



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ  
E. SHARPSTON  
представено на 19 октомври 2017 година<sup>1</sup>

**Дело C-270/16**

**Carlos Enrique Ruiz Conejero**  
срещу  
**Ferroser Servicios Auxiliares SA**  
и  
**Ministerio Fiscal**

(Преюдициално запитване, отправено от Juzgado de lo Social No 1 Cuenca  
(Съд по трудови и социални дела № 1, Куенка, Испания))

„Равно третиране в областта на заетостта и професиите — Забрана на дискриминация, основана на увреждане — Национално законодателство, позволяващо уволнението на работник при определени условия поради повтарящи се отсъствия, дори когато са оправдани — Надлежно оправдани отсъствия, свързани с увреждане на работника“

1. С настоящото преюдициално запитване от Съда се иска да разгледа прилагането на установената с Директива 2000/78<sup>2</sup> забрана за дискриминация, основана на увреждане, по отношение на национално законодателство, което позволява работодател да прекрати трудов договор на работник след период или периоди на отсъствие от работа, без да се отчита фактът, че съответният работник може да е с увреждане.

### Правна уредба

#### *Директива 2000/78*

2. Съображенията на Директива 2000/78 гласят следното:

- „(16) Предоставянето на мерки за приспособяване на работното място към нуждите на лицата с увреждания играе важна роля в борбата с дискриминацията, основаваща се на увреждане.
- (17) Настоящата директива не изисква избирането, повишението, оставането на работа или обучението на лице, което не е във възможност, състояние или наличие да изпълнява основните задължения на дадена длъжност или да премине съответното обучение, без обаче да се накърнява задължението за осигуряване на подходяща работна среда за лицата с увреждания.

[...]

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: английски.

<sup>2</sup> Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (ОВ L 303, 2000 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7).

- (20) Следва да се осигурят подходящи мерки, т.е ефективни и практически мерки, за адаптиране на работното място за лицата с увреждания, например адаптиране на сградите, оборудването, работното време, разпределянето на задачите, осигуряване на обучение и средства за интеграция.
- (21) При определяне дали въпросните мерки са непропорционална тежест, трябва да се взем[ат] предвид, по-специално финансовите и други разходи, възможностите и финансовите ресурси на организацията или предприятието, както и възможността за получаване на обществено финансиране или друг вид помощ.

[...]“.

3. Член 1 от Директива 2000/78, озаглавен „Цел“, предвижда:

„Целта на настоящата директива е да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите членки на принципа за равно третиране“.

4. Член 2 от Директива 2000/78 е озаглавен „Понятие за дискриминация“. Той гласи:

„1. За целите на настоящата директива, „принципът за равно третиране“ означава, че няма да има пряка или непряка дискриминация въз основа, на който и да е от признаците, посочени в член 1.

2. За целите на параграф 1:

- а) проява на пряка дискриминация има, когато едно лице е, било е, или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация въз основа един от признаците, упоменати в член 1;
- б) проява на непряка дискриминация има, когато видимо неутрална разпоредба, критерий или практика биха поставили лицата от определена религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация в сравнение с други лица в неблагоприятно положение, освен ако:
- i) тази разпоредба, критерий или практика е обективно оправдана от законната си цел и средствата за постигане на тази цел са подходящи и необходими, или
- ii) що се отнася до лица с определени увреждания, работодателят или всяко лице или организация, до които настоящата директива се отнася, са задължени според националното законодателство, да предприемат подходящи мерки в съответствие с принципите, съдържащи се в член 5, за да се премахнат вредите, произтичащи от такава разпоредба, критерий или практика.

[...]“.

5. Съгласно член 3 от Директива 2000/78, озаглавен „Приложно поле“:

„1. В границите на сферите на компетентност, поверени на [Европейския съюз], настоящата директива се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с:

а) условията за достъп до заетост, самостоятелна заетост или упражняване на занятие, включително критериите за подбор и условия за наемане на работа, в който и да е клон на дейност на всички нива на професионалната йерархия, включително повишение;

[...]

в) условия за наемане и условия на труд, включително условията за уволнение и заплащане;

[...]“.

6. Член 5 от Директива 2000/78 е озаглавен „Подходящо настаняване на лицата с увреждания“. Той гласи:

„За да се гарантира спазването на принципа за равно третиране във връзка с лицата с увреждания, трябва да се осигури подходящо настаняване. Това означава, че работодателите предприемат подходящи мерки, когато е необходимо в определен случай, да предоставят възможност на лице с увреждане, да има достъп, да участва или да се издига в професията, да се обучава, освен ако такива мерки не представляват непропорционална тежест за работодателя. Тази тежест не е непропорционална, когато е достатъчно обезщетена от съществуващите мерки в рамките на политиката спрямо хората с увреждания в съответната държава членка“.

### **Националното право**

7. Член 52, буква d) от Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Кралски законодателен декрет 1/1995 от 24 март за одобряване на преработения текст на Закона за статута на работниците)<sup>3</sup> (наричан по-нататък „член 52, буква d) от Статута на работниците“) предвижда:

„Прекратяване на договора по обективни причини.

Договорът може да бъде прекратен:

[...]

d) при периодични, макар и оправдани отсъствия от работа, когато същите достигнат 20 % от работните дни за два последователни месеца, при условие че общият брой на отсъствията през дванадесетте предходни месеца е достигнал 5 % от работните дни, или ако отсъствията достигнат 25 % от работните дни за четири непоследователни месеца в рамките на период от дванадесет месеца.

<sup>3</sup> Според мен въпросният законодателен декрет е заменен от Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Кралски законодателен декрет 2/2015 от 23 октомври за одобряване на консолидирания текст на Закона за статута на работниците), който въвежда отново в сила, без съществени изменения, разглежданите по настоящото дело разпоредби.

Не се считат за отсъствия от работа за целите на предходната алинея отсъствията в резултат на стачни действия — за времето, през което продължават, извършването на дейности във връзка с представителството на работниците, трудова злополука, майчинство, рискова бременност и кърмене, заболявания вследствие на бременност, раждане или кърмене, бащинство, годишните и други отпуски, общо заболяване или злополука, когато отсъствието е разрешено от официалните здравни служби и е с продължителност повече от 20 последователни дни, нито отсъствията поради физическо или психическо състояние в резултат на насилие, основано на пола, удостоверено, съобразно случая, от социалните или здравните служби.

