KOHTUJURISTI ETTEPANEK
JULIANE KOKOTT
esitatud 6. mail 2010[1]

I. Sissejuhatus

1. Käesolevas kohtuasjas esitatud eelotsusetaotlus võimaldab Euroopa Kohtul täpsustada kohtupraktikat soolise diskrimineerimise keelu osas.

2. Hispaania õigus näeb töölepingu alusel töötavatele emadele esimesel üheksal kuul pärast nende lapse sündi ette tööpäevade lühendamise õiguse. Seadus kõneleb küll „rinnaga toitmise" puhkusest. Hispaania kohtupraktika annab selle puhkuse aga siiski ka emadele, kes ei toida rinnaga. Juba siinkohal tuleb märkida, et mõiste „rinnaga toitmise puhkus" on eksitav, sest rinnaga toitmine ei ole puhkuse andmise eelduseks. Kui naistöötaja seda puhkust ise ei kasuta, siis võib seda ema asemel kasutada lapse isa, tingimusel, et ta on samuti palgatöötaja.

3. P. M. Roca Álvarez taotles oma tööandjalt sellist puhkust. Talle keelduti selle andmisest põhjendusega, et lapse ema on füüsilisest isikust ettevõtja ning seetõttu ei ole tal endal puhkuse saamise õigust. Seetõttu ei ole ka P. M. Roca Álvarez'il tuletatud puhkuse saamise õigust. Palgatöötajana töötava isa iseseisvat puhkuse saamise õigust Hispaania õiguses ei ole. P. M. Roca Álvarez peab seda sooliseks diskrimineerimiseks.

II. Õiguslik raamistik

A. *Liidu õigus*

4. Kohtuasja raamistiku liidu õiguses määrab nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiiv 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega[2].

1 – Algkeel: saksa.

2 – EÜT L 39, lk 40; ELT eriväljaanne 05/01, lk 187.

1. Direktiiv 76/207

5. Direktiivi 76/207 artikli 1 lõige 1 sätestab:

„Käesoleva direktiivi eesmärk on liikmesriikides ellu viia meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõte seoses töö saamisega, kaasa arvatud edutamise, kutseõppe ja töötingimustega, ning seoses sotsiaalkindlustusega lõikes 2 viidatud tingimustel. Seda põhimõtet nimetatakse edaspidi võrdse kohtlemise põhimõtteks."

6. Selle direktiivi artikli 2 lõiked 1 ja 3 näevad ette:

„1. Järgnevate sätete kohaldamisel tähendab võrdse kohtlemise põhimõte seda, et puudub igasugune otsene või kaudne sooline diskrimineerimine, eriti seoses perekonnaseisuga.

3. Käesolev direktiiv ei piira naiste kaitset käsitlevate sätete kohaldamist, eriti seoses raseduse ja sünnitusega."

7. Direktiivi artikli 5 lõige 1 täpsustab:

„1. Võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamine töötingimuste, sealhulgas vallandamist reguleerivate tingimuste suhtes tähendab, et meestele ja naistele tagatakse samad tingimused ilma soolise diskrimineerimiseta."

2. Direktiiv 96/34

8. Täiendavalt tuleb viidata nõukogu 3. juuni 1996. aasta direktiivile 96/34/EÜ Euroopa Tööandjate Föderatsiooni, Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni poolt lapsehoolduspuhkuse kohta sõlmitud raamkokkuleppe kohta [3].

9. See direktiiv rakendab tööandjate ja töövõtjate vaheliste üldorganisatsioonide (Euroopa Tööandjate Föderatsiooni, Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni) vahel 14. detsembril 1995. aastal sõlmitud raamkokkuleppe lapsehoolduspuhkuse kohta. Raamkokkulepe on ära toodud direktiivi lisas.

3 – EÜT L 145, lk 4; ELT eriväljaanne 05/02, lk 285.

10. Raamkokkuleppe klausli 2 punkt 1 näeb ette:

„1. Käesolev kokkulepe tagab vastavalt klausli 2 punktile 2 mees- ja naistöötajatele individuaalse õiguse saada lapsehoolduspuhkust lapse sünni või lapsendamise korral, et võimaldada neil hoolitseda lapse eest vähemalt kolm kuud kuni lapse teatud vanuseni, kuid mitte rohkem kui 8-aastaseks saamiseni; nimetatud vanuse määravad kindlaks liikmesriigid ja/või tööturu osapooled."

