Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
JULIANE KOKOTT
přednesené dne 6. prosince 2012 [1]

Spojené věci C-335/11 a C-337/11

HK Danmark, jednající jménem Jette Ring
proti
Dansk Almennyttigt Boligselskab DAB
a
HK Danmark, jednající jménem Lone Skouboe Werge
proti
Pro Display A/S in Konkurs

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Sø- og Handelsretten (Dánsko)]

„Rovné zacházení v zaměstnání a povolání — Směrnice 2000/78/ES — Zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení — Pojem ‚zdravotní postižení' — Vymezení nemoci a zdravotního postižení — Přiměřené uspořádání pro zdravotně postižené osoby — Nepřímá diskriminace — Odůvodnění"

I – Úvod

1. Kdy se jedná o zdravotní postižení ve smyslu směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání [2], a jak je třeba pojem „zdravotní postižení" odlišit od pojmu „nemoc"? Tato otázka je předmětem tohoto řízení o předběžné otázce. Soudní dvůr zde má upřesnit definici pojmu „zdravotní postižení" vytvořenou ve věci Chacón Navas [3].

2. V této věci jde dále o otázku, co je třeba rozumět „přiměřeným uspořádáním" pro zdravotně postižené osoby, které musí poskytnout zaměstnavatel podle článku 5 směrnice 2000/78. Nakonec se předkládající soud táže, zda zkrácená výpovědní doba kvůli nepřítomnostem z důvodu nemoci může představovat diskriminaci na základě zdravotního postižení.

1 — Původní jazyk: němčina.

2 — Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, Úř. věst. L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79, dále jen „směrnice 2000/78".

3 — Rozsudek ze dne 11. července 2006, Chacón Navas (C-13/05, Sb. rozh. s. I-6467).

II – Právní rámec

A – *Mezinárodní právo*

3. Úmluva Organizace spojených národů ze dne 13. prosince 2006 o právech osob se zdravotním postižením [4] v písm. e) své preambule stanoví: „uznávajíce, že zdravotní postižení je koncept, který se vyvíjí a který je výsledkem vzájemného působení mezi osobami s postižením a bariérami v postojích a v prostředí, které brání jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními“.

4. Článek 1 odst. 2 Úmluvy obsahuje následující definici:

„Osoby se zdravotním postižením zahrnují osoby mající dlouhodobé fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními.“

B – *Unijní právo*

5. Dvacátý bod odůvodnění směrnice 2000/78 stanoví:

„Měla by být přijímána vhodná opatření, tj. účinná a praktická opatření k přizpůsobení pracoviště zdravotnímu postižení, například přizpůsobením pracovních prostorů a zařízení, režimu pracovní doby, dělby úkolů nebo poskytnutím [nabídky] vzdělávacích nebo zaškolovacích opatření.“

6. Podle čl. 2 odst. 2 písm. b) se o nepřímou diskriminaci jedná tehdy, „pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byla osoba určitého náboženského vyznání nebo víry, určitého zdravotního postižení, určitého věku nebo určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami znevýhodněna, ledaže

i) takové ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné, nebo

[…]“

7. Článek 5 směrnice 2000/78, nadepsaný „Přiměřené uspořádání pro zdravotně postižené osoby“, stanoví:

„Za účelem zaručení dodržování zásady rovného zacházení ve vztahu ke zdravotně postiženým osobám se těmto osobám poskytuje přiměřené uspořádání. To znamená, že pokud to vyžaduje konkrétní případ, musí zaměstnavatel přijmout vhodná opatření, která dané zdravotně postižené osobě umožní přístup k zaměstnání, jeho výkon nebo postup v zaměstnání nebo absolvování odborného vzdělávání, pokud tato opatření pro zaměstnavatele neznamenají neúměrné břemeno. Toto břemeno není neúměrné, je-li dostatečně vyváženo opatřeními existujícími v rámci politiky dotyčného členského státu v oblasti zdravotního postižení.“

4 — Ratifikována Evropskou unií dne 23. prosince 2010, dále jen „Úmluva OSN“. Viz rozhodnutí Rady 2010/48/ES ze dne 26. listopadu 2009 o uzavření Úmluvy, Úř. věst. 2010, L 23, s. 35.

C – *Vnitrostátní právo*

8. Směrnice 2000/78 byla do dánského práva provedena Forskelsbehandlingslov[5]. Ustanovení § 7 tohoto zákona upravuje možnost uplatnit nárok na náhradu škody při porušení zákazu diskriminace nebo při opomenutí zaměstnavatele přijmout nezbytná opatření.

9. Funktionærlov[6] upravuje právní vztahy mezi zaměstnavateli a zaměstnanci/úředníky.

10. Ustanovení § 5 odst. 2 FL obsahuje zvláštní úpravu výpovědi pracovního poměru z důvodu nemoci zaměstnance a stanoví:

„Písemnou dohodou lze však pro konkrétní služební poměr určit, že zaměstnance lze propustit v jednoměsíční výpovědní době, která uplyne ke konci měsíce, jestliže zaměstnanec pobíral během 12 po sobě následujících měsíců mzdu po dobu nemoci v celkové délce 120 dní. Výpověď je platná pouze tehdy, je-li dána bezprostředně po uplynutí doby nemoci v délce 120 dní, a pokud je ještě během doby nemoci zaměstnanci oznámena, přičemž na platnost výpovědi nemá vliv skutečnost, že se zaměstnanec poté, co byla výpověď dána, vrátil do zaměstnání […].“

III – Skutkový stav a původní řízení

11. Probíhající řízení o předběžné otázce se týkají dvou žalob podaných v roce 2006 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund Danmark (HK)[7] za zaměstnankyně Jette Ring a Lone Skouboe Werge, jimiž byl uplatněn nárok na náhradu škody podle dánského zákona o rovném zacházení z důvodu diskriminace na základě zdravotního postižení. U obou pracovních poměrů byla sjednána použitelnost § 5 odst. 2 FL.

