



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JULIANE KOKOTT
przedstawiona w dniu 6 grudnia 2012 r.¹

Sprawy połączone C-335/11 i C-337/11

**HK Danmark, działający w imieniu Jette Ring
przeciwko**

Dansk Almennyttigt Boligselskab DAB

i

**HK Danmark, działający w imieniu Lone Skouboe Werge
przeciwko**

Pro Display A/S w upadłości

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sø- og Handelsretten (Dania)]

Równe traktowanie w zakresie zatrudnienia i pracy — Dyrektywa 2000/78/WE — Zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność — Pojęcie niepełnosprawności — Rozgraniczenie między chorobą a niepełnosprawnością — Racjonalne usprawnienia dla osób niepełnosprawnych — Dyskryminacja pośrednia — Uzasadnienie

I – Wstęp

1. Kiedy mamy do czynienia z niepełnosprawnością w rozumieniu dyrektywy 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy² i jak należy rozgraniczyć pojęcie niepełnosprawności od pojęcia choroby? Kwestia ta jest istotą niniejszego pytania prejudycjalnego. Tym samym zwrócono się do Trybunału o sprecyzowanie definicji pojęcia niepełnosprawności wypracowanej w sprawie Chacón Navas³.

2. Przedmiotem niniejszej sprawy jest ponadto rozumienie pojęcia racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych, do których podjęcia pracodawca jest zobowiązany przez art. 5 dyrektywy 2000/78. Sąd odsyłający zadaje wreszcie pytanie, czy okres wypowiedzenia skrócony ze względu na nieobecności spowodowane chorobą może stanowić dyskryminację ze względu na niepełnosprawność.

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Dyrektywa Rady z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. L 303, s. 16, zwana dalej „dyrektywą 2000/78”).

3 — Wyrok z dnia 11 czerwca 2006 r. w sprawie C-13/05, Zb.Orz. s. I-6467.

II – Ramy prawne

A – Prawo międzynarodowe

3. Konwencja Narodów Zjednoczonych z dnia 13 grudnia 2006 r. o prawach osób niepełnosprawnych⁴ w lit. e) preambuły stanowi: „uznając, że niepełnosprawność jest pojęciem ewoluującym i że niepełnosprawność wynika z interakcji między osobami z dysfunkcjami a barierami wynikającymi z postaw ludzkich i środowiskowymi, które utrudniają tym osobom pełny i skuteczny udział w życiu społeczeństwa, na zasadzie równości z innymi osobami”.

4. Artykuł 1 akapit drugi konwencji zawiera następujące definicje:

„Do osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami”.

B – Prawo Unii

5. Motyw 20 dyrektywy 2000/78 stanowi:

„Należy przyjąć właściwe, to znaczy skuteczne i praktyczne środki w celu przystosowania miejsca pracy z uwzględnieniem niepełnosprawności, na przykład przystosowując pomieszczenia lub wyposażenie, czas pracy, podział zadań lub ofertę kształceniową lub integracyjną”.

6. Zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2000/78 dyskryminacja pośrednia występuje w przypadku, „gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka może doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób danej religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, w stosunku do innych osób, chyba że:

i) taki przepis, kryterium lub praktyka jest [są] obiektywnie uzasadniona[e] zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne, lub

[...]”.

7. Artykuł 5 dyrektywy 2000/78 w rozdziale zatytułowanym „Racjonalne usprawnienia dla osób niepełnosprawnych” przewiduje, co następuje:

„W celu zagwarantowania przestrzegania zasady równego traktowania osób niepełnosprawnych przewiduje się wprowadzenie racjonalnych usprawnień. Oznacza to, że pracodawca podejmuje właściwe środki, z uwzględnieniem potrzeb konkretnej sytuacji, aby umożliwić osobie niepełnosprawnej dostęp do pracy, wykonywanie jej lub rozwój zawodowy bądź kształcenie, o ile środki te nie nakładają na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń. Obciążenia te nie są nieproporcjonalne, jeżeli są w wystarczającym stopniu rekompensowane ze środków istniejących w ramach polityki prowadzonej przez dane państwo członkowskie na rzecz osób niepełnosprawnych”.