B. *Siseriiklik õigus*

11. Töösuhteid reguleerib Hispaanias Estatuto de los Trabajadores (edaspidi „töötajate põhimäärus"), mida on muudetud 24. märtsi 1995. aasta Real Decreto Legislativo'ga (kuninglik seadusandlik dekreet) nr 1/1995 [4]. Selle artikkel 1 sätestab, et seda seadust kohaldatakse isikute suhtes, kes osutavad vabatahtlikult tasu eest oma teenuseid teise isiku nimel organisatsiooni raames ning füüsilise või juriidilise isiku, keda nimetatakse tööandjaks, korraldustele alludes.

12. Töötajate põhimääruse artikli 1 lõige 3 selgitab, et iga tegevus, mida tehakse kaldudes kõrvale artikli 1 lõikes 1 määratletust, ei kuulu töötajate põhimääruse kohaldamisalasse.

13. Töötajate põhimääruse selle redaktsiooni artikli 37 lõige 4, mis kehtis eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel hagi esitamise ajal, sätestab:

„Naistöötajatel on alla üheksa kuu vanuse lapse rinnaga toitmiseks õigus puududa töölt ühe tunni jooksul, mille nad võivad jagada kaheks osaks. Naine võib soovi korral asendada selle õiguse samal eesmärgil tööpäeva lühendamisega poole tunni võrra. Seda õigust võib ühtemoodi kasutada nii ema kui ka isa juhul, kui mõlemad töötavad."

14. Töötajate põhimääruse artiklit 37 muudeti 22. märtsi 2007. aasta seadusega nr 3/2007 [5]. Erinevalt vanast versioonist näeb muudetud versioon eelkõige ette, et tunni aja pikkuse töölt puudumise asemel võib naistöötaja tööpäeva poole tunni võrra lühendada või akumuleerida lubatud vaba aja täistööpäeva pikkuseks ajaks kollektiivlepingus sätestatud või tööandjaga kokku lepitud tingimustel, järgides viimasel juhul kollektiivlepingus sätestatut.

4 – *Boletín Oficial del Estado* nr 75, 29.3.1995, lk 9654.

5 – *Boletín Oficial del Estado* nr 71, 23.3.2007, lk 12611.

III. Asjaolud ja eelotsuse küsimus

15. P. M. Roca Álvarez (edaspidi „hageja") on äriühingu Sesa Start España ETT SA (edaspidi „tööandja") töötaja.

16. 7. märtsil 2005 taotles ta tööandjalt töötajate põhimääruse artikli 37 lõikes 4 ette nähtud palgalist puhkust. Tööandja ei rahuldanud seda taotlust. Ta põhjendas seda asjaoluga, et hageja abikaasa on füüsilisest isikust ettevõtja, mitte palgatöötaja. Lapse ema töötajaks olemine on aga taotletud puhkuse saamiseks vajalik tingimus.

17. Selle keeldumise peale esitas P. M. Roca Álvarez hagi. Esimese astme kohus leidis, et õigus rinnaga toitmise puhkusele on eranditult emal, võttes arvesse töötajate põhimääruse sätte sõnastust, mis algab sõnaga „[n]aistöötajatel [...]". Peale selle peab ema olema palgatöötaja, kuna vastasel juhul töötajate põhimäärust ei kohaldata. Seetõttu keeldus kohus tunnustamast P. M. Roca Álvarez'i õigust puhkusele, sest tema abikaasa on füüsilisest isikust ettevõtja. Kuna emal ei ole õigust nimetatud puhkust saada, ei ole ka isal tuletatud õigust puhkusele.

18. Selle otsuse peale esitas hageja apellatsioonkaebuse Tribunal Superior de Justicia de Galicia'le (Galiitsia teise astme kohus). Nimetatud kohus on seisukohal, et hagejale saaks tema taotletud õiguse anda ainult siis, kui vastava õiguse tagamine üksnes emadele rikuks võrdse kohtlemise põhimõtet.

