



## Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY  
ELEANOR SHARPSTON  
přednesené dne 19. října 2017<sup>1</sup>

**Věc C-270/16**

**Carlos Enrique Ruiz Conejero**  
**proti**  
**Ferroser Servicios Auxiliares SA**  
**a**  
**Ministerio Fiscal**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Juzgado de lo Social No 1 Cuenca (pracovní soud č. 1, Cuenca, Španělsko)]

„Rovné zacházení v zaměstnání a povolání — Zákaz diskriminace na základě zdravotního postižení — Vnitrostátní právní úprava, která za určitých podmínek umožňuje propuštění zaměstnance kvůli opakované nepřítomnosti, třebaže odůvodněné — Řádně odůvodněná nepřítomnost související se zdravotním postižením zaměstnance“

1. Touto žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce je Soudní dvůr žádán o posouzení uplatňování zákazu diskriminace na základě zdravotního postižení, který stanoví směrnice 2000/78/ES<sup>2</sup> na vnitrostátní právní úpravu, která umožňuje zaměstnavateli ukončit pracovní poměr v návaznosti na dobu či doby nepřítomnosti v práci, aniž zmiňuje to, že dotčený zaměstnanec může být zdravotně postižený.

### Právní rámec

#### *Směrnice 2000/78*

2. Odůvodnění směrnice 2000/78 obsahuje následující body:

- „(16) Zavedení opatření k uspokojení potřeb zdravotně postižených osob na pracovišti hraje v boji proti diskriminaci na základě zdravotního postižení důležitou úlohu.
- (17) Tato směrnice nevyžaduje, aby osoba, která není kvalifikovaná, schopná a k dispozici pro výkon podstatných funkcí daného pracovního místa nebo k absolvování daného vzdělávání, byla přijata, povýšena nebo zůstala zaměstnána nebo se účastnila odborného vzdělávání, aniž je dotčena povinnost poskytovat zdravotně postiženým osobám přiměřenou úpravu.

[...]

<sup>1</sup> — Původní jazyk: angličtina.

<sup>2</sup> — Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (Úř. věst. 2000, L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79).

- (20) Měla by být přijímána vhodná opatření, tj. účinná a praktická opatření k přizpůsobení pracoviště zdravotnímu postižení, například přizpůsobením pracovních prostorů a zařízení, režimu pracovní doby, dělby úkolů nebo poskytnutím vzdělávacích nebo zaškolovacích opatření.
- (21) Za účelem určení, zda určitá opatření představují neúměrné břemeno, je třeba vzít v úvahu zejména s nimi spojené finanční a jiné náklady, velikost a finanční prostředky organizace či podniku a možnost získání veřejných prostředků nebo jiné pomoci.

[...]"

3. Článek 1 směrnice 2000/78, nadepsaný „Účel“, stanoví:

„Účelem této směrnice je stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání, s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení.“

4. Článek 2 směrnice 2000/78 je nadepsaný „Pojem diskriminace“. Toto ustanovení stanoví:

„1. Pro účely této směrnice se ‚zásadou rovného zacházení‘ rozumí neexistence jakékoli přímé nebo nepřímé diskriminace na jakémkoli základě uvedeném v článku 1.

2. Pro účely odstavce 1 se

- a) ‚přímou diskriminací‘ rozumí, pokud se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě jednoho z důvodů uvedených v článku 1.
- b) ‚nepřímou diskriminací‘ rozumí, pokud by v důsledku zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo zvyklosti byla osoba určitého náboženského vyznání nebo víry, určitého zdravotního postižení, určitého věku nebo určité sexuální orientace v porovnání s jinými osobami znevýhodněna, ledaže
- i) takové ustanovení, kritérium nebo praxe jsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné, nebo
- ii) v případě osob s určitým zdravotním postižením jsou zaměstnavatel nebo kterákoli osoba či organizace, na které se tato směrnice vztahuje, povinny podle vnitrostátních právních předpisů učinit vhodná opatření v souladu se zásadami uvedenými v článku 5 za účelem odstranění nevýhod vyplývajících z takového ustanovení, kritéria nebo praxe.

[...]"

5. Článek 3 směrnice 2000/78, nadepsaný „Oblast působnosti“, stanoví:

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

- a) podmínky přístupu k zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo k povolání, včetně kritérií výběru a podmínek nábory bez ohledu na obor činnosti, a na všech stupních hierarchie pracovních funkcí včetně získávání praktických zkušeností [včetně postupu v zaměstnání];

[...]

- c) podmínky zaměstnání a pracovní podmínky včetně podmínek propouštění a odměňování;

[...]

6. Článek 5 směrnice 2000/78 je nadepsán „Přiměřené uspořádání pro zdravotně postižené osoby“. Toto ustanovení stanoví:

„Za účelem zaručení dodržování zásady rovného zacházení ve vztahu ke zdravotně postiženým osobám se těmto osobám poskytuje přiměřené uspořádání. To znamená, že pokud to konkrétní případ vyžaduje, musí zaměstnavatel přijmout vhodná opatření, která dané zdravotně postižené osobě umožní přístup k zaměstnání, jeho výkon nebo postup v zaměstnání nebo absolvování odborného vzdělávání, pokud tato opatření pro zaměstnavatele neznamenají neúměrné břemeno. Toto břemeno není neúměrné, je-li dostatečně vyváženo opatřeními existujícími v rámci politiky dotyčného členského státu v oblasti zdravotního postižení.“

### *Vnitrostátní právní předpisy*

7. Článek 52 písm. d) 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 (královské nařízení s mocí zákona 1/1995 ze dne 24. března 1995, kterým se schvaluje přepracované znění zákoníku práce)<sup>3</sup> (dále jen „čl. 52 písm. d) zákoníku práce“) stanoví:

„Ukončení pracovní smlouvy z objektivních důvodů.

Smlouva může být ukončena:

[...]

d) pro nepřítomnosti v zaměstnání, a to i odůvodněné, avšak opakované, které dosahují 20 % pracovní doby během dvou po sobě jdoucích měsíců, za předpokladu, že souhrn nepřítomností během předcházejících dvanácti měsíců dosahuje 5 % pracovní doby, nebo 25 % pracovní doby během čtyř nenavazujících měsíců v rámci období dvanácti měsíců.

Mezi nepřítomnosti pro účely předchozího pododstavce se nezapočítávají nepřítomnosti v důsledku zákonné stávky po dobu jejího trvání, výkonu zákonného zastupování zaměstnanců, pracovního úrazu, mateřství, rizika během těhotenství a kojení, nemocí způsobených těhotenstvím, porodem nebo kojením, otcovské dovolené, volna a dovolené, nemoci jiné než z povolání nebo jiného než pracovního úrazu, pokud byla pracovní neschopnost úředně uznána zdravotnickými službami a trvá déle než dvacet po sobě jdoucích dní, ani nepřítomnosti odůvodněné fyzickým nebo psychologickým stavem vyplývajícím z násilí založeného na pohlaví, osvědčeným příslušnými službami sociální péče nebo zdravotnickými službami.