A – *Věc C-335/11*

12. Základem vnitrostátního řízení ve věci Ring je následující skutkový stav:

13. Jette Ring byla od roku 2000 zaměstnána u společnosti Dansk Almennyttigt Boligselskab (DAB) jako pracovnice zákaznického centra. Od června 2005 až do výpovědi pracovního poměru v listopadu 2005 byla z důvodu nemoci několikrát nepřítomna v zaměstnání; absence zahrnovaly celkem 120 dní. Lékařská potvrzení předložená k prokázání těchto absencí odkazovala především na chronické bolesti zad, které byly mimo jiné vyvolány osteoartrózou bederních obratlů a projevovaly se trvalými bolestmi v bederní oblasti. Poté, co ošetřující lékaři konstatovali ztuhlost bederních obratlů v důsledku přirozeného srůstu, nenabízela se žádná další možnost léčby. K realizaci případných opatření ke zmírnění těchto bolestí J. Ring během pracovní doby, jako například pořízení výškově nastavitelného pracovního stolu nebo nabídce práce na částečný úvazek, nedošlo. DAB však pracovní místa na částečný úvazek v zásadě nabízela.

5 — Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet (zákon o rovném zacházení na pracovním trhu).

6 — Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer Funktionærlov (zákon o úřednících), dále jen „FL“.

7 — Dánský svaz administrativních zaměstnanců a zaměstnanců v obchodu.

14. Z důvodu nahromaděných absencí byl pracovní poměr J. Ring ukončen na základě zkrácené výpovědní doby podle § 5 odst. 2 FL. Bezprostředně po propuštění J. Ring podala DAB inzerát s nabídkou pracovního místa se srovnatelným popisem práce na částečný úvazek v nedaleké regionální kanceláři. Jette Ring nastoupila do nového zaměstnání jako recepční u společnosti, v níž jí byl poskytnut výškově nastavitelný stůl, a její skutečná pracovní doba byla stanovena na 20 hodin týdně. Zaměstnání bylo sjednáno na plný úvazek za použití dánské úpravy flexibilního zaměstnávání (flexjob) s 50 % náhradou mzdových nákladů [8].

B – *Věc C-337/11*

15. Ve věci Lone Skouboe Werge popsal Sø- og Handelsret následující skutkový stav:

16. Lone Skouboe Werge pracovala od roku 1998 na pozici administrativní síly ve společnosti Pro Display. Poté, co v prosinci 2003 při dopravní nehodě utrpěla hyperflexi krku a byla po dobu tří týdnů v pracovní neschopnosti, nastoupila u společnosti Pro Display nejprve znovu do zaměstnání na plný úvazek. Když bylo na konci roku 2004 zjevné, že stále trpí na následky hyperflexe krku, byla předběžně uznána neschopnou práce na dobu čtyř týdnů, po kterou pracovala jen přibližně čtyři hodiny denně. V lednu 2005 byla z důvodu nepřetržitých bolestí plně uznána za neschopnou práce. V návaznosti na to byl její pracovní poměr na základě použití úpravy 120 dnů podle § 5 odst. 2 FL v jednoměsíční lhůtě k 31. květnu 2005 vypovězen.

17. Obtíže Lone Skouboe Werge se projevovaly různými příznaky, především vystřelujícími bolestmi krku přecházejícími do ramene, problémy s čelistí, únavou, poruchou koncentrace a paměti, problémy s vyjadřováním, přecitlivělostí na hluk, nízkou odolností vůči stresu a závratěmi. V červnu 2006 jí byl proto na základě vyhodnocení její pracovní způsobilosti, která obnášela osm hodin týdně při pomalém pracovním tempu, schválen předčasný starobní důchod. Dále byl rozhodnutím orgánu pro pracovní úrazy a nemoci z povolání stanoven její stupeň postižení na 10 % a snížení její pracovní schopnosti na 65 %.

18. V původních řízeních byl HK toho názoru, že výpověď zaměstnankyň ve zkrácené výpovědní době podle § 5 odst. 2 FL byla vyloučena, jelikož je to v rozporu se zákazem diskriminace na základě zdravotního postižení podle směrnice 2000/78. Předkládající soud proto řeší otázku, jak je třeba definovat „zdravotní postižení“ ve smyslu směrnice 2000/78.

IV – Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem

19. Usneseními ze dne 29. června 2011, došlými kanceláři Soudního dvora dne 1. července 2011, přerušil Sø- og Handelsret jednotlivá řízení a položil Soudnímu dvoru tyto předběžné otázky:

„1. a) Vztahuje se pojem „zdravotní postižení“ ve smyslu směrnice na každou osobu, která z důvodu fyzického, duševního nebo psychického postižení nemůže vůbec, či jen v omezeném rozsahu, vykonávat svou pracovní činnost po dobu, která co do svého trvání splňuje požadavky stanovené v bodě 45 rozsudku Soudního dvora ve věci C-13/05 („Navas“)?

b) Může zdravotní stav způsobený lékařsky diagnostikovanou nevyléčitelnou nemocí spadat pod pojem „zdravotní postižení“ ve smyslu směrnice?

8 — Úprava „flexjob“ je dánskou úpravou pro přiznávání státních dotací na mzdy v případech zaměstnávání osob s trvale sníženou pracovní schopností.

c) Může zdravotní stav způsobený lékařsky diagnostikovanou přechodnou nemocí spadat pod pojem „zdravotní postižení“ ve smyslu směrnice?

2) Je třeba trvalé snížení funkční schopnosti, které nevyžaduje poskytnutí zvláštních pomůcek a podobných prostředků, ale znamená pouze, že dotčená osoba není schopna výkonu práce na plný úvazek, považovat za zdravotní postižení v tom smyslu, v němž je tento pojem použit ve směrnici Rady 2000/78?