19. Neil asjaoludel otsustas Tribunal Superior de Justicia de Galicia esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas siseriiklik seadus (konkreetselt töötajate põhimääruse artikli 37 lõige 4), millega õigus saada lapse rinnaga toitmiseks palgalist puhkust, mis seisneb tööpäeva lühendamises poole tunni võrra või töölt puudumises ühe tunni vältel, mille võib jagada kahte ossa – kusjuures see on vabatahtlik puhkus, mille eest maksab tasu ettevõtja, kuni laps saab üheksa kuu vanuseks – antakse ainult palgatöötajatest emadele, kuid ei anta seevastu palgatöötajatest isadele, rikub võrdse kohtlemise põhimõtet, mis keelab igasuguse soolise diskrimineerimise ning mida on tunnustatud EÜ artiklis 13, nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiivis 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega ja direktiivis 2002/73, millega muudetakse nõukogu direktiivi 76/207/EMÜ?"

20. Euroopa Kohtu menetluses esitasid kirjalikud märkused Hispaania ja Iirimaa valitsused ning komisjon.

IV. Õiguslik hinnang

21. Oma küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas siseriiklik säte, mis annab üksnes naistöötajatele iseseisva õiguse saada „rinnaga toitmise puhkust", rikub liidu õigusega tagatud meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtet. Selles osas viitab eelotsuse küsimus EÜ artiklile 13 (nüüd ELTL artikkel 19) ning direktiividele 76/207 ja 2002/73 [6].

22. Järgnevalt antakse õiguslik hinnang ainult direktiivi 76/207 alusel, sest direktiivi 2002/73 ei saa käesolevale asjale kohaldada juba üksnes *ratione temporis*. Direktiivi 2002/73 ülevõtmise tähtaeg lõppes 5. oktoobril 2005. Hageja taotlus rinnaga toitmise puhkuse saamiseks pärineb aga juba 7. märtsist 2005 ning on seega esitatud enne ülevõtmise tähtaja möödumist. Ka taotletud puhkuse ajavahemik on enne ülevõtmise tähtaja möödumist; see puhkus pidi kestma 4. jaanuarist 2005 kuni 4. oktoobrini 2005.

23. Kui põhikohtuasja lahendamisel peaks Hispaania õigus seevastu tuginema mitte taotluse esitamise aja õiguslikule olukorrale, vaid hilisemale ajale – nt viimase astme kohtu otsuse langetamise ajale – siis oleks direktiivi ülevõtmise tähtaeg juba möödunud. Kokkuvõttes ei muudaks see kohtuasja õiguslikus hinnangus siiski midagi, sest direktiiv 2002/73 ei muutnud käesolevas asjas asjakohaseid sätteid olulisel määral.

24. Direktiiviga 2006/54 [7] kehtestatud muudatuste kohta, mis tuli üle võtta 15. augustiks 2008, ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohus küsinud, muus osas tuleb selle *ratione temporis* kohaldatavuse küsimusele vastata eitavalt.

6 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. septembri 2002. aasta direktiiv 2002/73/EÜ, millega muudetakse nõukogu direktiivi 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega (EÜT L 269, lk 15; ELT eriväljaanne 05/04, lk 255).

7 – Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiiv 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (ELT L 204, lk 23).

A. *Direktiiv 76/207*

25. Direktiivi 76/207 eesmärk on viia liikmesriikides ellu meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõte seoses tööalase tegevusega. Seetõttu keelab direktiivi artikli 2 lõige 1 nii otsese kui ka kaudse soolise diskrimineerimise. Artikli 5 lõige 1 täpsustab, et võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamine töötingimuste suhtes tähendab, et meestele ja naistele tagatakse samad tingimused ilma soolise diskrimineerimiseta. Seetõttu tuleb järgnevalt kõigepealt kontrollida, kas vaidluse esemeks olevad sätted puudutavad töötingimusi ning põhjustavad erinevat kohtlemist soo alusel.

1. Erinev kohtlemine seoses töötingimustega

26. Hispaania töötajate põhimääruse artikli 37 lõige 4 näeb esimesel üheksal kuul pärast lapse sündi ette tööaja lühendamise õiguse. See võib seisneda tööpäeva lühendamises poole tunni võrra või töölt puudumises ühe tunni vältel, mille võib jagada kahte ossa. Seega puudutab vaidlusalune eeskiri töötamise pikkust ja seetõttu töötingimusi. Järelikult kuulub see säte direktiivi 76/207 artikli 5 kohaldamisalasse.

