Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
GIOVANNI PITRUZZELLA IŠVADA,
pateikta 2020 m. birželio 18 d.[1]

Byla C-16/19

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

(*Sąd Okręgowy w Krakowie* (Krokuvos apygardos teismas, Lenkija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Socialinė politika – Vienodas požiūris užimtumo ir profesinėje srityje – Direktyva 2000/78/EB – Draudimas diskriminuoti dėl negalios – Skirtingas požiūris į tos pačios grupės neįgalius darbuotojus“

1. Ar darbdavio elgesys pagal Direktyvą 2000/78/EB gali būti laikomas diskriminaciniu, kai, siekdamas vienintelio tikslo – sumažinant mokėtinas įmokas gauti ekonominės naudos, darbdavys moka mėnesinį darbo užmokesčio priedą tik kai kuriems įdarbintiems neįgaliems darbuotojams, išskirdamas juos iš kitų neįgalių darbuotojų pagal neįgalumo pažymėjimo pateikimo datą?

2. Darbdavys savo neįgaliai Lenkijos darbuotojai nesuteikė darbo užmokesčio priedo, kuris buvo išmokėtas kitiems neįgaliems darbuotojams, vien todėl, kad ji pateikė savo neįgalumo pažymėjimą iki susitikimo su įmonės vadovybe datos. Tame susitikime įmonė, siekdama padidinti įdarbinamų neįgalių darbuotojų skaičių tam, kad sumažėtų neįgaliųjų paramos fondui mokėtinos įmokos, nagrinėjamą darbo užmokesčio priedą pažadėjo mokėti tik tiems, kurie neįgalumo pažymėjimą pateiks po susitikimo datos.

3. Taigi anksčiau Teisingumo Teisme nenagrinėtas teisinis klausimas, dėl kurio reikia priimti sprendimą šioje byloje, yra susijęs su (tiesioginės arba netiesioginės) diskriminacijos draudimo taikymu darbdavio, kuris neįgalius asmenis diferencijuoja į dvi grupes remdamasis iš pažiūros neutraliu kriterijumi (šiuo atveju – neįgalumo pažymėjimo pateikimo data), elgesiu.

1 Originalo kalba: italų.

I. Teisinis pagrindas

A. Tarptautinė teisė

4. Jungtinių Tautų neįgaliųjų teisių konvencijos, kuri Europos bendrijos vardu patvirtinta 2009 m. lapkričio 26 d. Tarybos sprendimu 2010/48/EB[2] (toliau – Jungtinių Tautų konvencija), 1 straipsnyje nustatyta:

„1. Šios Konvencijos tikslas – įtvirtinti, ginti ir užtikrinti visų neįgaliųjų galimybes visapusiškai ir lygiateisiškai naudotis visomis žmogaus teisėmis ir pagrindinėmis laisvėmis, taip pat skatinti pagarbą šių asmenų prigimtiniam orumui.

2. Neįgalieji – tai asmenys, turintys ilgalaikių fizinių, psichikos, intelekto ar jutimo sutrikimų, kurie drauge su kitomis įvairiomis kliūtimis gali trukdyti šiems asmenims visapusiškai ir veiksmingai dalyvauti visuomenėje tokiomis pat kaip ir kitų asmenų sąlygomis.“

5. Be to, šios Jungtinių Tautų konvencijos 5 straipsnyje „Lygybė ir nediskriminavimas“ nustatyta:

„1. Valstybės, Konvencijos šalys, pripažįsta, kad prieš ir pagal įstatymus visi asmenys yra lygūs ir turi teisę į lygiavertę įstatymų apsaugą ir teisę vienodai naudotis įstatymų teikiamomis galimybėmis be jokio diskriminavimo.

2. Valstybės, Konvencijos šalys, draudžia bet kokį diskriminavimą dėl negalios ir garantuoja neįgaliesiems vienodą ir veiksmingą teisinę apsaugą nuo visų rūšių diskriminacijos.

3. Siekdamos skatinti lygybę ir panaikinti diskriminaciją, valstybės, Konvencijos šalys, imasi visų reikiamų veiksmų, kad neįgaliesiems būtų sudarytos tinkamos sąlygos.

4. Konkrečios priemonės, kurių reikia, kad būtų paspartinta ar pasiekta faktinė neįgaliųjų lygybė, pagal šios Konvencijos nuostatas diskriminacinėmis nelaikomos.“

6. Galiausiai Jungtinių Tautų konvencijos 27 straipsnyje „Darbas ir užimtumas“ nustatyta:

„Valstybės, Konvencijos šalys, pripažįsta tokią pat neįgaliųjų kaip ir kitų asmenų teisę į darbą; tai yra neįgaliųjų teisė į galimybę užsidirbti pragyvenimui laisvai pasirinkus darbą ar laisvai priėmus darbo pasiūlymą atviroje, įtraukioje ir neįgaliesiems prieinamoje darbo rinkoje ir darbo aplinkoje. Valstybės, Konvencijos šalys, užtikrina ir remia neįgaliųjų, įskaitant tuos, kurie tapo neįgalūs dirbdami, teisę į darbą ir imasi reikiamų priemonių, įskaitant ir teisės aktų priėmimą, kuriomis, *inter alia*, būtų: <…> h) skatinamas neįgaliųjų įdarbinimas privačiajame sektoriuje, nustatant atitinkamas politikos kryptis ir priemones, kaip antai pozityvių veiksmų programos, paskatos ir kitos priemonės; <…>“

2 2009 m. lapkričio 26 d. Tarybos sprendimas 2010/48/EB dėl Jungtinių Tautų neįgaliųjų teisių konvencijos sudarymo Europos bendrijos vardu, OL L 23, 2010, p. 35.

B. Sąjungos teisė

7. Direktyvos 2000/78[3] 11, 12 ir 27 konstatuojamosiose dalyse nurodyta:

„(11) diskriminavimas dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos gali pakenkti EB sutarties tikslų įgyvendinimui, ypač siekti pakankamai didelio užimtumo ir socialinės apsaugos lygio, gerinti gyvenimo lygį ir gyvenimo kokybę, siekti ekonominės ir socialinės sanglaudos bei vienybės, ir laisvo asmenų judėjimo.

(12) dėl to visoje Bendrijoje šioje direktyvoje aptariamose srityse turėtų būti draudžiama bet kokia tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos. <…>

<…>

(27) 1986 m. liepos 24 d. Rekomendacija 86/379/EEB dėl neįgaliųjų užimtumo Bendrijoje Taryba patvirtino nurodymų sistemą, kurioje išdėstė neįgaliųjų užimtumui ir mokymui skatinti skirtos pozityviosios diskriminacijos pavyzdžius, o 1999 m. birželio 17 d. Rezoliucijoje dėl neįgaliųjų lygių galimybių įsidarbinti patvirtino, jog, *inter alia*, ypač svarbu atkreipti dėmesį į neįgaliųjų priėmimą į darbą, jų darbo vietų išsaugojimą, mokymą ir ilgalaikį mokymąsi“.

8. Direktyvos 2000/78 1 straipsnyje „Tikslas“ nustatyta, kad „[š]ios direktyvos tikslas – nustatyti kovos su diskriminacija dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos užimtumo ir profesinėje srityje bendrus pagrindus siekiant valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą“.

9. Direktyvos 2000/78 2 straipsnyje „Diskriminacijos sąvoka“ numatyta:

„1. Šioje direktyvoje „vienodo požiūrio principas“ reiškia, kad dėl kurios nors iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių nėra jokios tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos.

