JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MICHAEL B. ELMER
30 päivänä syyskuuta 1997 *

1. Merkitseekö työnantajan palkkausjärjestelmän määräys, jonka mukaan työntekijät saavat palkkaedun työntekijän kanssa vastakkaista sukupuolta olevalle avopuolisolle myönnettävinä matka-alennuksina mutta nämä alennukset sitä vastoin evätään työntekijän kanssa samaa sukupuolta olevalta avopuolisolta, EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa kiellettyä sukupuoleen perustuvaa syrjintää?

Kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävä asia ja ennakkoratkaisukysymykset

2. Lisa Grant otettiin 4.6.1993 toimistotyöntekijäksi British Railways Boardin palvelukseen. Työsuhde siirrettiin 31.3.1995 British Railways Boardin kokonaan omistamalle tytäryhtiölle South-West Trains Ltd:lle (jäljempänä SWT), joka yksityistettiin 4.2.1996. Työsopimuksen 18 §:ssä on määräys, jonka otsikkona on "Matkaedut" ja joka kuuluu seuraavasti:

"Teillä on oikeus sellaisiin ilmaisiin ja alennettuihin matkoihin, joita myönnetään palkkaluokkanne työntekijöille. Myös puolisonne ja huollettavinanne olevat henkilöt saavat matka-alennuksia. Matka-alennusten myöntäminen perustuu [työnantajan] harkintaan, ja ne peruutetaan, jos niitä käytetään väärin."

3. Näistä matka-alennuksista määrätään tarkemmin *Staff Travel Facilities Privilege Ticket Regulations*issa (jäljempänä *Ticket Regulations*), jonka British Railways Board on laatinut ja jonka käyttöä SWT on jatkanut yksityistämisen jälkeen. *Ticket Regulations*in 8 §:ssä, jonka otsikkona on "Puolisot", määrätään muun muassa seuraavaa:

"Työntekijällä on oikeus saada 'common law opposite sex spouselleen' (vastakkaista sukupuolta olevalle avopuolisolle) matka-alennuksia — — työntekijän annettua juhlallisen vakuutuksen siitä, että vakava suhde on kestänyt vähintään kaksi vuotta — — ."

4. *Ticket Regulations*in 10 ja 11 §:n mukaan työntekijällä on oikeus saada matka-alennuksia myös kotona asuville naimattomille lapsilleen. Sen 12 §:stä ilmenee lisäksi, että "matka-alennuksia voidaan myöntää sukulaiselle, joka hoitaa vakituisesti hakijan taloutta ja on taloudellisesti täysin hakijasta

* Alkuperäinen kieli: tanska.

riippuvainen", jos työntekijä asuu joko yksin tai vammaisen puolison kanssa. Määräyksen mukaan sukulaisella tarkoitetaan äitiä, isää, veljeä, sisarta, tytärtä tai poikaa.

5. Herra Potter, joka oli Lisa Grantin edeltäjä tässä työtehtävässä, antoi aikanaan vakuutuksen siitä, että hän oli asunut naispuolisen avopuolisonsa kanssa yli kaksi vuotta vakituisessa parisuhteessa, ja sai tällä perusteella kumppanilleen matka-alennuksia.

6. Lisa Grant haki vastaavasti 9.1.1995 naispuoliselle asuinkumppanilleen Jillian Perceylle matka-alennuksia ja allekirjoitti samalla vakuutuksen, jonka mukaan hän asui yhdessä "henkilön kanssa, joka on matka-alennushakemuksessani ilmoitettu 'common law spousekseni' ja jonka kanssa olen asunut yhtäjaksoisesti vähintään kaksi vuotta — —". Lisa Grantin hakemus hylättiin sillä perusteella, että *Ticket Regulations*in 8 §:n mukaan matka-alennuksia ei myönnetä samaa sukupuolta oleville avopuolisoille.

7. Tämän jälkeen Lisa Grant on nostanut SWT:tä vastaan kanteen Industrial Tribunalissa (Southampton, Yhdistynyt kuningaskunta) esittäen EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan estävän sen, että hänelle ei myönnetä oikeutta saada palkkansa osana matka-alennuksia naispuoliselle avopuolisolleen, kun vastaavassa tilanteessa miespuolinen työntekijä saa matka-alennuksia naispuoliselle avopuolisolleen.

8. Industrial Tribunal päätti yhteisöjen tuomioistuimen kirjaamoon 22.7.1996 saapuneella päätöksellään lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa ja neuvoston direktiivin 75/117/ETY 1 artiklassa tarkoitetun miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen vastaista (jäljempänä olevan 6 kohdan mukaisin varauksin), että työntekijältä evätään oikeus saada kanssaan asuvalle, samaa sukupuolta olevalle kumppanille, jonka kanssa hän ei ole naimisissa, matka-alennuksia, kun tällaisia alennuksia myönnetään tällaisten työntekijöiden puolisoille tai avopuolisoille, jotka ovat eri sukupuolta kuin kyseiset työntekijät?

