KOHTUJURISTI ETTEPANEK

JULIANE KOKOTT

esitatud 18. mail 2004 [1]

I. Sissejuhatus

1. Käesoleval juhul on hindamise esemeks kontseptsioon „töötamine tööandja väljakutsel". Põhimõtteliselt on küsimus selles, kas ilma eelnevalt kokkulepitud kindlate tööaegadeta ja tööplaanita töölepingu sõlmimine on vastuolus ühenduse õigusest tuleneva diskrimineerimise keeluga.

2. Sel põhjusel esitas Austria Oberster Gerichtshof (edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus") oma eelotsusetaotluses mitu küsimust ühenduse õiguse sotsiaalpoliitiliste tingimuste tõlgendamise kohta, eelkõige keelu kohta diskrimineerida osalise tööajaga töötajaid täisajaga töötajatega võrreldes ja soolise diskrimineerimise keelu kohta.

1 — Algkeel: saksa.

II. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigus*

3. EÜ artikli 141 lõige 1 sätestab:

„Iga liikmesriik tagab meestele ja naistele võrdse või võrdväärse töö eest võrdse tasu maksmise põhimõtte rakendamise".

4. Nõukogu 10. veebruari 1975. aasta direktiivi 75/117/EMÜ meeste ja naiste võrdse tasustamise põhimõtte kohaldamisega seo-

tud õigusaktide ühtlustamise kohta liikmesriikides[2] (edaspidi „direktiiv 75/117") artikli 1 lõige 1 kõlab järgmiselt:

„Meeste ja naiste võrdse tasustamise põhimõte, mis on sätestatud asutamislepingu artiklis 119 — edaspidi „võrdse tasustamise põhimõte" — tähendab, et sama või võrdväärseks peetava töö puhul välistatakse täielikult sooline diskrimineerimine töö tasustamise kõigis aspektides ja kõigis tingimustes."

5. Nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiivi 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega[3] (edaspidi „direktiiv 76/207") artikli 5 lõike 1 kohaselt:

„Võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamine töötingimuste, sealhulgas vallandamist reguleerivate tingimuste suhtes tähendab, et meestele ja naistele tagatakse samad tingimused ilma soolise diskrimineerimiseta."[4]

6. Nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiivi 97/81/EÜ[5] Euroopa Tööandjate Föderatsiooni [edaspidi „UNICE"], Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse [edaspidi „CEEP"] ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni [edaspidi „ETUC"] poolt sõlmitud osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe kohta (edaspidi „direktiiv 97/81") artikli 2 lõige 1 sätestab:

„Liikmesriigid jõustavad käesoleva direktiivi järgimiseks vajalikud õigus- ja haldusnormid hiljemalt 20. jaanuaril 2000 või tagavad hiljemalt selleks kuupäevaks, et tööturu osapooled on kokkuleppega kehtestanud vajalikud meetmed; liikmesriigid peavad võtma kõik vajalikud meetmed, mis võimaldaks neil igal ajal tagada käesoleva direktiiviga nõutud tulemused. [...]"

7. Direktiivi 97/81 artikli 3 sõnastus on järgmine:

„Käesolev direktiiv jõustub *Euroopa Ühenduste Teatajas* avaldamise päeval."[6]

2 — EÜT L 45, lk 19.

3 — EÜT L 39, lk 40.

4 — Vahepeal on direktiivi 76/207 artikli 5 lõige 1 asendatud sama direktiivi artikli 3 lõike 1 punktiga c muudetud sõnastuses. Uus redaktsioon jõustus 5. oktoobril 2002 vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. septembri 2002. aasta direktiivi 2002/73, millega muudetakse direktiivi 76/207/EMÜ (EÜT L 269, lk 15), artiklile 3. Direktiivi siseriiklikusse õigusesse ülevõtmise tähtaeg möödub 5. oktoobril 2005.

5 — EÜT 1998, L 14, lk 9 (parandus EÜT 1998, L 128, lk 71).

6 — Avaldatud Euroopa Ühenduse Teatajas 20.1.1998.

8. Direktiivi 97/81 lisas ära toodud osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe eesmärk vastavalt klauslile 1 on

„a) kõrvaldada osalise tööajaga töötajate diskrimineerimine ja parandada osalise tööajaga töötamise kvaliteeti;

b) soodustada osalise tööajaga töö arendamist vabatahtlikkuse alusel ja aidata kaasa paindlikule tööaja korraldusele tööandjate ja töötajate vajadusi arvesse võtval viisil."

9. Osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausli 2 lõige 1 määrab:

„Käesolevat kokkulepet kohaldatakse osalise tööajaga töötajate suhtes, kellel on liikmesriigi kehtiva seaduse, kollektiivlepingu või tava kohaselt määratletud tööleping või -suhe."

10. Osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausli 3 lõikes 1 määratletakse osalise tööajaga töötajana töötaja, kelle nädala alusel või ühe aasta pikkuse tööperioodi keskmisena arvutatud normaaltööaeg on lühem kui võrreldava täistööajaga töötaja normaaltööaeg.

11. Osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klauslis 4 nähakse muu hulgas ette, et:

„1. Osalise tööajaga töötajate suhtes ei või ainult osalise tööaja tõttu rakendada vähem soodsamaid töötingimusi, kui on võrreldavatel täistööajaga töötajatel, kui erinevat kohtlemist ei õigusta objektiivsed põhjused.

2. Asjakohasel juhul kohaldatakse *pro rata temporis* põhimõtet.

[...]".

12. Osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klauslis 6 sätestatakse muu hulgas ka:

„1. Liikmesriigid ja/või tööturu osapooled võivad säilitada või kehtestada soodsamaid sätteid, kui on käesolevas kokkuleppes.

[...]

4. Käesolev kokkulepe ei piira ühenduse erisätete ning eelkõige meeste ja naiste võrdset kohtlemist ja võrdseid võimalusi käsitlevate sätete kohaldamist.

5. Käesoleva kokkuleppe kohaldamisel tekkivaid vaidlusi ja kaebusi välditakse ja lahendatakse kooskõlas siseriikliku seaduse, kollektiivlepingu ja tavaga."

13. Nimetatud eeskirjade kõrval tuleb kindlasti viidata ka ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste hartale[7], mille Euroopa Ülemkogu 9. detsembril 1989 Strasbourgis vastu võttis ja millest muu hulgas tuleneb, et:

„5. Iga töö eest tuleb maksta õiglast tasu.

Selle eesmärgi saavutamiseks on soovitatav iga liikmesriigi olusid arvesse võttes

— võimaldada töötajatele õiglane töötasu, st töötasu, millest piisab mõistliku elatustaseme tagamiseks;

— teistsuguse kui täisajaga töölepinguga töötavale töötajale makstakse õiglast töötasu;

[...]

7. Siseturu väljakujundamine peab viima Euroopa Ühenduse töötajate elu- ja töötingimuste parandamisele. Nii kaugele jõutakse, ühtlustades nimetatud tingimuste parandamist, eelkõige seoses muude töösuhtevormidega kui määramata ajaks sõlmitud töölepingud, nagu näiteks tähtajalised töölepingud, osalise tööajaga töötamine, ajutine töö ja hooajatöö.

[...]

9. Euroopa Ühenduse iga töötaja töötingimused peavad olema kindlaks määratud

7 — Avaldatud komisjoni 2. oktoobri 1989. aasta dokumendis KOM(89) 471.

seadustes, kollektiivlepingus või töölepingus, kooskõlas vastavas riigis kehtiva korraga.

[...]

10. Iga liikmesriigi olusid arvesse võttes

— on Euroopa Ühenduse igal töötajal õigus piisavale sotsiaalsele kaitsele ja tal peab olema õigus sotsiaaltoetustele piisavas ulatuses, sõltumata oma positsioonist ja selle ettevõtte suurusest, kus ta töötab...". [mitteametlik tõlge]

B. *Siseriiklik õigus*

14. Austria õigusest on eelkõige olulised Gleichbehandlungsgesetz (võrdse kohtlemise seadus, edaspidi „GlBG") ja 6. juuni 1994. aasta Arbeitszeitgesetz [8] (tööajaseadus, edaspidi „AZG").

8 — BGBl. 1994 I, lk 1170.

15. GlBG § 2 lõike 1 kohaselt on keelatud igasugune otsene või kaudne diskrimineerimine soo alusel, eriti töölepingu sõlmimisel, töötasu ja teiste töötingimuste määramisel. Diskrimineerimine töötasu määramisel annab töötajale õiguse nõuda töötasu erinevuse maksmist tööandja poolt (GlBG § 2a lõige 2).

16. AZG § 3 kehtestab normaaltööajaks üldiselt 40 tundi nädalas ja 8 tundi päevas.

17. Tavalise tööplaani kohta sätestab AZG § 19c järgmist:

„1) Normaaltööajale vastav tööplaan ja selle muudatused tuleb kehtestada kokkuleppega, kui neid ei ole juba kollektiivläbirääkimistel määratud normides paika pandud.

2) Erandina lõikest 1 võib tööandja normaaltööajale vastavat tööplaani muuta, kui

1. muudatus on objektiivselt õigustatud töö iseloomust tulenevatel põhjustel,

2. töötajat teavitatakse normaaltööajale vastavast tööplaanist vähemalt kaks nädalat ette, tulemusel kindlaks määratud normidega kehtestatud lühimast normaaltööajast.

3. see ei ole vastuolus töötaja arvestamisväärsete huvidega ja

2) Tööaeg ja tööplaan ning kõik nende muudatused tuleb kehtestada kokkuleppega niivõrd, kuivõrd neid ei ole kehtestatud kollektiivläbirääkimiste tulemusel vastu võetud normidega. Kohaldatavad on § 19c lõiked 2 ja 3.

4. ükski kokkulepe seda ei keela.

[...]

3) Lõike 2 punktist 2 võib teha erandi, kui see on vajalik ettenägematutel juhtudel, vältimaks ebaproportsionaalset majanduslikku kahju, ja kui muud vahendid ei ole vastuvõetavad. Kollektiivläbirääkimiste tulemusel vastu võetud normide raames võib lõike 2 punktist 2 erandeid tegevaid sätteid vastu võtta tegevusvaldkonna eripära vajadusi arvestades."

6) Osalise tööajaga töötajaid ei või diskrimineerida selle asjaolu tõttu täistööajaga töötajatega võrreldes, välja arvatud olukorras, kus objektiivsed põhjused õigustavad erinevat kohtlemist. [...] Vaidluse korral peab tööandja tõendama, et vähem soodne kohtlemine ei ole tingitud osalise tööajaga töötamisest."

18. AZG § 19d on sõnastatud järgmiselt:

19. Lisaks selgub eelotsusetaotlusest, et Austria täistööajaga kaubandustöötajate kollektiivlepingus on nädalaseks normaaltööajaks sätestatud 38,5 tundi ja leping sisaldab ka pikemate ajavahemike ümberarvestamise eeskirju.

„1) Osalise tööajaga töötamise all peetakse silmas olukorda, kus kokkulepitud iganädalane tööaeg on lühem seadusega kehtestatud normaaltööajast või kollektiivläbirääkimiste

III. Asjaolud ja menetlus põhikohtuasjas

20. Põhikohtuasja hageja Nicole Wippel töötas ajavahemikul 1998. aasta oktoobrist kuni 2000. aasta juunini põhikohtuasja kostja Peek & Cloppenburg GmbH & Co KG-s (edaspidi „P&C"), rõivaste jaekaubandusega tegelevas ettevõttes. Töösuhe tugines raamtöölepingul, mis rajanes tööandja väljakutsel töötamise põhimõttel.

