



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PEDRO CRUZ VILLALÓN
esitatud 29. novembril 2012¹

Kohtuasi C-427/11

**Margaret Kenny,
Patricia Quinn,
Nuala Condon,
Eileen Norton,
Ursula Ennis,
Loretta Barrett,
Joan Healy,
Kathleen Coyne,
Sharon Fitzpatrick,
Breda Fitzpatrick,
Sandra Hennelly,
Marian Troy,
Antoinette Fitzpatrick,
Helena Gatley**

versus

**Minister for Justice, Equality and Law Reform,
Minister for Finance
Commissioner of An Garda Síochána**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud High Court (Iirimaa))

Võrdne tasustamine — Sooline diskrimineerimine — Direktiiv 75/117/EMÜ —
Kaudne diskrimineerimine — Objektiivne põhjendatus — Kollektiivläbirääkimised

1. Iirimaa High Court esitab rea küsimusi tööandja põhjendamiskohustuse kohta „olukorras, kus *prima facie* on töötasude puhul tegemist kaudse soolise diskrimineerimisega”. High Court küsib veel, kas huvi säilitada head töösuhted on muu hulgas põhjendamise õiguspärane kriteerium ja kui suures ulatuses.

2. Selles kontekstis annab käesolev eelotsusetaotlus uue võimaluse naasta kaudset soolist diskrimineerimist käsitleva Euroopa Kohtu praktika väga konkreetsete aspektide juurde.² Esiteks võimaldab käesolev kohtuasi vaadelda nende mõistete piiritlemisega seotud probleeme, millest tuleks lähtuda võrdse kohtlemise hindamisel (*tertium comparationis* ehk võrdlusalus); teiseks võimaldab see analüüsida iseäranis niisuguse haldusliku ümberkorraldamise protsessides tekkivaid õigusi ja huvisid, millega kaasneb tööülesannete ümberjaotamine sellistes töövaldkondades, kus valdava osa moodustavad ikka veel ühe sugupoole esindajad.

1 — Algkeel: hispaania.

2 — Senini päevakohaste selle valdkonna asjakohaste otsuste kohta vt 3. oktoobri 2006. aasta otsus kohtuasjas C-17/05: Cadman (EKL 2006, lk I-9583).

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

3. Direktiivi 75/117/EMÜ³ artiklis 1 on sätestatud:

„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.

Tööde klassifitseerimissüsteemi kasutamise puhul töötasu määramisel peab see süsteem põhinema samadel kriteeriumidel nii meeste kui ka naiste suhtes ning olema koostatud nii, et täielikult välistada soolist diskrimineerimist.”

4. Vastavalt direktiivi 75/117 artiklile 3:

„Liikmesriigid kaotavad täielikult soolise diskrimineerimise, mida põhjustavad võrdse tasustamise põhimõttega vastuolus olevad õigus- või haldusnormid.”

5. Sama direktiivi artiklis 4 on sätestatud:

„Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed tagamaks, et kollektiivlepingute sätted, palgaastmestikud, palgakokkulepped ja töölepingud, mis on vastuolus võrdse tasustamise põhimõttega, on tühised või tunnistatakse kehtetuks või muudetakse.”

6. Direktiivi artikkel 6 sätestab järgmist:

„Liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed kooskõlas siseriiklike olude ning õigussüsteemiga, et tagada võrdse tasustamise põhimõtte kohaldamine. Nad jälgivad, et selle põhimõtte täitmise tagamiseks on olemas tõhusad vahendid.”

7. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiiviga 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes⁴ tunnistati direktiiv 75/117 alates 15. augustist 2009 kehtetuks, kusjuures kõik muudes sätetes toodud viited viitavad uuele direktiivile (artikkel 34).

8. Direktiivi 2006/54 artikli 2 lõike 1 punkti b järgi kasutatakse selles direktiivis mõistet kaudne diskrimineerimine järgmises tähenduses: „kui väliselt neutraalne säte, kriteerium või tava seab ühest soost isikud võrreldes teisest soost isikutega ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui kõnealusel sättel, kriteeriumil või taval on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud”.⁵

3 — Nõukogu 10. veebruari 1975. aasta direktiiv 75/117/EMÜ meeste ja naiste võrdse tasustamise põhimõtte kohaldamisega seotud õigusaktide ühtlustamise kohta liikmesriikides (EÜT 1975 L 45, lk 19; ELT eriväljaanne 05/01, lk 179).

4 — ELT 2006, L 204, lk 23.

5 — Definiitsioon, mis langeb kokku Euroopa Kohtu praktikast tulenevaga, on samuti vastavuses määratlusega, mis on esitatud nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiivi 97/80/EÜ (soolise diskrimineerimise juhtude tõendamiskohustuse kohta; EÜT 1998 L 14, lk 6) artikli 2 lõikes 2 ja Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. septembri 2002. aasta direktiivi 2002/73/EÜ (millega muudetakse nõukogu direktiivi 76/207/EMÜ meeste ja naiste võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta seoses töö saamise, kutseõppe ja edutamisega ning töötingimustega; EÜT 2002 L 269, lk 15) artikli 1 lõikes 2.

B. Siseriiklik õigus

9. 1998. ja 2004. aasta Employment Equality Acts (seadused võrdse kohtlemise kohta tööhõives, edaspidi „EEA”) keelavad soolise diskrimineerimise tööhõives.⁶ 1998. aasta seaduse III osa käsitleb meeste ja naiste võrdõiguslikkust. § 18 lõike 1 punkt a sätestab kehtivas redaktsioonis järgmist:

„Kui punktist b ei tulene teisiti, tähistavad „A” ja „B” seaduse selles osas kahte vastassoost isikut, kellest A on naine ja B mees ning vastupidi.”

10. Kehtiva redaktsiooni § 19 lõigetes 1, 4 ja 5 on sätestatud:

„1. A töölepingus nähakse ette, et A-l on vastavalt käesolevale seadusele igal ajal õigus saada oma töö eest sama suurt töötasu kui B, kes samal või muul asjassepuutuval ajal teeb ühe tööandja või temaga seotud tööandja juures samaväärset tööd.