27. Selline säte toob endaga kaasa ka erineva kohtlemise soo alusel.

28. Töötajate põhimääruse artikli 37 lõige 4 annab oma sõnastuse kohaselt õiguse lühendatud tööajale ainult *naistöötajatele*, seevastu meestöötajatel ei ole iseseisvat õigust lühendatud tööajale. Äärmisel juhul on meestöötajatel tuletatud õigus: ainult siis, kui emal on iseseisev õigus, võib seda kasutada ka isa.

29. Erinev kohtlemine seisneb seega selles, et naistöötajatel on *iseseisev* õigus lühendatud tööajale, meestöötajatel seevastu ainult lapse ema õigusest *tuletatud* õigus. Seega kui palgatöötajast emal on alati õigus puhkusele, saab palgatöötajast isa kasutada puhkust üksnes siis, kui ka lapse ema on palgatöötaja. Seevastu kui ema on füüsilisest isikust ettevõtja ning tal endal ei ole seetõttu puhkuse saamise õigust, siis ei ole vastavat õigust ka isal. Naissoost palgatöötajal on aga see õigus ka siis, kui tema lapse isa on füüsilisest isikust ettevõtja.

30. Põhimõtteliselt on mehed ja naised käesolevas kontekstis ka võrreldavas olukorras, sest vaidluse esemeks oleva puhkuse eesmärk on – nagu kohe näidatakse – esmajoones lapse eest hoolitsemine. Kuna kõnealune säte annab õiguse sõnaselgelt üksnes naistele, on järelikult tegemist otsese erineva kohtlemisega soo alusel.

31. Järgnevalt tuleb kontrollida, kas selline erinev kohtlemine on direktiivi ühe erandi alusel lubatav.

2. Sätted naiste kaitse kohta seoses raseduse ja sünnitusega

32. Direktiivi artikli 2 lõige 3 jätab liikmesriikidele õiguse säilitada või kehtestada sätted naiste kaitse kohta „seoses raseduse ja sünnitusega". Selle sätte puhul on tegemist erandiga võrdse kohtlemise põhimõttest. Seda sätet tuleb seega tõlgendada kitsalt [8], sest vastasel korral kaotaks üldreegel igasuguse sisu. [9]

33. Direktiivi artikli 2 lõige 3 peab kohtupraktika kohaselt kaitsma naise vajadusi kahes mõttes. Ühelt poolt püütakse kaitsta naise bioloogilist seisundit raseduse ajal ning selle järgselt, ning teiselt poolt naise ja tema lapse vahelist erilist suhet rasedusele ja sünnitusele järgneval perioodil. [10]

34. Vaidluse esemeks olev Hispaania õigusnorm ei kujuta endast siiski direktiivi artikli 2 lõike 3 kohaselt lubatud erinevat kohtlemist, sest lähemal vaatlusel ei ole direktiivi tähenduses tegemist sättega naiste kaitse kohta seoses raseduse ja sünnitusega.

35. Naiste kaitse eesmärki seoses sünnitusega teeniks kahtlemata säte, mis annaks *rinnaga toitvatele* naistöötajatele teatud soodustused. Ainult naised saavad oma lapsi rinnaga toita ning lisaks on rinnaga toitmine nende emadusega vahetult seotud. Seetõttu tuleb nõustuda Iiri valitsusega selles osas, et

8 – 15. mai 1986. aasta otsus kohtuasjas 222/84: Johnston (EKL 1986, lk 1651, punkt 44).

9 – Vt selle kohta 22. aprilli 2010. aasta otsus kohtuasjas C-346/08: komisjon *vs.* Ühendkuningriik (EKL 2010, lk I-3491, punkt 39).

10 – 12. juuli 1984. aasta otsus kohtuasjas 184/83: Hofmann (EKL 1984, lk 3047, punkt 25); 30. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-136/95: Thibault (EKL 1998, lk I-2011, punkt 25); 18. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-342/01: Merino Gómez (EKL 2004, lk I-2605, punkt 32); 29. novembri 2001. aasta otsus kohtuasjas C-366/99: Griesmar (EKL 2001, lk I-9383, punkt 43); ja 20. septembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-116/06: Kiiski (EKL 2007, lk-7643, punkt 46). Lapse-vanema suhte kohta vt käesoleva ettepaneku punkt 42.

rinnaga toitvate naistöötajate soodsamasse olukorda seadmine ei kujuta endast meestöötajate keelatud diskrimineerimist.

