CHACÓN NAVAS

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
L. A. GEELHOEDA
přednesené dne 16. března 2006 [1]

I – Úvod

1. Soudnímu dvoru jsou již podruhé [2] položeny otázky týkající se výkladu pojmu pocházejícího ze směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání [3] (dále jen „směrnice" nebo „směrnice 2000/78") [4].

2. Tato směrnice zakazuje jakoukoli přímou, či nepřímou diskriminaci na základě určitých důvodů, mezi kterými je i zdravotní postižení. V projednávaném případě se jedná o výklad pojmu „zdravotní postižení". Tento pojem není ve směrnici definován. Otázky jsou položeny v kontextu propuštění zaměstnankyně v pracovní neschopnosti. Otázka se konkrétněji týká toho, zda lze nemoc v kontextu této směrnice postavit naroveň zdravotnímu postižení, a pokud tomu tak není, zda diskriminace na základě nemoci vůbec spadá do působnosti směrnice.

II – Právní rámec

A – *Právní úprava Společenství*

3. Článek 13 odst. 1 ES stanoví:

„Aniž jsou dotčena ostatní ustanovení této smlouvy a v rámci pravomocí svěřených Společenství touto smlouvou, může Rada na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem jednomyslně přijmout vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace."

1 — Původní jazyk: nizozemština.

2 — Soudní dvůr se vyjádřil k této směrnici v rozsudku, který vydal dne 22. listopadu 2005 ve věci Mangold (C-144/04, Sb. rozh. s. I-9981).

3 — Úř. věst. L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79.

4 — Tato směrnice je rovněž předmětem žalob pro nesplnění povinnosti, které Komise podala proti určitému počtu členských států z důvodu neprovedení směrnice ve stanovené lhůtě. Prvním rozsudkem, který byl vydán ohledně těchto žalob pro nesplnění povinnosti, je rozsudek ze dne 20. října 2005, Komise v. Lucembursko (C-70/05, nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí). Rozsudek Mangold (uvedený výše v poznámce pod čarou 2) se týkal odůvodněných či neodůvodněných rozdílných zacházení na základě věku ve smyslu čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78.

4. Směrnice 2000/78 byla přijata na základě článku 13 ES. Z článku 1 této směrnice vyplývá, že účelem této směrnice je stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání, s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení.

5. Sedmnáctý bod odůvodnění uvádí:

„Tato směrnice nevyžaduje, aby osoba, která není kvalifikovaná, schopná a k dispozici pro výkon podstatných funkcí daného pracovního místa nebo k absolvování daného vzdělávání, byla přijata, povýšena nebo zůstala zaměstnána nebo se účastnila odborného vzdělávání, aniž je dotčena povinnost poskytovat zdravotně postiženým osobám přiměřenou úpravu."

6. Článek 3 směrnice stanoví:

„1. V rámci pravomocí svěřených Společenství se tato směrnice vztahuje na všechny osoby ve veřejném i soukromém sektoru, včetně veřejných subjektů, pokud jde o

[...]

c) podmínky zaměstnání a pracovní podmínky včetně podmínek propouštění a odměňování."

7. Článek 5 směrnice 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 konkrétní případ vyžaduje, 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, jeli dostatečně vyváženo opatřeními existujícími v rámci politiky dotyčného členského státu v oblasti zdravotního postižení."

8. Čtvrtý bod odůvodnění doporučení Rady 86/379/EHS ze dne 24. července 1986 o zaměstnávání zdravotně postižených osob ve Společenství [5] uvádí, že:

„[...] v tomto doporučení zahrnuje výraz ‚zdravotně postižení' veškeré osoby s vážným

5 — Úř. věst. L 225, s. 43.

zdravotním postižením vyplývajícím z fyzických, duševních nebo psychických postižení." (*neoficiální překlad*)

9. Bod 26 Charty Společenství základních sociálních práv pracovníků ze dne 9. prosince 1989 stanoví:

„Všechny zdravotně postižené osoby bez ohledu na původ a povahu svého postižení musí mít nárok na dodatečná konkrétní opatření zaměřená na zlepšení své sociální a profesionální integrace.

Tato opatření se musí zvláště týkat, podle jejich schopností, odborné přípravy, ergonomiky, dostupnosti, mobility, dopravních prostředků a bydlení."

B – *Vnitrostátní právo*

10. Článek 14 Ústavy stanoví, že všichni Španělé jsou si před zákonem rovni a nikdo nesmí být diskriminován pro svůj původ, rasu, pohlaví, náboženství, názor nebo jakýkoli jiný stav či osobní nebo sociální okolnost.

11. Základní právní úprava v oblasti pracovněprávních vztahů se nachází v Estatuto de los Trabajadores (dále jen „zákon o postavení pracovníků"). Článek 55 odst. 3 tohoto zákona stanoví jednotlivé druhy propuštění: „odůvodněné, protiprávní a neplatné od samého počátku".