21. Eelkõige ei olnud selles raamtöölepingus määratud kindlaks täpset tööaega, vaid hoopis vastupidi — tööaeg ja tööplaan tuli igal üksikul juhul pooltel eraldi kokku leppida. Täpsemalt pidi P&C taotlema N. Wippeli teenuseid vastavalt töökoormusele ja N. Wippel võis tööpakkumise vastu võtta või sellest keelduda ilma, et ta oleks pidanud keeldumist põhjendama. Tegelikult koostas P&C müügijuht iga nädala alguses järgnevaks nädalaks müügiplaani ja töögraafiku. Iga töötaja võis teatada, mis ajal ta järgmisel nädalal ei soovi töötada. P&C koostas vastavalt nendele soovidele töötajate töögraafiku. Lisaks selgub toimikust, et N. Wippel teatas mitmel korral, et ta ei saa või ei soovi teatud päevadel töötada.

22. Raamleping nägi ka ette, et N. Wippel ei saa täpselt kindlaks määratud tasu, kuna mõlemad pooled hoidusid selgesõnaliselt töö hulga eelnevast kindlaksmääramisest. P&C pakkus N. Wippelile üksnes võimalust töötada umbes kolm päeva nädalas ja kaks laupäeva kuus. N. Wippelile maksti 6,54 eurot tunnis, millele lisandus võimalik lisatasu müügi pealt.

23. Tegelikult töötas N. Wippel töölepingu kestel 1998. aasta oktoobrist kuni 2000. aasta juunini ebaregulaarselt, vastavalt varieerus ka kuust kuusse tema töötasu suurus. Kõige rohkem töötas ta oktoobris 1999 — 123,32 tundi.

24. Enne raamtöölepingu sõlmimist selgitas P&C N. Wippelile, kes töösuhte alguses oli 19-aastane ja just oma õpingud lõpetanud, valitud lepinguvormi häid ja halbu külgi. N. Wippel teatas, et ta ei ole sõltuv regulaarsest sissetulekust.

25. Käesoleval juhul vaidlevad põhikohtuasja pooled N. Wippeli palganõude üle. Ta esitas 2000. aasta juunis Arbeits- und Sozialgericht Wien'ile (Viini töö- ja sotsiaalkohus, Austria) P&C vastu 11 929,23 euro suuruse nõude,

koos kulude ja täiendavate summadega. Ta väitis, et P&C peab talle tagantjärele maksma selle töö eest, mille tegemist temalt oleks võinud maksimaalselt nõuda, makstava summa ning kuus tegelikult töötatud töötundide vahe. N. Wippel leiab, et aeg, mil ta maksimaalselt töötas ehk 1999. aasta oktoobris töötatud aeg, peaks olema aluseks tema tasustamisel *iga* kuu eest, millal ta P&C-s töötas. Sellel alusel nõuab ta 807,98 euro suuruse brutopalga maksmist 1999. aasta detsembrini kestnud ajavahemiku eest ja 825,93 euro suuruse brutopalga maksmist 2000. aasta jaanuarist kuni juunini kestnud ajavahemiku eest.

26. Arbeits- und Sozialgericht Wien lükkas hagi AZG § 19d lõikele 2 viidates tagasi; käesoleval juhul leppisid pooled igal üksikul juhul töötamise eraldi kokkuleppega kokku. Oberlandesgericht Wien (Viini apellatsioonikohus, Austria) tühistas apellatsioonkohtuna esimese astme kohtu otsuse, saatis asja samasse kohtusse tagasi töösuhte tegeliku käigu uurimiseks ning andis loa kassatsioonkaebuse esitamiseks. Mõlemad pooled esitasid Oberster Gerichtshof'ile (Austria ülemkohus) kassatsioonkaebuse.

27. Austria õiguse osas väidab Oberster Gerichtshof, et vastavalt AZG-le määratakse täisajaga töötajate normaaltööaeg ja tööplaan kindlaks õigusaktidega. Seevastu ei leidu AZG-s sätteid, mis isegi kaudselt reguleeriksid osalise tööajaga töötajate tööaega ja tööplaani.

28. Tööaega reguleerivate eeskirjade eesmärki arvesse võttes on asjaomane kokkulepe tühine. See võib viia selleni, et töötaja loobub õiguslikult tagatud õigusest tööaja pikkuse kindlaksmääramisele ja jätab tööplaani kindlaksmääramise tööandja meelevalda.

29. Oberster Gerichtshof viitab ka statistilistele andmetele, mille kohaselt üle 90% osalise tööajaga töötajatest on naised, samas kui nende osa täisajaga töötajate hulgas on umbes 40%. Kuna P&C ei ole tõendanud, et tema ettevõtte osas oleks asjaomane osakaal oluliselt teistsugune, tuleb lähtuda sellest, et mitte ainult üldiselt, vaid ka ettevõttes P&C on naiste osakaal osalise tööajaga töötajate hulgas oluliselt suurem kui täisajaga töötajate hulgas.

IV. Eelotsusetaotlus ja menetlus Euroopa Kohtus

30. Eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib 8. augusti 2002. aasta otsusega Euroopa Kohtult eelotsust järgmistes küsimustes:

1. a) Kas EÜ artiklit 141, direktiivi 75/117 artiklit 1, EÜ Euroopa Tööandjate Föderatsiooni, Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni poolt sõlmitud osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klauslit 2 ja 9. detsembri 1989. aasta ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta punkti 9 tuleb tõlgendada (seoses töötaja mõistega) nii, et täielik kaitse on antud ka sellistele isikutele nagu põhikohtuasja hageja, kes lepivad kõikehõlmavas raamtöölepingus kokku töötasus, töölepingu lõpetamise ja vallandamise tingimustes jne, ent selles on sätestatud samuti, et tööaeg ning tööplaan sõltuvad vajamineva töö kogusest ning need kehtestatakse iga kord vaid poolte kokkuleppel?

b) Kas isikut võib pidada „töötajaks" esimese küsimuse punkti a tähenduses, kui tal on väljavaated ilma ühtegi poolt siduva kohustuseta töötada umbes kolm päeva nädalas ja kaks laupäeva kuus?

c) Kas isikut võib pidada „töötajaks" esimese küsimuse punkti a tähenduses, kui ta tegelikult töötab umbes kolm päeva nädalas ja kaks laupäeva kuus?

d) Kas 9. detsembri 1989. aasta ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta on õiguslikult siduv vähemalt niivõrd, et ühenduse õiguse teisi sätteid tuleb tõlgendada seda arvestades?

2. Kas EÜ artiklit 141, direktiivi 75/117 artiklit 1, direktiivi 76/207 artiklit 5 ja osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klauslit 4 tuleb tõlgendada nii, et esineb objektiivselt õigustamatu ebavõrdne kohtlemine, kui seaduse või kollektiivlepinguga kehtestatakse täistööajaga töötajatele (kellest ligi 60% on mehed ja 40% naised) kohalduv normistik mitte üksnes tööaja, vaid ka osaliselt

tööplaani kohta ning sellele normistikule saab täistööajaga töötaja viidata ka lepingus vastavate sätete puudumisel, ent sellist normistikku ei ole kehtestatud osalise tööajaga töötajatele (90% naised ja 10% mehed) isegi olukorras, mil lepingu pooled ei lepi selles küsimuses kokku — mida neilt aga seadus nõuab?

3. Kas EÜ artiklit 141, direktiivi 75/117 artiklit 1, direktiivi 76/207 artiklit 5 ja osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klauslit 4 tuleb tõlgendada nii, et esineb objektiivselt õigustamatu ebavõrdne kohtlemine, kui tööandja välistab sõnaselgelt kokkuleppe tööplaani ja tööaja kohta seoses osalise tööajaga töötajatega — kelle osas on alust arvata, et enamik neist on naised (ligi 90% naised ja 10% mehed) — olgugi, et täistööajaga töötajate osas — kellest võib arvata, et enamik neist ei ole naised — on seaduse või kollektiivlepinguga kehtestatud juba nii tööaeg kui osaliselt ka selle jaotus?

4. Kas EÜ artiklit 141, direktiivi 75/117 artiklit 1, direktiivi 76/207 artiklit 5 ja osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klauslit 4 ning ka klausli 1 punkti b (soodustada osalise tööajaga töö arendamist) tuleb tõlgendada nii, et selles olukorras on objektiivselt õigustamatu ebavõrdse kohtlemise hüvitamiseks vajalik ja seaduslik,

a) tuginedatööaja osas kindlaksmääratud tööajale, ning jaatava vastuse korral, kas

1) normaaltööajale või

2) kõige pikemale tegelikult töötatud nädalasele tööajale, v.a kui tööandja tõendab, et selle põhjustas sellel hetkel esinenud erandlikult suurenenud vajadus tööjõu järele, või

3) töölepingu sõlmimise hetkel esinenud tööjõu vajadusele või

4) keskmisele nädalasele tööajale ja kas

b) tööplaani osas paindlikust tööplaanist tingitud töötaja täiendava koormuse ja tööandja poolt saadud eelise hüvitamiseks anda töötajale

1) igal üksikul juhul määratav „sobiv" palgalisa tunnipalgale või

2) minimaalne palgalisa, mis võrdub täistööajaga töötajatele normaaltööajast (8 tundi päevas või 40 tundi nädalas) enam töötamise korral makstavaga, või

3) sõltumata tegelikult töötatud ajast hüvitis aja eest, mille eest ei maksta nii nagu töötatud aja eest, aga mille käigus töötaja võinuks lepingu järgi töötada (potentsiaalne tööaeg), kui etteteatamisaeg on lühem kui

i) 14 päeva või

ii) mõistlik aeg?"

31. N. Wippel, P&C, Austria Vabariigi valitsus ja Ühendkuningriigi valitsus ning komisjon esitasid Euroopa Kohtule märkused.

V. Hinnang

A. *Eelotsusetaotluse vastuvõetavus*

32. Oberster Gerichtshof leiab eelotsusetaotluses, et tööandja väljakutsel töötamise kontseptsioon on siseriikliku õiguse kohaselt vastuvõetamatu ning N. Wippeli ja P&C vahel sõlmitud raamtööleping on osaliselt tühine. Sel põhjusel väljendab komisjon oma kirjalikes ja suulistes märkustes seisukohta, et põhikohtuasi puudutab eelkõige Austria õigust. Sellega tõstatab komisjon kaudselt ka küsimuse eelotsusetaotluse vastuvõetavuse kohta EÜ artikli 234 alusel ja Euroopa Kohtu eelotsuse küsimusele vastamise pädevuse kohta.

33. Selles kontekstis tuleb märkida, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on vaid siseriiklikul kohtul pädevus hinnata kohtuasja eripärasid arvestades, kas kohtuotsuse tegemiseks on vaja eelotsust ja kas Euroopa

Kohtule esitatud küsimustel on kohtuasja suhtes tähtsust. Siseriikliku kohtu esitatud eelotsusetaotluse läbivaatamata jätmine on võimalik üksnes siis, kui on ilmselge, et taotletud ühenduse õiguse tõlgendamisel puudub igasugune seos põhikohtuasja asjaoludega. [9]

35. Seega ei tulene eelotsusetaotlusest otseselt, et see ei oleks põhikohtuasjaga seotud. Eelotsusetaotlus on vastuvõetav.

