Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
GIOVANNI PITRUZZELLA
esitatud 18. juunil 2020[1]

Kohtuasi C-16/19

VL
versus
Szpital Kliniczny im. dra J. Babińskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Sąd Okręgowy w Krakowie (Krakówi regionaalne kohus, Poola))

Eelotsusetaotlus – Sotsiaalpoliitika – Võrdne kohtlemine töö saamisel ja kutsealale pääsemisel – Direktiiv 2000/78/EÜ – Puude alusel diskrimineerimise keeld – Erinev kohtlemine puudega töötajate kategooria raames

1. Kui tööandja maksab – üksnes selleks, et saada sissemaksete vähenemise näol majanduslikku eelist – igakuist lisatasu ainult teatavatele puudega töötajatele, tehes neil ja teistel puudega töötajatel vahet puudeotsuse esitamise kuupäeva järgi, siis kas sellist tööandja käitumist saab direktiivi 2000/78/EÜ tähenduses diskrimineerivaks lugeda?

2. Ühele Poola kodanikust puudega töötajale keeldus tööandja andmast teistele puudega töötajatele makstavat lisatasu üksnes sellepärast, et see töötaja oli esitanud puude tuvastamise otsuse enne kuupäeva, mil toimus kohtumine asutuse juhtkonnaga. Sel kohtumisel lubas asutus selleks, et suurendada tema juures töötavate puudega töötajate arvu ja vähendada seeläbi sissemakset puudega inimeste fondi, vaidlusalust lisatasu ainult neile, kes esitavad puudeotsuse alates sellest kuupäevast.

3. Praeguses kohtuasjas kõne all olev õigusküsimus, mida Euroopa Kohus pole varem arutanud, puudutab seega (otsese või kaudse) diskrimineerimise keelu kohaldatavust tööandja käitumise suhtes, kes kohtleb kaht puudega inimeste rühma erinevalt pealtnäha neutraalse kriteeriumi (kõnealusel juhul puudeotsuse esitamise kuupäeva) alusel.

1 Algkeel: itaalia.

I. Õiguslik raamistik

A. Rahvusvaheline õigus

4. Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni puuetega inimeste õiguste konventsiooni – mis kiideti Euroopa Ühenduse nimel heaks nõukogu 26. novembri 2009. aasta otsusega 2010/48/EÜ[2] – (edaspidi „Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsioon“) artiklis 1 on sätestatud:

„1. Käesoleva konventsiooni eesmärk on edendada, kaitsta ja tagada kõigi inimõiguste ja põhivabaduste täielikku ja võrdset teostamist kõigi puuetega inimeste poolt ning edendada austust nende loomupärase väärikuse vastu.

2. Puuetega inimeste mõiste hõlmab isikuid, kellel on pikaajaline füüsiline, vaimne, intellektuaalne või meeleline kahjustus, mis võib koostoimel erinevate takistustega tõkestada nende täielikku ja tõhusat osalemist ühiskonnaelus teistega võrdsetel alustel.“

5. Lisaks on Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni artiklis 5 „Võrdsus ja mittediskrimineerimine“ sätestatud:

„1. Osalisriigid tunnistavad, et kõik inimesed on seaduse ees võrdsed ning neil on ilma mingi diskrimineerimiseta õigus seaduse võrdsele kaitsele ja võrdsetele hüvedele.

2. Osalisriigid keelustavad mis tahes diskrimineerimise puude alusel ning tagavad puuetega inimestele võrdse ja tõhusa õigusliku kaitse mis tahes alustel toimuva diskrimineerimise eest.

3. Võrdsuse edendamiseks ja diskrimineerimise kõrvaldamiseks võtavad osalisriigid kõiki asjakohaseid meetmeid, et tagada mõistlike abinõude võtmine.

4. Konventsiooni mõistes ei loeta diskrimineerimiseks erimeetmeid, mis on vajalikud, et kiirendada puuetega inimeste faktilise võrdsuse saavutamist või see tegelikult saavutada.“

6. Viimaks, Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni konventsiooni artiklis 27 „Töö ja tööhõive“ on sätestatud:

„Osalisriigid tunnistavad puuetega inimeste õigust tööle teistega võrdsetel alustel; see hõlmab õigust teenida elatist vabalt valitud või tööturul vastu võetud töökohal ning õigust puuetega inimestele avatud, kaasavale ja juurdepääsetavale töökeskkonnale. Osalisriigid kaitsevad ja soodustavad õiguse tööle teostamist, kaasa arvatud nende isikute puhul, kellel on tekkinud puue töötamise käigus, võttes asjakohaseid meetmeid, sealhulgas ka seadusandluses, et muu hulgas: […] h) edendada puuetega inimeste tööhõivet erasektoris asjakohaste poliitikate ja meetmetega, mille hulka võivad kuuluda positiivsed meetmed, soodustused ja muud meetmed võrdsete võimaluste loomiseks; […].“

2 Nõukogu 26. novembri 2009. aasta otsus Ühinenud Rahvaste Organisatsiooni puuetega inimeste õiguste konventsiooni sõlmimise kohta Euroopa Ühenduse nimel (ELT 2010, L 23, lk 35).

B. Liidu õigus

7. Direktiivi 2000/78[3] põhjendustes 11, 12 ja 27 on märgitud:

„(11) Usutunnistusest või veendumustest, puudest, vanusest või seksuaalsest sättumusest tingitud diskrimineerimine võib saada takistuseks EÜ asutamislepingu eesmärkide, eelkõige tööhõive ja sotsiaalkaitse kõrge taseme, elatustaseme ja elu kvaliteedi parandamise, majandusliku ja sotsiaalse ühtekuuluvuse, solidaarsuse ning isikute vaba liikumise saavutamisel.

(12) Seetõttu tuleks kogu ühenduses keelata käesoleva direktiivi reguleerimisalasse kuuluv mis tahes otsene või kaudne diskrimineerimine usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel. […]

[…]

(27) 24. juuli 1986. aasta soovituses 86/379/EMÜ puuetega inimeste tööhõive kohta ühenduses kehtestas nõukogu suunised, milles tuuakse näiteid positiivsest toimimisviisist puuetega inimeste tööhõive ja koolituse edendamisel, ja 17. juuni 1999. aasta resolutsioonis puuetega inimeste võrdsete tööhõivevõimaluste kohta kinnitas nõukogu, et erilist tähelepanu tuleb muu hulgas pöörata puuetega inimeste töölevõtmisele, nende töö säilitamisele, koolitusele ja eluaegsele õppimisele.“

8. Direktiivi 2000/78 artiklis 1 „Eesmärk“ on sätestatud, et „[k]äesoleva direktiivi eesmärk on kehtestada üldine raamistik, et võidelda usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel ning tagada liikmesriikides võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine“.

9. Direktiivi 2000/78 artiklis 2 „Diskrimineerimise mõiste“ on sätestatud:

„1. Käesoleva direktiivi kohaldamisel tähendab „võrdse kohtlemise põhimõte“, et ei esine otsest ega kaudset diskrimineerimist ühelgi artiklis 1 nimetatud põhjusel.

