OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
L.A. GEELHOEDA
przedstawiona w dniu 16 marca 2006 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Po raz drugi [2] skierowano do Trybunału pytania o wykładnię jednego z pojęć użytych w dyrektywie Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy [3] (zwanej dalej „dyrektywą" lub „dyrektywą 2000/78") [4].

2. Dyrektywa zakazuje dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej ze względu na szereg czynników, w tym niepełnosprawność. Niniejsza sprawa dotyczy wykładni pojęcia „niepełnosprawność", który nie został zdefiniowany w dyrektywie. Pytania skierowano w oparciu o stan faktyczny, zgodnie z którym rozwiązano umowę o pracę z chorą pracownicą w trakcie orzeczonej w stosunku do niej niezdolności do pracy. Dokładniej rzecz biorąc, sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy chorobę można uznać za niepełnosprawność w kontekście dyrektywy, a jeśli nie, to czy niepełnosprawność wskutek choroby wchodzi w zakres dyrektywy.

II — Ramy prawne

A — *Uregulowania wspólnotowe*

3. Artykuł 13 WE stanowi:

„Bez uszczerbku dla innych postanowień niniejszego traktatu i w granicach kompetencji, które traktat powierza Wspólnocie, Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, może podjąć środki niezbędne w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną".

1 — Język oryginału: niderlandzki.

2 — Trybunał orzekał odnośnie do dyrektywy w wyroku z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/04 Mangold, Zb.Orz. str. I-9981.

3 — Dz.U. L 303, str.16.

4 — Dyrektywa jest również przedmiotem postępowania o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wszczętego przez Komisję przeciwko kilku państwom członkowskim z powodu braku terminowej transpozycji. Pierwszym wyrokiem wydanym w przywołanych sprawach o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego był wyrok z dnia 20 października 2005 r. w sprawie C-70/05 Komisja przeciwko Luksemburgowi (niepublikowany w Zbiorze). Kwestia tego, czy dyskryminacja ze względu na wiek może być usprawiedliwiona w rozumieniu art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78, była rozpatrywana w wyroku Mangold (przytoczonym w przypisie 2).

4. Dyrektywa 2000/78 została przyjęta na podstawie art. 13 WE. Z art.1 dyrektywy wynika, że ma ona na celu wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania.

5. Motyw 17 preambuły dyrektywy stanowi:

„Niniejsza dyrektywa nie nakłada wymogu, aby osoba, która nie jest kompetentna ani zdolna bądź [pozostaje w dyspozycji] do wykonywania najważniejszych czynności na danym stanowisku lub kontynuacji danego kształcenia, była przyjmowana do pracy, awansowana lub dalej zatrudniana, nie naruszając obowiązku wprowadzania racjonalnych zmian uwzględniających potrzeby osób niepełnosprawnych".

6. Artykuł 3 dyrektywy stanowi:

„1. W granicach kompetencji Wspólnoty niniejszą dyrektywę stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do:

[...]

c) warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami [rozwiązywania umowy o pracę] i wynagradzania;

[...]".

7. Artykuł 5 dyrektywy brzmi następująco:

„W celu zagwarantowania przestrzegania zasady równego traktowania osób niepełnosprawnych przewiduje się wprowadzenie racjonalnych usprawnień. Oznacza to, że pracodawca podejmuje właściwe środki, z uwzględnieniem potrzeb konkretnej sytuacji, aby umożliwić osobie niepełnosprawnej dostęp do pracy, wykonywanie jej lub rozwój zawodowy bądź kształcenie, o ile środki te nie nakładają na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń. Obciążenia te nie są nieproporcjonalne, jeżeli są w wystarczającym stopniu rekompensowane ze środków istniejących w ramach polityki prowadzonej przez dane państwo członkowskie na rzecz osób niepełnosprawnych".

8. Motyw czwarty zalecenia Rady 86/379/EWG z dnia 24 lipca 1986 r. w sprawie zatrudniania we Wspólnocie osób niepełnosprawnych [5] stanowi, że:

„[...] dla celów niniejszego zalecenia »osoby niepełnosprawne« obejmują wszystkie osoby

5 — Dz.U. L 225, str. 43.

o poważnym stopniu niepełnosprawności, wynikającym z uszczerbków na zdrowiu fizycznym lub psychicznym" [tłumaczenie nieoficjalne]

9. Punkt 26 wspólnotowej Karty socjalnych praw podstawowych pracowników z dnia 9 grudnia 1989 r. brzmi:

„Każdej osobie niepełnosprawnej, niezależnie od pochodzenia i rodzaju niepełnosprawności, należy zapewnić dodatkowe konkretne działania, mające na celu zwiększenie społecznej i zawodowej integracji.

Działania te muszą być dostosowane do możliwości ich beneficjantów oraz dotyczyć w szczególności szkoleń zawodowych, ergonomii, dostępności, mobilności, środków transportu i mieszkalnictwa".

B — *Prawo krajowe*

10. Artykuł 14 konstytucji stanowi, że wszyscy obywatele Hiszpanii są równi wobec prawa, bez jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na urodzenie, rasę, płeć, religię, poglądy lub z jakiegokolwiek innego względu lub na sytuację osobistą czy społeczną.

11. Podstawowe uregulowania w zakresie stosunków pracy znajdują się w Estatuto de los Trabajadores (statucie pracowników). W art. 55 ust. 3 statutu pracowników wyróżnia się różne typy rozwiązania umowy o pracę: zgodne z prawem, niezgodne z prawem oraz nieważne.

