Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
esitatud 14. mail 2020[1]

Kohtuasi C-30/19

Diskrimineringsombudsmannen
versus
Braathens Regional Aviation AB

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Högsta domstolen (Rootsi kõrgeim kohus))

Eelotsusetaotlus – Direktiiv 2000/43/EÜ – Isikute võrdne kohtlemine sõltumata nende rassist või etnilisest päritolust – Artikkel 7 – Õiguste kaitse – Artikkel 15 – Sanktsioonid – Diskrimineerimise hüvitamise hagi – Hagi õigeksvõtt – Kostja keeldumine diskrimineerimise tunnistamisest, hoolimata hageja sõnaselgest nõudest – Diskrimineerimise ja sanktsiooni vaheline seos – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 47 – Õigus tõhusale kohtulikule kaitsele – Diskrimineerimise tuvastamise taotlemise võimaluse puudumine

I. Sissejuhatus

1. Högsta domstoleni (Rootsi kõrgeim kohus) eelotsusetaotlus puudutab rassilisest ja etnilisest päritolust tingitud diskrimineerimist keelava direktiivi 2000/43/EÜ[2] tõlgendamist ning seondub end sellise diskrimineerimise ohvriks pidava isiku õigusega nõuda diskrimineerimise esinemise uurimist ja selle esinemise korral selle tuvastamist kohtus. Täpsemalt on eelotsusetaotluse eesmärk kindlaks teha, kas sellisel isikul on see õigus kahju hüvitamise nõude raames, kui kostja nõustub taotletud hüvitise maksmisega, ent ei tunnista mingit diskrimineerimist.

2. See probleem tekkis vaidluses, mille pooled on üks lennureisija, keda esindab Diskrimineringsombudsmannen (Rootsi diskrimineerimise vastase võitlusega tegelev asutus, edaspidi „võrdõigusvolinik“), ning lennuettevõtja Braathens Regional Aviation AB (edaspidi „Braathens“).

3. Konkreetsemalt on käesolevas kohtuasjas küsimus selles, kas liikmesriigi menetlusnormid, mille kohaselt võib kostja vaidluse lõpetada, võttes diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise hagi õigeks, ilma et ta seejuures diskrimineerimist tunnistaks ning ilma et hageja saaks nõuda kohtult diskrimineerimise uurimist ja tuvastamist, võimaldavad hagejal täielikult kasutada õigusi, mis tulenevad talle direktiivist 2000/43 tõlgendatuna lähtuvalt Euroopa Liidu põhiõiguste hartast (edaspidi „harta“).

4. Käesolevas ettepanekus järgmisena esitatud põhjustel leian, et sellele küsimusele tuleb vastata eitavalt.

1 Algkeel: prantsuse.

2 Nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiiv, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust (EÜT 2000, L 180, lk 22; ELT eriväljaanne 20/01, lk 23).

5. Selles kohtuasjas tuleb Euroopa Kohtul käsitleda kaalutlusõigust, mis liikmesriikidel on oma menetlusnormide kehtestamisel, arvestades nõudeid, mis tulenevad direktiivist 2000/43 tõlgendatuna lähtuvalt hartast.

6. Teen oma analüüsi tulemusena Euroopa Kohtule ettepaneku asuda seisukohale, et juhul kui kostja diskrimineerimist ei tunnista, peab isikul, kes leiab, et teda on etnilise päritolu tõttu diskrimineeritud, olema võimalik nõuda, et kohus uuriks, kas diskrimineerimine esines, ja kui esines, siis selle tuvastaks. Vaidluste lahendamist reguleerivad menetlusnormid ei tohi hagejale kaasa tuua sellest õigusest ilmajäämist.

II. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

7. Direktiivi 2000/43 põhjendused 19 ja 26 on sõnastatud järgmiselt:

„(19) Isikutele, keda on rassilise ja etnilise päritolu tõttu diskrimineeritud, tuleks tagada piisavad õiguskaitsevahendid. Tõhusama kaitse pakkumiseks tuleks ühingutele ja juriidilistele isikutele anda õigus, kui liikmesriik nii määrab, esineda ohvri nimel menetlustes, piiramata siseriiklikke kohtus esindamise ja kohtuliku kaitse menetlusnormide kohaldamist.

[…]

(26) Liikmesriigid peaksid ette nägema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad sanktsioonid juhuks, kui käesolevas direktiivis sätestatud kohustusi ei täideta.“

8. Selle direktiivi artiklis 1 „Eesmärk“ on sätestatud:

„Käesoleva direktiivi eesmärk on kehtestada raamistik rassilise või etnilise päritolu alusel diskrimineerimise vastu võitlemiseks, et tagada võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamine liikmesriikides.“

9. Nimetatud direktiivi artikli 2 „Diskrimineerimise mõiste“ lõikes 1 on sätestatud:

„Käesoleva direktiivi kohaldamisel tähendab võrdse kohtlemise põhimõte, et ei esine otsest ega kaudset diskrimineerimist rassilise või etnilise päritolu alusel.“

10. Sama direktiivi artiklis 7 „Õiguste kaitse“ on sätestatud:

„1. Liikmesriigid tagavad, et kõikidel isikutel, kes leiavad, et neid on võrdse kohtlemise põhimõtte eiramise tõttu õigusvastaselt koheldud, oleks võimalik kasutada haldus- või kohtumenetlust, kaasa arvatud lepitusmenetlust, kui see on asjakohane, käesolevast direktiivist tulenevate kohustuste täitmise küsimuses isegi juhul, kui see töösuhe, millega väidetav diskrimineerimine kaasnes, on lõppenud.

2. Liikmesriigid tagavad, et ühingud, organisatsioonid või muud juriidilised isikud, kellel on kooskõlas siseriiklikus õiguses sätestatud kriteeriumidega õigustatud huvi käesoleva direktiivi sätete järgimise tagamiseks, võiksid kaebuse esitaja nõusolekul esineda tema nimel või tema toetuseks kohtu- ja/või haldusmenetluses, mis toimub käesolevast direktiivist tulenevate kohustuste täitmise küsimuses.

3. Lõiked 1 ja 2 ei piira niisuguste siseriiklike eeskirjade kohaldamist, millega kehtestatakse võrdse kohtlemise põhimõtte küsimuses menetluse algatamise tähtajad.“

11. Direktiivi 2000/43 artiklis 8 „Tõendamiskoormus“ on sätestatud:

„1. Liikmesriigid võtavad kooskõlas oma siseriikliku õigussüsteemiga vajalikud meetmed tagamaks, et kui isik, kes leiab, et ta on võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamata jätmise tõttu kannatanud, esitab kohtule või muule pädevale asutusele asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene või kaudne diskrimineerimine, peab kostja tõendama, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud.

[…]

3. Lõiget 1 ei kohaldata kriminaalmenetluse suhtes.

[…]“.

12. Selle direktiivi artiklis 15 „Sanktsioonid“ on sätestatud:

„Liikmesriigid kehtestavad eeskirjad sanktsioonide kohta, mida rakendatakse vastavalt käesolevale direktiivile vastuvõetud siseriiklike õigusnormide rikkumise korral, ning võtavad kõik vajalikud meetmed nende kohaldamise tagamiseks. Sanktsioonid, milleks võib olla ohvrile kahju hüvitamine, peavad olema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad. […]“.

B. Rootsi õigus

13. Diskrimineerimist käsitleva seaduse (diskrimineringslagen (2008:567)) 1. peatüki § 4 lõike 1 kohaselt on diskrimineerimisega tegu eelkõige sellise olukorra puhul, mis on ühe isiku jaoks halvem seetõttu, et teda koheldakse ebasoodsamalt, kui koheldakse või võidaks kohelda samalaadses olukorras olevat teist isikut, kui selline erinev kohtlemine on seotud soo, soolise identiteedi või selle väljendamise, etnilise või usulise kuuluvuse või veendumuste, puude, seksuaalse orientatsiooni või vanusega.

14. Selle seaduse 2. peatüki § 12 kohaselt on diskrimineerimine keelatud konkreetselt iga isiku poolt, kes väljaspool oma era- ja perekonnaelu pakub üldsusele kaupu, teenuseid või eluruume.

15. Diskrimineerimist käsitleva seaduse 5. peatükis on sätestatud diskrimineerija suhtes kohaldatavad sanktsioonid. Nendeks on „diskrimineerimishüvitise“ maksmine ning lepingute ja muude õigusaktide muutmine või tühistamine.

16. Selle seaduse 6. peatüki § 1 teisest lõigust tuleneb, et selle seaduse 2. peatüki § 12 kohaldamisega seotud hagid vaadatakse läbi üldkohtutes vastavalt kohtumenetluse seadustikus (rättegångsbalken (1942:740)) tsiviilkohtumenetlust reguleerivatele sätetele, mille kohaselt on lubatud ka vaidluse lahendamine kompromissiga.

17. Selle seadustiku 13. peatüki § 1 kohaselt võib hageja nimetatud sättes loetletud tingimustel esitada kohustamishagi, taotledes kostja kohustamist teatud soorituskohustuse täitmiseks ja eelkõige talle diskrimineerimise hüvitamiseks teatud rahasumma maksmiseks.

18. Nimetatud seadustiku 42. peatüki § 7 sätestab, et kohtuistungil peab kostja viivitamatult esitama oma vastuväited. Vastasel korral võib kostja selles menetlusetapis otsustada hagi õigeks võtta. Õigeksvõtu eesmärk on menetluse lõpetamine. Õigeksvõtt võib tugineda mõnele konkreetsele hageja esitatud õiguslikule või faktiväitele, ent see võib ka hageja nõude põhjendusena esitatud väidetega mitte seotud olla.