B. *Esimene küsimus, punkt d: ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta õiguslik iseloom*

34. Käesoleval juhul kavatseb Oberster Gerichtshof kohaldada selliseid siseriiklikke õigusnorme nagu sisalduvad AZG-s ja GlBG-s, mis vähemalt osaliselt on vastu võetud ühenduse õigusaktide siseriiklikku õigusesse ülevõtmiseks. [10] Direktiiviga kooskõlas oleva tõlgendamise põhimõtte [11] kohaselt võib siseriiklike seaduste kohaldamisel olla oluline ka ühenduse õiguse tõlgendus. Põhikohtuasja puhul ei kehti see mitte ainult ühenduse õigusest tuleneva diskrimineerimise keelu faktiliste eelduste, vaid nagu komisjon õigesti märgib, ka keelu õiguslike tagajärgede suhtes, seega nende järelmite suhtes, mida ühenduse õiguse seisukohast lähtudes tuleks diskrimineerimisest tulenevalt kohaldada.

36. Esimese küsimuse punkt d puudutab ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta õiguslikku olemust. Eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab küsimuse harta õiguslikku siduvuse kohta; ta soovib teada, kas hartat tuleb ühenduse õiguse tõlgendamisel kasutada. Ma teen ettepaneku käsitleda seda küsimust esmajärjekorras, kuna vastus sellele mõjutab ka teistele eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele vastamist.

37. Ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta kiitis Euroopa Ülemkogu 9. detsembril 1989 Strasbourgis deklaratsioonina heaks. [12] Seetõttu ei ole hartal sellist õiguslikku siduvust nagu esmastel õigusaktidel, näiteks asutamislepingul ja EÜ artikli 311 alusel sellele lisatud protokollidel. Kuna Euroopa Ülemkogul puudub õigusloomepä-

9 — Vt nt 15. detsembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-415/93: Bosman (EKL 1995, lk I-4921, punktid 59–61); 30. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-230/96: Cabour (EKL 1998, lk I-2055, punkt 21); 6. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-281/98: Angonese (EKL 2000, lk I-4139, punkt 18) ja 25. märtsi 2004. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-480/00, C-481/00, C-482/00, C-484/00, C-489/00, C-490/00, C-491/00, C-497/00, C-498/00 ja C-499/00: Ribaldi (EKL 2004, lk I-2943, punkt 72).

10 — Eelköige võib selles osas nimetada direktiive 76/207 ja 97/81.

11 — Vt EÜ artikli 249 lõikest 3 (koosmõjus EÜ artikliga 10) tuleneva direktiiviga kooskõlas oleva tõlgendamise põhimõtte kohta 14. juuli 1994. aasta otsus kohtuasjas C-91/92: Faccini Dori (EKL 1994, lk I-3325, punktid 19–26, ja viidatud kohtupraktika).

12 — Selle deklaratsiooni kiitsid heaks toonasest kaheteistkümnest liikmesriigist üheteistkümne riigi- või valitsusjuhid ning seda ei ole Euroopa Ühenduste Teatajas avaldatud, vt selle kohta esitatuja kokkuvõtet (EÜ Bülletään 12/1989, nr 1.1.10).

devus, siis ei saa hartat pidada ka teisese õiguse hulka kuuluvaks õigusaktiks. Hartas esitatakse vaid üldised sotsiaalpoliitilised eesmärgid, mis peaks andma tõuke ühenduse sotsiaalpoliitika arengule. [13]

38. Kuigi ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta kui selline ei ole õiguslikult siduv, [14] on erinevad ühenduse õiguse sätted sellega tihedalt seotud, mistõttu tuleb hartat ühenduse õigust tõlgendades ja kohaldades vajadusel arvesse võtta. Ka on Euroopa Kohus hartat selliste õigusnormide tõlgendamisel arvestanud. [15]

39. Seoses EÜ artikliga 141 tuleb märkida, et see asub asutamislepingu sotsiaalsätteid reguleerivas peatükis, mille sissejuhatava artikli, artikli 136 lõige 1 viitab alates Amsterdami lepingu jõustumisest [16] otseselt hartale. Sama kehtib ka direktiivi 97/81 kohta, mille kolmandas põhjenduses viidatakse samuti otseselt hartale. Isegi enne harta heakskiitmist jõustunud direktiivide 75/117 ja 76/207 eesmärk on töötajate võrdse kohtlemise põhimõtte elluviimine ettevõtete töötajate suhtes, mis seega on samuti harta esemeks, [17] mida arvestades neid lõpuks tõlgendada ja kohaldada tulebki.

40. Aga ka hoolimata sellistest õigusnormidest, mis on juba oma erilise sotsiaalpoliitilise reguleerimiseseme tõttu ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste hartaga tihedalt seotud, tuleb hartat ühenduse õiguse tõlgendamisel ja kohaldamisel arvesse võtta. Sotsiaalse progressi ja sotsiaalkaitse kõrge taseme eesmärgid, nii nagu neid on väljendatud EÜ artiklis 2, Euroopa Ühenduse asutamislepingu preambuli teises ja kolmandas põhjenduses ning ka Euroopa Liidu lepingu preambuli kaheksandas põhjenduses kehtivad kõigis ühenduse tegevussfäärides.

13 — Vrd ka EÜ artikkel 4, mis ei olnud 1989. aastal küll jõustunud, kuid mida võib pidada Euroopa Ülemkogu ja selles esindatud liikmesriikide riigi- või valitsusjuhtide rolli väljenduseks enne Euroopa Liidu asutamislepingut.

14 — Harta õigusliku siduvuse vastu on ka kohtujurist Jacobs 28. jaanuari 1999. aasta ettepanekus liidetud kohtuasjades C-67/96, C-115/97–C-117/97 ja C-219/97: Albany jt (EKL 1999, lk I-5751, lk I-5754, punkt 137).

15 — 9. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-151/02: Jaeger (EKL 2003, lk I-8389, punkt 47), sarnane 26. juuni 2001. aasta otsus kohtuasjas C-173/99: BECTU (EKL 2001, lk I-4881, punkt 39). Mõlemad kohtuotsused puudutavad nõukogu 23. novembri 1993. aasta direktiivi 93/104/EÜ, mis käsitleb tööaja korralduse teatavaid aspekte (EÜT L 307, lk 18, edaspidi „direktiiv 93/104"), mille neljas põhjendus viitab otseselt ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste hartale.

16 — 1. mail 1999.

17 — Vt ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta punkt 16.

Vastavalt viitab Euroopa Liidu lepingu preambuli neljas põhjendus otseselt neid eesmärke määratlevale hartale.

41. Eelotsusetaotluse esitanud kohtule tuleb seega vastata, et kuigi ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta ei ole õiguslikult siduv, tuleb seda ühenduse õigusnormide tõlgendamisel abiks võtta.

C. Esimese küsimuse punktid a–c: töötaja mõiste

42. Esimese küsimuse punktides a–c soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas töötaja mõiste EÜ artikli 141, direktiivi 75/117, osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe ja ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta mõttes hõlmab ka isikuid, kes töötavad ainult väga vähe ja vastavalt väljakutsele ning ilma täpselt ja eelnevalt kokkulepitud tööaja ja tööplaanita.

43. Ühenduse õiguses ei ole ühest töötaja mõistet, vaid selle mõiste tähendus sõltub asjaomasel juhul kohaldatavast õigusnormist.[18] Selles osas tuleb teha vahet ühelt poolt osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe ja teiselt poolt EÜ artikli 141, direktiivide 75/117 ja 76/207 ning ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta vahel.

1. Töötaja mõiste osalist tööaega käsitlevas raamkokkuleppes

44. Osalist tööaega käsitlevat raamkokkulepet kohaldatakse seega kokkuleppe klausli 2 lõike 1 kohaselt „osalise tööajaga töötajate suhtes, kellel on liikmesriigi kehtiva seaduse, kollektiivlepingu või tava kohane määratletud tööleping või -suhe."

45. Järelikult ei ole raamkokkuleppe mõttes töötaja mõiste pärit ühenduse õigusest. Raamkokkuleppe isikuline kohaldamisala määratletakse konkreetsel juhul vastavalt kohaldatavale siseriiklikule õigusele. Töötaja mõiste on seega seotud igas liikmesriigis kehtivate õigusnormide, kollektiivlepingute ja tavaga. Selles osas on liikmesriikidel lai kaalutlusõigus. Ühenduse õigusega võidakse määratleda äärmisel juhul ainult selle välimised piirid. Nii võib lojaalse koostöö

18 — 12. mai 1998. aasta otsus kohtuasjas C-85/96: Martínez Sala (EKL 1998, lk I-2691, punkt 31) ja 13. jaanuari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-256/01: Allonby (EKL 2004, lk I-873, punkt 63).

kohustusega (EÜ artikkel 10) olla vastuolus see, kui liikmesriik määratleb töötaja mõiste oma siseriiklikus õiguses niivõrd kitsalt, et osalist tööaega käsitleval raamkokkuleppel ei ole mitte mingisugust praktilist mõju ja selle klauslis 1 nimetatud eesmärkide saavutamine on ülemäära raskendatud. Käesoleval juhul aga ei ole sellele mitte mingeid viiteid.

46. Oberster Gerichtshof leiab eelotsusetaotluses, et tema arvates tuleb N. Wippelit lugeda Austria õiguse mõttes töötajaks hoolimata sellest, et puudub kokkulepe täpse tööaja ja tööplaani kohta. Seega kuulub ta osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausli 2 lõike 1 isikulisse kohaldamisalasse.

2. Töötaja mõiste EÜ artiklis 141, direktiivides 75/117 ja 76/207 ning ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste hartas

47. EÜ artikkel 141, direktiivid 75/117 ja 76/207 ning ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta ei määratle töötaja mõistet otseselt. Selle tähendus tuleb seega leida üldiselt tunnustatud tõlgendamispõhimõtete alusel, kusjuures eelkõige tuleb arvestada selle mõiste konteksti õigusaktides ning asutamislepingu eesmärke. [19]

48. EÜ artikli 2 kohaselt on ühenduse ülesanne muu hulgas edendada meeste ja naiste võrdõiguslikkust. EÜ artikli 141 lõikes 1 on sätestatud meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte konkreetne väljendus, mis on üks ühenduse põhialustest ja osa ühenduse õigusega kaitstavatest põhiõigustest. [20] Vastavalt EÜ artikli 3 lõikele 2 on ühenduse eesmärk meeste ja naiste ebavõrduse kaotamine ning võrdõiguslikkuse edendamine. Euroopa sotsiaalhartale [21] ja ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste hartale [22] viidates on EÜ artikli 136 lõikes 1 sõnastatud muu hulgas elamis- ja töötingimuste parandamise ning piisava sotsiaalse kaitse eesmärk.

49. Selle sotsiaalse kaitse eesmärgi taustal tuleb EÜ artikli 141, direktiivide 75/117 ja 76/207 ning ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta töötaja mõistet pidada

19 — Kohtuotsus Allonby (viidatud 18. joonealuses märkuses, punkt 64).

20 — Kohtuotsus Allonby (viidatud 18. joonealuses märkuses, punkt 65); vt lisaks 8. aprilli 1976. aasta otsus kohtuasjas 43/75: Defrenne II (EKL 1976, lk 455, punkt 12) ja 10. veebruari 2000. aasta otsus kohtuasjades C-270/97 ja C-271/97: Deutsche Post (EKL 2000, lk I-929, punkt 57).

21 — Allkirjastatud 18. oktoobril 1961 Torinos.

22 — Vt eelkõige harta punktid 7–10.