Nezapočítávají se ani nepřítomnosti, které jsou spojeny s léčbou rakoviny nebo závažné nemoci.“

8. Článek 4 odst. 2 písm. c) Ley del Estatuto de los Trabajadores (zákoník práce) stanoví:

„2. V pracovním poměru mají zaměstnanci právo:

[...]

3 — Vycházím z toho, že uvedené nařízení s mocí zákona bylo nahrazeno 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 (královské nařízení s mocí zákona 2/2015 ze dne 23. října 2015, kterým se schvaluje úplné znění zákoníku práce), které bez podstatných změn převzalo ustanovení, jichž se týká projednávaná věc.

c) nebýt na území Španělska přímo či nepřímo diskriminováni při přijímání do práce nebo v zaměstnání na základě pohlaví, občanského stavu, věku v rámci mezí stanovených tímto zákonem, rasového nebo etnického původu, sociálních podmínek, náboženského vyznání nebo světového názoru, politického přesvědčení, sexuální orientace, členství v odborech nebo jazyka.

Nesmí být diskriminováni ani z důvodu svého zdravotního postižení, jsou-li schopni vykonávat příslušnou práci nebo zaměstnání.“

9. Článek 2 písm. d) 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 (královské nařízení s mocí zákona č. 1/2013 ze dne 29. listopadu 2013, kterým se schvaluje přepracované znění obecného zákona o právech osob se zdravotním postižením a o jejich sociálním začleňování) (dále jen „obecný zákon o zdravotním postižení“) stanoví:

„Definice.

Pro účely tohoto zákona:

K nepřímé diskriminaci dochází, když v důsledku navenek neutrálního ustanovení zákona nebo nařízení, smluvní klauzule, individuálního ujednání, jednostranného rozhodnutí nebo kritéria nebo praxe anebo prostředí, výrobku nebo služby může být určitá osoba znevýhodněna v porovnání s jinými osobami z důvodu nebo v důsledku zdravotního postižení, pokud uvedené faktory nejsou objektivně odůvodněny legitimním cílem a pokud prostředky k dosažení tohoto cíle nejsou přiměřené a nezbytné.“

10. Článek 40 odst. 2 obecného zákona o zdravotním postižení stanoví:

„Zaměstnavatelé přijmou vhodná opatření k přizpůsobení pracoviště a usnadnění přístupu na pracoviště s ohledem na potřeby v každém jednotlivém případě, za účelem umožnit osobám se zdravotním postižením přístup k zaměstnání, výkon práce, postup v zaměstnání a přístup k odbornému vzdělávání, pokud tato opatření pro zaměstnavatele neznamenají neúměrné břemeno.

Za účelem určení, zda je břemeno neúměrné, je třeba zohlednit, zda je dostatečně zmírněno opatřeními, podporami nebo veřejnými dotacemi pro osoby se zdravotním postižením, a je třeba vzít v úvahu finanční a jiné náklady spojené s těmito opatřeními, jakož i velikost a celkový obrat organizace či podniku.“

### **Skutkové okolnosti, řízení a předběžná otázka**

11. Carlos Enrique Ruiz Conejero pracoval ode dne 2. července 1993 jako pracovník úklidu a v rozhodné době byl zaměstnán u společnosti Ferroser Servicios Auxiliares, SA, která měla smlouvu na poskytování úklidových služeb ve Virgen de la Luz Hospital, Cuenca (součást zdravotních služeb Kastilie-La Mancha), kde plnil své úkoly. Předtím byl zaměstnán u společností, které měly dříve smlouvu na úklid těchto prostor. Neměl žádné pracovní problémy a nikdy s ním nebylo vedeno disciplinární řízení.

12. Carlos Ruiz Conejero byl uznán za zdravotně postiženého rozhodnutím ze dne 15. září 2014, vydaným místním úřadem Consejería de Salud y Asuntos Sociales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (regionální ministerstvo zdravotnictví a sociálních věcí autonomního společenství Kastilie-La Mancha) v městě Cuenca. Rozhodnutí uvádí, že trpí zdravotním postižením ve výši 37 %, z nichž 32 % je důsledkem fyzického omezení [24 % kvůli poruše endokrinního a metabolického systému (obezita) a 10 % kvůli funkčnímu omezení páteře] a 5 % důsledkem dalších sociálních

faktorů<sup>4</sup>.

13. V letech 2014 a 2015 byl nepřítomen v zaměstnání pro běžné nemoci v následujících obdobích:

- od 1. do 17. března 2014 pro „akutní bolest“, která si vyžádala hospitalizaci (od 26. února do 1. března 2014),
- od 26. do 31. března 2014 pro „závrť/nauzeu“,
- od 26. června do 11. července 2014 pro „bolest bederní oblasti zad“,
- od 9. do 12. března 2015 pro „bolest bederní oblasti zad“,
- od 24. března do 7. dubna 2015 pro „bolest bederní oblasti zad“ a
- od 20. do 23. dubna 2015 pro „závrť/nauzeu“.

14. Podle diagnózy stanovené Servicios Médicos de la Sanidad Pública (lékařská služba veřejného zdraví) jsou jak „závrť/nauzeu“, tak „bolest bederní oblasti zad“ způsobeny degenerativním kloubním onemocněním a polyartrózou, které zhoršuje obezita C. Ruize Conejera; lékařská služba dospěla k závěru, že tato omezení jsou důsledkem nemocí, které způsobily jeho zdravotní postižení.

15. Carlos Ruiz Conejero svému zaměstnavateli oznámil včas řádně všechny případy nepřítomnosti v zaměstnání a předložil odpovídající lékařské zprávy dokládající jejich důvod a trvání. Před svým propuštěním však nikdy neinformoval svého zaměstnavatele o tom, že je zdravotně postižený, a dobrovolně se vzdal pravidelných lékařských prohlídek, které byly nabízeny a prováděny podnikovou pojišťovnou. Předkládací usnesení uvádí, že zaměstnavatel tedy při jeho propuštění nevěděl, že je nebo může být zdravotně postižený.

16. Dopisem zaslaným C. Ruiz Conejerovi dne 7. července 2015 mu zaměstnavatel oznámil jeho propuštění z objektivních důvodů podle čl. 52 písm. d) zákoníku práce, protože překročil hranice stanovené v tomto ustanovení pro nepřítomnost v zaměstnání, třebaže odůvodněnou. Ve výpovědi bylo zejména uvedeno, že v březnu a dubnu roku 2015 byl nepřítomen více než 20 % pracovní doby a v předchozích 12 měsících byl nepřítomen více než 5 % pracovní doby.

17. Carlos Ruiz Conejero následně napadl své propuštění u Juzgado de lo Social No 1 Cuenca (pracovní soud č. 1, Cuenca). V tomto řízení nezpochybnuje pravdivost nebo přesnost těchto nepřítomností v zaměstnání ani to, jaký procentní podíl představují. Uvádí však, že výlučným důvodem těchto nepřítomností byla nemoc způsobující jeho zdravotní postižení. Z toho plyne, že mezi nepřítomnostmi v zaměstnání a jeho postavením zdravotně postižené osoby existuje přímá souvislost. Tvrdí tedy, že jeho propuštění je neplatné z důvodu diskriminace.