12. Artykuł 55 ust. 4 przewiduje, że rozwiązanie umowy o pracę jest niezgodne z prawem, jeśli naruszenia umowy zarzucane pracownikowi nie są udowodnione lub gdy sposób rozwiązania umowy o pracę nie spełnia wymogów formalnych.

13. Artykuł 55 ust. 5 przewiduje, że każde rozwiązanie umowy o pracę, które ma za podstawę dyskryminację zakazaną na mocy konstytucji lub ustawy lub które wiąże się z naruszeniem praw podstawowych czy swobód publicznych przyznanych pracownikom, uważa się za nieważne.

14. Artykuł 55 ust. 6 przewiduje, że nieważne rozwiązanie umowy o pracę skutkuje natychmiastowym przywróceniem do pracy pracownika oraz wypłatą zaległego wynagrodzenia.

15. Konsekwencje niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę są przedstawione w art. 56 statutu pracowników. Przewiduje on, że w przypadku niezgodnego z prawem rozwiązania umowy o pracę pracownik traci pracę, ale wypłacone zostaje mu odszkodowanie, chyba że pracodawca postanowi przywrócić go do pracy.

16. Artykuł 17 ust. 1 statutu pracowników został zmieniony ustawą 62/03, która ma na celu transpozycję dyrektywy 2000/78 do prawa krajowego i weszła w życie w dniu 1 stycznia 2004 r. Obecna wersja art. 17 ust. 1 statutu pracowników stanowi:

„1. Przepisy wykonawcze, klauzule zawarte w porozumieniach zbiorowych, indywidualne umowy o pracę oraz jednostronne decyzje pracodawcy stanowiące bezpośrednio lub pośrednio dyskryminację negatywną ze względu na wiek lub niepełnosprawność lub także dyskryminację pozytywną lub negatywną w dziedzinie zatrudnienia, wynagrodzenia, czasu pracy lub innych warunków pracy ze względu na płeć, rasę, narodowość, stan cywilny, sytuację społeczną, religię lub przekonania, poglądy polityczne, orientację seksualną, przynależność lub jej brak do związków zawodowych oraz przystąpienie do ich umów, związki pokrewieństwa z innymi pracownikami w ramach zakładu oraz język używany w państwie hiszpańskim są uważane za nieważne i pozbawione skutków.

[...]".

17. Ten ostatni przepis definiuje i uszczegóławia w kontekście stosunków pracy zasadę równości wobec prawa i zakaz dyskryminacji przyjęty przez hiszpański system prawny i ustanowiony w art. 14 hiszpańskiej konstytucji.

III — Postępowanie przed sądem krajowym oraz pytania prejudycjalne

A — *Kontekst wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym*

18. S. Chacón Navas pracuje, czy też pracowała na rzecz spółki Eurest Colectividades SA (zwanej dalej „Eurestem"), specjalizującej się w żywieniu zbiorowym. Od dnia 14 października 2003 r. była nieobecna w pracy wskutek choroby i otrzymywała świadczenia z tytułu okresowej niezdolności do pracy.

19. W dniu 28 maja 2004 r. Eurest poinformował S. Chacón Navas o rozwiązaniu z nią umowy o pracę z dniem 31 maja 2004 r. bez przedstawienia przyczyn. W wypowiedzeniu Eurest uznał, iż takie rozwiązanie umowy o pracę było niezgodne z prawem na mocy art. 56 statutu pracowników i dlatego zaoferował jej odszkodowanie.

20. S. Chacón Navas nie zgadzała się z rozwiązaniem umowy o pracę i wniosła pozew do sądu. W pozwie z dnia 29 czerwca 2004 r. podniosła, że rozwiązanie umowy o pracę było nieważne z uwagi na nierówność traktowania i dyskryminację w związku z jej nieobecnością w pracy wskutek choroby i okresowej niezdolności do pracy trwającej od ośmiu miesięcy. Domagała się przywrócenia do pracy.

21. Podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 16 września 2004 r., Eurest podniósł, że skarżąca nie przedstawiła dowodów na istnienie dyskryminacji bądź na naruszenie praw podstawowych. S. Chacón Navas powtórzyła zarzuty zawarte w powództwie: była nieobecna w pracy wskutek choroby od dnia 14 października 2003 r. (z akt sprawy przedstawionych przed sądem krajowym wynika, że oczekiwała na operację) oraz uważa, że istniały wystarczające przesłanki dla zakwalifikowania rozwiązania z nią umowy o pracę jako dyskryminującego.

22. W dniu 21 września sąd krajowy zwrócił się do służby zdrowia o informacje na temat okresowej niezdolności do pracy S. Chacón Navas, a w szczególności o wskazanie daty rozpoczęcia jej nieobecności w pracy wskutek choroby i o potwierdzenie, czy sytuacja ta wciąż ma miejsce. Odpowiedź uzyskano w dniu 11 listopada 2004 r. Potwierdzono w niej, że S. Chacón Navas jest od dnia 14 października 2003 r. nieobecna w pracy wskutek choroby i że jej stan nie pozwala na rychły powrót do pracy.

23. Skoro S. Chacón Navas wykazała, że rozwiązano z nią umowę o pracę w trakcie jej nieobecności w pracy wskutek choroby, a jej pracodawca nie przywołał żadnych okoliczności na poparcie swoich twierdzeń ani nie przedłożył dowodów, z których wynikałyby słuszne przyczyny rozwiązania stosunku pracy, to według sądu krajowego z odwrócenia ciężaru dowodu wynika, że rozwiązanie umowy o pracę z S. Chacón Navas nastąpiło wyłącznie z powodu przerwy w świadczeniu przez nią pracy z powodu choroby.