Не се отчитат отсъствията поради медицинско лечение на ракови или други тежки заболявания“.

8. Член 4, параграф 2, буква с) от Ley del Estatuto de los Trabajadores (Закон за статута на работниците) предвижда:

„2. Работниците имат право при изпълнението на длъжността им:

[...]

с) да не бъдат подлагани на пряка или непряка дискриминация на испанска територия при наемане или на работното им място, основана на пол, гражданско състояние, възраст в определените с настоящия закон граници, расов и етнически произход, социално положение, религия или убеждения, политически идеи, сексуална ориентация, членуване или не в синдикални организации, както и език.

Не се допуска дискриминиране на работниците, основано на увреждания, доколкото те са способни да упражняват въпросната работа или длъжност“.

9. Член 2, буква d) от Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (Кралски законодателен декрет 1/2013 от 29 ноември за одобряване на преработения текст на Общия закон за правата на лицата с увреждания и тяхната социална интеграция) (наричан по-нататък „Общият закон за лицата с увреждания“) предвижда:

„Определения.

За целите на настоящия закон се прилагат следните определения:

„непряка дискриминация“: проява на непряка дискриминация е налице, когато видимо неутрални законова или подзаконова разпоредба, клауза в споразумение или договор, самостоятелно споразумение, едностранно решение, критерий или практика, или среда, продукт или услуга, могат да поставят определено лице в по-неблагоприятно положение в сравнение с други лица на основание или поради увреждане, освен ако са обективно оправдани от законосъобразна цел и средствата за постигането на тази цел са подходящи и необходими“.

10. Член 40, параграф 2 от Общия закон за лицата с увреждания предвижда:

„Работодателите вземат подходящи мерки за адаптиране на работното място и подобряване на достъпа до работното място с оглед на потребностите, възникващи във всеки отделен случай, за да се даде възможност на лица с увреждания да имат достъп до заетост, да работят, да бъдат повишавани и да имат достъп до обучение, освен ако такива мерки не представляват прекомерна тежест за работодателя.

За да се определи дали тежестта е прекомерна, е необходимо да се установи дали тя е ограничена в достатъчна степен от мерките, подпомагането и финансирането, прилагани за лица с увреждания, и да се вземат предвид финансовите и други разходи, свързани с тези мерки, както и възможностите на предприятието или организацията и общият му оборот“.

### **Факти, производство и преюдициален въпрос**

11. Г-н Carlos Enrique Ruiz Conejero работи като чистач от 2 юли 1993 г., като към момента на настъпване на обстоятелствата по делото е нает на работа в предприятието Ferroserv Servicios Auxiliares, S.A., на което е възложена дейността по почистване на болница „Virgen de la Luz“ в гр. Куенка (част от Здравната служба на Кастилия-Ла Манча), където работи. Преди това той е работил за предприятията, на които е бил възложен предходният договор за почистване на този обект. Работникът не е имал проблеми във връзка с работата, нито са му били налагани дисциплинарни наказания.

12. С решение от 15 септември 2014 г. на представителството в Куенка на Consejería de Salud y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Съвет по здравеопазване и социални въпроси към правителството на автономна област Кастилия-Ла Манча) на г-н Carlos Enrique Ruiz Conejero му е призната инвалидност. Във въпросното решение е отбелязано, че той има 37 % инвалидност, от които 32 % са за физически увреждания (24 % за заболяване на ендокринно-метаболитната система (затлъстяване) и 10 % за функционално увреждане на гръбначния стълб) и 5 % в резултат на допълнителни социални фактори<sup>4</sup>.

13. През 2014 г. и 2015 г. работникът отсъства поради общо заболяване през следните периоди:

- от 1 до 17 март 2014 г. поради „остра болка“, наложила настаняване в болница (от 26 февруари до 1 март 2014 г.),
- от 26 до 31 март 2014 г. поради „световъртеж/замаяност“,
- от 26 юни до 11 юли 2014 г. поради „болки в кръста“,
- от 9 до 12 март 2015 г. поради „болки в кръста“,
- от 24 март до 7 април 2015 г. поради „болки в кръста“ и
- от 20 до 23 април 2015 г. поради „световъртеж/замаяност“.

14. Съгласно поставената диагноза от Servicios Médicos de la Sanidad Pública (медицинските служби към Държавното здравеопазване) посочените „световъртеж/замаяност“ и „болки в кръста“ са причинени от дегенеративна артропатия и полиартроза, изострени от затлъстяването на г-н Carlos Enrique Ruiz Conejero. Заключение е, че тези увреждания са резултат от заболяванията, причинили инвалидността му.

15. Г-н Ruiz Conejero уведомява работодателя си своевременно и в надлежната форма за всички отсъствия по болест, като предоставя съответните медицински документи, удостоверяващи причината за същите и тяхната продължителност. Преди уволнението си обаче той не е уведомил работодателя за инвалидността си, като по собствено желание се отказва от

<sup>4</sup> Макар от посочените цифри да изглежда, че общата инвалидност е 39 %, а не 37 %, възможно е да съществува допълнителен нюанс в структурата на националното решение. Във всеки случай това са процентите, посочени в акта за преюдициално запитване.

периодичните медицински прегледи, предлагани и извършвани от взаимозастрахователната компания на предприятието. В акта за преюдициално запитване се посочва, че вследствие на това работодателят му не е бил запознат към момента на уволнението, че той е или може да е с инвалидност.

16. С писмено уведомление, изпратено на г-н Ruiz Conejero на 7 юли 2015 г., предприятието го уведомява за уволнението му поради обективни причини на основание член 52, буква d) от Статута на работниците, тъй като са надхвърлени предвидените в посочената разпоредба граници за отсъствия от работа, макар и оправдани. В писмото се отбелязва по-специално, че през март и април 2015 г. отсъствията на работника са надхвърлили 20 % от работните дни, както и прагът от 5 % от работните дни през предходните дванадесет месеца.

17. Впоследствие г-н Ruiz Conejero оспорва уволнението си пред Juzgado de lo Social No 1 Cuenca (Съд по трудови и социални дела № 1, Куенка). В това производство той не оспорва действителността и точността на тези отсъствия от работа, нито процентното им изражение. Той обаче твърди, че същите са в резултат изключително на заболяването, довело до инвалидизирането му. От това следва, че съществува пряка връзка между отсъствията от работа и състоянието му на инвалидност. Поради това той твърди, че уволнението му е нищожно поради дискриминация.