[...]

4. a) Kaudse diskrimineerimisega on tegemist siis, kui väliselt neutraalne säte seab ühest soost isikud (A või B) võrreldes oma tööandja teiste töötajatega töötasu osas eriti ebasoodsasse olukorda.

b) punkti a kohaldamisel loetakse, et selles nimetatud isikud kas täidavad või ei täida lõike 1 tähenduses asjaomast tingimust sõltuvalt sellest, kumma tulemuseks on kõrgem töötasu, välja arvatud juhul, kui kõnealusel sätel on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud.

c) Kogu protsessis on statistika vastuvõetav selleks, et kindlaks määrata, kas käesolevat lõiget kohaldatakse seoses A või B-ga.

5. Kui lõikest 4 ei tulene teisiti, võib tööandja käesoleva osa alusel maksta muudel kui soolistel põhjustel eri töötajatele erinevat töötasu.”

II. Asjaolud

11. Kaebuse esitajad arutamisel olevas kohtuasjas on Department of Justice, Equality and Law Reform'i alalised ametnikud, kes täidavad halduslikke ametiülesandeid An Garda Síochánas (Iirimaa riiklik politseiteenistus, edaspidi „Garda”). Nimetatud ametiülesandeid täidavad ka Garda enda ametnikud („võrdlusisikud”). Õieti on osa halduslikke ametikohti spetsiifilised, mis on reserveeritud politseiametnikele ja mida nimetatakse „määratud” või „reserveeritud” ametikohtadeks. Mõlema töötasu sõltub sellest, millisesse ametnikerühma nad kuuluvad.

12. Kaebuse esitajaid esindav ametiühing esitas 1998. ja 2004. aasta EEA-de alusel mitu nõuet Equality Tribunalile (Iirimaa võrdõiguslikkuse kohus), kes 22. novembri 2005. aasta otsusega rahuldas 14 kaebuse esitajast 7 nõuded.

13. Mõlemad pooled kaebasid Equality Tribunali otsuse edasi Labour Courtile (töökohus). Sisuliselt väitsid vastustajad, (A) et nõuded käsitlesid otsest diskrimineerimist, (B) et kaebuse esitajad said töötasu vastavalt nende ametiastmele, võrdlusisikud aga vastavalt nende auastmele Gardas ja (C) et tasustamiserinevused ei olnud tingitud soolisest erinevusest, vaid tulenesid muudest asjaoludest

6 — 1998. aasta EEA tühistas ja asendas varasema seaduse, mis võttis Iiri õigusesse muu hulgas üle direktiivi 75/117. 2004. aasta EEA muutis 1998. aasta seadust, et võtta Iiri õigusesse üle teatavad võrdset kohtlemist käsitlevad direktiivid.

vastavalt 1998. aasta seaduse § 19 lõikes 5 sätestatule. Lisaks väitsid vastustajad alternatiivse võimalusena, et juhul kui kaudne diskrimineerimine tuvastatakse, olid tasustamiserinevused 1998. aasta seaduse § 19 lõike 4 alusel objektiivselt põhjendatud. Kaebuse esitajad aga väitsid sisuliselt, et küsimus on kaudes diskrimineerimises, mida ei saa objektiivselt põhjendada.

14. Labour Court otsustas, et 14 kaebuse esitaja nõuded olid õigesti liigitatud kaudse diskrimineerimise alla ning meeste ja naiste arvuline vahekord asjaomastes rühmades viitab *prima facie* kaudsele diskrimineerimisele tasustamisel. Poolte nõusolekul otsustas Labour Court kõigepealt käsitleda objektiivse põhjendatuse küsimust. Selleks eeldas Labour Court, ilma seda tuvastamata, et kaebuse esitajad ja nende valitud võrdlusiisikud tegid „samaväärset tööd” 1998. aasta seaduse § 7 lõike 1 tähenduses. See eeldus hõlmas ainult kaebuse esitajaid ja nende valitud võrdlusiisikuid.

15. Olles sellise otsuse langetanud, nõudis Labour Court vastustajatelt tõendeid objektiivse põhjendatuse kohta. Vastustajad väitsid, et Garda liikmete määramine reserveeritud halduslikele ametikohtadele on objektiivselt põhjendatud Garda operatiivvajadustega, ja täpsustasid, et nende vajaduste rahuldamiseks oli asjakohane ja vajalik maksta kõnealustele kohtadele määratud politseiametnikele nende auastmele vastavat tasu.

16. Lisaks väitsid vastustajad oma väite tõenduseks, et määratud ametikohtade arv oli kindlaks määratud Garda juhatuse ning töötajate esindusühingute vahelise lepinguga ning nimetatud vastustajatest kolmas tegeles koostöös Garda töötajate esindusühingutega määratud ametikohtade arvu vähendamisega. Seda vähendamisprotsessi nimetatakse ka „tsiviilistamiseks” (tsiviilametnike ametisse nimetamine). Vastustajad nõustusid väitega, et Gardas oli väike arv ametikohti, mille puhul reaalselt vajadust operatiivvajadust väljaõppega politseiametniku järele ei olnud, kuid lisasid, et need ametikohad ei ole samasugused kui enamik ametikohti, millele määramisel nõutakse teenistujatelt kogemusi ja teadmisi politseitööst.

17. Mis puudutab konkreetse kohtuasja faktilisi asjaolusid, siis tuvastas Labour Court, et esialgsete nõuete esitamise ajal 2000. aasta juulis töötas määratud ametikohtadel 353 politseiametnikku, neist 279 meest ja 74 naist. Samal ajal töötas Gardas 761 kantseleiametnikku, kes olid valdavalt naised. Veel tuvastas Labour Court, et 2007. aasta mais toimunud kohtuistungil ajal oli määratud ametikohti 298 ning vastustajad olid võtnud eesmärgiks vähendada seda arvu 219-ni.