12. Podle čl. 55 odst. 4 je propuštění protiprávní, pokud nebyl předložen důkaz o porušení smluvních povinností přičitatelných zaměstnanci nebo v případě formální vady.

13. Podle čl. 55 odst. 5 je neplatné od samého počátku jakékoli propuštění z jednoho z důvodů diskriminace zakázaných Ústavou nebo zákonem nebo propuštění vedoucí k porušení základních práv a veřejných svobod přiznaných pracovníkům.

14. Z článku 55 odst. 6 zákona o postavení pracovníků vyplývá, že v důsledku neplatného propuštění od samého počátku dojde k okamžitému opětovnému zařazení pracovníka a k zaplacení ušlé mzdy.

15. Důsledky protiprávního propuštění jsou uvedeny v článku 56 zákona o postavení pracovníků. Podle tohoto ustanovení ztratí v případě protiprávního propuštění pracovník svou práci a je mu poskytnuto odškodnění, ledaže zaměstnavatel rozhodne o jeho opětovném zařazení.

16. Článek 17 odst. 1 zákona o postavení pracovníků byl změněn zákonem č. 62/03, kterým byla do vnitrostátního práva provedena směrnice 2000/78 a který nabyl účinnosti dne 1. ledna 2004. Ve svém současném znění čl. 17 odst. 1 zákona o postavení pracovníků zní následovně:

„Neplatné od samého počátku a neúčinné jsou správní předpisy, ustanovení kolektivních smluv, individuální smlouvy a jednostranná rozhodnutí zaměstnavatele, které zakládají přímou, nebo nepřímou negativní diskriminaci na základě věku nebo zdravotního postižení, či pozitivní, nebo negativní diskriminaci v zaměstnání, odměňování, v oblasti mzdy nebo ostatních pracovních podmínek, na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, rodinného původu, sociální situace, náboženského vyznání či politických názorů, sexuální orientace, vstoupení, či nevstoupení do odborů nebo přistoupení k jejich smlouvám, příbuzenských vztahů s jinými pracovníky v podniku a jazyka ve španělském státě.

[...]"

17. Toto posledně uvedené ustanovení definuje a upřesňuje v kontextu pracovněprávních vztahů zásady rovnosti před zákonem a zákazu diskriminace, tak jak byly přijaty ve španělském právním řádu a vyplývají z článku 14 španělské Ústavy.

III – Spor v původním řízení a předběžné otázky

A – *Kontext žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce*

18. Sonia Chacón Navas pracuje nebo pracovala ve společnosti Eurest Colectividades SA (dále jen „Eurest"), specializované na oblast hromadného stravování. Z důvodu nemoci byla dne 14. října 2003 uznána práce neschopnou a od té doby pobírá náhradu za dočasnou pracovní neschopnost.

19. Dne 28. května 2004 ji společnost Eurest oznámila její propuštění k 31. květnu 2004 bez uvedení důvodů. V dopise oznamujícím propuštění společnost Eurest uznává protiprávní povahu propuštění s ohledem na článek 56 zákona o postavení pracovníků, a nabízí jí tedy za propuštění odškodnění.

20. Sonia Chacón Navas, odmítajíc propuštění, ho u soudu zpochybnila. Ve své žalobě ze dne 29. června 2004 uvádí, že propuštění je neplatné od samého počátku, neboť představuje nerovné zacházení a diskriminaci, jelikož byla již osm měsíců z důvodu nemoci v dočasné pracovní neschopnosti. Domáhá se opětovného zařazení na své pracovní místo.

21. Na jednání konaném dne 16. září 2004 společnost Eurest uvedla, že žalobkyně nepředkládá nejmenší důkaz, který by prokazoval diskriminaci nebo porušení základních práv. Sonia Chacón Navas trvala na svých tvrzeních uvedených ve své žalobě: je v pracovní neschopnosti od 14. října 2003 (soudní spis prokazuje, že čeká na operaci) a má za to, že existuje dostatek důkazů umožňujících kvalifikovat propuštění jako diskriminační.

22. Dne 21. září požádal vnitrostátní soud lékařskou inspekci o informace o dočasné pracovní neschopnosti, ve které se S. Chacón Navas nachází, když chtěl přesněji vědět, kdy začala pracovní neschopnost a zda tato situace stále trvá. Tento úřad odpověděl dne 11. listopadu 2004, když potvrdil, že S. Chacón Navas byla v pracovní neschopnosti od 14. října 2003 a že v blízké budoucnosti není její návrat do práce myslitelný.

23. Jelikož S. Chacón Navac prokázala, že byla propuštěna během své pracovní neschopnosti a zaměstnavatel neuplatňoval ani neprokázal žádnou skutečnost, ze které by vyplývaly platné důvody propuštění, čímž došlo k přenesení důkazního břemene, soud *a quo* dospěl k závěru, že S. Chacón Navas byla propuštěna pouze z důvodu, že byla v pracovní neschopnosti.