18. При тези обстоятелства запитващата юрисдикция решава да отправи до Съда следния преюдициален въпрос:

„Допуска ли Директива 2000/78 прилагането на национална правна разпоредба, съгласно която работодателят има право да уволни работника по обективни причини поради периодични, макар и оправдани отсъствия от работа, които представляват 20 % от работните дни за два последователни месеца, при условие че общият брой на отсъствията през дванадесетте предходни месеца е достигнал 5 % от работните дни, или ако отсъствията представляват 25 % от работните дни за четири непоследователни месеца в рамките на период от дванадесет месеца, в случай на работник, който трябва да се счита за лице с увреждане по смисъла на посочената директива, когато отсъствието му от работа се дължи на увреждането?“.

19. Писмени становища представят г-н Ruiz Conejero, Ferroservicios Auxiliares, испанското правителство, както и Европейската комисия. В съдебното заседание на 22 март 2017 г. страните са изслушани и отговарят на въпросите на Съда.

## **Анализ**

### ***Предварителни въпроси***

*Затлъстяването като увреждане по смисъла на Директива 2000/78*

20. В акта за преюдициално запитване се отбелязва, че на национално равнище на г-н Ruiz Conejero е признато увреждане, както изглежда в резултат главно на затлъстяването му.

21. В решение FOA<sup>5</sup> от Съда е било поискано да установи дали правото на Съюза предвижда общ принцип на недопускане на дискриминация въз основа на затлъстяване във връзка със заетостта и упражняването на занятие. Той приема, че такъв принцип не съществува<sup>6</sup>. След това обаче Съдът разглежда възможността затлъстяването да попада в обхвата на понятието за „увреждане“ по смисъла на Директива 2000/78.

22. Отговорът е, че това е възможно. В това отношение Съдът установява валиден в целия ЕС критерий. Той приема, че „състоянието на затлъстяване на съответния работник или служител води до ограничения, произтичащи от физически, умствени или психични недъзи, които при взаимодействие с различни пречки могат да затруднят пълноценното и ефективно участие на това лице в професионалния живот наравно с останалите работници, и ако тези ограничения са трайни, това състояние попада в обхвата на понятието „увреждане“ по смисъла на [Директивата]“. Това би било така по-специално ако затлъстяването на работника или служителя е пречка за пълноценното му и ефективно участие в професионалния живот наравно с останалите работници поради ограничена мобилност или настъпването у това лице на патологии, които му пречат да изпълнява служебните си задължения, или водят до затруднения при упражняване на професионалната му дейност<sup>7</sup>.

23. Когато на работник е издадено удостоверение за инвалидност съгласно националното право, той може, но не е задължително да отговаря и на изискванията на правото на Съюза в това отношение. Запитващата юрисдикция трябва да провери дали това е така в случая на г-н Ruiz Conejero, като приложи посочения по-горе критерий. Тъй като обаче тази юрисдикция е формулирала въпроса си, изхождайки от факта, че случаят е именно такъв, ще пристъпя към останалата част от анализа си въз основа на тази хипотеза.

#### *Обхватът на въпроса на запитващата юрисдикция*

24. Макар отправеният от запитващата юрисдикция въпрос да възпроизвежда формулировката единствено на член 52, буква d) от Статута на работниците, в акта за преюдициално запитване тази юрисдикция пояснява, че г-н Ruiz Conejero не е уведомил работодателя си за здравословното си състояние — обстоятелство, което според нея поне имплицитно не допуска прилагането на член 2, параграф 2, буква б), подточка ii) и член 5 от Директива 2000/78. Както ще обясня по-нататък<sup>8</sup>, считам, че в това отношение нещата са по-сложни, отколкото запитващата юрисдикция вероятно допуска. За да бъде полезна с отговора си на тази юрисдикция, ще включа по-нататък в съображенията си анализ на тези разпоредби.

#### *Пряка или непряка дискриминация?*

25. Резултатът от съвместното действие на член 2, параграф 1 и параграф 2 от Директива 2000/78 е забрана в почти всички случаи на пряката дискриминация, основана на увреждане<sup>9</sup>.

26. Съгласно член 2, параграф 2, буква а) от Директивата проява на пряка дискриминация има, „когато едно лице е, било е или би било третирано по-малко благоприятно от друго в сравнима ситуация въз основа по-специално на неговото увреждане“.

<sup>5</sup> Решение от 18 декември 2014 г. (C-354/13, EU:C:2014:2463, известно също като „Kaltof“).

<sup>6</sup> Вж. точки 31 и 40 от това решение.

<sup>7</sup> Вж. точки 59 и 60 от това решение.

<sup>8</sup> Вж. точка 36 и сл. по-долу.

<sup>9</sup> Някои, много ограничени на брой, изключения са предвидени в член 2, параграф 5 и членове 4 и 6. Те са ирелевантни за конкретния случай.

27. Разглежданата национална разпоредба, посочена във въпроса на запитващата юрисдикция, а именно член 52, буква d) от Статута на работниците, се прилага еднакво за всички работници. Тя не третира лицата с увреждания по-неблагоприятно от тези, които са физически здрави, и поради това не представлява пряка дискриминация по смисъла на член 2, параграф 2, буква а) от Директива 2000/78.

28. Следователно е необходимо да се установи дали прилагането ѝ може да представлява непряка дискриминация съгласно член 2, параграф 2, буква б). Тя се отнася до разпоредба, критерий или практика, която е „видимо неутрална“, но може да постави, по-специално лица с определени увреждания, в особено неблагоприятно положение в сравнение с други лица.

29. Както отбелязва Съдът в решение НК Danmark<sup>10</sup>, в сравнение с работника без увреждане, този с увреждане е изложен на далеч по-голям риск спрямо него да се приложи съкратен срок на предизвестие, тъй като е изложен на допълнителния риск от болест, свързана с увреждането му, и следователно е изложен на по-голям риск да натрупва дни на отсъствия поради заболяване<sup>11</sup>. От това следва, че разглежданата разпоредба на пръв поглед представлява непряка дискриминация.

30. При това положение е необходимо да се продължи анализът, като се установи дали и евентуално в каква степен могат да се прилагат изключенията, предвидени в член 2, параграф 2, буква б), подточка i) или подточка ii) от Директива 2000/78.