24. Sąd krajowy podnosi, że zgodnie z orzecznictwem sądów hiszpańskich ten rodzaj rozwiązywania umowy o pracę kwalifikuje się jako niezgodny z prawem, a nie nieważny. Tezy te wynikają z wyroku Tribunal Supremo z dnia 29 stycznia 2001 r. i zostały przejęte przez wszystkie sądy drugiej instancji. Ich podstawą jest to, że w prawie hiszpańskim nie ma wyraźnego przepisu stanowiącego, że okoliczność „choroby" może być zaliczona do czynników mających na celu zapobieganie praktykom dyskryminacyjnym oraz egzekwowanie zakazu dyskryminacji w stosunkach pomiędzy podmiotami prywatnymi.

25. Sąd krajowy stoi na stanowisku, że prawo do ochrony przed dyskryminacją ze względu na chorobę można ewentualnie wyprowadzić z pierwotnego i wtórnego prawa wspólnotowego, a w szczególności z dyrektywy 2000/78.

26. Rozważa on, czy istnieje związek pomiędzy „chorobą" a „niepełnosprawnością". Sądzi, iż należałoby odnieść się do Międzynarodowej Klasyfikacji Funkcjonowania Niepełnosprawności i Zdrowia (zwanej dalej „ICF") opracowanej przez Światową Organizację Zdrowia. ICF definiuje niepełnosprawność jako pojęcie ogólne, obejmujące uszkodzenia i czynniki ograniczające aktywność i uczestnictwo w życiu społecznym, uwzględniające negatywne aspekty interakcji pomiędzy osobą i jej stanem zdrowia a czynnikami kontekstowymi, środowiskowymi i osobistymi.

27. Sąd krajowy podnosi, że choroba jest stanem, który może pociągać za sobą uszkodzenia, powodujące fizyczne dolegliwości

u danej osoby. Podnosi też, że na podstawie zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, pracownicy powinni również podlegać ochronie po stwierdzeniu choroby. W przeciwnym razie ochrona, która była zamiarem prawodawcy, byłaby pozbawiona treści, ponieważ skoro choroba jest stanem, który mógłby skutkować niepełnosprawnością, to możliwe byłoby stosowanie niekontrolowanych praktyk dyskryminacyjnych.

28. Gdyby uznano, że choroba i niepełnosprawność są dwoma różnymi pojęciami, a zatem dyrektywa 2000/78 nie ma zastosowania do pierwszego z nich, sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy ochrona dyrektywy mogłaby rozciągać się również na chorobę jako wyszczególnioną wyraźnie cechę osobistą obok wyszczególnionej wyraźnie cechy niepełnosprawności, o której mowa w dyrektywie.

B — *Pytania prejudycjalne*

29. Z uwagi na wątpliwości dotyczące właściwej wykładni Juzgado de lo Social nr 33 w Madrycie postanowił zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy dyrektywa 2000/78, która ustanawia w art. 1 ogólne ramy walki z dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność, obejmuje zakresem swojej ochrony pracownicę, z którą rozwiązano umowę o pracę wyłącznie z powodu choroby?

2) Ewentualnie, w przypadku odpowiedzi przeczącej na pierwsze pytanie i uznania, że okoliczność choroby nie należy do zakresu ochrony przyznanej w dyrektywie 2000/78 przed dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność:

Czy chorobę można uznać za dodatkową cechę, ze względu na którą dyrektywa 2000/78 zakazuje dyskryminacji?".

C — *Postępowanie przed Trybunałem*

30. W niniejszym postępowaniu uwagi na piśmie przedłożyli: Eurest, rządy Niemiec, Niderlandów, Austrii, Hiszpanii, Republiki Czeskiej oraz Zjednoczonego Królestwa, jak również Komisja.

IV — Ocena

A — *W przedmiocie dopuszczalności*

31. W uwagach na piśmie pozwana w postępowaniu przed sądem krajowym oraz Komisja twierdzą, że istnieją podstawy dla stwierdzenia niedopuszczalności pytań prejudycjalnych.

32. Zdaniem pozwanej przed sądem krajowym pytania są niedopuszczalne z tego względu, że Tribunal Supremo orzekł już, że rozwiązanie umowy o pracę z pracownikiem, który przerwał świadczenie pracy z powodu choroby, nie stanowi samo w sobie zakazanej dyskryminacji.

Komisja podaje w wątpliwość dopuszczalność pytań, z uwagi na to, że opis okoliczności faktycznych zawarty w postanowieniu odsyłającym jest na tyle niewyczerpujący, że niemożliwe jest udzielenie użytecznej odpowiedzi na pytania, od której zależy rozstrzygnięcie sporu. W szczególności brak wskazówek dotyczących rodzaju oraz spodziewanego przebiegu choroby uniemożliwił na początku ustalenie, czy w tym przypadku chodzi o niepełnosprawność.

33. Moim zdaniem argument wysunięty przez pozwaną w postępowaniu przed sądem krajowym celem zakwestionowania dopuszczalności pytań jest nie do przyjęcia. Okoliczność, iż Tribunal Supremo orzekł już, że rozwiązania umowy o pracę z powodu choroby nie można uznać za czynność objętą zakazem dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność nie może stanowić o niedopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Jego właściwym przedmiotem jest zakres zakazu dyskryminacji ustalony w dyrektywie 2000/78. Jeśli zakaz ten rozciągałby się również na długotrwałą chorobę, to mogłoby mieć to znaczenie dla wykładni hiszpańskich przepisów prawnych i ich zastosowania do stanu faktycznego w postępowaniu przed sądem krajowym.