2. Lõike 1 kohaldamisel:

a) peetakse otseseks diskrimineerimiseks seda, kui ükskõik millisel artiklis 1 nimetatud põhjusel koheldakse ühte inimest halvemini, kui on koheldud, koheldakse või võidakse kohelda teist inimest samalaadses olukorras;

b) peetakse kaudseks diskrimineerimiseks seda, kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab konkreetse usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumusega isikud teistega võrreldes ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui:

   i) kõnealusel sättel, kriteeriumil või taval on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ja selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud või kui

   ii) teatava puudega inimeste puhul tööandja või iga isik või organisatsioon, kelle suhtes käesolev direktiiv kehtib, on vastavalt siseriiklikele õigusaktidele kohustatud võtma artiklis 5 sisalduvate põhimõtetega kooskõlas olevaid asjakohaseid meetmeid, et kõrvaldada sellisest sättest, kriteeriumist või tavast tulenevat halvemust.

[…]

3 Nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiiv, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel (EÜT 2000, L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79).

5. Käesolev direktiiv ei piira siseriikliku õigusega sätestatud meetmeid, mis demokraatlikus ühiskonnas on vajalikud avaliku julgeoleku ja korra tagamiseks, kuritegude ennetamiseks, tervise ning teiste inimeste õiguste ja vabaduste kaitseks.“

10. Viimaks on direktiivi 2000/78 artiklis 7 sätestatud:

„2. Puuetega inimeste osas ei piira võrdse kohtlemise põhimõte liikmesriikide õigust säilitada või vastu võtta tööl tervisekaitset ja ohutust käsitlevaid sätteid või kohaldada meetmeid, mille eesmärk on luua või säilitada norme või soodustusi, mis kaitsevad või edendavad puuetega inimeste töökeskkonda integreerimist.“

C. Poola õigus

11. 26. juuni 1974. aasta seadusega kehtestatud tööseadustiku konsolideeritud teksti muudatustega redaktsiooni (Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy, tekst jednolity (*Dziennik Ustaw*, 2018, jrk nr 917) ze zmianami, edaspidi „Poola tööseadustik“) artiklis 11^3 on sätestatud:

„Igasugune otsene või kaudne tööalane diskrimineerimine, eelkõige soo, vanuse, puude, rassi, religiooni, rahvuse, poliitiliste veendumuste, ametiühingusse kuulumise, etnilise päritolu, usutunnistuse, seksuaalse sättumuse ning tähtajalise või tähtajatu või täis- või osalise tööajaga töötamise alusel on keelatud.“

12. Poola tööseadustiku artiklis 18^{3a} on sätestatud:

„§ 1. Töötajaid tuleb kohelda võrdselt nii töösuhte loomise ja lõpetamise, töötingimuste, edutamise kui ka kutsealase täiendkoolituse kättesaadavuse aspektist, tegemata neil vahet, eelkõige soo, vanuse, puude, rassi, religiooni, rahvuse, poliitiliste veendumuste, ametiühingusse kuulumise, etnilise päritolu, usutunnistuse, seksuaalse sättumuse alusel ega selle alusel, kas nende tööleping on tähtajaline või tähtajatu või kas nad töötavad täis- või osalise tööajaga.

§ 2. Tööalane võrdne kohtlemine tähendab, et ei esine mingit otsest ega kaudset diskrimineerimist ühegi lõikes 1 nimetatud tunnuse alusel.

§ 3. Diskrimineerimine on otsene, kui mõnel lõikes 1 nimetatud alusel koheldakse või võidakse töötajat kohelda halvemini kui teisi töötajaid samalaadses olukorras.

§ 4. Diskrimineerimine on kaudne, kui näiliselt neutraalne säte, kasutatav kriteerium või võetud meede seab või võib seada kõik või märkimisväärselt paljud mõne lõikes 1 nimetatud tunnuse poolest eristuvasse rühma kuuluvad töötajad töösuhte loomise või lõpetamise, töötingimuste, edutamise või kutsealase täiendkoolituse saamise aspektist halvemusse või eriti ebasoodsasse olukorda, välja arvatud juhul, kui selline säte, kriteerium või meede on objektiivselt põhjendatud õiguspärase eesmärgiga ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.“

13. Lisaks on eelviidatud seadustiku artiklis 18^{3b} sätestatud:

„§ 1. Tööalase võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumiseks loetakse – juhul, kui lõigetest 2–4 ei tulene teisiti – seda, kui tööandja eristab töötaja olukorda ühel või mitmel artikli 18^{3a} lõikes 1 sätestatud alusel nii, et selle tagajärg on eelkõige: […]

2) ebasoodsama töötasu või muude töötingimuste määramine või edutamisel või muude tööga seotud hüvitiste määramisel arvestamata jätmine;

3) […]

– kui tööandja ei tõenda, et ta juhindus objektiivsetest põhjustest.

[…]“.

14. Sama seadustiku artiklis 18^{3d} on sätestatud:

„Isikul, kelle suhtes tööandja on rikkunud tööalase võrdse kohtlemise põhimõtet, on õigus saada hüvitist vähemalt töötasu alammäära ulatuses, mis määratakse kindlaks eraldi sätete alusel.“

15. 27. augusti 1997. aasta seaduse kutsealase ja sotsiaalse rehabilitatsiooni kohta puudega inimeste töö valdkonnas (Ustawa o Rehabilitacji zawodowej i Społecznej oraz zatrudnianiu osób Niepełnosprawnych) (*Dz.U. nr* 123, 1997, jrk nr 776)) hilisemaid muudatusi sisaldava redaktsiooni artiklis 2a on sätestatud:

„1. Puudega inimene loetakse puudega töötajate hulka alates päevast, mil ta esitab tööandjale oma puude tuvastamise otsuse. […]“.

16. Selle seaduse 5. peatüki pealkiri on „Tööandjate erikohustused ja -õigused seoses puudega inimeste töölevõtmisega“. Artikli 21 kohaselt peavad tööandjad, kelle juures töötab 25 või rohkem töötajat, tegema makseid riiklikku puudega inimeste rehabilitatsioonifondi (Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, edaspidi „PFRON“):

„1. Tööandja, kelle juures töötab täistööajaga 25 töötajat või rohkem, on juhul, kui lõigetest 2–5 ja artiklist 22 ei tulene teisiti, kohustatud tegema [PFRONi] fondi igakuiseid sissemakseid, mille suuruse leidmiseks korrutatakse 40,65% keskmisest töötasust vahega, mis saadakse, lahutades puudega töötajate tegeliku arvu sellest arvust, mille puhul oleks 6% töökohtadest täidetud puudega töötajatega.

[…]

2. Tööandjad, kelle töökohtadest vähemalt 6% täidavad puudega töötajad, on lõikes 1 osutatud sissemaksetest vabastatud. […]“.

II. Asjaolud, põhikohtuasi ja eelotsuse küsimus

17. VL võeti Szpital Kliniczny im. dr. J. Babińskiego, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (dr J. Babiński nimeline haigla, Krakówi iseseisev riiklik tervishoiuasutus, edaspidi „haigla“) haiglasse psühholoogina tööle ning ta töötas seal viimati 3. oktoobrist 2011 kuni 30. septembrini 2016. 8. detsembril 2011 tehti tema kohta otsus, millega tuvastati püsiv keskmine puue, ning ta edastas selle otsuse oma tööandjale 21. detsembril 2011.

