Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
GIOVANNIJA PITRUZZELLE,
predstavljeni 18. junija 2020 [1]

Zadeva C-16/19

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Sąd Okręgowy w Krakowie (regionalno sodišče v Krakovu, Poljska))

„Predhodno odločanje – Socialna politika – Enako obravnavanje pri zaposlovanju in delu – Direktiva 2000/78/ES – Prepoved diskriminacije na podlagi invalidnosti – Različno obravnavanje znotraj iste kategorije invalidnih delavcev“

1. Ali je ravnanje delodajalca, ki izključno z namenom pridobiti ekonomsko korist mesečno izplačuje dodatek v obliki znižanja prispevkov samo nekaterim invalidnim delavcem v podjetju in jih razlikuje od drugih invalidnih delavcev na podlagi datuma, na katerega so delodajalcu predložili odločbo o ugotovitvi stopnje invalidnosti, mogoče šteti za diskriminatorno v smislu Direktive 2000/78?

2. Invalidni poljski delavki je delodajalec zavrnil plačilo dodatka k plači, ki ga je plačeval drugim invalidnim delavcem, zgolj zato, ker je odločbo o ugotovljeni invalidnosti predložila pred datumom srečanja z vodstvom podjetja. Na tem srečanju je podjetje, da bi spodbudilo povečanje števila zaposlenih invalidnih delavcev za pridobitev zmanjšanja prispevka v sklad za invalide, obljubilo sporni dodatek samo tistim delavcem, ki bodo odločbo o ugotovljeni invalidnosti predložili po tem datumu.

3. Pravno vprašanje v obravnavani zadevi, na katerega Sodišče še ni odgovarjalo, se torej nanaša na uporabo prepovedi diskriminacije invalidov (neposredne in posredne) pri ravnanju delodajalca, ki različno obravnava dve skupini invalidov na podlagi navidezno nevtralnega merila (v obravnavani zadevi je to datum predložitve odločbe o ugotovljeni invalidnosti).

1 Jezik izvirnika: italijanščina.

I. Pravni okvir

A. Mednarodno pravo

4. Člen 1 Konvencije Združenih narodov o pravicah invalidov, ki jo je Evropska skupnost potrdila s Sklepom Sveta z dne 26. novembra 2009, 2010/48/ES[2] (v nadaljevanju: Konvencija Združenih narodov), določa:

„1. Namen te konvencije je spodbujati, varovati in invalidom zagotavljati polno in enakopravno uživanje vseh človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter spodbujati spoštovanje njihovega prirojenega dostojanstva.

2. Invalidi so ljudje z dolgotrajnimi telesnimi, duševnimi, intelektualnimi ali senzoričnimi okvarami, ki jih v povezavi z različnimi ovirami lahko omejujejo, da bi enako kot drugi polno in učinkovito sodelovali v družbi.“

5. Poleg tega člen 5 navedene Konvencije ZN, naslovljen „Enakost in nediskriminacija“, določa:

„1. Države pogodbenice priznavajo, da so vsi ljudje enaki pred zakonom in da so brez diskriminacije upravičeni do enakega pravnega varstva in zakonskih ugodnosti.

2. Države pogodbenice prepovejo vsako diskriminacijo zaradi invalidnosti ter zagotovijo invalidom enako in učinkovito pravno varstvo pred diskriminacijo ne glede na okoliščine.

3. Za spodbujanje enakosti in odpravo diskriminacije države pogodbenice sprejmejo vse ustrezne ukrepe za zagotovitev primernih prilagoditev.

4. Posebni ukrepi, potrebni za spodbujanje ali doseganje dejanske enakosti invalidov, se ne štejejo za diskriminacijo po tej konvenciji.“

6. Nazadnje, člen 27 Konvencije Združenih narodov, naslovljen „Delo in zaposlovanje“, določa:

„Države pogodbenice priznavajo invalidom pravico do dela enako kot drugim, ki vključuje pravico do možnosti za preživljanje s svobodno izbranim ali sprejetim delom na trgu dela in v delovnem okolju, ki je odprto, vključujoče in dostopno invalidom. Države pogodbenice varujejo in spodbujajo uresničevanje pravice do dela, tudi tistim, pri katerih nastane invalidnost med trajanjem zaposlitve, tako da sprejmejo ustrezne, tudi zakonodajne ukrepe, s katerimi med drugim: […] h) spodbujajo zaposlovanje invalidov v zasebnem sektorju z ustreznimi usmeritvami in ukrepi, ki lahko vključujejo spodbujevalne akcijske programe, spodbude in druge ukrepe; […].“

B. Pravo Unije

7. V uvodnih izjavah 11, 12 in 27 Direktive 2000/78[3] je navedeno:

„(11) Diskriminiranje zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti lahko ogrozi uresničevanje ciljev iz Pogodbe o Evropski skupnosti, še zlasti cilje visoke ravni zaposlenosti in socialnega varstva, višanja življenjske ravni in kakovosti življenja, ekonomske in socialne kohezije in solidarnosti ter prostega gibanja oseb.

2 Sklep Sveta z dne 26. novembra 2009 o sklenitvi Konvencije Združenih narodov o pravicah invalidov s strani Evropske skupnosti, UL 2010, L 23, str. 35.

3 Direktiva Sveta z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 79).

(12) V vsej Skupnosti bi zato morali prepovedati vsakršno neposredno ali posredno diskriminacijo zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti na področjih, ki jih ureja ta direktiva. […]

[…]

(27) V svojem Priporočilu 86/379/EGS z dne 24. julija 1986 o zaposlovanju hendikepiranih oseb v Skupnosti je Svet postavil okvirne smernice, v katerih so navedeni primeri pozitivnih ukrepov za spodbujanje zaposlovanja in usposabljanja hendikepiranih, in v svoji Resoluciji z dne 17. junija 1999 o enakih možnostih pri zaposlovanju za hendikepirane ponovno potrdil, kako pomembno je namenjati posebno pozornost med drugim zaposlovanju, ohranitvi zaposlenosti, usposabljanju in vseživljenjskemu učenju hendikepiranih oseb."

8. Člen 1 Direktive 2000/78, naslovljen „Namen", določa, da je „[n]amen te direktive […] opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja".

9. Člen 2 Direktive 2000/78, naslovljen „Koncept diskriminacije", določa:

„1. V tej direktivi ‚načelo enakega obravnavanja' pomeni, da ne obstaja nikakršna neposredna ali posredna diskriminacija zaradi katerega od razlogov iz člena 1.