18. Labour Court rahuldab 27. juulil 2007 Minister for Justice, Equality and Law Reformi apellatsioonkaebuse. Kohtu arvates tingisid politseiametnike määramise asjaajamisega seotud ametikohtadele Garda operatiivvajadused või vajadused läbi viia „tsiviilistamine” viisil ja tempos, mis tagaks politsei esindusühenduste toetuse. Konkreetselt sel kaalutlusel saavad neil halduslikel ametikohtadel töötavad politseinikud töötasu vastavalt politseiametnike auastmele. Lisaks on kohtuotsuses märgitud, et „määratud” ametikohtade vähendatud arvu arvesse võttes on esindusühingutega sõlmitud kokkulepete jätkamine kuni tsiviilistamisprotsessi lõpetamiseni Garda operatiivvajadustele vastav proportsionaalne meede.

19. Kaebuse esitajad kaebasid Labour Courti otsuse edasi High Courtile. Kaebuse esitajad väitsid, et esitatud tõendite põhjal ei saa nõustuda sellega, nagu oleks kaudne diskrimineerimine objektiivselt põhjendatud, kuna kõnealused operatiivvajadused ei ilmne kõigi määratud ametikohtade puhul ja isegi mitte ametikohtade puhul, millele olid määratud valitud võrdlusiisikud. Nende arvates ei seisne vajalik objektiivne põhjendus võrdlusiisikutele kõrgema töötasu maksmise põhjendamises, vaid põhjendada tuleb seda, miks kaebuse esitajad saavad väiksemat tasu, ja seda, et see väiksem tasu on ainus viis, kuidas vastustaja eesmärgi saavutada. Igal juhul ei saa head töösuhted õigustada võrdse kohtlemise põhimõtte rikkumist.

III. Eelotsuse küsimused

20. Sellest tulenevalt esitab High Court Euroopa Kohtule järgmised küsimused:

- „1. Kas olukorras, kus *prima facie* on töötasude puhul tegemist kaudse soolise diskrimineerimisega, mis on vastuolus EÜ artikliga 141 (nüüd ETL artikkel 157) ja nõukogu direktiiviga 75/117/EMÜ, peab tööandja objektiivse põhjendatuse tõendamiseks esitama:
 - a) põhjenduse võrdlusaluste määramise kohta nende ametikohtadele;
 - b) põhjenduse võrdlusalustele kõrgema töötasu maksmise kohta, või
 - c) põhjenduse kaebuse esitajatele madalama töötasu maksmise kohta?
2. Kas olukorras, kus *prima facie* on töötasude puhul tegemist kaudse soolise diskrimineerimisega, peab tööandja objektiivse põhjendatuse tõendamiseks esitama põhjenduse:
 - a) kaebuse esitajate nimetatud konkreetsete võrdlusaluste kohta ja/või
 - b) kõigi võrdlusaluste täidetud ametikohtade kohta?
3. Kui vastus teise küsimuse punktile b on jaatav, siis kas objektiivne põhjendus on tõendatud vaatamata sellele, et see ei hõlma valitud võrdlusaluseid?
4. Kas Labour Court rikkus ühenduse õigusnormi, kui ta mõonis, et „heade töösuhete säilitamise huvi” võib arvesse võtta selle hindamisel, kas tööandja saab palgaerinevusi objektiivselt põhjendada?
5. Kas olukorras, kus *prima facie* on töötasude puhul tegemist kaudse soolise diskrimineerimisega, saab objektiivset põhjendatust tõendada vastustaja viitega heade töösuhete säilitamise huvile? Kas sellisel huvil on üldse mingit tähtsust objektiivse põhjendatuse analüüsimisel?”

21. High Court märgib, et arutamisel olevas kohtuasjas esitatakse olulised küsimused ühenduse õiguse tõlgendamise kohta, mille suhtes Euroopa Kohus ei ole veel konkreetset otsust langetanud, kui mitte võtta arvesse 13. mail 1986. aastal kohtuasjas Bilka⁷ tehtud otsusest lähtuvat väljakujunenud kohtupraktikat.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

22. Eelotsusetaotlus registreeriti Euroopa Kohtu kantseleis 16. augustil 2011.

23. Kirjalikud märkused esitasid kaebuse esitajad põhikohtuasjas, Hispaania ja Iiri valitsus ning komisjon.

24. 12. juulil 2012 toimunud kohtuistungil esitasid suulisi märkusi kaebuse esitajad põhikohtuasjas, Iiri valitsus ja komisjon.

⁷ — Kohtuasi 170/84, EKL 1986, lk 1607.

V. Poolte argumendid

25. Põhikohtuasja kaebuse esitajad väitsid, et kuigi nad teevad samaväärset tööd kui „määratud” või „reserveeritud” kohtadel töötavad politseiametnikud, saavad viimased politseinikena suuremat töötasu. Nad leiavad, et vastustaja ei ole tõendanud mõningaid kõnealuste „määratud” ametikohtade olemasolu õigustamiseks esitatud põhjendusi, nimelt seda, et nimetatud ametnikud peaksid koostama korrakaitseplane, või et sellised ametikohad oleksid vajalikud teenuse järjepidevuse tagamiseks või teabevahetuseks rahvusvaheliste organisatsioonidega, kes suhtlevad üksnes politseiga. Lisaks oli leidnud kinnitust, et osa politseinikke oli nimetatud ametikohtadele, mis ei eelda politseioskuste rakendamist, ning et teatavatel juhtudel ei erine nende ülesanded tsiviilametnike ülesannetest.

26. Seoses esimese eelotsuse küsimusega väidavad kaebuse esitajad, et tööandja peab põhjendama seda, et ta maksab neile väiksemat töötasu ning et vastaval juhul ei ole muid meetmeid, mille abil tagada Garda töö tulemuslikkus. Teise ja kolmanda küsimuse puhul leiavad kaebuse esitajad, et põhjendus tuleb esitada nende mainitud konkreetsete võrdlusisikute kohta, kes sarnaselt nendega ei tööta Gardas bürokraatlikul ametikohal, mis eeldab politseitööga seotud volitusi. Lõpuks neljanda ja viienda küsimuse kohta leiavad kaebuse esitajad, et heade töösuhetega seotud huvi ei saa õigustada palgaerinevusi.