3) Spadá zkrácení pracovní doby mezi opatření, na která se vztahuje článek 5 směrnice Rady 2000/78?

4) Brání směrnice Rady 2000/78 tomu, aby se na zaměstnance, který je považován za zdravotně postiženou osobu ve smyslu směrnice, použil vnitrostátní právní předpis, podle kterého je zaměstnavatel oprávněn zaměstnance propustit na základě výpovědi se zkrácenou výpovědní dobou, jestliže tento zaměstnanec pobíral během 12 po sobě následujících měsíců mzdu po dobu nemoci v celkové délce 120 dní, a to v případě, že

a. nepřítomnost byla způsobena zdravotním postižením

nebo

b. nepřítomnost byla způsobena skutečností, že zaměstnavatel nepřijal v konkrétním případě nezbytná opatření, která by osobě se zdravotním postižením umožnila výkon její práce?“

20. Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 4. srpna 2011 byly věci C-335/11 a C-337/11 spojeny pro účely písemné a ústní části řízení, jakož i rozsudku.

21. Kromě účastníků původního řízení se písemné a ústní části řízení zúčastnily dánská, irská a polská vláda a vláda Spojeného království, jakož i Evropská komise. Písemná vyjádření dále předložily belgická a řecká vláda.

V – Analýza

22. První a druhá otázka Sø- og Handelsret musí být zodpovězeny společně, jelikož se obě týkají definice pojmu „zdravotní postižení“ (k tomu viz bod A). Předmětem třetí otázky je podoba a rozsah uspořádání, které musí zavést zaměstnavatel podle článku 5 směrnice 2000/78 (k tomu viz B). Konečně je pak třeba zodpovědět čtvrtou otázku a posoudit, zda je třeba úpravu zkrácení výpovědní doby na základě nepřítomnosti v práci z důvodu nemoci považovat za diskriminační ustanovení (k tomu viz C).

A – *První a druhá předběžná otázka*

1. Definice pojmu „zdravotní postižení“

23. Samotná směrnice 2000/78 definici pojmu „zdravotního postižení“ neobsahuje.

24. Soudní dvůr měl již ve věci Chacón Navas za to, že tento pojem musí být definován autonomně z hlediska unijního práva. Podle této definice zahrnuje pojem zdravotní postižení „omezení vyplývající především z fyzických, duševních nebo psychických postižení, bránící účasti dotčené osoby na profesním životě [9]. K tomu musí být pravděpodobné, že omezení bude dlouhodobé [10].

25. V roce 2010 – a tudíž několik let po rozsudku ve věci Chacón Navas – ratifikovala Evropská unie Úmluvu OSN o právech osob se zdravotním postižením. Úmluva OSN nejprve ve své preambuli odkazuje na to, že pojem zdravotní postižení je nutné chápat dynamicky a že se tento koncept stále vyvíjí [11]. Článek 1 Úmluvy pak obsahuje definici pojmu. Podle této definice zahrnují „osoby se zdravotním postižením […] osoby mající dlouhodobé fyzické, duševní, mentální nebo smyslové postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit jejich plnému a účinnému zapojení do společnosti na rovnoprávném základě s ostatními.“

26. Z článku 216 odst. 2 SFEU vyplývá, že dohody uzavřené Unií jsou závazné pro orgány Unie i pro členské státy. Mezinárodní dohody uzavřené Unií jsou od jejich vstupu v platnost podstatnou („nedílnou“) součástí unijního právního řádu [12]. Sekundární unijní právní předpisy musí být proto pokud možno vykládány v souladu s mezinárodněprávními závazky Unie [13].

27. Pojem „zdravotní postižení“ podle směrnice 2000/78 proto nesmí zaostávat za rozsahem ochrany, který poskytuje Úmluva OSN. Podle definice Úmluvy OSN vyplývá překážka účinného zapojení do společnosti z „interakce s různými překážkami“. V této souvislosti by mohlo v určitých situacích vyjít najevo, že definice obsažená v rozsudku Chacón Navas zaostává za definicí Úmluvy OSN a měla by být vykládána v souladu s mezinárodním právem.

28. V projednávaných věcech však jádro problému nespočívá v oblasti definice slova „překážky“. Předkládající soud chce vědět, zda zdravotní stav způsobený lékařsky diagnostikovanou nevyléčitelnou či dočasně léčitelnou nemocí může spadat pod pojem „zdravotní postižení“. Definice obsažená v rozsudku Chacón Navas ani definice v Úmluvě OSN odpověď na otázky předkládajícího soudu samy o sobě neposkytují. Až na požadavek dlouhodobého omezení nejsou totiž ani v jedné definici obsažena žádná explicitní kritéria pro vymezení zdravotního postižení a nemoci.

29. Aby bylo možné odpovědět na otázky předkládajícího soudu, je proto třeba následně se zabývat vymezením „nemoci“ a „zdravotního postižení“.

2. Vymezení „zdravotního postižení“ a „nemoci“

30. Soudní dvůr ve svém rozsudku Chacón Navas konstatoval, že pracovníci nejsou chráněni směrnicí 2000/78 již jen proto, že se u nich projeví jakákoli nemoc [14]. Soudní dvůr tak rozlišuje mezi nemocí a zdravotním postižením. „Nemoc“ totiž ve směrnici není uvedena jako samostatný zakázaný znak diskriminace.

9 — Rozsudek Chacón Navas (citovaný v poznámce pod čarou 3, bod 43).

10 — Tamtéž, bod 45.

11 — Viz také generální advokát Geelhoed ve svém stanovisku ve věci Chacón Navas (citované v poznámce pod čarou 3, bod 66).