19. Kohtumenetluse seadustiku 42. peatüki § 18 kohaselt võib kohus kostja poolt hageja nõuete õigeksvõtmise korral teha sel õigeksvõtul põhineva kohtuotsuse.

20. Nimetatud seadustiku 13. peatüki § 2 esimese lõigu kohaselt võib hageja esitada tuvastushagi teatud õigussuhte tuvastamiseks, kui selle õigussuhte osas valitseb ebakindlus ning see põhjustab talle kahju.

III. Põhikohtuasi, eelotsuse küsimus ja menetlus Euroopa Kohtus

21. Ühele Braathensi teenindatava Göteborgi-Stockholmi siselennuga reisinud Stockholmis (Rootsi) elavale Tšiili päritolu reisijale (edaspidi „reisija“), nagu ka ühele teisele reisijale, pandi 2015. aasta juulikuus lennuki kapteni otsusega kohustus läbida täiendav julgeolekukontroll.

22. Võrdõigusvolinik esitas Stockholms tingsrättile (Stockholmi esimese astme kohus, Rootsi) hagi, paludes mõista Braathensilt reisija kasuks diskrimineerimishüvitisena välja 10 000 Rootsi krooni (SEK) (ligikaudu 1000 eurot) suurune summa. Nimetatud volinik põhjendas hagi väitega, et Braathens oli reisijat otseselt diskrimineerinud, rikkudes diskrimineerimist käsitleva seaduse 2. peatüki § 12 ja 1. peatüki § 4. Braathens olevat pidanud reisijat araablaseks ja moslemiks, kohustanud teda sel põhjusel täiendavat julgeolekukontrolli läbima ning kohelnud teda tema välimuse ja etnilise kuuluvusega seotud põhjustel halvemini võrreldes samalaadses olukorras olevate teiste reisijatega.

23. Nimetatud kohtus võttis Braathens hüvitise maksmiseks kohustamise nõude osas hagi õigeks, ent ei nõustunud, et tegu oleks olnud mis tahes diskrimineerimisega.

24. Võrdõigusvolinik ei olnud nõus sellega, et Stockholms tingsrätt (Stockholmi esimese astme kohus) teeks nimetatud õigeksvõtul põhineva kohtuotsuse ilma väidetavat diskrimineerimist sisuliselt uurimata. Juhuks kui see kohus peaks siiski otsustama kohustamishagi raames [3] kohtuasja sisuliselt läbi vaatamata jätta, palus võrdõigusvolinik esiteks, et nimetatud kohus teeks tuvastava kohtuotsuse, millega tuvastaks, et Braathens peab diskrimineerimishüvitist maksma diskrimineeriva teo eest, või teiseks, et kohus lihtsalt tuvastaks sellises kohtuotsuses, et nimetatud lennuettevõtja reisijat diskrimineeris.

25. Kohtuotsuse resolutsiooni punktis 1 kohustas Stockholms tingsrätt (Stockholmi esimese astme kohus) Braathensit tasuma reisijale 10 000 krooni, millele lisandus intress, ning selle resolutsiooni punktis 2 hüvitama menetluskulud. Nimetatud resolutsiooni punktis 3 tunnistas ta vastuvõetamatuks võrdõigusvoliniku nõuded tuvastava kohtuotsuse tegemiseks. Ta leidis, et vaidlused, mis puudutavad selliseid tsiviilõigusi ja -kohustusi, mida pooled vabalt kasutada saavad, nagu käesoleval juhul, tuleb hageja esitatud nõude õigeksvõtu korral lahendada ilma neid sisuliselt läbi vaatamata, rõhutades, et Braathensi õigeksvõtt on talle siduv.

26. Svea hovrätt (Svea apellatsioonikohus, Rootsi) jättis võrdõigusvoliniku esitatud apellatsioonkaebuse rahuldamata, leides, et esimese astme kohtu otsuse resolutsiooni punkte 1 ja 2 puudutavas osas on apellatsioonkaebus vastuvõetamatu, et see kohtuotsus on kooskõlas Rootsi tsiviilkohtumenetluse normidega ning et Braathensi seisukoht väidetava diskrimineerimise osas ei ole tema õigeksvõttu arvestades asjasse puutuv. See kohus jättis rahuldamata ka apellatsioonkaebuses esitatud nõude, mis puudutas tuvastava kohtuotsuse tegemisega seonduvat resolutsiooni punkti 3.

27. Võrdõigusvolinik kaebas apellatsioonikohtu otsuse edasi, paludes Högsta domstolenil (Rootsi kõrgeim kohus) esitada Euroopa Kohtule eelotsusetaotlus, tühistada see kohtuotsus ja Stockholms tingsrätti (Stockholmi esimese astme kohus) otsus ning saata kohtuasi nimetatud esimese astme kohtule sisuliseks läbivaatamiseks lisaks diskrimineerimishüvitise maksmist puudutavale kohustamisnõudele ka vähemalt ühe tuvastava kohtuotsuse tegemist puudutava nõude osas. Braathens palus need nõuded rahuldamata jätta.

3 Tegemist on tsiviilõigusliku hagiga, mille eesmärk on kahju hüvitamiseks kohustamine.

28. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et diskrimineerimist käsitleva seaduse eesmärk on võidelda diskrimineerimisega ning edendada võrdseid õigusi ja võimalusi olenemata soost, soolisest identiteedist või selle väljendamisest, etnilisest või usulisest kuuluvusest, veendumustest, puudest, seksuaalsest orientatsioonist või vanusest. See järgimiseks kohustuslik seadus hõlmab paljusid tegevusvaldkondi, on kohaldatav nii avalikus kui ka erasektoris, selle koostamisel võeti arvesse neid diskrimineerimise põhjuseid, mida on silmas peetud ÜRO ja Euroopa Nõukogu konventsioonides ning eelkõige erinevates Euroopa Liidu aktides, nagu direktiivis 2000/43, ning selle ettevalmistavate materjalide kohaselt on selle eesmärk võimaldada diskrimineerimise korral rangeid ja hoiatavaid sanktsioone.

29. See kohus lisab, et direktiivi 2000/43 ja eelkõige selle artikli 15 Rootsi õigusesse ülevõtmisel kehtestati sanktsioonidena, mida selle seaduse kohaselt kõigi diskrimineerijate suhtes kohaldatakse, diskrimineerimishüvitiseks kutsutava hüvitise maksmine ning lepingute ja muude õigusaktide muutmine või tühistamine. Eelkõige peab igaüks, kes selle seaduse 2. peatüki §-s 12 sätestatud keeldu rikub, maksma nimetatud hüvitist. Hüvitise suurus tuleks igal üksikjuhtumil kindlaks määrata selliselt, et see oleks mõistlik hüvitis ohvrile ning aitaks võidelda diskrimineerimisega ühiskonnas ehk täidaks nii kahju hüvitamise kui ka ennetusfunktsiooni [4]. Eelotsusetaotluse esitanud kohus täpsustab, et selle artikli kohaldamist puudutavad vaidlused kuuluvad üldkohtute pädevusse, kes lahendavad neid vastavalt tsiviilkohtumenetlust reguleerivatele kohtumenetluse seadustiku sätetele, mille kohaselt on lubatud vaidluse lahendamine kompromissiga, sest pooled on oma õiguste kasutamises vabad.

30. Högsta domstolen (Rootsi kõrgeim kohus) rõhutab veel liikmesriigi õigusest tulenevaid menetluslikke aspekte. Ta märgib, et kostja võib otsustada hageja kahju hüvitamise nõude õigeks võtta, ilma et ta peaks avaldama selle põhjust või tuginema seejuures mõnele hageja väitele. Õigeksvõtt ei pruugi seega hageja nõude põhjendusena esitatud väidetega seotud olla. Praktikas on sellise õigeksvõtu eesmärk menetluse lõpetamine ilma, et kohtuasja oleks vaja läbi vaadata. Kohus peab õigeksvõtuga nõustuma ilma faktilisi asjaolusid või õigusküsimusi käsitlemata. Seega ei saa sellisest kohtuotsusest teha kindlat järeldust vaidluse asjaoludega seotud hageja argumentide põhjendatuse kohta.

31. Högsta domstolen (Rootsi kõrgeim kohus) lisab, et kohtumenetluse seadustiku 13. peatüki §-s 2 ette nähtud tuvastushagi eesmärk on pooltevahelise õigussuhte olemasolu tuvastamine. Sellise hagi läbivaatamine pole siiski kohustuslik. Kohus võib selle läbi vaadata, kui selle suhte olemasolu osas valitseb ebakindlus ning see põhjustab hagejale kahju, muutes eelkõige tema majandustegevuse raskemini planeeritavaks. Niisiis peab sellise hagi läbivaatamine asjaolusid arvestades vajalik olema, kuna kohus peab kaaluma ühelt poolt hageja kaebeõigust ja teiselt poolt ebamugavusi, mis võiksid tekkida kostjale eelkõige täiendavate menetluste tõenäosuse tõttu.

32. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et esimese ja teise astme kohus tegid põhikohtuasjas Braathensi õigeksvõtul põhineva otsuse, millega kohustasid teda nõutud hüvitise tasumiseks, ent nende kohtute hinnangul ei olnud väidetava diskrimineerimise toimumise küsimuse käsitlemine tuvastamismenetluses võimalik.