31. Първият въпрос, който възниква в този контекст, се отнася до взаимовръзката между тези две изключения. Второто изключение се прилага единствено за случаи на увреждане. То се предхожда от думата „или“. Може ли от това да се заключи, че разглежданите разпоредби следва да се тълкуват в смисъл, че по някакъв начин се изключват взаимно, дори до степен да се твърди, че единствено лица с увреждания са обхванати от втората разпоредба?

32. По мое мнение не може.

33. Както според мен правилно отбелязва испанското правителство в съдебното заседание, двете разпоредби следва да се разглеждат заедно, тъй като втората може да се разглежда като поясняваща разбирането на пропорционалността на първата. Освен това не може да се приеме, че член 2, параграф 2, буква б), подточка ii) следва да се прилага по отношение на лица с увреждания, като се изключи член 2, параграф 2, буква б), подточка i), тъй като по съображения, които ще изложа по-долу<sup>12</sup>, доколкото е възможно да се окаже, че първата разпоредба ще се прилага за мнозинството от лицата с увреждания, тя не може да се прилага за всички тях.

**Член 2, параграф 2, буква б), подточка ii) и член 5 от Директива 2000/78 — подходящи мерки и подходящо настаняване**

34. Най-напред ще разгледам член 2, параграф 2, буква б), подточка ii), който на свой ред трябва да се тълкува във връзка с член 5. Не е налице непряка дискриминация, когато работодателят е задължен според националното законодателство<sup>13</sup> да предприеме подходящи мерки по отношение на „лица с определени увреждания“, за да се премахнат вредите, произтичащи от такива видимо неутрални разпоредби, критерии или практики, които в противен случай биха

10 Решение от 11 април 2013 г. (C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222, известно също като „Ring и Werge“).

11 Вж. в този смисъл точка 76 от решението.

12 Вж. точка 50 по-долу.

13 Изглежда няма спор, че съответната разпоредба, която транспонира член 5 в националното право на Испания, е член 40, параграф 2 от Общия закон. Вж. точка 10 по-горе.



съставлявали непряка дискриминация. За да изпълни изискването за вземане на подходящи мерки, работодателят трябва да осигури „подходящо настаняване“. Това го задължава, когато е необходимо в определен случай, да предприеме мерки, за да може лицето с увреждане да има достъп до заетост, да работи, да се издига в професията и да се обучава. В съображение 20 от Директивата са предоставени допълнителни насоки<sup>14</sup>. Съдът е приел, че с оглед по-специално на член 2 от Конвенцията на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания<sup>15</sup> изразът „разумни улеснения“ трябва да се тълкува разширително.

35. Всичко това обаче зависи от установеното в член 5 от Директива 2000/78 важно условие мерките, които следва да се предприемат, да не трябва да представляват за работодателя „непропорционална тежест“, каквато е нормативната формулировка. Съображение 21 пояснява в това отношение, че трябва да се вземат предвид по-специално разходите за подходящото настаняване, естеството на дейността на предприятието на работодателя и възможността за обществено финансиране или друга помощ. С други думи, следва да се извърши претегляне.

36. Директивата не налага никакво задължение на работниците с увреждания или на потенциалните работници с увреждания да оповестят увреждането си. Според мен е ясно, че не може да се очаква от работодател, който основателно е в пълно неведение относно увреждането на работника си — по никакъв начин не е уведомен, че работникът е с увреждания и същият не е съобщил този факт на работодателя си — да предприеме мерки за осигуряване на „подходящо настаняване“. В такъв случай при какви обстоятелства се прилага предвиденото в член 5 задължение?

37. Ясно е, че това задължение възниква, когато работникът уведоми своя работодател за увреждането си и за степента му, заедно с всички релевантни съпровождащи обстоятелства. При условие че това не представлява непропорционална тежест за работодателя, той ще бъде в състояние да предприеме активни действия, за да помогне на работника и да осигури подходящо настаняване. По силата на тези мерки работникът ще бъде интегриран в работната сила.

38. Какво е положението, когато, както в настоящия случай, работникът не оповестява увреждането си? В някои случаи на друга разумна основа за работодателя ще е очевидно, че съответното лице е с увреждане. Най-типичният пример е случай, при който това лице е загубило крайник в резултат на ампутация. Това положение не може да не е известно на работодателя и може да се предположи, че той знае или според обстоятелствата е трябвало да знае, че работникът е с увреждане. Няма никакво основание този работник да се изключи от обхвата на член 5. Въпросът дали според обстоятелствата работодателят е трябвало да знае за увреждането, е различен във всеки отделен случай. Тъй като границите на възможните увреждания са широки и варират, няма универсален отговор.

39. Дори когато увреждането е очевидно, това не означава, че във всеки случай работодателят ще е наясно с подходящите — или всички подходящи — мерки, които може да са необходими, за да се осигури подходящо настаняване на работника. Работодателят може да поиска от работника допълнителна информация, което да улесни предоставянето на помощ и подкрепа, когато това е възможно. Ако работникът откаже да предостави тази информация или да я съобщи, той не може да бъде принуден да го направи. Може да предпочете да не участва в подобно начинание от съображения, свързани с личното му достойнство или независимост.

<sup>14</sup> Вж. точка 2 по-горе. Съдът приема, че изброяването в това съображение (което се предхожда от думата „например“) не е изчерпателно. Вж. решение от 11 април 2013 г., НК Danmark (C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222, т. 56).

<sup>15</sup> Одобрено от името на Европейската общност с Решение 2010/48/ЕО на Съвета от 26 ноември 2009 г. (ОВ, L 23, 2010 г., стр. 35). Вж. решение от 11 април 2013 г., НК Danmark (C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222, т. 53).

При такива обстоятелства работодателят ще бъде ограничен в действията си и ще вземе мерките, които са очевидни<sup>16</sup>. В резултат на това действие интегрирането на работника в работната сила може да бъде, а може и да не бъде постигнато. Работодаателят обаче не е длъжен да прави нищо повече.

40. Положението се усложнява и от факта, че редица увреждания не са статични по своя характер. Например в началото на кариерата си при даден работодател работникът може да е с увреждане, което оказва минимално влияние върху работоспособността му. Впоследствие обаче състоянието му може да се влоши, поради което да се засили влиянието на увреждането. В този контекст считам, че ще се прилагат принципи, сходни на посочените по-горе. В зависимост от това дали и доколко работникът споделя с работодателя подробности за положението си, последният трябва да прецени дали ще бъдат необходими нови мерки за осигуряването на подходящо настаняване. Ако това не се случи, работодателят е длъжен да вземе всички очевидни необходими мерки, но от него не може да се очаква да направи нещо повече от това<sup>17</sup>.