24. Předkládající soud uvádí, že ve španělské judikatuře je tento typ propuštění kvalifikován jako protiprávní, a nikoliv jako neplatný od samého počátku. To vyplývá z rozsudku Tribunal Supremo ze dne 29. ledna 2001, který byl následován všemi vyššími soudy. Důvodem je skutečnost, že španělské právní předpisy neobsahují výslovné ustanovení, pod které by mohla být osobní okolnost „nemoci" užitečně zařazena za účelem zabránění jakékoli diskriminaci v tomto ohledu a za účelem zavedení zásady zákazu diskriminace do vztahů mezi jednotlivci.

25. Předkládající soud má za to, že případně lze vyvodit ochranu z primárního či sekundárního práva Společenství, a sice ze směrnice 2000/78.

26. Táže se, zda existuje vztah mezi „zdravotním postižením" a „nemocí". Podle něj je možné využít Mezinárodní klasifikaci zdravotního poškození, postižení a zdraví (ICIDH) Světové zdravotnické organizace. „Zdravotní postižení" je v ní definováno jako druhový výraz, který zahrnuje postižení a faktory omezující činnost a účast na sociálním životě, který zohledňuje negativní stránky vzájemného působení zdravotního faktoru a kontextuálních, environmentálních a osobních faktorů jednotlivce.

27. Předkládající soud uvádí, že nemoc je zdravotní stav, který může vést k postižením, které jednotlivce fyzicky poškodí. Podle

tohoto soudu musí být pracovník chráněn také na základě zásady zákazu diskriminace z důvodu zdravotního postižení, jakmile se nemoc prokáže. Jelikož nemoc může vést ke zdravotnímu postižení, opačné řešení by zcela narušilo ochranu zamýšlenou zákonodárcem a vedlo by k nekontrolované diskriminaci.

28. Jestliže nemoc a zdravotní postižení musejí být považovány za odlišné pojmy, takže se směrnice 2000/78 na první pojem nevztahuje, soud se táže, zda lze ochranu poskytnutou směrnicí vztáhnout, kromě identifikujícího znaku spočívajícího ve zdravotním postižení uvedeného v této směrnici, na identifikující znak spočívající v nemoci.

B – *Předběžné otázky*

29. Jelikož o správném výkladu existují pochybnosti, Juzgado de lo Social n° 33 de Madrid (Španělsko) se rozhodl položit Soudnímu dvoru následující otázky:

„1) Stanoví-li směrnice 2000/78 ve svém článku 1 obecný rámec pro boj proti diskriminaci na základě zdravotního postižení, chrání tato směrnice pracovnici, která byla propuštěna podnikem výlučně z důvodu nemoci?

2) Podpůrně, v případě záporné odpovědi na první otázku, za předpokladu, že by bylo třeba se domnívat, že nemoc nespadá do ochranného rámce, který směrnice 2000/78 poskytuje proti diskriminaci na základě zdravotního postižení: Lze považovat nemoc za identifikující znak doplňující ty, na základě kterých směrnice 2000/78 zakazuje jakoukoli diskriminaci?“

C – *Řízení před Soudním dvorem*

30. V probíhajícím řízení předložily písemná vyjádření společnost Eurest, španělská, česká, německá, nizozemská a rakouská vláda a vláda Spojeného království, jakož i Komise.

IV – Posouzení

A – *Přípustnost*

31. Ve svých písemných vyjádřeních žalovaná v původním řízení a Komise tvrdily, že existují důvody pro prohlášení otázek předkládajícího soudu za nepřípustné.

32. Podle žalované v původním řízení otázky nejsou přípustné, jelikož Tribunal Supremo již v minulosti rozhodl, že propuštění pracovníka v pracovní neschopnosti z důvodu nemoci nepředstavuje jako takové diskriminaci.

Komise má pochybnosti o přípustnosti otázek, jelikož popis skutkového stavu v předkládacím rozhodnutí je tak kusý, že není možné poskytnout na otázky odpověď užitečnou pro vyřešení sporu. Neexistence jakékoli informace ohledně povahy a (očekávaného) vývoje nemoci znemožňuje zejména bez dalšího určit, zda se v projednávaném případě jedná o zdravotní postižení.

33. Argument, který žalovaná v původním řízení předkládá za účelem zpochybnění přípustnosti otázek, není podle mého názoru přesvědčivý. Okolnost, že Tribunal Supremo již rozhodl, že propuštění z důvodu nemoci nemůže být považováno za jednání, na které se vztahuje zásada zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení, nemůže totiž činit položené otázky nepřípustnými. Jejich předmětem je právě rozsah této zásady zákazu diskriminace, tak jak byla upřesněna ve směrnici 2000/78. Jestliže by pokrývala rovněž (dlouhodobou) nemoc, mohlo by to mít vliv na výklad a použití španělských právních předpisů dotčených ve skutkové situaci sporu v původním řízení.