ühenduse õiguse mõisteks ja tõlgendada laiendavalt.[23] Lähtekohana võib siinjuures kasutada mõistet, mille Euroopa Kohus on välja arendanud seoses töötajate vaba liikumisega EÜ artikli 39 alusel.[24]

50. EÜ artikli 39 osas on Euroopa Kohus väljakujunenud kohtupraktikas sedastanud, et töösuhtes esinevatest vastastikustest õigustest ja kohustustest lähtudes tuleb töötajana vaadelda isikut, kes teeb teatava ajavahemiku jooksul teise isiku heaks ja tema alluvuses töid, saades selle eest tasu.[25] Igal juhul eeldab töötaja mõiste tegeliku ja tulemusliku töö tegemist, mis ei saa toimuda nii vähesel määral, et see oleks täielikult teisejärguline ja ebaoluline.[26]

51. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab käesoleva kohtuasja kõigi asjaolude alusel põhikohtuasjas hindama, kas N. Wippeli töötamist saab pidada tegelikuks ja tulemuslikuks või oli selle määr nii vähene, et seda tuleb vaadelda täielikult teisejärgulise ja mitteolulisena.[27] Samal ajal võib Euroopa Kohus eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele kasuliku vastuse andmiseks anda toimikule ning talle esitatud kirjalikele ja suulistele märkustele tuginedes juhiseid, et siseriiklik kohus saaks teha kohtuotsuse.[28]

52. Nii on Euroopa Kohus juba kohtuasjas Raulin leidnud, et isikut, kes töötab tööandja väljakutsel ja ainult vähesel määral, võib käsitleda töötajana.[29] Viidatud kohtuasjal on teatud sarnasusi põhikohtuasja asjaoludega. Nii ei olnud ka Raulini kohtuasjas tagatud töötundide hulk ja sageli töötati ainult väga väike arv päevi nädalas või mõni tund päevas. Tööandja tasus töötasu ja sotsiaalmakseid ainult selles ulatuses, kuipalju isik tegelikult töötas. Vastutasuks ei olnud isikul kohustust tööandja „väljakutse" peale tööle tulla.

23 — Kohtuotsus Allonby (viidatud 18. joonealuses märkuses, punkt 66).

24 — Vt selle samuti kohta kohtuotsus Allonby (viidatud 18. joonealuses märkuses, punkt 67).

25 — 3. juuli 1986. aasta otsus kohtuasjas 66/85: Lawrie-Blum (EKL 1986, lk 2121, punkt 17); 31. mai 1989. aasta otsus kohtuasjas 344/87: Bettray (EKL 1989, lk 1621, punkt 12); 8. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-337/97: Meeusen (EKL 1999, lk I-3289, punkt 13) ja 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-413/01: Ninni-Orasche (EKL 2003, lk I-13817, punkt 24); vt ka 18. joonealuses märkuses viidatud otsus kohtuasjas Martínez Sala (punkt 32).

26 — Vt 26. veebruari 1992. aasta otsus kohtuasjas C-357/89: Raulin (EKL 1992, lk I-1027, punktid 10 ja 12); 23. märtsi 1982. aasta otsus kohtuasjas 53/81: Levin (EKL 1982, lk 1035, punkt 17) ja 25. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused Lawrie-Blum (punkt 21), Meeusen (punkt 13) ning Ninni-Orasche (punkt 26).

27 — Kohtuotsus Raulin (viidatud 26. joonealuses märkuses, punkt 13) ja kohtuotsus Allonby (viidatud 18. joonealuses märkuses, punkt 69).

28 — Väljakujunenud kohtupraktika sotsiaalpoliitika valdkonnas, vt nt 11. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-77/02: Steinicke (EKL 2003, lk I-9027, punkt 59); 23. oktoobri 2003. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-4/02 ja C-5/02: Schönheit ja Becker (EKL 2003, lk I-12575, punkt 83).

29 — Kohtuotsus Raulin (viidatud 26. joonealuses märkuses, punktid 9–11).

53. Kohtupraktika kohaselt on küll lubatav arvestada töötajaks olemise hindamisel töö mõningast ebareeglipärasust ja piiratud kestust. [30] Toimikust selgub siiski, et N. Wippeli töötamine kestis pikemat aega ja ta töötas keskmiselt kolm päeva nädalas ning kaks laupäeva kuus. Lisaks tuleb arvestada, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt tuleb töötajateks pidada ka isikuid, kes töötavad ainult mõni tund nädalas ja kelle sissetulek jääb alla elatusmiinimumi. [31]

54. Ainuüksi EÜ artiklis 39 sätestatud töötajate vaba liikumisega seoses väljaarendatud töötaja mõiste kohaldamine räägib järelikult N. Wippeli töötajaks kvalifitseerimise kasuks. Seega võib käesoleval juhul jätta lahtiseks küsimuse, kas töötaja mõiste sotsiaalpoliitika valdkonnas tulenevalt sotsiaalse kaitse eesmärgist on laiem kui EÜ artikli 39 kohase töötajate vaba liikumise vallas. [32]

55. Kokkuvõttes tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtule seetõttu vastata, et töötaja mõiste EÜ artikli 141, direktiivide 75/117 ja 76/207 ning ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta raames hõlmab igal juhul kõiki isikuid, kes töötavad kellegi teise alluvuses tema juhendamisel ja saavad selle eest tasu, välja arvatud juhul, kui tegevus ei ole tegelik ja tulemuslik, või kui seda tehakse nii vähesel määral, et see oleks täiesti teisejärguline või ebaoluline. Eelnevalt kokkulepitud, kindel tööaeg ei ole seejuures oluline.

D. *Eelnev märkus teise ja kolmanda küsimuse kohta: direktiivide 97/81 ja 76/207 kohaldatavus*

56. Oberste Gerichtshof on teises ja kolmandas küsimuses viidanud EÜ artiklile 141, direktiividele 75/117 ja 76/207 ning osalist tööaega käsitlevale raamkokkuleppele. Leian, et enne nende küsimuste üksikasjalikku käsitlemist on vaja välja selgitada, kas ja millises ulatuses saab nimetatud õigusakte käesoleval juhul kohaldada.

1. Direktiivi 97/81 ja osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe kohaldatavus enne 20. jaanuari 2000

57. Teisele ja kolmandale küsimusele vastamisel tuleb seoses direktiiviga 97/81 ja sellele

30 — Kohtuotsus Raulin (viidatud 26. joonealuses märkuses, punkt 14).

31 — Kohtuotsus Levin (viidatud 26. joonealuses märkuses, punktid 15 ja 16) ja kohtuotsus Lawrie-Blum (viidatud 25. joonealuses märkuses, punkt 21).

32 — Komisjon ning P&C viitavad sellele oma kirjalikes märkustes.

viitava osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppega arvestada, et nende ülevõtmise tähtaeg lõppes alles 20. jaanuaril 2000 [33], niisiis *pärast* N. Wippeli ja P&C vahelise töösuhte algust.

58. Seega tõusetub küsimus, milline tähendus on raamkokkuleppel käesolevas kohtuasjas sellele, mis puudutab töösuhte kestust enne 20. jaanuari 2000, ja eelkõige, kas siseriiklikku õigust tuleb ka selle ajavahemiku osas kohaldada ja tõlgendada nii, et see oleks direktiiviga kooskõlas. [34]

59. Põhimõttelisel jõustuvad direktiivid neis täpsustatud kuupäeval või selle puudumisel kahekümnendal päeval pärast Euroopa Liidu Teatajas avaldamist. [35] Juba enne seda tähtpäeva on neil õiguslikud mõjud. [36] Nii peavad näiteks liikmesriigid juba ülevõtmise tähtaja jooksul hoiduma kõigest, mis võiks oluliselt kahjustada direktiivis sätestatud eesmärgi saavutamist. [37]

60. Ka lisaks EÜ asutamislepingu eesmärkide rikkumise keelule võib direktiividel enne nende ülevõtmise tähtpäeva olla õiguslikke mõjusid. Mis puudutab direktiivi 97/81, siis tuleneb selle sõnastusest, et see *jõustus* tema avaldamise päeval Euroopa Ühenduste Teatajas, 20. jaanuaril 1998. [38] Liikmesriikidele anti küll ülevõtmiseks tähtaeg 20. jaanuarini 2000, kuid see kehtis ainult vajalike *õigus- ja haldusnormide* jõustamise ning *töösuhte poolte kokkulepete* kohta. [39] Sellise ülevõtmise tähtaja mõte ja eesmärk on selles, et anda piisavalt aega vajaliku õigusloomemenetluse ja töösuhte poolte lepinguläbirääkimiste jaoks. [40] Välja arvatud selline erijuh-

33 — Direktiivi 97/81 artikli 2 lõige 1.

34 — Siseriikliku õiguse direktiiviga kooskõlas oleva tõlgendamise kohustuse kohta enne ülevõtmise tähtaega on erinevaid seisukohti. Kui näiteks kohtujurist Darmon leiab, et kohustus siseriiklikku õigust direktiiviga kooskõlas olevana tõlgendada tekib juba enne ülevõtmise tähtpäeva (14. novembri 1989. aasta ettepanek liidetud kohtuasjades C-177/88 ja C-179/88: Dekker jt (EKL 1990, lk I-3941, lk I-3956, punkt 11), siis kohtujurist Jacobs nii kaugele ei lähe, kuid leiab, et siseriiklikul kohtul on siiski kohustus tõlgendada direktiivi ülevõtmiseks võetud ja juba jõustunud siseriiklikke meetmeid direktiiviga kooskõlas (25. juuni 1992. aasta ettepanek kohtuasjas C-156/91: Hansa Fleisch (EKL 1992, lk I-5567, punktid 23 ja 24).

35 — EÜ artikli 254 lõike 1 teine lause ja lõike 2 teine lause. Direktiivid, mis ei ole suunatud kõigile liikmesriikidele, jõustuvad siis, kui need on adressaatidele teatavaks tehtud.

36 — 18. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-129/96: Inter-Environnement Wallonie (EKL 1997, lk I-7411, punkt 41). Vt ka kohtujurist Alber'i 9. septembri 2003. aasta ettepanek kohtuasjas C-157/02: Rieser (EKL 2004, lk I-1477, punkt 112).

37 — EÜ artikli 249 lõige 3 koosmõjus EÜ artikli 10 lõikega 2. Nii ka — õigusnormide kehtestamisega seoses — kohtuotsus Inter-Environnement Wallonie (viidatud 36. joonealuses märkuses, punkt 45); 8. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-14/02: ATRAL (EKL 2003, lk I-4431, punkt 58) ja 5. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-157/02: Rieser (EKL 2004, lk I-1477, punkt 66).

38 — Direktiivi 97/81 artikkel 3.

39 — Direktiivi 97/81 artikli 2 lõige 1.

40 — Vt selle kohta ka kohtuotsus Inter-Environnement Wallonie (viidatud 36. joonealuses märkuses, punkt 43) ja kohtuotsus Rieser (viidatud 37. joonealuses märkuses, punkt 68).

tum, on direktiiv sätestatud eesmärkide saavutamise osas õiguslikult siduv alates selle jõustumise päevast ja on õiguslikult siduv ka liikmesriikide kohtuvõimule. [41]

61. Eelkõige olid juba jõustumisega kindlaks määratud ühenduse seadusandja poliitilised väärtushinnangud osalise tööaja suhtes ja seega ka direktiivi 97/81 eesmärk. Selliseid väärtushinnanguid tuleb nimelt arvestada juhul, kui siseriiklik kohus peab tõlgendama või kohaldama üldsätteid või täpsustamata siseriiklikke õigusmõisteid.