2. V smislu odstavka 1:

(a) se šteje, da gre za neposredno diskriminacijo, kadar je, je bila ali bi bila oseba obravnavana manj ugodno kakor neka druga v primerljivi situaciji zaradi katerega od razlogov iz člena 1;

(b) se šteje, da gre za posredno diskriminacijo, kadar je zaradi kakšne navidez nevtralne določbe, merila ali prakse neka oseba določene vere ali prepričanja, ki ima določen hendikep ali je določene starosti ali spolne usmerjenosti, v primerjavi z drugimi v slabšem položaju, razen če:

   (i) tako določbo, merilo ali prakso objektivno upravičuje legitimni cilj in je način uresničevanja tega cilja primeren in nujen; ali

   (ii) mora delodajalec oziroma oseba ali organizacija, ki jo ta direktiva zavezuje, glede oseb z določenim hendikepom na podlagi nacionalne zakonodaje sprejeti ustrezne ukrepe v skladu z načeli iz člena 5, da odpravi podlago za prikrajšanost, ki jo povzroča taka določba, merilo ali praksa.

[…]

5. Ta direktiva ne vpliva na ukrepe, izhajajoče iz nacionalne zakonodaje, ki so v demokratični družbi nujni zaradi javne varnosti, vzdrževanja javnega reda in preprečevanja kaznivih dejanj, za zaščito zdravja ter varstvo pravic in svoboščin drugih".

10. Nazadnje, člen 7 Direktive 2000/78 določa:

„2. Kar zadeva hendikepirane osebe, načelo enakega obravnavanja ne vpliva na pravico držav članic, da ohranijo ali sprejmejo predpise o varovanju zdravja in zagotavljanju varstva pri delu ali ukrepe, ki imajo za cilj ustvariti ali ohraniti določbe ali možnosti za varovanje ali spodbujanje njihovega vključevanja v delovno okolje".

C. Poljsko pravo

11. Člen 11^3 Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy, tekst jednolity: Dziennik Ustaw z 2018 r., poz. 917 ze zmianami (zakon z dne 26. junija 1974, zakonik o delovnih razmerjih; kodificirano besedilo, Uradni list Republike Poljske 2018, pozicija 917, kakor je bil spremenjen; v nadaljevanju: poljski zakonik o delovnih razmerjih) določa:

„Vsakršna diskriminacija, neposredna in posredna, pri zaposlovanju, zlasti glede na spol, starost, invalidnost, raso, religijo, narodnost, politično prepričanje, članstvo v sindikatu, etnično poreklo, veroizpoved ali spolno usmerjenost, in tudi glede na zaposlitev za določen ali nedoločen čas ali s polnim ali skrajšanim delovnim časom, je prepovedana.“

12. Člen 18^{3a} poljskega zakonika o delovnih razmerjih določa:

„1. Delavci morajo biti pri zaposlovanju in prenehanju zaposlitve, pogojih zaposlitve, napredovanju in dostopu do izobraževanja zaradi pridobitve poklicnih kvalifikacij obravnavani enako, zlasti ne glede na spol, starost, invalidnost, raso, religijo, narodnost, politično prepričanje, članstvo v sindikatu, etnično poreklo, veroizpoved ali spolno usmerjenost, in tudi ne glede na zaposlitev za določen ali nedoločen čas ali s polnim ali skrajšanim delovnim časom.

2. Enako obravnavanje pri zaposlovanju pomeni prepoved vsakršne diskriminacije, neposredne in posredne, iz katerega od razlogov, navedenih v odstavku 1.

3. Neposredna diskriminacija obstaja, kadar je bil, je ali bi lahko bil delavec iz enega ali več razlogov, navedenih v odstavku 1, v enakem položaju obravnavan manj ugodno kot drugi delavci.

4. Posredna diskriminacija obstaja, kadar zaradi navidezno nevtralne določbe, uporabljenega merila ali prakse pride ali bi lahko prišlo do neugodnega nesorazmerja ali posebno neugodnega položaja pri zaposlovanju in prenehanju zaposlitve, pogojih zaposlitve, napredovanju in dostopu do izobraževanja zaradi pridobitve poklicnih kvalifikacij za vse ali večje število delavcev iz skupine, ki se od drugih razlikuje glede na eno ali več značilnosti, navedenih v odstavku 1, razen če določba, merilo ali praksa objektivno temelji na legitimnem cilju, ki ga je treba doseči, sredstva za dosego tega cilja pa so primerna in nujna.“

13. Poleg tega člen 18^{3b} zgoraj navedenega zakonika določa:

„1. Ne glede na določbe odstavkov 2, 3 in 4 gre za kršitev načela enakega obravnavanja pri zaposlovanju, kadar delodajalec položaj delavca obravnava drugače iz enega ali več razlogov, vsebovanih v členu 18^{3a}(1), in zaradi tega: […]

(2) pride do neugodne določitve plačila za delo in drugih pogojev zaposlitve ali ne pride do napredovanja ali priznanja drugih plačil, povezanih z delom,

(3) […]

– razen če delodajalec dokaže, da je tako ravnal iz objektivnih razlogov.

[…]“

14. Člen 18^{3d} istega zakonika določa:

„Oseba, v razmerju do katere je delodajalec kršil načelo enakega obravnavanja pri zaposlovanju, ima pravico do odškodnine v znesku, ki ni nižji kot minimalno plačilo za delo, določeno na podlagi posebnih določb.“

15. Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (zakon z dne 27. avgusta 1997 o poklicni in družbeni rehabilitaciji ter zaposlovanju invalidov) (Dz.U. iz leta 1997, št. 123, akt 776) s poznejšimi spremembami, v členu 2a določa:

„1. Šteje se, da je invalidna oseba zajeta v invalidno delovno silo od datuma, ko je delodajalcu predložila odločbo o ugotovljeni invalidnosti. […]“

16. Naslov poglavja 5 zgoraj navedenega zakona se glasi „Posebne pravice in obveznosti delavcev v zvezi z zaposlovanjem oseb“. V skladu s členom 21 morajo delodajalci, ki zaposlujejo 25 ali več delavcev, plačevati v državni sklad za rehabilitacijo invalidnih oseb (Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, v nadaljevanju: PFRON):

„1. Delodajalec, ki zaposli 25 ali več delavcev za polni delovni čas, mora brez poseganja v odstavke od 2 do 5 in člen 22 v sklad [PFRON] plačati mesečne prispevke v višini 40,65 % povprečne plače, pomnožene s številom delavcev, ki ustreza razliki med številom delavcev, ki zagotavljajo spoštovanje kazalnika zaposlenosti 6 % invalidnih oseb, in dejanskim številom zaposlenih invalidov.

[…]

2. Delodajalci, ki zaposlujejo vsaj 6 % invalidov, so oproščeni plačila prispevka iz odstavka 1. […]“

II. Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

17. VL je bila zaposlena na mestu psihologinje pri Szpital Kliniczny im. dr. J. Babińskiego, Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Krakowie (bolnišnica Babiński, avtonomna ustanova javnega zdravstva, Krakov; v nadaljevanju: bolnišnica), nazadnje od 3. oktobra 2011 do 30. septembra 2016. 8. decembra 2011 je pridobila odločbo o ugotovljeni drugi stopnji trajne invalidnosti, ki jo je 21. decembra 2011 posredovala delodajalcu.