12 — V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 10. září 1996, Komise v. Německo, C-61/94, Recueil, s. I-3989, bod 52; ze dne 12. ledna 2006, Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht, C-311/04, Sb. rozh. s. I-609, bod 25; ze dne 3. června 2008, Intertanko a další, C-308/06, Sb. rozh. s. I-4057, bod 42, jakož i ze dne 3. září 2008, Kadi a Al Barakaat International Foundation v. Rada a Komise, C-402/05 P a C-415/05 P, Sb. rozh. s. I-6351, bod 307, a ze dne 21. prosince 2011, Air Transport Association of America a další (C-366/10, Sb. rozh. s. I-13755, bod 50).

13 — Viz rozsudky Komise v. Německo (citovaný v poznámce pod čarou 12, bod 52); ze dne 14. července 1998, Bettati (C-341/95, Recueil, s. I-4355, bod 20); ze dne 9. ledna 2003, Petrotub a Republica (C-76/00 P, Recueil, s. I-79, bod 57), a ze dne 14. května 2009, Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely (C-161/08, Sb. rozh. s. I-4075, bod 38).

14 — Rozsudek Chacón Navas (citovaný v poznámce pod čarou 3, bod 46).

31. Soudní dvůr však z působnosti směrnice vyloučil jen „nemoc jako takovou“ [15]. Z rozsudku Chacón Navas nelze vyčíst, že nemoc jako příčina zdravotního postižení nevede ke kvalifikaci jako zdravotní postižení. Soudní dvůr i ve svém druhém rozsudku týkajícím se diskriminace na základě zdravotního postižení upřesnil, že z rozsudku Chacón Navas nelze vyvodit, že věcná působnost této směrnice musí být vykládána restriktivně [16].

32. Především nelze mít za to, že se směrnice 2000/78 má vztahovat jen na zdravotní postižení, která jsou vrozená nebo byla způsobena následkem úrazu. Rozlišovat pro účely určení působnosti směrnice podle příčiny zdravotního postižení by bylo svévolné a odporovalo by tak samotnému cíli směrnice, jímž je zajištění rovného zacházení.

33. Je tedy nutné odlišovat nemoc jakožto možnou příčinu postižení a z ní vyplývající postižení. Směrnicí je chráněno také trvalé omezení vyplývající z nemoci, které vede k překážce bránící účasti dotčené osoby na profesním životě.

34. V projednávaných případech se jedná o tělesná postižení, která se mimo jiné projevují v bolestech a nepohyblivosti. Vymezení nemoci a zdravotního postižení je zde proto jednodušší než v případě, o němž rozhodoval Nejvyšší soud Spojených států amerických a ve kterém konstatoval, že i infekce HIV, která se neprojevuje žádnými příznaky, může představovat zdravotní postižení ve smyslu *Anti-Discrimination Act* [17]. Otázku, zda potíže určité osoby představují v konkrétním případě omezení, musí posoudit soud členského státu.

35. Ze znění směrnice 2000/78 nejsou patrná žádná vodítka pro závěr, že je její působnost omezena na určitý stupeň závažnosti zdravotního postižení [18]. Jelikož však tato otázka nebyla položena předkládajícím soudem ani diskutována mezi zúčastněnými stranami, není třeba o ní v projednávaném případě definitivně rozhodnout.

36. Pro existenci zdravotního postižení je navíc rozhodující, aby bylo omezení pravděpodobně „dlouhodobé“ [19]. V této souvislosti je v Úmluvě OSN uvedeno, že se musí jednat o „dlouhodobé“ [20] postižení. Z hlediska obsahu v tom nevidím žádný rozdíl.

37. Omezení, které spočívá v neléčitelné nemoci, bude zpravidla dlouhodobé. Avšak i nemoc, která je v principu léčitelná, může mít až do úplného vyléčení tak dlouhý průběh, že omezení bude dlouhodobého charakteru. Dlouhodobé omezení může také nastat u zásadně léčitelné nemoci. Právě u chronických nemocí může přechod od nemoci (kterou lze léčit) k předpokládanému trvalému omezení, které má až poté charakter zdravotního postižení, představovat plynulý proces. Teprve poté, co je potvrzena prognóza trvalého omezení, lze hovořit o zdravotním postižení.

38. Z pouhého zjištění, zda je nemoc léčitelná či neléčitelná, trvalá či přechodná, proto nelze vyvozovat žádný konečný závěr, že omezení bude trvalé.

15 — Tamtéž, bod 57.

16 — Rozsudek ze dne 17. července 2008, Coleman (C-303/06, Sb. rozh. s. I-5603, bod 46).

17 — US Surpreme Court, Bragdon v. Abbott, 524 US 624 [1998], § 12102 odst. 1 (A) ADA 1990 stanovil, že se o zdravotní postižení jedná, pokud dojde k „a physical […] impairment that substantially limits one or more of [an individual's] major life activities“.

18 — Také Evropský soud pro lidská práva uznal pro účely ochrany před diskriminací jako zdravotní postižení onemocnění diabetem mellitus prvního typu, které bylo vnitrostátními orgány klasifikováno jako bagatelní, ESLP, rozsudek ze dne 30. dubna 2009 (Glor v. Švýcarsko, č. 13444/04).

19 — Rozsudek Chacón Navas (citovaný v poznámce pod čarou 3, bod 45).

20 — V anglickém znění „long-term […]impairments“, ve francouzském znění „incapacités […] durables“.

3. Potřeba zvláštních pomůcek

39. Předkládající soud se dále táže, zda jsou k uznání zdravotního postižení nezbytné zvláštní pomůcky, nebo zda postačuje, že daná osoba již není schopna výkonu práce na plný úvazek.

40. Pojem zdravotního postižení podle směrnice nepředpokládá nezbytnost zvláštních pomůcek.

41. Z článku 5 směrnice 2000/78 jasně vyplývá, že nejprve musí být zjištěno zdravotní postižení, aby poté bylo možné přijmout vhodná a nezbytná opatření. Bod 20 odůvodnění poskytuje vodítka pro určení toho, co lze rozumět „odpovídajícími opatřeními“, a mimo jiné uvádí, že „pracoviště musí být přizpůsobeno zdravotnímu postižení“. Nezbytnost zvláštního vybavení a pomůcek je tedy *následkem* konstatování zdravotního postižení, a nikoli součástí definice pojmu zdravotního postižení.