4 Rootsi valitsus, võrdõigusvolinik ja Braathens täpsustasid, et Högsta domstoleni (Rootsi kõrgeim kohus) kohtupraktika kohaselt jaguneb see hüvitis kaheks osaks ehk kahjuhüvitiseks ning täiendavaks ennetusmakseks. Kahjuhüvitisena tuleb kindlaks määrata summa, mida peetakse vajalikuks diskrimineerimise heastamiseks. Selle summa suurus ei ole piiratud. Täiendava ennetusmakse suurus on põhimõtteliselt võrdne kahjuhüvitisega ehk toob kaasa viimase kahekordistamise.

33. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu jaoks on küsitav, kas selline lahendus on kooskõlas diskrimineerimise korral kohaldatavaid sanktsioone käsitlevate direktiivi 2000/43 artikli 15 nõuetega, arvestades harta artiklist 47 tulenevat liikmesriikide kohustust tagada igaühele liidu õigusega tagatud õiguste ja vabaduste rikkumise korral õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus. Tema hinnangul on oluline teada, kas kohus peab saama käsitleda diskrimineerimise toimumise küsimust selle poole taotlusel, kes leiab, et teda on diskrimineeritud, ning kas vastus sõltub sellest, kas eeldatav diskrimineerija diskrimineerimise omaks võtab või mitte.

34. Neil asjaoludel otsustas Högsta domstolen (Rootsi kõrgeim kohus) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas kohtuasjas, mis käsitleb direktiivis [2000/43] sätestatud keelu rikkumist ning milles kannatanu nõuab hüvitist diskrimineerimise eest, peab liikmesriik [selle direktiivi] artiklis 15 sätestatud tõhusate, proportsionaalsete ja hoiatavate sanktsioonide nõude täitmiseks ohvri nõudmisel alati uurima, kas diskrimineerimine esines, ning kui see oli nii, siis selle tuvastama, olenemata asjaolust, kas isik, kellele diskrimineerimist ette heidetakse, on diskrimineerimise omaks võtnud või mitte?“

35. Kirjalikud seisukohad esitasid võrdõigusvolinik, Braathens, Rootsi ja Soome valitsus ning Euroopa Komisjon. Kõik pooled ja huvitatud isikud peale Soome valitsuse osalesid kohtuistungil, mis toimus 11. veebruaril 2020.

IV. Analüüs

A. Sissejuhatavad märkused

36. Võrdõigusvoliniku poolt reisija nimel esitatud hagi eesmärk on Braathensi kohustamine reisijale diskrimineerimishüvitise maksmiseks. Oluliseks aspektiks selle hagi puhul on, et see ei ole suunatud üksnes rahasumma tasumisele, vaid eesmärk on ka see, et Braathens tunnistaks, et asjaomane summa on tasutud diskrimineerimise *tõttu*, või alternatiivselt see, et kohus tuvastaks, et rikuti reisija õigust võrdsele kohtlemisele.

37. Braathens aga keeldub mis tahes diskrimineerimist tunnistamast. Ta avaldas, et on valmis maksma, ning tegelikult ka tasus nõutud hüvitise, ent üksnes selleks, et näidata oma „head tahet“ ning vältida võimalikku pikka ja kulukat menetlust, kus tal tuleb end diskrimineerimisega seotud väidete vastu kaitsta.

38. Vaatamata sellisele diskrimineerimise tunnistamisest keeldumisele asusid esimese ja teise astme kohus kooskõlas liikmesriigi õigusnormidega seisukohale, et võrdõigusvoliniku hagi – mille esemeks loeti üksnes hüvitamisnõue – õigeksvõtuga vaidlus lõpeb, kuigi võrdõigusvolinik taotles ka diskrimineerimise tuvastamist. Need kohtud määrasid küll hüvitise maksmise kohustuse, ent jätsid rahuldamata võrdõigusvoliniku nõuded tuvastada, et on rikutud reisija õigust võrdsele kohtlemisele.

39. Rõhutan, et Euroopa Kohtule esitatud seisukohtadest nähtub, et sellise asjaolu tuvastamiseks esitatud tuvastushagi läbivaatamine ei ole kohustuslik[5] ega diskrimineerimist puudutavate vaidluste korral „tavaline“[6]. Kuna seda liiki vaidlustes on diskrimineerimishüvitis põhimõtteliselt võimalik kohe kindlaks määrata, peetakse tuvastushagi esitamist – mis tähendab sageli kaheosalist menetlust, mille

5 Vt käesoleva ettepaneku punkt 31.

6 Võrdõigusvolinik märgib oma kirjalikes seisukohtades, et teadis oma nõuete esitamisel väga hästi, et liikmesriigi menetlusnormide kohaselt ei saa need tavaliselt olla lubatavad. Samuti ilmnes Euroopa Kohtu istungil toimunud aruteludest, et põhikohtuasja pooltele ja Rootsi valitsusele teada olevalt ei ole diskrimineerimise hüvitamise hagiga seonduva tuvastusotsuse tegemise võimalust käsitletud mitte üheski Högsta domstoleni (Rootsi kõrgeim kohus) kohtuotsuses.

esemeks on kõigepealt diskrimineerimise tuvastamine ja seejärel hüvitise kindlaksmääramine – üldjuhul ebaotstarbekaks [7] ja seega vastuvõetamatuks. Otstarbekaks peetakse seda vaid juhul, kui näiteks varalise või mittevaralise kahju suurust ei ole võimalik hagi esitamise ajal kindlaks teha, ent aegumistähtajaga seotud põhjustel ei saa hagi esitamisega viivitada [8].

40. Lühidalt ei ole isikul, kes leiab, et teda on direktiivi artikli 2 tähenduses rassilise või etnilise päritolu tõttu diskrimineeritud, Rootsi õiguse kohaselt – nii nagu esimese ja teise astme kohtud seda põhikohtuasjas tõlgendasid – praktikas võimalik saavutada kohtus lisaks hüvitise saamisele ka selle diskrimineerimise tuvastamist, kui väidetav diskrimineerija nõustub nõutava hüvitise maksmisega, eitades seejuures mis tahes diskrimineerimist. Käesolevas kohtuasjas on keskne küsimus see, kas menetluse lõpetamine nii, nagu see toimub õigeksvõtu korral, võib sellisele tulemusele viia, ilma et see oleks vastuolus direktiivi 2000/43 nõuetega.

41. Rõhutan, et kassatsioonkaebus, mille võrdõigusvolinik eelotsusetaotluse esitanud kohtule esitas, puudutab üksnes olukorda, kus isik, kes leiab, et teda on diskrimineeritud, saab kostjalt hüvitise *ilma*, *et* viimane diskrimineerivat tegu *tunnistaks*. See kassatsioonkaebus ei puuduta juhtumit, kus kostja sellist diskrimineerimist tunnistab. Viimasel juhul leiab võrdõigusvolinik, et kuna hageja kõik nõuded on rahuldatud, ei peaks liikmesriigi kohtud uurima, kas diskrimineerimine tegelikult esines, ning selle kohta Euroopa Kohtule küsimuse esitamine ei oleks vajalik.

42. Põhikohtuasja tausta arvesse võttes leian, et eelotsuse küsimust tuleb käsitleda ainult väidetava diskrimineerija keeldumise tõttu diskrimineerimise tunnistamisest.

43. Hindamaks seda, kui suur on menetluslikus plaanis liikmesriikide kaalutlusõigus direktiivi 2000/43 rakendamisel, tuleb analüüsida selle direktiivi nõudeid.

B. Direktiivi 2000/43 nõuded

44. Nagu direktiivi 2000/43 preambulist ilmneb, on selle direktiivi eesmärk kaitsta kõiki füüsilisi isikuid rassilisel ja etnilisel päritolul põhineva diskrimineerimise eest ning tagada seeläbi inimese ühe põhiõiguse austamine. Direktiiv 2000/43 täpsustab seega oma reguleeritavas valdkonnas üldist diskrimineerimiskeelu põhimõtet, mis on nüüdseks sätestatud harta artiklis 21 [9]. Nagu ilmneb ka selle direktiivi põhjendusest 12 ja artiklist 3, hõlmab see õigus kõige erinevamaid ühiskonnaelu valdkondi. Selles kontekstis on võrdse kohtlemise õiguse järgimise tagamisel keskne roll nimetatud direktiivi artiklitel 7 ja 15, mis puudutavad õiguskaitsevahendeid ja kohaldatavaid sanktsioone ning nõuavad, et liikmesriigid näeksid sellise diskrimineerimise ohvrite jaoks ette piisavad õiguskaitsevahendid [10].

7 Vt käesoleva ettepaneku punkt 31.

8 Võrdõigusvolinik toob kaks näidet selliste kohtuasjade kohta, kus hageja, kes leidis, et talle on tekitatud mittevaraline kahju, püüdis tulutult taotleda tuvastusotsuse tegemist või oma hagi sisulist läbivaatamist. *Esimeses kohtuasjas* palus hageja tuvastada riigi lepinguväline vastutus liidu õigusega tagatud isikuandmete kaitset puudutavate isiku õiguste rikkumise eest. Hagi saanud kohus leidis, et *mittevaralise kahju* osas *ei olnud tuvastushagi* esitamine otstarbekas, ning tegi hagejale ettepaneku esitada selle kahju hüvitiseks kohustamise nõue (Svea hovrätti (Svea ringkonnakohus, Rootsi) 10. jaanuari 2008. aasta kohtuotsus kohtuasjas Ö 9152-07, J.S *vs.* staten genom Justitiekanslern). *Teine kohtuasi* puudutas üliõpilase ja avalik-õigusliku ülikooli õppejõu vahelist seksuaalse ahistamise juhtumit. Olles esmalt vastu vaielnud hüvitise maksmiseks esitatud *kohustamishagile*, otsustas riik võrdõigusvoliniku poolt selle üliõpilase nimel esitatud nõude õigeks võtta, ent seda vaid abstraktselt, taotledes, et kohus märgiks sõnaselgelt, et riik väidetavat ahistamist ei tunnista. Kuigi võrdõigusvolinik oli märkinud, et hageja esmane huvi ei ole majanduslik, *ei õnnestunud nõuda, et kohus hindaks sisuliselt*, kas üliõpilane oli ahistamise ohver. Euroopa Kohtule eelotsusetaotluse esitamise taotlus jäeti rahuldamata ning esimese astme kohus tegi otsuse, millele üliõpilane, kelle nõue loeti rahuldatuks, ei saanud apellatsioonkaebust esitada (Stockholms tingsrätti (Stockholmi esimese astme kohus) 5. oktoobri 2017. aasta kohtuotsus Diskrimineringsombudsmannen mot staten genom Justitiekanslern (T 16908-15)).