4 — Ratyfikowana przez Unię Europejską w dniu 23 grudnia 2010 r. (zwana dalej „konwencją NZ”). Zobacz decyzja Rady 2010/48/WE z dnia 26 listopada 2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych (Dz.U. 2010, L 23, s. 35).

C – Prawo krajowe

8. Wdrożenie dyrektywy 2000/78 do prawa duńskiego nastąpiło przez Forskelsbehandlingslov⁵. Paragraf 7 tej ustawy przewiduje możliwość dochodzenia odszkodowania od pracodawcy, jeśli doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji lub zaniechania podjęcia koniecznych działań przez pracodawcę.

9. Ustawa Funktionærlov⁶ reguluje stosunki prawne między pracodawcą i pracownikiem.

10. Paragraf 5 ust. 2 FL zawiera szczególną regulację dotyczącą wypowiedzenia stosunku pracy z powodu choroby pracownika i stanowi, że:

„Za pisemnym porozumieniem można jednak uzgodnić, że dany stosunek pracy pracownika może zostać rozwiązany za jednomiesięcznym wypowiedzeniem upływającym z końcem miesiąca, jeżeli pracownik pobierał wynagrodzenie w okresie choroby przez ogółem 120 dni w okresie 12 kolejnych miesięcy. Ważność wypowiedzenia jest uzależniona od złożenia go bezzwłocznie z upływem 120 dni choroby, kiedy pracownik jest nadal chory, przy czym powrót pracownika do pracy po wypowiedzeniu nie narusza jego ważności”.

III – Okoliczności faktyczne i postępowanie główne

11. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ma swój początek w dwóch pozwach pracownic Jette Ring i Lone Skouboe Werge wniesionych w 2006 r. do Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund Danmark (HK)⁷ o odszkodowanie na mocy duńskiej ustawy antidyskryminacyjnej z tytułu dyskryminacji z powodu niepełnosprawności. W odniesieniu do obu stosunków pracy uzgodnione było zastosowanie § 5 ust. 2 FL.

A – Sprawa C-335/11

12. Tłem postępowania krajowego w sprawie Ring jest następujący stan faktyczny:

13. J. Ring była zatrudniona od 2000 r. w firmie Dansk Almennyttigt Boligselskab (DAB) w biurze handlowym. W okresie od czerwca 2005 r. do wypowiedzenia w listopadzie 2005 r. była ona wielokrotnie nieobecna w pracy z powodu choroby; okresy nieobecności przekraczały w sumie 120 dni. Przedłożone na usprawiedliwienie nieobecności zaświadczenia lekarskie poświadczały przede wszystkim chroniczne bóle kręgosłupa spowodowane między innymi zmianami zwyrodnieniowymi kręgow łędźwiowych, które objawiały się ustawicznymi bólami w okolicy lędźwiowej. Po stwierdzeniu przez lekarzy prowadzących zeszytnienia kręgow łędźwiowych w wyniku naturalnego procesu zrośnięcia się nie istniały żadne inne możliwości leczenia. Nie zostały podjęte żadne działania mogące złagodzić dolegliwości w czasie pracy J. Ring, jak na przykład nabycie biurka z regulowaną wysokością blatu dla jej stanowiska pracy lub propozycja pracy na część etatu. Jednakże DAB oferowała zasadniczo miejsca pracy w niepełnym wymiarze czasu.

14. Z J. Ring rozwiązano stosunek pracy ze skróconym okresem wypowiedzenia na podstawie § 5 ust. 2 FL z powodu skumulowanych okresów nieobecności. Bezpośrednio po wypowiedzeniu J. Ring stosunku pracy DAB opublikowała ogłoszenie oferujące zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy z porównywalnym zakresem zadań w pobliskim biurze regionalnym. J. Ring objęła stanowisko

5 — Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet (ustawa o zakazie dyskryminacji na rynku pracy).

6 — Lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer Funktionærlov (ustawa o pracownikach, zwana dalej „FL”).

7 — Związek pracowników branży handlowej i pracowników biurowych w Danii.

recepjonistki w innej firmie, która przeznaczyła do jej dyspozycji stół z regulowaną wysokością blatu, przy ustalonym na 20 godzin rzeczywistym czasie pracy. Zatrudnienie nastąpiło w pełnym wymiarze czasu pracy w ramach duńskiego systemu flexjob (ruchomego czasu pracy) z 50% rekompensatą kosztów płacy⁸.