2. Šio straipsnio 1 dalyje:

a) tiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl bet kurios iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti elgiamasi su kitu asmeniu;

b) netiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar taikomos praktikos tam tikrą religiją ar įsitikinimus išpažįstantys, tam tikrą negalią turintys, tam tikro amžiaus ar tam tikros seksualinės orientacijos asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį nei kiti asmenys, nebent:

   i) tas sąlygas, kriterijus ar taikomą praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama atitinkamomis [tinkamomis] ir būtinomis priemonėmis arba

   ii) tam tikrą negalią turinčių asmenų atžvilgiu darbdavys, asmuo arba organizacija, kuriems yra taikoma ši direktyva, pagal nacionalinius teisės aktus yra įpareigoti imtis atitinkamų priemonių, atitinkančių 5 straipsnyje išdėstytus principus, kad būtų pašalinti dėl tokių sąlygų, taikomų kriterijų ar praktikos susidarę nepatogumai.

<…>

3 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus (OL L 303, 2000, p. 16; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 79).

5. Ši direktyva nepažeidžia priemonių, numatytų nacionaliniuose teisės aktuose, kurie demokratinėse visuomenėse yra būtini visuomenės saugumui, viešajai tvarkai palaikyti ir kriminalinių nusikaltimų prevencijai, kitų asmenų sveikatos, teisių ir laisvių apsaugai.“

10. Galiausiai Direktyvos 2000/78 7 straipsnyje numatyta:

„2. Vienodo požiūrio į neįgaliuosius principas nepažeidžia valstybės narės teisės toliau taikyti arba priimti nuostatas dėl sveikatos ir darbo saugos arba priemones, kuriomis būtų sukurtos arba toliau taikomos jų integraciją į darbo aplinką garantuojančios ar skatinančios sąlygos ar galimybės.“

C. Lenkijos teisė

11. *Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy, tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2018 r., poz. 917 ze zmianami* (1974 m. birželio 26 d. Darbo kodeksas, toliau – Lenkijos darbo kodeksas, suvestinė redakcija, *Dz. U.*, 2018, 917 poz. su pakeitimais) 11^3 straipsnyje numatyta:

„Bet kokia tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija užimtumo srityje, ypač dėl lyties, amžiaus, negalios, rasės, religijos, tautybės, politinių įsitikinimų, narystės profesinėje sąjungoje, etninės kilmės, tikėjimo, seksualinės orientacijos, taip pat dėl darbo pagal terminuotą ar neterminuotą darbo sutartį arba visą ar ne visą darbo dieną, yra nepriimtina.“

12. Lenkijos darbo kodekso 18^{3a} straipsnyje nustatyta:

„§ 1. Darbuotojai turi būti vienodai vertinami, kiek tai susiję su darbo sutarčių sudarymu ir nutraukimu, įdarbinimo sąlygomis, paaukštinimu ir galimybėmis mokytis siekiant pagerinti profesinę kvalifikaciją, visų pirma nepriklausomai nuo lyties, amžiaus, negalios, rasės, religijos, tautybės, politinių įsitikinimų, narystės profesinėje sąjungoje, etninės kilmės, tikėjimo, seksualinės orientacijos, taip pat neatsižvelgiant į jų darbą pagal terminuotą ar neterminuotą darbo sutartį arba visą ar ne visą darbo dieną.

§ 2. Vienodas požiūris užimtumo srityje reiškia, kad negali būti tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos dėl šio straipsnio 1 dalyje nurodytų priežasčių.

§ 3. Tiesioginė diskriminacija atsiranda, kai darbuotojas dėl vienos ar kelių 1 dalyje nurodytų priežasčių buvo, yra ar galėtų būti panašioje situacijoje vertinamas mažiau palankiai nei kiti darbuotojai.

§ 4. Netiesioginė diskriminacija yra tuo atveju, kai dėl iš pažiūros neutralios nuostatos, pritaikyto kriterijaus ar veiksmų atsiranda arba galėtų atsirasti nepalankus skirtumas arba ypač nepalanki padėtis, susijusi su darbo sutarčių sudarymu ir nutraukimu, įdarbinimo sąlygomis, paaukštinimu ir galimybėmis mokytis siekiant pagerinti profesinę kvalifikaciją, paveikianti visus arba didelį skaičių darbuotojų, priklausančių grupei, išskirtai dėl vienos ar kelių 1 dalyje nurodytų priežasčių, nebent tokią nuostatą, kriterijų ar veiksmus objektyviai pateisina siekiamas teisėtas tikslas, o pasirinktos priemonės, siekiant šio tikslo, yra būtinos ir tinkamos.“

13. Be to, šio kodekso 18^{3b} straipsnyje numatyta:

„§ 1. Atsižvelgiant į 2–4 dalis, vienodo požiūrio principo užimtumo srityje pažeidimu laikoma situacija, kai darbdavys diferencijuoja darbuotojo padėtį dėl vienos ar kelių 18^{3a} straipsnio 1 dalyje nurodytų priežasčių, ir dėl to visų pirma: <…>

2) nepalankiai nustatomas darbo užmokestis ar kitos įdarbinimo sąlygos arba asmuo nepaaukštinimas ar negauna kitų su darbu susijusių išmokų;

3) <…>

– nebent darbdavys įrodo, kad vadovavosi objektyviomis priežastimis.

<…>“

14. To paties kodekso 18^{3d} straipsnyje nustatyta:

„Asmuo, kurio atžvilgiu darbdavys pažeidė vienodo požiūrio principą užimtumo srityje, turi teisę į žalos atlyginimą, ne mažesnį kaip minimalus darbo užmokestis, nustatytas pagal atskiras nuostatas.“

15. *Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych* (1997 m. rugpjūčio 27 d. Įstatymas Nr. 123 dėl neįgaliųjų asmenų profesinės ir socialinės reabilitacijos ir užimtumo, *Dz. U.*, 1997, Nr. 123, 776) su vėlesniais pakeitimais 2a straipsnyje numatyta:

„1. Negalią turintis asmuo laikomas neįgaliu darbuotoju nuo datos, kai jis pateikia darbdaviui sprendimą, kuriuo pripažįstama jo negalia. <…>“

16. Šio įstatymo 5 skyrius pavadintas „Specifinės su neįgalių asmenų įdarbinimu susijusios darbdavių teisės ir pareigos“. Pagal 21 straipsnį darbdaviai, kurie įdarbina dvidešimt penkis ar daugiau darbuotojų, turi mokėti įmokas Valstybiniam neįgaliųjų reabilitacijos fondui (*Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych*, toliau – PFRON):

„1. Darbdavys, kuris įdarbina dvidešimt penkis ar daugiau darbuotojų dirbti visą darbo dieną, išskyrus 2–5 dalyse ir 22 straipsnyje nurodytus atvejus, yra įpareigotas mokėti Fondui [PFRON] mėnesines įmokas, kurios sudaro 40,65 % vidutinio darbo užmokesčio, padauginto iš darbuotojų skaičiaus, lygaus darbuotojų skaičiaus, atitinkančio 6 % negalią turinčių asmenų užimtumo rodiklį, ir faktiškai įdarbintų neįgalių asmenų skaičiaus skirtumui.

<…>

2. Darbdaviai, kurie įdarbina bent 6 % negalią turinčių darbuotojų, yra atleidžiami nuo 1 dalyje nurodytų įmokų mokėjimo. <…>“

II. Faktinės aplinkybės, procesas ir prejudicinis klausimas

17. Paskutinį kartą VL buvo įdarbinta psichologe *Szpital Kliniczny im. dr. J. Babińskiego, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie* (Dr. J. Babinskio klinikinės ligoninės Nepriklausomas visuomenės sveikatos priežiūros centras Krokuvoje, toliau – ligoninė) nuo 2011 m. spalio 3 d. iki 2016 m. rugsėjo 30 d. 2011 m. gruodžio 8 d. jai pripažintas vidutinio lygio nuolatinis neįgalumas, o 2011 m. gruodžio 21 d. ji perdavė neįgalumo pažymėjimą savo darbdaviui.