34. Argument Komise se na první pohled zdá přesvědčivější. Popis skutkového stavu případu, zvláště povahy, závažnosti a délky nemoci S. Chacón Navas, je v předkládacím rozhodnutí velmi stručný. Přezkum spisu předloženého ve sporu v původním řízení nepřináší, jak poukázala Komise, o mnoho více skutkových poznatků.

35. Důvody předkládacího rozhodnutí nicméně podle mého názoru dostatečně jasně ukazují, proč předkládající soud potřebuje doplňující odkazy, aby na skutkový stav věci, kterou musí rozhodnout, použil zásadu zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení směrnice 2000/78.

Jelikož důsledky protiprávního propuštění z důvodu nemoci a důsledky protiprávního propuštění z důvodu zdravotního postižení (v prvním případě protiprávní propuštění vedoucí k výplatě odškodnění dotčenému pracovníkovi, v druhém případě neplatnost propuštění od samého počátku s opětovným zařazením pracovníka na pracovní místo a vyplacení ušlé mzdy) jsou ve španělském pracovním právu velmi odlišné, požadovaný výklad týkající se věcné působnosti zásady zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení má jistě vliv na vyřešení sporu v původním řízení.

36. Skutečnost, že šest členských států předložilo písemná vyjádření, která jsou ve zvláštním kontextu projednávané věci relevantní, umožňuje ostatně dojít k závěru, že jim předkládací rozhodnutí poskytlo dostatek informací. Znění předkládacího usnesení ani Komisi zjevně nezabránilo vyjádřit se k základu otázek.

37. Konstatuji tudíž, že neexistují argumenty pro prohlášení projednávaných předběžných otázek za nepřípustné.

B – *Úvodní poznámky*

1. Článek 13 ES jakožto právní základ směrnice 2000/78

38. Kromě článku 13 ES jakožto právního základu směrnice 2000/78 uvádí předkládací rozhodnutí také články 136 ES a 137 ES. Zdá se, že předkládající soud tak předestírá, že tato ustanovení mají pro odpověď na položené otázky rovněž význam.

39. Tento návrh se mi zdá nesprávný. Body odůvodnění směrnice 2000/78 ukazují, že je založena výlučně na článku 13 ES.

40. Článek 13 ES byl do Smlouvy o ES vložen Amsterodamskou smlouvou. Toto ustanovení přiznává Společenství pravomoc přijmout vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženského vyznání nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace.

41. Znění „[a]niž jsou dotčena ostatní ustanovení této smlouvy" ukazuje, že článek 13 ES má podpůrnou povahu. Z toho vyplývá, že jiné ustanovení Smlouvy nesmí být použito jako právní základ pro opatření, která je třeba přijmout na základě článku 13 ES.

42. Pokud jde konkrétněji o ochranu zdravotně postižených osob na trhu práce, bylo by možné rovněž použít jako právní základ článek 137 ES, který přiznává Společenství pravomoc přijímat opatření za účelem podporování a doplňování činnosti členských států, zejména v oblasti boje proti sociálnímu vyloučení [čl. 137 odst. 1 písm. j) ES].

43. Tento právní základ je však jiné povahy než právní základ článku 13 ES. Vytváří právní základ umožňující doplnit harmonizaci určitých částí sociální politiky členských

států. Je tudíž širší než článek 13 ES jak *ratione personae*, tak *ratione materie*, jelikož se vztahuje také na jiné „vyloučené" kategorie, než kategorie uvedené v článku 13 ES, a může sledovat jiné cíle nežli pouze zásadu zákazu diskriminace.

44. Rozdíl v účelu se projevuje také v povaze opatření, která mohou být na základě čl. 137 odst. 1 písm. j) ES přijata. Mohou například spočívat ve zvláštních pobídkách či ochranných opatřeních směřujících k ukončení určitých forem vyloučení, které členské státy musejí převzít do svých vnitrostátních právních předpisů. Zásada zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení stanovená v článku 13 ES, tak jak byla zpřesněna ve směrnici 2000/78, zahrnuje obecnou mezní kvalitativní podmínku, kterou jsou členské státy vázány, pokud vydávají právní předpisy v oblasti zaměstnání a povolání týkající se zdravotně postižených, a která platí rovněž v horizontálních vztazích mezi zaměstnavateli a pracovníky na trhu práce.

45. Proto byl článek 13 ES správně zvolen jako jediný právní základ obecné zásady zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení. Bude tedy třeba odpovědět na položené otázky ve světle litery a ducha tohoto článku.

2. Výklad článku 13 ES a směrnice 2000/78

46. Původ a znění článku 13 ES ukazují, že tvůrci Smlouvy vypracovali toto dodatkové pravidlo zákazu diskriminace s určitou opatrností. Původně navržené pravidlo bylo v průběhu prací, které vedly k uzavření Amsterodamské smlouvy, bez ustání omezováno [6].