62. Üldiselt ei saa ka selles osas, milles siseriiklikes õigus- ja haldusnormides olid üldsätted ja täpsustamata õigusmõisted juba enne direktiivi kehtestamist olemas, esitada väiteid, [42] et kohtud ei või direktiivi ülevõtmisel ennetada seadusandja otsuseid. Seega niikaua, kui siseriiklik kohus täidab tõlgendamisruumi, mis seadusandja talle kehtivate siseriiklike õigusnormidega on jätnud, vaid direktiiviga kooskõlas, täidab ta ainult oma põlist ülesannet.

63. Seetõttu olen ma seisukohal, et siseriikliku õiguse sätteid, eelkõige üldsätteid ja täpsustamata õigusmõisteid tuleb ka enne ülevõtmise tähtaega direktiiviga kooskõlas olevatena kohaldada ja tõlgendada. Käesoleval juhul kajastuvad ühenduse seadusandja väärtushinnangud osalise tööaja kohta eelkõige enne ülevõtmise tähtaja lõppu kehtivates siseriiklikes diskrimineerimiskeeldudes ja võivad mõjutada nende tõlgendamist ja kohaldamist. [43] Neid väärtushinnanguid tuleb ka arvestada siis, kui põhikohtuasjas kerkib esile siseriikliku õiguse heade kommete vastasuse mõiste, millel eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvates oli Austrias teatud osalise tööaja mudelite hindamisel tähendus vähemalt enne seda, kui AZG-sse lisati § 19d.

41 — Kohtuotsus Inter-Environnement Wallonie (viidatud 36. joonealuses märkuses, punktid 40 ja 41); 13. novembri 1990. aasta otsus kohtuasjas C-106/89: Marleasing (EKL 1990, lk I-4135, punkt 8) ja 22. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-318/98: Fornasar jt (EKL 2000, lk I-4785, punktid 41 ja 42). Kohtuotsus Rieser (viidatud 37. joonealuses märkuses, punkt 67) ei ole vastuolus ülevõtmise tähtajal direktiiviga kooskõlas oleva tõlgendamise kohustusega, ta määrab ainult kindlaks, et direktiivi ei saa *vahetult kohaldada* enne ülevõtmise tähtaja lõppemist ja et kehtivat siseriiklikku õigust *ei pea jätma kohaldamata*. Seevastu on direktiiviga kooskõlas oleva tõlgendamise puhul tegemist just kehtiva siseriikliku õiguse *kohaldamisega*.

42 — Vt nt kohtujurist Jacobsi ettepanek kohtuasjas Hansa Fleisch (viidatud 34. joonealuses märkuses, punkt 24).

43 — Juba AZG-s, *BGBl.* I nr 46/1997 sõnastuses sisaldus § 19d lõikes 6 keeld diskrimineerida osalise tööajaga töötajaid. Vrd lisaks soolise diskrimineerimise keeld GlBG § 2.

2. Direktiivi 76/207 materiaalne kohaldamisala

64. Kuna lisaks sellele võib olla tegu ka soolise diskrimineerimisega, tuleb välja selgitada, kas saab kohaldada EÜ artiklit 141, direktiivi 75/117 artiklit 1 või direktiivi 76/207 ja kuidas nendega suhestub direktiiv 97/81 koos osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppega.

65. EÜ artikkel 141 ja direktiivi 75/117 artikkel 1 keelavad soolise diskrimineerimise *töötasu* maksmisel, samas kui direktiivi 76/207 artikli 5 lõige 1 käsitleb soolist diskrimineerimist seoses *töötingimustega*. Nende õigusnormide kohaldamisalad välistavad üksteist vastastikku. [44]

66. Käesolevas asjas ei vaidle põhikohtuasja pooled esmajoones töötasu üle. N. Wippeli töötasu nõue on pigem tema P&C-ga tööaja korralduse, seega töötingimuste üle peetud vaidluse tagajärg. Direktiivi 76/207 kohaldamist ei takista see, et erisustel asjaomaste töötajate töötingimustes võivad olla ka rahalised mõjud, mis samuti võivad põhjustada õiguslikke vaidlusi. [45] Sellistes vaidlustes ei ole aga kohaldatavad mitte EÜ artikkel 141 ja direktiivi 75/117 artikkel 1, vaid direktiivi 76/207 artikli 5 lõige 1 kui erisäte.

67. Direktiivist 76/207 tulenevale diskrimineerimise keelule lisaks võib samal ajal kohaldada ka osalise tööajaga töötajate diskrimineerimise keeldu vastavalt osalist tööaega käsitlevale raamkokkuleppele, [46] kuna mõlemad õigusnormid reguleerivad erinevaid koosseise ja neil on erinevad eesmärgid. Nendel diskrimineerimise keeldudel on erinevad lähtealused. Üks ei ole teise suhtes erinorm.

E. *Teine küsimus: seadusest tulenev diskrimineerimine*

68. Teise küsimusega soovib siseriiklik kohus peamiselt teada saada, kas ühenduse õiguse tähenduses on tegemist keelatud

44 — Vrd nt kohtuotsus Steinicke (viidatud 28. joonealuses märkuses), punktid 48–51, lisaks minu 1. aprilli 2004. aasta ettepanek kohtuasjas Hlozek (EKL 2004, lk I-11491, punktid 96 ja 97 jj).

45 — Kohtuotsus Steinicke (viidatud 28. joonealuses märkuses, punktid 49–51).

46 — Samuti kohtujurist Tizzano 3. aprilli 2003. aasta ettepanek kohtuasjas C-77/02: Steinicke (EKL 2003, lk I-9027, punktid 41, 42 ja 58). Vrd lisaks osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausli 6 lõige 4.

diskrimineerimisega, kui täisajaga töötajatele kehtivad tööaja kohta täpsed seadusest või kollektiivlepingust tulenevad tingimused, kuid osalise tööajaga töötajatele sellised (isegi täiendavalt kohaldatavad) tingimused puuduvad.

69. Seetõttu võib kaaluda ka, kas kohaldamisele tuleb esiteks (sooliselt neutraalne) osalise tööajaga töötajate diskrimineerimise keeld täisajaga töötavate töötajatega võrreldes ja teiseks (kaudse) soolise diskrimineerimise keeld.

1. Osalise tööajaga töötajate diskrimineerimise keeld

70. Osalist tööaega käsitlev raamkokkulepe sisaldab osalise tööajaga töötajate diskrimineerimise keeldu: klausli 4 lõike 1 kohaselt ei või osalise tööajaga töötajate suhtes ainult osalise tööaja tõttu rakendada vähem soodsaid töötingimusi, kui on võrreldavatel täistööajaga töötajatel, kui erinevat kohtlemist ei õigusta objektiivsed põhjused.

71. Selleks, et välja selgitada, kas Austrias kehtiv õiguslik olukord on diskrimineeriv, tuleb hinnata kaht asjaolu: esmalt, kas osalise tööajaga töötajad on üldse ebasoodsamas olukorras kui täistööajaga töötajad. Jaatava vastuse korral tuleks seejärel uurida, kas selline ebavõrdne kohtlemine on objektiivsetel alustel õigustatud.

a) Tööplaaniga seotud ebasoodsa olukorra puudumine

72. *Tööplaani*[47] jaoks on eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjelduse kohaselt Austria õiguses ette nähtud nii osalise kui ka täisajaga töötavatele töötajatele AZG § 19c lõikes 1 ja § 19d lõikes 2 ainult lepingust või kollektiivlepingust tulenev kokkulepe. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu viidatud õigusnormid ei sisalda kummalgi juhul iseseisvaid, vajadusel täiendavalt kohaldatavaid tingimusi tööplaani suhtes.[48] Kuna seadus on sama nii osalise kui ka täisajaga töötavate töötajate jaoks, ei ole tegemist osalise tööajaga töötajate ebavõrdse kohtlemisega.

47 — „Tööplaaniga" määratakse *millal* keegi töötab.

48 — Eelkõige ei käsitle täistööajaga töötajate normaaltööaja võimalikku ületamist käsitlevad õigusnormid piisavalt nende töötajate tööplaani, vaid pigem tööaega.

b) Tööaja pikkusega seotud ebasoodsa olukorra puudumine

73. Seejärel on küsimuse all, kas osalise tööajaga töötajad on ebasoodsamas olukorras tulenevalt tööaja pikkusest.[49] Austria õigus loeb AZG § 3 kohaselt normaaltööajaks 40 tundi nädalas ja 8 tundi päevas. Kui järgida Austria valitsuse seisukohta, siis ei ole see säte ainult täisajaga töötajate suhtes kohaldatav erisäte. Pigem on nimetatud maksimaalmäärad osalise ja täisajaga töötavate töötajate osas samad; viimaste puhul võib see juhul, kui nad töötavad ebareeglipäraselt, olla oluline igapäevase tööaja piiramisel.

74. Tundub, et erinevalt Austria valitsusest lähtuvad eelotsusetaotluse esitanud kohus ja N. Wippel sellest, et AZG §-s 3 sätestatud normaaltööaeg 40 tundi nädalas ja 8 tundi päevas on erisäte täistööajaga töötajate jaoks, kuna Austria õigus ei tunne seadusest tulenevat võrdkuju osalise tööajaga töötajate kohta. Eelkõige puudub Austria õiguses ka selline täiendavalt kohaldatav tööajasäte nagu on olemas näiteks Saksamaal tööandja väljakutsel töötamise erandjuhtumi jaoks.[50]

75. Isegi kui järgida viimast seisukohta, siis tõusetub ikkagi küsimus, kas sellises seadusest tulenevas *ebavõrdses kohtlemises* saab näha osalise tööajaga töötajate asetamist ebasoodsamasse olukorda. Sellele küsimusele vastamisel peab juhinduma osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe üldkontekstist ning selle mõttest ja eesmärgist.

i) Piisava sotsiaalkaitse, tööhõive edendamise ja tööaja paindliku korralduse eesmärgid

76. EÜ artikli 136 lõikes 1 seavad ühendus ja liikmesriigid endale muu hulgas eesmärgi edendada tööhõivet, parandada elamis- ja töötingimusi ja tagada piisav sotsiaalkaitse.

49 — „Tööaja pikkusega" määratakse, *kui kaua* töötatakse.

50 — Saksamaa 21. detsembri 2000. aasta Teilzeit- und Befristungsgesetz'i (seadus osalise tööaja ja tähtajaliste töölepingute kohta, *BGBl.* I lk 1966) § 12 lõige 1 kõlab järgmiselt: „Tööandja ja töötaja võivad kokku leppida selles, et töötaja töötab siis, kui tööandjal on tööd pakkuda (töötamine tööandja väljakutsel). Kokkulepe peab sisaldama nädalase ja päevase tööaja pikkust. Juhul kui nädalase tööaja pikkus ei ole kindlaks määratud, siis loetakse, et see on 10 tundi. Juhul kui päevase tööaja pikkust ei ole kokku lepitud, siis loetakse, et töötaja peab tööandja juures töötama vähemalt kolm järjestikust tundi."

Ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta punkt 7 nõuab elamis- ja töötingimuste parandamise edendamist tööaja ja selle korraldamise abil ning viitab „muudele töösuhtevormidele" nagu osalise tööajaga töötamine või ka hooajatöö.

77. Viimaks näitavad ka osalist tööaega käsitlevas raamkokkuleppes esitatud üldised põhjendused, et kokkulepe on eelkõige suunatud kutsetöö ja perekonnaelu sobitamisele, tööhõive edendamisele, tööhõive määra suurendamisele ja paindlikumale töökorraldusele.[51] Tööandjate ja töötajate vajadusi arvestava paindliku töökorralduse eesmärk on esitatud silmatorkavas kohas ka raamkokkuleppe klausli 1 punktis b.