4 — Třebaže z poskytnutých údajů by vyplývalo, že celková míra zdravotního pojištění dosahovala hodnoty 39 %, a nikoli 37 %, je možné, že se do struktury vnitrostátního rozhodnutí promítá nějaká další nuance. V každém případě tyto procentné vyjádřené hodnoty jsou těmi, jež uvádí předkládací usnesení.

18. Za těchto okolností se předkládající soud rozhodl položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Brání směrnice 2000/78 použití vnitrostátního zákonného ustanovení, podle něhož je zaměstnavatel oprávněn propustit zaměstnance z objektivních důvodů pro nepřítomnosti v zaměstnání, a to i odůvodněné, avšak opakované, které dosahují 20 % pracovní doby během dvou po sobě jdoucích měsíců, pokud souhrn nepřítomností během předcházejících dvanácti měsíců dosahuje 5 % pracovní doby, nebo 25 % během čtyř nenavazujících měsíců v rámci období dvanácti měsíců, v případě zaměstnance, jehož je třeba považovat za zdravotně postiženého ve smyslu směrnice, pokud byla jeho nepřítomnost způsobena jeho zdravotním postižením?“

19. Písemné vyjádření předložili C. Ruiz Conejero, Ferroservicios Auxiliares, španělská vláda a Evropská komise. Řeči všech těchto účastníků řízení a jejich odpovědi na otázky položené Soudním dvorem byly vyslechnuty na jednání konaném dne 22. března 2017.

## Analýza

### *Předběžné poznámky*

#### *Obezita jako zdravotní postižení pro účely směrnice 2000/78*

20. Předkládací usnesení uvádí, že C. Ruiz Conejero byl podle všeho na vnitrostátní úrovni uznán za zdravotně postiženého z důvodu především jeho obezity.

21. V rozsudku FOA<sup>5</sup>, byl Soudní dvůr požádán o posouzení, zda unijní právo stanoví obecnou zásadu zákazu diskriminace v zaměstnání a povolání na základě obezity. Rozhodl, že taková zásada neexistuje<sup>6</sup>. Nicméně poté posuzoval, zda se na obezitu může vztahovat pojem „zdravotní postižení“ ve smyslu směrnice 2000/78.

22. Odpověď byla, že může. Soudní dvůr formuloval v tomto ohledu kritérium společné pro celou Unii. Konstatoval, že pokud „způsobuje obezita dotyčného zaměstnance omezení vyplývající především z fyzických, duševních nebo psychických postižení, které v interakci s různými překážkami může bránit plnému a účinnému zapojení této osoby do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními pracovníky, a jestliže je toto omezení dlouhodobé, spadá takový stav pod pojem ‚zdravotní postižení‘ ve smyslu [směrnice]“. Tak je tomu zejména v případě, kdy obezita dotyčného zaměstnance brání plnému a účinnému zapojení této osoby do profesního života na rovnoprávném základě s ostatními pracovníky z důvodu omezené mobility nebo výskytu onemocnění u této osoby, které brání plnění pracovních úkolů nebo ji omezuje při výkonu povolání<sup>7</sup>.

23. Je-li zaměstnanec prohlášen za zdravotně postiženého podle vnitrostátního práva, může, ale nemusí splňovat rovněž požadavky stanovené v tomto ohledu unijním právem. Zda to platí v případě C. Ruize Conejera, musí určit předkládající soud s použitím kritéria, které jsem uvedla výše. Nicméně vzhledem k tomu, že uvedený soud formuloval svou otázku na základě toho, že tomu tak skutečně je, budu ve zbývajících částech své analýzy vycházet z tohoto předpokladu.

5 — Rozsudek ze dne 18. prosince 2014, C-354/13, EU:C:2014:2463 (známý rovněž jako „Kaltoft“).

6 — Viz body 31 a 40 rozsudku.

7 — Viz body 59 a 60 rozsudku.

### *Rozsah otázky předkládajícího soudu*

24. Ačkoliv otázka položená předkládajícím soudem přebírá pouze znění čl. 52 písm. d) zákoníku práce, uvedený soud v předkládacím usnesení současně vysvětluje, že C. Ruiz Conejero neinformoval o svém zdravotním stavu svého zaměstnavatele, což zdá se – alespoň implicitně – podle něj vylučuje použití čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu ii) a článku 5 směrnice 2000/78. Jak vysvětlím níže<sup>8</sup>, zdá se mi, že situace není v tomto ohledu tak jasná, jak se podle všeho domnívá předkládající soud. V zájmu poskytnutí užitečné odpovědi uvedenému soudu zahrnu analýzu těchto ustanovení do svého níže uvedeného odůvodnění.

### *Přímá, nebo nepřímá diskriminace?*

25. Společným účinkem čl. 2 odst. 1 a 2 směrnice 2000/78 je zákaz přímé diskriminace na základě zdravotního postižení téměř ve všech případech<sup>9</sup>.

26. V souladu s čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice k přímé diskriminaci dochází tehdy, „pokud se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo se zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci“, na základě mimo jiné zdravotního postižení.

27. Dotčené vnitrostátní ustanovení, které je uvedeno v otázce předkládajícího soudu, tj. čl. 52 písm. d) zákoníku práce, platí stejně pro všechny zaměstnance. Nezachází s osobami se zdravotním postižením méně příznivě než s těmi, kdo nejsou zdravotně postiženi, a nezakládá tak přímou diskriminaci pro účely čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice 2000/78.

28. Je tedy nutné posoudit, zda jeho použití může zakládat nepřímou diskriminaci podle čl. 2 odst. 2 písm. b). To hovoří o ustanovení, kritériu nebo zvyklosti, která jsou „zdanlivě neutrální“, ale která mohou mimo jiné osoby s určitým zdravotním postižením znevýhodňovat v porovnání s jinými osobami.

29. Jak Soudní dvůr uvedl v rozsudku HK Danmark<sup>10</sup>, zdravotně postižený pracovník může být vystaven vyššímu riziku, že se vůči němu uplatní zkrácená výpovědní doba, než pracovník, který zdravotně postižený není, jelikož u něj hrozí dodatečné riziko nemoci spojené s jeho zdravotním postižením a je tak vystaven zvýšenému riziku kumulace dnů nepřítomnosti v zaměstnání z důvodu nemoci<sup>11</sup>. Z toho plyne, že dotčené ustanovení je *prima facie* nepřímou diskriminační.

30. Po tomto konstatování je nezbytné pokračovat v analýze určením, zda, a pokud ano, v jakém rozsahu, se mohou uplatnit výjimky stanovené článkem 2 odst. 2 písm. b) bodem i) nebo ii) směrnice 2000/78.

31. První otázka, která v tomto kontextu vyvstává, je otázka vzájemného vztahu těchto dvou výjimek. Druhá z výjimek platí pouze v případě zdravotního postižení. Předchází jí slovo „nebo“. Lze z toho dovodit, že předmětná ustanovení je třeba chápat tak, že se svým způsobem vzájemně vylučují, případně tvrdit, že na zdravotně postižené osoby se vztahuje pouze druhé z těchto ustanovení?

32. To se nedomnívám.

8 — Viz níže bod 36 a násl.

9 — Některé velmi omezené výjimky stanoví čl. 2 odst. 5 a články 4 a 6. V tomto případě nejsou relevantní.