18. Po srečanju z zaposlenimi v drugi polovici leta 2013 je direktor bolnišnice sprejel odločbo o priznanju in izplačilu mesečnega dodatka v višini 250 poljskih zlotov (okoli 60 EUR) delavcem, ki delodajalcu predložijo odločbo o ugotovljeni stopnji invalidnosti.

19. Odločilni datum za odobritev tega mesečnega dodatka je bil datum predložitve odločbe direktorju bolnišnice, in ne datum pridobitve odločbe. Ta mesečni dodatek, ki ni predviden v poljski zakonodaji, je bil odobren z enostransko odločbo direktorja bolnišnice trinajstim delavcem, in sicer samo tistim, ki so odločbo o ugotovljeni invalidnosti predložili po datumu zgoraj navedenega srečanja z delavci. Nasprotno, dodatek ni bil izplačan 16 delavcem, ki so odločbo o ugotovljeni invalidnosti predložili pred tem srečanjem, med katerimi je bila tudi VL.

20. Glede na zgoraj navedeno in na rezultate pregleda, ki ga je opravil nacionalni inšpektorat za delo, ki je ugotovil, da je merilo, uporabljeno za dodelitev dodatka, diskriminatorno, je VL pri Sąd Rejonowy dla Krakowa – Nowej Huty w Krakowie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (okrajno sodišče v Krakovu – Nowa Huta v Krakovu, IV. oddelek za delovne in socialne spore, Poljska) vložila tožbo zoper odločbo, ki jo je sprejel njen delodajalec.

21. S tožbo je zahtevala plačilo zgoraj navedenega dodatka k plači (v višini 6000 poljskih zlotov, kar je približno 1400 EUR, za obdobje od 1. septembra 2014, ki je datum, od katerega je bil dodatek izplačan 13 invalidnim delavcem, do 31. avgusta 2016) in odškodnino za kršitev načela enakega obravnavanja pri zaposlovanju.

22. Okrajno sodišče v Krakovu (Sąd Rejonowy dla Krakowa) je s sodbo z dne 5. decembra 2017 tožbo zavrnilo. Glede dodatka k plači je menilo, da pravica VL ni bila določena v nobenem veljavnem internem aktu bolnišnice, niti ne izhaja iz vsebine individualne pogodbe o zaposlitvi VL, niti ji ni bil dodatek priznan z odločbo delodajalca. Glede odškodninskega zahtevka zaradi diskriminacije je prvostopenjsko sodišče menilo, da zgoraj navedeni dodatek ne pomeni plačila za opravljeno delo in da merilo, na podlagi katerega je direktor bolnišnice razlikoval delavce, in sicer datum predložitve odločbe o ugotovljeni stopnji invalidnosti, ni eno od nedovoljenih meril iz člena 18^{3a} poljskega zakonika o delovnih razmerjih.

23. Po mnenju prvostopenjskega sodišča naj delodajalec zlasti ne bi razlikoval VL zaradi invalidnosti, ker bi bila za tako razlikovanje potrebna primerjava z delavci, ki niso invalidi.

24. VL je zoper sodbo prve stopnje vložila pritožbo pri višjem sodišču, Sąd Okręgowy w Krakowie (regionalno sodišče v Krakovu, Poljska, v nadaljevanju: predložitveno sodišče), v kateri je trdila, da Direktiva 2000/78 prepoveduje vsako neposredno in posredno diskriminacijo invalidov.

25. Po mnenju VL je bolnišnica namreč uporabila arbitrarno in neutemeljeno merilo datuma vložitve odločbe o ugotovitvi stopnje invalidnosti, ki je bilo odločilno za priznanje dodatka k plači, kar je bilo za tožečo stranko diskriminatorno in je njen položaj neutemeljeno razlikovalo od položaja drugih invalidnih delavcev, zaposlenih v bolnišnici, ter nazadnje privedlo do kršitve načela prepovedi diskriminacije. VL je pritožbenemu sodišču izrecno predlagala, naj Sodišču Evropske unije predloži vprašanje za predhodno odločanje.

26. Sąd Okręgowy (regionalno sodišče), ki je podvomilo o razlagi člena 2 Direktive 2000/78 in zlasti o vprašanju, ali do diskriminacije, neposredne ali posredne v smislu navedene direktive, lahko pride v položaju, v katerem delodajalec razlikuje med delavci znotraj ene skupine, ki je zaznamovana z isto varovano značilnostjo, ki je v obravnavanem primeru invalidnost, je prekinilo postopek v glavni stvari in Sodišču postavilo to vprašanje za predhodno odločanje:

„Ali je treba člen 2 Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu razlagati tako, da je razlikovanje položajev posameznih oseb, ki spadajo v skupino, ki se od drugih razlikuje glede na varovano značilnost (invalidnost), ena od oblik kršitve načela enakega obravnavanja, če delodajalec razlikuje znotraj skupine na podlagi navidezno nevtralnega merila, ki pa ne more biti objektivno utemeljeno z legitimnim ciljem, sredstva za dosego tega cilja pa niso ne primerna ne nujna?“

III. Pravna presoja

A. Uvodne ugotovitve

27. Predložitveno sodišče v bistvu prosi Sodišče, naj natančno razloži člen 2 Direktive 2000/78, in sicer ali se razlikovanje položajev oseb v isti skupini, ki imajo isto varovano značilnost, in sicer v obravnavani zadevi invalidnost, lahko šteje za „eno od oblik kršitve načela enakega obravnavanja“.

28. Sodišče je torej pozvano, naj odloči, ali se področje uporabe Direktive 2000/78, ki je tradicionalno omejeno na prepoved diskriminacije med osebami, opredeljenimi z določeno skupno varovano značilnostjo, in osebami, ki to niso, lahko razlaga tako, da se razširi na razlikovanje med osebami, ki imajo isto varovano značilnost (v obravnavani zadevi invalidnost).

29. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari, Republika Poljska in Portugalska republika predlagajo, čeprav njihove utemeljitve niso povsem enake, naj se na zastavljeno vprašanje odgovori pritrdilno: ravnanje, kakršno je delodajalčevo v obravnavani zadevi, je po njihovem mnenju diskriminatorno in prepovedano z Direktivo 2000/78. Tožena stranka v postopku v glavni stvari in Komisija pa predlagata, naj odgovori nikalno, ker obravnavana zadeva ne spada na področje uporabe Direktive 2000/78.