36. Vastupidiselt selle tähistusele rinnaga toitmise puhkusena ei ole käesoleva Hispaania puhkuse eesmärk eelkõige rinnaga toitvate emade kaitse. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus selgitas, oli selle 1900. aastast pärineva sätte eesmärgiks algselt võimaldada emal oma last rinnaga toita; tänapäeval ei ole see aga enam selle eesmärgiga seotud. Nüüdisajal ei ole rinnaga toitmine enam puhkuse andmise eelduseks. Hispaania kohtupraktika kohaldab seda sätet ka lapse kunstliku toitmise puhul.

37. Eelotsusetaotluse esitanud kohus kvalifitseerib seetõttu puhkuse eesmärgi õigesti lihtsalt ajaks, mis on mõeldud lapse eest hoolitsemiseks. Asjaolu, et vaidlusaluse puhkuse eesmärk on täielikult kaugenenud mitte ainult rinnaga toitmisest, vaid ka üldiselt toitmise aspektist, kinnitab peale selle ka töötajate põhimääruse artikli 37 viimane muudatus. [11] Nimelt lubab see säte koguda igapäevase tunni aja pikkuse puhkuse õiguseks katkematule puhkusele. Tööpäevadel, aga ei saa siis kasutada mingit lisaaega lapse rinnaga või kunstlikuks toitmiseks.

38. Hispaania õiguse kohaselt saab puhkust kasutada ka isa, tingimusel et emal on õigus puhkusele. See kinnitab Hispaania sätte iseloomu lapse eest hoolitsemise kergendamise meetmena, mitte aga naise bioloogilise seisundi kaitse meetmena. Ühest küljest võivad isad nii lapse kunstliku toitmise kui ka lapse eest hoolitsemise üldiselt samamoodi täielikult enda kanda võtta. Teisest küljest ei ole arusaadav, milles peaks seisnema naise bioloogilise seisundi kaitse, kui ta ei taotle endale tööaja lühendamist ning töötab täisajaga edasi, samas kui tema abikaasa saab puhkust kasutada.

39. Euroopa Kohus on küll korduvalt rõhutanud, et direktiiv jätab liikmesriikidele otsustusvabaduse seoses sotsiaalsete meetmetega, mida nad võtavad tagamaks naiste kaitse seoses raseduse ja sünnitusega. [12] See tähendab, et liikmesriikidel on lai otsustusvabadus küsimuse osas, milliseid meetmeid peavad nad vajalikuks sellise kaitse tagamiseks. Vastavalt sellele võivad meetmed ka liikmesriigiti erineda.

11 – Eelotsusetaotluse esitanud kohtu andmetel ei saa seda muudatust siiski käesoleva asja asjaoludele ajaliselt kohaldada, kuid sellest hoolimata saab seda kaasata kõnealuse puhkuse olemuse hindamisse.

12 – Eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Hofmann, punkt 27.

40. Samal ajal kui Hispaania säte annab ema õiguse olemasolul puhkuse kasutamise õiguse ka isale, toob see aga selgelt välja, et selle eesmärk ei ole eelkõige ema kaitse. Pigem võib seda sätet selgitada lapse perspektiivist, kelle hoolitsusvajadust saab alternatiivselt katta ema või isa puhkuse abil.

41. Selles osas erineb käesolev asi ka kohtuasjas Hofmann otsuse langetamise aluseks olnud asjaoludest. Antud juhul oli tegemist liikmesriigi sättega, mis andis seadusjärgse kaitseperioodi järel õiguse riigi poolt toetatavale rasedus- ja sünnituspuhkusele *ainult* emadele. Selles kontekstis tuvastas Euroopa Kohus, et direktiiv 76/207 ei kohusta liikmesriike andma sellist puhkust alternatiivselt ka isadele, sest rasedus- ja sünnituspuhkuse eesmärk on naise kaitse raseduse ja sünnituse järgselt.