2) Koskeeko 119 artiklassa tarkoitettu sukupuoleen perustuva syrjintä myös syrjintää, joka perustuu työntekijän sukupuoliseen suuntautumiseen?

3) Koskeeko 119 artiklassa tarkoitettu sukupuoleen perustuva syrjintä myös syrjintää, joka perustuu tämän työntekijän kumppanin sukupuoleen?

4) Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko työntekijällä, jolta kyseiset alennukset on evätty, yhteisön oikeuteen perustuva välittömästi vedottavissa oleva oikeus työnantajaansa kohtaan?

5) Onko nyt esillä olevan asian kaltainen epääminen neuvoston direktiivin 76/207/ETY vastaista?

6) Onko työnantajalla oikeus perustella tällaista epäämistä osoittamalla, että a) kyseisten alennusten tarkoituksena on etuuksien myöntäminen aviopuolisoille tai heitä vastaavassa asemassa oleville asuinkumppaneille ja että b) yhteiskunnassa ei ole perinteisesti pidetty eikä yleensä pidetä samaa sukupuolta olevien yhdessä asuvien kumppaneiden välisiä suhteita avioliittoa vastaavina, sen sijaan että tällaista menettelyä perusteltaisiin kyseiseen työhön liittyvillä taloudellisilla tai organisatorisilla syillä?"

Mitkä oikeussäännöt ovat merkityksellisiä tässä asiassa?

9. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut asiassa Garland [1] 9.2.1982 antamassaan tuomiossa, että työntekijöille ja heidän oikeudenomistajilleen myönnettävät matka-alennukset ovat perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua palkkaa.

10. Miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annetulla neuvoston direktiivillä 75/117/ETY, [2] jossa täsmennetään tietyiltä osin perustamissopimuksen 119 artiklan sisältöä, [3] ei ole itsenäistä merkitystä, kun kyseessä on 119 artiklan soveltamisalaan kuuluva palkkaetu. Näin ollen direktiivillä 75/117/ETY ei ole merkitystä tässä asiassa. [4]

11. Miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen toteuttamisesta mahdollisuuksissa työhön, ammatilliseen koulutukseen ja uralla etenemiseen sekä työoloissa 9 päivänä helmikuuta 1976 annettu neuvoston direktiivi 76/207/ETY [5] ei koske palkkaetuja eikä silläkään ole siten merkitystä nyt esillä olevassa asiassa.

12. Esitettyihin kysymyksiin on näin ollen vastattava pelkästään perustamissopimuksen 119 artiklan perusteella. Koska mainituilla

1 — Asia 12/81, Garland, tuomio 9.2.1982 (Kok. 1982, s. 359).

2 — EYVL L 45, s. 19.

3 — Ks. asia 43/75, Defrenne (II), tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 455, 54 kohta).

4 — Ks. edellä alaviitteessä 1 mainittu asia Garland, tuomion 12 kohta.

5 — EYVL L 39, s. 40.

direktiiveillä täydennetään ja täsmennetään perustamissopimuksen 119 artiklan samapalkkaisuusperiaatetta, yhteisöjen tuomioistuimen näitä direktiivejä koskevalla oikeuskäytännöllä on kuitenkin huomattava merkitys käsiteltävänä olevassa asiassa.

Yleisiä huomioita sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä

13. Yhteisöjen tuomioistuimella oli asiassa P. vastaan S. ja Cornwall County Council 30.4.1996 antamassaan tuomiossa [6] (jäljempänä asia P. vastaan S.) tilaisuus ottaa syvällisemmin kantaa sukupuoleen perustuvan syrjinnän kieltoa koskevien yhteisön oikeussääntöjen soveltamisalaan. Asiassa oli kysymys työntekijästä, joka irtisanottiin sen jälkeen, kun hän oli kertonut työnantajalleen aikovansa vaihtaa sukupuolta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että irtisanominen oli direktiivin 76/207/ETY vastaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää. Yhteisöjen tuomioistuin antoi tuomion 21 kohdassa ratkaisevan painoarvon sille, että syrjintä "perustu[i] — — olennaisesti, ellei jopa yksinomaan, asianomaisen sukupuoleen". P:n syrjinnällä myös hänen transseksuaalisuutensa johdosta ei yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ollut merkitystä.

6 — Asia C-13/94, P. v. S., tuomio 30.4.1996 (Kok. 1996, s. I-2143).

14. Korostan erityisesti tuomion 19—22 kohtaa, jossa yhteisöjen tuomioistuin totesi seuraavaa:

"Sitä paitsi, kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo toistuvasti todennut, oikeus siihen, ettei ihmistä syrjitä sukupuolen perusteella, on yksi ihmisen perusoikeuksista, ja yhteisöjen tuomioistuimen on varmistettava tämän perusoikeuden kunnioittaminen — — [19 kohta].