B. Splošna načela enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter cilji Direktive 2000/78

30. Načelo enakega obravnavanja, določeno v členu 20 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah (v nadaljevanju: Listina), je splošno načelo prava Unije, načelo prepovedi diskriminacije, določeno v členu 21(1) Listine, pa je poseben izraz tega načela.[4] V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča to načelo zakonodajalcu Unije v skladu z določbami člena 52(1) Listine nalaga, da primerljivih položajev ne sme obravnavati različno in da različnih položajev ne sme obravnavati enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno.[5]

31. Z določbami iz Direktive 2000/78 se na sekundarnopravni ravni konkretizirajo omejitve, na katerih, tako kakor vse temeljne pravice Unije, temelji načelo prepovedi diskriminacije iz člena 21 Listine.[6]

32. Namen Direktive 2000/78 je opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, hendikepiranosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, „zato da bi v državah članicah uresničevali načelo enakega obravnavanja“.[7]

33. Kot je med drugim razvidno iz člena 2(1) te direktive, se načelo enakega obravnavanja uporabi (izključno) iz navedenih razlogov, ki so taksativno našteti v njenem členu 1.[8]

4 Glej sodbo z dne 11. julija 2006, Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, točka 56), in sodbo z dne 18. decembra 2014, FOA (C-354/13, EU:C:2014:2463, točka 32).

5 Glej sodbo z dne 9. marca 2017, Milkova, (C-406/15, EU:C:2017:198, točka 55); glej v tem smislu tudi sodbe z dne 22. maja 2014, Glatzel, (C-356/12, EU:C:2014:350, točka 43); z dne 21. decembra 2016, Vervloet in drugi, (C-76/15, EU:C:2016:975, točka 74), ter z dne 14. septembra 2010, Akzo Nobel Chemicals in Akcros Chemicals/Komisija, (C-550/07 P, EU:C:2010:512, točki 54 in 55).

6 Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi G4S Secure Solutions, (C-157/15, EU:C:2016:382, točka 61).

7 Glej sodbi z dne 22. januarja 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43, točka 36), in z dne 17. aprila 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, točka 47), v zvezi z vero in prepričanjem. Kar zadeva invalidnost, glej v istem smislu sodbi z dne 17. julija 2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, točka 42), in z dne 9. marca 2017, Milkova, (C-406/15, EU:C:2017:198, točka 46)

8 Glej sodbo z dne 9. marca 2017, Milkova, (C-406/15, EU:C:2017:198, točka 34); glej v istem smislu tudi sodbi z dne 7. julija 2011, Agafiței in drugi (C-310/10, EU:C:2011:467, točka 34), ter z dne 21. maja 2015, SCMD (C-262/14, neobjavljena, EU:C:2015:336, točki 44 in 45). To pomeni, da se z njo ne uzakonja načelo enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu – to izvira iz mednarodnih instrumentov in iz ustavnih tradicij, skupnih državam članicam – temveč je njen namen na tem področju zgolj opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji na različnih podlagah; glej v tem smislu sodbe z dne 22. novembra 2005, Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709, točka 74); z dne 19. januarja 2010, Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21, točka 20), in z dne 10. maja 2011, Römer (C-147/08, EU:C:2011:286, točka 56).

34. Iz zgoraj navedene sodne prakse Sodišče torej izhaja: (1) cilj Direktive 2000/78 – uresničevanje načel enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na ravni sekundarnega prava – je zagotoviti učinkovito varstvo[9] osebam v določeni varovani skupini, da se prepreči, da bi bili različno obravnavani[10] v primerjavi z osebami, ki niso v navedeni varovani skupini; (2) glede vrst varovanih skupin (člen 1 Direktive) je treba uporabiti ozko razlago;[11] (3) ni vse različno obravnavanje delavcev diskriminacija v smislu Direktive 2000/78, ampak je diskriminacija samo tisto različno obravnavanje, ki je povezano z eno od varovanih skupin.

35. Preučiti je torej treba vprašanje, ali položaj, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, spada na področje uporabe Direktive 2000/78.

C. Področje uporabe Direktive 2000/78

36. Stališči strank v obravnavani zadevi sta si glede tega vprašanja nasprotni: razvidno je, da tožena stranka v postopku v glavni stvari in Komisija ponujata ozko razlago Direktive 2000/78 v celoti, in sicer da se lahko uporablja samo za različno obravnavanje invalidov v primerjavi z osebami, ki to niso,[12] in iz razlogov, ki so tesno in neposredno povezani s samo invalidnostjo; tožeča stranka v postopku v glavni stvari, Republika Poljska in Portugalska republika pa menijo, da se lahko Direktiva 2000/78 uporablja tudi v primerih, kakršen je ta v obravnavani zadevi, v katerem delodajalec razlikuje v kategoriji invalidnih delavcev z merilom za razlikovanje, ki (navidez) ni neposredno povezano z invalidnostjo.

37. Kot je bilo že opozorjeno zgoraj, iz sodne prakse Sodišča izhaja, da glede na besedilo člena 13 ES (ki je postal člen 19 PDEU), iz katerega izhaja Direktiva 2000/78, področja uporabe direktive ni mogoče po analogiji, vključno s sklicevanjem na splošno načelo prepovedi diskriminacije, razširiti onkraj diskriminacije na podlagi razlogov, ki so taksativno našteti v členu 1 te direktive.[13]

38. Zato je treba uporabiti ozko razlago razlogov iz člena 1. Kar zadeva določbe direktive v celoti (na primer upravičenci do varstva in primerljivi subjekti pri presoji diskriminacije), pa bi bilo po mojem mnenju treba uporabiti manj ozko razlago z večjim poudarkom na skupnih ciljih Direktive ter na dejstvu, da ima ta lahko polni učinek v boju proti diskriminaciji v delovnem razmerju.[14]

39. Sodna praksa Sodišča ponuja v zvezi s tem zanimiva izhodišča, na podlagi katerih lahko zaključimo, kot je nakazano zgoraj.

9 Iz naslova in uvodnih izjav ter vsebine in cilja Direktive 2000/78 je razvidno, da ta skuša vzpostaviti splošen okvir, ki zagotavlja enako obravnavanje pri zaposlovanju in delu vseh oseb, tako, da jim omogoči „*učinkovito varstvo* pred diskriminacijo, ki temelji na enem od razlogov iz člena 1 direktive“: tako je navedeno v sodbah z dne 13. novembra 2014, Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371, točka 28), in z dne 18. novembra 2010, Georgiev (C-250/09 in C-268/09, EU:C:2010:699, točka 26). Na „*učinkovito varstvo*“ se na enak način sklicujejo tudi sodbe z dne 15. januarja 2019, E. B. (C-258/17, EU:C:2019:17, točka 40); z dne 28. julija 2016, Kratzer (C-423/15, EU:C:2016:604, točka 32), in z dne 19. septembra 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, točka 28). (Moja poudarka).

10 „*Preprečevanje vseh oblik diskriminacije na podlagi invalidnosti*“ obravnava sodba z dne 17. julija 2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, točka 38) (moj poudarek).

11 Glej sodbi z dne 26. septembra 2013, HK Danmark (C-476/11, EU:C:2013:590, točka 47), in z dne 26. septembra 2013, Dansk Jurist– og Økonomforbund (C-546/11, EU:C:2013:603, točka 41).