27. Iiri valitsus osutab kõigepealt sellele, et ministeerium ei ole möönnud, nagu teeksid kaebuse esitajad ja võrdlusisikud samaväärset tööd, ning väidab, et palgaerinevus ei ole tingitud soolisest vahetegemisest. Töö samaväärsus põhineb igal juhul üksnes Labour Courti menetlusökoonomia kaalutlustel tugineval oletusel.

28. Seoses esimese küsimusega väidab Iiri valitsus, et põhjendada tuleks seda, kui näiliselt neutraalne säte, kriteerium või tava diskrimineerib naisi, mitte aga konkreetset tasu või võrdlusisikute ametikohti. Käesolevas kohtuasjas seisneb vaidlusalune tava politseiametnike määramises teenistusülesannetest tulenevalt halduslikele ametikohtadele, kusjuures neile makstakse auastmele vastavat tasu. Teise küsimuse puhul leiab Iiri valitsus, et põhjendus tuleb esitada kõigi võrdlusisikute täidetud ametikohtade kohta, ning kui kõnealune tava osutub põhjendatuks, ei ole asjaolu, et see mõjutab naisi suuremal määral, piisav tava käsitamiseks ELTL artikli 157 rikkumisena. Kolmanda küsimuse puhul väidab Iiri valitsus, et Labour Court jõudis järeldusele, et põhjendus tuleks esitada üldiselt kantseleiametnike kohta, täheldades, et teatavad ametikohad eeldavad politseitöölaseid teadmisi ja kogemusi, et on vaja tagada teenuse järjepidevus või et operatiivsetel põhjustel ei saa „määratud” ametikohtade arv olla alla 219. Kokkuvõttes ei keela Iiri valitsuse arvates miski seda, et töökorruga seotud kaalutlusi selles kontekstis arvesse võetaks, kuigi Labour Court on viidanud üksnes vähestele „määratud” töökohtadele, mis ei ole tingimata vajalikud. Seega on tegemist kriteeriumiga, mis ei ole üldiselt võttes asjakohane.

29. Kolme esimese küsimuse puhul leiab Hispaania valitsus, et põhjendus tuleb esitada kaebuse esitajate ja võrdlusisikute palgaerinevuse kohta, jättes kõrvale muud „määratud” ametikohtadel töötavad isikud. Hispaania valituse arvates ei ole heade töösuhetega seotud huvi piisav põhjendus, et teha erand õigusest võrdsele tasustamisele.

30. Seoses kolme esimese küsimusega väidab komisjon omakorda, et palgaerinevusi tuleb põhjendada objektiivselt, kusjuures antud juhul tuleb selgitada, kuidas võrdlusisikud oma ametikohtadele määrati. Komisjon väidab, et kui tõendatakse, et ametikohad on samaväärsed – nagu politseinike puhul, kes on aastaid töötanud halduslikul ametikohal ja pole sel ajal kordagi tegelnud korrakaitsega –, siis on erinev tasustamine raskesti põhjendatav. Igal juhul leiab komisjon, et põhjendus tuleb esitada samaväärse töö erineva tasustamise kohta, mitte ühele või teisele ametnikerühmale suurema või väiksema töötasu määramise kohta. Sellest tulenevalt tuleks piirduda nende isikute rühmaga, kes täidavad samalaadseid tööülesandeid kui kaebuse esitajad. Neljanda ja viienda küsimuse puhul väidab komisjon, et sotsiaalse dialoogi taotlemine ei vabasta tööandjat vajadusest objektiivselt põhjendada palgaerinevusi, kui esmapilgul on tegemist soolise diskrimineerimisega.

VI. Analüüs

A. Esialgne kaalutlus

31. Käesoleva menetluse eseme piiritlemise seisukohalt on vaja meeles pidada, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei oota Euroopa Kohtult vastust selle kohta, kas arutamisel olevas kohtuasjas leidis kaebuse esitajate väidetav sooline diskrimineerimine aset või mitte. Kas kaebuse esitajad on kõnealuse diskrimineerimise all kannatanud või mitte, selle üle peavad igal juhul otsuse langetama lirimaa kohtud.

32. High Court esitab eelotsuse küsimused, märkides sõnaselgelt, et teeb seda „olukorras, kus *prima facie* on töötasude puhul tegemist kaudse soolise diskrimineerimisega”. Diskrimineerimine on seega üksnes oletus, millest lähtutakse esitatud eelotsuse küsimuste esitamise konteksti piiritlemisel. Järelikult ei ole antud juhul asi võrdse kohtlemise hindamises, vaid vastamises väga konkreetsetele küsimustele, mis on seotud mõistete määratlemisega, mis muudavad võimalikuks sedalaadi hindamise.

33. High Courti esitatud viis küsimust saab minu meelest jagada kolme rühma.

34. Esimesse rühma kuulub esimene eelotsuse küsimus, nimelt kas tööandja peab kõnealuses olukorras põhjendama seda, (A) et teatavatele ametikohtadele on määratud kaebuse esitajate nimetatud võrdlusiisikud, (B) et nimetatud isikud teenivad rohkem; või seda, (C) et kaebuse esitajad teenivad vähem. Kõik kolm varianti viitavad erinevale kohtlemisele, mis võib tähendada diskrimineerimist. Kokkuvõttes küsitakse, *mida tuleb põhjendada* – kas teatavate ametikohtade määramist teatud isikutele või eri isikute erinevat tasustamist.

35. Teise rühma kuuluvad teine ja kolmas eelotsuse küsimus, milles eelotsusetaotluse esitanud kohus tahab teada, kas põhjendus tuleb esitada (A) konkreetset nimetatud võrdlusiisikute kohta või (B) kõigi võrdlusiisikute täidetud ametikohtade ja asjaomase ulatuse kohta. Nende küsimustega küsib High Court viimase astmena, *milline oleks subjektiivne võrdlusalus*, mis vastaks eesmärgile viia läbi võrdse kohtlemise hindamine, mis on vajalik selleks, et teha otsus selle kohta, kas kaebuse esitajate poolt väidetav diskrimineerimine tegelikult aset leidis või mitte.