18. Po susitikimo su darbuotojais, vykusio 2013 m. antroje pusėje, ligoninės direktorius nusprendė skirti 250 Lenkijos zlotų (maždaug 60 eurų) mėnesinį darbo užmokesčio priedą darbuotojams, kurie jam pateiks neįgalumo lygį patvirtinantį pažymėjimą.

19. Šio darbo užmokesčio priedo skyrimas priklausė ne nuo pažymėjimo išdavimo datos, bet nuo datos, kurią jis buvo pateiktas ligoninės direktoriui. Atsižvelgiant į tai, šis Lenkijos teisės aktuose nenumatytas priedas vienašališku ligoninės direktoriaus sprendimu buvo skirtas trylikai darbuotojų, t. y. tik tiems, kurie neįgalumo pažymėjimą pateikė po minėto susitikimo su darbuotojais datos. Priedas nebuvo suteiktas šešiolikai darbuotojų, tarp jų ir VL, kurie savo neįgalumo pažymėjimus perdavė prieš šį susitikimą.

20. Atsižvelgdama į pirma išdėstytas aplinkybes ir nacionalinės darbo inspekcijos atlikto patikrinimo, per kurį nustatyta, kad skiriant darbo užmokesčio priedą taikytas diskriminacinio pobūdžio kriterijus, rezultatus, VL priemonę, kurios ėmėsi jos darbdavys, apskundė *Sąd Rejonowy dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych* (Krokuvos Nowa Huta apylinkės teismo IV darbo ir socialinės apsaugos bylų skyrius, Lenkija).

21. Ieškiniu siekta, kad būtų sumokėtas nurodytas darbo užmokesčio priedas (6 000 Lenkijos zlotų – maždaug 1 400 eurų – suma už laikotarpį nuo 2014 m. rugsėjo 1 d., t. y. nuo datos, kai priedas buvo išmokėtas trylikai neįgalių darbuotojų, iki 2016 m. rugpjūčio 31 d.) ir atlyginta žala, kurią ji patyrė dėl vienodo požiūrio principo užimtumo srityje pažeidimo.

22. 2017 m. gruodžio 5 d. sprendimu Krokuvos apylinkės teismas (*Sąd Rejonowy dla Krakowa*) ieškinį atmetė. Dėl darbo užmokesčio priedo teismas nurodė, kad tokia VL teisė nebuvo numatyta jokiuose ligoninėje galiojančiuose vidaus dokumentuose ir nebuvo nustatyta nei VL individualioje darbo sutartyje, nei paties darbdavio atskiru sprendimu. Dėl reikalavimo atlyginti žalą, patirtą dėl diskriminacijos, pirmosios instancijos teismas nurodė, kad minėtas priedas nebuvo užmokestis už atliktą darbą ir kad kriterijus, ligoninės direktoriaus taikytas darbuotojams diferencijuoti, t. y. pažymėjimo, kuriuo patvirtinamas neįgalumo lygis, perdavimo data, nedraudžiamas pagal Lenkijos darbo kodekso 18^{3a} straipsnį.

23. Visų pirma, pasak pirmosios instancijos teismo, darbdavys neišskyrė VL dėl negalios, nes toks išskyrimas reikštų palyginimą su negalios neturinčiais darbuotojais.

24. VL apskundė pirmosios instancijos teismo sprendimą apeliaciniam teismui – *Sąd Okręgowy w Krakowie* (Krokuvos apygardos teismas, Lenkija, toliau – prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas), motyvuodama tuo, kad pagal Direktyvą 2000/78 draudžiama bet kokia tiesioginė ar netiesioginė neįgalių asmenų diskriminacija.

25. Pasak VL, ligoninė, spręsdama dėl darbo užmokesčio priedo suteikimo, taikė savavališką ir nepagrįstą kriterijų – neįgalumo pažymėjimo pateikimo datą, o tai diskriminavo ieškovę, nes nepagrįstai diferencijavo jos ir kitų ligoninės neįgalių darbuotojų padėtį, taigi pažeidė nediskriminavimo principą. VL aiškiai paprašė apeliacinio teismo kreiptis į Europos Sąjungos Teisingumo Teismą su prašymu priimti prejudicinį sprendimą.

26. Šiomis aplinkybėmis, kilus abejonių dėl Direktyvos 2000/78 2 straipsnio aiškinimo ir ypač dėl klausimo, ar tiesiogine arba netiesiogine diskriminacija, kaip tai suprantama pagal šią direktyvą, laikoma situacija, kai darbdavys diferencijuoja vienai grupei, pasižyminčiai ta pačia saugoma savybe, šiuo atveju – negalia, priklausančius darbuotojus, apygardos teismas sustabdė bylos nagrinėjimą ir pateikė Teisingumo Teismui šį prejudicinį klausimą:

„Ar 2000 m. lapkričio 27 d. Direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, 2 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad viena iš vienodo požiūrio principo pažeidimo formų yra darbdavio taikomas atskirų asmenų, priklausančių viena saugoma savybe (negalia) pasižyminčiai grupei, padėties diferencijavimas šioje grupėje, remiantis iš pažiūros neutraliu kriterijumi, jeigu šis kriterijus negali būti objektyviai pateisintas teisėtu tikslu, o šiam tikslui pasiekti pasirinktos priemonės nėra tinkamos ir būtinos?“

III. Teisinė analizė

A. Preliminarios pastabos

27. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės prašo Teisingumo Teismo patikslinti Direktyvos 2000/78 2 straipsnio aiškinimą, t. y. ar padėties diferencijavimą grupėje, kuri pasižymi ta pačia saugoma savybe, šiuo atveju – negalia, galima laikyti „viena iš vienodo požiūrio principo pažeidimo formų“.

28. Taigi Teisingumo Teismas turi nuspręsti, ar Direktyvos 2000/78 taikymo sritį, kuri paprastai apsiriboja draudimu diskriminuoti tam tikra saugoma savybe pasižyminčius asmenis, palyginti su kitais asmenimis, kurie tokia savybe nepasižymi, galima aiškinti taip, kad ji apima situacijas, kai diferencijuojami ta pačia saugoma savybe (šiuo atveju – negalia) pasižymintys asmenys.

29. Ieškovė pagrindinėje byloje, Lenkijos Respublika ir Portugalijos Respublika, nors pateikia nevisiškai vienodus argumentus, siūlo į pateiktą klausimą atsakyti teigiamai: jų nuomone, toks elgesys, kaip šiuo atveju darbdavio, yra diskriminacinis, o tai draudžiama Direktyva 2000/78. Priešingai, atsakovė pagrindinėje byloje ir Komisija į klausimą siūlo atsakyti neigiamai, nes nagrinėjamas atvejis nepatenka į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį.

B. Bendrieji vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principai ir Direktyvos 2000/78 tikslas

30. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija) 20 straipsnyje numatytas vienodo požiūrio principas yra bendrasis Sąjungos teisės principas, o jos 21 straipsnio 1 dalyje įtvirtintas diskriminacijos draudimas yra konkreti šio principo išraiška [4]. Pagal suformuotą Teisingumo Teismo jurisprudenciją šiuo principu reikalaujama, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalies nuostatas panašių situacijų nevertintų skirtingai, o skirtingų – vienodai, nebent toks vertinimas būtų objektyviai pateisinamas [5].

31. Direktyvos 2000/78 nuostatomis antrinės Sąjungos teisės lygmeniu sukonkretinami apribojimai, taikomi Chartijos 21 straipsnyje įtvirtintam nediskriminavimo principui, kaip ir visoms Sąjungos pagrindinėms teisėms [6].

32. Direktyva 2000/78 siekiama nustatyti kovos su diskriminacija dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus „siekiant valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą“ [7].

4 Žr. 2006 m. liepos 11 d. Sprendimą *Chacón Navas* (C-13/05, EU:C:2006:456, 56 punktas) ir 2014 m. gruodžio 18 d. Sprendimą *FAO* (C-354/13, EU:C:2014:2463, 32 punktas).