9 Vt analoogia alusel nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiiv 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel (EÜT 2000, L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79), 23. aprilli 2020. aasta kohtuotsus Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI (C-507/18, EU:C:2020:289, punkt 38).

10 Vt direktiivi 2000/43 põhjendus 19.

45. Direktiivi 2000/43 artikkel 7 paneb liikmesriikidele kohustuse näha ette kohtu- või haldusmenetlused selleks, et isikud, kes leiavad, et neid on võrdse kohtlemise põhimõtte eiramise tõttu õigusvastaselt koheldud, saaksid neile sellest direktiivist tulenevaid õigusi kaitsta.

46. Direktiivi artikli 15 kohaselt peavad liikmesriigid ette nägema tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad sanktsioonid, mille hulgas võib olla ohvrile hüvitiste maksmine.

47. Need kaks sätet on seotud, nagu ilmneb ka põhimõttelise tähtsusega kohtuotsusest von Colson ja Kamann [11], mis puudutas meeste ja naiste vahelise diskrimineerimise keeldu käsitlenud direktiivi 76/207/EMÜ [12] tõlgendamist. Nimetatud kohtuotsuses tõlgendatakse konkreetsemalt selle direktiivi artiklit 6, mis puudutas diskrimineerimise ohvrite õigust oma õigusi kaitsta ja mille sõnastus on lähedane sõnastusele, mida on kasutatud direktiivi 2000/43 artiklis 7.

48. Nimetatud kohtuotsuses leidis Euroopa Kohus, et direktiivi 76/207 artikli 6 kohaselt peavad liikmesriigid kehtestama oma õiguskorras meetmed, mis on vajalikud selleks, et igaühel, kes leiab, et teda on diskrimineerimise tõttu õigusvastaselt koheldud, oleks võimalik oma õigusi kohtus kaitsta, täpsustades, et need meetmed peavad olema piisavalt *tõhusad* direktiivi eesmärgi saavutamiseks ning selleks, et asjaomased isikud saaksid neile liikmesriigi kohtutes *tõhusalt* tugineda. Näiteks märkis Euroopa Kohus, et selliste meetmete hulgas võivad olla sätted, mis tagavad piisava rahalise hüvitamise, mida täiendab vajaduse korral teatav trahvide süsteem [13].

49. Euroopa Kohus lisas, et pealegi peab sanktsioonil olema diskrimineerija jaoks *tegelik hoiatav mõju* [14].

50. Seda kohtuotsust ja sellele järgnenud kohtupraktikat on liidu seadusandja arvesse võtnud võrdse kohtlemise kohta vastu võetud uutes direktiivides [15], sealhulgas direktiivis 2000/43.

51. Nõnda ei ole liidu seadusandja selguse huvides sõnastanud mitte ainult ühe, vaid kaks eraldi sätet, käesoleval juhul direktiivi 2000/43 artiklid 7 ja 15. Need puudutavad vastavalt „õiguste kaitset“, sealhulgas kohtu- või haldusmenetlusi, ning „sanktsioone“ [16].

52. Euroopa Kohus on nende mõistete tunnuseid täpsustanud oma kohtupraktikas. Märgin, et nii õiguste kaitse [17] kui ka sanktsioonide [18] kvalifitseerimisel on kasutatud sedasama tõhususe mõistet.

53. Õiguste kaitse puhul viitab Euroopa Kohus üldiselt õigusele tõhusale kohtulikule kaitsele [19].

11 10. aprilli 1984. aasta kohtuotsus (14/83, EU:C:1984:153).

12 Nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiiv meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega (EÜT 1976, L 39, lk 40).

13 10. aprilli 1984. aasta kohtuotsus von Colson ja Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 18).

14 10. aprilli 1984. aasta kohtuotsus von Colson ja Kamann (14/83, EU:C:1984:153, punkt 23).

15 Vt direktiiv 2000/78; nõukogu 13. detsembri 2004. aasta direktiiv 2004/113/EÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses kaupade ja teenuste kättesaadavuse ja pakkumisega (ELT 2004, L 373, lk 37); 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 2006, L 204, lk 23), ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. juuli 2010. aasta direktiiv 2010/41/EL füüsilisest isikust ettevõtjatena tegutsevate meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamise kohta, millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu direktiiv 86/613/EMÜ (ELT 2010, L 180, lk 1).

16 Need sätted sisalduvad vastavalt direktiivi 2000/78 artiklites 9 ja 17, direktiivi 2004/113 artiklites 8 ja 14, direktiivi 2006/54 artiklites 17, 18 ja 25, ning direktiivi 2010/41 artiklites 9 ja 10. Kuigi direktiivide lõikes on kasutatud sõnastuses mõningaid erinevusi, ei ole need käesoleva analüüsi seisukohast olulised.

17 Vt 8. novembri 1990. aasta kohtuotsus Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punkt 23); 2. augusti 1993. aasta kohtuotsus Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punktid 22 ja 24); 22. aprilli 1997. aasta kohtuotsus Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, punkt 39); 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 37); 25. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 63), ning 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punkt 31).

18 Vt 2. augusti 1993. aasta kohtuotsus Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkt 22); 22. aprilli 1997. aasta kohtuotsus Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, punkt 25); 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 38), ning 25. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 73).

19 Vt direktiiviga 2000/43 seoses 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 37).

54. Euroopa Kohus on tõlgendanud sätet, mis on sõnastatud samamoodi nagu direktiivi 2000/43 artikkel 7, ehk direktiivi 2000/78 artiklit 9[20]. Ta leidis, et nimetatud artiklis 9 on ette nähtud õigus tõhusale õiguskaitsevahendile sama moodi nagu harta artikli 47 esimeses lõigus[21]. Viimati nimetatud sätte kohaselt on igaühel, kelle liidu õigusega tagatud õigusi või vabadusi rikutakse, õigus tõhusale õiguskaitsevahendile kohtus.

55. Rõhutan, et kuigi tegemist on esmases õiguses sätestatud põhiõigusega, millele igaüks võib tugineda, on liidu seadusandja pidanud direktiivis 2000/43, nagu ka teistes võrdset kohtlemist käsitlevates direktiivides, vajalikuks see üle korrata, nähes ette, et selle rakendamine tuleb tagada menetlusnormidega. Viimati öelduga viidatakse õiguskaitsevahenditele, mille liikmesriigid peavad ELL artikli 19 lõike 1 teise lõigu kohaselt kehtestama selleks, et tagada tõhus õiguskaitse liidu õigusega hõlmatud valdkondades.

56. Kohtuotsuses Leitner[22] leidis Euroopa Kohus, et konkreetsel juhul vanuse tõttu diskrimineeritud isikute puhul eeldab võrdsuse põhimõtte järgimine seda, et „oleks *tagatud* nende õigus võrdsele kohtlemisele“[23].

57. Sellest järeldub, et isik, kes leiab, et teda on etnilise päritolu tõttu diskrimineeritud, peab direktiivi 2000/43 artikli 7 kohaselt saama kohtus tugineda oma õigusele võrdsele kohtlemisele ning nõuda, et kohus uuriks, kas diskrimineerimine esines, ning võtaks meetmed tema õiguse kaitseks[24].

58. Seadusandja on end diskrimineerimise ohvriks pidava isiku kohtulikku kaitset veelgi tugevdanud, leevendades tema tõendamiskohustust. Nii on direktiivi 2000/43 artiklis 8 sätestatud, et kui end diskrimineerimise ohvriks pidav isik esitab asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud diskrimineerimine, peab kostja tõendama, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud.

59. Direktiivi 2000/43 artiklis 15 sätestatud sanktsioonide osas on Euroopa Kohus sarnaste sätete puhul rõhutanud, et eelkõige peavad liikmesriigid tagama selle, et ohvril oleks võimalus tekitatud kahju *täielikule heastamisele*[25]. Seetõttu ei ole sellisele hüvitisele ette nähtud ülemmäära[26].

60. Teiseks peab sanktsioonidel olema tegelik *hoiatav* mõju[27]. Need ei tohi olla puhtsümboolsed[28] ning peavad olema vastavuses rikkumiste raskusega[29], arvestades siiski proportsionaalsuse põhimõttega[30]. Avaldamismeetmeid peetakse sellisteks, millel võib olla hoiatav mõju[31]. Sanktsioonidel võib olla ka karistuslik funktsioon[32].

20 8. mai 2019. aasta kohtuotsus Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375).

21 Vt selle kohta 8. mai 2019. aasta kohtuotsus Leitner (C 396/17, EU:C:2019:375, punkt 61).

22 8. mai 2019. aasta kohtuotsus (C-396/17, EU:C:2019:375, punkt 62).