B – Sprawa C-337/11

15. Sø- og Handelsret przedstawił w sprawie Skouboe Werge następujący stan faktyczny:

16. L. Skouboe Werge była zatrudniona od 1998 r. na stanowisku asystentki w dziale administracji w firmie Pro Display. Po doznanych podczas wypadku drogowego w grudniu 2003 r. urazie odcinka szyjnego kręgosłupa i trwającym trzy tygodnie zwolnieniu lekarskim powróciła ona początkowo do pracy w pełnym wymiarze czasu w Pro Display. Po tym jak pod koniec 2004 r. stało się jasne, że L. Skouboe Werge nadal cierpi z powodu następstw urazu odcinka szyjnego kręgosłupa, otrzymała ona tymczasowo na okres czterech tygodni zwolnienie, zgodnie z którym pracowała zaledwie około czterech godzin dziennie. Z powodu utrzymujących się dolegliwości L. Skouboe Werge poinformowała pracodawcę w styczniu 2005 r. o zwolnieniu lekarskim opiewającym na pełny wymiar czasu pracy. W następstwie powyższego rozwiązano jej stosunek pracy przy zastosowaniu 120-dniowej regulacji przewidzianej § 5 ust. 2 FL z jednomiesięcznym okresem wypowiedzenia wpływającym z dniem 31 maja 2005 r.

17. Dolegliwości L. Skouboe Werge przejawiały się różnymi symptomami, w szczególności poprzez promieniujące w kierunku ramion bóle karku, problemy szczękowe, zmęczenie, zaburzenia koncentracji oraz pamięci, trudności z wypowiedaniem się, nadmierną wrażliwość na hałas, niski poziom odporności na stres oraz zawroty głowy. Wskutek oszacowania jej zdolności do pracy na mniej więcej osiem godzin tygodniowo przy zachowaniu wolnego tempa pracy otrzymała ona w czerwcu 2006 r. wcześniejszą emeryturę. W konsekwencji powyższego decyzją krajowego biura wypadków przy pracy i chorób zawodowych ustalono stopień niepełnosprawności L. Skouboe Werge na 10%, a stopień utraty zdolności do pracy zarobkowej na 65%.

18. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez HK w postępowaniach głównych rozwiązanie z pracownikami umów o pracę ze skróconym okresem wypowiedzenia w myśl § 5 ust. 2 FL było wykluczone, gdyż stanowiło to naruszenie zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność w rozumieniu dyrektywy 2000/78. W związku z tym sądowi odsyłającemu nasuwa się pytanie, jak należy definiować pojęcie „niepełnosprawność” w rozumieniu dyrektywy 2000/78.

IV – Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i postępowanie przed Trybunałem

19. Postanowieniami z dnia 29 czerwca 2011 r., które wpłynęły do sekretariatu Trybunału w dniu 1 lipca 2011 r., Sø- og Handelsret zawiesił oba postępowania i zwrócił się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1 a) Czy każda osoba, która z powodu urazów [dysfunkcji] fizycznych, mentalnych [umysłowych] lub psychicznych nie może świadczyć pracy lub może świadczyć ją jedynie w ograniczonym zakresie w okresie, który pod względem długości spełnia wymogi określone w pkt 45 wyroku Trybunału w sprawie C-13/05 Navas, jest objęta pojęciem niepełnosprawności w rozumieniu dyrektywy 2000/78?

⁸ — System flexjob jest duńską regulacją dotyczącą państwowych dopłat do wynagrodzeń przy zatrudnieniu osób o trwale zmniejszonej zdolności do pracy.