41. По принцип считам, че предвиденото в член 5 задължение за осигуряване на подходящо настаняване представлява важна и ценна мярка. С определените в него редица положителни мерки, които работодателят следва да предприеме, то дава възможност на работниците с увреждания да участват в пазара на труда, който в противен случай не би бил отворен за много от тях, като същевременно значително се обогатява техният живот. Освен това приложното поле на посочената директива е широко. По силата на член 3, параграф 1, букви а) и в) задължението се прилага на всички етапи на трудовото правоотношение и на предхождащия го етап на наемане. От това според мен следва, че когато работодателят знае или според обстоятелствата е трябвало да знае, че лице, на което предлага да бъде наето на работа или което вече е негов работник, е или може да е с увреждане, това задължение представлява първата стъпка от процеса към избягване на дискриминационно третиране. Ненаемането или съответно уволнението в резултат на неизпълнение на такова задължение ще съставлява незаконна дискриминация по смисъла на Директива 2000/78.

42. Предвид това уточнение следва да подчертая, че член 5 не предвижда други възможности. Вече отбелязах, че налаганото с него задължение не се прилага, когато това би довело до непропорционална тежест за работодателя<sup>18</sup>. Важно е да се отбележи също така, че с разпоредбата се цели да се поставят работниците с увреждания на равна основа с физически здравите им колеги, а не да им се предоставят по-големи права. Така в съображение 17 от Директива 2000/78 се посочва по-специално, че тази директива не изисква оставането на работа на лице, което не е във възможност, състояние или наличие да изпълнява основните задължения на дадена длъжност. В това отношение работникът с увреждане е точно в същото положение като физически здравия работник<sup>19</sup>.

16 Такова би било по-специално положението, ако, както е в случая, работникът по собствено желание се отказва от периодичните медицински прегледи, предлагани от работодателя. Вж. точка 15 по-горе.

17 В точки 43 и 44 по-долу ще разгледам положение, което може да възникне, ако увреждането се развие до степен, при която вече не може да бъде осигурено подходящо настаняване или такова може да бъде осигурено, но само до степен, която не е пропорционална по отношение на наложената на работодателя тежест.

18 Вж. точка 35 по-горе.

19 Вж. в този смисъл решение от 11 юли 2006 г., Chacón Navas (C-13/05, EU:C:2006:456, т. 51), в което Съдът е приел, че „по отношение на уволненията съдържащата се в член 2, параграф 1 и член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2000/78 забрана за дискриминация, основана на увреждане, не допуска уволнение, основано на увреждане, което предвид задължението за осигуряване на подходящо настаняване за лицата с увреждания не се обосновава от факта, че заинтересованото лице не е във възможност, състояние или наличие да изпълнява основните задължения на своята длъжност“.

43. По-сложно е положението, което би възникнало в резултат на увреждане, което в ранния си етап позволява осигуряване на подходящо настаняване по член 5 от посочената директива, но се е развило до степен, при която подобна работа не е практически постижима или може да бъде осигурена единствено като се създаде неприемлива тежест за работодателя. Може ли при тези обстоятелства работодателят да уволни работника?

44. Считаю, че не може да бъде обосновано уволнение, основано единствено на увреждането на работника. То би представлявало пряка дискриминация по смисъла на член 2, параграф 2, буква а) от въпросната директива. Ако обаче уволнението се основава на един от посочените в съображение 20 фактори или на всеки фактор, който не представлява дискриминация, според мен не би противоречало на изискванията на Директивата.

45. Въз основа на изложения по-горе анализ считам, че първата част от отговора на въпроса на запитващата юрисдикция следва да бъде, че при преценката относно прилагането на Директива 2000/78 по отношение на уволнението на работник при обстоятелства, които по смисъла на същата директива могат да представляват непряка дискриминация, на първо място, е необходимо да се разгледа прилагането на член 2, параграф 2, буква б), подточка ii) и член 5 от тази директива. Когато работникът е с увреждане и неговият работодател знае или според обстоятелствата е трябвало да знае за това увреждане, последният е длъжен да вземе необходимите мерки, за да осигури подходяща работна среда съгласно член 5 от посочената директива, освен ако това би представлявало непропорционална тежест за него. Неизпълнение на това задължение би довело до уволнението на работника в нарушение на установените в посочената директива изисквания.

#### **Член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78**

46. Както отбелязах, предоставената от член 2, параграф 2, буква б), подточка ii) във връзка с член 5 закрила на лица с увреждания може да бъде както важна, така и ценна. Очевидно е също така, че обхватът на закрилата може да бъде ограничен<sup>20</sup>.

47. Може ли предвид обстоятелството, че тези разпоредби се отнасят конкретно до лица с увреждания, те да се тълкуват в смисъл, че прилагането им е всеобхватно? С други думи, при условие че работодателят зачита член 2, параграф 2, буква б), подточка ii) и член 5 и при спазване на ограниченията, които посочих в точка 44, ще бъде ли уволнението на работник с увреждания законно и няма ли да е прекалено работодателят да вземе предвид по някакъв начин и член 2, параграф 2, буква б), подточка i)?

48. Считаю, че такъв подход е твърде опростен.

49. Според мен член 2, параграф 2, буква б), подточка ii) и член 5 от Директива 2000/78 само изразяват по специфичен начин конкретен аспект на непряката дискриминация, основана на увреждане — по отношение както на положителните задължения, които налагат, така и на ограниченията във връзка с тях. При подходящи обстоятелства и в пропорционални граници даден работодател може да е длъжен да предприеме активни действия за защита на интересите на тези лица, които в противен случай биха били дискриминирани. Всъщност в точка 125 от моето заключение по дело *Воугнаоци*<sup>21</sup> при разглеждането на прилагането на доктрината за пропорционалност по отношение на непряката дискриминация в конкретния случай съм се спряла, макар и накратко, на този въпрос. Там съм отбелязала, че „[в]ъпросът за това какво се счита за пропорционално може да зависи от размера на съответното предприятие. Колкото

<sup>20</sup> Вж. точки 41 и 42 по-горе.

<sup>21</sup> Заключение по дело *Воугнаоци* и *ADDH* (C-188/15, EU:C:2016:553).