10 — Rozsudek ze dne 11. dubna 2013, C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222 (známý rovněž jako „Ring a Werge“).

11 — V tomto ohledu viz bod 76 uvedeného rozsudku.

33. Jak španělská vláda uvedla na jednání, podle mého názoru správně, obě ustanovení by měla být vykládána společně, jelikož druhé z nich lze chápat tak, že upřesňuje pojetí přiměřenosti podle prvního z nich. Nelze nadto říct, že čl. 2 odst. 2 písm. b) bod ii) by měl být uplatněn na zdravotně postižené osoby s vyloučením čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i), jelikož z důvodů, které uvedu níže<sup>12</sup>, třebaže je možné, že se prvně uvedené ustanovení bude vztahovat na většinu osob trpících zdravotním postižením, nemůže se vztahovat na všechny.

### **Článek 2 odst. 2 písm. b) bod ii) a článek 5 směrnice 2000/78 — vhodná opatření a přiměřené uspořádání**

34. Začnu zkoumáním čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu ii), který je třeba vykládat ve spojení s článkem 5. K nepřímé diskriminaci nedochází, pokud je zaměstnavatel v případě „osob určitého zdravotního postižení“ povinen podle vnitrostátních právních předpisů<sup>13</sup> učinit vhodná opatření za účelem odstranění nevýhod vyplývajících ze zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe, které by jinak vedlo k nepřímé diskriminaci. K tomu, aby zaměstnavatel splnil požadavek učinit vhodná opatření, musí zajistit „přiměřené uspořádání“. Zaměstnavatel je tak povinen, pokud to vyžaduje konkrétní případ, přijmout opatření, aby zdravotně postižené osobě umožnil přístup k zaměstnání, jeho výkon nebo postup v zaměstnání nebo absolvování odborného vzdělávání. Další upřesnění poskytuje bod 20 odůvodnění<sup>14</sup>. Soudní dvůr konstatoval, že výraz „přiměřené uspořádání“ je třeba vykládat široce s ohledem mimo jiné na článek 2 Úmluvy Organizace spojených národů o právech osob se zdravotním postižením<sup>15</sup>.

35. To vše však podléhá podstatné podmínce stanovené v článku 5 směrnice 2000/78, že opatření, která mají být přijata, nesmí znamenat pro zaměstnavatele „neúměrné břemeno“, jak to označuje právní předpis. Vyjasnění v tomto ohledu poskytuje bod 21 odůvodnění směrnice, podle něhož je třeba vzít v úvahu zejména náklady na zajištění uspořádání, povahu podniku zaměstnavatele a možnost veřejných prostředků nebo jiné pomoci. Jinak řečeno, je třeba vyvážit dotčené zájmy.

36. Směrnice neukládá zaměstnancům nebo budoucím zaměstnancům, kteří jsou zdravotně postiženi, žádnou povinnost oznámit jejich zdravotní postižení. Podle mého názoru je jasné, že od zaměstnavatele, který je důvodně v naprosté nevědomosti o zdravotním postižení svého zaměstnance – neexistuje žádná známka toho, že zaměstnanec je zdravotně postižený, a zaměstnanec o této skutečnosti svého zaměstnavatele neinformoval – nelze očekávat, že uskuteční kroky k zajištění „přiměřeného uspořádání“. Za jakých okolností se tedy uplatní povinnost stanovená článkem 5?

37. Je zjevné, že tato povinnost vznikne, když zaměstnanec informuje svého zaměstnavatele o svém zdravotním postižení a jeho rozsahu, spolu se všemi souvisejícími relevantními okolnostmi. Za předpokladu, že to pro něj neznamená nepřiměřené břemeno, bude poté zaměstnavatel schopen učinit aktivně kroky k tomu, aby zaměstnanci pomohl a zajistil přiměřené uspořádání. Díky těmto opatřením bude zaměstnanec začleněn do pracovního kolektivu.

38. Jak je tomu, jestliže – jako v projednávaném případě – zaměstnanec o svém zdravotním postižení neinformuje? V některých případech bude zaměstnavateli z nějakého rozumného důvodu zřejmé, že dotčená osoba je zdravotně postižená. Mám-li uvést nejzjevnější příklad, tak tomu bude, pokud dané osobě byla amputována končetina. Zaměstnavatel nemůže o situaci nevědět a lze předpokládat, že

12 — Viz bod 50 níže.

13 — Zdá se, že je nesporné, že relevantním právním předpisem provádějícím článek 5 do vnitrostátního práva ve Španělsku je čl. 40 odst. 2 obecného zákona. Viz bod 10 výše.

14 — Viz bod 2 výše. Soudní dvůr konstatoval, že výčet uvedený v tomto bodě odůvodnění (kterému předchází výraz „například“), není vyčerpávající. Viz rozsudek ze dne 11. dubna 2013, HK Danemark (C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222, bod 56).

15 — Která byla schválena jménem Evropského společenství rozhodnutím Rady 2010/48/ES ze dne 26. listopadu 2009 (Úř. věst. 2010, L 23, s. 35). Viz rozsudek ze dne 11. dubna 2013, HK Danemark (C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222, bod 53).



musel vědět nebo být si důvodně vědom toho, že zaměstnanec je zdravotně postižený. Není důvod k vyloučení tohoto zaměstnance z působnosti článku 5. Otázka, zda by si měl být zaměstnavatel důvodně vědom zdravotního postižení, se bude lišit případ od případu. Vzhledem k tomu, že škála možných zdravotních postižení je jak široká, tak různorodá, neexistuje žádná univerzální odpověď.

39. I pokud je zdravotní postižení zjevné, neznamená to nicméně, že zaměstnavatel si bude v každém případě vědom vhodných opatření – nebo všech vhodných opatření – která lze vyžadovat za účelem zajištění přiměřeného uspořádání pro zaměstnance. Zaměstnavatel může požádat zaměstnance o bližší podrobnosti, které mu umožní zajistit podporu a pomoc, nakolik je to možné. Jestliže zaměstnanec odmítne tuto informaci poskytnout nebo není ochoten ji sdělit, nelze jej nutit. Může tomu dát přednost z důvodů souvisejících s tím, co považuje za svou osobní důstojnost nebo samostatnost. Za takových okolností bude zaměstnavatel při tom, co může učinit, omezen na podniknutí kroků, které jsou zjevné<sup>16</sup>. Takové jednání může, nebo samozřejmě nemusí, dosáhnout výsledku začlenění zaměstnance do pracovního kolektivu. Od zaměstnavatele však nelze požadovat více.

40. Věc se dále komplikuje tím, že řada zdravotních postižení není z povahy věci neměnná. Zaměstnanec může například zahájit svou kariéru u určitého zaměstnavatele se zdravotním postižením, které má minimální vliv na jeho schopnost pracovat. Následně se však jeho stav může zhoršit, takže tento vliv bude významnější. Podle mne se v tomto kontextu uplatní podobné zásady, jaké jsou uvedeny výše. Sdělí-li zaměstnanec podrobnosti o svém stavu zaměstnavateli, a v rozsahu, v němž tak učiní, musí zaměstnavatel zvážit, zda k zajištění přiměřeného uspořádání budou nezbytná nová opatření. Pokud k tomu nedojde, bude zaměstnavatel povinen přijmout opatření, která jsou zjevná, ale nelze od něj očekávat více<sup>17</sup>.