12 Komisija je na obravnavi na vprašanje Sodišča pojasnila svoje stališče in izjavila, da se po njenem mnenju direktiva uporablja tudi znotraj kategorije invalidov, vendar izključuje tako uporabo v obravnavani zadevi.

13 Točno tako je navedeno v sklepnih predlogih generalnega pravobranilca H. Saugmandsgaarda Øeja v zadevi Milkova (C-406/15, EU:C:2016:824, točka 53).

14 Glej sodbo z dne 17. julija 2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, točka 46), v kateri je navedeno, da čeprav je Sodišče potrdilo potrebo, da je razlikovanje povezano z razlogi iz člena 1, „vendarle ni presodilo, da je treba načelo enakega obravnavanja in obseg uporabe *ratione personae* te direktive v zvezi s temi razlogi razlagati ozko“. In v točki 51, da „bi lahko zaradi razlage Direktive 2000/78, na podlagi katere bi se njena uporaba omejila le na osebe, ki so invalidne, ta direktiva izgubila pomemben del polnega učinka in bi se lahko varstvo, ki naj bi bilo z njo zagotovljeno, zmanjšalo“.

40. Glede upravičencev do varstva je Sodišče že ponudilo široko razlago v skladu s ciljem Direktive, ko je jasno navedlo, da „[i]z […] določb Direktive 2000/78 […] ne izhaja, da bi bilo načelo enakega obravnavanja, ki se s to direktivo zagotavlja, omejeno na osebe z invalidnostjo v smislu direktive.[15] Nasprotno, njen namen je boj proti vsem oblikam diskriminacije na podlagi invalidnosti pri zaposlovanju in delu. Načelo enakega obravnavanja, določeno z navedeno direktivo za to področje, se namreč ne uporablja za skupino določenih oseb, ampak na podlagi razlogov iz njenega člena 1. Ta razlaga je potrjena z besedilom člena 13 ES, ki je pravna podlaga za Direktivo 2000/78 in s katerim je Skupnosti podeljena pristojnost, da sprejme ustrezne ukrepe za boj proti vsaki diskriminaciji na podlagi, med drugim, invalidnosti“.[16]

41. Kar zadeva primerljive subjekte, je, glede na to, da je „značilna“ funkcija Direktive 2000/78 – kot tudi vseh zakonskih določb za preprečevanje diskriminacije – varstvo delavcev v določenih položajih, ki zahtevajo posebno varstvo, v primerjavi s tistimi, ki niso v istem položaju, merilo za primerjavo, v okviru katere se presodi, ali je ravnanje ali ukrep diskriminatoren ali ne, običajno subjekt, ki te značilnosti, ki jo je treba varovati, nima.

42. Lahko pa pride do primerov, v katerih se pojavi razlikovanje znotraj varovane skupine, in sicer v obravnavani zadevi znotraj skupine invalidov.

43. Razlaga, po kateri bi bilo tako različno obravnavanje izključeno iz področja uporabe Direktive 2000/78 samo zato, ker primerjani subjekti niso invalidni in neinvalidni delavci, ampak so vsi invalidi, bi bila vsaj formalistična in popolnoma neskladna s ciljem, ki si ga prizadeva doseči Direktiva: preprečiti obravnavanje nekaterih oseb različno od drugih zaradi invalidnosti.

44. To seveda ne pomeni, da vsako različno obravnavanje invalidnega delavca (ali skupine invalidnih delavcev) v primerjavi z drugim invalidnim delavcem (ali skupino invalidnih delavcev) pomeni diskriminacijo, ki je prepovedana z Direktivo 2000/78,[17] ker bi taka razlaga lahko povzročila protislovno obratno diskriminacijo, saj bi delodajalcu nalagala absolutno in aprioristično obveznost enakega obravnavanja med invalidnimi delavci, ki ni določena v pravu Unije. Prepovedano pa je ugodnejše obravnavanje ene skupine invalidnih delavcev zaradi invalidnosti v primerjavi z drugo skupino invalidnih delavcev.

45. Preučiti je torej treba, ali je različno obravnavanje povezano z varovano značilnostjo (invalidnostjo) ne glede na to, ali je treba primerjati med subjekti, ki imajo varovano značilnost, ali med subjekti, ki jo imajo, in tistimi, ki je nimajo. Oziroma po besedah Sodišča: „načelo enakega obravnavanja, določeno z navedeno direktivo za to področje, se ne uporablja za skupino določenih oseb, ampak na podlagi razlogov iz njenega člena 1“.[18]

46. Pomislimo na primer na tiste položaje, v katerih delodajalec različno obravnava invalidne delavce zaradi vrste ali stopnje invalidnosti. V teh primerih bi bila povezava različnega obravnavanja z varovano značilnostjo nedvomna, zato bi se po mojem mnenju nedvomno uporabljala Direktiva 2000/78, čeprav gre za primerjavo znotraj skupine invalidnih delavcev.[19]

15 V primeru sodbe Coleman se je štelo, kot je znano, da obstaja neposredna diskriminacija zoper delavko, ki je skrbela za svojega invalidnega sina.

16 Glej sodbo z dne 17. julija 2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, točka 38).

17 Po mojem mnenju je videti, da je pretirana razširitev področja uporabe Direktive 2000/78 razlog (ali morda bojazen), zaradi katerega Komisija, ki se sicer strinja z možnostjo, da bi se Direktiva 2000/78 lahko uporabljala za primerjavo med invalidnimi delavci, nasprotuje pritrdilnemu odgovoru na vprašanje, ki ga je zastavilo predložitveno sodišče.

18 Glej sodbo z dne 17. julija 2008, Coleman (C-303/06, EU:C:2008:415, točka 38).

19 S tem se strinja tudi Komisija, ki je na obravnavi na vprašanja Sodišča pojasnila svoje stališče, ki je bilo v predloženem stališču videti drugačno, in izrecno navedla te primere ter izjavila, da bi bili taki primeri nedvomno zajeti v področje uporabe Direktive 2000/78. Tudi v sodni praksi Sodišča, čeprav se nanaša na drugo varovano lastnost (vero), lahko najdemo potrditev možnosti uporabe vsebine Direktive tudi znotraj skupin, ki imajo varovano lastnost. V navedenem primeru je šlo za posredno diskriminacijo znotraj skupne delavcev različnih krščanskih cerkva, glej sodbo z dne 22. januarja 2019, Cresco Investigation (C-193/17, EU:C:2019:43).

47. Po pojasnitvi povezav med splošnimi načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter cilji Direktive 2000/78 in razširitvijo področja njenega področja uporabe z vidika sodne prakse Sodišča je treba analizirati pravni položaj, kakršen je ta, ki je predmet obravnavane zadeve, in oceniti možnost uporabe navedene direktive tudi za ta položaj.