Näin ollen direktiivin soveltamisala ei voi rajoittua pelkästään syrjintään, joka johtuu kuulumisesta jompaankumpaan sukupuoleen. Kun otetaan huomioon direktiivin tarkoitus ja sillä suojattujen oikeuksien luonne, direktiivin on katsottava koskevan myös syrjintää, joka perustuu asianomaisen sukupuolenvaihdokseen, kuten tässä tapauksessa on asianlaita [20 kohta].

Tällainen syrjintä perustuu itse asiassa olennaisesti, ellei jopa yksinomaan, asianomaisen sukupuoleen. Nimittäin jos henkilö irtisanotaan sillä perusteella, että hän aikoo vaihtaa sukupuolta tai on vaihtanut sitä, häntä kohdellaan epäedullisesti verrattuna muihin siihen sukupuoleen kuuluviin henkilöihin, johon hänen katsottiin kuuluvan ennen leikkausta [21 kohta].

Mikäli tällainen syrjintä sallittaisiin, merkitsisi se tämän henkilön kannalta sitä, että hänen arvoaan ja vapauttaan ei kunnioitettaisi, vaikka hänellä on siihen oikeus ja vaikka yhteisöjen tuomioistuimen on varjeltava tätä kunnioittamista [22 kohta]."

15. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuin on tässä tuomiossaan ratkaisevalla tavalla poikennut sellaisesta tasa-arvoisen kohtelun periaatteen tulkinnasta, joka perustuu perinteiseen mies- ja naispuolisen työntekijän vertailuun. Yhteisöjen tuomioistuin ei siten pitänyt ratkaisevana sitä, ettei ollut syytä uskoa, että naista, joka haluaa vaihtaa sukupuolta, kohdeltaisiin paremmin kuin miestä, joka haluaa vaihtaa sukupuolta. Viittaan erityisesti tuomion 20 kohtaan, jossa yhteisöjen tuomioistuin kieltäytyi rajoittamasta tasa-arvoisen kohtelun periaatetta koskemaan pelkästään syrjintää, joka johtuu kuulumisesta jompaankumpaan sukupuoleen. Ratkaisevaa oli se, että syrjintä perustui yksinomaan tai olennaisesti sukupuoleen. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuin on tässä tulkinnut yhteisön oikeuden tasa-arvoisen kohtelun periaatetta tavalla, joka mahdollistaa tämän periaatteen käytön säänneltäessä nykyyhteiskunnassa ratkaistaviksi tulevia sukupuoleen perustuvaan syrjintää koskevia tapauksia.

16. Vaikka yhteisöjen tuomioistuimen asiassa P. vastaan S. antama tuomio koski muodollisesti direktiiviä 76/207/ETY, tuomiolla on yleisluontoisuutensa vuoksi vastaava merkitys tulkittaessa EY:n perustamissopimuksen 119 artiklaa, johon sisältyy perustavanlaatuinen periaate sukupuoleen perustuvan syrjinnän kiellosta. Jotta tällä periaatteella olisi tehokas vaikutus, 119 artiklaa on näin ollen samoin kuin asiassa P. vastaan S. annetussa tuomiossa tulkittava pikemminkin niin, että määräys estää työntekijöiden syrjinnän yksinomaan tai olennaisesti sukupuolen perusteella. Jotta määräyksellä olisi tehokas vaikutus, *sen on lisäksi ymmärrettävä kieltävän* työntekijän syrjinnän ei ainoastaan hänen oman sukupuolensa, vaan myös hänen lastensa, vanhempiensa tai muiden omaistensa sukupuolen perusteella. Määräyksen on siten ajateltava olevan esteenä myös esimerkiksi sille, että työnantaja kieltäytyy myöntämästä kotitalouslisää kotona asuvan alle 18-vuotiaan pojan osalta, kun tällainen lisä myönnetään muilta osin vastaavassa tilanteessa kotona asuvan tyttären osalta. Tällainen näkökulma, jossa annetaan yleisesti merkitystä sille, onko sukupuoli syrjinnän perusteena, näyttää olevan sopusoinnussa myös 119 artiklan sanamuodon kanssa; määräyksen ensimmäisessä kohdassa tosin puhutaan miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteesta, mutta kolmannessa kohdassa syvennetään periaate yleisemmin "samapalkkaisuudeksi ilman sukupuoleen perustuvaa syrjintää". Perustamissopimuksen 119 artiklaa on näin ollen tulkittava siten, että se käsittää kaikki tilanteet, joissa sukupuoli on objektiivisesti tarkasteltuna se tekijä, jonka vuoksi työntekijä saa vähemmän palkkaa.