41. Obecně mám za to, že povinnost zajistit přiměřené uspořádání stanovená v článku 5 představuje důležité a cenné opatření. Nařízením řady pozitivních opatření, která má přijmout zaměstnavatel, umožňuje zdravotně postiženým zaměstnancům zapojit se do pracovního trhu způsobem, který by jinak nebyl pro mnoho z nich možný, což značně obohacuje jejich život. Oblast působnosti směrnice je nadto široká. Na základě čl. 3 odst. 1 písm. a) a c) se vztahuje na všechny fáze pracovního poměru a fázi nábory, která mu předchází. Podle mého názoru z toho plyne, že pokud zaměstnavatel ví, nebo by si důvodně měl být vědom toho, že osoba, které nabízí přijetí, nebo která je již jeho zaměstnancem, trpí nebo může trpět zdravotním postižením, tato povinnost představuje první krok k procesu, který zabrání diskriminačnímu zacházení. Nepřijetí, nebo případně propuštění vyplývající z nedodržení takové povinnosti představuje protiprávní diskriminaci ve smyslu směrnice 2000/78.

42. Po tomto upřesnění musím zdůraznit, že článek 5 není bez hranic. Již jsem uvedla, že povinnost, kterou ukládá, neplatí, pokud by ve svém důsledku znamenala pro zaměstnavatele neúměrné břemeno<sup>18</sup>. Rovněž je třeba uvést, že toto ustanovení usiluje o postavení zdravotně postižených zaměstnanců na roveň s kolegy bez zdravotního postižení, nikoliv o to, přiznat jim větší práva. Bod 17 odůvodnění směrnice 2000/78 tak mimo jiné připomíná, že směrnice nevyžaduje, aby zaměstnavatel zaměstnával osobu, která není kvalifikovaná, schopná a k dispozici pro výkon podstatných funkcí daného pracovního místa. Zdravotně postižený zaměstnanec je v tomto ohledu v naprosto stejném postavení jako zaměstnanec bez zdravotního postižení<sup>19</sup>.

16 — Tak tomu bude zejména tehdy, pokud se zaměstnanec jako v projednávaném případě dobrovolně vzdá pravidelných lékařských vyšetření nabízených zaměstnavatelem. Viz bod 15 výše.

17 — Situaci, která může nastat, pokud zdravotní postižení dosáhne takového stupně, že žádné další přiměřené uspořádání nelze zajistit, nebo kdy lze takové uspořádání zajistit pouze tak, že břemeno, které to znamená pro zaměstnavatele, je neúměrné, se budu zabývat v bodech 43 a 44 níže.

18 — Viz bod 35 výše.

19 — V tomto ohledu viz rozsudek ze dne 11. července 2006, Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, bod 51, kde Soudní dvůr konstatoval, že „zákaz diskriminace v oblasti propouštění na základě zdravotního postižení, stanovený v čl. 2 odst. 1 a čl. 3 odst. 1 písm. c) směrnice 2000/78, brání propuštění na základě zdravotního postižení, které není s ohledem na povinnost poskytovat zdravotně postiženým osobám přiměřené uspořádání odůvodněno skutečností, že dotčená osoba není kvalifikovaná, schopná a k dispozici pro výkon podstatných funkcí svého pracovního místa“.

43. Složitější je situace, jež může nastat v důsledku zdravotního postižení, které v raném stadiu umožňovalo přiměřené uspořádání podle článku 5 směrnice, ale které dosáhlo stupně, kdy takové uspořádání buď není proveditelné, nebo je lze zajistit pouze tak, že to bude pro zaměstnavatele znamenat břemeno, které je neúměrné. Může zaměstnavatel za takových okolností přistoupit k propuštění?

44. Podle mého názoru nelze propuštění založené čistě na zdravotním postižení zaměstnance odůvodnit. To by představovalo přímou diskriminaci ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. a) směrnice. Pokud by však propuštění bylo založeno na některém z faktorů uvedených v bodě 20 odůvodnění, nebo na jakémkoliv jiném faktoru nepředstavujícím diskriminaci, neporušovalo by podle mého názoru požadavky směrnice.

45. Na základě výše uvedené analýzy mám za to, že první část odpovědi předkládajícímu soudu by měla být taková, že při posuzování uplatnění směrnice 2000/78 na propuštění zaměstnance za okolností, které mohou představovat nepřímou diskriminaci ve smyslu směrnice, je nejprve třeba posoudit uplatnění čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu ii) a článku 5 směrnice. Jestliže zaměstnanec trpí zdravotním postižením a jeho zaměstnavatel o tomto zdravotním postižení ví, nebo by si ho měl být důvodně vědom, má zaměstnavatel povinnost přijmout vhodná opatření k zajištění přiměřeného uspořádání podle článku 5 směrnice, ledaže by to pro něj znamenalo neúměrné břemeno. Pokud tak neučiní, bude propuštění zaměstnance v rozporu s požadavky stanovenými touto směrnicí.

#### ***Článek 2 odst. 2 písm. b) bod i) směrnice 2000/78***

46. Již jsem uvedla, že ochrana, kterou poskytuje čl. 2 odst. 2 písm. b) bod ii) vykládaný ve světle článku 5 osobám se zdravotním postižením, může být důležitá a cenná. Stejně tak je zjevné, že rozsah této ochrany může být omezený<sup>20</sup>.

47. Znamená skutečnost, že tato ustanovení odkazují specificky na zdravotně postižené osoby, že mají být chápána tak, že pokud se uplatní, jsou vyčerpávající? Jinak řečeno, za předpokladu, že zaměstnavatel dodrží čl. 2 odst. 2 písm. b) bod ii) a článek 5, a s výhradou omezení, která jsem zmínila v bodě 44, je propuštění zaměstnance se zdravotním postižením platné a bylo by zbytečné, aby zaměstnavatel nějak zohledňoval rovněž čl. 2 odst. 2 písm. b) bod i)?

48. Považuji tento přístup za zjednodušený.

49. Podle mého názoru čl. 2 odst. 2 písm. b) bod ii) a článek 5 směrnice 2000/78 pouze specificky vyjadřují konkrétní aspekt nepřímé diskriminace na základě zdravotního postižení – jak pokud jde o pozitivní povinnosti, které ukládá, tak pokud jde o jejich meze. Zaměstnavatel může, za odpovídajících okolností a v rámci přiměřených mezí, být povinen uskutečnit aktivně kroky k podpoře zájmů těch, kteří by jinak byli diskriminováni. Této otázky jsem se dotkla – třebaže jen ve stručnosti – ve svém stanovisku ve věci Bougnaoui<sup>21</sup>, v bodě 125, při zkoumání uplatnění konceptu přiměřenosti na nepřímou diskriminaci v uvedeném případě. Konstatovala jsem, že „co je přiměřené, se může lišit v závislosti na velikosti dotyčného podniku. Čím větší je daný podnik, tím spíše bude mít zdroje, které mu umožní flexibilitu při přidělování úkolů zaměstnancům. Zaměstnavatel ve velkém podniku tedy patrně bude moci učinit více pro to, aby našel přiměřený kompromis se svými zaměstnanci, než je tomu u podniku malého“.