42. Selles suhtes rõhutas Euroopa Kohus rasedus- ja sünnituspuhkuse funktsiooni naise ja tema lapse vahelise erilise suhte kaitsjana sünnitusele järgneval perioodil, kaitstes seda suhet samal ajal töötamise jätkamisest tuleneva koormuse eest.[13] Seda kaitseaspekti peetakse osaliselt vananenuks, sest vajalikku hoolitsust saab lapsele anda ka tema isa.[14] Igatahes võib ema topeltkoormust vähendada just ka selle abil, et isa võtab lapse eest hoolitsemise enda kanda. Käesoleval juhul ei ole vaja selle kaitseaspekti olulisust liidu õiguses siiski lõplikult selgitada, kuna Hispaania õigus toob ise esile, et – andes paljudel juhtudel puhkuse kasutamise õiguse ka isale – tema jaoks ei ole oluline ema ja lapse erilise suhte kaitsmine.

43. Lõpetuseks tuleb süveneda Hispaania valitsuse vastuväitesse, et individuaalne õigus kõnealusele puhkusele tuleb anda üksnes naistele, sest ainult nemad saavad otsustada lapse toitmise viisi üle. Siiski on ka see vastuväide ekslik juba seetõttu, et käesoleva puhkuse näol on ainult ajalooliselt ja nime poolest tegemist „rinnaga toitmise puhkusega", mis ei ole Hispaania kohtupraktikas lapse toitmisega enam üldse seotud. Tõusetub küll üldine küsimus, kellele anda puhkus

13 – Vt eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused.

14 – Vt nt Lagenfeld väljaandes: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, Stand Januar 2008, artikkel 141, punkt 101.

juhul, kui vanemad ei jõua selle osas ise kokkuleppele. Selle konflikti lahendamiseks ei ole ikkagi mingil juhul nõutav keelduda isale algusest peale individuaalse puhkuse õiguse andmisest. Siin on hoopis siseriikliku õiguse ülesanne kaaluda huvisid kooskõlas võrdse kohtlemise põhimõttega.

46. Ei ole ilmne, et selline osalise puhkuse ülesehitus nagu on ette nähtud Hispaania sättes sobiks naisi kahjustava tegeliku erineva kohtlemise kõrvaldamiseks või ka ainult vähendamiseks. Pigem on see vastupidi; selline õigusnorm nagu Hispaanias kehtiv kätkeb endas ohtu põhjustada töötavate naiste halvemasse olukorda seadmist.

3. Võrdsete võimaluste edendamise meetmed

44. Lõpetuseks tuleb kontrollida, kas selline säte nagu põhikohtuasjas on direktiivi 76/207 artikli 2 lõike 4 kohaselt lubatav. Selle kohaselt ei piira direktiiv meetmete kohaldamist meeste ja naiste võrdsete võimaluste edendamiseks, eriti kui nende eesmärk on olemasoleva ebavõrdsuse kõrvaldamine, mis mõjutab naiste võimalusi.

45. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on nimetatud sätte konkreetne ja ainus eesmärk lubada meetmeid, mis on küll esmapilgul diskrimineerivad, kuid mis püüavad kõrvaldada või vähendada ühiskondlikus elus esineda võivat tegelikku ebavõrdsust. [15]

47. Kui individuaalne õigus kõnealusele puhkusele on ainult naistöötajatel, seevastu meestöötajatel on aga ainult lapse ema kaudu tuletatav puhkuse õigus, siis jätkab see traditsioonilist rollijaotust ka tulevikus [16] ning piirab isegi palgatöötajatest isade võimalust lapse eest hoolitsemist enda kanda võtta. Üksnes siis, kui mõlemad vanemad on palgatöötajad, saavad nad vabalt otsustada, kumb neist kasutab lapse eest hoolitsemiseks ette nähtud puhkust. Kui ainult isa on palgatöötaja, ema seevastu aga füüsilisest isikust ettevõtja, ei ole isal õigust puhkusele: sellisel juhul peab täiendava aja lapse eest hoolitsemiseks, mida Hispaania töötajate põhimäärus soovib anda, võtma ema, kes peab sel eesmärgil piirama oma tegevust füüsilisest isikust ettevõtjana

15 – 17. oktoobri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-450/93: Kalanke (EKL 1995, lk I-3051, punkt 18); 11. novembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-409/95: Marschall (EKL 1997, lk I-6363, punkt 26); ning 19. märtsi 2002. aasta otsus kohtuasjas C-476/99: Lommers (EKL 2002, lk I-2891, punkt 32).