17. Tutkittaessa, esiintyykö sukupuoleen perustuvaa syrjintää, on tärkeää, että arviointi on täysin objektiivista. Ratkaisevaa on, perustuuko syrjintä objektiivisesti arvioituna oikeudellisesti tai tosiasiallisesti sukupuoleen, eikä sitä vastoin, mikä on syrjintää

harjoittaneen henkilön subjektiivinen peruste syrjimiselle. Perustamissopimuksen 119 artiklan soveltamisalan rajaamiseen eivät saa vaikuttaa moraalikäsitykset, jotka voivat vaihdella eri jäsenvaltioissa ja muuttua ajan kuluessa. Ainoastaan täysin objektiivisella arvioinnilla varmistetaan oikeusvarmuuden kannalta ratkaiseva selvyys ja ennakoitavuus. Myös asiassa P. vastaan S. yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisun kannalta oli merkityksetöntä se, minkälaisia moraalikäsityksiä transseksuaalisuuteen saattaa liittyä. Yhteisöjen tuomioistuin on tässä yhteydessä todennut, että perustamissopimusta ei voida tulkita jäsenvaltiossa vallitsevien moraalikäsityksien perusteella; katso tältä osin myös asiassa Society for the Protection of Unborn Children 4.10.1991 annettu tuomio. [7]

18. Katson tämän vuoksi yhteenvetona, että mielestäni perustamissopimuksen 119 artikla koskee kaikkia tilanteita, joissa objektiivisesti arvioituna esiintyy oikeudellisesti tai tosiasiallisesti syrjintää, joka perustuu yksinomaan tai olennaisesti sukupuoleen.

Onko nyt esillä olevassa asiassa kysymys sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä?

19. SWT, Ranskan hallitus ja Yhdistynyt kuningaskunta väittävät, että nyt esillä olevassa asiassa *ei ole kysymys syrjinnästä* sukupuolen perusteella, vaan sukupuolisen suuntautumisen perusteella.

20. Sen tutkiminen, onko käsiteltävässä asiassa oikeudellisesti kysymys sukupuoleen perustuvasta syrjinnästä, on aloitettava tarkastelemalla lähemmin *Ticket Regulations*in 8 §:n sisältöä. Tämän määräyksen mukaan työntekijällä on oikeus saada matka-alennuksia vastakkaista sukupuolta olevalle avopuolisolleen, mutta ei sitä vastoin työntekijän kanssa samaa sukupuolta olevalle avopuolisolle. Näin ollen on tutkittava, perustuuko näiden kahden ryhmän erilainen kohtelu objektiivisesti tarkasteltuna yksinomaan tai olennaisilta osiltaan sukupuoleen.

21. Korostan yleisemmin, että *Ticket Regulations*in matka-alennukset ovat todellisuudessa kotitalousetuuksia. Sen 10—12 §:n mukaan työntekijällä on siten oikeus saada matka-alennuksia lapsille ja lähiomaisille, joista työntekijä huolehtii, eikä näiden määräysten mukaan ole merkitystä työntekijän tai tämän sukulaisten mahdollisella sukupuolisella suuntautumisella. Mikäli Lisa Grant olisi siis huolehtinut lapsesta taikka äidistä tai isästä, hän olisi saanut näille matka-alennuksia sukupuolisesta suuntautumisestaan riippumatta.

7 — Asia C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children, tuomio 4.10.1991 (Kok. 1991, s. I-4685).

22. Kun työntekijällä on *Ticket Regulations*in 8 §:n mukaan lisäksi oikeus saada avopuolisolleen matka-alennuksia, määräyksen sanamuodon mukaan on voimassa se, mitä 10—12 §:ssä mainituista etuuksista määrätään. Kysymys on todellisuudessa kotitalousetuuksista. Kuten ei 10—12 §:ssä, ei 8 §:ssäkään mainita työntekijän tai avopuolison sukupuolista suuntautumista, joten kysymys sukupuolisesta suuntautumisesta ei ole määräyksen objektiivisesti tarkastellun sisällön perusteella olennainen seikka etuutta myönnettäessä. SWT ei myöskään tarkista työntekijän sukupuolista suuntautumista, ei pyytämällä tältä osin tietoja ilmoituksessa, joka työntekijän on annettava, eikä myöskään tekemällä tarkastuskäyntiä yhteiseen asuntoon.

23. *Ticket Regulations*in 8 §:ssä määrätään sitä vastoin nimenomaisesti, että oikeus etuuksiin myönnetään edellyttäen, että avopuoliso on "vastakkaista sukupuolta" kuin työntekijä. Syrjintä tapahtuu siten määräyksen objektiivisesti tarkastellun sisällön mukaan yksinomaan sukupuolen perusteella. Sukupuoli on yksinkertaisesti määräyksen ainoa ratkaiseva seikka. Jos sääntö olisi sukupuolineutraali niin, että etuus myönnettäisiin syrjimättä kaikille työntekijöille, jotka ovat tehneet ilmoituksen siitä, että he ovat asuneet vähintään kaksi vuotta vakituisessa parisuhteessa, Lisa Grant olisi saanut kyseessä olevan palkkaedun, suuruudeltaan Lisa Grantin toimittamien tietojen mukaan — joita ei ole riitautettu — tällä hetkellä 1 000 Englannin puntaa (GBP) (joka vastaa 1 500:aa ecua). Sukupuoli on siten objektiivisesti katsottuna seikka, joka johtaa tietyn työntekijäryhmän palkkaukselliseen syrjintään.