20 — Viz body 41 a 42 výše.

21 — Stanovisko ve věci Bougnaoui a ADDH, C-188/15, EU:C:2016:553.

50. Vycházíme však z toho, že čl. 2 odst. 2 písm. b) bod ii) se na konkrétní případ nevztahuje. Z jeho znění vyplývá, že se nevztahuje na všechny zdravotně postižené osoby, ale pouze na „osoby s určitým zdravotním postižením“. Nárok na opatření k zajištění přiměřeného uspořádání podle článku 5 tak bude vyhrazen omezené kategorii, kterou budou tvořit a) ty zdravotně postižené osoby, jimž lze přiměřené uspořádání skutečně zajistit – takové uspořádání nebude možné u všech kategorií zdravotního postižení – a (b) ty osoby, u nichž lze toto uspořádání zajistit, aniž by to znamenalo pro zaměstnavatele neúměrné břemeno. Nevidím důvod, proč by měly být zdravotně postižené osoby, které nespádají do této kategorie, vyňaty z působnosti čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i), a nedomnívám se ani, že by se na ty, kteří do této kategorie spadají, nemělo vztahovat i toto ustanovení.

51. Takový restriktivní přístup by byl rovněž v rozporu s ustálenou judikaturou. V rozsudku HK Danmark<sup>22</sup> Soudní dvůr posuzoval odděleně aplikaci článku 5<sup>23</sup> a čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i)<sup>24</sup> směrnice 2000/78 na zaměstnance, který dostal (údajně diskriminační) výpověď podle vnitrostátních právních předpisů. Nikde neuvedl, že by se tato ustanovení vzájemně vylučovala. Naopak rozhodl, že propuštění na základě dotčeného vnitrostátního ustanovení – o kterém později konstatoval, že by *mohlo* být platné pro účely čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) směrnice, kdyby byly splněny příslušné podmínky – *nemohlo* být platné, pokud zaměstnavatel nepřijal vhodná opatření k zajištění přiměřeného uspořádání v souladu s článkem 5<sup>25</sup>.

52. Třebaže uvedený případ a projednávaný případ jsou podobné v tom, že předmět obou zahrnuje platnost (nebo neplatnost) vnitrostátního ustanovení upravujícího výpovědní lhůty z hlediska směrnice 2000/78, předkládající soud ve své žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce v tomto případě uvádí, že tím, co označuje za „důvod otázek stran výkladu nebo platnosti směrnice 2000/78“, je výklad poskytnutý Soudním dvorem ve věci HK Danmark<sup>26</sup>.

53. Je tedy namístě zabývat se uvedeným rozsudkem o něco podrobněji.

54. Tato věc se týkala dvou zaměstnanců, kteří byli propuštěni na základě důvodů, které byly údajně diskriminační kvůli jejich zdravotnímu postižení<sup>27</sup>. Vnitrostátní ustanovení<sup>28</sup>, na kterém byla propuštění založena, stanovilo, že zaměstnanec může být propuštěn s jednoměsíční výpovědní dobou, jestliže byl během posledních dvanácti měsíců po dobu 120 dní nepřítomen v zaměstnání z důvodu nemoci a pobíral po tuto dobu mzdu. Výpovědní doba stanovená tímto opatřením byla zkrácená: obvyklá výpovědní doba podle vnitrostátního práva byla tři až šest měsíců. Předmětné ustanovení se vztahovalo stejně na zdravotně postižené i zdravé osoby. Dánská vláda uvedla, že cílem ustanovení je motivovat zaměstnavatele k přijímání zaměstnanců, kteří vykazují zvláštní riziko opakované nepřítomnosti v zaměstnání z důvodu nemoci, a zachování jejich pracovního poměru tím, že zaměstnavatelé následně mohou zaměstnance propustit se zkrácenou výpovědní dobou, pokud má nepřítomnost tendenci trvat velmi dlouho. Tito zaměstnanci si naproti tomu mohli udržet své zaměstnání po dobu či doby nemoci. Argumentovala tím, že dotčené ustanovení tak zohledňuje zájmy jak zaměstnavatelů, tak zaměstnanců<sup>29</sup>.

22 — Rozsudek ze dne 11. dubna 2013 (C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222).

23 — Viz body 48 až 64 rozsudku.

24 — Viz body 69 až 92 rozsudku.

25 — Viz bod 68 a bod 3 výroku rozsudku.

26 — Rozsudek ze dne 11. dubna 2013 (C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222).

27 — V rozsudku bylo posuzováno, zda nemoci, kterými zaměstnanci trpěli, představovaly ve skutečnosti zdravotní postižení pro účely směrnice 2000/78. Toto posouzení však není pro tuto část mé analýzy relevantní.

28 — Zdá se, že toto ustanovení bylo fakultativní. Použilo se, pokud bylo stanoveno písemnou dohodou „pro konkrétní pracovní poměr“. Viz bod 13 rozsudku.

29 — Viz body 26, 72, 78 a 79 rozsudku.

55. Soudní dvůr konstatoval (nakolik je relevantní pro toto řízení) následující:

- uvedl pravidlo formulované v rozsudku *Chacón Navas*<sup>30</sup>, podle něhož je znevýhodněné zacházení na základě zdravotního postižení v rozporu s ochranou stanovenou směrnicí 2000/78 pouze tehdy, pokud představuje diskriminaci ve smyslu čl. 2 odst. 1 této směrnice. Vyvstala tedy otázka, zda vnitrostátní ustanovení dotčené ve věci v původním řízení může vést k diskriminaci zdravotně postižených osob (bod 71);
- připomněl i) že členské státy mají široký prostor pro uvážení nejen při volbě určitého cíle sledovaného v oblasti sociální politiky a politiky zaměstnanosti, ale rovněž při definování opatření, prostřednictvím nichž má být tohoto cíle dosaženo (bod 81), a ii) že podpora zaměstnávání nesporně představuje legitimní cíl sociální politiky nebo politiky zaměstnanosti členských států a že toto hodnocení je třeba zjevně použít na nástroje politiky vnitrostátního trhu práce, jejichž cílem je zlepšit šance na začlenění určitých kategorií pracovníků do aktivního života. Stejně tak může být opatření na podporu flexibility pracovního trhu považováno za opatření politiky zaměstnanosti (bod 82);
- dále konstatoval, že cíle takové povahy, jaké uvedla dánská vláda, mohou být v zásadě považovány za cíle, které v rámci vnitrostátního práva objektivně odůvodňují takové nerovné zacházení založené na zdravotním postižení, které vyplývá z dotčeného vnitrostátního ustanovení, ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. b) bod i) směrnice 2000/78 (bod 83).

56. Po zjištění, že toto ustanovení sleduje cíle, které mohou být pro účely čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) v zásadě legitimní, Soudní dvůr posuzoval, zda prostředky použité k dosažení těchto cílů jsou přiměřené. Poukázal znovu na široký prostor pro uvážení přiznaný členskými státy v této oblasti a uvedl, že se nejví jako nerozumné, pokud se tyto státy domnívají, že dotčené vnitrostátní opatření může být vhodné k dosažení výše uvedených cílů (bod 87).

