41 kohta).

rajoitettava itsenäistä toimintaansa ja tämän vuoksi kärsittävä taloudellisista haitoista taikka sitten siedettävä vastaava lisärasite. Palkattuna työntekijänä työskentelevä isä ei voi kuitenkaan vähentää tätä rasitetta.

48. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin on myös argumentoinut tämänsuuntaisesti ja viitannut sen bumerangivaikutukseksi kuvaamaan Espanjan lainsäädännön seuraukseen. Työnantajan näkökulmasta tapa, jolla Espanjan lainsäädännön mukainen oikeus on muotoiltu, antaa nimittäin jopa syyn suosia työhönotossa miespuolisia hakijoita naispuolisiin hakijoihin nähden. Jos työnantajan on nimittäin otettava jo naisen palkatessaan huomioon jo mahdollisuus myöhemmästä raskaudesta ja synnyttämisestä ja niihin liittyvät naispuolisen työntekijän oikeudet, tällä on lisäksi joka tapauksessa myös oikeus riidan kohteena olevaan työstä vapautumiseen. Miespuolisen hakijan palkkaamisessa työnantajalla on sitä vastoin joka tapauksessa tosiasiallisesti pienempi riski siitä, että tämä ylipäätään käyttää oikeuttaan työstä vapautumiseen. Lisäksi tapauksissa, joissa lapsen äiti on itsenäinen ammatinharjoittaja, työntekijällä ei ole lainkaan oikeutta riidan kohteena olevaan työstä vapautumiseen.

49. Myöskään 2 artiklan 4 kohta ei siis tämän vuoksi oikeuta nyt esillä olevaa erilaista kohtelua.

B *Direktiivi 96/34*

50. Komissio on tullut huomautuksissaan siihen tulokseen, että riidan kohteen kaltainen säännös on myös vanhempainlomasta tehdyn puitesopimuksen vastainen. Lapsen hoitoon myönnetty työstä vapautuminen vastaa tässä direktiivissä tarkoitettua vanhempainlomaa. Puitesopimuksen 2 lausekkeessa myönnetään nais- ja miespuolisille työntekijöille yksilöllinen oikeus vanhempainlomaan. Tämän määräyksen kanssa on ristiriidassa kansallinen säännöstö, jolla riita-asiassa kyseessä olevan kaltaisessa asiayhteydessä vain naisille myönnetään yksilöllinen oikeus työstä vapautumiseen.

51. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ei ole viitannut ennakkoratkaisukysymyksessään direktiiviin 96/34. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksensä perusteluissa se kuitenkin viittaa siihen, että Espanjan oikeudessa ei tunneta yhtenäistä vanhempainlomaa, vaan siinä pannaan direktiivi täytäntöön erilaisilla säännöillä, joista yksi on riidan kohteena oleva työstä vapautuminen. Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskeva päätös ei tosin sisällä tästä mitään lisätietoja. Näin ollen siitä puuttuvat yksityiskohdat erityisesti muista vanhempainlomaa koskevista Espanjan säännöstöistä. Tätä taustaa vasten ei ole mahdollista tutkia, onko direktiiviä 96/34 rikottu. Koska

kuitenkin on jo todettu direktiivin 76/207 rikkominen, ei ole myöskään välttämätöntä tutkia direktiivin 96/34 rikkomista.

C *Välipäätelmä*

52. Riidan kohteen kaltainen kansallinen säännöstö ei ole direktiivin 76/207 mukainen.

D *Seuraukset pääasialle*

53. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen on arvioitava, mitä seurauksia tästä toteamuksesta on pääasiassa kyseessä olevalle yksityisoikeudelliselle työsuhteelle.

54. Tältä osin on tosin palautettava mieliin, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan direktiivillä ei sellaisenaan voida luoda velvoitteita yksityiselle oikeussubjektille eikä siihen näin ollen sellaisenaan voida vedota tällaista henkilöä vastaan. [17]

55. Sitä vastoin unionin tuomioistuin on kahdessa uudemmassa tuomiossaan todennut, että kansallisen tuomioistuimen asiana on myös yksityishenkilöiden välisissä riitaasioissa jättää soveltamatta kaikkia ikään perustuvan syrjinnän kiellon vastaisia kansallisen oikeuden säännöksiä. [18] Jää katsottavaksi, laajentaako unionin tuomioistuin tällaisen horisontaalisen välittömän vaikutuksen ulottumaan sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellon kaltaiseen toiseen yleiseen oikeusperiaatteeseen. Ennen tällaista pidemmälle vietyä kehittelyä olisi välttämätöntä erityisesti tarkastella tämän kiistanalaisen horisontaalisen välittömän vaikutuksen ja sen rajojen dogmaattista perustaa. [19]