- b) Czy stan spowodowany chorobą zdiagnozowaną medycznie jako nieuleczalna może być objęty pojęciem niepełnosprawności w rozumieniu tej dyrektywy?
 - c) Czy stan spowodowany zdiagnozowaną medycznie chorobą przejściową może być objęty pojęciem niepełnosprawności w rozumieniu dyrektywy?
- 2) Czy trwałe ograniczenie zdolności funkcjonalnej, które nie pociąga za sobą potrzeby specjalnych środków pomocniczych lub im podobnych, a oznacza jedynie, że dana osoba nie jest zdolna do pracy w pełnym wymiarze czasu, należy uznać za niepełnosprawność w rozumieniu dyrektywy 2000/78?
- 3) Czy skrócenie [obniżenie wymiaru] czasu pracy należy do środków objętych art. 5 dyrektywy 2000/78?
- 4) Czy dyrektywa 2000/78 stoi na przeszkodzie stosowaniu przepisu krajowego, zgodnie z którym pracodawca jest uprawniony do zwolnienia pracownika [rozwiązania z pracownikiem stosunku pracy] ze skróconym okresem wypowiedzenia, jeżeli pracownik pobierał wynagrodzenie w okresach choroby przez ogółem 120 dni w okresie 12 kolejnych miesięcy, w wypadku gdy pracownika należy uznać za osobę niepełnosprawną w rozumieniu dyrektywy, jeżeli
- a) nieobecność była spowodowana niepełnosprawnością?
lub
 - b) nieobecność była spowodowana faktem, że pracodawca nie podjął w konkretnej sytuacji wymaganych środków, aby umożliwić osobie niepełnosprawnej wykonywanie pracy?."

20. Na mocy postanowienia Prezesa Trybunału z dnia 4 sierpnia 2011 r. sprawy C-335/11 i C-337/11 zostały połączone do łącznego rozpoznania w ramach pisemnego lub ustnego etapu postępowania oraz do wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie.

21. Oprócz stron postępowania głównego w ustnym i pisemnym etapie postępowania przed Trybunałem wzięły udział rządy Danii, Irlandii, Polski oraz Zjednoczonego Królestwa, jak również Komisja Europejska. Ponadto rządy Belgii i Grecji przedstawiły uwagi na piśmie.

V – Ocena

22. Pytania pierwsze i drugie przedłożone przez Søg og Handelsret mogą być przedmiotem wspólnej odpowiedzi, gdyż oba dotyczą definicji pojęcia niepełnosprawności (zob. pkt A poniżej). Pytanie trzecie dotyczy formy i zakresu usprawnień, które zgodnie z art. 5 dyrektywy 2000/78 wprowadzić ma pracodawca (zob. pkt B poniżej). Na koniec zostanie rozpatrzone pytanie czwarte, a zatem dyskryminujący charakter regulacji skracającej okres wypowiedzenia z powodu nieobecności spowodowanych chorobą (zob. pkt C poniżej).

A – Pytania pierwsze i drugie

1. Definicja pojęcia niepełnosprawności

23. Sama dyrektywa 2000/78 nie zawiera definicji pojęcia niepełnosprawności.

24. Już w sprawie *Chacón Navas* zwrócono się do Trybunału o zdefiniowanie tego pojęcia w sposób autonomiczny na gruncie prawa Unii. Zgodnie z tym pojęcie niepełnosprawności należy rozumieć jako „ograniczenie, wynikające konkretnie z naruszenia funkcji fizycznych, umysłowych lub psychicznych, które stanowi przeszkodę dla danej osoby w uczestnictwie w życiu zawodowym”⁹. Ponadto musi zachodzić prawdopodobieństwo, iż owo ograniczenie jest długoterminowe¹⁰.

25. W roku 2010 – a zatem kilka lat po wydaniu wyroku w sprawie *Chacón Navas* – Unia Europejska ratyfikowała Konwencję Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych. Konwencja NZ przede wszystkim wskazuje w swojej preambule, iż pojęcie niepełnosprawności należy rozumieć w sposób dynamiczny i że niepełnosprawność jest pojęciem ewoluującym¹¹. Artykuł 1 konwencji zawiera definicję tego pojęcia. Zgodnie z nią „do osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub w zakresie zmysłów, co może, w oddziaływaniu z różnymi barierami, utrudniać im pełny i skuteczny udział w życiu społecznym, na zasadzie równości z innymi osobami”.

26. Zgodnie z art. 216 ust. 2 TFUE umowy międzynarodowe zawarte przez Unię wiążą instytucje Unii i państwa członkowskie. Umowy międzynarodowe zawarte przez Unię stanowią od momentu ich wejścia w życie istotną („integralną”) część porządku prawnego Unii Europejskiej¹². Dlatego postanowienia prawa wtórnego Unii muszą być, w miarę możliwości, interpretowane w sposób zgodny ze zobowiązaniami międzynarodowymi Unii¹³.