57. Dále uvedl, že:

- lze připustit, že přiznáním práva propustit ve zkrácené výpovědní době pracovníky v případě jejich nepřítomnosti v zaměstnání z důvodu nemoci po dobu delší než 120 dnů motivuje uvedené pravidlo zaměstnavatele k přijetí pracovníka do zaměstnání a jeho ponechání v zaměstnání (bod 88);
- pro účely posouzení, zda takové pravidlo překračuje meze toho, co je nezbytné k dosažení sledovaných cílů, je nutné na toto ustanovení nahlížet v kontextu, do něhož patří, a zohlednit újmu, která může vzniknout dotčeným osobám (bod 89);
- je na vnitrostátním soudu, aby posoudil, zda vnitrostátní zákonodárce při sledování legitimních cílů podpory zaměstnávání nemocných osob na jedné straně a přiměřené rovnováhy mezi protichůdnými zájmy zaměstnance a zaměstnavatele, pokud jde o nepřítomnost v zaměstnání z důvodu nemoci na straně druhé opominul zohlednit relevantní skutečnosti, které se týkají především zdravotně postižených pracovníků (bod 90). Nelze nezohlednit riziko, které nesou osoby se zdravotním postižením, jež při svém opětovném začlenění do pracovního trhu obecně čelí větším obtížím než zaměstnanci bez postižení, a mají zvláštní potřeby spojené s ochranou, kterou si vyžaduje jejich stav (bod 91).

58. Jaké závěry lze vyvodit z uvedeného rozsudku pro projednávaný případ?

30 — Viz rozsudek ze dne 11. července 2006, C-13/05, EU:C:2006:456, bod 48.

59. Zprvce mám za to, že pro určení, zda dotčené vnitrostátní opatření sleduje legitimní cíl, není nezbytné, aby opatření stanovilo tento cíl výslovně. Předkládajícímu soudu sice přísluší ověřit, že cíl opatření je skutečně legitimní, ovšem jeho výslovný nebo stanovený cíl (je-li takový) není faktorem, který musí zohlednit. Ve věci HK Danmark<sup>31</sup> ani v projednávané věci, zdá se, není v dotčených vnitrostátních předpisech žádný takový odkaz<sup>32</sup>.

60. Zadruhé cílem ustanovení dotčeného ve věci HK Danmark<sup>33</sup> bylo motivovat zaměstnavatele k přijímání pracovníků, kteří vykazují zvláštní riziko opakované nepřítomnosti v zaměstnání z důvodu nemoci, a jejich ponechání v zaměstnání. Soudní dvůr, zdá se, neměl problém konstatovat, že takový cíl může být legitimní, jelikož může podpořit přijímání do zaměstnání<sup>34</sup>. V projednávané věci je cílem, na který poukázala španělská vláda při přijímání dotčené právní úpravy, boj proti absentérství, což je problém, který podle ní vzbuzuje v tomto členském státě značné znepokojení<sup>35</sup>. Opatření tím usiluje o rovnováhu mezi zájmy zaměstnavatelů a zaměstnanců a zajištění toho, že podnik si udrží svou produktivitu a zaměstnanci nejsou bezdůvodně propouštěni. Jak podotýká Komise, o skutečnosti, že výčet vyloučených nepřítomností obsahuje nemoci, u nichž je nepravděpodobné, že se budou opakovat, lze mít za to, že podporuje názor, že toto opatření míří na absentérství<sup>36</sup>. Podle mého názoru lze boj s absentérstvím na pracovišti, pokud je prokázáno, že působí škodu jak na úrovni státu, tak zaměstnavatelům, kteří musí nést její důsledky, považovat rovněž za legitimní cíl.

61. Pokud jde o přiměřenost dotčeného vnitrostátního opatření, lze podle mne v odůvodnění Soudního dvora shrnutém v bodech 56 a 57 výše vysledovat dvě specifické linie. Zprvce je předkládající soud povinen zvážit dotčené zájmy, aby určil, zda je předmětné opatření přiměřené, a to s ohledem jak na zájmy zaměstnavatelů, tak na zájmy zaměstnanců, nebo potencialních zaměstnanců, kteří mají zdravotní postižení. Zadruhé musí uvedený soud zohlednit širokou diskreční pravomoc přiznanou členským státům v dané oblasti.

62. Kvůli druhému z těchto faktorů je obtížné dát předkládajícímu soudu něco jiného, než velmi obecná vodítka – připouštím, že možná méně konkrétní, než by si uvedený soud přál. Zatímco zájmy zaměstnavatele dotčené opatření, zdá se, zohledňuje, pokud jde o zájmy zdravotně postižených pracovníků, nemá Soudní dvůr k dispozici více informací než tvrzení uvedené v bodě 60 výše, že „zaměstnanci [by neměli být] bezdůvodně propouštěni“. V tomto obecném kontextu bych chtěla uvést, že vnitrostátní opatření dotčené ve věci HK Danmark<sup>37</sup> umožňovalo zaměstnavatelům propustit zaměstnance, jestliže doba jeho nepřítomnosti během posledních dvanácti měsíců dosáhla 120 dní. Opatření dotčené v projednávané věci je složitější. Zdá se však, že přípustné doby nepřítomnosti podle tohoto opatření jsou každopádně méně velkorysé, než byly doby podle dánského opatření.

31 — Rozsudek ze dne 11. dubna 2013 (C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222).

32 — Ráda bych poukázala na to, že v rozsudku ze dne 30. dubna 2014, Pflieger a další (C-390/12, EU:C:2014:281), kde byla dotčená vnitrostátní právní úprava mnohem explicitnější, pokud jde o nešvary, které má potírat (v tomto případě hráčská závislost), Soudní dvůr konstatoval, že vnitrostátní soud musí provést vlastní posouzení okolností, za kterých byla právní úprava přijata a uplatňována (viz zejména bod 52 rozsudku).

33 — Rozsudek ze dne 11. dubna 2013 (C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222).

34 — Ačkoliv předkládající soud ve svém předkládacím usnesení uvádí, že dotčená dánská právní úprava byla součástí politiky integrace zdravotně postižených pracovníků, nic v uvedeném rozsudku Soudního dvora to nepodporuje. Je pravda, že bod 14 uvádí, že taková politika existuje na základě vnitrostátních předpisů provádějících směrnici 2000/78, ale nehovoří o tom, že oba soubory ustanovení spolu souvisí. Bod 78 poukazuje na vyjádření dánské vlády k účelu vnitrostátního opatření umožňujícího zkrácenou výpovědní dobu: hovoří obecně o pracovnících, „kteří vykazují zvláštní riziko opakované nepřítomnosti v zaměstnání z důvodu nemoci“, nikoliv specificky o zdravotně postižených pracovnících. Ačkoliv bod 85 připomíná argument této vlády, že dotčené opatření umožňuje zaměstnávání a ponechání v zaměstnání zejména zdravotně postižených pracovníků, odráží to výsledek právní úpravy, nikoliv její cíl.