5 Žr. 2017 m. kovo 9 d. Sprendimą *Milkova* (C-406/15, EU:C:2017:198, 55 punktas); tuo pačiu klausimu taip pat žr. 2014 m. gegužės 22 d. Sprendimą *Glatzel* (C-356/12, EU:C:2014:350, 43 punktas), 2016 m. gruodžio 21 d. Sprendimą *Vervloet ir kt.* (C-76/15, EU:C:2016:975, 74 punktas), 2010 m. rugsėjo 14 d. Sprendimą *Akzo Nobel Chemicals ir Akcros Chemicals / Komisija* (C-550/07 P, EU:C:2010:512, 54 ir 55 punktai).

6 Žr. generalinės advokatės J. Kokott išvadą byloje *G4S Secure Solutions* (C-157/15, EU:C:2016:382, 61 punktas).

7 Žr. 2019 m. sausio 22 d. Sprendimą *Cresco Investigation* (C-193/17, EU:C:2019:43, 36 punktas) ir 2018 m. balandžio 17 d. Sprendimą *Egenberger* (C-414/16, EU:C:2018:257, 47 punktas) (dėl religijos ir įsitikinimų). Tuo pačiu klausimu, kiek tai susiję su negalia, žr. 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Coleman* (C-303/06, EU:C:2008:415, 42 punktas), 2017 m. kovo 9 d. Sprendimą *Milkova* (C-406/15, EU:C:2017:198, 46 punktas).

33. Kaip matyti pirmiausia iš šios direktyvos 2 straipsnio 1 dalies, vienodo požiūrio principas taikomas (tik) jos 1 straipsnyje išsamiai išvardytiems pagrindams [8].

34. Taigi iš nurodytos Teisingumo Teismo jurisprudencijos galime daryti išvadą, kad: 1) Direktyvos 2000/78, kuria siekiama vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principų įgyvendinimo antrinės Sąjungos teisės lygmeniu, tikslas yra suteikti veiksmingą apsaugą [9] asmenims, kurie yra tam tikroje saugomoje padėtyje, siekiant užtikrinti, kad jiems nebūtų taikomas skirtingas požiūris [10], palyginti su asmenimis, kurie toje saugomoje padėtyje nėra; 2) saugomos padėties rūšis (direktyvos 1 straipsnis) būtina aiškinti siaurai [11]; 3) ne visais atvejais skirtingas požiūris į darbuotojus laikomas diskriminacija, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2000/78, o tik tais, kai jis yra susijęs su viena iš saugomų padėčių.

35. Vadinasi, reikia išnagrinėti, ar tokia situacija, kaip pagrindinėje byloje, patenka į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį.

C. Direktyvos 2000/78 taikymo sritis

36. Šiuo klausimu susiduria dvi priešingos į nagrinėjamą bylą įstojusių šalių pozicijos: atrodo, kad atsakovė pagrindinėje byloje ir Komisija siūlo Direktyvą 2000/78 aiškinti siaurai – taip, kad ji būtų taikoma tik tais atvejais, kai taikomas skirtingas požiūris į neįgalius asmenis, palyginti su negalios neturinčiais asmenimis [12], ir tik dėl glaudžiai ir tiesiogiai su negalia susijusių priežasčių; priešingai, ieškovė pagrindinėje byloje, Lenkijos Respublika ir Portugalijos Respublika mano, kad Direktyva 2000/78 gali būti taikoma ir tokiose situacijose, kaip nagrinėjama šioje byloje, kai darbdavys diferencijuoja neįgalių darbuotojų, priklausančių tai pačiai grupei, padėtį, remdamasis skiriamuoju kriterijumi, kuris (iš pažiūros) nėra tiesiogiai susijęs su negalia.

37. Kaip pirma minėta, iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos matyti, kad, atsižvelgiant į EB 13 straipsnio (dabar – SESV 19 straipsnis), kuriuo pagrįsta Direktyva 2000/78, formuluotę, šios direktyvos taikymo srities negalima pagal analogiją išplėsti, be kita ko, remiantis bendruoju nediskriminavimo principu, apimant diskriminaciją dėl kitų nei šios direktyvos 1 straipsnyje baigtiniame sąraše išvardytų pagrindų [13].

8 Žr. 2017 m. kovo 9 d. Sprendimą *Milkova* (C-406/15, EU:C:2017:198, 34 punktas); tuo pačiu klausimu taip pat žr. 2011 m. liepos 7 d. Sprendimą *Agafiței ir kt.* (C-310/10, EU:C:2011:467, 34 punktas), 2015 m. gegužės 21 d. Sprendimą *SCMD* (C-262/14, nepaskelbtas Rink., EU:C:2015:336, 44 ir 45 punktai). Tai reiškia, kad joje nėra įtvirtintas vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityse principas, kuris kildinamas iš įvairių tarptautinės teisės dokumentų ir bendrų valstybių narių konstitucinių tradicijų, tačiau jos vienintelis tikslas – šiose srityse nustatyti kovos su diskriminacija dėl įvairių priežasčių bendruosius pagrindus; šiuo klausimu žr. 2005 m. lapkričio 22 d. Sprendimą *Mangold* (C-144/04, EU:C:2005:709, 74 punktas), 2010 m. sausio 19 d. Sprendimą *Kücükdeveci* (C-555/07, EU:C:2010:21, 20 punktas), 2011 m. gegužės 10 d. Sprendimą *Römer* (C-147/08, EU:C:2011:286, 56 punktas).

9 Kaip nurodyta 2014 m. lapkričio 13 d. Sprendime *Vital Pérez* (C-416/13, EU:C:2014:2371, 28 punktas) ir 2010 m. lapkričio 18 d. Sprendime *Georgiev* (C-250/09 ir C-268/09, EU:C:2010:699, 26 punktas), iš Direktyvos 2000/78 pavadinimo, preambulės, turinio ir tikslo matyti, jog ja nustatomi bendrieji pagrindai, siekiant, kad kiekvienam asmeniui būtų užtikrintas vienodas požiūris užimtumo ir profesinėje srityje, suteikiant jam „*veiksmingą apsaugą* nuo diskriminacijos, pagrįstos viena iš jos 1 straipsnyje nurodytų priežasčių“. Ta pačia prasme „*veiksminga apsauga*“ minima 2019 m. sausio 15 d. Sprendime *E. B.* (C-258/17, EU:C:2019:17, 40 punktas), 2016 m. liepos 28 d. Sprendime *Kratzer* (C-423/15, EU:C:2016:604, 32 punktas) ir 2018 m. rugsėjo 19 d. Sprendime *Bedi* (C-312/17, EU:C:2018:734, 28 punktas). (Išskirta mano).

10 Apie „kov[ą] su *visomis diskriminacijos* dėl negalios *formomis*“ kalbama 2008 m. liepos 17 d. Sprendime *Coleman* (C-303/06, EU:C:2008:415, 38 punktas) (išskirta mano).

11 Žr. 2013 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *HK Danmark* (C-476/11, EU:C:2013:590, 47 punktas) ir 2013 m. rugsėjo 26 d. Sprendimą *Dansk Jurist– og Økonomforbund* (C-546/11, EU:C:2013:603, 41 punktas).

12 Komisija, atsakydama į Teisingumo Teismo klausimus, teismo posėdyje patikslino savo poziciją, nurodydama, kad apskritai direktyva turėtų būti taikoma ir toje pačioje neįgalių asmenų grupėje, tačiau ji netaikoma nagrinėjamu atveju.

13 Generalinio advokato H. Saugmandsgaard Øe išvados byloje *Milkova* vartojama formuluotė (C-406/15, EU:C:2016:824, 53 punktas).