23 Kohtujuristi kursiiv.

24 Õigust pöörduda kohtusse selleks, et kaitsta oma õigust võrdsele kohtlemisele, on nimetatud nõukogu määruse, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust, ettepanekus (KOM(1999) 566 (lõplik)). See on kooskõlas väljakujunenud kohtupraktikaga, mis puudutab õigust tõhusale õiguskaitsevahendile, vt viimati 26. märtsi 2020. aasta kohtuotsus Simpson ja HG *vs*. nõukogu ja komisjon: uuesti läbivaatamine (C-542/18 RX-II ja C-543/18 RX-II, EU:C:2020:232, punkt 55).

25 Vt 2. augusti 1993. aasta kohtuotsus Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punktid 26, 31 ja 34), ning 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punktid 33 ja 37).

26 Vt 2. augusti 1993. aasta kohtuotsus Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punktid 30 ja 32).

27 Vt 8. novembri 1990. aasta kohtuotsus Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punkt 23); 2. augusti 1993. aasta kohtuotsus Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkt 24); 22. aprilli 1997. aasta kohtuotsus Draehmpaehl (C-180/95, EU:C:1997:208, punkt 40); 25. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 63), ning 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831 punkt 31). Märgin, et need sanktsiooni kaks eesmärki kajastuvad direktiivi 2006/54 kahes erinevas sättes, nimelt vastavalt artiklis 18 „Kahjude hüvitamine või heastamine“ ja artiklis 25 „Karistused“. Mõistet „karistused“ kasutatakse seega vaid hoiatava funktsiooniga meetmete kohta.

28 Vt 25. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 64).

29 Vt 25. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 63).

30 Vt 25. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 63).

31 Vt 25. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 68).

32 Vt 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punkt 40).

61. Rõhutan, et kuigi kohtulik kaitse ja sanktsioonid peavad olema tõhusad, on liikmesriikidel seevastu vabadus valida sellised meetmed, mis neile sobivad näivad, tingimusel et need võimaldavad saavutada liidu õigusega soovitud tulemuse [33].

62. Käesolevas kohtuasjas on liidu seadusandja poolt direktiiviga 2000/43 pandud kohustusi silmas pidades küsimuse all just selle valikuvabaduse ulatus.

63. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu selgitustest ilmneb, et sellise sanktsioonide süsteemi eesmärk, nagu on vaidluse all põhikohtuasjas, on ühelt poolt heastada ohvrile tekitatud kahju ja teiselt poolt karistada diskrimineerijat, hoiatades teda diskrimineeriva teo eest tulevikus. Nende sanktsioonide rakendamiseks on ette nähtud õiguskaitsevahend, nimelt kohustamishagi.

64. Braathens, Rootsi valitsus ja komisjon järeldavad sellest, et selline sanktsioonide ja õiguskaitsevahendite süsteem, mis hõlmab hagi õigeksvõtul põhinevat menetluse lõpetamise regulatsiooni, on direktiivis 2000/43 sätestatud nõuetega kooskõlas.

65. Võrdõigusvoliniku eeskujul ning vastupidi Braathensi, Rootsi valitsuse ja komisjoni seisukohale leian, et see nõnda ei ole.

C. Direktiivi 2000/43 tagajärjed menetlusautonoomiale

66. Tuletan meelde, et menetlusautonoomia põhimõttest ja väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et isikutele liidu õigusest tulenevate õiguste kohtuliku kaitse tagamist reguleerivate liidu normide puudumise korral tuleb iga liikmesriigi õiguskorras määrata pädevad kohtud ja kehtestada menetlusnormid nende õiguste kaitseks esitatud nõuete läbivaatamiseks [34].

67. Seda liikmesriikide vabadust piiravad võrdväärsuse põhimõte ja tõhususe põhimõte, millest esimene tähendab kohustust tagada, et need menetlusnormid ei ole ebasoodsamad normidest, mis seonduvad liikmesriigi õigusel tuginevate sarnaste nõuetega, ning teine kohustust tagada, et need normid ei muuda liidu õigusest tulenevate õiguste teostamist võimatuks ega ülemäära keeruliseks.

68. Paljudes kohtuasjades on Euroopa Kohus hakanud kohaldama aga üht teist testi ehk nüüdseks harta artikliga 47 tagatud tõhusa kohtuliku kaitse testi [35]. Selle testi raames hinnatakse, kas asjaomase liikmesriigi õigus tagab tõhusa kohtuliku kaitse, võimaldades huvitatud isikul tugineda kohtus liidu õigusest tulenevatele õigustele. Viimati nimetatud testi peetakse rangemaks. See lubab õiguste piiramist vaid vastavalt harta artikli 52 lõikele 1 ehk tingimusel, et piirang on sätestatud seadusega, et see on kooskõlas hartas sätestatud põhiõiguste ja vabaduste põhisisuga ning proportsionaalsuse põhimõttega.

69. Üht ja/või teist testi kohaldatakse tavaliselt, lähtudes sellest, kas käsitletavad normid seonduvad õigusega tõhusale kohtulikule kaitsele harta artikli 47 tähenduses või mitte [36].

33 Vt 8. novembri 1990. aasta kohtuotsus Dekker (C-177/88, EU:C:1990:383, punkt 26); 2. augusti 1993. aasta kohtuotsus Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punkt 23); 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 37); 25. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 61), ning 17. detsembri 2015. aasta kohtuotsus Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punkt 30).

34 Vt eelkõige 16. detsembri 1976. aasta kohtuotsus Rewe-Zentralfinanz ja Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188), ja 13. märtsi 2007. aasta kohtuotsus Unibet (C-432/05, edaspidi „kohtuotsus Unibet“, EU:C:2007:163, punkt 39).

35 Vt eelkõige 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus Star Storage jt (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688), ning 8. novembri 2016. aasta kohtuotsus Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838).

36 Näitena vt *esiteks* üksnes menetlusautonoomia testi kohta 27. veebruari 2003. aasta kohtuotsus Santex (C-327/00, EU:C:2003:109), ja 6. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus Târșia (C-69/14, EU:C:2015:662); *teiseks* ainult tõhusa kohtuliku kaitse testi kohaldamise kohta 15. septembri 2016. aasta kohtuotsus Star Storage jt (C-439/14 ja C-488/14, EU:C:2016:688), ning 8. novembri 2016. aasta kohtuotsus Lesoochranárske zoskupenie VLK (C-243/15, EU:C:2016:838), ning *kolmandaks* mõlema testi kohaldamise kohta 18. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Alassini jt (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146).

70. Kuivõrd käesolev kohtuasi puudutab selliseid sanktsioone ja õiguskaitsevahendeid käsitlevaid teisese õiguse norme, mille eesmärk on tõhusa kohtuliku kaitse tagamine, tuleb minu arvates kohaldada tõhusa kohtuliku kaitse testi.

71. Leian siiski, et sellisel juhul ei ole põhjust neid kahte testi teineteisele vastandada, kuna menetlusautonoomia põhimõtte raames kasutatav mõiste „tõhusus“ kattub mõistega „tõhus kohtulik kaitse“.

72. Niisiis on liikmesriikidel vabadus võtta vastu neile sobivana näivad menetlusnormid, kui need vastavad direktiivist 2000/43 tulenevatele nõuetele.

73. Märgin siinkohal, et direktiivi 2000/43 artiklites 7, 8 ja 15 tõlgendatuna lähtuvalt harta artiklist 47 sisalduvad regulatsiooni puudutavad sõnaselged või kaudsed ettekirjutused.

74. Esiteks peavad liikmesriigid direktiivi artiklite 7 ja 15 kohaselt ette nägema õiguskaitsevahendid ning hüvitamismeetmed ja sanktsioonid, mis võimaldavad tagada tõhusa kohtuliku kaitse. Teiseks on direktiivi artiklis 8 sõnaselgelt sätestatud tõendamiskoormust puudutav menetlusnorm.

75. Käsitlen järgmiseks seda, millised praktilised tagajärjed kaasnevad sellega meetmetele, mille liikmesriigid võtavad sellest direktiivist lähtudes vastu kas seoses sanktsioonide (1. jagu) või õiguskaitsevahenditega (2. jagu), või üldisemalt nende õigusele näha ette dispositiivsuse põhimõttest lähtuvaid mehhanisme, mille eesmärk on vaidluste lahendamise lihtsustamine (3. jagu).

1. Liikmesriikide „vabadus“ sanktsioonimeetmete määratlemisel

76. Väljakujunenud kohtupraktikast, millele on viidatud käesoleva ettepaneku 33. joonealuses märkuses, tuleneb, et liikmesriikidel on sobivaks peetavate sanktsioonide valimisel kaalutlusõigus. Direktiivi 2000/43 osas leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses Feryn [37], et see ei kehtesta konkreetseid sanktsioone, vaid jätab liikmesriikidele vabaduse valida erinevate lahenduste vahel, mis on sobivad direktiivi eesmärgi saavutamiseks.

77. Selle värbamisprotsessis kandidaatide diskrimineerimist käsitlenud kohtuotsuse punktis 39 täpsustas Euroopa Kohus, et sanktsiooniks võib olla see, et kohus või pädev haldusasutus tuvastab diskrimineerimise esinemise ning teeb selle avalikkusele piisaval määral teatavaks, see, et tööandjale antakse korraldus lõpetada tuvastatud diskrimineeriv praktika, mille eest võib vajaduse korral määrata karistusmakse, või ka kahjuhüvitise maksmine menetluse algatanud organile [38].

78. Sellest järeldub, et liikmesriik võibki sanktsioonina ette näha kahjuhüvitise maksmise ning diskrimineerimise tuvastamine on lihtsalt üks teine talle antud sanktsioonivõimalus.