27. Zakres pojęciowy terminu niepełnosprawność w rozumieniu dyrektywy 2000/78 nie może zatem ustępować zakresowi ochrony gwarantowanemu przez konwencję NZ. Zgodnie z definicją konwencji NZ źródłem utrudnień w uczestnictwie w życiu społecznym jest „oddziaływanie z różnymi barierami”. W tym aspekcie możliwe jest w określonych konstelacjach, iż definicja zawarta w wyroku *Chacón Navas* będzie ustępować definicji konwencji NZ i będzie musiała być interpretowana w sposób zgodny z prawem międzynarodowym.

28. W rozpatrywanych przypadkach istota problemu nie dotyczy jednak elementu definicji „barier”. Sąd odsyłający dąży do wyjaśnienia, czy stan spowodowany chorobą zdiagnozowaną medycznie jako nieuleczalna lub przejściowa może być objęty pojęciem niepełnosprawności. Ani definicja zawarta w wyroku w sprawie *Chacón Navas*, ani ta wprowadzona konwencją NZ nie zawiera odpowiedzi na pytania sądu odsyłającego. Obie definicje nie zawierają – poza wymogiem przewlekłości ograniczenia – żadnych jasno określonych kryteriów służących rozgraniczeniu niepełnosprawności i choroby.

29. W celu udzielenia odpowiedzi na pytania sądu odsyłającego należy rozpatrzyć kwestię rozgraniczenia niepełnosprawności i choroby.

9 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie *Chacón Navas*, pkt 43.

10 — *Ibidem*, pkt 45.

11 — Zobacz także ww. w przypisie 3 opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda w sprawie *Chacón Navas*, pkt 66.

12 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 10 września 1996 r. w sprawie C-61/94 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-3989, pkt 52; z dnia 12 stycznia 2006 r. w sprawie C-311/04 Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht, Zb.Orz. s. I-609, pkt 25; z dnia 3 czerwca 2008 r. w sprawie C-308/06 Intertanko i in., Zb.Orz. s. I-4057, pkt 42; a także z dnia 3 września 2008 r. w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P Kadi i Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie i Komisji, Zb.Orz. s. I-6351, pkt 307; z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawie C-366/10 Air Transport Association of America i in., Zb.Orz. s. I-13755, pkt 50.

13 — Wyżej wymieniony w przypisie 12 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 52; wyroki: z dnia 14 lipca 1998 r. w sprawie C-341/95 Bettati, Rec. s. I-4355, pkt 20; z dnia 9 stycznia 2003 r. w sprawie C-76/00 P Petrotub i Republica, Rec. s. I-79, pkt 57; z dnia 14 maja 2009 r. w sprawie C-161/08 Internationaal Verhuis- en Transportbedrijf Jan de Lely, Zb.Orz. s. I-4075, pkt 38.

2. Rozgraniczenie niepełnosprawności i choroby

30. W swoim wyroku w sprawie *Chacón Navas* Trybunał stwierdził, że pracownicy nie podlegają ochronie z tytułu zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność w przypadku jakiegokolwiek choroby¹⁴. Tym samym Trybunał wprowadził rozróżnienie między chorobą a niepełnosprawnością. Dyrektywa nie wymienia „choroby” jako samodzielnej zakazanej przesłanki o charakterze dyskryminującym.

31. Jednakże Trybunał wyłączył jedynie „chorobę jako taką” z zakresu stosowania dyrektywy¹⁵. Z wyroku w sprawie *Chacón Navas* nie wynika, aby choroba, która jest przyczyną niepełnosprawności, wykluczała zakwalifikowanie jako niepełnosprawność. Trybunał doprecyzował także w swoim drugim wyroku dotyczącym dyskryminacji, iż z wyroku w sprawie *Chacón Navas* nie wynika konieczność interpretowania przedmiotowego zakresu stosowania tej dyrektywy w sposób ścisły¹⁶.

32. W szczególności z dyrektywy 2000/78 nie wynika w sposób ewidentny, że obejmuje ona swoim zakresem jedynie niepełnosprawność wrodzoną lub będącą następstwem wypadków. Zróżnicowanie zakresu stosowania dyrektywy w zależności od przyczyny niepełnosprawności byłoby arbitralne i sprzeczne z celem dyrektywy, którym jest urzeczywistnienie równego traktowania.