47. Tato opatrnost se projevuje ve znění článku 13 ES.

Vyúsťuje zaprvé v právní základ, který platí pouze pro přijetí „vhodných opatření".

Zadruhé, výčet důvodů, na základě kterých je zakázána diskriminace, je taxativní. To v je v rozporu s klasickými mezinárodními úmluvami o lidských právech a například s článkem II-81 Smlouvy zakládající ústavu

6 — Viz zejména M. Belle a L. Waddington, „The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a non-Discrimination Treaty Article", 25 *Industrial Law journal* (1996), s. 320 až 326; R. Barents, *Het Verdrag van Amsterdam*, Deventer, 1997, s. 40 až 43, a Olivier De Schutter, „Les droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam", v: Yves Lejeune (vydavatel), *Le traité d'Amsterdam*, Brusel, 1999, s. 154 až 188, s. 184 až 187.

pro Evropu, kde je seznam důvodů, na základě kterých je zakázána diskriminace, demonstrativní.

Na omezení spojené zatřetí s podpůrnou povahou již bylo poukázáno výše.

Začtvrté, pro použití článku 13 ES je třeba, aby zamýšlené opatření zůstalo „v rámci pravomocí svěřených Společenství [Smlouvou]".

48. Nejpřesvědčivější argumenty podle mého názoru svědčí pro výklad článku 13 ES, jakož i „vhodných opatření" přijatých na jeho základě, jako v projednávaném případě směrnice 2000/78, který zohledňuje definice a vymezení, která jsou v nich obsažena. Pocházejí z relativně nedávné doby a odrážejí výslovnou vůli tvůrců Smlouvy a zákonodárce Společenství.

49. Nicméně, nehledě na tyto mluvnické argumenty vycházející z původu Smlouvy existují také hmotněprávní argumenty odmítající extenzivní výklad.

50. Cíl některých zakázaných diskriminací uvedených v článku 13 ES, jako je například diskriminace na základě věku a zdravotního postižení, znamená, že jakékoli zakázané formě nerovného zacházení, která bude zjištěna, bude vždy odpovídat subjektivní právo na rovnost v přístupu nebo uchování zaměstnání a povolání za rovných pracovních podmínek, na zvláštní odborné vzdělávání nebo vybavení, které vyváží nebo sníží omezení způsobená věkem nebo zdravotním postižením. S ohledem na důsledky, někdy z hospodářského a finančního hlediska velmi závažné, které mohou mít tyto zásady zákazu diskriminace v horizontálních vztazích mezi občany a ve vertikálních vztazích mezi veřejnými orgány a dotčenými občany, je zákonodárce ve vnitrostátní oblasti povinen přesně definovat dosah těchto zásad zákazu diskriminace, včetně odůvodněných výjimek a omezení, jakož i zavedení přiměřených vyvažujících úprav.

51. Upřesnění, která směrnice přináší, pokud jde o zásady zákazu diskriminace na základě věku nebo zdravotního postižení, zejména v článcích 4 a 5, ukazují, že si byl zákonodárce Společenství také vědom těchto hospodářských a finančních důsledků, které mohou být velmi závažné.

52. Definice a vymezení ve směrnici 2000/78 je nutno brát vážně, jelikož hospodářské

a finanční důsledky zásady zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení jsou patrné zejména v oblastech, které jsou sice pokryty Smlouvou, ale ve kterých má Společenství nanejvýš sdílené, ale nejčastěji doplňující pravomoci. Jedná se tak o politiku zaměstnanosti, ve které má Společenství malou koordinační pravomoc, upřesněnou v článcích 125 ES až 130 ES včetně, a sociální politiku, ve které podle čl. 137 odst. 1 první věty ES Společenství „podporuje a doplňuje" činnost členských států v řadě oblastí. V oblastech vzdělávání a odborného vzdělávání uvedených v článcích 149 ES a 150 ES, veřejného zdraví, uvedené v článku 152 ES, které nás musí také zajímat, jsou pravomoci Společenství rovněž obdobně doplňující.

53. Dospívám proto k závěru, že Soudní dvůr musí respektovat volbu učiněnou zákonodárcem Společenství v prováděcích právních úpravách přijatých na základě článku 13 ES s ohledem na definici zásady zákazu diskriminace a věcného a osobního vymezení této zásady, aniž by je mohl rozšířit, dovolávaje se obecného omezení stanoveného tímto článkem „v rámci pravomocí svěřených Společenství [Smlouvou]". Ještě menší volnost podle mého názoru existuje za účelem rozšíření věcné působnosti článku 13 ES dovoláváním se obecné zásady rovnosti.

