



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. JÄÄSKINEN
представено на 17 юли 2014 година¹

Дело C-354/13

**FOA, от името на Karsten Kaltoft
срещу
Kommunernes Landsforening (KL), от името на община Billund**

(Преюдициално запитване, отправено от Retten i Kolding (Дания))

„Равно третиране в областта на заетостта и професиите — Дискриминация, основана на увреждане — Наличие в правната уредба на основните права на ЕС на обща забрана за дискриминация на пазара на труда, включваща дискриминацията поради затлъстяване — Приложно поле на Хартата на основните права на ЕС — Възможно ли е затлъстяването да представлява „увреждане“ по смисъла на член 1 от Директива 2000/78“

I – Въведение

1. Затлъстяването е разрастващ се проблем в съвременното общество². С разглежданото запитване от Съда за първи път е поискано да определи кои разпоредби от правото на ЕС, ако има такива, се прилагат във връзка с дискриминацията поради затлъстяване.

2. Ищецът в главното производство, г-н Kaltoft, твърди, че трудовото му правоотношение с община Billund, в рамките на което е бил нает като детегледач, е прекратено, поради това че страда от затлъстяване, което представлявало дискриминация, основана на увреждане. Г-н Kaltoft също твърди, че през цялото време, докато е на работа към община Billund, не е тежал по-малко от 160 кг. Той е висок 1,72 м. Страните не спорят относно обстоятелството, че през целия период на неговия около 15-годишен трудов стаж като детегледач към община Billund г-н Kaltoft страда от затлъстяване по смисъла на определението на СЗО³.

¹ — Език на оригиналния текст: английски.

² — Преглед на проблемите за Европа е направен например в Бялата книга на Комисията, озаглавена „Стратегия за Европа по отношение на храненето, наднорменото тегло и здравословните проблеми, свързани със затлъстяването“, COM(2007) 279 окончателен.

³ — Затлъстяването не е явление с ясно очертани граници, а обхваща състояния, простиращи се само от значително наднормено тегло до морбидно затлъстяване. За по-подробно изложение по темата, включващо оценка на затлъстяването от СЗО, вж. част III, В, 3 по-долу.

3. Г-н Kaltoft черпи претенции от два основни довода. Първо, изложена е тезата, че затлъстяването попада под действието на обща забрана съгласно правото на ЕС, отнасяща се до всички форми на дискриминация на пазара на труда, която е била нарушена от община Billund поради уволнението на г-н Kaltoft. Второ, твърди се, че затлъстяването представлява форма на „увреждане“, поради което, по силата на членове 1 и 2 от Директива 2000/78/ЕО от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите⁴, е забранена дискриминацията, основаваща се на затлъстяването.

II – Правна уредба, обстоятелства по делото, отправените въпроси и производството пред Съда

A – Приложими разпоредби

1. Право на ЕС

4. Съгласно член 1 от Директива 2000/78 нейната цел 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“, а член 2 потвърждава, че Директива 2000/78 се отнася както за пряката, така и за непряката дискриминация, като само по отношение на втората се прилага изискването да не е налице обективно основание за съществуването ѝ.

5. Приложното поле на Директива 2000/78 е определено в член 3. Член 3, параграф 1, буква в) предвижда, че в границите на сферите на компетентност, поверени на Общността, Директива 2000/78 се прилага към всички лица от публичния и частния сектор, включително публични органи, във връзка с условията за наемане и условията на труд, включително условията за уволнение и заплащане.

2. Датската правна уредба

6. Посочените в преюдициалното запитване релевантни датски правни норми са член 1, член 2, параграф 1, член 2а и член 7а от Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. (наричан по-нататък „Закон за дискриминацията“) lovbekendtgørelse nr. 1349 af 16. december 2008 (Закон за забрана на дискриминацията на пазара на труда и т.н., Консолидиран закон № 1349 от 16 декември 2008 г.). Директива 2000/78 е транспонирана чрез изменение на Закона за дискриминацията.

7. Съгласно Закона за дискриминацията под дискриминация се разбира всяка пряка или непряка дискриминация, основана включително на увреждане. Забранено е провеждането на такава дискриминация от работодателя, включително при уволнение.

4 — ОВ L 303, 2000 г., стр. 16. Вж. по-специално решения Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:456, Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, Odar, C-152/11, EU:C:2012:772, HK Danmark, C-335/11 и C-337/11, EU:C:2013:222, Комисия/Италия, C-312/11, EU:C:2013:446, Z, C-363/12, EU:C:2014:159, Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350.

Б – Фактите и отправените въпроси

8. От 1996 г. ищецът, г-н Karsten Kaltoft, представляван чрез синдикалната организация, в която членува, FAO Fag og Arbejde (наричана по-нататък „FOA“), работи като детегледач към община Billund, която е част от публичната администрация в Дания. Детегледачите се наемат на работа, за да полагат грижи за децата на трети лица в домовете им. Тъй като г-н Kaltoft страда от затлъстяване, в рамките на осъществяваната здравна политика община Billund го насърчава финансово от януари 2008 г. до януари 2009 г., за да може той да посещава фитнес зала и да спортува.

9. С писмо от 22 ноември 2010 г. г-н Kaltoft е уволнен. Уволнението е извършено след провеждане на официално производство по изслушване, приложимо в случай на уволнение на служители в публичния сектор. По време на проведена в рамките на това производство среща се посочва затлъстяването на г-н Kaltoft. При все това страните спорят относно отговора на въпроса защо на тази среща е посочено затлъстяването на Kaltoft. Освен това страните спорят относно обстоятелството дали е ясно посочено, че затлъстяването му се разглежда като основание за постановяване на заповедта за неговото уволнение. В мотивите на заповедта за уволнение се посочва, че последното се извършва „след конкретна проверка при отчитане на намаляващия брой на децата“. В заповедта за уволнение не се посочва затлъстяването, нито са посочени съображения защо именно г-н Kaltoft, а не някой от останалите детегледачи, наети на работа към община Billund, е бил уволнен.