по-голямо е то, толкова по-вероятно е да разполага с ресурси, които му позволяват да бъде гъвкаво при разпределянето на задачите сред служителите. Следователно може да се очаква работодател в голямо предприятие да предприеме по-значителни стъпки за съобразяване с работната сила, отколкото работодател в малко или средно предприятие“.

50. Нека обаче допуснем, че член 2, параграф 2, буква б), подточка ii) не се прилага към определен случай. От формулировката му става ясно, че той не се прилага спрямо всички лица с увреждания, а само „що се отнася до лица с определени увреждания“. Така от мерките, свързани с предвиденото в член 5 осигуряване на подходяща работна среда, ще се възползва ограничена категория, състояща се от: а) лицата с увреждания, за които на практика може да бъде осигурена подходяща работна среда — не всяка категория увреждане позволява осигуряване такова работна среда, и б) лицата, по отношение на които тази работна среда може да бъде осигурена, без да представлява непропорционална тежест за работодателя. Не виждам причина лицата с увреждания, които не попадат в тази категория, да бъдат изключени от приложното поле на член 2, параграф 2, буква б), подточка i), нито пък считам, че лицата, които попадат в тази категория, не трябва също да бъдат обхванати от тази разпоредба.

51. Такъв ограничителен подход би противоречал и на установената съдебна практика. В решение НК Danmark<sup>22</sup> Съдът разглежда отделно прилагането на член 5<sup>23</sup> и на член 2, параграф 2, буква б), подточка i)<sup>24</sup> от Директива 2000/78 по отношение на работник, спрямо когото е приложен (според твърденията — дискриминационен) срок на предизвестие съгласно националното законодателство. Никъде Съдът не твърди, че прилагането на тези разпоредби е взаимноизключващо се. Напротив, той приема, че *не* може да е валидно уволнение съгласно разглежданата национална правна разпоредба — за която по-нататък приема, че *може* да е валидна по смисъла член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от посочената директива, при условие че са изпълнени релевантните условия — когато работодателят *не* е взел подходящите мерки за осигуряване на подходяща работна среда в съответствие с член 5<sup>25</sup>.

52. Макар да е налице сходство между горепосочения и настоящия случай, доколкото предметът на всеки от тях се отнася до валидността (или липсата на такава) на разпоредба на националното законодателство, уреждаща срока на предизвестие за уволнение в контекста на Директива 2000/78, в акта за преюдициално запитване по настоящия случай запитващата юрисдикция посочва, че „причината, поради които изпитва съмнение относно тълкуването или валидността на Директива 2000/78“, е тълкуването на Съда в решение НК Danmark<sup>26</sup>.

53. Поради това е целесъобразно да разгледам въпросното решение малко по-подробно.

54. В настоящия случай обстоятелствата по спора пред националната юрисдикция се отнасят до две работнички, уволнени на основания, за което се твърди, че са дискриминационни поради наличието на увреждане<sup>27</sup>. Съгласно националната законова разпоредба<sup>28</sup>, на която се основават уволненията, работникът може да бъде уволнен с едномесечно предизвестие, ако е отсъствал поради заболяване, като същевременно е получавал трудовото си възнаграждение, общо 120 дни в рамките на период от 12 последователни месеца. Определеният с тази разпоредба срок е съкратен: съгласно обичайното правило в националното право, срокът на предизвестие е между три и шест месеца. Въпросната разпоредба се прилага еднакво за лица с увреждания и за

22 Решение от 11 април 2013 г. (C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222).

23 Вж. точки 48—64 от решението.

24 Вж. точки 69—92 от решението.

25 Вж. точка 68 и точка 3 от диспозитива на решението.

26 Решение от 11 април 2013 г. (C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222).

27 В решението се обсъжда въпросът дали заболяването на работничките действително представлява увреждане по смисъла на Директива 2000/78. Това обсъждане обаче е ирелевантно за тази част от моя анализ.

28 Изглежда, че тази разпоредба не е задължителна. Тя се прилага, когато е предвидена в „писмени трудов договор“. Вж. точка 13 от решението.

лица без увреждания. Датското правителство твърди, че целта на разпоредбата е работодателите да бъдат насърчени да наемат и задържат на работа работници, при които рискът от многократни отсъствия по болест е особено голям, като впоследствие могат да ги уволняват с предизвестие със съкратен срок, ако има вероятност отсъствието да продължи много дълго време. В замяна на това въпросните работници можели да запазят работата си по време на болестта. Според правителството тази разпоредба обслужва интересите и на работодателя, и на работника<sup>29</sup>.

55. Съдът установява следното (доколкото е релевантно за настоящото производство):

- отбелязва установеното в решение *Chacón Navas*<sup>30</sup> правило, съгласно което неблагоприятното третиране поради наличието на увреждане е в разрез със закрилата по Директива 2000/78 само ако представлява дискриминация по смисъла на член 2, параграф 1 от нея. Поради това се поставя въпросът дали разглежданата в главните производства национална разпоредба може да доведе до дискриминация на лицата с увреждания (т. 71),
- припомня, че: i) държавите членки разполагат с широка свобода на преценка не само при избора на конкретна цел в областта на социалната политика и политиката по заетостта, но и при определянето на мерките, които могат да я осъществят (точка 81), и ii) насърчаването на наемането на работа безспорно е законосъобразна цел на социалната политика или политиката по заетостта на държавите членки и тази преценка трябва очевидно да се прилага спрямо мерките на политиката на националния пазар на труда, които имат за цел да подобрят шансовете за включване в активния живот на някои категории работници. По същия начин мярка, която е взета, за да се направи по-гъвкав пазарът на труда, може да се счита за мярка в рамките на политиката по заетостта (т. 82),
- следва, че по принцип трябва да се приеме, че в контекста на националното право цели от вида на изтъкнатите от датското правителство обективно оправдават — съгласно предвиденото в член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от Директива 2000/78 — основана на увреждане разлика в третирането като произтичащата от разглежданата национална правна разпоредба (т. 83).

56. След като установява, че тази разпоредба преследва цели, които по принцип могат да бъдат законосъобразни по смисъла на член 2, параграф 2, буква б), подточка i), Съдът по-нататък разглежда въпроса дали използваните за постигането на тези цели способности са пропорционални. Той отново отбелязва предоставената на държавите членки широка свобода на преценка в тази област и изтъква, че не изглежда необосновано държавите членки да приемат, че разглежданата национална мярка може да бъде подходяща за постигането на посочените по-горе цели (т. 87).