36. Lõpuks kuuluvad neljas ja viies küsimus kolmandasse rühma ja need käsitlevad heade töösuhete säilitamise huvi õigustuslikku väärtust. Sellega seoses küsib High Court, kas selline huvi võib olla kõnealuse erinevuse vastuvõetav objektiivne põhjendus. Seega on eelotsusetaotluse esitanud kohtul kahtlused üksnes võrdse kohtlemise hindamise ühe elemendi väga konkreetse aspekti suhtes: väidetavalt diskrimineeriva erineva kohtlemise põhjendamine. Kindlasti ei soovi ta vastust asjaomase erinevuse põhjendatavuse kohta või väidetava huvi konkreetse õigustusliku väärtuse kohta, vaid on küsimused esitanud üksnes selleks, et saada teada, kas nende kriteeriumide hulka, mida tuleb kasutada erineva tasustamise objektiivse põhjendatuse hindamiseks, võib arvata huvi säilitada head töösuhted, ja millises ulatuses..

37. Selles kontekstis peaks käesolev menetlus minu arvates keskenduma võrdse kohtlemise hindamise enese kolmele struktuurilelemendile: (A) põhjendamist vajav erinev kohtlemine, (B) *tertium comparationis* ehk võrdlusalus, millega vastandamisel ilmneb erinev kohtlemine, ja (C) selliste võimalike kriteeriumide õigusjõud, millel põhineb väidetavalt diskrimineeriv erinev kohtlemine.⁸

8 — Võrdse kohtlemise hindamise tüüpilise struktuuri kohta vt mh Alexy, R., „Das allgemeine Gleichheitsrecht”, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 5. väljaanne, 2006, lk 357–393, ja Sachs, M., „Zur dogmatischen Struktur der Gleichheitsrechte als Abwehrrechte”, *DÖV*, 1984, lk 411–419.

B. Erinev kohtlemine

38. Eelotsusetaotlusest tuleneb, et niinimetatud määratud või reserveeritud ametikohtadele määratud politseinikud saavad suuremat töötasu kui põhikohtuasja kaebuse esitajad seetõttu, et nad kuuluvad Gardasse. Suurem töötasu ei ole seega seotud „määratud või reserveeritud ametikohaga”, mis on õigupoolest samaväärne halduslik ametikoht, kus töötavad ka kaebuse esitajad, jättes kõrvale teatavad juhud, kus on tegemist ametikohtadega, mis eeldavad just politseivolitusi ja on seetõttu mõeldud üksnes politseiametnikele. Kuid isegi need „politseitööga seotud halduslikud ametikohad” ei eeldaks *per se* suuremat töötasu, vaid ka nendel juhtudel on see suurem tasu tingitud sellest, et asjaomasel ametikohal töötav isik on politseiametnik.

39. Seega leian, et pole erilist mõtet põhjendada teatud ametikohtadele määramist, millega iseenesest ei kaasne erinev töötasu.

40. Küll tuleb aga põhjendada seda, et lisaks niinimetatud politseitööga seotud halduslikele ametikohtadele on Gardas rida halduslikke ametikohti, millega – kui lähtuda oletusest, et need tähendavad sisuliselt samasugust tööd – kaasneb erinev töötasu, mis on tingitud sellel kohal töötava isiku teenistuslikust kuuluvusest, mis tähendab aga ka seda, et seda põhjust tõlgendatakse tegelikkuses erinevuseks, mis kahjustab valdavalt naisi ja tähendab seega kaudselt soolist diskrimineerimist.

41. Seetõttu tuleb põhjendus minu arvates esitada üksnes palgaerinevuse kohta. See, kas kõnealust erinevust hinnatakse suurema töötasu või väiksema töötasu perspektiivist, ei ole minu meelest oluline. Tähtis on erinevus iseenesest. Kui erinevus on tuvastatud ja pärast võrdse kohtlemise hindamist on tõendatud selle erinevuse diskrimineeriv iseloom, tuleb asuda asja parandama ja selleks langetada otsus, kas vähendada vahet töötasude võrdsustamise abil ühes või teises suunas, st tõsta väiksemat palka saanud ametnike tasu või vähendada paremini tasustatud ametike töötasu või kokkuvõttes ühtlustada mõlema ametnikerühma töötasu keskmisele tasemele. Samuti on siinkohal asjakohane käsitleda võrdse kohtlemise taastamise muid tahke, näiteks eelkõige selle rakendamise ajakava. Igal juhul ei ole põhikohtumenetluses kõne all see võrdsuse hindamise etapp ning veelgi vähem on see Euroopa Kohtu käesoleva menetluse esemeks.

42. Sellest tulenevalt soovitan esimese ettepanekuna Euroopa Kohtul vastata esimesele küsimusele nii, et olukorras, kus *prima facie* on töötasude puhul tegemist kaudse soolise diskrimineerimisega, on tööandja kohustatud põhjendama palgaerinevusi mõlema ametnikerühma vahel, mille erinev sooline koosseis on juba tuvastatud, kusjuures puudub vajadus kindlaks määrata, kas kõrvalekaldega on tegemist kõrgemate või madalamate palkade puhul. Antud asjaoludel on määrav nendevaheline erinevus.

C. Tertium comparationis’e ehk võrdlusaluse kindlaksmääramine

43. Teine ja kolmas küsimus puudutavad võrdlusalust, millest eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks lähtuma selle kindlaksmääramisel, kas põhikohtuasja kaebuse esitajaid on diskrimineerivalt koheldud.

44. Isegi üleliigne on siinkohal mainida, et võrdsus on definitsiooni kohaselt suhteline või suhtel põhinev põhimõte. Õigus võrdsele kohtlemisele pole muud kui õigus kohtlemisele samadel tingimustel nendega, kes on samaväärses õiguslikus olukorras. Järelikult on see õigus, mis eeldab alati vähemalt kahe isiku, objekti, asjaolu või olukorra vastandamist.