10. Г-н Kaltoft изтъква, че е незаконосъобразно дискриминиран поради затлъстяването му и че община Billund следва да му изплати обезщетение за вредите, които е претърпял в резултат от извършената от нея дискриминация. Той предявява иск пред Retten i Kolding.

11. На 25 юни 2013 г. Retten i Kolding решава да отправи следните преюдициални въпроси до Съда на Европейския съюз:

- „(1) Налице ли е противоречие с правото на Съюза, и по-конкретно например с член 6 от Договора за Европейския съюз относно основните права, ако на пазара на труда по принцип или от страна на публичните работодатели се допуска дискриминация поради затлъстяване?
- (2) Приложима ли е евентуално установената в правото на Съюза забрана за допускане на дискриминация поради затлъстяване непосредствено и в отношенията между датски гражданин и неговия работодател, който е административен орган?
- (3) В случай че Съдът приеме, че на пазара на труда в Европейския съюз е установена забрана за допускане на дискриминация поради затлъстяване по принцип или по-специално по отношение на публичните работодатели, следва ли преценката дали тази забрана е евентуално нарушена да се извършва при необходимост при разпределяне на доказателствената тежест, в резултат на което, за да се приложи ефективно забраната към случаи, в които са били представени доказателства за допускане на дискриминация, доказателствената тежест следва да се прехвърли върху работодателя ответник (вж. съображение 18 от Директива 97/80/ЕО на Съвета от 15 декември 1997 година относно тежестта на доказване в случаите на дискриминация, основана на пола)?
- (4) Може ли затлъстяването да се разглежда като увреждане, което се обхваща от закрилата, предоставяна с Директива 2000/78/ЕО [...], и кои критерии са евентуално от значение, за да може затлъстяването на дадено лице да се включи в съдържанието се в тази директива забрана за допускане на дискриминация, основана на увреждане?“.

12. FOA, действаща от името на г-н Kaltoft, община Billund, представлявана от Kommunernes Landsforening (Сдружението на общините в Дания), Кралство Дания и Комисията са представили писмени становища. Представителите на всички посочени страни се явяват на заседанието, проведено на 12 юни 2014 г.

III – Анализ

A – Предварителни бележки

13. В самото начало следва внимателно да се очертае обхватът на преюдициалните въпроси. Първият и следващите два преюдициални въпроса са свързани с проблема дали затлъстяването може да се счита за *самостоятелно* основание за дискриминация, която според г-н Kaltoft е неправомерна предвид общия принцип на правото на ЕС, който забранява всички форми на дискриминация на пазара на труда.

14. От друга страна, четвъртият преюдициален въпрос по същество е насочен към това дали затлъстяването *попада* в обхвата на понятието „*увреждане*“ по смисъла на Директива 2000/78 във всички или само в някои случаи.

15. Ако на първия преюдициален въпрос бъде даден отрицателен отговор, отговорът на въпроси 2 и 3, както са формулирани от националната юрисдикция, става излишен, тъй като те също са свързани с твърдяната обща забрана съгласно правото на ЕС на всички форми на дискриминация на пазара на труда. В изложението си по-долу стигам до извода, че в правото на ЕС няма общ принцип за забрана на дискриминацията на пазара на труда, под действието на който да попада дискриминацията поради затлъстяване като самостоятелно основание за неправомерна дискриминация. Моето мнение обаче е, че затлъстяването при определена тежест на състоянието може да представлява увреждане по смисъла на Директива 2000/78.

Б – *Съществува ли в правото на ЕС обща забрана на всички форми на дискриминация, отнасяща се и до затлъстяването (въпрос 1)?*

16. В Договорите се съдържат четири разпоредби, отнасящи се до уврежданията. Това са член 10 ДФЕС, съгласно който „[п]ри определянето и осъществяването на своите политики и дейности Съюзът се стреми да се бори срещу всяка форма на дискриминация, основана на [...] увреждане [...]“, член 19 ДФЕС, който е правно основание за приемането на подходящи мерки от Европейския съюз за борба с дискриминацията, основана на увреждания, член 21 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата на ЕС“), който забранява „[в]сяка форма на дискриминация, основана по-специално на [...] увреждане“, и член 26 от Хартата на ЕС, който предвижда, че „Съюзът признава и зачита правото на хората с увреждания да се ползват от мерки, които осигуряват тяхната автономност, социалната и професионалната им интеграция и участието им в живота на общността“.

17. За разлика от това, затлъстяването не е посочено като забранено основание за дискриминация в никоя от изброените по-горе разпоредби, нито в някой друг акт от правото на ЕС. Член 21 от Хартата обаче не съдържа изчерпателно изброяване, доколкото забранява „всяка форма на дискриминация, основана по-специално на [...]“. Поради това с оглед само на текста на тази разпоредба би могло да се твърди, че правото на ЕС включва общ принцип на недопускане на дискриминация, който обхваща и основания, които не са изрично упоменати в член 21 от Хартата. Примери за подобни забранени основания за дискриминация могат да се открият сред физиологичните дадености като външен вид или размер, психологическите характеристики като темперамент или характер или сред социални фактори като принадлежност към определена класа или наличие на определен социален статус.