16 – Sellele ohule viitas Euroopa Kohus juba eespool 15. joonealuses märkuses viidatud 19. märtsi 2002. aasta otsuses Lommers, punkt 41.

ning arvestama seetõttu majanduslike kahjudega või ta peab võtma endale vastava lisakoormuse. Töölepingu alusel töötav lapse isa ei saa aga seda koormust enda kanda võtta.

48. Ka eelotsusetaotluse esitanud kohus on argumenteerinud selles suunas ning viidanud Hispaania eeskirja tagajärjele, mida ta kirjeldab „bumerangiefektina". Tööandja seisukohast annab Hispaania puhkuse saamise õiguse ülesehitus isegi põhjuse eelistada töölevõtmisel meessoost kandidaati naissoost kandidaadile. Naise töölevõtmisel peab tööandja nimelt arvestama naise võimaliku raseduse ja sünnituse võimalusega ning sellega seotud naistöötaja õigustega, millele lisandub igal juhul ka vaidlusaluse puhkuse saamise õigus. Meessoost kandidaadi töölevõtmisel peab tööandja seevastu arvestama mitte ainult faktiliselt väiksema riskiga, et see töötaja puhkust üldse kasutab. Veelgi enam, juhul, kui lapse ema on füüsilisest isikust ettevõtja, ei ole meessoost töötajal isegi õigust vaidlusalust puhkust saada.

49. Seetõttu ei õigusta ka artikli 2 lõige 4 käesolevat erinevat kohtlemist.

B. *Direktiiv 96/34*

50. Komisjon jõudis oma märkustes järeldusele, et selline säte nagu vaidlusalune säte rikub ka lapsehoolduspuhkuse kohta sõlmitud raamkokkulepet. Lapsega tegelemiseks antav puhkus vastab lapsehoolduspuhkusele selle direktiivi tähenduses. Raamkokkuleppe klausel 2 tagab mees- ja naistöötajatele individuaalse õiguse saada lapsehoolduspuhkust. Siseriiklik säte, mis annab vaidlusaluses kontekstis ainult naistele individuaalse õiguse puhkuse saamiseks, on eespool nimetatud klausliga vastuolus.

51. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei viidanud oma eelotsuse küsimuses direktiivile 96/34. Eelotsusetaotluse põhjenduses osundab ta siiski sellele, et Hispaania õiguses ei ole olemas ühtset lapsehoolduspuhkust, vaid direktiivi eesmärki täidetakse mitmesuguste ettenähtud meetmetega, millest üks on käesoleval juhul vaadeldav puhkus. Eelotsusetaotluse määruses ei ole selle kohta esitatud siiski mingit täiendavat teavet. Näiteks puuduvad eelkõige üksikasjad muude lapsehoolduspuhkust käsitlevate Hispaania

õigusnormide kohta. Neil asjaoludel ei ole võimalik kontrollida direktiivi 96/34 rikkumist. Kuna aga direktiivi 76/207 rikkumine on juba tuvastatud, siis ei ole vaja arutleda direktiivi 96/34 rikkumise üle.

C. *Vahekokkuvõte*

52. Selline siseriiklik säte nagu vaidlusalune säte ei ole kooskõlas direktiiviga 76/207.

D. *Järeldused põhikohtuasja tarvis*

53. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab hindama, milliseid järeldusi tuleb eespool tuvastatust teha eraõiguslikku töösuhet puudutava põhikohtuasja tarvis.

54. Sellega seoses tuleb siiski meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa direktiivi kui sellisega panna üksikisikule kohustusi ning seda ei saa kasutada üksikisiku vastu. [17]

55. Seevastu on Euroopa Kohus kahes hiljutises otsuses leidnud, et siseriiklikud kohtud peavad ka eraõiguslike isikute vahelises vaidluses jätma kohaldamata iga siseriikliku sätte, mis rikub vanuse alusel diskrimineerimise keeldu. [18] Tuleb ära oodata, kas Euroopa Kohus laiendab sellist horisontaalset vahetut õigusmõju ka teistele õiguse üldpõhimõtetele nagu soolise diskrimineerimise keeld. Eriti oleks enne sellist edasiarendust vaja arutleda selle vaieldava horisontaalse vahetu õigusmõju ja selle piiride dogmaatiliste aluste üle. [19]