D. Presojanje diskriminacije: primerjava, opredelitev slabšega položaja, (morebitna) utemeljitev

1. Ukrep delodajalca

48. V obravnavani zadevi imamo ukrep delodajalca, ki je odobril trajni mesečni dodatek k plači samo tistim invalidnim delavcem, ki so odločbo o ugotovljeni invalidnosti predložili po določenem datumu. Pri tem delodajalec navedenega dodatka ni odobril delavcem, ki so prav tako invalidi in so odločbo o ugotovljeni invalidnosti predložili pred tem datumom.

49. Ali lahko to ravnanje pomeni diskriminacijo v smislu Direktive 2000/78? Ali je merilo, na katerem temelji razlikovanje, povezano z invalidnostjo? S katerimi subjekti je treba primerjati, da se oceni, ali gre za diskriminacijo? Ali gre za neposredno ali posredno diskriminacijo? Če gre za posredno diskriminacijo, ali obstaja objektivna utemeljitev, ki bi omogočala izključitev diskriminatornosti sprejetega ukrepa?

2. Merilo razlikovanja in povezava z varovano značilnostjo

50. Kot je navedeno zgoraj, lahko na podlagi sodne prakse Sodišča in razlage, ki se ravna po mednarodnih virih o diskriminaciji in po ciljih Direktive 2000/78, presežemo ugovor, da naj bi se Direktiva uporabljala samo za primere, v katerih se primerjajo invalidni delavci z neinvalidnimi.

51. Po mojem mnenju mora tokrat Sodišče dopolniti svojo razlago Direktive 2000/78 in pojasniti, da je možna tudi diskriminacija znotraj skupin invalidnih oseb, prav zato, ker Direktiva 2000/78 varuje delavce pred različnim obravnavanjem, ki je povezano z eno od varovanih značilnosti, ne glede na diskriminirani subjekt (invalid ali oseba, ki je neposredno povezana z invalidom) in subjekt, s katerim se primerja (oseba, ki ni invalid, ali drugi invalid).

52. Merilo razlikovanja različnega obravnavanja je, kot smo videli, datum predložitve odločbe o ugotovljeni invalidnosti.

53. V stališču tožene stranke v postopku v glavni stvari (bolnišnica) in deloma Komisije naj to merilo ne bi bilo povezano z invalidnostjo, zato naj ne bi omogočalo vključitve obravnavane diskriminacije, pri kateri, kot smo videli, gre za „načelo enakega obravnavanja“, ki izpolnjuje potrebno zahtevo v smislu člena 2 Direktive 2000/78, da se nanaša na „katerega od razlogov iz člena 1“.

54. Nasprotno, tožeča stranka v postopku v glavni stvari (delavka), Republika Poljska in Portugalska republika – čeprav sicer z ne popolnoma enakimi utemeljitvami – menijo, da je to merilo razlikovanja tesno povezano z varovanim položajem „hendikepiranosti“ iz člena 1 Direktive 2000/78, zato vključuje obravnavani primer diskriminacije in nedovoljenosti v smislu te direktive.

55. Da bi predstavili celotno sliko možnih opcij, ni odveč omeniti, da je, kot izhaja iz spisa, tudi poljski inšpektorat za delo po pregledu na kraju dela tožeče stranke v postopku v glavni stvari menil, da je merilo za odobritev dodatka k plači diskriminatorno.[20] Nasprotnega mnenja pa je prvostopenjsko sodišče, na katero se je obrnila tožeča stranka in ki je zavrnilo tožbo izključno s sklicevanjem na nacionalno zakonodajo. Predložitveno sodišče pa, čeprav ni videti, da bi izključilo diskriminatornost (v obliki posredne diskriminacije) ravnanja delodajalca, izraža dvome, ki so navedeni v vprašanju za predhodno odločanje, glede možnosti uporabe člena 2 Direktive 2000/78 za položaje, ki se ne nanašajo na primerjavo med skupino invalidov in skupino neinvalidov.

56. Merilo razlikovanja, ki ga je uporabil delodajalec za različno obravnavanje, očitno ni logično in objektivno.[21]

57. Nanaša se namreč na podatek, ki postavlja skupino invalidov (tisti, ki so odločbo predložili pred datumom srečanja) v slabši položaj, ker jim odvzame dodatek k plači, kar je tudi kontradiktorno glede na cilj, ki ga želi doseči delodajalec.

58. Kot je tudi izrecno priznala tožena stranka v postopku v glavni stvari, je bil namen te nenavadne zahteve, ki jo je izrazila na navedenem srečanju, povečati število zaposlenih invalidov, da bi si zmanjšala prispevek v PFRON[22].

59. Če je to res, in se je delodajalec za to odločil zaradi doseženega prihranka pri prispevkih zaradi števila zaposlenih invalidov, potem bi bili do dodatka k plači upravičeni vsi invalidni delavci, ki v enaki meri prispevajo k znižanju prispevka zato, ker so zaposleni. Vsi tisti, ki so na kateri koli datum predložili odločbo o ugotovljeni invalidnosti, namreč enako prispevajo k znižanju prispevka v zgoraj navedeni sklad.

60. Še bolj nenavadna je utemeljitev tožene stranke v postopku v glavni stvari na obravnavi, s katero je utemeljevala neenako obravnavanje dveh skupin invalidov.

61. Če prav razumem, bi bilo plačevanje dodatka k plači vsem delavcem, ki so predložili odločbo o ugotovljeni invalidnosti, za delodajalca preveliko breme in skupaj verjetno ne bi odtehtalo prihranka pri prispevku.

62. Glede na to, da izključno ekonomska obrazložitev ne bi zadostovala za izključitev diskriminatornosti obravnave, taka utemeljitev potrjuje neobjektivnost odločitve podjetja, ki je neenako obravnavalo dve skupini, ki sta v istem položaju (invalidi, ki so delodajalcu predložili odločbo o ugotovljeni invalidnosti, pri čemer vsi prispevajo k zmanjšanju prispevka v PFRON).

63. Kot je bilo formalno pojasnjeno, merilo razlikovanja torej ni datum predložitve, ki je popolnoma nevtralen za namen prihranka pri prispevku, ker iz nobenega elementa v spisu ne izhaja večji prihranek stroškov delodajalca zaradi datuma predložitve odločbe o ugotovljeni invalidnosti.

64. Merilo razlikovanja je pridobitev nove odločbe o ugotovljeni invalidnosti, da se poveča število zaposlenih invalidov.

65. Če bi bilo merilo resnično datum predložitve in ne večje število odločb, bi za pridobitev dodatka k plači (paradoksalno) zadostovalo, da novo odločbo predložijo tudi tisti, ki so jo že predložili.

20 V točki 7 stališča tožeče stranke v postopku v glavni stvari je navedeno, da „je nacionalni inšpektorat za delo menil, da je merilo za odobritev dodatka k plači, ki se nanaša na datum predložitve odločbe o ugotovljeni invalidnosti toženi stranki, diskriminatorno. Po pregledu z dne 19. decembra 2016 je nacionalni inšpektorat za delo predlagal toženi stranki, naj odpravi nepravilnosti, tožečo stranko pa je obvestil, da se lahko obrne na sodišče splošnega prava“.