18. За да е налице обща забрана на дискриминацията на пазара на труда съгласно правото на ЕС, тя трябва да се основава на: i) разпоредбата от Хартата на ЕС относно недопускането на дискриминация (член 21)⁵, или ii) на общи принципи на правото на ЕС, произтичащи от общите конституционни традиции на държавите членки или гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък „ЕКПЧ“). В подкрепа на последното твърдение г-н Kaltoft се позовава на член 14 ЕКПЧ, на Протокол 12 към ЕКПЧ и на съдържащи неизчерпателно изброяване разпоредби на естонската, нидерландската, полската, финландската и шведската конституция, забраняващи дискриминацията.

19. Важно е обаче да се има предвид, че Съдът е потвърдил, че член 6, параграф 1 ДЕС не допуска „по никакъв начин определените в Договорите области на компетентност на Съюза“⁶ да се разширяват в резултат от прилагането на Хартата, а член 51, параграф 2 от нея е бил предмет на сходно тълкуване⁷. Посочените разпоредби очертават външната граница на основните права, предвидени в правото на ЕС, която е релевантна за разглеждания случай.

20. Съгласно член 51, параграф 1 от Хартата на ЕС тя обвързва държавите членки единствено когато те „прилагат“ правото на ЕС. С оглед на практиката на Съда към настоящия момент наличието на дискриминация в определена материалноправна област, каквато е пазарът на труда, не е достатъчно основание да се приеме, че дадена държава членка, в случая Дания, „прилага“ правото на ЕС⁸. Също така, след като предмет на делото по главното производство не е тълкуването или прилагането на разпоредба от правото на Съюза, различна от съдържаща се в Хартата, няма да е налице достатъчна връзка⁹.

21. Обратно, за да попадне определено положение в обхвата на правната уредба на основните права на ЕС, отразена в Хартата на ЕС, трябва да е налице известна степен на връзка, надхвърляща сходството между разглежданите области или прякото въздействие на една от областите върху другата¹⁰.

22. Необходимата връзка ще бъде установена, когато има конкретно индивидуализирана разпоредба от правото на държава членка, в случая Дания, попадаща в (предметното) приложно поле на също толкова конкретно индивидуализирана разпоредба от правото на ЕС, независимо дали тя се съдържа в законодателен акт на ЕС или в самите Договори¹¹. По настоящото дело не се установява такава двойна индивидуализация. Вместо това се постулира наличието на общ принцип на правото на ЕС, който не допуска никаква дискриминация на пазара на труда.

23. В допълнение, по мое мнение членове 10 ДФЕС и 19 ДФЕС са недостатъчни, за да се установи, че е налице прилагане на правото на ЕС от държава членка по смисъла на член 51 от Хартата. Както отбелязва генералният адвокат Wahl по дело Z¹², член 10 ДФЕС съдържа обща разпоредба, изразяваща определена политическа цел, с която е ангажиран Европейският съюз. Добавям, че член 19 ДФЕС представлява само правно основание за приемането на антидискриминационни мерки от ЕС, попадащи в неговата компетентност, и не се прилага за

5 — Отбелязвам, че наскоро Съдът постанови, че член 26 от Хартата на ЕС, отнасящ се до интеграцията на хората с увреждания, „не може сам по себе си да породи за частноправните субекти субективно право, на което може да има позоваване като такова“. Решение Glatzel, EU:C:2014:350, т. 78.

6 — Решение Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, т. 23 (курсивът е мой).

7 — Пак там. Вж. също решение Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, т. 179.

8 — Вж. по-специално указанията, дадени в решение Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105.

9 — Решение Torralbo Marcos, C-265/13, EU:C:2014:187, т. 33.

10 — Решение Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, т. 24.

11 — Вж. например анализа, направен от Съда в точки 24—28 от решение Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105. Вж. също решение Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, в точка 44 от което Съдът приема, че разглежданият случай „се урежда изрично“ с (посочената) директива. Към днешна дата сред актовете на Съда, по които не е установена връзка с правото на ЕС поради неудовлетворяване на изискването за двойна индивидуализация, например са решение Vinkov, C-27/11, EU:C:2012:326, определения Pedone, C-498/12, EU:C:2013:76, Gentile, C-499/12, EU:C:2013:77 и Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio, C-258/13, EU:C:2013:810.

12 — Заключение на генералния адвокат Wahl по дело Z, C-362/12, EU:C:2013:604, т. 112.

непосочени в него основания за дискриминация¹³. Неотдавна Съдът потвърди, че възможността националното законодателство да засегне косвено функционирането на общата организация на селскостопанските пазари не може да съставлява достатъчна връзка между това законодателство и правото на ЕС, водеща до прилагането на член 51, параграф 1 от Хартата¹⁴. По подобен начин обстоятелството, че административен орган на държава членка е взел решение, в случая за уволнение на г-н Kaltoft, което е в състояние да засегне политиката на ЕС за недопускане на дискриминация, също не може да осигури изискваната от член 51, параграф 1 от Хартата достатъчна връзка.

24. Съгласно разясненията във връзка с Хартата, член 21, параграф 1 от нея „не изменя обхвата на компетентност, предоставен по член 19, нито тълкуването на този член“¹⁵. Освен това всички законодателни актове на ЕС, които забраняват проявата на дискриминация, уреждат конкретни основания в специфични области, а не изключват общо всяко дискриминационно третиране. Освен Директива 2000/78, която създава основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите по отношение на религия или убеждение, увреждане, възраст и сексуална ориентация, имам предвид и актове като Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход¹⁶ и Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите¹⁷. Тези актове не въвеждат обща забрана, а посочват конкретни основания за дискриминация.