79. Sellest kohtuotsusest ilmneb siiski, et sanktsiooni määramine on otseselt seotud sellega, kas tegemist oli diskrimineerimisega [39]. Kõnealust kohtuotsust ei saa tõlgendada nii, et hüvitis saaks olla tõhus sanktsioon direktiivi 2000/43 artikli 15 tähenduses, ilma et eeldatav diskrimineerija võrdse kohtlemise õiguse rikkumist tunnistaks või et haldusorgan või kohus selle rikkumise tuvastanud oleks.

80. Leian, et rikkumise tunnistamise või selle tuvastamise kaudu loodava seose puudumine hüvitise maksmise ning võrdse kohtlemise õiguse rikkumise vahel kahjustaks nii selle sanktsiooni hüvitus- kui ka hoiatusfunktsiooni.

37 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus (C-54/07, EU:C:2008:397, punkt 37).

38 10. juuli 2008. aasta kohtuotsus Feryn (C-54/07, EU:C:2008:397).

39 Otsest seost õiguse ja hüvitusmeetme vahel on rõhutanud van Gerven, W., oma artiklis „Of rights, remedies and procedures“, *CMLRev*, 2000, Vol. 37, lk 525: „The close link between right and remedy lies in the fact that a right must necessarily give rise to a remedy which allows the right to be enforced through the judicial process.“

a) Sanktsiooni hüvitusfunktsioon

81. Kohtuotsuses Marshall leidis Euroopa Kohus, et rahas hüvitamine võib olla – konkreetsel juhul meeste ja naiste vahelise – võrdse kohtlemise tagamiseks võetav meede, rõhutades, et makstav hüvitis peab olema tekitatud kahju arvestades piisav [40].

82. Kuidas saab hüvitada aga *kahju*, kui seda pole tunnistatud ega tuvastatud?

83. Eelkõige tekib see küsimus mittevaralise kahju puhul, nagu käesolevas asjas. Näib, et selle kahju hüvitamiseks ainuüksi rahasumma maksmisest üldiselt ei piisa. Nagu ka võrdõigusvolinik väidab, ei ole reisija ega enamiku tema esindatavate diskrimineerimise ohvrite esmane huvi majanduslik.

84. Kui aga kostja maksab nõutava summa, ent keeldub siiski kahju tekkimist tunnistamast, saab ohver küll rahasumma, ent kuna see ei ole talle tekitatud kahjuga seotud, ei haaku see ohvri kogetud reaalsusega. Kui kohus hageja tahte vastaselt kohtuotsuses märgib, et diskrimineerimist ei tunnistatud [41], ning kui ta ise ei võta seisukohta küsimuses, kas väidetav diskrimineerimine tegelikult esines või mitte, siis õiguslikus mõttes ei ole diskrimineerimist olnud.

85. Sanktsioonimeetme – käesoleval juhul hüvitise maksmise – ja diskrimineerimise asetleidmise vahelise seose tuvastamise vajadust toetab ka Euroopa Inimõiguste Kohtu (edaspidi „EIK“) praktika.

86. Juhin tähelepanu, et harta artikli 52 lõike 3 kohaselt on seal sisalduvate selliste õiguste tähendus ja ulatus, mis vastavad Roomas 4. novembril 1950. aastal allkirjastatud Euroopa inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsiooniga (edaspidi „EIÕK“) tagatud õigustele, samad, mis neile nimetatud konventsiooniga ette on nähtud.

87. Harta artiklis 47 sätestatud õigus tõhusale kohtulikule kaitsele peegeldab aga EIÕK artiklites 6 ja 13 sätestatud õigusi, milleks on vastavalt õigus õiglasele kohtulikule arutamisele ning õigus tõhusale õiguskaitsevahendile [42]. Õigus võrdsele kohtlemisele rassilisest või etnilisest päritolust sõltumata, mille kaitsmine on direktiivi 2000/43 eesmärk ja mis on sätestatud harta artiklis 21, kajastab pealegi EIÕK artiklit 14 [43]. Seetõttu on selles valdkonnas EIK kohtupraktikale viitamine asjakohane.

88. EIK on leidnud, et isik, kes peab end diskrimineerimise „ohvriks“ EIÕK artikli 34 tähenduses [44] ning nõuab hüvitamise kaudu selle heastamist, kaotab oma ohvri staatuse üksnes siis, kui on täidetud kaks tingimust. Lisaks sellele, et ta peab saama nõutava hüvitise, peavad vastava riigi asutused EIÕK väidetavat rikkumist ka tunnistama [45].

89. Leian, et see kohtupraktika on asjasse puutuv ka diskrimineerimise ohvrite puhul direktiivi 2000/43 tähenduses. Selles direktiivis kasutatud mõiste „isik, kes leiab, et teda on õigusvastaselt koheldud“ vastab diskrimineerimise „eeldatava ohvri“ mõistele EIÕK tähenduses [46].

40 Vt selle kohta 2. augusti 1993. aasta kohtuotsus Marshall (C-271/91, EU:C:1993:335, punktid 30 ja 34).

41 Käesoleval juhul sisaldus selline märkus esimese astme kohtu otsuses.

42 Vt selgitused põhiõiguste harta kohta (ELT 2007, C 303, lk 17), mis puudutavad harta artiklit 47.

43 Vt selgitused põhiõiguste harta kohta (ELT 2007, C 303, lk 17), mis puudutavad harta artiklit 21.

44 EIÕK artikli 34 kohaselt võib EIK vastu võtta avaldusi igalt isikult, kes väidab, et ta on „konventsioonis ja selle juurde kuuluvates protokollides sätestatud õiguste rikkumise ohvriks ühe Kõrge Lepinguosalise poolt“.

45 Vt eelkõige EIK 25. novembri 2004. aasta kohtuotsus Nardone *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2004:1125DEC003436802, osa „Õiguslik käsitlus“ punkt 1), ning EIK 7. juuni 2012. aasta kohtuotsus Centro Europa 7.S.R.L ja Di Stefano *vs.* Itaalia (CE:ECHR:2012:0607JUD003843309, punkt 81 ja seal viidatud kohtupraktika, samuti punktid 87 ja 88).

46 Märgin, et direktiivi 2000/43 põhjenduses 24, nagu ka ettevalmistavates materjalides, on kasutatud mõistet „ohver“.

90. Kui kanda see kohtupraktika üle sellisele olukorrale nagu põhikohtuasjas, tähendab see, et tekitatud kahju tõhusa hüvitamise saavutamiseks peab isik saama nõuda, et kohus tuvastaks, et ta oli diskrimineerimise ohver. Sellest kohtupraktikast tulenevalt on niisiis ilmne, et oluline on tuvastada, et hüvitis, mida makstakse isikule, kes leiab, et teda on võrdse kohtlemise põhimõtte eiramise tõttu õigusvastaselt koheldud, on seotud sellega, et rikuti tema õigust võrdsele kohtlemisele.

91. Nõustuda ei saa Rootsi valitsuse ja Braathensi seisukohaga, et EIK kohtupraktika ei ole kahe eraõigusliku isiku – käesoleval juhul eraõigusliku äriühingu ja füüsilise isiku – vahelises vaidluses asjasse puutuv, kuna see kohtupraktika puudutab ainult isiku ja riigi vahelisi suhteid.

92. Esiteks saavad põhiõiguste rikkumist puudutavad EIK kohtupraktika seisukohad olla isikutevahelistes suhetes kohaldatavad selle konventsiooniga liikmesriikidele pandud positiivsete kohustuste kaudu – eelkõige positiivse kohustuse kaudu tagada, et üks isik teist selles konventsioonis sätestatud õiguste teostamisel ei diskrimineeriks[47]. Teiseks ei saa EIÕK-s sätestatud teatud õiguse kohaldamisalaga seonduvaid piiranguid[48] kohaldada vastavate hartas nimetatud õiguste suhtes, kui hartas sellist piirangut sätestatud ei ole. Pealegi on Euroopa Kohus harta artikleid 21 ja 47 tõlgendanud paljudes isikutevahelistes vaidlustes[49].

93. Sellest järeldub, et etnilise päritolu tõttu diskrimineerimist puudutava vaidluse korral peab selline hageja nagu reisija saama nõuda, et tuvastataks, et hüvitist, mida ta nõuab selliselt äriühingult nagu põhikohtuasjas asjaomane lennuettevõtja, tuleb maksta diskrimineerimise tõttu. Kui viimati nimetatu võtab hüvitamise nõude õigeks, ent diskrimineerimist ei tunnista, peab hageja, kes leiab, et teda on õigusvastaselt koheldud, saama taotleda, et kohus diskrimineerimise esinemist kontrolliks.

94. Diskrimineerimise tunnistamise või selle tuvastamisega loodav seos hüvitise ning esinenud diskrimineerimise vahel ei ole oluline üksnes selleks, et ohver saaks piisava hüvitise, vaid ka selleks, et sanktsioon saaks täita oma teist direktiivi 2000/43 artiklist 15 tulenevat funktsiooni ehk hoiatusfunktsiooni.

b) *Sanktsiooni hoiatusfunktsioon*

95. Sarnastest kaalutlustest, nagu ma esitasin juba jaos a vajaduse kohta seostada rikkumise tunnistamise või tuvastamise kaudu sanktsioon ja rikutud õigus, saab lähtuda ka selleks, et tagada, et sanktsioon täidaks nii kostja kui teiste samasuguste diskrimineerijate suhtes oma hoiatusfunktsiooni.