38. Taigi 1 straipsnyje išvardytus pagrindus būtina aiškinti siaurai. Vis dėlto, mano nuomone, kalbant apie direktyvos nuostatų visumą (pavyzdžiui, asmenis, kuriems užtikrinama apsauga, ir į juos panašius asmenis, kai vertinama diskriminacija), pageidautina direktyvą aiškinti ne taip griežtai, atsižvelgiant į visus jos tikslus ir į tai, kad ji gali turėti veiksmingą poveikį kovoje su diskriminacija darbo santykiuose [14].

39. Teisingumo Teismo jurisprudencijoje šiuo klausimu pateikiama svarbių aspektų, kuriais remiantis bus galima padaryti minėtą išvadą.

40. Kiek tai susiję su asmenimis, kuriems užtikrinama apsauga, Teisingumo Teismas jau anksčiau siūlė direktyvą aiškinti plačiai, atsižvelgiant į jos tikslus, aiškiai nurodydamas, kad „iš Direktyvos 2000/78 nuostatų neišplaukia, kad ja siekiamas užtikrinti vienodo požiūrio principas būtų taikomas tik neįgaliems asmenims, kaip jie suprantami pagal šią direktyvą [15]. Atvirkščiai, kiek tai susiję su užimtumu ir profesine sritimi, ši direktyva skirta kovai su visomis diskriminacijos dėl negalios formomis. Iš tiesų šioje direktyvoje įtvirtintas vienodo požiūrio principas šioje srityje taikomas ne konkrečiai asmenų grupei, bet dėl direktyvos 1 straipsnyje išvardytų priežasčių. Tai patvirtina ir EB 13 straipsnio tekstas; ši nuostata yra Direktyvos 2000/78 teisinis priėmimo pagrindas, suteikiantis Bendrijai įgaliojimus imtis reikalingų priemonių siekiant kovoti su diskriminacija, *inter alia*, diskriminacija dėl negalios“ [16].

41. Kalbant apie panašius asmenis, „įprasta“ Direktyvos 2000/78, kaip ir visų prieš diskriminaciją nukreiptų įstatymų nuostatų, funkcija yra apsaugoti darbuotojus, kurie yra tam tikroje padėtyje, dėl kurios jiems reikalinga speciali apsauga, palyginti su darbuotojais, kurie tokioje padėtyje nėra, todėl siekiant įvertinti, ar tam tikras elgesys arba priemonė yra diskriminaciniai, paprastai reikia palyginti su asmenimis, kurie nepasižymi saugoma savybe.

42. Vis dėlto gali būti atvejų, kai skirtingas požiūris taikomas toje pačioje grupėje, kuri yra saugomoje padėtyje, nagrinėjamu atveju – dėl negalios.

43. Aiškinimas, kuriuo remiantis Direktyvos 2000/78 taikymo sritis neapimtų tokio skirtingo požiūrio tik todėl, kad neįgalūs asmenys nėra lyginami su negalios neturinčiais asmenimis, o tarpusavyje lyginami tik neįgalūs asmenys, būtų mažiausiai formalus ir visiškai neatitiktų direktyvos siekiamų tikslų – užtikrinti, kad nė vienas asmuo nebūtų vertinamas skirtingai dėl negalios.

44. Žinoma, tai nereiškia, kad visais atvejais skirtingas požiūris į neįgalų darbuotoją (ar į neįgalių darbuotojų grupę), palyginti su kitu neįgaliu darbuotoju (ar kita neįgalių darbuotojų grupe), turėtų būti laikomas Direktyvoje 2000/78 draudžiama diskriminacija [17], nes dėl tokio aiškinimo galėtų susidaryti paradoksali atvirkštinės diskriminacijos situacija, kai darbdaviui tektų absoliuti, iš anksto nustatyta pareiga taikyti vienodą požiūrį į neįgalius darbuotojus, nors tai Sąjungos teisėje nenustatyta. Tai, kas draudžiama, yra nepalankus požiūris į neįgalių darbuotojų grupę dėl jų negalios, palyginti su kita neįgalių darbuotojų grupe.

14 Žr. 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Coleman* (C-303/06, EU:C:2008:415, 46 punktas), kuriame nurodyta, kad, nors Teisingumo Teismas pabrėžė būtinybę, kad skirtingas požiūris būtų susijęs su 1 straipsnyje numatytomis priežastimis, „vis dėlto jis nenusprendė, kad, kiek tai susiję su šiomis priežastimis, vienodo požiūrio principą ir *ratione personae* taikymo sritį reikia aiškinti siaurai“. Be to, 51 punkte nurodyta, kad „aiškinant Direktyvą 2000/78 taip, kad ji taikoma tik neįgaliems asmenims, ji prarastų didžiąją dalį veiksmingumo ir būtų sumažinta ja siekiama užtikrinti apsauga“.

15 Sprendimo *Coleman* atveju, kaip žinoma, buvo nustatyta tiesioginė darbuotojos, kuri išlaikė neįgalų sūnų, diskriminacija.

16 Žr. 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Coleman* (C-303/06, EU:C:2008:415, 38 punktas).

17 Mano nuomone, priežastis (ir galbūt nuogąstavimas), dėl kurios Komisija, pritardama požiūriui, kad Direktyva 2000/78 gali būti taikoma situacijoms, kai tarpusavyje lyginami neįgalūs darbuotojai, nesutinka į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo klausimą atsakyti teigiamai, yra per didelis Direktyvos 2000/78 taikymo srities išplėtimas.

45. Taigi tai, ką reikia išsiaiškinti, yra klausimas, ar skirtingas požiūris yra susijęs su saugoma savybe (negalia), neatsižvelgiant į tai, ar reikia palyginti saugoma savybe pasižyminčius asmenis tarpusavyje, ar juos palyginti su šiai grupei nepriklausančiais asmenimis. Kaip nurodė Teisingumo Teismas: „šioje direktyvoje įtvirtintas vienodo požiūrio principas šioje srityje taikomas ne konkrečiai asmenų grupei, bet dėl direktyvos 1 straipsnyje išvardytų priežasčių“ [18].

46. Kaip pavyzdį galima pateikti situaciją, kai darbdavys taiko skirtingą požiūrį į neįgalius darbuotojus remdamasis negalios rūšimi ar neįgalumo laipsniu. Šiuo atveju skirtingas požiūris būtų vienareikšmiškai susijęs su saugoma savybe, todėl, mano nuomone, tokia situacija tikrai patektų į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį, nepaisant to, kad lyginama vienoje neįgalių darbuotojų grupėje [19].

47. Taigi remiantis Teisingumo Teismo jurisprudencija patikslinus ryšį tarp bendrųjų vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principų ir Direktyvos 2000/78 tikslų, taip pat atsižvelgus į jos taikymo srities apimtį, toliau reikia išanalizuoti konkrečią teisinę situaciją nagrinėjamoje byloje, siekiant įvertinti, ar ji gali būti laikoma diskriminacija, kuriai taikoma nurodyta direktyva.

D. Diskriminacijos vertinimas: palyginimas, nepalankios padėties nustatymas, (galimas) pateisinimas

1. Darbdavio sprendimas

48. Nagrinėjamu atveju susiduriame su darbdavio sprendimu, kuriuo nuolatinis mėnesinis darbo užmokesčio priedas buvo suteiktas tik tiems neįgaliems darbuotojams, kurie po tam tikros datos pateikė neįgalumo pažymėjimą. Nustatydamas tokį kriterijų, darbdavys šio priedo nesuteikė darbuotojams, kurie, nors yra neįgalūs, neįgalumo pažymėjimą pateikė iki tos datos.

49. Ar toks elgesys gali būti laikomas diskriminacija, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2000/78? Ar skiriamasis kriterijus, kuriuo grindžiamas skirtingas požiūris, yra susijęs su negalia? Su kokiais asmenimis reikia palyginti norint įvertinti, ar tai yra diskriminacija? Tai tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija? Jei tai netiesioginė diskriminacija, ar gali būti objektyvus pateisinimas, dėl kurio būtų galima teigti, kad priimtas sprendimas nėra diskriminacinis?