21 Tako je menila tudi Komisija na obravnavi. O „nelogičnem, absurdnem in nerazložljivem“ merilu govori tudi Republika Poljska.

22 Državni sklad za rehabilitacijo invalidnih oseb, določen v poljski zakonodaji, glej točko 16 zgoraj.

66. Resnično merilo razlikovanja je torej pridobitev in predložitev odločbe na datum po srečanju, ki je bilo organizirano zato, da se za zmanjšanje prispevka delavce spodbudi, da pridobijo odločbo.

67. Če je tako, ali je to merilo povezano z varovanim položajem (hendikepiranostjo)?

68. Po mojem mnenju je, ker samo invalidni delavec lahko pridobi odločbo o ugotovljeni invalidnosti, zato je invalidnost nujni predpogoj, da delavec (ki je že invalid, vendar iz osebnih razlogov ni že zaprosil za odločbo o ugotovljeni invalidnosti ali je še ni predložil delodajalcu) lahko pridobi in predloži delodajalcu odločbo o ugotovljeni invalidnosti.

3. Vrste nezakonite diskriminacije, primerljivi položaj in (morebitna) utemeljitev

69. Kateri vrsti diskriminacije bi lahko pripisali opisano ravnanje?

70. Tožeča stranka med drugim trdi, da bi bilo v primeru, da bi se štelo, da se za obravnavano zadevo ne uporablja člen 2 Direktive 2000/78, ravnanje delodajalca mogoče šteti za pozitivni ukrep v smislu člena 7 te direktive.[23]

71. Nagibam se k izključitvi te možnosti. V skladu s členom 7 Direktive 2000/78 je pozitivne ukrepe mogoče opredeliti kot ukrepe, „katerih cilj je preprečevati ali kompenzirati za prikrajšanost, povezano s katerim od motivov iz člena 1“, in so namenjeni odpravljanju ovir, ki dejansko preprečujejo uresničevanje enakih možnosti, spodbujanje zaposlovanja in uresničevanje bistvene enakosti med delavci.

72. Menim, da v obravnavani zadevi ne gre za pozitivni ukrep: prvič zato, ker je bil, kot je delodajalec izrecno priznal, cilj sprejetega ukrepa pridobitev ekonomskega prihranka z zmanjšanjem prispevka v PFRON, in ne pozitivni ukrep, ki bi koristil invalidnim delavcem.[24] Drugič, menim, da določitev dodatka k plači, ki se odobri izključno skupini invalidnih delavcev, ki se od skupine invalidnih delavcev, ki dodatka ne prejmejo, ne razlikuje po značilnostih, povezanih z delovnim razmerjem (kot v zadevi Milkova[25]), ampak samo po datumu, kdaj so delodajalcu predložili odločbo o ugotovljeni invalidnosti, ne more biti pozitivni ukrep.

73. Kot pozitivni ukrep poljskega zakonodajalca bi se verjetno lahko štelo znižanje prispevka v PFRON z zaposlovanjem novih invalidov. Menim, da plačilo obravnavanega dodatka k plači, čeprav je povezano z zgoraj navedenim zmanjšanjem, ni povezano s cilji iz člena 7 Direktive 2000/78: to pa zato, ker je omejeno samo na skupino invalidov na podlagi nelogičnega in neobjektivnega merila, katerega namen je bil, da nove odločbe pridobijo delavci, ki so bili že zaposleni, in ne to, da se zaposli nove delavce, ter ni povezano s cilji večje vključenosti invalidov.

74. Če pogledamo tipične oblike diskriminacije, ločevanje med neposredno in posredno diskriminacijo ni tako očitno v besedilu direktive, in tudi v razlagah se mnenja glede teh dveh kategorij razlikujejo.

75. V obravnavani zadevi se nagibam k temu, da bi izključil, da gre za neposredno diskriminacijo (kot sta po mojem mnenju šteli tudi delavka in Republika Poljska).[26]

23 V stališčih tožeče stranke v postopku v glavni stvari (točka 30 in naslednje) je navedeno, da bi se tudi v primeru, da bi se štelo, da se Direktiva 2000/78 ne uporablja za obravnavano zadevo, uporabljala splošna načela prava Unije, in sicer načelo enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije iz členov 20, 21 in 26 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Z uporabo načela, ki ga je Sodišče navedlo v zgoraj navedeni sodbi Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198), bi se dodatek k plači štel za pozitivni ukrep delodajalca.

24 Enakega mnenja je tudi Komisija, glej pisna stališča, točka 21.

25 Sodba z dne 9. marca 2017, Milkova, (C-406/15, EU:C:2017:198).

26 Tudi predložitveno sodišče, ki se v vprašanju izrecno sklicuje na razlikovanje na podlagi *„navidezno nevtralnega merila“, ki ne more biti* „objektivno utemeljeno z legitimnim ciljem, sredstva za dosego tega cilja pa niso ne primerna ne nujna“.

76. Neposredna diskriminacija namreč običajno obstaja, ko se „ena oseba“ obravnava neugodno v primerjavi z „drugo v primerljivem položaju“ „zaradi katerega od razlogov iz člena 1“. V obravnavani zadevi pa gre za neugodno obravnavo „skupine oseb“ (invalidi, ki so predložili odločbo o ugotovljeni invalidnosti na datum, ki je nastopil pred srečanjem).

77. Med ukrepom delodajalca in varovano značilnostjo tudi ni neposredne povezave. Manjka torej dejanska neposredna vzročna povezava. Merilo, uporabljeno za razlikovanje znotraj teh dveh skupin invalidnih delavcev, se namreč ne nanaša neposredno na invalidnost (na vrsto, intenzivnost, izvor ali potek invalidnosti), ampak je „navidezno nevtralno“, ker se nanaša na datum predložitve odločbe o ugotovljeni invalidnosti.

78. Nevtralno pa je samo navidezno, ker – kot so pravilno ugotovile stranke (tožeča stranka v postopku v glavni stvari, Republika Poljska, Portugalska republika) – odločbo o ugotovljeni invalidnosti lahko zahteva in predloži samo invalid. Iz tega sledi, da sta predložitev odločbe in datum predložitve neločljivo povezana z varovano značilnostjo [27].

79. Na podlagi tega lahko jasno ločimo položaj v obravnavani zadevi od tistega, ki ga je Sodišče obravnavalo v zadevi Milkova: v tisti sodbi je Sodišče, razumljivo, samo izključilo iz področja uporabe Direktive 2000/78 različno obravnavanje, ki se je formalno in vsebinsko, čeprav je bilo usmerjeno na invalidne delavce, nanašalo na „naravo delovnega razmerja“ in nikakor ni bilo povezano s samo invalidnostjo.