34. Wydaje się, że argument Komisji ma większą wagę. Opis okoliczności faktycznych w postanowaniu odsyłającym, a w szczególności rodzaju, przebiegu oraz trwania choroby S. Chacón Navas, jest istotnie niezwykle pobieżny. Analiza akt sprawy zebranych w postępowaniu przed sądem krajowym, jak to zauważyła Komisja, nie dostarcza bardziej wyczerpujących informacji.

35. Niemniej jednak uważam, że uzasadnienie postanowienia odsyłającego w wystarczający sposób wyjaśnia, dlaczego sąd krajowy potrzebuje dodatkowych wskazówek dla zastosowania zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, ustanowionego w dyrektywie 2000/78, do okoliczności faktycznych sprawy, którą rozpoznaje.

Z uwagi na to, że w hiszpańskim prawie pracy skutki nieprawidłowego rozwiązania umowy o pracę z powodu choroby są zupełnie inne od skutków nieprawidłowego rozwiązania umowy o pracę z powodu niepełnosprawności — w pierwszym przypadku rozwiązanie umowy o pracę uważa się za niezgodne z prawem, a pracownik uzyskuje odszkodowanie, natomiast w drugim przypadku uważa się je za nieważne, a pracownik musi zostać niezwłocznie przywrócony do pracy i otrzymuje niewypłacone wynagrodzenie — żądana wykładnia zakresu przedmiotowego wspólnotowego zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność ma bezspornie znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu przed sądem krajowym.

36. Ponadto z faktu, że sześć państw członkowskich przedłożyło uwagi na piśmie o treści odnoszącej się do szczególnego kontekstu niniejszej sprawy, można wywnioskować, że postanowienie odsyłające zawiera wystarczające wskazówki. Również Komisja ewidentnie nie postrzegała postanowienia odsyłającego jako przeszkody dla merytorycznej odpowiedzi na pytania.

37. Zatem wnioskuję, że nie istnieją przekonujące argumenty dla orzeczenia o niedopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

B — *Uwagi wstępne*

1. Artykuł 13 WE jako podstawa prawna dyrektywy 2000/78

38. Postanowienie odsyłające odnosi się nie tylko do art. 13 WE jako podstawy prawnej dyrektywy 2000/78, ale również do art. 136 i 137 WE. Sąd odsyłający wydaje się sugerować przez to, że również tamte przepisy są istotne dla odpowiedzi na pytania prejudycjalne.

39. Sugestia ta nie wydaje mi się właściwa. Zgodnie z brzmieniem motywów preambuły dyrektywy 2000/78 znajduje ona podstawę wyłącznie w art. 13 WE.

40. Artykuł 13 WE został wprowadzony do traktatu WE przez traktat amsterdamski. Przepis ten przyznaje Wspólnocie kompetencje do podejmowania właściwych środków niezbędnych w celu zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

41. Ze sformułowania „bez uszczerbku dla innych postanowień niniejszego traktatu" wynika jasno, że art. 13 WE ma charakter subsydiarny. Zatem inne postanowienie traktatu nie powinno być uznawane za podstawę prawną dla przepisów wydawanych na mocy art. 13 WE.

42. Jeśli chodzi konkretnie o ochronę osób niepełnosprawnych na rynku pracy, podstawę prawną można również znaleźć w art. 137 WE, który uprawnia Wspólnotę do podejmowania czynności w celu wspierania i uzupełniania działań państw członkowskich, między innymi w dziedzinie zwalczania wyłączenia społecznego [art. 137 ust. 1 lit. j) WE].

43. Jednakże to umocowanie w prawie ma inny charakter niż przewidziane w art. 13 WE. Tworzy podstawę prawną dla uzupełniającej harmonizacji aspektów poli-

tyki społecznej państw członkowskich. W rezultacie jest szersza niż art. 13 WE zarówno z uwagi na ratione personae, jak i ratione materiae, ponieważ ma zastosowanie również do innych kategorii „wyłączenia" niż to, o którym mowa w art. 13 WE i może mieć cele inne niż jedynie zakaz dyskryminacji.

44. Ta różnica celu ma również odzwierciedlenie w rodzajach środków, które mogą być podejmowane na podstawie art. 137 ust. 1 lit. j) WE. Mogą one przykładowo stanowić szczególne środki stymulujące i ochronne mające na celu zakończenie niektórych form wyłączenia, które państwa członkowskie muszą przejąć do krajowego systemu prawnego. Zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność ustanowiony w art. 13 WE i uszczegółowiony w dyrektywie 2000/78 obejmuje ogólny warunek jakościowy, którego przestrzegać muszą państwa członkowskie w każdym systemie prawnym oraz w ramach procesu podejmowania decyzji dotyczących zatrudnienia i pracy osób niepełnosprawnych, który również ma zastosowanie do stosunków horyzontalnych pomiędzy pracodawcami a pracownikami na rynku pracy.

45. Wybór art. 13 WE jako wyłącznej podstawy prawnej dla ogólnego zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność jest zatem właściwy. Dlatego też skierowane pytania wymagają odpowiedzi w świetle brzmienia i celu tegoż artykułu.