78. Nende endale seatud eesmärkide vaatlemisest koos tuleneb, et osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe kohaldamisel ja tõlgendamisel tuleb lisaks piisavale sotsiaalkaitsele pöörata erilist tähelepanu tööhõive edendamisele ja tööaja paindlikule korraldusele ning arvestada vastavalt tööandjate ja töötajate vajadusi. Paindlikkust ja uusi lepinguliike tuleb mõista tööhõive edendamise ning elu- ja töötingimuste parandamise võimalustena, mitte tingimata nende takistusena.

ii) Vastuoluliste väärtushinnangute puudumine direktiivides 93/104 ja 91/533

79. Samuti ei leidu ka teistes tööõigusalastes direktiivides, millele siseriiklik kohus viitab, üksteisega vastuolus olevaid ühenduse seadusandja väärtushinnanguid.

80. Esiteks nõutakse juba direktiivi 93/104 artikli 6 punktis 1, et „iganädalase tööaja pikkus määratakse kindlaks õigus- ja haldusnormidega või tööturu osapoolte vaheliste kollektiivlepingute või lepingutega". Nagu aga juba selle sätte pealkiri ja sissejuhatav lause näitavad, on see säte sisse viidud ainult tööaja *maksimummäära* kehtestamiseks töötajate turvalisuse ja tervise tagamise eesmärgil.[52]

51 — Osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe üldkaalutluste punktid 4 ja 5, vrd ka direktiivi 97/81 viies põhjendus.

52 — Seda hinnangut kinnitavad direktiivi 93/104 viies ja kaheksas põhjendus. Vrd lisaks 12. novembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-84/94: Ühendkuningriik *v.* nõukogu (EKL 1996, lk I-5755, punktid 12, 22, 29 ja 45).

81. Teisalt sätestatakse direktiivis 91/533 [53], et töötajale peab kirjalikult teatama tööpäeva või -nädala normaalpikkuse. [54] Selle sätte eesmärk on siiski ainult teavitada töötajat tema õigustest ja kohustustest, kergendada nende õiguste ja kohustuste tõendamist, samuti luua tööturul suurem selgus ja arusaadavus. [55] Direktiivi 91/533 ei tohiks mõista nii, et selle eesmärk on lisaks teavitamiskohustusele ühtlustada sisuliselt siseriiklikku töölepinguõigust, näiteks kehtestada kohustuslikult eelnevalt kokkulepitud, kindlad tööajad kõigi töösuhete osas. [56] Ilma kindla tööaja ja tööplaanita töösuhte puhul peab veelgi enam olema võimalik täita teavitamiskohustust mõnel muul sobival viisil, näiteks nii, et tööandja toimetab töötajale regulaarselt töögraafiku. [57]

82. Kokkuvõttes ei saa ei direktiivist 93/104 ega ka direktiivist 91/533 või ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta punktist 9 lähtudes teha sellist vastupidist järeldust, et keelatud peaksid olema töösuhted, millele on omane regulaarse tööaja ja tööplaani puudumine.

iii) Osalise tööajaga töötajate ebavõrdse kohtlemise puudumine

83. Sel põhjusel ei saa juba ette järeldada, et osalise tööajaga töötajaid koheldakse täisajaga töötajatega võrreldes ebasoodsalt siis, kui seadus ei kehtesta täpseid, vajadusel täiendavalt kohaldatavaid tingimusi tööaja pikkuse osas ja eelkõige ei kehtesta osalise tööajaga töötajate minimaalset tööaega. Nimelt mida enam ruumi jätab seadusandja tööandjatele ja töötajatele töösuhete paindlikuks korraldamiseks, seda enam lihtsustub töökohtade loomine ja seda paremini saab arvesse võtta teatud isikugruppide erinevaid vajadusi.

84. Nii jätab näiteks tööandja väljakutsel töötamine, mille puhul saab asjaosaliste töötamisega seotud soove piisavalt arvestada, ka töötajale suurima vabaduse. Seetõttu sobib see eriti hästi töötajatele, kes saavad või tahavad töötada ainult ebareeglipäraselt ja muutuval määral või kelle eesmärk on teenida ainult lisasissetulekut. See sobib

53 — Nõukogu 14. oktoobri 1991. aasta direktiiv 91/533/EMÜ tööandja kohustuse kohta teavitada töötajaid töölepingu või töösuhte tingimustest (EÜT L 288, lk 32; edaspidi „direktiiv 91/533").

54 — Direktiivi 91/533 artikli 2 lõike 2 punkt i koosmõjus artikli 3 lõike 1 punktiga c.

55 — Vt ka direktiivi 91/533 teine põhjendus.

56 — Nii tuleneb näiteks direktiivi 91/533 kaheksandast põhjendusest ja samuti artikli 1 lõike 2 punktist b (juhusliku iseloomuga töö), et ühenduse seadusandja eesmärk ei ole jäikade, igasugust paindlikkust välistavate õigusnormide kehtestamine.

57 — Nii ka Austria valitsus suulistes märkustes.

näiteks isikutele, kes peamiselt soovivad pühenduda oma laste või hooldust vajavate lähedaste eest eraviisilisele hoolitsemisele, kuid ka õpilastele ja üliõpilastele. Pealegi soovis eelotsusetaotluse esitanud kohtu väitel ka N. Wippel „ajutiselt tööle asuda ja raha säästa".

85. Töötajate jaoks, kes vajavad regulaarset kindla suurusega sissetulekut või väärtustavad oma töötamise ajalist etteennustatavust, võib olla küll kasulik täiendavalt kohaldatav seadusega määratud tööaeg ja see vastab ka sotsiaalkaitse eesmärgile, õiglase tasu põhimõttele [58] ning elu- ja töötingimuste parandamise püüdlusele. Samas võib selline säte vähendada huvi uute töökohtade loomise vastu uute lepinguliikide abil ja seega raskendada nende isikute tööleidmist, kes ei saa või ei soovi regulaarselt ja mitte alati samal määral töötada. Osalise tööajaga töötajatele seadusega tööaja pikkuse kehtestamine ei ole niisiis alati eelis ja selle puudumine ei puugi tingimata asjaosalisi kahjustada.

58 — Vt selle kohta ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta punkt 5.

86. Tööandja ja töötaja vahelist erinevat jõuvahekorda töösuhetes ja eelkõige võimalikke tööandjapoolseid rikkumisi kindlaksmääramata tööajaga lepingu sõlmimisel saab arvesse võtta, kui kohaldatakse diskrimineerimise keeldu konkreetsetel üksikjuhtumitel. [59] Osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe kohaselt ei ole kohustuslik juba seadusandlikul tasandil piirata tööandja ja töötaja võimalusi tööaja osas kokku leppida.

87. Liikmesriikidele on lisaks jäetud võimalus kindlaksmääratud eesmärkide raames ületada ühenduse õigusest tulenevat kaitstuse taset ja oma õigusaktides näha osalise tööajaga töötajate kaitseks ette rangemaid tingimusi, näiteks kehtestada normid minimaalse tööaja kohta. [60] Ühenduse õigusest tulenevat kohustust rangemate sätete kehtestamiseks aga ei ole. Ühenduse õiguses osalist tööaega reguleerivates eeskirjades on ette nähtud ainult minimaalne standard. [61]

59 — Vt selgitusi kolmanda küsimuse kohta, eriti punktid 108–112.

60 — Nii on näiteks Belgias määratud seadusega kindlaks minimaalne tööaeg osalise tööajaga töötajate jaoks, mis vastab ühele kolmandikule võrreldava täisajaga töötaja omast (3. juuli 1978. aasta seaduse töölepingute kohta artikkel 11a, *Moniteur Belge*, 22.8.1987) Saksamaal on tööandja väljakutsel töötamise erandjuhtumi jaoks täiendavalt kohaldatav seadusest tulenev säte (vt eespool 50. joonealune märkus). Teistes liikmesriikides võib minimaalse tööaja sätteid leida kollektiivlepingutest.

61 — Vrd EÜ artikli 137 lõike 2 punkt b (see säte asendab Maastrichtis 7. veebruaril 1992 alla kirjutatud sotsiaalpoliitika kokkuleppe artikli 2 lõike 2 esimese alalõigu), direktiivi 97/81 üheteistkümnes põhjendus ning osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausli 6 lõige 1.

c) Vahejäreldus

88. Austria AZG taolisest õigusaktist, mis ei sätesta vajadusel täiendavalt kohaldatavat seadusest tulenevat sätet osalise tööajaga töötajate tööaja ja tööplaani osas, ei tulene osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausli 4 lõike 1 mõttes osalise tööajaga töötajate keelatud diskrimineerimist täisajaga töötajatega võrreldes.

2. Soolise diskrimineerimise keeld

89. Tuleb uurida, kas osalise tööajaga töötajate tööaja ja tööplaani osas vajadusel täiendavalt kohaldatava seadusest tuleneva sätte puudumine Austria õiguses toob kaasa soolise diskrimineerimise direktiivi 76/207 mõttes.

90. Kui järgida eelotsuse taotluse esitanud kohtu seisukohta,[62] siis kohtleb Austria õigus täis- ja osalise tööajaga töötajaid erinevalt. Kui AZG §-s 3 on täistööajaga töötajate erisätte kohaselt normaaltööaeg 40 tundi nädalas ja 8 tundi päevas, siis osalise tööajaga töötajate suhtes vajadusel täiendavalt kohaldatavat seadusest tulenevat sätet ei tunta.

91. AZG on selles osas küll sooliselt neutraalselt sõnastatud. Siiski võivad väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ka neutraalselt esitatud siseriiklikud õigusnormid olla kaudselt diskrimineerivad juhul, kui need on tegelikult ebasoodsamad märgatavalt suuremale hulgale ühe sugupoole esindajatele, v.a kui selline erinev kohtlemine ei ole põhjendatav objektiivsete põhjustega, millel ei ole midagi tegemist soolise diskrimineerimisega.[63]

92. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud teabe kohaselt on Austrias täisajaga töötajate hulgas 60% mehi ja 40% naisi, samas kui osalise tööajaga töötajate hulgas on naiste osakaal 90% ja mehi on vaid 10%. Seega mõjutab niisuguse sätte puudumine,

62 — Eelotsusetaotluse esitanud kohtu arvamuse kohta vt käesoleva ettepaneku punkt 74, Austria valituse vastupidise seisukoha kohta vt käesoleva ettepaneku punkt 73.

63 — 26. septembri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-322/98: Kachelmann (EKL 2000, lk I-7505, punkt 23) ja 6. aprilli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-226/98: Jørgensen (EKL 2000, lk I-2447, punkt 29), vt lisaks 13. mai 1986. aasta otsus kohtuasjas 170/84: Bilka Kaufhaus (EKL 1986, lk 1607, punktid 29–31); 13. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas 171/88: Rinner-Kühn (EKL 1989, lk 2743, punkt 12); kohtuotsus Steinicke (viidatud 28. joonealuses märkuses, punkt 57) ja 20. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-187/00: Kutz-Bauer (EKL 2003, lk I-2741, punkt 50). Kaudse diskrimineerimise keeld töötingimuste osas tuleneb lisaks ka direktiivi 76/207 artikli 2 lõikest 1.

mis käsitleb osalise tööajaga töötajate tööaega ja mida kohaldatakse täiendavalt, oluliselt enam naisi kui mehi.