96. Kuidas saaks teatud summa maksmisel olla kostjale piisavalt hoiatav mõju, ajendades teda diskrimineerivat tegu mitte kordama ning ennetades nii tema kui teiste isikute poolseid uusi diskrimineerimisi, kui kostja ei tunnista, et on sellise teo toime pannud, ning kohus ei ole diskrimineerimist tuvastanud?

97. Soome valitsus leiab, et diskrimineerija teadvustab endale oma tegu, tasudes täiendava ennetusmakse võrra suurendatud hüvitise, ning seega on tal motivatsioon samasugust diskrimineerivat tegu tulevikus mitte korrata. Sellisest teo endale teadvustamisest ei saa aga rääkida, kui kostja keeldub, nagu käesoleval juhul, mis tahes diskrimineerimist tunnistamast ning nõutaval summal ei ole tema jaoks arvestatavat majanduslikku mõju[50].

47 Vt selle kohta EIK 12. aprilli 2016. aasta kohtuotsus R.B *vs.* Ungari (CE:ECHR:2016:0412JUD006460212, punkt 81).

48 Juhin tähelepanu näiteks sellele, et EIÕK artiklis 14 sätestatud diskrimineerimise keelu põhimõte on kohaldatav üksnes koosmõjus mõne muu selles konventsioonis sätestatud õiguse või vabadusega. Lisaks sellele ei takista harta artikli 52 lõike 3 teise lause kohaselt miski avaramate õiguste sätestamist liidu õiguses.

49 Kuigi ma soovitan Euroopa Kohtul harta artikleid 21 ja 47 otseselt mitte kohaldada, vaid tõlgendada neist lähtudes direktiivi 2000/43, rõhutan, et Euroopa Kohus on leidnud, et neil on vahetu horisontaalne õigusmõju ning neid on seega võimalik eraõiguslike isikute vahelises vaidluses vahetult kohaldada. Vt 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 76), ja 22. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, punkt 76).

50 Võtmata seisukohta sanktsiooni piisavuse osas märgin, et Braathens ise rõhutas, et nõutud summa oli väga väike.

98. Kui sanktsioon ei ole diskrimineerimisega selgelt seotud, tuleb tõdeda, et hoiatusfunktsioon on oluliselt pärsitud. Diskrimineerijal võib olla kiusatus tulevikus seda eirata ja samasuguseid tegusid korrata, kuna diskrimineerimise „eest“ ei ole talle sanktsiooni määratud.

99. Kui kostja võib kahju hüvitamise hagi raames maksta hüvitist, ent diskrimineerimist mitte tunnistada, ning kui kohus diskrimineerimist tuvastada ei saa, jääksid direktiiviga 2000/43 kehtestatud meetmed suuresti ilma oma soovitud toimest ega võimaldaks tõhusalt võidelda diskrimineerimisega, kuna viimast võiks eitada.

100. Sellisel juhul saaks kostja oma diskimineerivaid tegusid omamoodi „välja osta“, kuna neid ei tunnistataks ega tuvastataks.

101. Seevastu võrdset kohtlemist puudutava põhiõiguse rikkumise tunnistamine või tuvastamine võivad ajendada kostjat tulevikus samasuguseid tegusid mitte kordama. Hoiatavat mõju võib veelgi tugevdada sellekohase teabe avaldamine või lausa avalikustamine.

102. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku asuda seisukohale, et selleks, et sanktsioon saaks vastavalt direktiivi 2000/43 artiklitele 7 ja 15 täielikult täita oma hüvitus- ja hoiatusfunktsioone, peab kas diskrimineerija poolse diskrimineerimise tunnistamise või kohtu või haldusorgani poolt diskrimineerimise tuvastamise kaudu olema loodud seos sanktsiooni ning diskrimineerimise esinemise vahel.

2. Õiguskaitsevahendite määratlemise „vabadus“

103. Eeltoodud kaalutlused, mis puudutavad diskrimineerimise tunnistamist või tuvastamist, on asjasse puutuvad ka direktiivi 2000/43 artiklile 7 vastavate tõhusate õiguskaitsevahendite olemasolu kontrollimisel. Tegemist on nimelt sama probleemi kahe tahuga, kuna vajakajäämised tõhusate sanktsioonide kehtestamisel toovad kaasa vajakajäämised õiguskaitsevahendite tõhususes.

104. Nagu ma käesoleva ettepaneku punktis 71 märkisin, kattub mõiste „tõhusus“ siin mõistega „tõhus kohtulik kaitse“.

105. Kuigi põhimõtteliselt on liikmesriikidel õiguskaitsevahendite ning nende kasutamist reguleerivate menetlusnormide osas valikuvabadus, ei tohi need piirata õigust tõhusale kohtulikule kaitsele, mis on sätestatud direktiivi 2000/43 artiklis 7 tõlgendatuna lähtuvalt harta artiklist 47.

106. Braathens leiab, et kohtuotsusest Unibet tulenevalt ei pea liikmesriigid ette nägema sõltumatut õiguskaitsevahendit liikmesriigi õiguse ja liidu õiguse vahelise kooskõla kontrollimiseks. Ta järeldab sellest, et selline õiguskaitsevahend, nagu Rootsi menetlusõiguses ette nähtud kohustamishagi ning sellega seotud menetlusnormid, käesoleval juhul õigeksvõtu mehhanism, on liidu õigusega kooskõlas.

107. Juhin siinkohal tähelepanu sellele, et liidu õiguse eesmärk ei ole mõistagi luua muid õiguskaitsevahendeid peale liikmesriigi õiguses kehtestatute. Sellest kohtuotsusest tuleneb aga, et see põhjendus on kohaldatav tingimusel, et liikmesriigi õiguses on ette nähtud kas või täiendava taotluse alusel kasutatavad õiguskaitsevahendid selleks, et tagada isikutele liidu õigusest tulenevate õiguste kaitse [51].

108. Euroopa Kohtule esitatud toimikust ilmneb aga, et kui kostja otsustas hageja kahju hüvitamise nõude õigeks võtta, eitades siiski diskrimineerivat tegu, ei jäänud viimasele enam praktiliselt mingisugust võimalust kas või täiendava taotlusega taotleda, et kohus diskrimineerimist uuriks ning selle esinemise korral selle tuvastaks.

51 Vt selle kohta kohtuotsus Unibet, punktid 42 ja 65.

109. Mõistagi tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kontrollida, kas liikmesriigi õigusel tegelikult selline mõju on. Märgin igal juhul, et eelotsusetaotluses selle kohtu antud selgituste kohaselt ei ole diskrimineerimise tuvastamisele suunatud tuvastushagi läbivaatamine kohustuslik ning kohus saab otsustada selle otstarbekuse üle, mistõttu isikul, kes leiab, et teda on õigusvastaselt koheldud, ei ole *õigust* [52] taotleda diskrimineerimise uurimist ning selle esinemise korral selle tuvastamist.

110. Tuleb tõdeda, et selline olukord ei taga isikule, kes leiab, et teda on õigusvastaselt koheldud, võimalust pöörduda diskrimineerimise tuvastamise nõudega kohtusse vastavalt direktiivi 2000/43 artiklile 7 ja harta artiklile 47 [53].

111. Kohaldatav test on range. Isikul, kes leiab, et teda on õigusvastaselt koheldud, peab olema õigus pöörduda kohtusse. Õigus pöörduda kohtusse on direktiivi 2000/43 artiklis 7 ja harta artiklis 47 ette nähtud õiguse kohtulikule kaitsele põhisisu, mistõttu menetlusnormid, mis näevad ette menetluse lõpetamise nii, et sellega kaasneb diskrimineerimise tunnistamata ja tuvastamata jätmine, seda harta artikli 52 lõikes 1 sätestatud testi ei läbi [54].

112. Märgin, et lisaks asjaolule, et menetluse lõpetamist reguleerivad menetlusnormid võivad piirata direktiivi 2000/43 artikli 7 ning harta artikli 47 kohaselt nõutavat õigust kohtusse pöörduda, võivad need, kui need toovad kaasa menetluse lõpetamise, ilma et kostja diskrimineerimist tunnistaks, takistada ka kohtuliku kaitse tugevdamise eesmärki kandva direktiivi 2000/43 artikli 8 tõhusat kohaldamist.

113. Juhin tähelepanu, et vastavalt sellele artiklile peab juhul, kui isik, kes leiab, et teda on õigusvastaselt koheldud, on kohtule või muule pädevale asutusele esitanud asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud diskrimineerimine, kostja tõendama, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud.

114. Ent isik, kes leiab, et teda on õigusvastaselt koheldud, ei saa neid asjaolusid isegi kohtule esitada, sest õigeksvõtu korral tema hagi läbivaatamine lõpeb.

115. Kuigi võrdõigusvolinik leidis reisija tõstatatud diskrimineerimise probleemi silmas pidades, et viimane väärib tema abi, ei ole pädev kohus uurinud, kas reisija on esitanud asjaolud, mille pinnalt saab diskrimineerimist eeldada. Esimese ja teise astme kohtud asusid seisukohale, et hageja nõue on rahuldatud ning rohkem polnud midagi uurida. Diskrimineerimise esinemise küsimuses ei ole reisija nõuet niisiis läbi vaadatud.

116. Sellisel juhul tuleb asuda seisukohale, et direktiivi 2000/43 artiklilt 8 on võetud selle soovitav toime ning isik, kes leiab, et teda on õigusvastaselt koheldud, on ilma jäänud ühe oma põhilise etteheite esitamise võimalusest.