2. Skiriamasis kriterijus ir ryšys su saugoma savybe

50. Kaip pirma išdėstyta, Teisingumo Teismo jurisprudencija ir į tarptautinius šaltinius, susijusius su diskriminacija, bei į Direktyvos 2000/78 tikslus orientuotas aiškinimas leidžia paneigti tvirtinimą, kad direktyva turi būti taikoma tik tose situacijose, kai lyginami neįgalūs darbuotojai ir negalios neturintys darbuotojai.

51. Mano nuomone, dabar Teisingumo Teismas aiškindamas Direktyvą 2000/78 turi žengti dar vieną žingsnį, t. y. išaiškinti, kad diskriminacija įmanoma taip pat ir neįgalių asmenų grupėse, nes Direktyva 2000/78 siekiama užtikrinti, kad darbuotojams nebūtų taikomas su kuria nors saugoma savybe susijęs skirtingas požiūris, nepriklausomai nuo diskriminuojamo asmens (neįgalusis ar su neįgaliuoju tiesiogiai susijęs asmuo) ir asmens, kuris su juo lyginamas (negalios neturintis asmuo ar kitas neįgalusis).

18 Žr. 2008 m. liepos 17 d. Sprendimą *Coleman* (C-303/06, EU:C:2008:415, 38 punktas).

19 Su šiuo teiginiu sutinka taip pat ir Komisija, ji teismo posėdyje, atsakydama į Teisingumo Teismo klausimus ir patikslindama savo poziciją, kuri skiriasi nuo pateiktos rašytinėse pastabose, aiškiai nurodė šiuos pavyzdžius norėdama pažymėti, kad Direktyvos 2000/78 taikymo sritis neabejotinai apima tokias situacijas. Be to, Teisingumo Teismo jurisprudencijoje patvirtinama, jog galima taikyti direktyvos nuostatas taip pat ir saugoma savybe pasižyminčiose grupėse, nors ši jurisprudencija susijusi su kita saugoma savybe (religija). Šiuo atveju buvo kalbama apie netiesioginę diskriminaciją skirtingų krikščionių bažnyčių darbuotojų grupėje; žr. 2019 m. sausio 22 d. Sprendimą *Cresco Investigation* (C-193/17, EU:C:2019:43).

52. Kaip minėta, skirtingo požiūrio skiriamasis kriterijus yra neįgalumo pažymėjimo pateikimo data.

53. Atsakovės pagrindinėje byloje (ligoninės) ir iš dalies Komisijos teigimu, šis kriterijus nėra susijęs su negalia, todėl situacija negali būti laikoma diskriminacija, kuri, kaip minėta, kaip „vienodo požiūrio principo“ priešingybė pagal Direktyvos 2000/78 2 straipsnį turi būti „dėl kurios nors iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių“.

54. Priešingai, ieškovė pagrindinėje byloje (darbuotoja), Lenkijos Respublika ir Portugalijos Respublika, nors pateikia nevisiškai vienodus argumentus, mano, kad šis skiriamasis kriterijus yra glaudžiai susijęs su Direktyvos 2000/78 1 straipsnyje nurodyta saugoma padėtimi „negalia“, todėl turi būti laikomas diskriminaciniu ir pagal direktyvą neteisėtu.

55. Norint susidaryti išsamų vaizdą apie galimus pasirinkimus šiuo klausimu, svarbu pažymėti, kad, kaip matyti iš bylos medžiagos, Lenkijos darbo inspekcija, atlikusi patikrinimą ieškovės pagrindinėje byloje darbo vietoje, nusprendė, kad kriterijus, kuriuo vadovautasi skiriant darbo užmokesčio priedą, buvo diskriminacinis [20]. Priešingai manė pirmosios instancijos teismas, į kurį kreipėsi ieškovė, kuris atmetė ieškinį remdamasis vien nacionalinės teisės aktais. Vis dėlto, nors atrodo, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neatmeta galimybės, jog darbdavio elgesys yra diskriminacinis (netiesioginės diskriminacijos forma), jam kyla prejudiciniame klausime nurodytos abejonės dėl galimybės taikyti Direktyvos 2000/78 2 straipsnį situacijoms, kuriose nėra palyginamos neįgaliųjų ir negalios neturinčių asmenų grupės.

56. Darbdavio taikytas skiriamasis kriterijus, kuriuo grindžiamas skirtingas požiūris, yra akivaizdžiai nelogiškas ir neobjektyvus [21].

57. Iš tiesų jis yra susijęs su situacija, kuri yra nepalanki neįgalių asmenų grupei (tiems, kurie pateikė neįgalumo pažymėjimą iki susitikimo datos), nes jiems nesuteikiamas darbo užmokesčio priedas, o tai taip pat prieštarauja darbdavio siekiamam tikslui.

58. Kaip pripažįsta atsakovė pagrindinėje byloje, šiuo neįprastu prašymu, pareikštu minėtame susitikime, buvo siekiama padidinti įdarbintų neįgalių asmenų skaičių ir taip sumažinti įmokas, mokėtinas PFRON [22].

59. Jei tai būtų tiesa ir darbdavio pasirinkimas būtų grindžiamas siekiu mokėti mažesnes įmokas dėl įdarbintų neįgalių asmenų skaičiaus, darbo užmokesčio priedą būtų gavę visi neįgalūs darbuotojai, kurie vienodai prisideda prie įmokų sumažėjimo, nes yra įdarbinti. Visi tie, kurie pateikė jų neįgalumą patvirtinančią pažymą, nepaisant jos pateikimo datos, tiek pat prisideda prie mažesnių įmokų minėtam fondui mokėjimo.

60. Dar labiau išsiskiria atsakovės pagrindinėje byloje teismo posėdyje nurodytas pagrindimas, kuriuo aiškinamas skirtingas požiūris į dvi neįgalių asmenų grupes.

61. Jei gerai supratau, darbdaviui mokėti darbo užmokesčio priedą visiems neįgaliesiems, kurie pateikė neįgalumo pažymėjimą, būtų buvę per brangu ir galbūt apskritai nenaudinga, palyginti su sutaupyta mokėtinų įmokų suma.

20 Kaip nurodyta ieškovės pagrindinėje byloje pastabų 7 punkte, „nacionalinė darbo inspekcija nusprendė, kad kriterijus, kuriuo vadovautasi skiriant priedą prie darbo užmokesčio ir kuris siejamas su neįgalumo pažymėjimo pateikimo atsakovei data, yra diskriminacinis. Atlikusi 2016 m. gruodžio 19 d. patikrinimą, nacionalinė darbo inspekcija nurodė atsakovei pašalinti trūkumus ir informavo ieškovę apie galimybę kreiptis į bendrosios kompetencijos teismą“.

21 Šio požiūrio teismo posėdyje laikėsi ir Komisija. Apie „nelogišką, absurdišką ir nepaaiškinamą“ kriterijų kalbėjo Lenkijos Respublika.

22 Lenkijos įstatyme numatytas Valstybinis neįgaliųjų reabilitacijos fondas, žr. 16 punktą.

62. Kadangi vien ekonominio pobūdžio argumentų nepakaktų tam, kad požiūris nebūtų laikomas diskriminaciniu, šie argumentai patvirtina, kad įmonės pasirinkimas, kuriuo dvi asmenų, esančių toje pačioje situacijoje (neįgalieji, kurie darbdaviui pateikė neįgalumo pažymėjimą, taip prisidėdami prie mažesnių įmokų mokėjimo PFRON), grupės buvo vertintos nevienodai, nėra objektyvus.

63. Taigi skiriamasis kriterijus nėra, kaip formaliai teigiama, neįgalumo pažymėjimo perdavimo data, kuri, atsižvelgiant į siekį mokėti mažesnes įmokas, yra visiškai neutralus kriterijus, nes iš byloje esančios medžiagos nematyti, kad darbdavys daugiau sutaupė dėl neįgalumo pažymėjimo perdavimo datos.