24. *Ticket Regulations*in 8 §:n mukaan kyseisen palkkaedun myöntäminen riippuu siten työntekijän sukupuolesta, koska siinä asetetaan edellytykseksi tälle, että työntekijä on vastakkaista sukupuolta kuin hänen kanssaan asuva henkilö. Samalla määräyksessä edellytetään, että työntekijän avopuoliso on vastakkaista sukupuolta kuin työntekijä. Se, täyttyykö etuuden myöntämisedellytys, riippuu siten sekä työntekijän sukupuolesta että avopuolison sukupuolesta. Matka-alennuksen voi saada miespuoliselle avopuolisolle ainoastaan, jos työntekijä on nainen. Matka-alennuksen voi saada naispuoliselle avopuolisolle ainoastaan, jos työntekijä on mies.

25. Se, että *Ticket Regulations*in 8 §:ssä ei mainita määrättyä sukupuolta syrjintäperusteena, vaan asetetaan abstraktimpi peruste (vastakkainen sukupuoli), on mielestäni merkityksetöntä, koska ratkaisevaa on asiassa P. vastaan S. annetussa tuomiossa vahvistetulla tavalla se, että syrjintä perustuu yksinomaan tai olennaisesti sukupuoleen, kun taas ratkaisevaa ei voi olla se, perustuuko syrjintä oikeudellisesti tai tosiasiallisesti tiettyyn sukupuoleen.

26. Esitetyillä perusteilla katson, että työnantajan palkkausjärjestelmän määräys, jonka mukaan työntekijän vastakkaista sukupuolta olevalle avopuolisolle myönnetään matka-alennus, mutta nämä alennukset sen sijaan evätään työntekijän kanssa samaa sukupuolta

olevalta avopuolisolta, merkitsee perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

Koskeeko asia perheoikeudellista kysymystä, joka ei kuulu EY:n perustamissopimuksen soveltamisalaan?

27. On kuitenkin tutkittava, seuraako tämä syrjintä asianomaisen jäsenvaltion perhelainsäädännöstä. Komissio katsookin, että nyt esillä oleva asia koskee käsitteen "common law spouses" määrittelyä ja on siten perheoikeudellinen kysymys, josta ei määrätä EY:n perustamissopimuksessa.

28. Jos *Ticket Regulations*in 8 §:ssä pidettäisiin ratkaisevana sitä, ovatko työntekijä ja tämän asuinkumppani naimisissa, mielestäni kysymyksessä olisi sellainen matkaalennusten rajaaminen, joka ei olisi ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, koska rajoituksessa viitattaisiin perheoikeudelliseen käsitteeseen, jonka sisällön jäsenvaltiot määrittelevät.

29. Tämä edellyttäisi kuitenkin, että miespuolisia ja naispuolisia työntekijöitä sekä heidän aviopuolisoitaan kohdeltaisiin samalla tavalla. Jos työnantaja haluaisi henkilökohtaisen moraalikäsityksensä pohjalta esimerkiksi vastustaa perinteisten sukupuoliroolien sekoittumista myöntämällä työntekijöille, joiden aviovaimo on kotona, erityisen etuuden mutta epäämällä sitä vastoin työntekijöiltä, joiden aviomies on kotona, vastaavan etuuden, järjestely olisi perustamissopimuksen 119 artiklan vastainen, koska se merkitsisi sekä työntekijän että aviopuolison sukupuoleen perustuvaa syrjintää eikä sillä ainoastaan viitattaisi johonkin perheoikeudelliseen asemaan.

30. *Ticket Regulations*in 8 §:ssä ei kuitenkaan viitata käsitteeseen, joka liittyisi johonkin Englannin oikeudessa määriteltyyn perheoikeudelliseen asemaan, vaan sen sijaan käsitteeseen "common law spouse". Tällä ilmaisulla ei ole Englannin *Statute law*'ssa tai *common law*'ssa vahvistettua oikeudellista sisältöä. Englannin oikeudessa aviopuolisot ja avopuolisot on rinnastettu toisiinsa ainoastaan tietyissä asioissa, esimerkiksi vuokralainsäädännössä, jolloin käytetään täsmällisempää ilmaisua, kuten esimerkiksi "mies ja nainen, jotka asuvat yhdessä niin kuin mies ja vaimo". Tällaisissa säännöksissä oletetaan yleensä, että asianomaisilla henkilöillä on yhteinen talous, yhteinen sosiaalinen elämä ja sukupuolisuhde, vaikka viimeksi mainitulla seikalla ei olekaan ratkaisevaa merkitystä. [8]

8 — Ks. tarkemmin Bromley, P. M., ja Lowe, N. V., *Family law*, 8. painos, s. 5—.