25. В този смисъл противоположният извод, че наличието на обща връзка между правната уредба на пазара на труда в държавите членки и на равнище ЕС е достатъчно, за да се ангажира предвидената на равнище ЕС защита на основните права, би бил в несъответствие с ограниченията в резултат от външната граница, очертана от правната уредба на ЕС на основните права. Съдът действително е постановил, че макар уредбата на основните права в ЕС да включва общ принцип на недопускане на дискриминация и да обвързва държавите членки, когато разглежданото национално положение попада в обхвата на правото на ЕС, „от това не следва, че приложното поле на Директива 2000/78 следва по аналогия да се разпростре извън дискриминацията на изчерпателно посочените в член 1 от нея основания“¹⁸.

26. Накрая, не приемам доводите на г-н Kaltoft, че общият принцип на правото на ЕС за забрана на дискриминацията, основана на възраст, който понастоящем е предвиден в член 21, параграф 1 от Хартата на ЕС и при някои обстоятелства може да има хоризонтален пряк ефект между частноправните субекти, по някакъв начин подкрепя твърденията му¹⁹. В съдебната практика относно дискриминацията по възраст нищо не подсказва съществуването на общ правен принцип, който да забранява изцяло дискриминацията на пазара на труда. Също не е възможно общи едва за няколко държави членки конституционни разпоредби или пък протокол към ЕКПЧ, например Протокол № 12 към ЕКПЧ (влязъл в сила на 1 април 2005 г.), да установяват общ правен принцип, който да задължава държавите членки да не допускат

13 — Вж. в този смисъл решение Chacón Navas, EU:C:2006:456, т. 55.

14 — Решение Siragusa, EU:C:2014:126 т. 29, в което се цитират решения Annibaldi, C-309/96, EU:C:1997:631, т. 22 и Kremzow, C-299/95, EU:C:1997:254 т. 16

15 — ОВ С 303, 2007 г., стр. 17, разяснения по член 21.

16 — ОВ L 180, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19.

17 — ОВ L 204, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 262.

18 — Решение Chacón Navas, EU:C:2006:456, т. 56. Вж. също например решение Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, в точка 73 от което Съдът постановява, че към момента на осъществяване на фактите по главното производство нито Договорът за ЕО, нито която и да е друга разпоредба на правото на Европейския съюз са забранявали дискриминацията между осиновите бащи и биологичните бащи във връзка с отпуски по майчинство. В точка 72 Съдът приема, че разглежданата от него хипотеза не попада в приложното поле на правото на ЕС.

19 — Решения Mangold, C-144/04, EU:C:2005:709 и Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21.

дискриминация на основания, които за разлика от възрастта не са предвидени в Договорите или в законодателството на ЕС. Освен това член 14 ЕКПЧ не може да разшири компетентността на Европейския съюз във връзка с принципа на недопускане на дискриминацията в сравнение със съдържащата се в член 21 от Хартата уредба.

27. Поради изложените съображения предлагам Съдът да даде отрицателен отговор на въпрос 1. От това следва, че не са необходими отговори на въпроси 2 и 3, както са формулирани в акта за запитване²⁰.

В – Възможно ли е затлъстяването да се счита за „увреждане“ (въпрос 4)?

1. Понятието за увреждане съгласно Директива 2000/78

28. В самото начало отбелязвам, че в практиката на Съда смисълът на понятието за увреждане съгласно Директива 2000/78 е бил предмет на подробно обсъждане. По-важните характеристики на това понятие са следните.

29. Увреждането като понятие не е дефинирано в Директива 2000/78, която освен това не препраща към законодателството на държавите членки за неговото определяне²¹. Поради това практиката на Съда достига до автономно и еднакво тълкуване на понятието за увреждане, което неотдавна доразвива с оглед на Конвенцията на Организацията на обединените нации за правата на хората с увреждания, одобрена от Европейския съюз с решение от 26 ноември 2009 г.²². От момента на влизането си в сила Конвенцията е неразделна част от правния ред на ЕС²³. Следва също да се подчертае, че Директива 2000/78 трябва да бъде тълкувана, доколкото това е възможно, в съответствие с Конвенцията на ООН²⁴. Съдът е постановил, че Директива 2000/78 „има за цел, що се отнася до заетостта и професиите, да се бори срещу всички форми на дискриминация, основани на увреждане“ (курсивът е мой)²⁵.

30. Понятието „увреждане“ по смисъла на Директива 2000/78 трябва да се разбира като обозначаващо ограниченията, произтичащи по-специално от i) трайна²⁶ ii) физическа, психическа или психологическа недостатъчност, iii) която при взаимодействие с различни пречки²⁷ iv) би могла да възпрепятства v) пълното и ефективно участие на лицето в

20 — Напомням обаче, че въпросът относно тежестта на доказване при прилагането на Директива 2000/78 е подробно разгледан в решение Coleman, EU:C:2008:415.

21 — Решение Chacón Navas, EU:C:2006:456, т. 39.

22 — Вж. Решение 2010/48/ЕО на Съвета от 26 ноември 2009 г. (ОВ L 23, 2010 г. стр. 35). Освен това съгласно приложение II към Решение 2010/48 в областта, включително и на заетостта, Директива 2000/78 е един от актовете на ЕС, който се позовава на уредбата на определени въпроси, съдържаща се в Конвенцията на ООН. Решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 31.

23 — Решения НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 30 и цитираната съдебна практика и Glatzel, EU:C:2014:350, т. 68.

24 — Решения НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 32 и Z, EU:C:2014:159, т. 75. Това положение наскоро бе отново потвърдено в решение Glatzel, EU:C:2014:350, т. 70, въпреки че в точка 69 от решение Glatzel Съдът отново потвърди, че разпоредбите на Конвенцията на ООН „от гледна точка на тяхното съдържание [...] не представляват безусловни и достатъчно точни разпоредби, които позволяват да се упражни контрол за валидност на акта от правото на Съюза предвид разпоредбите на тази конвенция“, цитирайки решение Z, EU:C:2014:159, т. 89 и 90.