45. Ebavõrdse kohtlemise väide nõuab alati võrdlemist kolmandaga, kes on samaväärses olukorras sellega, kes niimoodi väidab, kuid keda koheldakse erinevalt. Tuginemine *tertium comparationis’*ele ehk võrdlusalusele, mis võimaldab etteheidetud erinevust tõendada, on seega mainitud erinevuse tõendamise määrav osa. Kui erinevus ilmneb vastandamisel, siis sõltub selle olemasolu vastandatavate asjaolude täpse määratlemise õigsusest.

46. Niimoodi jõuame väga lähedale võrdse kohtlemisega seotud tõendamiskoormise küsimusele. Asjakohase võrdlusaluse esitamine erinevuse kinnitamiseks ei ole iseenesest tõend diskrimineerimise kohta. Pigem on see tõenduse eeldus, sest kui diskrimineerimine on igasugune erinev kohtlemine, millel puudub mõistlik põhjendus, siis *tertium comparationis* ehk võrdlusalus on vastandamise element, mille abil tuuakse välja põhjendamist vajav erinevus.

47. Tõendamiskoormis seoses erineva kohtlemise esinemisega lasub sellel, kes leiab, et kõnealune erinevus on põhjendamatu või diskrimineeriv. Sellega seoses on seega kohaldatavad Euroopa Kohtu suunised seoses tõendamiskoormisega ebavõrdsuse käsitlemisel. Siinkohal piisab, kui meelde tuletada, kuidas 26. juuni 2001. aasta kohtuotsuse Brunnhofer⁹ kohaselt peab „[t]avapäraselt [...] nõuet toetavad asjaolud esitanud isik tõendama nende asjaolude õigsust. Seega peab töötasuga seotud soolise diskrimineerimise olemasolu põhimõtteliselt tõendama töötaja, kes, pidades end sellise diskrimineerimise tõttu kannatanuks, algatab diskrimineerimise kaotamiseks kohtumenetluse oma tööandja vastu” (vt 27. oktoobri 1993. aasta otsus kohtuasjas C-127/92: Enderby, EKL 1993, lk I-5535, punkt 13).

48. Seega tuleb põhikohtuasja kaebuse esitajatel tõendada esiteks erineva kohtlemise olemasolu, esitades selle tõenduseks asjakohase võrdlusaluse, mis tooks esile sellise isikuterühma olemasolu, kes on nendega samaväärses olukorras ja keda tasustamisel koheldakse erinevalt.

49. Kui erinevus on tõendamist leidnud, siis on aeg tõendada, kas see on diskrimineeriv, st kas see on põhjendatud või mitte. Ent seoses *tertium comparationis*’e ehk võrdlusaluse kindlaksmääramisega toimub võrdse kohtlemise hindamine juba erinevuse kindlakstegemise ajal.

50. Põhikohtuasjas käsitletud asjaolude puhul ei ole minu arvates küsimus niivõrd selles, kas asjakohane võrdlusalus peaks olema kaebuse esitajate nimetatud konkreetsete võrdlusalade või kõik võrdlusalade täidetud ametikohad, ega teisel juhul selles, millised tagajärjed on juhul, kui nimetatud ametikohtade erinevuse võimalik põhjendus ei hõlma veel neid, mida on nimetanud kaebuse esitajad. Minu arvates on määrava tähtsusega pigem see, kas kaebuse esitajad on suutnud tõendada representatiivse arvu selliste töötajate olemasolu, kes täidavad küll samaväärsed ametiülesandeid, kuid saavad suuremat tasu.

51. Euroopa Kohus asus niisugusele seisukohale eespool viidatud kohtuotsuses Brunnhofer, sedastades, et ettevõtja peab tõendama, et tema palgapoliitika ei ole diskrimineeriv, „kui naistöötaja teeb kindlaks suhteliselt suure arvu töötajate puhul, et naiste keskmine töötasu on väiksem kui meeste töötasu” (Euroopa Kohtu 17. oktoobri 1989. aasta otsus kohtuasjas 109/88: Danfoss, EKL 1989, lk 3199, punkt 16).¹⁰

52. Kokkuvõttes on oluline, et kaebuse esitajad oleksid esitanud võrdlusaluse, mis vastaks eesmärgile teha kindlaks „suhteliselt suure arvu töötajate” olemasolu, kes täidavad samu ametiülesandeid, ent teenivad suuremat töötasu.

53. Eeltoodust tulenevalt on seega tegemist menetluses esitatud tõendi hindamisega ja seega küsimusega, mille lahendamine kuulub liikmesriigi kohtute pädevusse. Sellega seoses saab antud juhul kohaldada Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikat seoses menetluses kaudse diskrimineerimise tõendamiseks esitatud statistiliste andmete tõendusliku väärtusega. Euroopa Kohus leidis 27. oktoobri 1993. aasta kohtuotsuses Enderby,¹¹ et „[s]iseriiklik kohus peab otsustama, kas ta saab kõnealuseid andmeid arvesse võtta, st kas need hõlmavad piisavat hulka isikuid, kas need ei kajasta täiesti juhuslikke või lühiajalisi nähtusi, kas need on üldiselt olulised.”

9 — Kohtuasi C-381/99, EKL 2001, lk I-4961, punkt 52.

10 — Eespool viidatud kohtuotsus Brunnhofer, punkt 54.

11 — Eespool viidatud kohtuotsus, punkt 17.

54. Käesoleval juhul kõne all olevaga sarnaste kaudse soolise diskrimineerimise juhtumite puhul peavad kaebajad esitama piisavaid tõendeid erinevuse kohta, mis väidetavalt tegelikult kahjustab naisi. Nagu juba mainisin, tuleb neil tõendada, et selliste meestöötajate arv, kes samaväärsel ametikohal töötades saavad neist suuremat tasu ning üldiselt suuremat tasu võrreldes valdavalt naistest koosneva töökollektiiviga, on „suhteliselt suur” või „piisav”. Nad peavad tegema seda viisil, mis võimaldab järeldada, et tegemist ei ole „juhusliku” või „lühiajalise” ilminguga, vaid pigem olemuselt diskrimineerivale tasustamiskorrale struktuuriliselt või loomuldasa omasega.