18. Pärast töötajatega kohtumist 2013. aasta teises pooles otsustas haigla juhataja maksta 250 Poola zlotti (ligikaudu 60 eurot) igakuist lisatasu töötajatele, kes esitavad talle otsuse puude raskusastme tuvastamise kohta.

19. Selle lisatasu maksmiseks oli määrava tähtsusega päev, mil puudeotsus esitati haigla juhatajale, mitte kuupäev, mil see otsus oli saadud. Seega määrati see lisatasu, mida Poola õigus ette ei näe, haigla juhataja ühepoolse otsusega 13 töötajale, see tähendab, ainult neile, kes esitasid puudeotsuse pärast töötajatega toimunud kohtumise kuupäeva. Lisatasu ei saanud aga need 16 töötajat, sealhulgas VL, kes olid otsuse oma puude kohta enne seda kohtumist juba esitanud.

20. Eelkirjeldatust lähtudes ning pärast riikliku tööinspektsiooni tehtud kontrolli, mille käigus tuvastati, et lisatasu maksmise kriteerium on diskrimineeriv, esitas VL oma tööandja võetud meetme peale Sąd Rejonowy dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznychile (Krakówi Nowa Huta rajoonikohtu töö- ja sotsiaalkindlustuskolleegium, Poola) hagi.

21. Hagiavalduses palus ta, et kostjat kohustataks maksma eelkirjeldatud lisatasu (kokku 6000 Poola zlotti – ligikaudu 1400 eurot – ajavahemiku eest, mis algas 1. septembril 2014, millest alates 13-le puudega töötajale seda lisatasu maksma hakati, ja lõppes 31. augustil 2016) ning hüvitama talle kahju, mida on talle tekitatud tööalase võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumisega.

22. Sąd Rejonowy dla Krakowa (Krakówi rajoonikohus) jättis selle hagi 5. detsembri 2017. aasta otsusega rahuldamata. Lisatasu kohta märkis see kohus, et VLi õigust ei ole fikseeritud üheski kehtivas haiglasiseses dokumendis ning seda ei tunnustata ei VLi individuaalses töölepingus ega ka üheski tööandja enda konkreetses meetmes. Diskrimineerimisega tekitatud kahju hüvitamise nõude kohta leidis esimese astme kohus, et see lisatasu ei ole tasu tehtud töö eest ning et haigla juhataja kriteerium, mida ta töötajate eristamiseks kasutab, nimelt puude raskusastme tuvastamise otsuse üleandmise kuupäev, ei kuulu Poola tööseadustiku artiklis 18^{3a} sätestatud keelu kohaldamisalasse.

23. Täpsemalt ei eristanud tööandja VLi esimese astme kohtu arvates puude alusel, kuna sellise eristamise eeldus oleks vastandamine puueteta töötajatele.

24. VL vaidlustas esimese astme kohtu otsuse Sąd Okręgowy w Krakowies (Krakówi regionaalne kohus, Poola, edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus“), väites, et direktiiv 2000/78 keelab igasuguse puuetega inimeste otsese või kaudse diskrimineerimise.

25. VLi arvates on see, et haigla kasutas lisatasu määramisel otsustava tegurina meelevaldset ja põhjendamatut kriteeriumi, nimelt puudeotsuse esitamise kuupäeva, tema suhtes diskrimineeriv, kuna sellega tehti põhjendamatult vahet tema ja teiste haigla töötajate olukorra vahel, rikkudes kokkuvõttes diskrimineerimiskeelu põhimõtet. VL palus sõnaselgelt, et apellatsioonikohus esitaks Euroopa Liidu Kohtule eelotsuse küsimuse.

26. Sellises kontekstis otsustas Sąd Okręgowy w Krakowie (Krakówi regionaalne kohus, Poola), kellel oli kahtlusi direktiivi 2000/78 artikli 2 tõlgendamise suhtes, täpsemalt, kas olukorras, kus tööandja eristab töötajaid sama kaitstava tunnusega rühma, kõnealusel juhul puudega rühma piires, võib olla tegemist otsese või kaudse diskrimineerimisega, millest on juttu direktiivis, põhikohtuasjas menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse võrdse kohtlemise üldine raamistik tööhõive ja kutsealale pääsemisel, artiklit 2 tuleb tõlgendada nii, et üks võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise vorme on kaitstava tunnuse (puude) alusel eristatavasse rühma kuuluvate üksikute isikute olukorra diferentseerimine, kui tööandjapoolne rühmasisene diferentseerimine põhineb näiliselt neutraalsel kriteeriumil, kuid seda kriteeriumi ei saa objektiivselt õigustada õiguspärase eesmärgiga ning selleks võetavad meetmed ei ole asjakohased ega vajalikud?“

III. Õiguslik analüüs

A. Sissejuhatavad märkused

27. Sisuliselt palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul täpsustada direktiivi 2000/78 artikli 2 tõlgendust, nimelt, kas olukordade eristamine sama kaitstava tunnusega – kõnealusel juhul puudega – rühma piires on käsitatav kui „üks võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise vorme“.

28. Seega tuleb Euroopa Kohtul lahendada küsimus, kas direktiivi 2000/78 kohaldamisala, mis on tavapäraselt piirdunud sellega, et keelatud on teatud kaitstava tunnuse alusel eristatavate isikute diskrimineerimine, võrreldes ilma selle tunnuseta isikutega, võib tõlgendamisel laieneda olukordadele, kus eristatakse ühe ja sama kaitstud tunnusega (käesoleval juhul puudega) isikuid.

29. Põhikohtuasja apellant, Poola Vabariik ja Portugali Vabariik soovitavad – kuigi mitte päris samade argumentidega – vastata esitatud küsimusele jaatavalt: selline käitumine nagu kõnealuse tööandja oma kujutab nende arvates endast direktiiviga 2000/78 keelatud diskrimineerimist. Põhikohtuasja vastustaja ja komisjon soovitavad seevastu vastata eitavalt, kuna käsitletav juhtum ei kuulu nende arvates direktiivi 2000/78 kohaldamisalasse.

B. Võrdse kohtlemise üldpõhimõte, diskrimineerimiskeelu üldpõhimõte ning direktiivi 2000/78 eesmärgid

30. Euroopa Liidu põhiõigute harta (edaspidi „harta“) artiklis 20 sätestatud võrdse kohtlemise põhimõte on üks liidu õiguse üldpõhimõtteid ning harta artikli 21 lõikes 1 sätestatud diskrimineerimiskeeld on selle spetsiifilisem väljendus.[4] Euroopa Kohtu väljakujunenud praktika kohaselt nõuab see põhimõte liidu seadusandjalt vastavalt harta artikli 52 lõikele 1, et sarnaseid olukordi ei käsitletaks erinevalt ja erinevaid olukordi ei käsitletaks ühtemoodi, välja arvatud juhul, kui see on objektiivselt põhjendatud.[5]

31. Direktiivi 2000/78 sätted täpsustavad teisese õiguse tasandil piiranguid, mida kohaldatakse harta artiklis 21 sätestatud diskrimineerimiskeelu suhtes, just nagu üldse kõigi liidu õiguse kohaste põhivabaduste suhtes.[6]

32. Direktiivi 2000/78 eesmärk on kehtestada üldine raamistik, et võidelda usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel ning „tagada liikmesriikides võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine“.[7]

33. Nagu nähtub muu hulgas sama direktiivi artikli 2 lõikest 1, kohaldatakse võrdse kohtlemise põhimõtet (ainult) alustel, mis on ammendavalt loetletud selle artiklis 1.[8]

4 Vt 11. juuli 2006. aasta kohtuotsus Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, punkt 56) ja 18. detsembri 2014. aasta kohtuotsus FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, punkt 32).