25 — Решение Coleman, EU:C:2008:415, т. 38.

26 — Това следва от член 1, параграф 2 от Конвенцията на ООН. Не се налага обаче недостатъчността да бъде постоянна. Достатъчно е тя да бъде „трайна“. Вж. решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 39.

27 — Според съображение д) от Конвенцията на ООН тези пречки могат да са в нагласите или средата. Вж. решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 37.

професионалния живот vi) наравно с останалите работници²⁸. Освен това Съдът е постановявал, че изразът „лица с увреждания“, съдържащ се в член 5 от Директива 2000/78, трябва да се тълкува в смисъл, че включва всички лица, които страдат от увреждане, отговарящо на това определение²⁹.

31. Не е възможно чрез позоваване на общия правен принцип на ЕС за недопускане на дискриминация приложното поле на Директива 2000/78 по аналогия да се разпростре извън дискриминационните основания, посочени в член 1 от нея³⁰. Поради това сами по себе си заболяванията не представляват забранено от Директива 2000/78 основание за дискриминация³¹.

32. При това положение, въпреки че от Директива 2000/78 не личи работниците да се ползват от защитата на забрана за основана на увреждане дискриминация, от момента, в който развият каквото и да било заболяване³², съдебната практика приема, че ако дадено „излечимо или неизлечимо заболяване“ създава ограничения, отговарящи на даденото по-горе определение, съответното заболяване може да попадне в обхвата на понятието „увреждане“ по смисъла на Директива 2000/78³³, ако бъде медицински установено³⁴ и недостатъкът е траен³⁵. Съдът е постановил, че „би било в противоречие със самата цел на тази директива, а именно да се приведе в действие принципът на равно третиране, приложимостта ѝ да зависи от причината за увреждането“³⁶.

33. Като се има предвид целта на Директива 2000/78, а именно да се предостави възможност на лице с увреждане да има достъп или участие в професионалния живот, понятието „увреждане“ трябва да се разбира в смисъл, че се отнася и до затруднение, а не само до невъзможността за упражняване на професионална дейност³⁷. В съображение д) от Конвенцията на ООН се приема, че „увреждането е развиващо се понятие и че то се явява резултат от взаимодействие между индивиди с нарушени физически функции и различни пречки в нагласите и средата, които затрудняват тяхното пълноценно и ефективно участие в обществото равноправно с останалите“. Поради това изразът „при взаимодействие с различни пречки“ в член 1, параграф 2 от Конвенцията на ООН се отнася до пречките в нагласите и средата.

34. Поради това определено заболяване, анатомичен или физиологичен недостатък, например липсата на орган, сами по себе си не представляват увреждане по смисъла на Директива 2000/78, ако не представляват ограничение, което възпрепятства *пълното и ефективно участие* на лицето в професионалния живот *наравно* с останалите работници. Например отсъствието на телесна функция или орган, или заболяване, изискващо особено внимание, постоянното

28 — Решения Z, EU:C:2014:159, т. 80 и Комисия/Италия, EU:C:2013:446, т. 56, в което се цитира решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 38 и 39.

29 — Решение Комисия/Италия, EU:C:2013:446, т. 57 (курсивът е мой).

30 — Решение Chacón Navas, EU:C:2006:456, т. 56.

31 — Решение Chacón Navas, EU:C:2006:456, т. 57.

32 — Решение Chacón Navas, EU:C:2006:456, т. 46. Съотношението между заболяване и „увреждане“ е обсъдено в заключението на генералния адвокат Geelhoed по дело Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:184, т. 77–80, както и в заключението на генералния адвокат Kokott по дело НК Danmark, EU:C:2012:775, т. 30–38 и 46.

33 — Решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 41.

34 — Решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 47. Вж. също точка 28 от заключението на генералния адвокат Kokott по това дело.

35 — Решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 41.

36 — Решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 40. Вж. също точка 32 от заключението на генералния адвокат Kokott по това дело.

37 — Решение Z, EU:C:2014:159, т. 77, съдържащо позоваване на решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 44.

приемане на медикаменти и наблюдение, може да представлява физиологично или психологическо затруднение за съответното лице, но да не прави невъзможно пълното и ефективно изпълнение на служебните задължения или пък да възпрепятства равното участие в професионалния живот като цяло³⁸.

35. Това изяснява защо по дело Z Съдът приема, че жена, която няма matka и на която работодателят е отказал отпуск по майчинство, след като при условията на заместващо майчинство ѝ се ражда дете, при положение че жените, които имат деца в резултат от раждане или осиновяване, могат да ползват такъв отпуск, не страда от увреждане по смисъла на Директива 2000/78. Съдът постановява, че „от акта за запитване не се установява заболяването, от което страда г-жа Z., само по себе си да е довело до невъзможност за нея да изпълнява трудовите си задължения или да е било пречка за упражняването на професионалната ѝ дейност“³⁹.

36. Преди това Съдът постановява, при условията на известно противоречие с точка 81 от решение Z, че дори лицата, които полагат грижи за страдащи от увреждане, също се ползват от защитата, предоставена от Директива 2000/78. В решение Coleman пък не се прави връзка между разглежданото увреждане и конкретната работа (такава връзка не е установена и в решение HK Danmark). В решение Coleman Съдът разглежда дали Директива 2000/78 се отнася до положение, при което служителка, която няма увреждания, все пак е пострадала от дискриминация, поради това че е полагала грижи за дете с увреждания.