42. Ani z hlediska smyslu a účelu směrnice není nezbytnost zvláštních pomůcek jako součást definice přesvědčivá. Zdravotní postižení ve smyslu směrnice mohou spočívat na fyzických, duševních nebo psychických postiženích. Požadavek na nezbytnost zvláštních pomůcek je však zřejmý jen u osoby, která má tělesná postižení. Pokud by pomůcky měly být nutnou součástí pojmu „postižení“, nebyla by ve směrnici obsažena již explicitně uvedená duševní či psychická postižení, neboť ta obvykle nevyžadují žádné pomůcky. Takový požadavek by také znevýhodnil právě ty postižené, jejichž zdravotní postižení nelze vyrovnat nebo zmírnit prostřednictvím pomocného prostředku, a kteří jsou již z tohoto důvodu obvykle spíše hůře zasaženi než ostatní.

43. V důsledku toho tak záleží pouze na tom, zda existuje překážka v účasti na profesním životě.

44. DAB a Pro Display uvedly, že za zdravotně postiženou lze považovat pouze osobu, která je plně vyloučena z profesního života, a že pouhý snížený pracovní výkon pro kvalifikaci zdravotního postižení nepostačuje. Toto tvrzení není přesvědčivé. Již podle všeobecného jazykového porozumění zahrnuje pojem „překážka v účasti na profesním životě“ také jen částečné omezení, a nikoli pouze celkové „vyloučení“ z profesního života.

45. Pro závěr, že pod tuto definici spadají osoby, u nichž překážka v účasti na profesním životě spočívá v tom, že nemohou pracovat na plný úvazek, hovoří také bod 17 odůvodnění směrnice. Tento bod stanoví, že ochrana poskytovaná směrnicí se vztahuje na takové pracovníky, kteří jsou zásadně „pro výkon podstatných funkcí daného pracovního místa […] kvalifikovaní, schopní nebo k dispozici“. Cílem směrnice je tedy právě ochrana těch osob, které se zásadně mohou – i když případně jen v omezeném rozsahu, příp. prostřednictvím zvláštních opatření – účastnit pracovního života. Předpokladem pro použitelnost směrnice tedy není vyloučení dotyčné osoby z profesního života.

46. V důsledku toho je třeba v této fázi dospět k závěru, že pojem „zdravotní postižení“ zahrnuje omezení vyplývající především z fyzického, duševního nebo psychického postižení a představující překážku, která brání účasti dotčené osoby na profesním životě. Pro účely definice zdravotního postižení není relevantní, že postižení bylo způsobeno nemocí; rozhodné je pouze to, zda je omezení dlouhodobé. Také dlouhodobé snížení funkční schopnosti, které nevyžaduje použití zvláštních pomůcek a samo o sobě nebo v podstatné míře spočívá v tom, že dotčená osoba není schopna výkonu práce na plný úvazek, je třeba považovat za zdravotní postižení ve smyslu směrnice 2000/78.

B – *Třetí předběžná otázka*

47. Svou třetí předběžnou otázkou se Sø- og Handelsret táže, zda přiměřeným uspořádáním pro osoby se zdravotním postižením může být také zkrácení pracovní doby.

48. Článek 5 první věta směrnice 2000/78 stanoví, že k tomu, aby byla dodržována zásada rovného zacházení ve vztahu ke zdravotně postiženým osobám, se těmto osobám poskytuje přiměřené uspořádání. To znamená, že zaměstnavatel musí, „pokud to vyžaduje konkrétní případ, přijmout vhodná opatření“, aby zdravotně postižené osobě umožnil přístup k zaměstnání, jeho výkon nebo postup v zaměstnání nebo absolvování odborného vzdělávání. Tato povinnost zaměstnavateli odpadá v případě, že by pro něj tato opatření znamenala neúměrné břemeno.

49. Cílem tohoto ustanovení je prosadit nejen rovné *zacházení*, nýbrž i rovné *postavení* zdravotně postižené osoby a umožnit jí tím výkon povolání.

50. Samotný článek 5 směrnice 2000/78 pouze stanoví, že opatření musí být „v konkrétním případě vhodná“, aby umožnila mimo jiné přístup k zaměstnání.

51. Bod 20 odůvodnění směrnice však uvedené ustanovení blíže upřesňuje. Podle jeho znění „by měla být přijímána účinná a praktická opatření k přizpůsobení pracoviště zdravotnímu postižení, například přizpůsobením pracovních prostorů a zařízení, režimu pracovní doby, dělby úkolů nebo poskytnutím vzdělávacích nebo zaškolovacích opatření“.

52. Zkrácení pracovní doby by mohlo spadat pod zde výslovně uvedený příklad „přizpůsobení režimu pracovní doby“. DAB a Pro Display však mají za to, že se „režim pracovní doby“ nevztahuje na pracovní dobu, nýbrž jen na pracovní výkon a pracovní tempo nebo rozdělení pracovních úkolů mezi zaměstnance.

53. I když budeme mít za to, že zkrácení pracovní doby nespadá pod „přizpůsobení režimu pracovní doby“, domnívám se, že zkrácení pracovní doby spadá do působnosti článku 5 směrnice.

54. Již ze znění dvacátého bodu odůvodnění totiž vyplývá, že obsahuje jen exemplární výčet a nelze jej chápat jako uzavřený seznam. Z pouhé skutečnosti, že zkrácení pracovní doby zde není výslovně uvedeno, nelze vyvozovat závěr, že se na ně nevztahuje článek 5 směrnice.