55. See, kas väidetava erinevuse üle otsustatakse kaebuse esitajate ja nende konkreetselt nimetatud töötajate olukorra või nende ja kõigil „määratud” või „reserveeritud” ametikohtadel töötavate isikute olukorra vastandamise alusel, on küsimus, mis tuleb lahendada siseriiklikul kohtul. Minu arvates on oluline, et kaebuse esitajate toodud andmete põhjal suudaks liikmesriigi kohus (kooskõlas liikmesriigi menetlusõiguses kehtiva tõendite esitamise ja hindamise korraga) jõuda veendumusele, et väidetav diskrimineerimine tõepoolest eksisteerib, kui üheselt mõisteta representatiivne arv töötajaid teeb samaväärset tööd, aga saab siiski suuremat töötasu.

56. Seetõttu ja teise ettepanekuna soovitan Euroopa Kohtul vastata teisele ja kolmandale küsimusele nii, et olukorras, kus *prima facie* on töötasude puhul tegemist kaudse soolise diskrimineerimisega, peab tööandja esitama põhjenduse selliste töötajate märkimisväärse arvu kohta, kes teevad kaebuse esitajatega samaväärset tööd.

D. Mõningad kaalutlused töötingimuste ümberkorraldamise käigus loodud erinevuste põhjendamise kohta

57. Neljanda ja viienda küsimusega tahab High Court teada saada, kas heade töösuhete säilitamise huvi võib olla vaidlusaluse palgaerinevuse vastuvõetav objektiivne põhjendus. Nagu ma juba märkisin, ei soovi eelotsusetaotluse esitanud kohus vastust välja toodud huvide konkreetse õigustusliku väärtuse kohta. Ainus küsimus on selles, kas ja mil määral võib heade töösuhete säilitamise huvi arvata palgaerinevuse objektiivse põhjendatuse hindamisel asjakohaste kriteeriumide hulka.

58. Enne asjaomase küsimuse analüüsi tuleb märkida, et minu arvates tekitab nende kahe küsimuse sõnastuse vaheline vastuolu mõningal määral kimbatust. Nimelt on esimeses kahest küsimusest tahetud teada, kas Labour Court „rikkus ühenduse õigusnormi, kui ta mõonis, et „heade töösuhete säilitamise huvi” võib arvesse võtta selle hindamisel, kas tööandja saab palgaerinevusi objektiivselt põhjendada”. Teises aga on küsitud, kas antud olukorras „saab objektiivset põhjendatust tõendada vastustaja viitega heade töösuhete säilitamise huvile” ning veel on tahetud teada, kas sellisel huvil on „üldse mingit tähtsust objektiivse põhjendatuse analüüsimisel”.

59. Tunnistan, et mul on mõningaid raskusi nende küsimuste tähenduserinevuse tajumisel. Mulle näib, et neid tuleks võtta tegelikult üheainsa küsimusena heade töösuhete säilitamise huvi õigustusliku väärtuse kohta, kusjuures kumbki küsimus viitab kõnealuse huvi põhjendusjõu võimalikule astmele või kvaliteedile. Küsimusega, kas sellist huvi „võib arvesse võtta” selle hindamisel, kas palgaerinevus on objektiivselt põhjendatud, tahab High Court lihtsalt teada, kas kõnealust kriteeriumi võib üldse hinnata. Seevastu küsimusega, kas objektiivne põhjendus saab põhineda „vastustaja viite[l] heade töösuhete säilitamise huvile”, tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas kõnealune huvi, mida ei ole *inter alia* põhjenduse osana arvesse võetud, võib olla põhjenduse enda aluseks.

60. Ütlen juba ette ära, et teine võimalus on minu arvates vastuvõetamatu.

61. Selle järelduseni viinud põhjuste esitamisel tuleb alustada viitega kontekstile, milles heade töösuhete säilitamine on muutunud asjassepuutuvaks argumendiks.

62. Tegelikult näib põhikohtuasja kaebuse esitajate väidetav palgaerinevus olevat tekkinud Garda ümberkorraldusprotsessi tulemusel, milles teatavatele halduslikele ametikohtadele, mida tavapäraselt täitsid politseiametnikud, tuleb määrata tsiviilametnikud. Palgaerinevus tuleneb aga sellest, et tsiviilametnikele makstakse töötasu vastavalt ametiastmele, samas kui politseiametnikke tasustatakse jätkuvalt vastavalt nende auastmele, millest tuleneb, et palgaerinevus ei ole tingitud ametikohast, vaid ametikohal töötava isiku teenistuslikust kuuluvusest.

63. Garda toob kõnealuse erinevuse objektiivse põhjendusena välja asjaolu, et politseiametnike tasustamiskorra säilitamine oli vajalik selleks, et need, kes töötasid halduslikel ametikohtadel, ei tunneks end tavaliste politseiametnikega võrreldes kahjustatuna. Tegelikult on Garda ümberkorraldamise õnnestumise seisukohast olnud ilmselt määrav politseiametnike esindusühinguga saavutatud asjaomane kokkulepe.

64. Nagu olen märkinud kohtuasjas Prigge jt¹² tehtud ettepanekus, „väärib kollektiivlääbirääkimiste autonoomia liidu tasandil asjakohast kaitset”. On selge, et selline asjakohane kaitse tähendab ka võrdõiguslikkuse põhimõtte järgimist. Lisaks sellele, et Euroopa Liidu põhiõiguste harta III jaotises on see põhimõtte tagatud kui õigus mitte taluda soolist diskrimineerimist töö tasustamisel, kuulutab ELTL artikkel 157 selle „[üheks] ühenduse põhialustest”.¹³

65. Kohtuasjas Prigge jt tuletasin meelde, et „[a]rvukas kohtupraktikas on [...] väidetud, et kollektiivlepingud ei ole asutamislepinguga kaitstavate vabadustega seotud sätete kohaldamisalast välja arvatud”, ja iseäranis seda, „et mees- ja naistöötajate vahelise töötasuga seotud diskrimineerimise keelu põhimõtet, nagu see on sätestatud aluslepingutes (järjestikku EÜ artiklid 119 ja 141, praegu ELTL artikkel 157) ja teiseses õiguses, kohaldatakse kollektiivlepingute suhtes kohustusliku eeskirjana.”¹⁴

66. Eeltoodu välistab minu meelest selle, et politseinike esindajatega peetud läbirääkimiste raames kokkulepitu võiks olla põhikohtuasjas vaadeldava erinevuse objektiivse põhjendamise piisav alus.