37. В решение Coleman Съдът установява, че принципът на равно третиране в областта на уврежданията се прилага не към определена категория лица, а в зависимост от признаците, посочени в член 1 от Директивата. Поради това не следва, че принципът за равно третиране, който тя цели да гарантира, се ограничава до лицата, които са с увреждания по смисъла на тази директива. По-скоро Директива 2000/78 има за цел да предостави равни възможности в рамките на Съюза по отношение на заетостта и професиите⁴⁰.

38. Поради това е достатъчно трайното състояние да предизвиква ограничения за пълното и ефективно участие в професионалния живот *като цяло* наравно с лица, които не страдат от него. Не е необходимо да се установява връзка между съответната работа и разглежданото увреждане, за да се приложи Директива 2000/78.

39. Така например, ако туристическа агентка, ползваща инвалиден стол, бъде уволнена, тъй като новият собственик счита, че нейното увреждане не е в съответствие с облика на агенцията, който желае да постигне, тя ще може да се позове на членове 1 и 2 от Директива 2000/78 тъкмо поради това че всички нейни колеги изпълняват възложените им задачи в седнало положение, поради което въпросната професионална дейност не зависи от нейното положение. Тези съображения са от значение с оглед на представените от община Billund, от Дания и от Комисията доводи, отнасящи се до успешното изпълнение от страна на г-н Kaltoft на работата му на детегледач в продължение на 15 години. Ще се спра на тези доводи в част III, В, част 2 по-долу.

38 — Вж. в тази връзка решение Z, EU:C:2014:159, т. 79 и 80. Както генералният адвокат Geelhoed отбелязва в точка 62 от заключението си по дело Chacón Navas, EU:C:2006:184, докато „вроденият дефект не е бил установен, въпросното лице не е подложено на дискриминация. Възможно е положението да се промени, ако той стане известен, тъй като работодателите или застрахователните, и/или осигурителните дружества не желаят да поемат рисковете, свързани с наемането на работа или застраховането и/или осигуряването на съответните лица“.

39 — Решение Z, EU:C:2014:159, т. 81. Вж. също точка 80.

40 — Решение Coleman, EU:C:2008:415, т. 38 и 47.

40. Приключвам анализа на основните правни норми, като отбелязвам, че съгласно съображение 17 Директива 2000/78 не налага задължение за запазване на трудовото правоотношение с лице, което не е във възможност да изпълнява основните задължения на съответната длъжност, но при условията на член 5 от Директива 2000/78 за осигуряване на подходящо настаняване, за да се гарантира спазването на принципа на равно третиране по отношение на лицата с увреждания. Това означава, че работодателите следва да предприемат подходящи мерки, когато е необходимо в определен случай, за да предоставят възможност на лице с увреждане да има достъп, да участва или да се издига в професията, освен ако такива мерки не представляват непропорционална тежест за работодателя⁴¹.

41. Видно от направеното изложение, разработените от Съда принципи за определяне на понятието за увреждане са отражение на широката перспектива относно състоянията, които попадат в обхвата му. Според мен това означава, че както в съдебната практика, така и в приложимото законодателство на ЕС, следвайки подхода на Конвенцията на ООН, е възприето социалното, а не (чисто) медицинското разбиране за уврежданията⁴².

2. Възможността за полагане на труд не изключва наличието на увреждане

42. Както вече бе отбелязано, практиката на Съда посочва невъзможността за изпълнение на трудовите задължения или наличието на пречка за упражняването на професионална дейност⁴³. Това положение отразява провеждането на разграничение между абсолютната или относителна неработоспособност по отношение на конкретни трудови задължения и пълното и ефективно участие в професионалния живот като цяло.

43. Разграничението е важно, тъй като община Billund, Дания и Комисията твърдят, че не би могло да се възприеме виждането, че затлъстяването, от което страда г-н Kaltoft, води до ограничение, което може да възпрепятства пълното му и ефективно участие в професионалния живот наравно с останалите работници, тъй като той е работил в продължение на 15 години като детегледач към общината и е участвал в професионалния живот наравно с останалите наети от нея детегледачи. С други думи, не е задължително затлъстяването, от което страда г-н Kaltoft, да е било пречка за изпълнението на неговите трудови задължения като детегледач.

44. Вярно е, че във връзка с невъзможността или във връзка с наличието на пречки за изпълнението на конкретни трудови задължения приложимостта на понятието за увреждане зависи от конкретните обстоятелства, свързани с въпросните трудови задължения, а не от абстрактната класификация за медицински или социалноосигурителни цели на степента на самото увреждане. Както наскоро отбеляза генералният адвокат Bot, от решаващо значение са „пречките“, които лицето среща, когато влиза в контакт с обкръжението⁴⁴. Възможна е обаче трайна физическа, психическа или психологическа недостатъчност, която да не прави невъзможно изпълнението на определени трудови задължения, а обективно да затруднява или да изисква повече усилия за тяхното изпълнение или за участие в професионалния живот. Типични примери в това отношение са уврежданията, които сериозно засягат способността за придвижване или значително увреждат сетивата, например зрението или слуха.

41 — Решение Chacón Navas, EU:C:2006:456, т. 49 и 50.

42 — Във връзка с това разграничение вж. заключението на генералния адвокат Wahl по дело Z, EU:C:2013:604, т. 83-85.

43 — Решение Z, EU:C:2014:159, т. 81.

44 — Заключение на генералния адвокат Bot по дело Glatzel, C-356/12, EU:C:2013:505, т. 36. Вж. в не по-различен смисъл точка 27 от заключението на генералния адвокат Kokott по дело HK Danmark, EU:C:2012:775, точка 84 от заключението на генералния адвокат Wahl по дело Z, EU:C:2013:604 и точка 58 от заключението на генералния адвокат Geelhoed по дело Chacón Navas, EU:C:2006:184, в която той посочва, че „не може да се изключи [...], че някои физически или психически недостатъци в определен социален контекст разкриват естеството на „увреждане“, а в друг — не“.