33. Wobec powyższego należy rozróżniać chorobę jako możliwą przyczynę dysfunkcji od dysfunkcji będącej jej konsekwencją. Dyrektywa obejmuje ochroną także wywodzące się z choroby trwałe ograniczenie, które stanowi przeszkodę w uczestnictwie w życiu zawodowym.

34. Niniejsze przypadki dotyczą naruszeń funkcji fizycznych, które przejawiają się między innymi bólami i ograniczeniem możliwości poruszania się. Rozgraniczenie choroby od niepełnosprawności jest tutaj prostsze niż w sprawie, w której Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej orzekł, iż także *bezobjawowa* infekcja HIV może być niepełnosprawnością w rozumieniu *Anti-Discrimination Act*¹⁷. Odpowiedź na pytanie, czy dolegliwości danej osoby w konkretnym stanie faktycznym stanowią ograniczenie, należy do oceny sądu państwa członkowskiego.

35. Z treści dyrektywy 2000/78 nie wynikają żadne przesłanki wskazujące na ograniczenie zakresu stosowania do przypadków, w których stwierdzono określony poziom niepełnosprawności¹⁸. Jako że ta kwestia nie została przedłożona przez sąd odsyłający ani nie była dyskutowana przez uczestników postępowania, nie jest tu konieczne jej ostateczne rozstrzygnięcie.

36. Rozstrzygające dla istnienia niepełnosprawności jest ponadto prawdopodobieństwo, iż ograniczenie jest „długoterminowe”¹⁹. Sformułowanie konwencji NZ ustanawia wymóg „długotrwałego” naruszenia sprawności²⁰. Pod względem znaczeniowym nie widzę tutaj żadnej różnicy.

14 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie *Chacón Navas*, pkt 46.

15 — *Ibidem*, pkt 57.

16 — Wyrok z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-303/06 *Coleman*, Zb.Orz. s. I-5603, pkt 46.

17 — US Supreme Court, *Bragdon v. Abbott*, 524 US 624 [1998], § 12102 ust. 1 (A) ADA 1990 potwierdza niepełnosprawność, gdy zachodzi „a physical [...] impairment that substantially limits one or more of [an individual's] major life activities”.

18 — Również Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) uznał zachorowanie na cukrzycę typu I, które zostało zakwalifikowane przez władze krajowe jako nieznaczne, za niepełnosprawność dla celów ochrony przed dyskryminacją, wyrok ETPC z dnia 30 kwietnia 2009 r. (*Glor* przeciwko Szwajcarii, nr 13444/04) wydany w związku z art. 14 EKPC, w którym uznano zachorowanie na cukrzycę za niepełnosprawność.

19 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie *Chacón Navas*, pkt 45.

20 — W angielskiej wersji językowej „long-term [...] impairments”, we francuskiej „incapacités [...] durables”.

37. W przypadku ograniczenia mającego swoje źródło w nieuleczalnej chorobie można z reguły potwierdzić jego długi czas trwania. Jednakże przebieg zasadniczo uleczalnej choroby może być również – aż do pełnego wyzdrowienia – tak długi, iż ograniczenie ma charakter długoterminowy. Również przebycie generalnie uleczalnej choroby może pozostawić po sobie długotrwałe ograniczenie. Zwłaszcza w wypadku chorób przewlekłych przejście od (uleczalnej) choroby do ograniczenia o przypuszczalnie trwałym charakterze może następować w sposób płynny. O niepełnosprawności można mówić dopiero wtedy, gdy rokowania wskazują na trwałe ograniczenie.

38. Z ustalenia, czy dana choroba sama w sobie jest uleczalna czy nieuleczalna, trwała czy przejściowa, nie można wnioskować w sposób definitywny o tym, czy w późniejszym okresie dojdzie do trwałego ograniczenia.

3. Potrzeba specjalnych środków pomocniczych

39. Sąd odsyłający pyta ponadto, czy dla przyjęcia niepełnosprawności musi być spełniony warunek, iż konieczne są specjalne środki pomocnicze, czy też wystarczający jest fakt, że wykonywanie pracy w pełnym wymiarze czasu nie jest już możliwe.