17 – Asia 152/84, Marshall, tuomio 26.2.1986 (Kok., s. 723, 48 kohta); asia C-91/92, Faccini Dori, tuomio 14.7.1994 (Kok., s. I-3325, 20 kohta); yhdistetyt asiat C-397/01–C-403/01, Pfeiffer ym., tuomio 5.10.2004 (Kok., s. I-8835, 108 ja 109 kohta); asia C-80/06, Carp, tuomio 7.6.2007 (Kok., s. I-4473, 20 kohta) ja asia C-555/07, Kücükdeveci, tuomio 19.1.2010 (Kok., s. I-365, 46 kohta).

18 – Asia C-144/04, Mangold, tuomio 22.11.2005 (Kok., s. I-9981, 77 kohta) ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Kücükdeveci, tuomion 51 kohta. Ks. tältä osin myös tänään esittämäni ratkaisuehdotus asiassa C-499/08, Andersen (22 ja 23 kohta).

19 – Vrt. tältä osin julkisasiamies Tizzanon asiassa Mangold 30.6.2005 esittämä ratkaisuehdotus (Kok., s. I-9981, 83, 84 ja 100 kohta); julkisasiamies Mazákin asiassa C-411/05, Palacios de la Villa, 15.2.2007 esittämä ratkaisuehdotus, tuomio 16.10.2007 (Kok., s. I-8531, 133–138 kohta) ja julkisasiamies Sharpstonin asiassa C-427/06, Bartsch, 22.5.2008 esittämä ratkaisuehdotus, tuomio 23.9.2008 (Kok., s. I-7245, 79–93 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

56. Koska ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ei kuitenkaan ole tiedustellut tätä, tällainen tarkastelu menisi tässä yhteydessä liian pitkälle.

57. Kansallisen oikeuden unionin oikeuden mukaiselle tulkinnalle on joka tapauksessa annettava etusija. Kansallisilla tuomioistuimilla on velvollisuus ottamalla huomioon kansallinen oikeus kokonaisuudessaan ja soveltamalla sen tulkintamenetelmiä tehdä toimivaltansa rajoissa kaikki mahdollinen taatakseen kyseessä olevan direktiivin täyden tehokkuuden ja päätyäkseen ratkaisuun, joka on direktiivillä tavoitellun päämäärän mukainen. [20] Sille, että kansallista oikeutta tulkitaan unionin oikeuden mukaisesti, ei ole esteenä, että siitä mahdollisesti on vahinkoa yksityiselle oikeussubjektille. [21] Velvollisuus unionin oikeuden mukaiseen tulkintaan pätee siten myös yleisesti tunnustetulla tavalla horisontaalisiin oikeussuhteisiin, joissa yksityistä oikeushenkilöä väistämättä rasitetaan välillisesti. [22]

58. Nyt esillä olevassa asiassa moni seikka puoltaa sitä, että ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin voisi päätyä tulkinnan avulla unionin oikeuden mukaiseen tulokseen. Riidan kohteena olevaa normia on jo menneisyydessä tulkittu laajasti ja se on erkaannutettu imettämisestä ottamalla huomioon yhteiskunnallinen kehitys ja tietyissä tapauksissa isille on jo myönnetty kyseessä oleva oikeus. Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin ei myöskään ole ilmaissut, että sillä olisi vaikeuksia saavuttaa tässä esitetty tulos Espanjan oikeutta tulkitsemalla.

20 – Edellä alaviitteessä 17 mainitut yhdistetyt asiat Pfeiffer ym., tuomion 115 kohta ja sitä seuraavat kohdat; asia C-212/04, Adeneler ym., tuomio 4.7.2006 (Kok., s. I-6057, 111 kohta); asia C-268/06, Impact, tuomio 15.4.2008 (Kok., s. I-2483, 101 kohta) ja yhdistetyt asiat C-378/07–C-380/07, Angelidaki ym., tuomio 23.4.2009 (Kok., s. I-3071, 200 kohta).

21 – Vrt. asiassa C-321/05, Kofoed, 8.2.2007 esittämäni ratkaisuehdotus, tuomio 5.7.2007 (Kok., s. I-5795, 65 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

22 – Vrt. asia C-106/89, Marleasing, tuomio 13.11.1990 (Kok., s. I-4135, 6 ja 8 kohta) ja edellä alaviitteessä 17 mainittu asia Faccini Dori, tuomion 20, 25 ja 26 kohta.