2. Wykładnia art. 13 WE oraz dyrektywy 2000/78

46. Geneza i brzmienie art. 13 WE wskazują na pewną ostrożność wykazaną przez autorów traktatu przy formułowaniu tego przepisu uzupełniającego dotyczącego niedyskryminacji. Wstępna propozycja tego przepisu była konsekwentnie ograniczana w trakcie prac zmierzających do zawarcia traktatu amsterdamskiego [6].

47. Ostrożność ta jasno wynika z brzmienia art. 13 WE.

Po pierwsze, wynika stąd, że przepis ten stanowi podstawę prawną wyłącznie dla podjęcia „niezbędnych środków".

Po drugie, opis zakazanych podstaw dyskryminacji ma charakter wyczerpujący. Inaczej niż w wypadku klasycznych konwencji praw człowieka i na przykład w art. II-81 Traktatu

6 — Zobacz między innymi M. Bell i L. Waddington „The 1996 Intergovernmental Conference and the Prospects of a Non-Discrimination Treaty, Article 25", [w:] *Industrial Law Journal*, 1996, str. 320–326; R. Barents „Het Verdrag van Amsterdam", Deventer 1997, str. 40–43; oraz O. de Schutter „Les droits fondamentaux dans le Traitè d'Amsterdam", [w:] Yves Lejeune (ed.), „Le Traitè d'Amsterdam", Bruksela 1999, str. 154–188, w szczególności str. 184–187.

ustanawiającego konstytucję dla Europy, gdzie lista zakazanych podstaw dyskryminacji nie jest zamknięta.

Po trzecie, ograniczenie z tytułu subsydiarnego charakteru przepisu zostało omówione powyżej.

Po czwarte, stosowanie art. 13 WE wymaga, aby dany środek mieścił się „w granicach kompetencji, które traktat powierza Wspólnocie".

48. Moim zdaniem mocne argumenty przemawiają za tym, by przy dokonywaniu wykładni art. 13 WE oraz „środków niezbędnych" podejmowanych na jego podstawie, takich jak dyrektywa 2000/78 w tym przypadku, uwzględniać definicje i ograniczenia tam ustanowione. Jako stosunkowo nowe odzwierciedlają one wyraźny zamiar autorów traktatu oraz prawodawstwa wspólnotowego.

49. Niemniej jednak, pomijając nawet te argumenty oparte o genezę traktatu oraz brzmienie gramatyczne postanowień, istnieją również argumenty merytoryczne przeciwko wykładni rozszerzającej.

50. Przedmiot niektórych zakazów dyskryminacji zawartych w art. 13 WE, takich jak ze względu na wiek i niepełnosprawność, skutkuje tym, że stwierdzenie zakazanej formalnej nierówności traktowania zawsze powodować będzie roszczenie o równy dostęp do zatrudnienia lub zawodu lub równe traktowanie w ich wykonywaniu, równe warunki pracy, równy dostęp do szkolenia zawodowego lub do usprawnień rekompensujących bądź zmniejszających ograniczenia spowodowane wiekiem bądź niepełnosprawnością. W świetle ewentualnych dalekosiężnych konsekwencji gospodarczych i finansowych, z jakimi takie zakazy dyskryminacji mogą wiązać się w stosunkach horyzontalnych pomiędzy obywatelami oraz w stosunkach wertykalnych pomiędzy władzami publicznymi a zainteresowanymi obywatelami, krajowe systemy prawne powinny dążyć do ustalenia precyzyjnych definicji zakazów dyskryminacji, łącznie z uzasadnionymi wyjątkami i ograniczeniami oraz do zapewnienia racjonalnych instrumentów wsparcia.

51. Doprecyzowanie zakazu dyskryminacji ze względu na wiek i niepełnosprawność przez dyrektywę 2000/78, a w szczególności jej art. 5 i 6 sugeruje, że również prawodawca wspólnotowy było świadomy wspomnianych dalekosiężnych konsekwencji gospodarczych i finansowych.

52. Definicje i ograniczenia ustalone w dyrektywie 2000/78 powinny być trakto-

wane z należytą powagą, gdyż skutki gospodarcze i finansowe zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność widoczne są przede wszystkim w obszarach, które traktat faktycznie obejmuje, ale w których Wspólnota posiada w najlepszym razie kompetencje dzielone, a w większości przypadków uzupełniające. Ma to miejsce w odniesieniu do polityki zatrudnienia, w którym to przypadku Wspólnota posiada ograniczone kompetencje koordynacyjne, na mocy art. 125?130 WE oraz do polityki społecznej, gdzie zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 137 ust. 1 WE, Wspólnota ma „wspierać i uzupełniać" działalność państw członkowskich w szeregu dziedzin. Podobnie kompetencje Wspólnoty mają charakter uzupełniający w dziedzinie edukacji i szkolenia zawodowego (art. 149 WE i 150 WE) oraz zdrowia publicznego, (art. 152 WE), które również są istotne w niniejszym kontekście.

53. Wnioskuję z tego, że Trybunał musi szanować wybory dokonane przez prawodawcę wspólnotowego w zakresie przepisów wykonawczych do art. 13 WE odnośnie do definicji zakazu dyskryminacji, jak również zakresu przedmiotowego i podmiotowego tegoż zakazu i nie może rozszerzać ich poprzez powoływanie się na ogólną kwalifikację zawartą w tym artykule „w granicach kompetencji, które traktat powierza Wspólnocie". Moim zdaniem pozostaje nawet mniej swobody na rozszerzanie zakresu art. 13 WE poprzez powoływanie się na ogólną zasadę równości.