31. Englannin perhelainsäädännössä ei siis käytetä ilmaisua "common law spouse" tai mitään vastaavaa ilmaisua, ja House of Lordsin eräät jäsenet ovat tietyssä sosiaalioikeudellisessa asiassa [9] tuoneet selvästi esiin haluttomuutensa käyttää tätä ilmaisua oikeudellisessa yhteydessä toteamalla muun muassa, että kyseinen asia koski "naimatonta naista, jota kutsutaan tavanomaisesti, vaikkei niinkään osuvasti, 'common law wifeksi'". Ilmaisua "common law spouse" on siten pidettävä ainoastaan arkipäivän kielenkäyttöön kuuluvana ilmaisuna, jolla ei ole täsmällistä sisältöä ja joka voi muuttua yleisen mielipiteen muuttuessa, joten mikään ei periaatteessa estä sitä, että ilmaisulla "common law spouse" voitaisiin tarkoittaa samaa sukupuolta olevia avopuolisoita. [10]

32. Se, että myös kaksi samaa sukupuolta olevaa henkilöä voivat Yhdistyneessä kuningaskunnassa olla "common law spouses", ilmenee lisäksi vastakkaispäätelmänä juuri SWT:n oman *Ticket Regulations*in 8 §:stä. Jos ainoastaan eri sukupuolta olevat henkilöt voisivat määritelmän mukaan olla "common law spouses", ei olisi mitään perustetta käyttää määräyksissä ilmaisua "common law *opposite* sex spouse".

33. Juuri SWT on itse sisällyttänyt ilmaisuun tämän rajoituksen, joka merkitsee sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

34. Sukupuoleen perustuva syrjintä ei siten käsiteltävänä olevassa asiassa ole seurausta asianomaisessa jäsenvaltiossa voimassa olevasta perhelainsäädännöstä, johon yhteisön oikeussääntöjen vaikutus ei ulotu.

Onko sukupuoleen perustuvaa syrjintää oikeus perustella työnantajan moraalikäsityksillä?

35. Perusteluna SWT:n menettelylle sen rajoittaessa työntekijöidensä oikeuden saada avopuolisolleen matka-alennuksia vastakkaista sukupuolta oleviin puolisoihin on esitettyjen tietojen mukaan ainoastaan halu suosia naimisissa olevia tai heteroseksuaalisessa parisuhteessa eläviä henkilöitä, mutta ei sitä vastoin henkilöitä, jotka asuvat yhdessä homoseksuaalisessa parisuhteessa, koska Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei ole perinteisesti pidetty samaa sukupuolta olevien henkilöiden yhteiselämää heteroseksuaalista parisuhdetta vastaavana. Tämän

9 — Asia Davis v. Johnson, 1979, AC 264, 1978, 1 All ER 1132, HL.

10 — Englannin sopimusoikeudessa käytetään lisäksi ilmaisua "agency of cohabitation", jolla tarkoitetaan sitä, että yhdyselämä oikeuttaa tietyissä olosuhteissa henkilön tekemään tiettyjä oikeustoimia, joilla on avopuolisoa sitova oikeusvaikutus. Ks. Cheshire, Fifoot & Furmston, *Law of Contract*, 13. painos, s. 491—. Tällainen oikeutus riippuu yhdyselämän pysyvyyttä ja luonnetta koskevasta ympäristön käsityksestä, eikä näytä olevan periaatteellista estettä sille, että myös samaa sukupuolta olevat kumppanit voisivat täyttää "agency of cohabitationin" edellytykset.

vuoksi on otettava kantaa kansallisen tuomioistuimen kuudennessa kysymyksessään käsittelemään aiheiseen, onko sukupuoleen perustuvaa syrjintää oikeus perustella moraalikäsityksillä.

36. Lisa Grant väittää, että perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettu syrjintä on oikeutettua ainoastaan perustuessaan merkittäviin taloudellisiin tai kaupallisiin syihin tai laissa säädettyyn kieltoon. Sitä vastoin työnantajalla ei ole oikeutta perustella perustamissopimuksessa kiellettyä sukupuoleen perustuvaa syrjintää vetoamalla yksityisiin moraalikäsityksiinsä siitä riippumatta, että ne saattavat vastata asianomaisessa jäsenvaltiossa vallitsevia moraalikäsityksiä.

37. Aloitan tätä kysymystä koskevan kannanmuodostukseni viittaamalla siihen, että yhteisöjen tuomioistuin on perinteisesti erottanut välittömän ja välillisen syrjinnän arvioidessaan sitä, onko sukupuoleen perustuva syrjintä oikeutettua. [11] Se, onko syrjintä välitöntä vai välillistä, riippuu siitä, seuraako syrjintä suoraan asiaan sovelletuista oikeudellisista perusteista (välitön syrjintä) vai näyttääkö toinen sukupuoli käytännössä joutuvan epäedulliseen asemaan ilman, että tämä ilmenisi asiaan sovellettavista oikeudellisista perusteista (välillinen syrjintä). Ainoastaan silloin, kun syrjintä on välillistä, yhteisöjen tuomioistuin näyttäisi hyväksyvän mahdollisuuden, että syrjintä voidaan perustella vetoamalla objektiivisiin olosuhteisiin. [12]

38. Nyt esillä olevassa asiassa sukupuoleen perustuva syrjintä on välitöntä seurausta *Ticket Regulations*in 8 §:ssä asetetuista oikeudellisista perusteista, ja yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tällaista välitöntä syrjintää ei voida perustella vetoamalla objektiivisiin olosuhteisiin.