117. Veel leiavad Braathens, Rootsi valitsus ja komisjon, et hindamaks seda, kas sellised menetlusnormid nagu põhikohtuasjas käsitletavad võimaldavad tagada liidu õiguse tõhususe, tuleb need asetada asjaomase liikmesriigi õiguse kui terviku konteksti ning võtta eelkõige arvesse teiste õiguskaitsevahendite olemasolu [55], käesoleval juhul õigusvastase diskrimineerimise vastaseks võitluseks karistusõiguse valdkonnas ette nähtud õiguskaitsevahendeid.

52 Vt selle kohta 25. aprilli 2013. aasta kohtuotsus Asociația Accept (C-81/12, EU:C:2013:275, punkt 69), kust ilmneb, et ainult liikmesriigi õiguse kohasest tsiviilhagi olemasolust ei piisa, et korvata võimalikke vajakajäämisi sanktsiooni tõhususes, kui asjasse puutuvate liikmesriigi menetlusnormide tõttu ei ole seda õiguskaitsevahendit praktikas võimalik kasutada.

53 Vt selle kohta 8. mai 2019. aasta kohtuotsus Leitner (C-396/17, EU:C:2019:375, punkt 62), ja käesoleva ettepaneku punkt 56.

54 Vt käesoleva ettepaneku punkt 68.

55 Seejuures tuginevad nad kohtuotsuse Unibet punktile 54.

118. Märgin siinkohal, et direktiiv 2000/43 kriminaalmenetlusi ei puuduta[56] ning pealegi ei ole eelotsusetaotluse esitanud kohus neid maininud, vaid rõhutanud selle direktiivi rakendamiseks mõeldud tsiviilõiguslikke õiguskaitsevahendeid. Kriminaalmenetluse läbiviimise taotlemise võimalust arutati kohtuistungil, lähtudes küsimusest, mille Euroopa Kohus esitas Rootsi valitsusele kirjalikult vastamiseks. Viimane märkis, et õigusvastane diskrimineerimine on kriminaalkorras karistatav. Rootsi valitsus täpsustas, et kui isik on esitanud politseile kaebuse ning prokuratuur seejärel kriminaalmenetlust ei alusta, on isikul võimalus alustada erasüüdistusmenetlust. Võrdõigusvolinik ei vaidlusta kriminaalmenetluse läbiviimise taotlemise võimalust, ent rõhutab, et selle menetluse lõpuleviimise tõenäosus on väike, arvestades, et selleks tuleb kasutada avalikke ressursse, mis piiravad läbiviidavate kriminaalmenetluste arvu, ning seda, et eraõiguslikul isikul on raske esitada nõutavaid tõendeid.

119. Märgin, et olenemata sellest, kui lihtne või keeruline sellise menetluse alustamise võimalus on, ei luba selline õiguskaitsevahend siiski asuda seisukohale, et isikule, kes leiab, et teda on õigusvastaselt koheldud, on tagatud tõhus kohtulik kaitse direktiivi 2000/43 artikli 8 tähenduses.

120. Kriminaalmenetluse puhul on tõendamisega seotud piirangud, mida direktiiviga 2000/43 diskrimineerimise ohvri jaoks tsiviilõigusliku nõude esitamisel just nimelt vältida sooviti[57]. Direktiivis on tõendamiskoormus sõnaselgelt ümber pööratud *tema kasuks*, et aidata tal tuvastada, et tema õigust võrdsele kohtlemisele on rikutud.

121. Kriminaalmenetluse alustamise võimalus ei võimaldaks seetõttu ühelgi juhul korvata seda, et puudub direktiivi 2000/43 artiklis 8 sätestatud tõendamist puudutavate normidega kooskõlas olev tsiviilõiguslik õiguskaitsevahend diskrimineerimise esinemise tuvastamiseks juhul, kui kostja hagi õigeks võtab, ent diskrimineerimist ei tunnista.

3. Dispositiivsuse põhimõttest lähtuv „vabadus“ määratleda vaidluste kiire lahendamise kord

122. Braathens leiab viimaks, et asjaomase liikmesriigi õiguses ette nähtud õigeksvõtu mehhanism aitab tagada korrakohast õigusemõistmist selles tähenduses, et see võimaldab lahendada vaidlused kiiresti kooskõlas dispositiivsuse põhimõttega. Eriti kasulik on see asjasse puutuvatest summadest lähtuvalt „väiksemate kohtuvaidlustena“ kvalifitseeruvate erimeelsuste korral ning see aitab vaidluse kompromissiga lahendamise võimaluse kaudu vältida kohtute ummistamist.

123. Õigusemõistmise korrakohase toimimise eest hoolitsemine on liidu õiguse kohaselt legitiimne eesmärk[58], ent leian, et eeltoodud käsitlus on selle eesmärgiga täielikult kooskõlas.

124. Liidu õigus tunnistab kõiki Braathensi mainitud menetluslikke vahendeid. Dispositiivsuse põhimõtet, mille kohaselt kuulub initsiatiiv menetluses pooltele ja millest tuleneb, et kohtu võimalust tõstatada väiteid omal algatusel piirab kohustus lähtuda vaidluse esemest ning tugineda oma otsuses talle esitatud asjaoludele, on menetlusliku vahendina tunnustatud enamikus liikmesriikides[59]. Vaidluse lahendamine kompromissiga on jällegi direktiivi 2000/43 artiklis 7 ette nähtud seal mainitud liikmesriikide võimaluse kaudu sätestada lepitusmenetlus. Lisaks sellele soodustatakse kompromissi sõnaselgelt väiksemaid kohtuvaidlusi puudutavas määruses[60].

56 Nagu direktiivi 2000/43 artikli 8 lõikest 3 tuleneb, et mõjuta see tõendamist reguleerivaid norme karistusõiguse valdkonnas.

57 Vt ka eelotsusetaotluse esitanud kohtu väiteid käesoleva ettepaneku punktis 29.

58 Vt 18. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Alassini jt (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 64), ja 6. septembri 2012. aasta kohtuotsus Trade Agency (C-619/10, EU:C:2012:531, punktid 57 ja 58).

59 Vt selle kohta 14. detsembri 1995. aasta kohtuotsus van Schijndel ja van Veen (C-430/93 ja C-431/93, EU:C:1995:441, punkt 21), ning 7. juuni 2007. aasta kohtuotsus van der Weerd jt (C-222/05–C-225/05, EU:C:2007:318, punkt 35).

60 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. juuli 2007. aasta määrus (EÜ) nr 861/2007, millega luuakse Euroopa väiksemate kohtuvaidluste menetlus (ELT 2007, L 199, lk 1). Vt ka Euroopa Kohtu põhjendusi 18. märtsi 2010. aasta kohtuotsuses Alassini jt (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 64), mille kohaselt taotlevad liikmesriigi õigusnormid, mille eesmärk on lahendada vaidlused kiiremini ja odavamalt ning vähendada kohtute koormust, legitiimseid üldise huvi eesmärke.

125. Need vahendid ei takista aga kuidagi direktiivi 2000/43 tõlgendamist nii, nagu käesolevas analüüsis pakutud.

126. Dispositiivsuse põhimõtet, millele Braathens tugineb, tuleb kohaldada direktiivist 2000/43 tulenevaid õigusi arvesse võttes.

127. Sellest järeldub, et kui selline isik nagu reisija, kes leiab, et teda on õigusvastaselt koheldud, nõuab diskrimineerimishüvitist ja ka selle diskrimineerimise tunnistamist, on kompromissi sõlmimine võimalik vaid tingimusel, et tema vastaspool vähemalt nõustub selle nõude mõlema poolega.

128. Tema nõude eset ei või piirata hüvitise maksmisega, ilma et see direktiivi 2000/43 eesmärki kahjustaks. Nagu näidatud, siis õigus nõuda, et kohus sellekohase vaidluse olemasolu korral diskrimineerimise fakti tuvastaks, on selles direktiivis – kui vaadelda seda lähtuvalt harta artiklist 47 – kesksel kohal ning puudutab selle direktiiviga kaitstava õiguse põhisisu. Seega ei oleks selle õiguse piiramine harta artikli 52 lõikes 1 nimetatud tingimustega kooskõlas[61].

129. Analüüsides direktiivi 2000/43 lähtuvalt harta artiklist 47, ilmneb, et kokkuleppe puudumise korral peab hageja saama kohtus tugineda oma õigusele võrdsele kohtlemisele ning nõuda, et kohus diskrimineerimist uuriks ja selle esinemise korral selle tuvastaks.

V. Ettepanek

130. Teen seetõttu Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Högsta domstoleni (Rootsi kõrgeim kohus) eelotsuse küsimusele järgmiselt:

Nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/43/EÜ, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust, ja eelkõige selle artikleid 7, 8 ja 15 tuleb Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklit 47 silmas pidades tõlgendada selliselt, et etnilise päritolu alusel diskrimineerimise keelu rikkumist puudutavas kohtuasjas, kus isik, kes leiab, et teda on õigusvastaselt koheldud, nõuab diskrimineerimishüvitist, on tal õigus, kui eeldatav diskrimineerija nõustub hüvitise tasumisega, ent keeldub diskrimineerimise tunnistamisest, nõuda, et kohus diskrimineerimist uuriks ja selle esinemise korral selle tuvastaks. Menetluse lõpetamise mehhanism – nagu hagi õigeksvõtt – ei või viia teistsugusele tulemusele.

61 Vastupidise olukorra kohta, kus liikmesriigi menetlusnorm ei mõjutanud tõhusa kohtuliku kaitse õiguse põhisisu, vt 18. märtsi 2010. aasta kohtuotsus Alassini jt (C-317/08–C-320/08, EU:C:2010:146, punkt 65).