57. По-нататък той приема, че:

- може да се приеме, че доколкото дава възможност на работодателите да прибегват до предизвестие със съкратен срок, за да уволнят работници, които са отсъствали по болест в настоящия случай повече от 120 дни, въпросното правило насърчава тези работодатели да наемат и задържат на работа лица с увреждания (т. 88),
- за да се провери дали подобно правило надхвърля необходимото за постигането на преследваните цели, посочената разпоредба следва да се прецени в контекста, в който се вписва, и да се вземе предвид вредата, която може да причини на обхванатите от нея лица (т. 89),

<sup>29</sup> Вж. точки 26, 72, 78 и 79 от решението.

<sup>30</sup> Вж. решение от 11 юли 2006 г. (C-13/05, EU:C:2006:456, т. 48).

– запитващата юрисдикция е тази, която трябва да прецени дали националният законодател — преследвайки законните цели, от една страна, да се насърчи наемането и задържането на работа на болни лица, а от друга, да се постигне разумен баланс между противоположните интереси на работника и работодателя, що се отнася до отсъствия по болест, е пропуснал да вземе предвид релевантни обстоятелства, засягащи в частност работниците с увреждания (т. 90). Не следва да се пренебрегва рискът, на който са изложени лицата с увреждане, които по-трудно се реинтегрират на пазара на труда от работниците без увреждане и които имат специфични нужди, свързани със защитата, която изисква тяхното състояние (т. 91).

58. Какви изводи могат да се направят от това решение по отношение на настоящия случай?

59. На първо място, считам, че когато се определя дали съответната национална разпоредба преследва законна цел, не е необходимо в разпоредбата да се посочва изрично тази цел. Макар че запитващата юрисдикция следва да провери дали целта на разпоредбата действително е законна, нейната изрична или заявена цел (ако има такава) не е обстоятелство, което трябва да се взема предвид. Нито в решение НК Danmark<sup>31</sup>, нито в настоящия случай има такова позоваване в разглежданото национално законодателство<sup>32</sup>.

60. Второ, целта на разглежданата в решение НК Danmark<sup>33</sup> разпоредба е работодателите да бъдат насърчени да наемат и задържат на работа работници, при които рискът от многократно отсъствия по болест е особено голям. Съдът изглежда с лекота е стигнал до извода, че тъй като такава цел може да насърчава наемането, тя би могла да е законосъобразна<sup>34</sup>. В настоящия случай при приемането на разглежданото законодателство испанското правителство посочва, че целта е борбата с отсъствията без уважителна причина от работното място, което според него представлява сериозна причина за безпокойство в тази държава членка<sup>35</sup>. Така разпоредбата е насочена към постигането на баланс между интересите на работодателите и работниците с цел да се гарантира, че предприятията могат да поддържат производителността си и работниците не са уволнявани неправомерно. Както отбелязва Комисията, може да се приеме, че списъкът на оправданите отсъствия, включващ заболявания, които е малко вероятно да са повтарящи се, е в подкрепа на позицията, че целта на разпоредбата са отсъствията без уважителна причина<sup>36</sup>. Също така според мен може да се приеме, че борбата с отсъствията без уважителна причина от работното място, когато има доказателства, че причиняват имуществени вреди както на национално равнище, така и на работодателите, които трябва да понесат последиците, представлява законосъобразна цел.

31 Решение от 11 април 2013 г. (C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222).

32 Всъщност бих отбелязала, че в решението си от 30 април 2014 г., Pflieger и др. (C-390/12, EU:C:2014:281), в което съответната правна уредба е значително по-ясна по отношение на пагубната зависимост, на която е предназначена да противодейства (в случая, пристрастяване към хазарта), Съдът приема, че националната юрисдикция трябва да извърши своя собствена преценка на обстоятелствата, свързани с приемането и прилагането на тази правна уредба (вж. по-конкретно т. 52 от това решение).

33 Решение от 11 април 2013 г. (C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222).

34 Въпреки че в акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция посочва, че разглежданото датско законодателство е част от политиката за интеграция на работници с увреждания, всъщност нищо в решението на Съда не подкрепя това твърдение. Действително в точка 14 се отбелязва, че такава политика съществува в съответствие с националното законодателство, което транспонира Директива 2000/78, но не се твърди, че посочените разпоредби са свързани. В точка 78 се отбелязват твърденията на датското правителство във връзка с целта на националната разпоредба, която позволява предсрочно освобождаване от длъжност: те се отнасят по принцип до работници, при които „рискът от многократно отсъствия по болест е особено голям“, а не до работници с увреждания като цяло. Макар в точка 85 да се посочва доводът на правителството, че въпросната разпоредба позволява наемането и задържането на работа по-специално на работници с увреждания, тя има за цел да отрази резултата от законодателството, а не неговата цел.

35 В съдебното заседание испанското правителство посочва, че за 2016 г. средно на ден 5,67 % от работещите са отсъствали от работа, в резултат на което са отчетени загуби в производството на стоки и услуги, възлизали на 5,63 % от брутния вътрешен продукт.

36 Вж. точка 7 по-горе.

61. Що се отнася до пропорционалността на разглежданата национална мярка, считам, че в изложените накратко в точки 56 и 57 по-горе мотиви на Съда могат да бъдат разграничени два конкретни аспекта. На първо място, за да установи дали разглежданата мярка е подходяща, запитващата юрисдикция е длъжна да постигне баланс, като отчете както интересите на работодателите, така и на работниците или потенциалните работници с увреждания. На второ място, този съд трябва да отчете и широката свобода на преценка, предоставена на държавите членки в тази област.

62. Поради наличието на втория от тези фактори е трудно на запитващата юрисдикция да се предложи друго освен съвсем общи насоки — които, допускам, ориентират съда в по-малка степен от тази, която той би желал. Макар действително да изглежда, че разглежданата разпоредба отчита интересите на работодателя, що се отнася до тези на работниците с увреждания, представените пред Съда материали не надхвърлят твърдението в точка 60 по-горе, че „работниците не [трябва да се] уволнява[t] неправомерно“. В този общ контекст бих отбелязала, че разглежданата в решение НК Danmark<sup>37</sup> разпоредба предвижда работодателят да има право да уволнява свой работник, който е отсъствал общо 120 дни в рамките на период от 12 последователни месеца. Разглежданата в настоящия случай разпоредба е по-сложна. Изглежда обаче, че във всички случаи тази разпоредба очевидно предвижда по-малко разрешени отсъствия, отколкото датската разпоредба.