55. DAB a Pro Display navíc odkazují na to, že pojem pracovní doby není ve směrnici obsažen a nebyl předmětem diskusí ani v přípravných pracích ke směrnici. Podle jejich názoru je pojem „zkrácení pracovní doby“ tak úzce propojen se směrnicí o práci na částečný úvazek [21], že příslušné žádosti musí být posuzovány jen podle této směrnice.

56. Unijní zákonodárce však znění článku 5 pojal široce. Hovoří všeobecně o opatřeních, která zdravotně postižené osobě umožní přístup k zaměstnání. Zkrácení pracovní doby může být bezpochyby vhodným opatřením, které zdravotně postižené osobě umožní výkon povolání.

57. V této souvislosti podporuje široké chápání článku 5 také dvacátý bod odůvodnění. Z tohoto bodu totiž vyplývá, že na rozdíl od názoru DAB a Pro Display jsou ve směrnici zahrnuta nejen fyzická, ale i organizační opatření. „Přizpůsobení pracovních prostorů a zařízení“ se týká odstranění fyzických omezení, zatímco „přizpůsobením režimu pracovní doby, dělby úkolů nebo poskytnutím vzdělávacích nebo zaškolovacích opatření“ se naopak rozumí opatření organizačního charakteru. Odpovídá to především chápání zdravotního postižení podle Úmluvy OSN, podle níž jsou pro omezení relevantní nejen fyzické, ale i jiné, především společenské překážky.

21 — Směrnice Rady 97/81/ES ze dne 15. prosince 1997 o Rámcové dohodě o částečném pracovním úvazku uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS, Úř. věst. L 14, s. 9; Zvl. vyd. 05/03, s. 267.

58. Pro zahrnutí zaměstnání na částečný úvazek hovoří také smysl a účel směrnice 2000/78. Toto zaměstnání vyžaduje individuálně dohodnutá opatření k zajištění rovného postavení, a tím i lepší účasti osob se zdravotním postižením na profesním životě [22]. Rozhodující musí proto být, zda určité opatření může vést k tomu, že osoba se zdravotním postižením může získat určité zaměstnání nebo své zaměstnání dále vykonávat. Z tohoto hlediska je tedy v souladu se smyslem a účelem směrnice, aby zdravotně postižení pracovníci, kteří mohou alespoň částečně pracovat, nebyli zcela vyloučeni z pracovního trhu, nýbrž jim byla umožněna přiměřená účast na profesním životě. Nezdá se, že směrnice vyžaduje jen taková opatření, jako je výstavba výtahu nebo sanitárních zařízení pro vozíčkáře – což může být rovněž nákladné – avšak nezahrnuje zkrácení pracovní doby.

59. Nelze zcela smést se stolu námitku DAB a Pro Display, že zaměstnání na částečný úvazek za určitých okolností představuje silný zásah do právního vztahu mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem a že může vést k zátěži pro zaměstnavatele. Totéž ovšem může nicméně platit i pro exemplárně uvedené přizpůsobení pracovních prostorů. Z tohoto důvodu však také čl. 5 druhá věta podmiňuje povinnost zaměstnavatele tím, že opatření pro něj nebudou znamenat neúměrné břemeno. V této souvislosti požaduje směrnice přiměřené vyvážení mezi zájmem zdravotně postiženého pracovníka na přijetí opatření na jeho podporu a zájmem zaměstnavatele, od něhož nelze bez dalšího požadovat zásahy do jeho podnikové organizace ani hospodářské ztráty.

60. V této fázi je tedy třeba dospět k závěru, že zkrácení pracovní doby může patřit mezi opatření, na která se vztahuje článek 5 směrnice 2000/78. Vnitrostátní soud musí v konkrétním případě zjistit, zda takové opatření vede k nepřiměřené zátěži zaměstnavatele.

C – *Čtvrtá předběžná otázka*

1. První část čtvrté předběžné otázky

61. V rámci první části čtvrté předběžné otázky se Sø- og Handelsret táže, zda je v rozporu se směrnicí 2000/78 vnitrostátní právní předpis, který umožňuje výpověď ve zkrácené lhůtě u nemocí podmíněné nepřítomnosti v práci, jestliže se tento předpis použije i na situace, v nichž je nepřítomnost způsobena zdravotním postižením.

62. Směrnice 2000/78 zakazuje podle článku 1 ve spojení s čl. 2 odst. 2 přímou nebo nepřímou diskriminaci na základě zdravotního postižení v zaměstnání a povolání. K přímé diskriminaci podle těchto ustanovení dochází, zachází-li se s jednou osobou z důvodu zdravotního postižení méně příznivě než s jinou osobou ve srovnatelné situaci. Nepřímá diskriminace pak nastává tehdy, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byla osoba určitého zdravotního postižení v porovnání s jinými osobami znevýhodněna, ledaže by takové zacházení bylo možné odůvodnit. Věcná působnost směrnice zahrnuje výslovně podle čl. 3 odst. 1 písm. c) podmínky propouštění. V návaznosti na to je proto třeba nejprve posoudit, zda je zkrácenou výpovědní dobu nutné považovat za přímé nebo nepřímé znevýhodnění a zda lze takové znevýhodnění případně odůvodnit.

a) Znevýhodnění

63. Nejprve bych však chtěla upřesnit předmět přezkumu: předkládající soud se táže pouze na slučitelnost ustanovení, z něhož vyplývá zkrácení výpovědní doby na základě nepřítomnosti v práci z důvodu nemoci, s unijním právem.

22 — Viz body 8, 9, 11 a 16 odůvodnění směrnice 2000/78.