45. Да се върнем към посочения по-горе пример на ползващата инвалиден стол туристическа агентка. Изпълнението на трудовите задължения в такъв стол възпрепятства пълното и ефективно участие в професионалния живот наравно с лицата, които не страдат от подобно състояние, поради физическите затруднения, които неизбежно възникват при изпълнението на задачи, макар и то да не засяга способността на съответното лице да изпълнява конкретните трудови задължения.

46. Установено е, че Директива 2000/78 цели по-конкретно да осигури достъп до заетост и участие на лицата с увреждания в тази област. При това положение следва да се счита, че понятието за увреждане се отнася и до затруднението, а не само до невъзможност да се упражнява професионална дейност⁴⁵. Освен това посоченият довод, изложен от община Billund, от Дания и от Комисията, би довел до абсурдния резултат от приложното поле на Директива 2000/78 да се изключат лица, които вече са имали увреждания, когато са си намерили работа, или в хода на изпълнение на трудовия им договор са получили увреждане, но са успели да продължат да работят.

47. Следователно, както посочих по-горе, достатъчно е трайното състояние да води до ограничения за пълното и ефективно участие в професионалния живот *като цяло* наравно с лица, които не страдат от такова състояние. Освен това от постановеното от Съда решение Coleman следва, че е възможно съответното увреждане дори да не е било претърпяно от дискриминираното лице, а от лице, за което служителят, който търси възможност да се позове на Директива 2000/78, полага грижи. Поради това не следва изпълнението на трудовите задължения като детегледач към община Billund да бъде невъзможно за г-н Kaltoft, за да може той да се ползва от защитата срещу дискриминация по Директива 2000/78. Съдебната практика единствено изисква той да попада в определението по точка 30.

48. По съображения за изчерпателност се спирам на въпроса, обсъден в заседанието, дали неоснователните допускания за наличие на увреждане и произтичащата от тях дискриминация попадат в обхвата на Директива 2000/78. С други думи, налице ли е забранена дискриминация, основана на увреждане, когато работодателят неоснователно счита, че служителят страда от увреждане и поради това способността му да изпълнява адекватно задачите си е ограничена, в резултат от което той се оказва третиран неблагоприятно⁴⁶?

49. По мое мнение в контекста на настоящото преюдициално запитване не се налага произнасяне по този нелек правен въпрос. Причината е, че безспорно г-н Kaltoft страда от затлъстяване. Ако националната юрисдикция установи, че неговото състояние представлява увреждане и г-н Kaltoft е бил уволнен заради него, евентуалната разлика в третирането би се основавала на действително увреждане, а не само на допускане за неговото наличие.

45 — Решение Z, EU:C:2014:159, т. 77, в което се съдържа позоваване на решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 44.

46 — Вж. точка 4.5 от Доклада на Комисията до Европейския парламент и Съвета, Съвместен доклад за прилагането на Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 г. относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход (Директива за равенството между расите) и Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите (Директива за равното третиране в областта на заетостта) COM (2014) 2 окончателен.

3. Представява ли затлъстяването увреждане?

50. Затлъстяването обикновено се измерва чрез съпоставяне с индекса на телесната маса (ИТМ), който представлява частното между теглото на лицето, изразено в килограми, и ръста в метри, повдигнат на втора степен (kg/m^2). СЗО дели затлъстяването на три степени според ИТМ. Лицата с ИТМ между 30,00 и 34,99 страдат от затлъстяване първа степен, тези с ИТМ от 35,00 до 39,99 — от затлъстяване втора степен, а лицата с ИТМ над 40,00 страдат от затлъстяване трета степен⁴⁷, което е известно още като тежко, екстремно или морбидно затлъстяване.

51. Съгласно акта за преюдициално запитване и писменото становище на г-н Kaltoft той страда от затлъстяване през цялото време, докато е на работа към община Billund. През 2007 г. неговият ИТМ е 54, което представлява екстремно затлъстяване. Освен това в своето писмено становище г-н Kaltoft изяснява, че докато е бил на работа, е получил направление от медицински специалисти за гастрална интервенция, имаща за цел да намали обема на стомаха му. Операцията обаче е неуспешна, тъй като в хода ѝ възниква тежък медицински инцидент. По мое мнение това обстоятелство следва да бъде отчетено от националната юрисдикция във връзка с решението дали заболяването на г-н Kaltoft е било медицински диагностицирано в съответствие с установените от Съда критерии в решение НК Danmark относно обстоятелствата, при които може да се счита, че дадено трайно заболяване представлява увреждане.

52. Г-н Kaltoft твърди, че СЗО счита затлъстяването за трайно хронично заболяване. Освен това в писменото си становище той отбелязва, че съгласно правната уредба в Съединените американски щати затлъстяването се счита за увреждане⁴⁸. Според г-н Kaltoft затлъстяването може да доведе до физически ограничения, които възпрепятстват пълното и ефективно участие в професионалния живот и се дължат на ограничена способност за придвижване или на патологични отклонения или симптоматика, произтичащи от затлъстяването, и освен това то също може да доведе до ограничения на пазара на труда поради предразсъдъци във връзка с външния вид.

53. Правителството на Дания и Комисията изглежда споделят позицията, че над определена степен затлъстяването може да изпълни установените в практиката на Съда критерии във връзка с понятието за увреждане по смисъла на Директива 2000/78, но установяването на това обстоятелство е от компетентността на националната юрисдикция.

54. Отбелязвам, че категоризирането на затлъстяването като заболяване от СЗО само по себе си не е достатъчно, за да го превърне в увреждане по смисъла на Директива 2000/78. Причината, както беше изяснено по-горе, е че сами по себе си заболяванията не са предмет на разглеждане от Директива 2000/78.