63. Това само по себе си не означава, че посочените разпоредби не са пропорционални. Запитващата юрисдикция следва да установи дали те са толкова общо формулирани, че могат да обхванат отсъствия, които са само инцидентни или спорадични — като в такъв случай според мен те определено няма да са пропорционални — или са специално разработени в съответствие с целта за борба с отсъствията без уважителна причина. Този съд следва да вземе предвид и факта, че съгласно датските разпоредби работодателят изглежда има право да си възстанови, поне частично, обезщетенията за болест, изплащани на работниците му<sup>38</sup>, докато приложимото испанско законодателство не предвижда това: по-скоро работодателят е длъжен в съществена степен да плаща за тези отсъствия от собствения си джоб<sup>39</sup>. Сами по себе си тези фактори не трябва да имат решаващо значение при разглеждането на въпроса от запитващата юрисдикция. Те са просто елементи, които следва да бъдат взети предвид при анализирането на всички релевантни аспекти на въпроса. Основният въпрос е дали разпоредбата е подходяща и необходима — въпрос, по който трябва да се произнесе запитващата юрисдикция. Подчертавам, че не изразявам категорично становище по въпроса.

64. Поради това считам, че втората част от отговора на въпроса на запитващата юрисдикция следва да бъде, че за да се прецени дали да бъде потвърдена национална разпоредба, която: i) позволява на работодател да уволни работник, който трябва да се счита за лице с увреждане по смисъла на Директива 2000/78, ii) поради отсъствието или отсъствията от работа на този работник вследствие на увреждането му и iii) определя праг или редица прагове, които такива отсъствия трябва да надхвърлят, за да бъде уволнението валидно, е необходимо да се вземат предвид критериите, определени в точки 71—91 от решение на Съда по дело НК Danmark<sup>40</sup>. В това отношение може да се приеме, че национална разпоредба, която има за цел борбата с отсъствията без уважителна причина от работното място, когато са налице доказателства, че такива отсъствия причиняват имуществени щети както на национално равнище, така и на работодателите, които понасят последиците им, представлява законна цел по смисъла на

37 Решение от 11 април 2013 г. (C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222).

38 Вж. решение от 11 април 2013 г., НК Danmark (C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222, т. 19 и 86). Изглежда, че правото на обезщетение е ограничено до 52 седмици, а размерът му е по-нисък от действителното възнаграждение, изплащано от работодателя.

39 Според Комисията съгласно приложимото общо правило на работника не се плаща за първите три дни на отсъствие, за следващите 12 дни работодателят е длъжен да плаща възнаграждение в размер на 60 %, а държавата се включва след това. Освен това в повечето случаи испанските работодатели са длъжни при уволнение да изплатят 20-дневно възнаграждение за всяка прослужена година най-много до една годишна заплата.

40 Решение от 11 април 2013 г. (C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222).

член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от посочената директива. Що се отнася до пропорционалността на разглежданата национална разпоредба, запитващата юрисдикция трябва да постави разпоредбата в нейния контекст и да вземе предвид отрицателните последици, които може да породи по отношение на съответните лица. Запитващата юрисдикция следва да установи дали предвидените в тази разпоредба периоди на отсъствие са толкова общо определени, че могат да обхванат отсъствия, които са само случайни и спорадични — като в този случай те няма да са пропорционални — или са съобразени с целта за борба с отсъствията без уважителни причини. Въпросът до каква степен работодателят трябва да изплаща обезщетенията за отпуск по болест, също може да е релевантен. При все това никой от тези фактори самостоятелно няма да има решаващо значение. Основният въпрос е дали разпоредбата е подходяща и необходима — въпрос, по който трябва да се произнесе запитващата юрисдикция.

## Заклучение

65. Предвид изложените по-горе съображения считам, че на постановения от Juzgado de lo Social No 1 Cuenca (Съд по трудови и социални дела № 1, Куенка) (Испания) въпрос следва да се отговори по следния начин:

- „– При извършването на преценка за прилагането на Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите по отношение на уволнението на работник при обстоятелства, които по смисъла на същата директива могат да представляват непряка дискриминация, на първо място, е необходимо да се разгледа прилагането на член 2, параграф 2, буква б), подточка ii) и член 5 от тази директива. Когато работникът е с увреждане и неговият работодател знае или според обстоятелствата е трябвало да знае за това увреждане, последният е длъжен да вземе необходимите мерки, за да осигури подходящо настаняване съгласно член 5 от посочената директива, освен ако това би представлявало непропорционална тежест за него. Неизпълнение на това задължение би довело до уволнението на работника в нарушение на установените в посочената директива изисквания.
- За да се прецени дали да бъде потвърдена национална разпоредба, която: i) позволява на работодател да уволни работник, който трябва да се счита за лице с увреждане по смисъла на Директива 2000/78, ii) поради отсъствието или отсъствията от работа на този работник вследствие на увреждането му и iii) определя праг или редица прагове, които такива отсъствия трябва да надхвърлят, за да бъде уволнението валидно, е необходимо да се вземат предвид критериите, определени в точки 71—91 от решение на Съда от 11 април 2013 г., НК Danmark (C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222). В това отношение може да се приеме, че национална разпоредба, която има за цел борбата с отсъствията без уважителна причина от работното място, когато са налице доказателства, че такива отсъствия причиняват имуществени щети както на национално равнище, така и на работодателите, които понасят последиците им, представлява законна цел по смисъла на член 2, параграф 2, буква б), подточка i) от посочената директива. Що се отнася до пропорционалността на разглежданата национална разпоредба, запитващата юрисдикция трябва да постави разпоредбата в нейния контекст и да вземе предвид отрицателните последици, които може да породи по отношение на съответните лица. Запитващата юрисдикция следва да установи дали предвидените в тази разпоредба периоди на отсъствие са толкова общо определени, че могат да обхванат отсъствия, които са само случайни и спорадични — като в този случай те няма да са пропорционални — или са съобразени с целта за борба с отсъствията без уважителни причини. Въпросът до каква степен работодателят трябва да изплаща обезщетенията за отпуск по болест, също може да е релевантен. При все това никой от тези фактори



самостоятелно няма да има решаващо значение. Основният въпрос е дали разпоредбата е подходяща и необходима — въпрос, по който трябва да се произнесе запитващата юрисдикция“.