39. Vaikka katsottaisiin, että kysymyksessä on välillinen syrjintä, joka voidaan perustella vetoamalla objektiivisiin olosuhteisiin, mielestäni on kuitenkin vaikeaa nähdä, miten käsiteltävänä olevan kaltainen syrjintä voitaisiin perustella vetoamalla objektiivisiin olosuhteisiin. Työntekijän kotitalouden junamatkakustannusten täytyy — muiden olosuhteiden ollessa samanlaisia — olla yhtä suuria riippumatta siitä, kuuluuko kotitalouteen kaksi vastakkaista sukupuolta olevaa avopuolisoa vai kaksi samaa sukupuolta olevaa avopuolisoa. SWT:n perustelu nojautuu tosiasiassa ainoastaan täysin subjektiiviseen seikkaan eli siihen, että homoseksuaaleja halutaan syrjiä heteroseksuaaleihin nähden. Näin ollen mielestäni kysymys on täysin subjektiivisista perusteista eikä objektiivisista olosuhteista, kuten esimerkiksi tietynlaisissa eläkejärjestelmissä suoritettavien eläkemak-

11 — Ks. asia C-177/88, Dekker, tuomio 8.11.1990 (Kok. 1990, s. I-3941, 13 kohta); asia C-184/89, Nimz, tuomio 7.2.1991 (Kok. 1991, s. I-297, 15 kohta) ja asia C-127/92, Enderby, tuomio 27.10.1993 (Kok. 1993, s. I-5535, 14 kohta).

12 — Ks. edellä alaviitteessä 11 mainittu asia Dekker, tuomion 13 kohta, yhdessä samassa alaviitteessä 11 mainitussa asiassa Enderby annetun tuomion 10 kohdan kanssa.

sujen arvoa koskevissa vakuutuslaskelmissa miesten ja naisten keskimääräisiin elinikäodotuksiin nähden. [13]

40. SWT:n perustelu on tosiasiassa ilmaus vain siitä, että tämä työnantaja on halunnut omien moraalikäsitystensä vuoksi sivuuttaa yhteisön oikeuden perustavanlaatuisen periaatteen joidenkin sellaisten henkilöiden osalta, joiden elämäntapa ei miellytä tätä työnantajaa.

41. Sillä, vastaavatko kyseisen työnantajan yksityiset moraalikäsitykset Yhdistyneessä kuningaskunnassa vallitsevia moraalikäsityksiä, ei ole merkitystä tässä yhteydessä. Perustamissopimuksen mukaan yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä on varmistaa lain noudattaminen yhteisössä eikä sitä vastoin valvoa yksittäisissä jäsenvaltioissa tai yhteisössä esiintyviä moraalikäsityksiä, mihin sillä ei myöskään ole käytännössä minkäänlaista mahdollisuutta tai poliittista valtuutusta. Mikäli yhteisössä olisi valittava eri moraalikäsitysten välillä, valinnan tekeminen kuuluisi yhteisön poliittisille toimielimille eli perustamissopimusten laatijoille tai mahdollisesti yhteisön lainsäätäjälle.

42. Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen tai EY:n perustamissopimukseen ei myöskään sisälly mitään sellaista, joka viittaisi siihen, että yhteisön oikeuteen perustuvat oikeudet ja velvollisuudet, mukaan lukien oikeus olla tulematta syrjityksi sukupuolen perusteella, eivät koskisi homoseksuaaleja, vammaisia, tiettyyn etniseen väestöryhmään kuuluvia tai tiettyä uskontoa harjoittavia henkilöitä. Yhdenvertaisuus lain edessä on jokaisen oikeusyhteisön ja siten myös Euroopan yhteisön perustavanlaatuinen periaate. Yhteisön oikeuteen perustuvat oikeudet ja velvollisuudet koskevat syrjimättä kaikkia ja siten myös niitä laskutavasta riippuen noin 35:tä miljoonaa yhteisön asukasta, jotka ovat homoseksuaaleja. [14]

43. Yhteenvetona esitettyjen kysymysten tähän osaan on mielestäni vastattava, että edellä mainittua sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei ole oikeutta perustella sillä, että työnantaja haluaa suosia heteroseksuaalisia parisuhteita homoseksuaalisiin parisuhteisiin nähden.

Välitön sovellettavuus

44. Kansallinen tuomioistuin pyrkii neljännellä kysymyksellään selvittämään, onko perustamissopimuksen 119 artikla välittömästi sovellettava ja onko siihen siten oikeus vedota käsiteltävänä olevan kaltaisessa asiassa suoraan kansallisissa tuomioistuimissa.