54. Tak szeroka wykładnia art. 13 WE oraz przepisów przyjętych przez prawodawcę wspólnotowego celem wprowadzenia w życie tego postanowienia skutkuje, jakby nie było, wzorem punktu Archimedesa, ustaleniem uniwersalnego punktu oparcia, z którego zakazy dyskryminacji zdefiniowane w art. 13 WE mogą być wykorzystywane dla korygowania, bez interwencji autorów traktatu bądź prawodawcy wspólnotowego, decyzji podjętych przez państwa członkowskie przy wykonywaniu kompetencji, które — jeszcze — zatrzymują. Biorąc powyższe pod uwagę, zgodnie z traktatem WE trzon tych kompetencji nadal spoczywa na państwach członkowskich, nawet jeśli kompetencja Wspólnoty w tym zakresie jest aktywowana przez prawodawstwo wspólnotowe, co stanowi niepożądany skutek zarówno z punktu widzenia systemu leżącego u podstaw traktatu, jak i równowagi instytucjonalnej.

55. Dla uzupełnienia zaznaczyłbym również, że wprowadzenie w życie istotnych tu zakazów dyskryminacji zawsze wymaga od prawodawcy bolesnego, jeśli nie tragicznego, wyboru przy ważeniu danych interesów, takich jak prawa pracowników niepełnosprawnych bądź starszych z jednej strony a elastyczne działanie rynku pracy lub zwiększenie udziału w nim pracowników starszych z drugiej strony. Często stosowanie

tych zakazów dyskryminacji wymaga zadośćuczynienia finansowego, którego racjonalność częściowo zależy od dostępnych środków publicznych lub ogólnego poziomu dobrobytu w poszczególnych państwach członkowskich.

56. Zatem w świetle powyższych argumentów zalecam bardziej ostrożną wykładnię i stosowanie dyrektywy 2000/78 niż przyjęte w wyroku w sprawie Mangold [7]. Stwierdzając to, przewiduję odpowiedź na pytanie drugie.

3. W przedmiocie pojęcia „niepełnosprawność" jako pojęcia prawa wspólnotowego.

57. Pojęcie „niepełnosprawności" jest niedookreślonym pojęciem prawnym, które dopuszcza możliwość wielu różnych interpretacji przy jego stosowaniu. Okoliczność, że termin ten pojawia się w art. 13 WE, który ma na celu zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, następnie aktywowany i uszczegółowiony w dyrektywie 2000/78, przemawia za zdefiniowaniem tego pojęcia jako pojęcia prawa wspólnotowego.

58. Istnieją ku temu podstawy, tym bardziej że pojęcie „niepełnosprawności" przechodzi dość szybki rozwój nie tylko w sensie medyczno-naukowym, ale i w sensie społecznym. W tym względzie nie można wykluczyć, że niektóre wady fizyczne lub psychiczne leżą w charakterze „niepełnosprawności" w jednym kontekście społecznym, a w innym nie.

59. Z jednej strony, ta zmienność w zależności od kontekstu pojęcia „niepełnosprawności" może prowadzić do poważnych różnic w zakresie wykładni i stosowania zakazu dyskryminacji. Przemawia to za potrzebą jednolitej wykładni. Z drugiej strony, połączenie dynamicznych zmian i przeobrażeń w zakresie naukowego postrzegania oraz społecznego traktowania zjawiska „niepełnosprawności" wymaga ostrożności w zakresie wszelkich starań mających na celu uzyskanie jednolitości. Wrócę do tej kwestii w później.

60. W historii społecznej ostatnich dwu stuleci liczba osób uważanych za niepełnosprawne niezaprzeczalnie wzrosła. Jest to częściowo spowodowane ogromnym polepszeniem się zdrowia publicznego w społeczeństwach wysoko rozwiniętych. Skutkiem tego osoby, które nie były w stanie korzystać z tej dobrej koniunktury z uwagi na upośledzenie spowodowane mniej lub bardziej trwałymi schorzeniami fizycznymi lub psychicznymi, stały się bardziej widoczne.

61. Rozwój nauk biomedycznych doprowadził do lepszego zrozumienia schorzeń

7 — Przytoczony w przypisie 2.

fizycznych i umysłowych leżących u podłoża niepełnosprawności. Pomogły one również rozszerzyć pojęcie „niepełnosprawności". Większa wrażliwość na poważne dolegliwości o podłożu genetycznym może prowadzić do poważnych ograniczeń dotyczących osób nimi dotkniętych.

62. Ostatni przykład wskazuje, że szczególne środowisko społeczne, w jakim przebywają osoby niepełnosprawne, również może mieć znaczenie dla oceny, czy są one uważane za niepełnosprawne. Do chwili zidentyfikowania wady genetycznej dana osoba nie spotyka się z żadną dyskryminacją. Sytuacja ta może ulec zmianie w momencie jej ujawnienia, ponieważ pracodawcy bądź ubezpieczyciele nie chcą ryzykować zatrudniania lub ubezpieczania takich osób.

63. Jedną z cech często przywoływanych w literaturze w celu odróżnienia niepełnosprawności od chorób jest trwałość wady fizycznej lub psychicznej. W większości przypadków jest to istotnie solidna podstawa. Jednakże istnieją choroby postępujące, powodujące poważne i długotrwałe uszczerbki funkcji, które stanowią przeszkodę dla funkcjonowania pacjentów w tak poważnym stopniu, że nie różnią się oni znacząco od osób „trwale" niepełnosprawnych.