54. Takto extenzivní výklad článku 13 ES a právních úprav, které zákonodárce Společenství přijal k provedení tohoto článku, má za následek vytvoření, řečeno podle Archiméda, univerzálního opěrného bodu, na jehož základě mohou být zásady zákazu diskriminace definované v článku 13 ES použity za účelem odstranění, bez zásahu tvůrců Smlouvy nebo zákonodárce Společenství, svévolných jednání ze strany členských států při výkonu pravomocí, které jim, ještě, zůstaly. Je-li známo, že podle Smlouvy zůstává jádro pravomocí členským státům, i když pravomoci Společenství byly v dané oblasti zákonodárcem Společenství aktivovány, není vhodné tento výklad s ohledem na systematiku Smlouvy, jakož i s ohledem na institucionální rovnováhu přijmout.

55. Ve snaze o úplnost dodávám ještě následující. Praktické provádění zásad zákazu diskriminace, které nás v projednávaném případě zajímají, vždy vyžaduje od zákonodárce obtížné, ne-li nešťastné, volby při porovnávání dotčených zájmů, jako je právo zdravotně postižených nebo starších pracovníků a pružnost fungování trhu práce nebo zvýšení podílu účasti vyšších věkových skupin. Není neobvyklé, že použití těchto zásad zákazu diskriminace vyžaduje finanční kompenzaci, jejíž přiměřený charakter závisí na dostupných veřejných rozpočtech nebo obecné životní úrovni v dotčených členských státech. Ve vnitrostátní oblasti k těmto volbám nedochází v právním vakuu. Musí obecně odpovídat základním vnitrostátním ústavním právům a relevantním ustanove-

ním mezinárodních úmluv o lidských právech. Z tohoto hlediska je třeba, aby měl Soudní dvůr jakožto soud Společenství nenapadnutelný a vyšší základ pravomoci, jestliže zamýšlí napravovat rozhodnutí přijatá vnitrostátním zákonodárcem v mezích stanovených vnitrostátní ústavou a mezinárodním právem a v souladu s pravomocemi, které mu zůstaly.

56. Argumenty rozvedené výše mě vedou spíše k opatrnějšímu výkladu a použití směrnice 2000/78, než Soudní dvůr přijal v rozsudku Mangold[7]. Tím již předjímám odpověď na druhou otázku předkládajícího soudu.

3. Pojem „zdravotní postižení" jakožto pojem práva Společenství

57. Pojem „zdravotní postižení" je nejasným právním pojmem, který lze při jeho praktickém uplatňování vykládat různě. Okolnost, že je pojem obsažen v článku 13 ES, který se týká zásady zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení, zásady aktivované a poté zpřesněné směrnicí 2000/78, ukládá definovat tento pojem na úrovni Společenství.

58. Pojem „zdravotní postižení" je navíc jakožto lékařsko-vědecký výraz, ale také ve svém sociálním smyslu, předmětem relativně rychlého vývoje. V tomto ohledu nelze vyloučit, že určitá fyzická nebo psychická postižení mají za daného sociálního kontextu povahu „zdravotního postižení", ale za jiného sociálního kontextu nikoliv.

59. Tato proměnlivost a tato prostupnost pojmu „zdravotní postižení" v kontextu, v němž je použit, vedou na jedné straně k velkým rozdílům při výkladu a použití zásady zákazu diskriminace. To svědčí ve prospěch jednotného výkladu. Na druhé straně, kombinace dynamiky a změn ve vědeckém vnímání a ve způsobu, kterým společnost tento úkaz vnímá, vybízí při hledání jednotnosti k opatrnosti. Vrátím se k tomu dále.

60. V průběhu sociální historie dvou posledních století se okruh osob považovaných za zdravotně postižené nepopiratelně rozšířil. Je to spojeno se značným zlepšením veřejného zdraví v nejbohatších společenstvích. V důsledku toho se ti, kteří z něj nemohli mít prospěch, protože byli zdravotně postižení tělesnými či psychickými více či méně trvalými vadami, stali čím dál více viditelnými.

61. Vývoj biolékařských věd vedl k lepšímu porozumění tělesných či psychických pro-

7 — Uvedený v poznámce pod čarou 2.

blémů, které jsou základem zdravotních postižení. Přispěl tak k rozšíření pojmu „zdravotní postižení". Větší náchylnost k vážným nemocem v návaznosti na dědičné postižení může způsobovat těžká omezení dotčených osob.

62. Poslední příklad ukazuje, že zvláštní sociální kontext, ve kterém se zdravotně postižení pohybují, může mít vliv rovněž tehdy, pokud jde o zjištění, zda jsou kvalifikovaní jako zdravotně postižení. Dokud není prokázáno dědičné postižení, nebude dotčená osoba čelit diskriminaci. To se může rázem změnit, je-li známé, protože zaměstnavatelé či pojistitelé nehodlají nést zvýšená rizika zaměstnání či pojištění dotčené osoby.

63. V literatuře se často setkáváme s tím, že trvalost psychického či fyzického postižení je jedním z rysů odlišujících zdravotní postižení od nemoci. Ve většině případů se totiž jedná o kritérium. Existují však progresivní nemoci, které vážně zbavují pacienty určitých funkcí po delší dobu tím, že je poškozují tak těžce, že se v sociálním životě v podstatě neliší od „trvale" zdravotně postižených.