13 — Ks. asia C-200/91, Coloroll Pension Trustees, tuomio 28.9.1994 (Kok. 1994, s. I-4389, 76 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja asia C-152/91, Neath, tuomio 22.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6935, 28—33 kohta).

14 — Ks. edellä 14 kohdassa mainittu asia P. v. S., tuomion 22 kohta.

45. Yhteisöjen tuomioistuin on jo asiassa Defrenne [15] antamassaan tuomiossa katsonut, että perustamissopimuksen 119 artikla on välittömästi sovellettava välittömän syrjinnän osalta eli silloin, kun syrjintä voidaan todeta jo määräyksessä asetettuja perusteita tarkasteltaessa. Yhteisöjen tuomioistuin mainitsee tältä osin esimerkkinä syrjinnän, joka perustuu luonteeltaan lainsäädännöllisiin määräyksiin tai työehtosopimuksiin, sekä erilaisen palkkauksen samasta työstä yksityisen tai julkisen alan saman työnantajan palveluksessa, kun syrjintä voidaan havaita puhtaasti oikeudellisen tarkastelun perusteella.

46. Nyt esillä olevassa asiassa niiden työntekijöiden syrjintä, joilla on samaa sukupuolta oleva avopuoliso, verrattuna työntekijöihin, joilla on vastakkaista sukupuolta oleva avopuoliso, liittyy yhteen ja samaan yritykseen sekä yksiin ja samoihin määräyksiin eli SWT:hen ja *Ticket Regulations*in 8 §:ään. Edellytykset välittömän oikeusvaikutuksen antamisen perustamissopimuksen 119 artiklalle ovat näin ollen täyttyneet.

47. Kansallisen tuomioistuimen on täten varmistettava, että epäedullisempaan asemaan asetettua ryhmää kohdellaan samalla tavoin kuin edullisempaan asemaan asetettua ryhmää, [16] ja siis varmistettava, että SWT:n työntekijöitä, joilla on samaa sukupuolta oleva avopuoliso, kohdellaan tasa-arvoisesti niihin työntekijöihin nähden, joilla on vastakkaista sukupuolta oleva avopuoliso ja jotka saavat avopuolisolleen matka-alennuksia.

48. Tähän kysymykseen on näin ollen mielestäni vastattava, että perustamissopimuksen 119 artikla on välittömästi sovellettava, ja kansallisen tuomioistuimen on varmistettava, että epäedullisempaan asemaan asetettua työntekijäryhmää kohdellaan samalla tavoin kuin edullisempaan asemaan asetettua työntekijäryhmää.

Ajallinen vaikutus

49. Yhdistynyt kuningaskunta on pyytänyt kirjallisissa huomautuksissaan, että yhteisöjen tuomioistuin rajoittaisi tuomion ajallista vaikutusta, mikäli esitettyihin kysymyksiin vastataan myöntävästi. Yhdistynyt kuningaskunta ei ole toistanut tätä pyyntöään suullisen käsittelyn aikana eikä myöskään esittänyt selvitystä siitä, että nyt esillä olevassa asiassa annettavan tuomion ajallisia vaikutuksia olisi tarpeen rajoittaa. Mielestäni ratkaisuehdotukseni mukaisesti annettava tuomio ei poikkeaisi yhteisöjen tuomioistuimen aikaisemmasta oikeuskäytännöstä, ja se olisi samalla konkreettisesti perusteltu. Näin ollen tuomion ajallisten vaikutusten rajoittamiseen ei mielestäni ole perusteita.

15 — Mainittu edellä alaviitteessä 3, tuomion 18 ja 22 kohta.

16 — Ks. edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Coloroll Pension Trustees, tuomion 32 kohta; asia C-154/92, Van Cant, tuomio 1.7.1993 (Kok. 1993, s. I-3811, 22 kohta) ja asia 286/85, McDermott ja Cotter, tuomio 24.3.1987 (Kok. 1987, s. 1453, 19 kohta).

Ratkaisuehdotus

50. Esitetyillä perusteilla ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Industrial Tribunal, Southamptonin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Työnantajan palkkausjärjestelmän määräys, jonka mukaan työntekijä saa palkkaedun vastakkaista sukupuolta olevalle avopuolisolle myönnettävinä matka-alennuksina mutta nämä alennukset sen sijaan evätään työntekijän kanssa samaa sukupuolta olevalta avopuolisolta, merkitsee EY:n perustamissopimuksen 119 artiklassa tarkoitettua sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

2) Tällaista sukupuoleen perustuvaa syrjintää ei ole oikeutta perustella sillä, että työnantaja haluaa suosia heteroseksuaalisia parisuhteita homoseksuaalisiin parisuhteisiin nähden.

3) EY:n perustamissopimuksen 119 artikla on välittömästi sovellettava, ja kansallisen tuomioistuimen on varmistettava, että epäedullisempaan asemaan asetettua työntekijäryhmää kohdellaan samalla tavoin kuin edullisempaan asemaan asetettua työntekijäryhmää.