64. V souvislosti s projednávaným případem by se nabízela další otázka: do jaké míry mohou být absence, které souvisejí se zdravotním postižením nebo nemocí způsobenou zdravotním postižením, vůbec přípustným výpovědním důvodem. Soudní dvůr již konstatoval, že směrnice brání výpovědi, která není s ohledem na povinnost zaměstnavatele poskytovat přiměřené uspořádání odůvodněna skutečností, že dotčená osoba není k dispozici pro výkon podstatných funkcí svého pracovního místa [23]. Z toho by bylo možné *a contrario* vyvodit, že výpověď je přípustná, když nezbytné uspořádání k přizpůsobení pracovního místa představuje pro zaměstnavatele nadměrnou zátěž nebo když pracovník z důvodu nepřítomnosti v práci není k dispozici pro výkon podstatných funkcí svého pracovního místa. Podle mého názoru však tímto zjištěním Soudního dvora ještě nemůže být s konečnou platností vyjasněna otázka přípustnosti výpovědi na základě nepřítomnosti v práci z důvodu nemoci podmíněné zdravotním postižením. Při odpovědi na předloženou otázku se ale níže budu zabývat výlučně zkrácením výpovědní doby.

65. Jestliže pracovník se zdravotním postižením chybí v zaměstnání z důvodu „všeobecné“ nemoci, neznamená zohlednění dob nemoci pro účely zkrácení výpovědní doby jeho znevýhodnění ve srovnání s pracovníkem bez zdravotního postižení. Pravděpodobnost onemocnění například chřipkou totiž zpravidla nesouvisí se zdravotním postižením a týká se ve stejném rozsahu pracovníků se zdravotním postižením i bez něj.

66. V projednávaných případech se však jedná o absence, které spočívají na zdravotním postižení. Ustanovení § 5 odst. 2 FL je na první pohled neutrální, neboť se vztahuje na všechny pracovníky, kteří chyběli v zaměstnání z důvodu nemoci po dobu delší než 120 dní. Toto ustanovení tedy nevede k přímé diskriminaci zdravotně postižených osob. Neváže se totiž přímo k zakázanému rozlišovacímu kritériu zdravotního postižení ani nezakládá nerovné zacházení podle kritéria, které je se zdravotním postižením neoddělitelně spojeno. Zdravotní postižení totiž v každém případě nutně nevede k onemocněním a nepřítomnosti z důvodu nemoci, takže nelze hovořit o neoddělitelnosti.

67. V tom je však třeba spatřovat nepřímé znevýhodnění. Jestliže totiž nemoc souvisí se zdravotním postižením, bude s odlišnými situacemi zacházeno stejně. Zdravotně postižení pracovníci jsou zpravidla vystaveni vyššímu riziku onemocnění nemocí související s jejich konkrétním zdravotním postižením než pracovníci bez zdravotního postižení. To se může týkat jen „všeobecné“ nemoci. Avšak i touto nemocí mohou zdravotně postižení pracovníci ještě onemocnět. Ustanovení o zkrácené výpovědní době je tedy předpisem, který nepřímo znevýhodňuje pracovníky se zdravotním postižením ve vztahu k pracovníkům bez tohoto postižení.

68. Přesvědčivá není námitka, kterou předložili někteří zúčastnění, podle níž z důvodu práva zaměstnanců neodhalovat druh jejich onemocnění není praktické rozlišovat mezi „všeobecnými“ nemocemi a nemocemi, které spočívají na zdravotním postižení. Existují totiž možnosti, jak obojí uvést do souladu – například prostřednictvím posudkového lékaře.

b) Odůvodnění

69. Podle čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) je takové ustanovení, jako je § 5 odst. 2 FL, odůvodněno, jestliže jím je sledován legitimní cíl a prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné. Tato formulace obsahuje obecné požadavky na odůvodnění nerovného zacházení uznané unijním právem [24].

23 — Rozsudek Chacón Navas (citovaný v poznámce pod čarou 3, bod 51).

24 — Viz mé stanovisko ze dne 6. května 2010, Andersen (C-499/08, Sb. rozh. s. I-9343, bod 42).

70. Právní úprava tedy musí být vhodná k dosažení legitimního cíle. Musí být navíc také nezbytná, což znamená, že sledovaného legitimního cíle nelze dosáhnout mírnějším, stejně vhodným prostředkem. Právní úprava musí být konečně také přiměřená v užším smyslu, tzn. nesmí způsobovat žádné nevýhody, které nemají vztah ke sledovaným cílům [25] .

71. Při posouzení těchto kritérií je třeba mít na paměti, že v judikatuře je uznáno, že členské státy mají při volbě opatření k dosažení svých cílů v oblasti pracovní a sociální politiky širokou posuzovací pravomoc [26].

72. Předkládací usnesení neobsahuje žádné informace ohledně cílů sledovaných § 5 odst. 2 FL. Tato skutečnost ztěžuje posouzení. Bude tedy na předkládajícím soudu, aby s konečnou platností posoudil, zda je sporná právní úprava odůvodněná.

73. Dánská vláda uvedla, že se § 5 odst. 2 FL pokouší vytvořit spravedlivé vyvážení zájmů mezi zaměstnavateli a zaměstnanci v případě dlouhých nepřítomností z důvodu nemoci. V konečném důsledku však toto ustanovení podle jejího tvrzení slouží především zájmům pracovníků. Tato vláda uvádí, že možnost zkrácené výpovědní doby v případě dlouhé nepřítomnosti v zaměstnání z důvodu nemoci představuje pro zaměstnavatele podnět k tomu, aby nemocného pracovníka v nejbližším možném termínu nepropustil, nýbrž aby jej nejprve znovu zaměstnal, protože zaměstnavatel ví, že u velmi dlouhých absencí má pak jako vyrovnání k dispozici zkrácenou výpovědní dobu.

74. Tyto sledované cíle jsou legitimní a právní úprava také vzhledem k prostoru pro uvážení, který mají členské státy, není zjevně nevhodná k jejich dosažení [27]. Alternativní, avšak méně tíživé opatření by muselo být způsobilé zapadnout do kontextu celkového systému pracovněprávních úprav. Je proto těžké bez dalších informací posoudit, zda je takový prostředek představitelný.