64. To mě vybízí k závěru, že pojem „zdravotní postižení" obsažený ve směrnici 2000/78 je pojem Společenství, který musí být v právním řádu Společenství vykládán samostatně a jednotně s přihlédnutím ke kontextu ustanovení a cíli dotčené právní úpravy [8].

65. Z hmotněprávních důvodů je rovněž zřejmé, že pojem „zdravotní postižení" obsažený v této směrnici vyžaduje jednotný výklad Společenství proto, aby byla zajištěna nezbytná minimální jednota ohledně věcné a osobní působnosti zásady zákazu diskriminace. Okruh chráněných osob a hranice funkčních omezení, které je třeba zohledňovat, se nemohou lišit. Pokud by tomu bylo jinak, ochrana poskytovaná touto zásadou zákazu diskriminace by se ve Společenství lišila.

66. Je třeba nicméně stanovit jednotný výklad pojmu „zdravotní postižení", při zohlednění výše stručně zmíněné dynamiky ve společenském vnímání pojmu „zdravotní postižení" jakožto funkčního omezení plynoucího z fyzického či psychického posti-

8 — Viz zejména rozsudky ze dne 18. ledna 1984, Ekro (327/82, Recueil, s. 107, bod 11); ze dne 19. září 2000, Linster (C-287/98, Recueil, s. I-6917, bod 43); ze dne 9. listopadu 2000, Yiadom (C-357/98, Recueil, s. I-9265, bod 26); ze dne 6. února 2003, SENA (C-245/00, Recueil, s. I-1251, bod 23); ze dne 27. února 2003, Adolf Truley (C-373/00, Recueil, s. I-1931, bod 35) a ze dne 27. listopadu 2003, Zita Modes (C-497/01, Recueil, s. I-14393, bod 34).

žení, vývoje v lékařském a biolékařském chápání a významných rozdílů kontextu posuzování velké škály zdravotních postižení.

67. To vybízí k nevyhledávání více či méně vyčerpávajících definic pojmu „zdravotní postižení". Výklad, který Soudní dvůr pojmu dá, musí vnitrostátnímu soudu poskytnout kritéria práva Společenství a oporu umožňující mu vyřešit právní otázku, která je mu předložena [9].

68. Takto může být ve Společenství zajištěn soustředný výklad a použití pojmu „zdravotní postižení", aniž by byl dotčen otevřený charakter tohoto pojmu. V této perspektivě sdílím názor, který v tomto ohledu předložila nizozemská vláda [10].

4. Zdravotní postižení, diskriminace a vyvážení

69. V průběhu času stanovil zákonodárce v evropských sociálních právních státech tři způsoby ochrany zdravotně postižených osob.

70. Od okamžiku přijetí právních předpisů o sociálním zabezpečení byla přijímána zvláštní ustanovení pro osoby trvale invalidní v návaznosti na pracovní úraz, který jim brání pracovat. Poté bylo vytvořeno zabezpečení při bezmocnosti poskytováním sociálních dávek osobám, které nebyly z důvodu zdravotního postižení schopny se o sebe starat.

71. Myšlenka, že zdravotní postižení nemohou vést k neodůvodněné diskriminaci na trhu práce a jinde v sociálním životě se postupně objevovala po druhé světové válce. Vyústila ve specializaci zásady rovnosti zaměřené na diskriminaci na základě zdravotního postižení. Tato specializace se projevila v právu Společenství v článku 13 ES a ve směrnici 2000/78.

72. Důsledkem vývoje lékařských znalostí spojeného s rostoucími technologickými možnostmi bylo, že v čím dál tím větším množství případů, kde bylo dříve zvláštní zacházení se zdravotně postiženými na trhu práce a jinde v očích společnosti odůvodněno, protože (již) nesplňovali požadavky povolání nebo jiné činnosti, mohlo být

9 — Je to krom toho v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora týkající se povahy spolupráce mezi soudem Společenství a vnitrostátním soudem. Viz v tomto ohledu již rozsudek ze dne 4. února 1964, Albatros (20/64, Recueil, s. 40).

10 — Zmocněnec nizozemské vlády zejména uvedl, že se jedná o „otevřený pojem", který není nezbytné ani žádoucí vyčerpávajícím způsobem definovat. Má za to, že z toho vyplývá, že zdravotní postižení je v konečném výsledku určeno zvláštnostmi konkrétního případu (bod 23 jeho písemného vyjádření).

nalezeno vyvážení postižení nebo omezení, které z něj vyplývalo, umožňujíc jim (opětovně) plně, či částečně vykonávat jejich povolání nebo činnosti.