5 Vt 9. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, punkt 55); aga samuti vt juba 22. mai 2014. aasta kohtuotsus Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350, punkt 43); 21. detsembri 2016. aasta kohtuotsus Vervloet jt (C-76/15, EU:C:2016:975, punkt 74) ja 14. septembri 2010. aasta kohtuotsus Akzo Nobel Chemicals ja Akcros Chemicals *vs*. komisjon (C-550/07 P, EU:C:2010:512, punktid 54 ja 55).

6 Vt kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas G4S Secure Solutions (C-157/15, EU:C:2016:382, punkt 61).

7 Vt 22. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, punkt 36) ja 17. aprilli 2018. aasta kohtuotsus Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, punkt 47), mis puudutavad usutunnistust ja veendumusi. Seoses puudega vt samuti 17. juuli 2008. aasta kohtuotsus Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, punkt 42) ja 9. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, punkt 46).

8 Vt 9. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, punkt 34); aga samamoodi vt juba 7. juuli 2011. aasta kohtuotsus Agafiței jt (C-310/10, EU:C:2011:467, punkt 34) ja 21. mai 2015. aasta kohtuotsus SCMD (C-262/14, ei avaldata, EU:C:2015:336, punktid 44 ja 45). See tähendab, et direktiivis endas ei ole võrdse kohtlemise põhimõtet töö saamisel ja kutsealale pääsemisel – mis tuleneb eri rahvusvahelise õiguse aktidest ja liikmesriikide ühistest põhiseaduslikest tavadest – ette nähtud, vaid selle eesmärk on kõigest kehtestada neis valdkondades üldine raamistik eri alustel diskrimineerimise vastu võitlemiseks; selle kohta vt 22. novembri 2005. aasta kohtuotsus Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, punkt 74); 19. jaanuari 2010. aasta kohtuotsus Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, punkt 20) ja 10. mai 2011. aasta kohtuotsus Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, punkt 56).

34. Seega võime Euroopa Kohtu eelviidatud kohtupraktikast järeldada, et: 1) direktiivi 2000/78 eesmärk – võrdse kohtlemise põhimõtte ja diskrimineerimiskeelu põhimõtte rakendamine teisese õiguse tasandil – on pakkuda teatavas kaitse alla kuuluvas olukorras isikutele tõhusat kaitset,[9] et vältida nende erinevat kohtlemist,[10] võrreldes isikutega, kes sellises olukorras ei ole; 2) kaitstavate olukordade liike puudutavaid norme (direktiivi artikkel 1) tuleb tõlgendada kitsalt;[11] 3) direktiivi 2000/78 tähenduses diskrimineerimist ei kujuta endast mitte igasugune töötajate erinev kohtlemine, vaid üksnes selline, mis tuleneb mõnest kaitstavast olukorrast.

35. Seega tuleb analüüsida küsimust, kas selline olukord nagu põhikohtuasjas kuulub direktiivi 2000/78 kohaldamisalasse.

C. Direktiivi 2000/78 kohaldamisala

36. Selles küsimuses on vastamisi käesoleva kohtuasja poolte kaks vastanduvat seisukohta: põhikohtuasja vastustaja ja komisjon soovitavad nähtavasti kogu direktiivi 2000/78 kitsast tõlgendust, mistõttu direktiivi saaks kohaldada üksnes selle suhtes, kui puudega inimesi koheldakse puueteta inimestest erinevalt[12] ning seda puudega tihedalt ja vahetult seotud põhjustel; põhikohtuasja apellant, Poola Vabariik ja Portugali Vabariik on seevastu seisukohal, et direktiivi 2000/78 võib olla kohaldatav ka sellistes olukordades nagu käesolevas kohtuasjas, kus tööandja teeb puudega töötajate kategooria raames vahet eristuskriteeriumi alusel, millel ei ole puudega (pealtnäha) otsest seost.

37. Nagu eespool märgitud, tuleneb Euroopa Kohtu praktikast, et arvestades seda, kuidas on sõnastatud EÜ artikkel 13 (nüüd ELTL artikkel 19), millest direktiiv 2000/78 tuleneb, ei saa selle direktiivi kohaldamisala laiendada analoogia alusel isegi diskrimineerimiskeelu üldpõhimõttele viidates kaugemale kui selle direktiivi artiklis 1 ammendavalt loetletud põhjustel diskrimineerimise juhud.[13]

38. Seega tuleb artiklis 1 loetletud aluseid tõlgendada kitsalt. Mis puutub direktiivi sätetesse kui tervikusse (näiteks kaitse saajatesse ja isikutesse, keda saab diskrimineerimise hindamisel nendega võrrelda), tasub seda minu arvates aga tõlgendada vähem rangelt, pidades rohkem silmas direktiivi kui terviku eesmärke ning seda, et direktiivil saaks olla töösuhetes diskrimineerimise vastu võitlemisel soovitav toime.[14]

39. Euroopa Kohtu praktika pakub asjakohaseid suuniseid, mis viivad samale järeldusele, mida ma eespool kirjeldasin.

9 Nii direktiivi 2000/78 pealkirjast ja preambulist kui ka sisust ning eesmärgist nähtub, et selle direktiiviga soovitakse kehtestada üldine raamistik, mis tagaks kõigile isikutele „töö saamisel ja kutsealale pääsemisel" võrdse kohtlemise, pakkudes neile *„tõhusat kaitset* diskrimineerimise vastu, mis toimub mõnel direktiivi artiklis 1 nimetatud alusel": nii on leitud 13. novembri 2014. aasta kohtuotsuses Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, punkt 28) ja 18. novembri 2010. aasta kohtuotsuses Georgiev (C-250/09 ja C-268/09, EU:C:2010:699, punkt 26). Samas sõnastuses kõneldakse *„tõhusast kaitsest"* 15. jaanuari 2019. aasta kohtuotsuses E.B. (C-258/17, EU:C:2019:17, punkt 40); 28. juuli 2016. aasta kohtuotsuses Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, punkt 32) ja 19. septembri 2018. aasta kohtuotsuses Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, punkt 28) (kohtujuristi kursiiv).

10 Võitlemisest *„igasuguse diskrimineerimise* vastu puude alusel" on juttu 17. juuli 2008. aasta kohtuotsuses Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, punkt 38) (kohtujuristi kursiiv).

11 Vt 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus HK Danmark (C-476/11, EU:C:2013:590, punkt 47) ja 26. septembri 2013. aasta kohtuotsus Dansk Jurist- og Økonomforbund (C-546/11, EU:C:2013:603, punkt 41).

12 Komisjon täpsustas kohtuistungil Euroopa Kohtu küsimuste peale oma seisukohta, märkides, et tema arvates on direktiiv *in abstracto* kohaldatav ka puudega inimeste kategooria piires, kuid välistades selle kohaldamise käesolevas kohtuasjas.