64. Powyższe rozważania prowadzą mnie do wniosku, że pojęcie niepełnosprawności stosowane w dyrektywie 2000/78 stanowi wspólnotowe pojęcie prawne, którego wykładni należy dokonywać w sposób autonomiczny i jednolity we wspólnotowym systemie prawnym, z uwzględnieniem kontekstu przepisu i celu danej normy prawnej [8].

65. Rozumie się również samo przez się, że jednolita wykładnia wspólnotowa „niepełnosprawności" potrzebna jest z przyczyn merytorycznych, w celu zapewnienia bodaj tylko minimum koniecznej jednolitości w zakresie podmiotowym i przedmiotowym zakazu dyskryminacji. Osoby, które mają być chronione oraz wyznaczenie ograniczeń funkcjonalnych, które należy uwzględnić, nie mogą się różnić. W przeciwnym razie ochrona zapewniana przez zakaz dyskryminacji byłaby różna na terytorium Wspólnoty.

66. Niemniej jednak przy opracowywaniu jednolitej wykładni „niepełnosprawności" należy uwzględnić wyżej wspomniany dynamiczny aspekt postrzegania przez społeczeństwo zjawiska „niepełnosprawności", jako ograniczenia wynikającego z naruszenia funkcji psychicznych lub fizycznych, ewolucji jej medycznego i biomedycznego rozumienia

8 — Zobacz między innymi wyroki z dnia 18 stycznia 1984 r. w sprawie 327/82 Ekro, Rec. str. 107, pkt 11; z dnia 19 września 2000 r. w sprawie C-287/98 Linster, Rec. str. I-6917, pkt 43; z dnia 9 listopada 2000 r. w sprawie C-357/98 Yiadom, Rec. str. I-9265, pkt 26; z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie C-245/00 SENA, Rec. str. I-1251, pkt 23; z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie 373/00 Adolf Truley, Rec. str. I-1931, pkt 35, oraz z dnia 27 listopada 2003 r. w sprawie C-497/01 Zita Modes, Rec. str. I-14393, pkt 34.

oraz poważnych różnic kontekstualnych w zakresie dokonywania oceny szerokiego zakresu niepełnosprawności.

67. Przemawia to za tym, że nie powinniśmy usiłować znaleźć mniej więcej wyczerpującej i stałej definicji pojęcia „niepełnosprawności". Wykładnia pojęcia dokonana przez Trybunał musi przedstawić sądowi krajowemu kryteria prawa wspólnotowego oraz punkty odniesienia, za pomocą których będzie on mógł znaleźć rozwiązanie dotyczące skierowanego do niego zagadnienia prawnego [9].

68. Zatem zbieżna wykładnia i stosowanie we Wspólnocie pojęcia „niepełnosprawność" może być zapewniona bez naruszania otwartego charakteru tegoż pojęcia.

Pod tym względem podzielam pogląd rządu Niderlandów w tym przedmiocie [10].

4. W przedmiocie niepełnosprawności, dyskryminacji i odszkodowania

69. Przez lata ustawodawcy w europejskich socjalnych państwach prawa zajmowali się ochroną osób niepełnosprawnych na trzy sposoby.

70. Już na etapie wprowadzania przepisów prawnych dotyczących zabezpieczenia społecznego stworzone zostały przepisy szczególne dla osób, które nie były zdolne do pracy z powodu trwałego inwalidztwa spowodowanego wypadkiem przy pracy. W późniejszym czasie wprowadzone zostały gwarantowane świadczenia dla osób, którym niepełnosprawność uniemożliwiała zdobywanie środków do życia.

71. Pogląd, że niepełnosprawność nie stanowi nieuzasadnionej dyskryminacji na rynku pracy oraz w jakichkolwiek innych aspektach życia społecznego, stopniowo nabierał znaczenia po drugiej wojnie światowej. Prowadził do wyodrębnienia zasady równości osadzonej na dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność. W prawie wspólnotowym wyodrębnienie to znajduje wyraz w art. 13 WE oraz w dyrektywie 2000/78.

72. Konsekwencją rozwoju wiedzy medycznej w połączeniu z rosnącymi możliwościami technicznymi było to, że w coraz większej liczbie przypadków — podczas gdy wcześniej specjalne traktowanie osób niepełnosprawnych na rynku pracy oraz w innych aspektach życia społecznego było usprawiedliwione w oczach społeczeństwa z uwagi na niespełnianie wymogów zawodu albo innej działalności — możliwe było zaradzenie niepełnosprawności lub ograniczeniom z niej wynikającym poprzez umożliwienie

9 — Ponadto jest to zgodne z utrwalonym orzecznictwem Trybunału dotyczącym charakteru współpracy pomiędzy organem sądowniczym Wspólnoty a sądami krajowymi. Zobacz wyrok z dnia 4 lutego 1964 r. w sprawie 20/64 Albatros, Rec. str. 40.

10 — Pełnomocnik rządu Niderlandów w szczególności wskazał, że otwarty charakter pojęcia sprawia, że rozstrzygająca definicja nie jest niezbędna ani wskazana. Twierdzi on, że znaczenie tego czym jest niepełnosprawność, określane jest ostatecznie poprzez szczególne okoliczności danej sprawy (pkt 23 uwag na piśmie).

osobom niepełnosprawnym — ponownego — w pełni albo częściowo podjęcia pracy w swym zawodzie lub wykonywania innej działalności.