73. Čím dál tím širší přístup k přiměřeným možnostem vyvážení zdravotních postižení nebo snížení jejich důsledků znamenal snížení rozsahu přijatelného odůvodnění rozdílného zacházení na základě zdravotního postižení. Pozitivní stránka, pokud jde o povinnosti zaměstnavatele, zásady zákazu diskriminace, která je svou podstatou negativní, je rozvinuta v článku 5 směrnice 2000/78 [11].

74. Ve světle těchto čtyř úvodních poznámek se pokusím dále nalézt odpověď na položené předběžné otázky.

C – *První předběžná otázka*

75. Odpověď na první předběžnou otázku lze snadno vyvodit ze třetí a čtvrté úvodní poznámky.

11 – Toto ustanovení rozvíjí znění bodu 26 Charty Společenství základních sociálních práv pracovníků, uvedené v bodě 9 tohoto stanoviska.

76. Zdravotně postižení jsou osoby, které mají vážná funkční omezení (zdravotní postižení) vyplývající z tělesných, duševních nebo psychických problémů.

77. Z toho vyplývají dva závěry:

— že se musí jednat o omezení, která mají původ ve zdravotním problému nebo v tělesné vadě dotčené osoby a která jsou buď dlouhodobá, nebo svoji povahou trvalá;

— že zdravotní problém jako příčina funkčního omezení musí být zcela odlišen od tohoto omezení.

78. Nemoc jakožto příčina případného budoucího zdravotního postižení tedy nemůže být v zásadě postavena naroveň zdravotnímu postižení. Neumožňuje tedy použití zásady zákazu diskriminace, tak jak je uvedena v článku 13 ES ve spojení se směrnicí 2000/78.

79. Výjimka z tohoto pravidla je přípustná jen tehdy, pokud se během nemoci projeví dlouhodobá či trvalá omezení, která musejí být postavena naroveň zdravotním postižením, nehledě na nemoc, která se ještě může vyvíjet.

80. Propuštění z důvodu nemoci tak může představovat diskriminaci na základě zdravotního postižení zakázanou směrnicí 2000/78 pouze tehdy, pokud dotyčná osoba může prokázat, že skutečnou příčinou propuštění není nemoc samotná, ale dlouhodobá či trvalá omezení z ní vyplývající.

81. Pro doplnění dodávám, že v tomto případě může být nicméně propuštění odůvodněné, jestliže dotčená funkční omezení (zdravotní postižení) znemožňují výkon povolání nebo dotčené činnosti nebo jej vážně komplikují [12].

82. Toto odůvodnění je nicméně přípustné jen tehdy, pokud pro zaměstnavatele neexistuje žádný způsob snížení nebo vyvážení dotčeného zdravotního postižení, který by zdravotně postiženému umožnil pokračovat v jeho zaměstnání nebo povolání [13].

12 — Viz čl. 4 odst. 1 směrnice 2000/78.

13 — Viz článek 5 směrnice 2000/78.

83. Požadovaný přiměřený charakter je určen náklady na vhodné prostředky, přiměřeností těchto nákladů, pokud nejsou hrazeny orgány veřejné moci, a snížením nebo vyvážením zdravotního postižení, které tyto náklady umožní, jakož i možnostmi, které má dotčený zdravotně postižený, pokud jde o přístup k jiným zaměstnáním nebo pracím, ve kterých by jeho zdravotní postižení nepředstavovalo omezení nebo by představovalo omezení zjevně menší.

D – *Druhá předběžná otázka*

84. Odpověď na druhou předběžnou otázku vyplývá z druhé úvodní poznámky:

— ani původ, ani znění článku 13 ES a směrnice 2000/78 neumožňují pod ně zařadit nemoc jakožto samostatný předmět zásady zákazu diskriminace;

— zásada zákazu diskriminace tohoto druhu rovněž nemůže být pojata jako specifický případ obecné zásady rovnosti.

V – Závěry

85. S ohledem na výše uvedené navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl na otázky, které mu položil Juzgado de lo Social n° 33 de Madrid, následovně:

„1) Nemoc jakožto příčina případného budoucího zdravotního postižení v zásadě nemůže být postavena naroveň zdravotnímu postižení. Jako taková tedy neobsahuje žádný prvek umožňující použití zásady zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení, tak jak je uvedena v článku 13 ES ve spojení se směrnicí Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Výjimka z tohoto pravidla je přípustná jen tehdy, pokud se během nemoci projeví dlouhodobá či trvalá omezení, která musejí být postavena naroveň zdravotním postižením. Bude tedy věcí dotčené osoby, která se dovolává zásady zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení, prokázat, že skutečnou příčinou propuštění není nemoc samotná, ale dlouhodobá či trvalá omezení z ní vyplývající.

2) Ani původ, ani znění článku 13 ES a směrnice 2000/78 neumožňují zařadit nemoc jakožto samostatný předmět zásady zákazu diskriminace mezi důvody, na základě kterých je diskriminace zakázána. Zásada zákazu diskriminace tohoto druhu rovněž nemůže být pojata jako specifický případ obecné zásady rovnosti."