13 Täpselt samas sõnastuses vt kohtujurist Saugmandsgaard Øe ettepanek kohtuasjas Milkova (C-406/15, EU:C:2016:824, punkt 53).

14 Vt 17. juuli 2008. aasta kohtuotsus Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, punkt 46), kus on märgitud, et kuigi Euroopa Kohus on märkinud, et erinev kohtlemine peab olema seotud mõne artiklis 1 sätestatud alusega, „ei teinud kohus siiski otsust selle kohta, kas võrdse kohtlemise põhimõtet ja kõnealuse direktiivi isikulist kohaldamisala tuleb nende põhjenduste osas kitsalt tõlgendada.". Ja ka punkti 51 kohaselt „võtaks direktiivi 2000/78 tõlgendus, mis piirab selle kohaldamist ainult isikutele, kes ise on puudega, suure osa selle direktiivi kasulikust mõjust ja vähendaks kaitset, mida on soovitud direktiiviga tagada".

40. Kaitstavate isikute mõistet on Euroopa Kohus juba kooskõlas selle direktiivi eesmärgiga laialt tõlgendanud, nentides selgelt, et „direktiivi 2000/78 sätetest [ei tulene], et direktiiviga tagatud võrdse kohtlemise põhimõte laieneb ainult isikutele, kes ise on selle direktiivi mõttes puudega.[15] Vastupidi, direktiivi eesmärk on võidelda töö saamisel ja kutsealale pääsemisel igasuguse diskrimineerimise vastu puude alusel. Kõnealuse direktiiviga selles valdkonnas kehtestatud võrdse kohtlemise põhimõtet ei kohaldata kindlaksmääratud isikute kategooriale, vaid direktiivi artiklis 1 sätestatud põhjenduste alusel. Sellist tõlgendust kinnitab ka direktiivi 2000/78 õiguslikuks aluseks oleva EÜ artikli 13 sõnastus, mis annab ühendusele pädevuse võtta vajalikke meetmeid, et võidelda igasuguse diskrimineerimise, sealhulgas puude alusel diskrimineerimise vastu.“[16]

41. Mis puutub võrreldavatesse isikutesse, siis kuna direktiivi 2000/78 – nagu üldse kõigi diskrimineerimisvastaste õigusnormide – „tüüpiline“ funktsioon on kaitsta teatud olukordades olevaid töötajaid, kes väärivad erilist kaitset, võrreldes töötajatega, kes samas olukorras ei ole, siis võrdlusaluseks, mille abil hinnata, kas teatud tegevus või meede on diskrimineeriv või mitte, on tavaliselt ilma kaitstava tunnuseta isikud.

42. Siiski võib esineda juhtusid, kus erinev kohtlemine toimub kaitstava tunnusega – kõnealusel juhul puudega – rühma sees.

43. Tõlgendus, mille kohaselt jääb selline erinev kohtlemine direktiivi 2000/78 kohaldamisalast välja pelgalt seetõttu, et üksteisele ei ole vastandatud mitte puudega ja puudeta inimesed, vaid ainult puudega inimesed, oleks pehmelt öeldes formaalne ja ega oleks absoluutselt kooskõlas eesmärgiga, mida selle direktiiviga püütakse saavutada: eesmärgiga vältida seda, et teatavaid isikuid koheldaks puude tõttu erinevalt.

44. See ei tähenda mõistagi, et igasugune puudega töötaja (või puudega töötajate rühma) erinev kohtlemine võrreldes teise puudega töötajaga (või teise puudega töötajate rühmaga) taandub direktiiviga 2000/78 keelatud diskrimineerimisele,[17] kuna selline tõlgendus võiks paradoksaalselt viia vastupidise diskrimineerimiseni, pannes tööandjale absoluutse ja aprioorse kohustuse kohelda puudega töötajaid üksteisega võrdselt, mida liidu õiguses ei ole ette nähtud. Keelatud on aga kohelda üht puudega töötajate rühma puude alusel halvemini kui teist puudega töötajate rühma.

45. Niisiis tuleb uurida seda, kas erinev kohtlemine on seotud kaitstava tunnusega (puue), olenemata sellest, kas kaitstava tunnusega inimesed on vastandatud üksteisele või sellest rühmast välja jäävatele inimestele. Kasutades Euroopa Kohtu sõnastust: „Kõnealuse direktiiviga selles valdkonnas kehtestatud võrdse kohtlemise põhimõtet ei kohaldata kindlaksmääratud isikute kategooriale, vaid direktiivi artiklis 1 nimetatud põhjenduste alusel“.[18]

46. Mõeldagu näiteks kas või olukordadele, kus tööandja kohtleb puudega töötajaid erinevalt, olenevalt puude liigist või raskusastmest. Nendel juhtudel on erineva kohtlemise seos kaitstava tunnusega üheselt mõistetav ja seega kuulub see minu arvates igati direktiivi 2000/78 kohaldamisalasse, kuigi võrdlemine jääb puudega töötajate rühma piiresse.[19]

15 Nagu teada, leiti kohtuotsuses Coleman, et töötajat, kes pidas ülal puudega last, on diskrimineeritud otseselt.

16 Vt 17. juuli 2008. aasta kohtuotsus Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, punkt 38).

17 Direktiivi 2000/78 kohaldamisala liigne laiendamine tundub minu arvates olevat põhjus (ja võib-olla kartus), mille pärast komisjon, kes küll nõustub võimalusega, et direktiiv 2000/78 võib olla kohaldatav olukordade suhtes, kus üksteisele vastandatakse puudega töötajaid, ei poolda eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimusele jaatavalt vastamist.

18 Vt 17. juuli 2008. aasta kohtuotsus Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, punkt 38).

19 Sellega nõustub ka komisjon, kes Euroopa Kohtu palvel ja täpsustades oma seisukohta, mis tundus tema kirjalikes seisukohtades olevat teistsugune, esitas kohtuistungil otsesõnu need näited, öeldes, et need olukorrad kuuluvad selgelt direktiivi 2000/78 kohaldamisalasse. Euroopa Kohtu praktikaski võib – kuigi seoses ühe teise kaitstava tunnusega (usutunnistusega) – leida kinnitust võimalusele kohaldada direktiivi ka kaitstava tunnuse poolest eristuvate rühmade piires. Tookord oli tegemist kaudse diskrimineerimisega eri kristlikesse kirikutesse kuuluvate töötajate rühma piires, vt 22. jaanuari 2019. aasta kohtuotsus Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43).

47. Nüüd, kus ma olen Euroopa Kohtu praktikast lähtuvalt selgitanud, milline suhe on võrdse kohtlemise üldpõhimõttel ja diskrimineerimiskeelu üldpõhimõttel direktiivi 2000/78 eesmärkidega ja selle direktiivi kohaldamisala ulatusega, tuleb analüüsida sellist õiguslikku olukorda, nagu on kõne all käesolevas kohtuasjas, et hinnata, kas see võib kuuluda direktiiviga kaitstavate tunnuste alusel diskrimineerimise alla.