35 — Na jednání Španělská vláda uvedla, že v roce 2016 bylo průměrně 5,67 % pracujících nepřítomno v práci každý den, přičemž výsledkem je pokles produkce zboží a služeb představující 5,63 % hrubého národního produktu.

36 — Viz bod 7 výše.

37 — Rozsudek ze dne 11. dubna 2013 (C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222).

63. To samo o sobě neznámá, že tato ustanovení jsou nepřiměřená. Předkládající soud musí určit, zda jsou formulována tak široce, že se mohou vztahovat na nepřítomnosti, které jsou pouze příležitostné a sporadické – přičemž v takovém případě zjevně nebudou přiměřená – nebo zda jsou vhodně koncipována tak, aby naplňovala cíl boje s absentérstvím. Uvedený soud by měl rovněž zohlednit, že dánská úprava, zdá se, stanovila, že zaměstnavatelé budou, alespoň částečně, proplaceny nemocenské dávky vyplacené jeho zaměstnancům,<sup>38</sup> zatímco španělská právní úprava tak nečiní: zaměstnavatel je povinen, přinejmenším ve značném rozsahu, hradit tyto nepřítomnosti z vlastních zdrojů<sup>39</sup>. Tyto faktory nejsou samy o sobě rozhodující pro posouzení záležitosti předkládajícím soudem. Jsou to pouze skutečnosti, které by měly být zohledněny při posuzování všech relevantních aspektů otázky. Zásadní je to, zda je opatření přiměřené a nezbytné, což musí určit předkládající soud. Zdůrazňuji, že k této otázce se nijak nevyjadřuji.

64. Domnívám se tedy, že druhá část odpovědi na otázku předkládajícího soudu by měla znít tak, že při určování, zda je v souladu s unijním právem vnitrostátní opatření, které i) umožňuje zaměstnavatelé propustit zaměstnance, kterého je třeba považovat za zdravotně postiženého ve smyslu směrnice 2000/78, ii) z důvodu nepřítomnosti či nepřítomností tohoto zaměstnance v zaměstnání v důsledku jeho zdravotního postižení a iii) stanoví prahovou hodnotu nebo několik prahových hodnot, které tyto nepřítomnosti musí překročit, aby bylo propuštění platné, je třeba zohlednit kritéria stanovená v bodech 71 až 91 rozsudku Soudního dvora HK Danmark<sup>40</sup>. V tomto ohledu lze o vnitrostátním opatření, jehož účelem je boj proti absentérství na pracovišti, pokud je prokázáno, že takové absentérství působí významnou škodu jak na úrovni státu, tak zaměstnavatelům, kteří musí nést její důsledky, mít za to, že představuje legitimní cíl pro účely čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) směrnice. Pokud jde o přiměřenost dotčeného vnitrostátního opatření, musí předkládající soud na právní úpravu nahlížet v jejím kontextu a zohlednit újmu, kterou může způsobit dotčeným osobám. Předkládající soud musí určit, zda jsou doby nepřítomnosti uvedené v této právní úpravě formulovány tak široce, že se mohou vztahovat na nepřítomnosti, které jsou pouze příležitostné a sporadické – v takovém případě zjevně nebudou přiměřené – nebo zda jsou vhodně koncipovány tak, aby naplňovaly cíl boje s absentérstvím. Rozsah, v němž musí zaměstnavatel hradit nemocenské dávky, může být také relevantní. Žádný z těchto faktorů však není sám o sobě rozhodující. Zásadní je to, zda je dotčené vnitrostátní opatření přiměřené a nezbytné, což musí určit předkládající soud.

## Závěry

65. Ve světle výše uvedených úvah se domnívám, že na otázku předloženou Juzgado de lo Social No 1 Cuenca (pracovní soud č. 1, Cuenca) (Španělsko) je třeba odpovědět, že:

- při posuzování uplatnění směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, na propuštění zaměstnance za okolností, které mohou představovat nepřímou diskriminaci ve smyslu směrnice, je nejprve třeba posoudit uplatnění čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu ii) a článku 5 směrnice. Jestliže zaměstnanec trpí zdravotním postižením a jeho zaměstnavatel o tomto zdravotním postižení ví, nebo by si ho měl být důvodně vědom, má zaměstnavatel povinnost přijmout vhodná opatření k zajištění přiměřeného uspořádání podle článku 5 směrnice, ledaže by to pro něj znamenalo neúměrné břemeno. Pokud tak neučiní, bude propuštění zaměstnance v rozporu s požadavky stanovenými touto směrnicí;

38 — Viz rozsudek ze dne 11. dubna 2013, HK Danmark (C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222, body 19 a 86). Zdá se, že proplácení je omezeno na 52 týdnů a výše je nižší než mzda skutečně vyplácená zaměstnavatelem.

39 — Podle Komise obecně platí, že za první tři dny jakékoliv nepřítomnosti zaměstnanec neoddrží žádnou náhradu, přičemž zaměstnavatel je povinen vyplácet mzdu ve výši 60 % po dobu následujících 12 dní a poté nastupuje stát. Kromě toho jsou španělské zaměstnavatele povinni ve většině případů vyplatit při propuštění odstupné ve výši mzdy za 20 dní za každý odpracovaný rok, maximálně do výše roční mzdy.

40 — Rozsudek ze dne 11. dubna 2013 (C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222).

- při určování, zda je v souladu s unijním právem vnitrostátní opatření, které i) umožňuje zaměstnavateli propustit zaměstnance, kterého je třeba považovat za zdravotně postiženého ve smyslu směrnice 2000/78, ii) z důvodu nepřítomnosti či nepřítomností tohoto zaměstnance v zaměstnání v důsledku jeho zdravotního postižení a iii) stanoví prahovou hodnotu nebo několik prahových hodnot, které tyto nepřítomnosti musí překročit, aby bylo propuštění platné, je třeba zohlednit kritéria stanovená v bodech 71 až 91 rozsudku Soudního dvora ze dne 11. dubna 2013, HK Danmark, C-335/11 a C-337/11, EU:C:2013:222. V tomto ohledu lze o vnitrostátním opatření, jehož účelem je boj proti absentérství na pracovišti, pokud je prokázáno, že takové absentérství působí významnou škodu jak na úrovni státu, tak zaměstnavatelům, kteří musí nést její důsledky, mít za to, že představuje legitimní cíl pro účely čl. 2 odst. 2 písm. b) bodu i) směrnice. Pokud jde o přiměřenost dotčeného vnitrostátního opatření, musí předkládající soud na právní úpravu nahlížet v jejím kontextu a zohlednit újmu, kterou může způsobit dotčeným osobám. Předkládající soud musí určit, zda jsou doby nepřítomnosti uvedené v této právní úpravě formulovány tak široce, že se mohou vztahovat na nepřítomnosti, které jsou pouze příležitostné a sporadické – v takovém případě zjevně nebudou přiměřené – nebo zda jsou vhodně koncipovány tak, aby naplňovaly cíl boje s absentérstvím. Rozsah, v němž musí zaměstnavatel hradit nemocenské dávky, může být také relevantní. Žádný z těchto faktorů však není sám o sobě rozhodující. Zásadní je to, zda je dotčené vnitrostátní opatření přiměřené a nezbytné, což musí určit předkládající soud.