55. На мнение съм също, че затлъстяването може да се счита за увреждане в случаите, при които това състояние е достигнало такава степен, че при взаимодействие с пречки в средата и нагласите съгласно Конвенцията на ООН то явно възпрепятства пълното участие в професионалния живот наравно с останалите служители поради физическите и/или психологически ограничения, които предизвиква.

47 — Вж. http://apps.who.int/bmi/index.jsp?introPage=intro_3.html. Вж. също <http://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/mm5917a9.htm>.

48 — Той се позовава на американския Закон за уврежданията от 1990 г. [Disabilities Act of 1990] и решение на United States District Court, Eastern District of Louisiana [Окръжен съд на САЩ, окръг Източна Луизиана], E.E.O.C. v. Resources for Human Dev., Inc. 827 F. Supp. 2d 688, 693-94 (E.D. La. 2011).

56. „Простото“ затлъстяване в смисъла на затлъстяване първа степен по класификацията на СЗО обаче не е достатъчно, за да се изпълнят критериите от практиката на Съда относно „увреждането“ по Директива 2000/78. Всъщност за лице с ръста на г-н Kaltoft (1,72 м) тегло от 89 кг е достатъчно, за да се получи ИТМ над 30. По мое мнение най-вероятно единствено затлъстяването от трета степен по СЗО, което е тежко, екстремно или морбидно, би създавало ограничения, например проблеми с придвижването, издръжливостта или настроението, които да представляват увреждане по смисъла на Директива 2000/78.

57. Тази позиция не води до разширяване на основанията за дискриминация, посочени изчерпателно в член 1 от Директива 2000/78, в посока, изключена съгласно решение *Chacón Navas*⁴⁹. Както Съдът вече е отбелязал, буква д) от преамбюла на Конвенцията на ООН признава увреждането за развиващо се понятие⁵⁰.

58. Накрая, както вече посочих в точка 32, според Съда „би било в противоречие със самата цел на тази директива, а именно да се приведе в действие принципът на равно третиране, приложимостта ѝ да зависи от причината за увреждането“⁵¹. Поради това в контекста на затлъстяването за целите на Директива 2000/78 е без значение дали състоянието на затлъстяване на засегнатото лице се дължи на прекомерен енергиен прием спрямо енергийния разход или пък може да се обясни с някакъв психологичен, метаболитен проблем или като страничен ефект от лекарствен продукт⁵². Понятието за увреждане по Директива 2000/78 е обективно и не зависи от това дали увреждането е „самопричинено“, в смисъл че лицето се явява негов съпричинител. В противен случай физическите увреждания в резултат от рискове, поети умишлено или при условията на непредпазливост, например при движение по пътищата или спортна дейност, биха се оказали изключени от понятието „увреждане“ по смисъла на член 1 от Директива 2000/78.

59. В заседанието представителят на работодателя сподели загриженост, че допускането на затлъстяването в каквато и да е форма като увреждане би довело до непосилни резултати, тъй като алкохолизмът и наркоманията, които са тежки заболявания, в такъв случай биха могли да попаднат в това понятие. Според мен тази загриженост е неуместна. Вярно е, че в медицински смисъл алкохолизмът и пристрастяването към психотропни вещества са заболявания. Това обаче не означава, че от работодателя би се изисквало да търпи неизпълнението на договорни задължения от свой служител във връзка с тези заболявания. Например уволнение, поради това че служителят се яви на работа в състояние на интоксикация, не се основава на самия алкохолизъм или на наркоманията като заболяване, а на нарушение на трудовия договор, което служителят е можел да избегне, въздържайки се от приема на алкохол или на съответната субстанция. Всеки работодател има основание да очаква, че служителят ще потърси адекватното медицинско лечение, което му е необходимо, за да изпълнява надлежно задълженията си по трудовия договор. Следва да се напомни, че по член 5 от Директива 2000/78 единствено се изисква работодателят да осигури „подходящо настаняване“ на лицата с увреждания.

49 — Решение *Chacón Navas*, EU:C:2006:456, т. 56.

50 — Решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 37.

51 — Решение НК Danmark, EU:C:2013:222, т. 40.

52 — Например според едно проучване „[у]величаването на телесното тегло се асоциира с употребата на голям брой психотропни лекарствени средства, включително антидепресанти, стабилизатори на настроението, антипсихотици, и може да има сериозни дългосрочни последици“. Откъс от *Ruetsch and others*, „Psychotropic drugs induced weight gain: a review of the literature concerning epidemiological data, mechanisms and management“, *Encephale*. 2005, съгласно цитата на адрес: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16389718>.

60. Поради изложените съображения предлагам на въпрос 4 да се отговори в смисъл, че единствено тежкото затлъстяване може да представлява увреждане в съответствие с член 1 от Директива 2000/78, и то само ако отговаря на всички критерии от практиката на Съда във връзка с понятието за увреждане. Националната юрисдикция следва да се увери, че това е така по отношение на г-н Kaltoft.

IV – Заключение

61. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори на въпроси 1—4 от преюдициалното запитване на Retten i Kolding по следния начин:

- „(1) Правото на ЕС не включва общ принцип, който да забранява на работодателите да провеждат на пазара на труда дискриминация поради затлъстяване.
- (2) Тежкото затлъстяване може да представлява увреждане, ползващо се от закрилата 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, ако при взаимодействие с различни пречки възпрепятства пълното и ефективно участие на засегнатото лице в професионалния живот наравно с останалите работници. Националната юрисдикция следва да определи дали това е така по отношение на ищеца в главното производство“.