D. Diskrimineerimise hindamine: võrdlemine, halvemuse tuvastamine, (võimalik) põhjendatus

1. Tööandja meede

48. Käesoleval juhul on tegemist tööandja meetmega, millega nähti ette igakuine pidev lisatasu üksnes neile puudega töötajatele, kes esitasid puude kohta tehtud otsuse pärast teatud kuupäeva. Sealjuures keeldus tööandja maksmast seda lisatasu töötajatele, kes olid küll puudega, kuid olid selle kohta tehtud otsuse esitanud varem.

49. Kas selline käitumine võib kujutada endast direktiivi 2000/78 tähenduses diskrimineerimist? Kas erineva kohtlemise aluseks võetud eristuskriteerium on seotud puudega? Kellega peaks võrdlema, et hinnata, kas tegemist on diskrimineerimisega? Kas diskrimineerimine on otsene või kaudne? Kas siis, kui tegemist on kaudse diskrimineerimisega, võib sellel olla objektiivne põhjendus, mis võimaldaks välistada võetud meetme diskrimineerivuse?

1. Eristuskriteerium ja seos kaitstava tunnusega

50. Nagu eespool märgitud, võimaldavad nii Euroopa Kohtu praktika kui ka tõlgendus, mis lähtub diskrimineerimist käsitlevatest rahvusvahelistest allikatest ja direktiivi 2000/78 eesmärkidest, lükata ümber vastuväite, nagu saaks seda direktiivi kohaldada üksnes olukordade suhtes, milles on omavahel vastandatud puudega ja puudeta töötajad.

51. Minu arvates tuleb Euroopa Kohtul seekord lisada direktiivi 2000/78 tõlgendusse veel üks detail, nimelt selgitada, et diskrimineerimine on võimalik ka puudega inimeste rühma piires just sellepärast, et direktiiv 2000/78 kaitseb töötajaid mõne kaitstava tunnusega seotud erineva kohtlemise eest, olenemata sellest, keda diskrimineeritakse (puudega inimest või temaga vahetult seotud isikut), ja olenemata võrdlusalusest isikust (puudeta inimene või teine puudega inimene).

52. Nagu nägime, on erineval kohtlemisel eristuskriteeriumiks puudeotsuse üleandmise kuupäev.

53. Põhikohtuasja vastustaja (haigla) ja osalt ka komisjoni vaatenurgast ei ole sellel kriteeriumil puudega midagi pistmist ning seega ei saa see endast kujutada diskrimineerimist, mis, nagu nägime, on seotud „võrdse kohtlemise põhimõttega“ ning mille koosseisu vajalik eeldus on seega direktiivi 2000/78 artikli 2 kohaselt, et see põhineks mõnel „artiklis 1 nimetatud põhjusel“.

54. Põhikohtuasja apellant (töötaja), Poola Vabariik ja Portugali Vabariik on seevastu seisukohal – kuigi mitte päris samade argumentide alusel –, et see eristuskriteerium on direktiivi 2000/78 artiklis 1 nimetatud kaitstava olukorra ehk „puudega“ tihedalt seotud ja järelikult võib see olla diskrimineerimine ning seega direktiivist tulenevalt õigusvastane.

55. Selles valdkonnas eksisteerivatest võimalikest variantidest täieliku pildi saamiseks tasub märkida, et nagu nähtub toimikust, leidis ka Poola tööinspektsioon põhikohtuasja apellandi töökohal tehtud kontrolli tulemusel, et lisatasu maksmise kriteerium on diskrimineeriv.[20] Vastupidisel seisukohal on aga kohus, kelle poole apellant pöördus esimeses kohtuastmes ja kes jättis hagi rahuldamata, tuginedes üksnes Poola õigusele. Eelotsusetaotluse esitanud kohtul, kes ei paista küll välistavat, et tööandja käitumine oli (kaudse diskrimineerimise vormis) diskrimineeriv, on aga eelotsuse küsimuses väljendatud kahtlusi, kas direktiivi 2000/78 artiklit 2 saab kohaldada olukordade suhtes, kus puuetega rühma ei võrrelda puueteta rühmaga.

56. Eristuskriteerium, mida tööandja erineva kohtlemise alusena kasutab, on ilmselgelt ebaloogiline ja ebaobjektiivne.[21]

57. Ta on võtnud aluseks nimelt teguri, mis seab ühe puuetega rühma (need, kes olid esitanud tõendi enne koosolekut) halvemusse, jättes nad lisatasust ilma, kusjuures see on vastuolus ka tööandja taotletava eesmärgiga.

58. Nagu põhikohtuasja vastustaja otsesõnu möönis, oli sellel koosolekul esitatud ebatavalise nõude eesmärk suurendada puudega töötajate arvu ja vähendada niiviisi PFRONi[22] tehtavat sissemakset.

59. Kui see on tõsi ning seega lähtub tööandja valik sissemaksetelt tehtavast kokkuhoiust tänu puudega töötajate hulgale, tuleks lisatasu ette näha kõigile puudega töötajatele, kes aitavad tänu sellele, et nad seal tööl on, sissemakse vähendamisele samal määral kaasa. Oma panuse selle fondi sissemaksete vähendamisse annavad ju kõik, kes on mis tahes kuupäeval esitanud puude tuvastamise otsuse.

60. Veel iseäralikum on põhjendus, mille põhikohtuasja vastustaja esitas kohtuistungil, et kahe puuetega inimeste rühma erinevat kohtlemist põhjendada.

61. Kui ma õigesti aru saan, oleks kõigile töötajatele, kes on puudeotsuse esitanud, lisatasu maksmine olnud tööandja jaoks liiga kulukas ega oleks võib-olla kokkuvõttes sissemaksetelt tehtava kokkuhoiu mõttes otstarbekas olnud.

62. Arvestades, et puhtmajanduslikest põhjendustest ei piisa selleks, et kohtlemise diskrimineerivust välistada, kinnitavad need argumendid, et kaht samas olukorras olevat inimeste rühma (puudega inimesi, kes on tööandjale esitanud puude tuvastamise otsuse ning kes kõik aitavad kaasa PFRONi tehtavate sissemaksete vähendamisele) ebavõrdselt kohelnud ettevõtte otsus ei ole objektiivne.

63. Eristuskriteerium ei ole seega üleandmise kuupäev, nagu väideti ametlikult, sest see kuupäev on sissemaksetelt tehtava kokkuhoiu seisukohast täiesti neutraalne, kuna ühestki kohtutoimikus olevast tõendist ei nähtu, et puudeotsuse üleandmise kuupäeva tõttu oleks tööandja kulude kokkuhoid suurem olnud.

64. Eristuskriteerium on uue puudeotsuse saamine, et asutuses töötavate tuvastatud puudega töötajate arv oleks suurem.

65. Kui kriteeriumiks oleks tõesti olnud üleandmiskuupäev, mitte uue puudeotsuse saamine, oleks paradoksaalselt piisanud sellest, kui need, kes olid selle otsuse juba esitanud, oleks esitanud lisatasu saamiseks uue puudeotsuse.

20 Põhikohtuasja apellandi seisukohtade punktis 7 on märgitud, et „riiklik tööinspektsioon leidis, et lisatasu määramise kriteerium, mis on seotud vastustajale puudeotsuse esitamise kuupäevaga, on diskrimineeriv. 19. detsembri 2016. aasta kontrolli tulemusel palus riiklik tööinspektsioon vastustajal puudused kõrvaldada ja teavitas apellanti võimalusest pöörduda üldkohtusse."