67. Muidugi ei ole eraldi küsitud, kas politseitöötajate esindajatega sõlmitud kokkuleppel on selline mõju. Kuid on selge, et küsimuse püstituses on kokkuleppest kinnipidamine heade töösuhete säilitamise vajalik tingimus ja huviobjekt, mis võib õigustada vaidlusalust erinevust.

68. Minu arvates ei saa selline huvi, mis põhimõtteliselt on küll täiesti seaduslik, olla üksi piisav alus soolisel ebavõrdsusel põhineva palgaerinevuse põhjendamiseks.¹⁵

69. Välistatud pole aga see, et teiste kriteeriumidega kogumis võib kõnealune huvi moodustada vastuvõetava põhjendamise aluse. Liikmesriigi kohtu ülesanne on kindlaks teha, kas kõnesoleval juhul esinevad sellised põhjendamise alused kogumis. Samuti on liikmesriigi kohtu hinnata, millise suhtelise kaalu saab siinkohal vaadeldavale konkreetsele huvile omistada.

70. Euroopa Kohus ei tohiks jätta märkimata, et käesoleva asja asjaoludel sõltub mainitud suhteline kaal ajast, mis kulutati halduslikule ümberkorraldusprotsessile, mille käigus vaidlusalused palgaerinevused tekkisid ja säilisid.

12 — 19. mail 2011 esitatud ettepanek (13. septembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-447/09, EKL 2011, lk I-8003, punkt 46).

13 — Eespool viidatud kohtuotsus Cadman, punkt 28. ELTL artiklit 157 ennast on nimetatud „keskseks sätteks seoses võrdse kohtlemisega tööõiguses” (Kreber, S., „Art. 157, Rn. 1”, väljaandes Callies/Ruffert, *EUV.AEUV Kommentar*, C. H. Beck, München, 4. trükk, 2011).

14 — Punkt 45, selles viidatud kohtuotsused: 8. aprilli 1976. aasta otsus kohtuasjas 43/75: Defrenne (EKL 1976, lk 455, punkt 39); 8. novembri 1983. aasta otsus kohtuasjas 165/82: komisjon vs. Ühendkuningriik (EKL 1983, lk 3431, punkt 11); 27. juuni 1990. aasta otsus kohtuasjas C-33/89: Kowalska (EKL 1990, lk I-2591, punkt 12); 7. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-184/89: Nimz (EKL 1991, lk I-297, punkt 11); 21. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-333/97: Lewen (EKL 1999, lk I-7243, punkt 26); 18. novembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-284/02: Sass (EKL 2004, lk I-11143, punkt 25) ja 9. detsembri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-19/02: Hlozek (EKL 2004, lk I-11491, punkt 43).

15 — Selle erinevuse üldise põhjendamise kohta vt Hervey, T. K., „EC law on justifications for sex discrimination in working life”, *Collective bargaining, discrimination, social security and European integration, Bulletin of comparative labour relations*, 48, 2003, lk 103–152.

71. Sellega tahan ma öelda seda, et heade töösuhete säilitamise huvile ei saa omistada sama kaalu juhtudel, kui ümberkorraldamine, mis võib neid suhteid kahjustada, osutub protsessi lühiajalisuse ja jõulisuse tõttu asjaomaste isikute õiguste ja ootuste suhtes agressiivsemaks, kui seda on ajaliselt pikem ümberkorraldusprotsess, mis protsessi ettenägeliku, astmelise ja kavandatud läbiviimise abil leevendab selle tagajärgi.

72. Seega tuleb Iiri kohtutel kaaluda kõnealuse huvi asjakohasust sellise ümberkorraldamisprotsessi kontekstis, mis sai alguse möödunud sajandi viimasel kümnendil ja on tänaseks jõudnud poolte poolt menetluses esitatud teabest ilmnevate tulemusteni.

73. Seetõttu soovitan kolmanda ja viimase ettepanekuna Euroopa Kohtul vastata neljandale ja viiendale küsimusele nii, et olukorras, kus *prima facie* on töötasude puhul tegemist kaudse soolise diskrimineerimisega, ei saa objektiivset põhjendatust tõendada üksnes viitega heade töösuhete säilitamise huvile. Selline huvi võib objektiivse põhjendatuse analüüsimisel siiski mingil määral asjasse puutuda, kuid alati sõltuvalt kontekstist, milles mainitud huvile tuginetakse.

VII. Ettepanek

74. Esitatud põhjendustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata High Courti esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Olukorras, kus *prima facie* on töötasude puhul tegemist kaudse soolise diskrimineerimisega, mis on vastuolus EÜ artikliga 141 (nüüd ELTL artikkel 157) ja nõukogu direktiiviga 75/117/EMÜ, peab tööandja objektiivse põhjendatuse tõendamiseks esitama põhjenduse palgaerinevuse kui sellise kohta.
2. Olukorras, kus *prima facie* on töötasude puhul tegemist kaudse soolise diskrimineerimisega, peab tööandja objektiivse põhjendatuse tõendamiseks esitama põhjenduse selliste töötajate märkimisväärse arvu kohta, kes teevad kaebuse esitajatega võrreldes samaväärset tööd.
3. Olukorras, kus *prima facie* on töötasude puhul tegemist kaudse soolise diskrimineerimisega, ei saa objektiivset põhjendatust tõendada üksnes viitega heade töösuhete säilitamise huvile. Selline huvi võib objektiivse põhjendatuse analüüsimisel mingil määral asjasse puutuda, kuid alati sõltuvalt kontekstist, milles mainitud huvile tuginetakse.