80. V obravnavani zadevi pa so zaradi merila, ki je „navidezno nevtralno“ (se ne nanaša izrecno in neposredno na invalidnost), „osebe z določenim hendikepom“ […] „v primerjavi z drugimi“ v „slabšem položaju“ (zavrnitev dodatka k plači je nedvomno zajeta v ta pojem), in kot trdijo nekatere intervenientke [28], izenačene z neinvalidnimi osebami. [29]

81. Sodišče bi moralo biti na tej točki inovativno, če bi se odločilo za potrditev namigov iz teh sklepnih predlogov. Določbo iz točke (b) člena 2(2) Direktive 2000/78 bi bilo namreč treba razložiti tako, da obsega možnost primerjave tudi med „(nekaterimi) osebami, ki imajo določen hendikep“ […] „v primerjavi z drugimi“ (ki morda prav tako imajo hendikep).

82. Merilo „v primerjavi z drugimi“ se običajno namreč razlaga v smislu, da se nanaša na osebe, ki nimajo varovane značilnosti. Ta „tradicionalna“ razlaga, v skladu s prav tako „tradicionalno“ funkcijo direktive, kot je navedeno zgoraj, ne zavezuje tistega, ki razlaga in ki mora, kot v obravnavani zadevi, v zadevi v zvezi diskriminacijo presoditi ukrep, ki postavlja nekatere invalide v slabši položaj v primerjavi z drugimi invalidi na podlagi merila, ki je (samo navidezno) nevtralno.

83. Zato se nagibam k mnenju, da je primerjava mogoča tudi med dvema skupinama invalidnih oseb.

27 Neločljiva povezava z varovano značilnostjo je bistveni element neposredne diskriminacije. V obravnavani zadevi gre po mojem mnenju za posredno diskriminacijo, v kateri je povezava z varovano značilnostjo neločljiva, čeprav je posredna.

28 Zlasti Republika Poljska, glej pisna stališča, točka 13.

29 Gre za „posredno“ diskriminacijo, ker je razlika bolj v učinkih obravnave kot v obravnavi. Tudi EKČP je sprejelo to opredelitev posredne diskriminacije, ko je navedlo, da se lahko „različno obravnavanje kaže v obliki nesorazmerno pristranskih učinkov splošne politike ali ukrepa, ki je sicer nevtralno izražen, ampak diskriminira posamezno skupino“, EKČP, sodba z dne 13. novembra 2007, D. H. in drugi proti Češki republiki [VS] (št. 57325/00), točka 184; EKČP, sodba z dne 9. junija 2009, Opuz proti Turčiji (št. 33401/02), točka 183. EKČP, sodba z dne 20. junija 2006, Zarb Adami proti Malti (št. 17209/02), točka 80. Glej v tem smislu Priročnik o evropski zakonodaji o nediskriminaciji, Agencija Evropske unije za temeljne pravice, Svet Evrope, Evropsko sodišče za človekove pravice, 2011, str. 29, kjer so tudi navedene sodbe EKČP.

84. Zato menim, da je v obravnavani zadevi prisotna primerljivost položajev[30], ki je potrebna, da se potrdi kršitev prepovedi diskriminacije: kot je navedeno zgoraj, je bil del invalidnih delavcev (ki niso pridobili nobenega dodatka k plači) obravnavan manj ugodno od drugih invalidnih delavcev, čeprav so vsi invalidi v primerljivem položaju, saj s tem, da so predložili odločbo, enakovredno prispevajo k doseganju ekonomskega prihranka, ki ga želi doseči bolnišnica.

85. Namen ponujene razlage torej ni samo varovati skupino samo zato, ker je varovana skupina v smislu člena 1 Direktive 2000/78, ampak preprečiti, da bi se dve homogeni skupini, ki imata enako varovano značilnost, obravnavali različno zaradi položaja, ki je neločljivo povezan z varovano značilnostjo, čeprav ni vzročno izpeljan iz nje.

86. Ponujena razlaga obravnavane zadeve in možnost, da gre za posredno diskriminacijo, pa drugače od obravnav neposredne diskriminacije zahteva presojo razlogov za utemeljitev (splošnih in specifičnih) iz točk (i) in (ii) točke (b) zgoraj navedenega člena 2(2).

87. Utemeljitev, ki se nanaša na hendikep, iz točke (ii), je treba v obravnavani zadevi izključiti, ker – kot je navedeno v spisu – delodajalca nacionalna zakonodaja ne zavezuje, da sprejme „razumne prilagoditve“ (v smislu člena 5 Direktive 2000/78), „da odpravi podlago za prikrajšanost, ki jo povzroča taka določba, merilo ali praksa“.

88. Kar zadeva splošno upravičenost iz točke (i), se različno obravnavanje lahko upraviči v bistvu, če se dokaže, da obravnavano določbo ali prakso upravičuje legitimni cilj in je način uresničevanja tega cilja (torej ukrep, s katerim je bilo določeno različno obravnavanje) primeren in nujen.

89. Da bi ugotovilo, ali je različno obravnavanje primerno, se mora predložitveno sodišče torej prepričati, da ne obstajajo drugi načini za doseganje zastavljenega cilja, ki bi manj škodljivo vplivali na pravico do enakega obravnavanja. Drugače povedano, da je slabši položaj, v katerem se nahajajo, na najnižji ravni, potrebni za doseganje navedenega cilja, in da je zastavljeni cilj dovolj pomemben, da lahko upraviči to raven slabšega položaja.

IV. Predlog

90. Glede na zgoraj navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je zastavilo predložitveno sodišče, odgovori tako:

91. „Člen 2 Direktive Sveta 2000/78/ES o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu je treba razlagati tako, da različno obravnavanje položajev znotraj skupine z varovano značilnostjo (invalidnost) lahko pomeni kršitev načela enakega obravnavanja v obliki posredne diskriminacije, če so izpolnjeni naslednji pogoji: (a) delodajalec razlikuje znotraj skupine na podlagi navidezno nevtralnega merila; (b) navedeno merilo, čeprav je navidezno nevtralno, je neločljivo povezano z varovano značilnostjo (v obravnavani zadevi invalidnost); (c) to merilo ne more biti objektivno utemeljeno z legitimnim ciljem, sredstva za dosego tega cilja pa niso ne primerna ne nujna.“

30 Glede zahteve, ki se nanaša na primerljivost položajev za ugotovitev kršitve načela enakega obravnavanja, je Sodišče večkrat poudarilo, da je treba presoditi glede na vse značilnosti teh položajev, glej sodbo z dne 9. marca 2017, Milkova, (C-406/15, EU:C:2017:198, točka 56); sodbo z dne 16. decembra 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine in drugi (C-127/07, EU:C:2008:728, točka 25), ter sodbo z dne 1. oktobra 2015, O (C-432/14, EU:C:2015:643, točka 31).