21 Sama märkis komisjon kohtuistungil. Poola Vabariigi sõnul on tegemist „ebaloogilise, absurdse ja seletamatu" kriteeriumiga.

22 Puudega inimeste riiklik rehabilitatsioonifond, mis on ette nähtud Poola õiguses, vt eespool punkt 16.

66. Tegelik eristuskriteerium on seega puudeotsuse hankimine ja esitamine pärast koosolekut, mis korraldati sissemakse vähendamise eesmärgil spetsiaalselt selleks, et mõjutada töötajaid seda otsust hankima.

67. Kui nii, siis kas see kriteerium on seotud kaitstava olukorraga (puue)?

68. Minu arvates jah, kuna puudeotsuse saab hankida üksnes puudega töötaja ja järelikult on puue eeldus, mida on vaja, et töötajal (kui ta on juba puudega, aga ei ole isiklikel põhjustel veel puudeotsust taotlenud või tööandjale üle andnud) oleks võimalik puudeotsus saada ja tööandjale üle anda.

2. Diskrimineerivate rikkumiste liigid, sarnane olukord ja (võimalik) põhjendatus

69. Mis laadi diskrimineerimiseks saab kirjeldatud käitumise liigitada?

70. Apellant mainib oma eri argumentide hulgas juhuks, kui peaks leitama, et direktiivi 2000/78 artikkel 2 ei ole käesolevas asjas kohaldatav, ka võimalust, et tööandja käitumine võib kujutada endast selle direktiivi artikli 7 tähenduses positiivset toimimisviisi.[23]

71. Selle võimaluse ma pigem välistaksin. Positiivset toimimisviisi võib direktiivi 2000/78 artiklist 7 lähtudes määratleda kui meetmed, mis on mõeldud „ükskõik millise artiklis 1 nimetatud põhjusega seotud halvemuse ärahoidmiseks või heastamiseks“ ning mille eesmärk on seega kõrvaldada tõkked, mis takistavad võrdsete võimaluste saavutamist, töö saamise soodustamist ja töötajate sisulise võrdõiguslikkuse saavutamist.

72. Käesoleval juhul ei ole minu arvates tegemist positiivse toimimisviisiga: esiteks seetõttu, et nagu tööandja sõnaselgelt tunnistab, oli võetud meetme eesmärk majanduslik kokkuhoid tänu PFRONi tehtava sissemakse vähenemisele, mitte positiivne toimimisviis puudega töötajatele eeliste andmiseks.[24] Teiseks ei näe ma, kuidas võiks endast positiivset toimimisviisi kujutada lisatasu määramine üksnes ühele puudega töötajate rühmale, kes ei eristu lisatasuta jäävatest töötajatest mitte oma töösuhte omaduste poolest (nagu kohtuasjas Milkova[25]), vaid üksnes kuupäeva poolest, mil nad oma puudeotsuse tööandjale üle andsid.

73. PFRONile tehtavate sissemaksete vähenemist uute puudega inimeste töölevõtmise korral võib tõenäoliselt lugeda Poola seadusandja juurutatud positiivseks meetmeks. Seevastu kõnealuse lisatasu maksmine, mis on sissemaksete vähenemisega küll seotud, ei ole minu arvates kuidagi seotud direktiivi 2000/78 artiklis 7 sätestatud eesmärkidega, kuna meede piirdub ebaloogilisest ja ebaobjektiivsest kriteeriumist lähtudes üksnes ühe puuetega inimeste rühmaga ja selle eesmärk on saada juba olemasolevatelt töötajatelt uusi puudeotsuseid, mitte võtta tööle uusi töötajaid, ja sellel pole midagi pistmist eesmärgiga neid puudega inimesi paremini kaasata.

74. Kui siirdume tüüpiliste diskrimineerimisjuhtude juurde, ei ole otsese ja kaudse diskrimineerimise vahe direktiivi sõnastuses nii selge ning ka tõlgendajate hulgas on nende kahe kategooria suhtes lahkarvamusi.

23 Põhikohtuasja apellandi seisukohtadest (punktis 30 jj) leiame, et isegi kui asuda seisukohale, et direktiivi 2000/78 ei saa käesoleval juhul kohaldada, saab siiski kohaldada liidu õiguse üldpõhimõtteid, nimelt võrdse kohtlemise põhimõtet ja diskrimineerimiskeeldu, mis on sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artiklites 20, 21 ja 26. Põhimõtte kohaselt, mille Euroopa Kohus sõnastas kohtuotsuses Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198), kujutab lisatasu endast seega tööandja positiivset toimimisviisi.

24 Samal seisukohal on ka komisjon, vt kirjalikud seisukohad, punkt 21.

25 9. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198).

75. Käesoleval juhul ma pigem välistaksin selle, et tegemist oleks otsese diskrimineerimisega (nagu minu arvates teevad ka töötaja ja Poola Vabariik).[26]

76. Otsene diskrimineerimine esineb üldiselt olukorras, kus „ükskõik millisel artiklis 1 nimetatud põhjusel“ koheldakse „ühte inimest“ halvemini kui „teist inimest samalaadses olukorras“. Käesoleval juhul on seevastu tegemist juhuga, kus halvemini koheldakse „isikute rühma“ (puudega inimesi, kes andsid puudeotsuse üle enne koosolekut).

77. Tööandja meetme ja kaitstava tunnuse vahel ei ole ka otsest vastavust. See tähendab, et puudub tegelik otsene põhjuslik seos. Nimelt ei ole kriteerium, mida kasutatakse nende kahe puuetega töötajate rühma eristamiseks, seotud otse puudega (puude liigi, raskusastme, tekkepõhjuse, kestusega), vaid on „väliselt neutraalne“, puudutades puudeotsuse üleandmise kuupäeva.

78. Nagu pooled (põhikohtuasja apellant, Poola Vabariik, Portugali Vabariik) õigesti väidavad, on see siiski neutraalne ainult näiliselt, kuna puudeotsust saavad taotleda ja esitada üksnes puudega inimesed. Järelikult on selle otsuse üleandmine ja selle üleandmise kuupäev kaitstava tunnusega lahutamatult seotud.[27]

79. See võimaldab praegu käsitletavat olukorda selgelt eristada olukorrast, mida Euroopa Kohus analüüsis kohtuasjas Milkova: selles kohtuotsuses piirdus Euroopa Kohus põhjendatult sellega, et jättis direktiivi 2000/78 kohaldamisalast välja erineva kohtlemise, mille sihtmärgiks olid küll puudega töötajad, kuid mis põhines vormiliselt ja sisuliselt „töösuhte laadil“, olemata kuidagi seotud puude endaga.