93. Nagu komisjon siiski õigesti väidab, ei ole täistööajaga ja osalise tööajaga töötajad käesolevas asjas otsustavas küsimuses võrreldavad. Nimelt mis puudutab tööaja pikkust, siis Austrias ei ole täisajaga töötamine üksikkokkuleppe alusel lubatav: töötundide arv tuleneb AZG §-s 3 sätestatud normaaltööajast (või sellest soodsamast kollektiivlepingust). Seevastu osalise tööajaga töötamine eeldab otseselt tööaja kokkuleppimist lepingus, olgu selleks siis kindel ja regulaarselt töötatavate tundide arv või muutuv tundide arv tööandja väljakutsel töötamise kontseptsiooni mõttes.

94. Isegi kui vastupidiselt siin esitatud seisukohale oleksid täis- ja osalise tööajaga töötajad selles meile huvi pakkuvas küsimuses võrreldavad, võib objektiivsetel põhjendustel, millel ei ole midagi tegemist soolise diskrimineerimisega, õigustada konkreetsete õigusnormide puudumist, mida kohaldatakse osalise tööajaga töötajate tööaja kohta. Töötingimuste paindlikkuse taotlemine on tööhõive edendamise huvides ja seega ka lõpuks elu- ja töötingimuste parandamise huvides. Pealegi, nagu eespool juba öeldud, ei mõju osalise tööajaga töötajate suhtes seadusest tuleneva sätte puudumine tingimata kahjulikult.[64]

95. Kokkuvõttes võib öelda, et selline õigusakt nagu Austria AZG, mis ei sätesta vajadusel täiendavalt kohaldatavat seadusest tulenevat sätet osalise tööajaga töötajate tööaja ja tööplaani osas, ei sisalda keelatud soolist diskrimineerimist direktiivi 76/207 artikli 5 lõike 1 mõttes.

F. *Kolmas küsimus: töölepingust tulenev diskrimineerimine*

96. Eelotsusetaotluse esitanud kohus viitab oma kolmanda küsimusega konkreetse töösuhte asjaoludele põhikohtuasjas. Põhimõtteliselt tahab ta teada, kas ühendust õigust arvestades on tegemist diskrimineerimisega siis, kui sellises lepingus nagu P&C-s tööandja väljakutsel töötamiseks kasutatav raamtööleping ei nähta ette eelnevalt kokkulepitud kindlat tööaega ega tööplaani.

64 — Käesoleva ettepaneku punktid 83–85.

97. Ühelt poolt tuleb mõelda (sooliselt neutraalse) osalise tööajaga töötajate diskrimineerimise keelu peale täisajaga töötajatega võrreldes ja teisalt (kaudse) soolise diskrimineerimise keelu peale.

1. Osalise tööajaga töötajate diskrimineerimise keeld

98. Esmapilgul ei vasta P&C-s kasutatav tööandja väljakutsel töötamise kontseptsioon eriti klassikalisele ettekujutusele osalisest tööajast. Osalise tööajaga töötaja mõiste osalist tööaega käsitlevas raamkokkuleppes on siiski piisavalt lai. Nii on selle raamkokkuleppe klausli 3 lõikes 1 osalise tööajaga töötajana määratletud iga töötaja, kelle normaaltööaeg, mis on arvutatud nädala alusel või ühe aasta pikkuse tööperioodi keskmisena, on lühem kui võrreldava täistööajaga töötaja normaaltööaeg. Toimikust selgub, et N. Wippeli puhul oli asi nii. N. Wippeli taoline töötaja on seega osalise tööajaga töötaja raamkokkuleppe mõttes ja kuulub selle kaitsealasse.

99. Selle raamkokkuleppe klausli 4 lõige 1 sätestab, et osalise tööajaga töötajate suhtes ei või rakendada vähem soodsaid töötingimusi, kui on võrreldavatel täistööajaga töötajatel, välja arvatud juhul, kui erinevat kohtlemist õigustavad objektiivsed põhjused.

100. N. Wippeli ning P&C vahel sõlmitud raamtööleping ei näinud ette kindlaid tööaegu, vaid pooled pidid tööaja ja tööplaani iga kord vastastikusel kokkuleppel vastavalt tööandja väljakutsel töötamise mudelile kokku leppima.

101. Selliselt sõlmitud leping erineb küll põhimõtteliselt võrreldava täisajaga töötaja osas kehtivast, kollektiivlepinguga eelnevalt kindlaks määratud 38,5 tunni pikkusest normaaltööajast nädalas.[65] Siiski peab uurima, kas sellise *ebavõrdse kohtlemisega* kaasneb osalise tööajaga töötajate *ebasoodsam olukord.*

a) Esitatud argumentide kokkuvõte

102. Eelotsusetaotluse esitanud kohus, N. Wippel ja Austria valitsus on põhimõtte-

65 — Eelotsusetaotluses viidatakse selles osas Austria kaubandustöötajate kollektiivlepingule. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu ülesanne on kontrollida, kas osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausli 3 lõike 2 tähenduses kohaldatakse kollektiivlepingut P&C ettevõttes võrreldavate täisajaga töötajate suhtes.

liselt seisukohal, et tööandja väljakutsel töötamine ilma eelnevalt kindlaks määratud tööaja ja tööplaanita kannab majandusliku riski tööandjalt üle töötajale, pooled on pikaajaliste läbirääkimiste seisundis ning tööaeg ja tööplaan jäetakse täielikult tööandja meelevalda.

103. N. Wippel viitab oma kirjalikes ja suulistes märkustes ka valitud lepinguliigi võimalikele sotsiaalsetele tagajärgedele: tööandja väljakutsel töötavale töötajale pikka aega tööd pakkumata võib seda kasutada vahendina tema puhkusetasu, haiguse või raseduse puhul makstava töövõimetushüvitise ning töösuhte lõpetamisel makstava hüvitise (niinimetatud „lahkumistoetus") nullilähedaseks muutmiseks. Juhul kui palgamaksmise perioodi jooksul ei ole saadud üldse töötasu, kustutatakse töötaja kohaliku haigekassa nimekirjast. Peale selle lubab tööandja väljakutsel töötamiseks sõlmitud leping tööandjal mööda hiilida seadusest tulenevast vallandamise kaitsest.

104. P&C väidab, et tööandja väljakutsel töötamine üldiselt meeldib tema töötajatele ja seda toetavad tugevalt töötajate esindajad (ettevõtte nõukogu). Töötamise ajaline kestus määratakse kindlaks igal üksikul juhul eraldi kokkuleppe teel, lähtudes ühelt poolt eeldatavast käibest või töövajadusest ning teiselt poolt töötajate soovidest. Hagejat on selgesõnaliselt sellise korralduse headest ja halbadest külgedest teavitatud. Selgelt lepiti ka kokku, et raamtööleping ei taga hagejale kindlat sissetulekut ja tal on alati vabadus lükata tööpakkumine ilma kahjulike tagajärgedeta tagasi. Hageja ei ole ka mitte kunagi olnud kohustatud tööd vastu võtma. Tööandja väljakutsel töötavatel töötajatel on õigus 30 puhkusepäevale aastas, kollektiivlepingust tulenevatele erimaksetele ning seadusest tulenevale lahkumistoetusele, lisaks töövõimetushüvitisele haiguse puhul. Lisaks sellele on vajadusel kaasatavad töötajad kaetud sotsiaalkindlustusega. Heade kommete vastasest tööandja riski ülekandmisest ei saa juttugi olla.

b) Diskrimineerimise keelu tõlgendamine

105. Osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausli 4 lõike 1 kohast osalise tööajaga töötaja ebasoodsama kohtlemise keeldu tuleb tõlgendada ja kohaldada kogu selle õigusakti mõtet ja eesmärki silmas pidades. [66]

66 — Vt selle kohta täpsemalt käesoleva ettepaneku punktid 76–78.

i) Osalise tööajaga töötajate üldiselt mittediskrimineeriv kohtlemine

106. Eelnevalt kokkulepitud kindla tööaja ja tööplaanita lepinguliik võib olla kahjuliku mõjuga nende töötajate jaoks, kes sõltuvad teatud suurusega regulaarsest sissetulekust või kelle jaoks on oluline oma tööaega ette teada. Sama lepinguliik võib aga olla kasulik töötajale, kes saab või tahab töötada ainult ebareeglipäraselt ja saada sissetulekut muutuval määral või kelle eesmärk on teenida ainult lisasissetulekut.[67] P&C ettevõtte nõukogu kui töötajate valitud esinduse positiivset suhtumist tööandja väljakutsel töötamise kontseptsiooni võib pidada täiendavaks näitajaks selles osas, et selline lepinguliik ei eelista ainult ühepoolselt tööandja huve ja ei kahjusta töötaja huve.

107. Sel põhjusel ei saa ilma eelnevalt kokkulepitud kindla tööaja ja tööplaanita lepinguliiki pidada osalise tööajaga töötajate jaoks üldiselt kahjulikuks. See oleks nimelt vastuolus tööaja paindliku korraldamise ja tööhõive edendamise eesmärkidega, millest on lähtutud osalist tööaega käsitlevas raamkokkuleppes, ja ei arvestaks piisavalt teatud töötajate[68] huvidega.

ii) Piisava sotsiaalkaitse ja kuritarvitamise keeld

108. Teisalt ei saa ebasoodsa kohtlemise keelu tõlgendamisel ja kohaldamisel konkreetses asjas jätta tähelepanuta piisavat sotsiaalkaitset,[69] eelkõige asjakohast arvestamist töötaja huvidega.

109. Esiteks nõuab see eesmärk, et tööandja veendub töötaja palkamisel selles, et töötaja teab ilma eelnevalt kokkulepitud kindla tööaja ja tööplaanita sõlmitud lepingu häid ja halbu külgi, ning selles, kas need vastavad töötaja huvidele. Vajaduse korral tuleb tal töötajale neid piisavalt selgitada. Käesoleval juhul ei ole vaidlust selles osas, et N. Wippelit teavitati tema palkamisel põhja-

67 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 84 ja selles esitatud näited.

68 — Vt näited käesoleva ettepaneku punktis 84.

69 — EÜ artikli 136 lõige 1 ja ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta artikkel 10.

likult ja ta teatas, et ei sõltu regulaarsest sissetulekust. Üldiselt on P&C esitatud teabe kohaselt, mida ei ole vaidlustatud, tööandja väljakutsel töötamist kohaldanud ainult töötajate puhul, kes ei olnud sõltuvad regulaarsest sissetulekust.

110. Teisalt võib piisava sotsiaalkaitse eesmärgist tuletada ka kuritarvitamise keelu kogu töösuhte kestvuse ajaks. Nimelt juhul kui tööandja hoidub tööandja väljakutsel töötamise mudeli puhul töötajale ebaausalt tööd pakkumast, võivad sel olla N. Wippeli kirjeldatud sotsiaalsed tagajärjed, näiteks töösuhtega seotud teatud õiguste olemasolu ja arvestamisega, nagu puhkusetasu, haiguse või raseduse puhul makstav töövõimetushüvitis või tervisekindlustus. Sellist kuritarvitust oleks võimalik tuvastada nimelt siis, kui ilma objektiivse põhjuseta pakutakse tööd teatud töötajatele, aga teistele hoolimata nende soovist ei pakuta või pakutakse oluliselt vähem.

111. Ainult abstraktsest tööandjapoolsest kuritarvituse ohust ei saa siiski järeldada, et eelnevalt kokkulepitud kindla tööaja ja tööplaanita lepinguliik on osalise tööajaga töötajatele *üldiselt* kahjulik. Tööpakkumiste pahatahtlikku tegematajätmist konkreetsetel juhtudel tuleks igatahes uurida pigem samuti kui iga muud tööandja pahatahtlikku käitumist töösuhtes ja selles osas tuleb kohaldada vastavaid siseriiklikus tööõiguses ettenähtud sanktsioone.[70] Liikmesriikidele ja nende kohtutele jääb osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe kohaselt selles osas lai kaalutlusõigus. Asjaomasest siseriiklikust õigusest võivad kuritarvituste puhul tuleneda töötajale näiteks kahju hüvitamise, seadusevastase tegevuse lõpetamise nõuded või muud õigused.

112. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kohustus on kindlaks teha, kas selles pooleliolevas kohtuasjas on tegemist sellise kuritarvitusega; menetluses Euroopa Kohtus ei ole N. Wippel midagi sellist väitnud.

c) Vahejäreldus

113. Eespool esitatud põhjustest lähtudes ei esine osalise tööajaga töötajate keelatud diskrimineerimist osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausli 4 lõike 1 mõttes siis, kui raamtööleping ei näe ette eelnevalt

70 — Vt osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausli 6 lõige 5, mis viitab seoses vaidluste ja kaebuste vältimise ja lahendamisega siseriiklikele õigusnormidele, kollektiivlepingule ja tavale.

kokku lepitud kindlat tööaega ega tööplaani, välja arvatud juhul, kui töötaja ei olnud sellise lepinguliigi headest ja halbadest külgedest piisavalt teadlik või kui tööandja pahatahtlikult ei paku töötajale tööd.

a) Naiste ebavõrdse kohtlemise puudumine

116. Naiste soo tõttu ebavõrdse kohtlemise esinemise tõendamiseks ei piisa ainult asjaolust, et eraldi võetult on naisi teatud kindlaksmääratud grupis, nagu tööandja väljakutsel töötavad töötajad, oluliselt rohkem kui mehi. Ebavõrdse kohtlemise mõiste kohaldamine nõuab pigem, et neid võrreldakse samas ettevõttes töötavate teiste töötajate gruppidega.

2. Soolise diskrimineerimise keeld

114. Peab veel hindama, kas P&C-s kasutatud ilma eelnevalt kokku lepitud kindla tööaja ja tööplaanita tööandja väljakutsel töötamise mudel võib tuua kaasa soolise diskrimineerimise direktiivi 76/207 artikli 5 lõike 1 mõttes.

115. See mudel on üles ehitatud sooliselt neutraalselt, võimalus töötada tööandja väljakutsel on avatud mõlemast soost töötajatele. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt võib aga ka neutraalselt esitatud õigusnorm olla kaudselt diskrimineeriv, kui see tegelikult on ebasoodne märgatavalt suuremale hulgale ühe sugupoole esindajatele, välja arvatud juhul, kui selline erinev kohtlemine on õigustatud objektiivsete põhjustega, millel ei ole midagi tegemist soolise diskrimineerimisega. [71]

117. P&C väidab esitatud kirjalikes märkustes, mida ei ole vaidlustatud, et nende ettevõttes on tööandja väljakutsel töötavatest töötajatest 84,84% naised, samas kui naiste osakaal *kindlaksmääratud* tööaja ja tööplaaniga täis- ja osalise tööajaga töötajate hulgas on 75,82%. Vastuseks järelepärimisele väitis P&C suulises menetluses täiendavalt, et täisajaga töötajate hulgas on naissoost töötajate osakaal eraldi arvestatult umbes 65% ja osalise tööajaga töötajate hulgas, kelle hulka arvestati nii kindlaksmääratud tööajal ja tööplaaniga töötavad kui ka tööandja väljakutsel töötavad töötajad, umbes 85%. [72]

71 — Vt käesoleva ettepaneku punkt 91 ja 63. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

72 — Viimati mainitud arvud 65% ja 85% puudutavad P&C esitatud andmete kohaselt kõiki nende ettevõtteid Saksamaal ja Austrias.

118. Siseriikliku kohtu ülesanne on hinnata, kas seesugustel statistilistel andmetel on tõendamisväärtus.[73] Samal ajal võib Euroopa Kohus eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimustele kasuliku vastuse andmiseks anda juhiseid, et nimetatud kohus saaks teha kohtuotsuse.

119. Naiste osakaal tööandja väljakutsel töötavate töötajate ja nende osalise tööajaga töötajate hulgas, kellel olid kindlaksmääratud tööaeg ja tööplaan, ei erine ja on umbes 84–85%. Kui võrrelda tööandja väljakutsel töötavaid osalise tööajaga töötajaid täis- või osalise tööajaga töötajatega, kellel on kindlaksmääratud tööaeg ja tööplaan, siis on naisi tööandja väljakutsel töötavate töötajate hulgas umbes 10% rohkem (84,84% võrreldes 75,82%-ga). Kõigi osalise tööajaga töötajate võrdlus täistööajaga töötajatega annab järgmise tulemuse: naissoost töötajad on küll täisajaga töötajate hulgas selges ülekaalus, kuid nende osakaal jääb oma 65%-ga aga umbes 20% võrra allapoole osalise tööajaga töötajate hulgast.

120. Nendest arvudest on näha, et naissoost töötajate osakaal P&C-s on üldiselt kõrge. Iga P&C valitud lepinguliik (täisajaga, kindlaksmääratud tööaja ja tööplaaniga osalise tööajaga või tööandja väljakutsel töötamine) mõjutab eriti tugevalt naisi.

121. Kuna käesolevas asjas on küsimuse all eelkõige eelnevalt kokkulepitud kindla tööaja ja tööplaani puudumine, siis on eriti oluline *kindla tööaja ja tööplaaniga* (sõltumata sellest, kas tegemist on täis- või osalise tööajaga) ja *ilma kindla tööaja ja tööplaanita* töötajate võrdlus. Nende mõlema grupi vahel erineb naiste osakaal ainult umbes 10%. Selline erinevus oli Euroopa Kohtu arvates kohtuasja Symour-Smith ja Perez puhul väheoluline.[74] Sel põhjusel olen ma arvamusel, et ei saa rääkida soolisest ebavõrdsest kohtlemisest selles mõttes, et P&C-s kehtivad täis- ja osalise tööajaga töötajate jaoks kindlaksmääratud tööaeg ja tööplaan ning tööandja väljakutsel töötavate töötajate jaoks aga mitte.

122. Üldiselt võib leida, et kui ühel, eelnevalt kindlaks määramata tööaja ja tööplaaniga lepinguliigil ei ole ühest soost töötajatele oluliselt suuremat mõju kui teistel lepinguliikidel, ei kujuta see seega endast soolist

73 — 9. veebruari 1999. aasta otsus kohtuasjas C-167/97: Seymour-Smith ja Perez (EKL 1999, lk I-623, punkt 62).

74 — 73. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus, punktid 63 ja 64.

diskrimineerimist direktiivi 76/207 artikli 5 lõike 1 mõttes.

b) Teise võimalusena: õigustus

123. Isegi kui eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks jõudma järeldusele, et tööandja väljakutsel töötamise lepinguliigil on teiste lepinguliikidega võrreldes P&C ettevõttes oluliselt suurem mõju naistele ja seega on tegemist ebavõrdse kohtlemisega soo alusel, tuleb lähemalt uurida, kas selline ebavõrdne kohtlemine on objektiivselt põhjendatav õigustatavate asjaoludega, millel ei ole midagi tegemist soolise diskrimineerimisega.

124. Nagu eespool on juba öeldud, ei saa siiski järeldada, et tööandja väljakutsel töötamise kontseptsioon oleks asjaomastele isikutele üldiselt kahjulik.[75] Pigem võivad objektiivsed asjaolud kõnelda paindliku lepinguliigi kasuks, eriti kui töötaja ise soovib töötada ebareeglipäraselt ja muutuval määral. Sellisel juhul ei ole eelnevalt kokkulepitud kindlast tööajast ja tööplaanist loobumise puhul tegemist (kaudse) soolise diskrimineerimisega.

125. Asjaolusid on aga võimalik teisiti hinnata, kui tööandja väljakutsel töötamisel on ühest soost töötajatele oluliselt suurem mõju kui teistel lepinguliikidel ja töötajaid ei ole nende palkamisel piisavalt selle headest ja halbadest külgedest teavitatud. Eelkõige esineb sellistel juhtudel suur risk, et kokkulepitud töötingimused ei vasta objektiivsel vaatlusel asjaomaste isikute huvidele ja on vastuolus diskrimineerimise keeluga. Sama võiks oletada, kui sellistele töötajatele töösuhte jooksul edaspidi pahatahtlikult tööd ei pakuta.[76]

G. *Neljas küsimus: võimaliku diskrimineerimise hüvitamine*

126. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma neljanda küsimusega teada, kuidas võimalikku diskrimineerimist rahaliselt hüvitada.

127. Kui teisele ja kolmandale küsimusele vastatakse ettepaneku kohaselt, ei ole neljandale küsimusele tarvis vastata.

75 — Käesoleva ettepaneku punktid 106–107.

76 — Käesoleva ettepaneku punktid 109–110.

VI. Ettepanek

128. Neil põhjustel teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Austria Oberster Gerichtshof'i eelotsusetaotluses esitatud küsimustele järgnevalt:

1. Euroopa Ülemkogu poolt 9. detsembril 1989 Strasbourgis vastu võetud ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta ei ole õiguslikult siduv. Ühenduse õigusnormide tõlgendamisel tuleb seda siiski arvestada.

2. EÜ artikli 141, nõukogu 10. veebruari 1975. aasta direktiivi 75/117/EMÜ meeste ja naiste võrdse tasustamise põhimõtte kohaldamisega seotud seaduste ühtlustamise kohta liikmesriikides, nõukogu 9. veebruari 1976. aasta direktiivi 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega ja ühenduse töötajate sotsiaalsete põhiõiguste harta kohaselt on töötajaks iga isik, kes töötab kellegi teise alluvuses tema juhendamisel ja saab selle eest tasu, välja arvatud juhul, kui tegevus ei ole tegelik ja tulemuslik, või kui seda tehakse nii vähesel määral, et see oleks täiesti teisejärguline või ebaoluline. Eelnevalt kokkulepitud, kindel tööaeg ei ole seejuures oluline.

Töötaja mõistet nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiivile 97/81/EÜ lisatud Euroopa Tööandjate Föderatsiooni, Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse

ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni poolt sõlmitud osalist tööaega käsitleva raamkokkuleppe klausli 2 lõike 1 mõttes tuleb määratleda igas liikmesriigis kehtivate õigusnormide, kollektiivlepingute ja tava alusel.

3. Selline õigusakt nagu Austria Arbeitszeitgesetz, mis ei sätesta vajadusel täiendavalt kohaldatavat seadusest tulenevat sätet osalise tööajaga töötajate tööaja ja tööplaani osas, ei kujuta endast osalise tööajaga töötajate keelatud diskrimineerimist direktiivi 97/81 lisa klausli 4 lõike 1 mõttes ega keelatud soolist diskrimineerimist direktiivi 76/207 artikli 5 lõike 1 mõttes.

4. Juhul kui raamtöölepingus ei ole ette nähtud eelnevalt kokkulepitud kindlat tööaega ja tööplaani, siis ei kujuta see endast osalise tööajaga töötajate keelatud diskrimineerimist direktiivi 97/81 lisa klausli 4 lõike 1 mõttes, välja arvatud juhul, kui töötajat ei ole piisavalt selle lepinguliigi headest ja halbadest külgedest piisavalt teavitatud või tööandja pahatahtlikult ei paku töötajale tööd.

Juhul kui ühel, eelnevalt kindlaks määramata tööaja ja tööplaaniga lepinguliigil ei ole ühest soost töötajatele oluliselt suuremat mõju kui teistel lepinguliikidel, ei kujuta see endast soolist diskrimineerimist direktiivi 76/207 artikli 5 lõike 1 mõttes.