64. Skiriamasis kriterijus yra naujo neįgalumo pažymėjimo gavimas, siekiant padidinti įdarbintų neįgalių darbuotojų, turinčių tokį pažymėjimą, skaičių.

65. Jei kriterijus iš tiesų būtų buvęs naujo neįgalumo pažymėjimo perdavimo data, o ne jo turėjimas, paradoksalu, bet būtų užtekę, kad tie, kurie jau buvo pateikę neįgalumo pažymėjimą, pateiktų naują tam, kad jiems būtų suteiktas priedas prie darbo užmokesčio.

66. Taigi tikrasis skiriamasis kriterijus yra neįgalumo pažymėjimo gavimas ir jo pateikimas po susitikimo, kuris buvo surengtas siekiant paskatinti darbuotojus gauti tokį pažymėjimą, kad būtų sumažintos mokėtinos įmokos, datos.

67. Jeigu taip yra, ar šis kriterijus yra susijęs su saugoma padėtimi (negalia)?

68. Mano nuomone – taip, nes tik neįgalus darbuotojas gali kreiptis dėl neįgalumo pažymėjimo gavimo, todėl negalia yra būtina sąlyga, kad darbuotojas (tikriausiai jau buvo neįgalus, bet dėl asmeninių priežasčių dar nesikreipęs dėl neįgalumo pažymėjimo ar jo nepateikęs darbdaviui) galėtų gauti tokį pažymėjimą ir jį pateikti darbdaviui.

3. Neteisėtos diskriminacijos rūšys, panaši situacija ir (galimas) pateisinimas

69. Kokiai diskriminacijos rūšiai gali būti priskiriamas pirma apibūdintas elgesys?

70. Pateikdama įvairius argumentus, ieškovė taip pat pritaria, kad tuo atveju, jei Direktyvos 2000/78 2 straipsnis būtų laikomas netaikytinu nagrinėjamam atvejui, darbdavio elgesys galėtų būti pripažintas pozityviais veiksmais, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 7 straipsnį [23].

71. Esu linkęs nepritarti šiam požiūriui. Remiantis Direktyvos 2000/78 7 straipsniu, pozityvius veiksmus galima apibrėžti kaip priemones, kuriomis, atsižvelgiant į tai, kad jos yra „skirt[os] užkirsti kelią patirti nepatogumus dėl kurios nors iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių arba juos kompensuoti“, siekiama pašalinti kliūtis, kurios iš esmės trukdo užtikrinti lygias galimybes, skatinti užimtumą ir užtikrinti visapusišką darbuotojų lygybę.

23 Kaip nurodyta ieškovės pagrindinėje byloje pastabose (30 ir paskesni punktai), net ir tuo atveju, jei Direktyva 2000/78 būtų laikoma netaikytina nagrinėjamam atvejui, būtų taikomi bendrieji Sąjungos teisės principai, t. y. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 20, 21 ir 26 straipsniuose nurodyti vienodo požiūrio principas ir diskriminacijos draudimas. Taigi taikant Teisingumo Teismo minėtame Sprendime *Milkova* (C-406/15, EU:C:2017:198) nurodytą principą priedas prie darbo užmokesčio reikštų darbdavio nustatytus pozityvius veiksmus.

72. Manau, kad nagrinėjamu atveju pozityvių veiksmų nėra: visų pirma todėl, kad, kaip pripažįsta darbdavys, nustatytos priemonės tikslas buvo siekis sutaupyti sumažinant PFRON mokėtinas įmokas, o ne pozityvi priemonė, kuri būtų naudinga neįgaliems darbuotojams [24]. Antra, nesuprantu, kaip darbo užmokesčio priedo mokėjimas tik grupei neįgalių darbuotojų, kurie skiriasi nuo priedo negaunančių darbuotojų ne dėl savybių, susijusių su jų darbo santykiais (kaip byloje *Milkova* [25]), o tik dėl datos, kurią darbdaviui pateikė savo neįgalumo pažymėjimą, gali būti pozityvūs veiksmai.

73. PFRON mokėtinas mažesnes įmokas įdarbinant naujus neįgaliuosius galbūt būtų galima laikyti Lenkijos teisės aktų leidėjo nustatytais pozityviais veiksmais. Atvirkščiai, nors šio darbo užmokesčio priedo mokėjimas yra susijęs su minėtu sumažėjimu, man atrodo, kad jis neatitinka Direktyvos 2000/78 7 straipsnyje nurodytų tikslų, nes mokamas tik neįgalių asmenų grupei remiantis nelogišku ir neobjektyviu kriterijumi, kad jau įdarbinti darbuotojai kreiptųsi dėl naujų neįgalumo pažymėjimų, o ne siekiant įdarbinti naujus darbuotojus, o tai neatitinka neįgaliųjų didesnės integracijos tikslų.

74. Kalbant apie įprastus diskriminacijos atvejus, direktyvoje tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos atskyrimas nėra toks akivaizdus, taip pat skiriasi proceso dalyvių nuomonės dėl šių dviejų kategorijų.

75. Esu linkęs manyti, kad nagrinėjamu atveju nėra tiesioginės diskriminacijos (man atrodo, taip pat tvirtina darbuotoja ir Lenkijos Respublika) [26].

76. Tiesioginė diskriminacija paprastai pasireiškia tokiose situacijose, kai „dėl bet kurios iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje“ elgiamasi „su kitu asmeniu“. Nagrinėjamu atveju mažiau palankiai elgiamasi su „asmenų grupe“ (neįgaliaisiais, kurie neįgalumo pažymėjimą pateikė iki susitikimo datos).

77. Taip pat nėra tiesioginio ryšio tarp darbdavio sprendimo ir saugomos savybės. Kitaip tariant, nėra jokio tiesioginio priežastinio ryšio. Iš tiesų dviejose neįgalių darbuotojų grupėse taikytas diferencijavimo kriterijus nėra tiesiogiai susijęs su negalia (negalios rūšimi, neįgalumo laipsniu, kilme, jos pradžios data), bet yra „iš pažiūros neutralus“, nes siejamas su neįgalumo pažymėjimo pateikimo data.

78. Vis dėlto neutralus jis yra tik iš pažiūros, nes, kaip teisingai tvirtina šalys (ieškovė pagrindinėje byloje, Lenkijos Respublika ir Portugalijos Respublika), kreiptis dėl neįgalumo pažymėjimo išdavimo ir jį pateikti gali tik neįgalūs asmenys. Taigi šio pažymėjimo pateikimas ir jo pateikimo data yra neatsiejamai susiję su saugoma savybe [27].

79. Tai leidžia aiškiai atskirti situaciją, su kuria susiduriame nagrinėjamu atveju, nuo situacijos, kurią Teisingumo Teismas nagrinėjo byloje *Milkova*; tame sprendime Teisingumo Teismas pagrįstai nusprendė, kad į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį nepatenka skirtingas požiūris, kuris, nors ir nukreiptas į neįgalius darbuotojus, teoriškai ir praktiškai buvo siejamas su „darbo santykių pobūdžiu“ ir nebuvo niekaip susijęs su negalia.

24 Tokios pačios nuomonės yra ir Komisija, žr. rašytinių pastabų 21 punktą.

25 2017 m. kovo 9 d. Sprendimas *Milkova* (C-406/15, EU:C:2017:198).

26 Šio požiūrio laikosi ir prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, kuris savo klausime aiškiai nurodo diferencijavimą, grindžiamą „iš pažiūros neutraliu kriterijumi“, kuris negali būti „objektyviai pateisintas teisėtu tikslu, o šiam tikslui pasiekti pasirinktos priemonės nėra tinkamos ir būtinos“.