80. Käesolevas asjas aga seab see kriteerium, hoolimata „välisest neutraalsusest“ (puuet sõnaselgelt ja otsesõnu ei mainita), „konkreetse […] [puudega] […] isikud“ „teistega võrreldes“ „ebasoodsamasse olukorda“ (lisatasu andmata jätmine võib kahtlemata selle mõiste alla mahtuda) ning võrdsustab nad teatud mõttes – nagu osa menetlusse astunuid[28] ka väitis – puudeta inimestega.[29]

81. Kui Euroopa Kohus otsustab käesolevas ettepanekus sisalduvad soovitused vastu võtta, peaks tema lahend uudsel viisil käsitlema just seda aspekti. Direktiivi 2000/78 artikli 2 lõike 2 punkti b tuleks nimelt tõlgendada nii, et see hõlmaks võimalikku juhtu, kus (teatavad) „konkreetse […] puudega isikud“ vastandatakse „teistega“ (kellel võib samuti puue olla).

82. Võrdlust „teistega“ tõlgendatakse küll tavaliselt nii, et silmas peetakse ilma kaitstava tunnuseta isikuid. Nagu eespool selgitatud, ei ole see „tavapärane“ tõlgendus nagu direktiivi „tavapärane“ funktsioongi siiski siduv tõlgendajale, kes peab diskrimineerimise hindamisel nagu praeguseski kohtuasjas hindama meedet, mis seab teatavad puudega inimesed halvemusse, võrreldes teiste, samuti puudega inimestega, ning seda (üksnes näiliselt) neutraalse kriteeriumi alusel.

83. Kaldun seega arvama, et võrdlusalus võib olla ka puudega inimeste rühm.

26 Samuti eelotsusetaotluse esitanud kohus, kes kõneleb oma küsimuses sõnaselgelt diferentseerimisest, mis põhineb „näiliselt neutraalsel kriteeriumil“, mida ei saa „objektiivselt õigustada õiguspärase eesmärgiga ning selleks võetavad meetmed ei ole nõuetekohased ega vajalikud“.

27 Lahutamatut seost kaitstava tunnusega peetakse otsese diskrimineerimise oluliseks teguriks. Praegusel juhul on minu arvates tegemist kaudse diskrimineerimisega, mille puhul seos kaitstava tunnusega on küll kaudne, kuid igatahes lahutamatu.

28 Eriti Poola Vabariik, vt kirjalikud seisukohad, punkt 13.

29 Tegemist on „kaudse“ diskrimineerimisega, kuna erinevus ei seisne mitte kohtlemises endas, vaid pigem selle tagajärgedes. Ka Euroopa Inimõiguste Kohus on selle kaudse diskrimineerimise määratluse kasutusele võtnud, märkides, et „erinev kohtlemine võib seisneda küll neutraalselt sõnastatud, kuid teatavale rühmale diskrimineerivalt mõjuva poliitika või üldmeetme ebaproportsionaalselt kahjulikus toimes“: EIK 13. novembri 2007. aasta otsus D.H. jt *vs*. Tšehhi Vabariik [suurkoda] (nr 57325/00), punkt 184; EIK 9. juuni 2009. aasta otsus Opuz *vs*. Türgi (nr 33401/02), punkt 183. EIK 20. juuni 2006. aasta otsus Zarb Adami *vs*. Malta (nr 17209/02), punkt 80. Selle kohta vt *Euroopa diskrimineerimiskeelu käsiraamat*, Euroopa Liidu Põhiõiguste Amet, Euroopa Nõukogu, Euroopa Inimõiguste Kohus, 2011, lk 32, sealhulgas EIK tsitaadid.

84. Käesoleval juhul leian niisiis, et diskrimineerimiskeelu rikkumise tuvastamiseks vajalik sarnasus on olukordade vahel olemas:[30] nagu eespool märgitud, koheldi osa puudega töötajatest (neid, kes ei saanud mingit lisatasu) halvemini kui teisi puudega töötajaid, kuigi kõik puudega inimesed on sarnases olukorras, olles oma puudeotsuse esitamisega haigla soovitud majanduslikule kokkuhoiule kõik ühevõrra kaasa aidanud.

85. Soovitatud tõlgenduse eesmärk ei ole seega kaitsta üht rühma üksnes sellepärast, et ta on direktiivi 2000/78 artikliga 1 kaitstavas olukorras, vaid takistada seda, et kaht ühetaolist, ühe ja sama kaitstava tunnusega rühma koheldaks ebavõrdselt olukorra tõttu, mis on kaitstava tunnusega olemuslikult seotud, isegi kui see olukord kaitstavast tunnusest põhjuslikult ei tulene.

86. Käesoleva juhtumi kohta pakutav tõlgendus ja selle seos kaudse diskrimineerimisega eeldavad siiski erinevalt otsese diskrimineerimise juhtudest seda, et hinnataks põhjendusi (millest üks on üldine ja üks konkreetne), mida on nimetatud eelviidatud artikli 2 lõike 2 punkti b alapunktides i ja ii.

87. Punktis ii kirjeldatud põhjendus, mis käib konkreetselt puuete kohta, tuleb käesoleval juhul välistada, kuna kohtutoimiku andmetel ei kohusta Poola õigusnormid tööandjat võtma tarvitusele „mõistlikke abinõusid“ (direktiivi 2000/78 artikli 5 tähenduses) „et kõrvaldada sellisest sättest, kriteeriumist või tavast tulenevat halvemust“.

88. Mis puutub punktis i ette nähtud üldisse põhjendusse, siis sisuliselt tuleb erineva kohtlemise õigustamiseks tõendada, et kõnealusel reeglil või taval on õiguspärane eesmärk ja selle eesmärgi saavutamiseks valitud vahendid (ehk erinevat kohtlemist põhjustav meede) on selleks sobivad ja vajalikud.

89. Et teha kindlaks, kas erinev kohtlemine on asjakohane, peab eelotsusetaotluse esitanud kohus seega kontrollima, ega taotletava eesmärgi saavutamiseks ei ole muid vahendeid, mis õigust võrdsele kohtlemisele vähem kahjustaksid. Teisisõnu peab ta kontrollima, kas tekitatud halvemus kujutab endast väikseimat kahju, mida on selle eesmärgi saavutamiseks vaja, ning kas taotletav eesmärk on piisavalt oluline, et selle kahju suurust õigustada.

IV. Ettepanek

90. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelotsuse küsimusele järgmiselt.

Direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel, artiklit 2 tuleb tõlgendada nii, et olukordade eristamine kaitstava tunnusega (puudega) piiritletud rühma raames võib olla võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumine kaudse diskrimineerimise vormis, kui esinevad järgmised tingimused: a) tööandjapoolne rühmasisene eristamine põhineb näiliselt neutraalsel kriteeriumil; b) kuigi see kriteerium on näiliselt neutraalne, on see kaitstava tunnusega (kõnealusel juhul puudega) lahutamatult seotud; c) seda kriteeriumi ei saa objektiivselt põhjendada õiguspärase eesmärgiga ning selleks võetud meetmed ei ole asjakohased ega vajalikud.

30 Võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumise tuvastamiseks vajaliku olukordade sarnasuse nõude kohta on Euroopa Kohus mitmel korral öelnud, et seda tuleb hinnata kõiki neid olukordi iseloomustavaid asjaolusid arvesse võttes, vt 9. märtsi 2017. aasta kohtuotsus Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, punkt 56); 16. detsembri 2008. aasta kohtuotsus Arcelor Atlantique et Lorraine jt (C-127/07, EU:C:2008:728, punkt 25) 1. oktoobri 2015. aasta kohtuotsus O (C-432/14, EU:C:2015:643, punkt 31).