75. Rozhodné je, zda jsou nevýhody pro pracovníky se zdravotním postižením způsobené zkrácenou výpovědní dobou v její stávající podobě přiměřené vzhledem ke sledovaným cílům, a zda tedy tato doba nevede k nadměrnému omezení dotyčných osob. To vyžaduje nalezení spravedlivé rovnováhy mezi různými protichůdnými zájmy [28]. V tomto ohledu je sporné, zda by přiměřená právní úprava neměla zohledňovat i závažnost zdravotního postižení a šance dotyčného pracovníka na zpětné pracovní začlenění. Čím závažnější je zdravotní postižení a čím obtížnější je hledání nového zaměstnání, o to důležitější je pro pracovníka délka výpovědní doby. Toto musí v konkrétním případě posoudit vnitrostátní soud.

76. K první části čtvrté předběžné otázky je tedy třeba konstatovat, že směrnice 2000/78 musí být vykládána v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu právnímu předpisu, podle něhož smí zaměstnavatel propustit zaměstnance ve zkrácené výpovědní době na základě nepřítomnosti v práci z důvodu nemoci, jestliže nemoc spočívá ve zdravotním postižení. To neplatí, je-li znevýhodnění podle čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) směrnice 2000/78 objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné.

25 — Rozsudky ze dne 12. července 2001, Jippes a další (C-189/01, Recueil, s. I-5689, bod 81); ze dne 7. července 2009, S. P. C. M. a další (C-558/07, Sb. rozh. s. I-5783, bod 41), a ze dne 8. července 2010, Afton Chemical (C-343/09, Sb. rozh. s. I-7023, bod 45 a v něm uvedená judikatura.

26 — V oblasti diskriminace na základě věku viz rozsudky ze dne 16. října 2007, Palacios de la Villa (C-411/05, Sb. rozh. s. I-8531, bod 68), a ze dne 12. října 2010, Rosenbladt (C-45/09, Sb. rozh. s. I-9391, bod 41).

27 — K tomu viz rozsudky Palacios de la Villa (citovaný v poznámce pod čarou 26, bod 72), a ze dne 12. ledna 2010, Petersen (C-341/08, Sb. rozh. s. I-47, bod 70).

28 — K tomu viz mé stanovisko ve věci Andersen (citované v poznámce pod čarou 24, bod 68) a mé stanovisko ze dne 2. října 2012, Komise v. Maďarsko (C-286/12, bod 78).

2. Druhá část čtvrté předběžné otázky

77. V rámci druhé části čtvrté předběžné otázky se předkládající soud táže, zda směrnice 2000/78 brání zkrácení výpovědní doby, jestliže nepřítomnost pracovníka je způsobena tím, že zaměstnavatel neprovedl přiměřené uspořádání podle článku 5 směrnice, aby osobě se zdravotním postižením umožnil výkon jejího povolání.

78. V rámci otázky, jaké uspořádání je přiměřené ve smyslu článku 5 směrnice, již probíhá posouzení proporcionality. V této souvislosti je třeba vyvážit zájmy pracovníka se zdravotním postižením se zájmy jeho zaměstnavatele a objasnit, zda lze takové uspořádání po zaměstnavateli rozumně požadovat. Jestliže zaměstnavatel takové uspořádání, které po něm lze rozumně požadovat, neprovede, tedy nesplní-li svou povinnost vyplývající z článku 5 směrnice, nemůže mu z toho vzniknout žádná právní výhoda. Povinnost vyplývající z článku 5 směrnice 2000/78 by byla zbavena své podstaty, kdyby nepřijetí přiměřených opatření mohlo odůvodnit znevýhodnění postiženého pracovníka. S ohledem na smysl a účel tohoto ustanovení tedy nemohou absence pracovníka vzniklé v důsledku nepřijetí opatření odůvodnit zkrácení výpovědní doby.

79. Je-li zkrácená výpovědní doba uplatněna z důvodu absencí pracovníka, které byly způsobeny tím, že zaměstnavatel neprovedl přiměřené uspořádání podle článku 5 směrnice 2000/78, představuje tato okolnost neodůvodnitelné znevýhodnění.

VI – Závěry

80. Ve světle výše uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr na položené otázky odpověděl následovně:

„1) a) Pojem ‚zdravotní postižení' ve smyslu směrnice 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, zahrnuje omezení vyplývající především z fyzického, duševního nebo psychického postižení a představující překážku, která brání účasti dotčené osoby na profesním životě.

b) Pro účely definice zdravotního postižení není relevantní, že postižení bylo způsobeno nemocí; rozhodné je pouze to, zda je omezení pravděpodobně dlouhodobého charakteru.

c) Také dlouhodobé snížení funkční schopnosti, které nevyžaduje použití zvláštních pomůcek prostředků a spočívá samo o sobě nebo v podstatné míře v tom, že dotčená osoba není schopna výkonu práce na plný úvazek, je třeba považovat za zdravotní postižení ve smyslu směrnice 2000/78.

2) Zkrácení pracovní doby může patřit mezi opatření, na která se vztahuje článek 5 směrnice 2000/78. Vnitrostátní soud musí v konkrétním případě zjistit, zda takové opaření vede k nepřiměřené zátěži pro zaměstnavatele.

3) Směrnice 2000/78 musí být vykládána v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž smí zaměstnavatel propustit zaměstnance ve zkrácené výpovědní době na základě nepřítomnosti v práci z důvodu nemoci, jestliže nemoc spočívá na zdravotním postižení. To neplatí, pokud je znevýhodnění podle čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) směrnice 2000/78 objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné. Je-li však zkrácená výpovědní doba uplatněna z důvodu absencí pracovníka, které byly způsobeny tím, že zaměstnavatel neprovedl přiměřené uspořádání podle článku 5 směrnice 2000/78, představuje tato okolnost neodůvodnitelné znevýhodnění."