27 Neatsiejamas ryšys su saugoma savybe laikomas esminiu tiesioginės diskriminacijos elementu. Mano nuomone, šiuo atveju susiduriame su netiesiogine diskriminacija, kurios ryšys su saugoma savybe, nors ir netiesioginis, vis dėlto yra neatsiejamas.

80. Priešingai, nagrinėjamu atveju dėl minėto kriterijaus, nors „iš pažiūros neutralaus“ (aiškiai ir tiesiogiai nesusijusio su negalia), „tam tikrą negalią turintys <…> asmenys“ patenka „į prastesnę padėtį“ (nesuteiktas darbo užmokesčio priedas neabejotinai gali patekti į šią sąvoką) „nei kiti asmenys“ ir tam tikra prasme, kaip tvirtina kai kurios į bylą įstojusios šalys [28], yra prilyginami negalios neturintiems asmenims [29].

81. Būtent šiuo aspektu reikėtų novatoriškai plėtoti Teisingumo Teismo sprendimą, jei būtų nuspręsta pritarti šioje išvadoje pateiktiems pasiūlymams. Iš tiesų Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 2 dalies b punkte įtvirtintą nuostatą reikėtų aiškinti kaip apimančią galimybę palyginti taip pat ir „[kai kuriuos] tam tikrą negalią turin[čius] <…> asmen[i]s“ su „kit[ais] asmen[imis]“ (kurie taip pat galėtų turėti negalią).

82. Palyginimas „nei kiti asmenys“ paprastai aiškinamas kaip reiškiantis tai, kad kalbama apie asmenis, kurie nepasižymi saugoma savybe. Vis dėlto šis „tradicinis“ aiškinimas, atitinkantis taip pat „tradicinę“ direktyvos funkciją, neprivalomas, kaip pirma išdėstyta, teismui, kuris (kaip nagrinėjamu atveju), spręsdamas, ar yra diskriminacija, turi įvertinti priemonę, kuri yra nepalanki tam tikriems neįgaliems asmenims, palyginti su kitais asmenimis, kurie taip pat yra neįgalūs, remiantis (tik iš pažiūros) neutraliu kriterijumi.

83. Taigi esu linkęs manyti, kad galima palyginti taip pat tik neįgalių asmenų grupėje.

84. Manau, kad nagrinėjamu atveju situacijos yra panašios [30], t. y. kriterijus, būtinas, kad būtų galima patvirtinti, jog pažeistas diskriminacijos draudimas, tenkinamas: kaip pirma minėta, su dalimi neįgalių darbuotojų (tais, kuriems priedas prie darbo užmokesčio nebuvo suteiktas) buvo elgtasi mažiau palankiai nei su kitais neįgaliais darbuotojais, nepaisant to, kad visi neįgalūs asmenys yra panašioje situacijoje, nes jie visi, perduodami savo neįgalumo pažymėjimą, vienodai prisidėjo prie mažesnių įmokų mokėjimo, ko ir siekė ligoninė.

85. Vis dėlto siūlomu aiškinimu siekiama ne apsaugoti grupę vien todėl, kad ji yra Direktyvos 2000/78 1 straipsniu saugomoje padėtyje, bet užkirsti kelią tam, kad su dviem vienodomis grupėmis, kurios pasižymi ta pačia saugoma savybe, būtų elgiamasi nevienodai remiantis situacija, kuri yra neatsiejamai susijusi su saugoma savybe, nors ir nėra jos priežastis.

86. Taip aiškinant nagrinėjamą atvejį ir jį priskiriant prie netiesioginės diskriminacijos, dar reikia įvertinti, priešingai nei tiesioginės diskriminacijos atveju, minėto 2 straipsnio 2 dalies b punkto i ir ii papunkčiuose nurodytas pateisinamąsias priežastis (bendrąją ir specialiąją).

87. Nagrinėjamu atveju ii papunktyje konkrečiai negaliai numatytas pateisinimas turi būti atmestas, nes, kaip matyti iš bylos medžiagos, nacionalinės teisės aktais darbdavys neįpareigojamas sudaryti „tinkamų sąlygų“ (kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2000/78 5 straipsnį), „kad būtų pašalinti dėl tokių sąlygų, taikomų kriterijų ar praktikos susidarę nepatogumai“.

28 Būtent – Lenkijos Respublika, žr. jos rašytinių pastabų 13 punktą.

29 Tai yra „netiesioginė“ diskriminacija, nes skirtumą lemia ne tiek požiūris, kiek poveikis, kurį jis sukelia. Tokią netiesioginės diskriminacijos apibrėžtį pateikė ir EŽTT, nurodydamas, kad „nevienodas požiūris gali pasireikšti kaip bendrosios politikos ar priemonės, kuria, nors ji suformuluota neutraliai, yra diskriminuojama kokia nors grupė, neproporcingai žalingas poveikis“; 2007 m. lapkričio 13 d. EŽTT sprendimo *D. H. ir kiti prieš Čekijos Respubliką [DK]* (Nr. 57325/00) 184 punktas; 2009 m. birželio 9 d. EŽTT sprendimo *Opuz prieš Turkiją* (Nr. 33401/02) 183 punktas; 2006 m. birželio 20 d. EŽTT sprendimo *Zarb Adami prieš Maltą* (Nr. 17209/02) 80 punktas. Šiuo klausimu, taip pat dėl EŽTT citatų žr. Europos nediskriminavimo teisės vadovą, Europos Sąjungos pagrindinių teisių agentūra, Europos Taryba, Europos Žmogaus Teisių Teismas, 2011, p. 32.

30 Dėl situacijų panašumo reikalavimo, taikomo siekiant nustatyti, ar buvo pažeistas vienodo požiūrio principas, Teisingumo Teismas ne kartą nurodė, kad jis turi būti vertinamas atsižvelgiant į visus šias situacijas apibūdinančius elementus, žr. 2017 m. kovo 9 d. Sprendimą *Milkova* (C-406/15, EU:C:2017:198, 56 punktas), 2008 m. gruodžio 16 d. Sprendimą *Arcelor Atlantique et Lorraine ir kt.* (C-127/07, EU:C:2008:728, 25 punktas), 2015 m. spalio 1 d. Sprendimą *O* (C-432/14, EU:C:2015:643, 31 punktas).

88. Kalbant apie bendrąjį i papunktyje numatytą pateisinimą, tam, kad būtų galima pateisinti skirtingą požiūrį, iš esmės reikia įrodyti, kad atitinkama nuostata ar praktika siekiama teisėto tikslo, o šiam tikslui pasiekti parinktos priemonės (t. y. priemonė, kuri lėmė skirtingą požiūrį) yra proporcingos ir būtinos.

89. Taigi tam, kad nustatytų, ar skirtingas požiūris yra proporcingas, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi įsitikinti, kad nėra kitų priemonių siekiamam tikslui pasiekti, kurios darytų mažesnį poveikį teisei į vienodą požiūrį. Kitaip tariant, dėl patirtų nepatogumų turi kilti mažiausia žala, būtina, kad būtų pasiektas minėtas tikslas, o siekiamas tikslas turi būti pakankamai svarbus, kad būtų galima pateisinti kilusią žalą.

IV. Išvada

90. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pateiktą prejudicinį klausimą:

„Direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, 2 straipsnis turi būti aiškinamas taip, kad vienodo požiūrio principas gali būti pažeistas (netiesioginės diskriminacijos forma), kai asmenų, priklausančių saugoma savybe (negalia) pasižyminčiai grupei, padėtis diferencijuojama šioje grupėje, jeigu tenkinamos šios sąlygos: a) darbdavys diferencijuoja šios grupės asmenis remdamasis iš pažiūros neutraliu kriterijumi; b) šis iš pažiūros neutralus kriterijus neatsiejamai susijęs su saugoma savybe (šiuo atveju – negalia); c) šis kriterijus negali būti objektyviai pateisintas teisėtu tikslu, o šiam tikslui pasiekti pasirinktos priemonės nėra tinkamos ir būtinos.