73. Większa dostępność racjonalnych możliwości zaradzenia przypadkom niepełnosprawności albo ograniczania ich skutków oznacza, że zakres dopuszczalnego uzasadnienia różnicy w traktowaniu ze względu na niepełnosprawności ulega zawężeniu. Ten pozytywny aspekt — jeżeli chodzi o obowiązki pracodawcy — zjawiska, które co do zasady stanowi negatywny zakaz dyskryminacji, rozwinięty jest w art. 5 dyrektywy 2000/78 [11].

74. W świetle przedstawionych czterech uwag wstępnych, spróbuję odpowiedzieć na pytania prejudycjalne.

C — *W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego*

75. Odpowiedź na pytanie pierwsze w łatwy sposób da się wywnioskować z trzeciej i czwartej uwagi wstępnej.

11 — Przepis ten rozwija treść pkt 26 wspólnotowej Karty socjalnych praw podstawowych pracowników przytoczonego w pkt 9 niniejszej opinii.

76. Osoby niepełnosprawne to osoby o poważnych ograniczeniach (niepełnosprawności) wynikających z naruszenia funkcji fizycznych, umysłowych lub psychicznych.

77. Można z tego wyprowadzić dwa wnioski:

— przyczyną ograniczeń musi być problem zdrowotny albo wada fizjologiczna, która ma charakter długoterminowy lub trwały;

— problem zdrowotny jako przyczyna ograniczeń funkcjonalnych co do zasady powinien być odróżniony od tamtego ograniczenia.

78. W rezultacie choroba, która jest przyczyną stanu, który może doprowadzić w przyszłości do niepełnosprawności, co do zasady nie może być zrównana z niepełnosprawnością. Dlatego też nie stanowi podstawy zakazu dyskryminacji, o którym mowa w art. 13 WE w związku z dyrektywą 2000/78.

79. Wyjątek od tej zasady jest dopuszczalny, wyłącznie jeżeli w trakcie choroby pojawią się trwałe ograniczenia funkcjonalne, które należy uznać za niepełnosprawność pomimo trwającej choroby.

80. Zatem rozwiązanie umowy o pracę z powodu choroby może stanowić dyskryminację ze względu na niepełnosprawność, która zakazana jest przez dyrektywę 2000/78, wyłącznie jeżeli dana osoba będzie w stanie udowodnić, że to nie sama choroba, ale wynikające z niej długoterminowe bądź trwałe ograniczenia, stanowią rzeczywistą przyczynę rozwiązania umowy o pracę.

81. Dodałbym, dla pełniejszego obrazu, że w przypadku tamtej hipotezy rozwiązanie umowy o pracę może niemniej jednak być uzasadnione, jeżeli ograniczenia funkcjonalne — niepełnosprawność — uniemożliwiają bądź poważnie ograniczają wykonywanie danej działalności zawodowej [12].

82. Jednakże uzasadnienie to jest dopuszczalne, wyłącznie jeżeli pracodawca nie posiada żadnych racjonalnych środków ograniczenia albo zrekompensowania danej niepełnosprawności w sposób umożliwiający osobie niepełnosprawnej wykonywanie jej zawodu lub wykonywania innej działalności [13].

12 — Zobacz art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

13 — Zobacz art. 5 dyrektywy 2000/78.

83. Wymagany racjonalny charakter jest również zdeterminowany kosztem odpowiednich środków, proporcjonalnością tych kosztów, jeżeli nie są refundowane przez stosowne organy oraz ograniczeniem albo zrekompensowaniem niepełnosprawności, na jakie zezwalają te koszty, jak również dostępnością dla danej osoby niepełnosprawnej innych zawodów lub form prowadzenia działalności, w których jej niepełnosprawność nie będzie stanowić przeszkody albo w których stanowić będzie znacznie mniejszą przeszkodę.

D — *W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego*

84. Odpowiedź na pytanie drugie może zostać wywnioskowana z drugiej uwagi wstępnej:

— ani geneza, ani też brzmienie art. 13 WE i dyrektywy 2000/78 nie pozwalają na postrzeganie choroby jako odrębnej podstawy, ze względu na którą zakazuje się dyskryminacji;

— takiego zakazu dyskryminacji nie można również interpretować jako szczególnego wyodrębnienia z ogólnej zasady równości.

V — Wnioski

85. Z uwagi na powyższe rozważania proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne skierowane przez Juzgado de lo Social nr 33 w Madrycie w następujący sposób:

1) Choroba powodująca stan, który może skutkować niepełnosprawnością w przyszłości, nie może co do zasady być zrównana z niepełnosprawnością. Zatem nie stanowi podstawy dla zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, o którym mowa w art. 13 WE w związku z dyrektywą 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudniania i pracy. Wyjątek od tej zasady jest dopuszczalny, wyłącznie„ jeśli w trakcie choroby pojawią się długoterminowe lub trwałe ograniczenia funkcjonalne, które należy uznać za niepełnosprawność. Przy powoływaniu się na zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność dana osoba musi następnie udowodnić, że to nie sama choroba, ale wynikające z niej długoterminowe lub trwałe ograniczenia stanowią prawdziwą przyczynę rozwiązania umowy o pracę.

2) Ani geneza, ani też brzmienie art. 13 WE i dyrektywy 2000/78 nie pozwalają na postrzeganie choroby jako odrębnej podstawy, ze względu na którą zakazuje się dyskryminacji. Takiego zakazu dyskryminacji nie można również interpretować jako szczególnego wyodrębnienia z ogólnej zasady równości.