17 – 26. veebruari 1986. aasta otsus kohtuasjas 152/84: Marshall (EKL 1986, lk 723, punkt 48); 14. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-91/92: Faccini Dori (EKL 1994, lk I-3325, punkt 20); 5. oktoobri 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-397/01–C-403/01: Pfeiffer jt (EKL 2004, lk I-8835, punktid 108 ja 109); 7. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-80/06: Carp (EKL 2007, lk I-4473, punkt 20); ja 19. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-555/07: Kücükdeveci (EKL 2010, lk I-365, punkt 46).

18 – 22. novembri 2005. aasta otsus kohtuasjas C-144/04: Mangold (EKL 2005, lk I-9981, punkt 77); ja eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kücükdeveci, punkt 51. Vt selle kohta ka minu tänase kuupäevaga ettepanek kohtuasjas C-499/08: Andersen (menetluses olev kohtuasi, ettepaneku punkt 22 jj).

19 – Vt selle kohta nt kohtujurist Tizzano 30. juuni 2005. aasta ettepanek kohtuasjas Mangold (EKL 2005, lk I-9981, ettepaneku punktid 83, 84 ja 100); kohtujurist Mazáki 15. veebruari 2007. aasta ettepanek kohtuasjas C-411/05: Palacios de la Villa (EKL 2007, lk I-8531, ettepaneku punktid 133–138); ja kohtujurist Sharpstoni 22. mai 2008. aasta ettepanek kohtuasjas C-427/06: Bartsch (EKL 2008, lk 7245, ettepaneku punktid 79–93), ja neis otsustes viidatud kohtupraktika.

56. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole Euroopa Kohtule selle kohta küsimust esitanud, läheks taoline arutlus siinkohal liialt kaugele.

57. Peale selle tuleb igal juhul anda eelis siseriikliku õiguse direktiiviga kooskõlas olevale tõlgendamisele. Siseriiklikud kohtud peavad tegema kõik, mis on nende pädevuses, arvestades siseriiklikku õigust tervikuna ning kasutades siseriiklikus õiguses tunnustatud tõlgendusmeetodeid, et tagada asjassepuutuva direktiivi täieulatuslik rakendamine ja saavutada direktiivi eesmärgiga kooskõlas olev tulemus. [20] Siseriikliku õiguse ühenduse õigusega kooskõlas oleva tõlgendamise vastu ei räägi ka asjaolu, et see võib tulla kahjuks üksikisikutele. [21] Nii on tunnustatud asjaolu, et siseriikliku õiguse direktiiviga kooskõlas oleva tõlgendamise kohustus kehtib ka horisontaalsetes õigussuhetes, mille korral koormatakse paratamatult kaudselt eraisikut. [22]

58. Käesolevas asjas kõneleb palju selle kasuks, et eelotsusetaotluse esitanud kohus võiks tõlgendamise abil jõuda direktiiviga kooskõlas oleva tulemuseni. Vaidlusalust õigusnormi tõlgendati juba varem laiendavalt ning ühiskonna arengut arvesse võttes rinnaga toitmise seosest eraldi, ning teatud juhtudel anti puhkuse õigus ka isadele. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei toonud ka välja, et tal oli raskusi jõuda Hispaania õiguse tõlgendamise abil siin esitatud tulemuseni.

20 – Eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Pfeiffer jt, punkt 115 jj; 4. juuli 2006. aasta otsus kohtuasjas C-212/04: Adeneler jt (EKL 2006, lk I-6057, punkt 111); 15. aprilli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-268/06: Impact (EKL 2008, lk I-2483, punkt 101); ja 23. aprilli 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-378/07–C-380/07: Angelidaki jt (EKL 2009, lk I-3071, punkt 200).

21 – Vt minu 8. veebruari 2007. aasta ettepanek kohtuasjas C-321/05: Kofoed (EKL 2007, lk I-5795, ettepaneku punkt 65) ja selles viidatud kohtupraktika.

22 – Vt ainult 13. novembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-106/89: Marleasing (EKL 1990, lk I-4135, punktid 6 ja 8); ning eespool 17. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Faccini Dori, punktid 20, 25 ja 26.