40. Pojęcie niepełnosprawności w rozumieniu dyrektywy nie zawiera warunku konieczności specjalnych środków pomocniczych.

41. Z art. 5 dyrektywy 2000/78 wynika wyraźnie, iż najpierw konieczne jest stwierdzenie istnienia niepełnosprawności, ażeby móc następnie podjąć właściwe oraz konieczne środki. Motyw 20 dostarcza wskazówek, co może być rozumiane przez pojęcie właściwych środków, i wymienia między innymi „przystosowanie miejsca pracy z uwzględnieniem niepełnosprawności”. W związku z tym konieczność specjalnych elementów wyposażenia i środków pomocniczych jest *konsekwencją* stwierdzenia niepełnosprawności, a nie częścią definicji pojęcia niepełnosprawności.

42. Konieczność specjalnych środków pomocniczych jako element definicji nie przekonuje również w świetle ratio legis dyrektywy. W rozumieniu dyrektywy niepełnosprawność może polegać na dysfunkcji fizycznej, psychicznej lub umysłowej. Wydaje się, że wymóg konieczności specjalnych środków pomocniczych wynika z przyjęcia za punkt odniesienia wzorca człowieka dotkniętego dysfunkcjami fizycznymi. Gdyby uznać środki pomocnicze za konieczny element pojęcia niepełnosprawności, oznaczałoby to wyłączenie, wymienionych wyraźnie w dyrektywie, naruszeń sprawności umysłowej oraz psychicznej, gdyż nie wymagają one z reguły żadnych środków pomocniczych. Taki wymóg dyskryminowałby te osoby niepełnosprawne, których niepełnosprawność nie może być wyrównana lub złagodzona przez środek pomocniczy i które to już z tego powodu z reguły są nią poważniej dotknięte niż inne osoby.

43. W rezultacie rozstrzygające znaczenie ma jedynie ustalenie istnienia przeszkody w uczestnictwie w życiu zawodowym.

44. DAB i Pro Display podniosły, iż za niepełnosprawną można uznać tylko osobę, która jest całkowicie wykluczona z życia zawodowego, w związku z czym zmniejszona możliwość świadczenia pracy nie jest wystarczająca do zakwalifikowania jako niepełnosprawność. Ta argumentacja nie jest przekonująca. Pojęcie „przeszkoda w uczestnictwie w życiu zawodowym” już w swoim potocznym rozumieniu obejmuje jedynie częściowe ograniczenie, a nie generalne „wykluczenie” z życia zawodowego.

45. Motyw 17 dyrektywy przemawia za uwzględnieniem osób, dla których niemożność pracy w pełnym wymiarze czasu stanowi przeszkodę w uczestnictwie w życiu zawodowym. Motyw ten przewiduje, iż ochroną zagwarantowaną przez dyrektywę objęci są pracownicy, którzy zasadniczo są „kompetentni, zdolni lub dyspozycyjni do wykonywania najważniejszych czynności na danym stanowisku”. Dyrektywa

ma na celu ochronę tych właśnie osób, które mogą zasadniczo – nawet jeśli tylko w ograniczonym zakresie lub poprzez szczególne usprawnienia – uczestniczyć w życiu zawodowym. Zastosowanie dyrektywy nie jest zatem uzależnione od wykluczenia osób dotkniętych niepełnosprawnością z życia zawodowego.

46. Tytułem wniosku częściowego należy zatem stwierdzić, iż pojęcie niepełnosprawności obejmuje ograniczenie spowodowane naruszeniem funkcji fizycznych, umysłowych lub psychicznych, które stanowi przeszkodę dla danej osoby w uczestnictwie w życiu zawodowym. Do celów definicji niepełnosprawności nie ma znaczenia, że dysfunkcja spowodowana jest chorobą; rozstrzygające znaczenie ma jedynie fakt, czy dane ograniczenie jest długoterminowe. Niepełnosprawnością w rozumieniu dyrektywy 2000/78 jest również takie trwałe naruszenie funkcji, które nie pociągają za sobą zapotrzebowania na szczególne środki pomocnicze i które wyłącznie lub co do istoty polega na niezdolności danej osoby do pracy w pełnym wymiarze godzin.

B – Pytanie trzecie

47. W ramach pytania trzeciego Sør- og Handelsret dąży do ustalenia, czy obniżenie wymiaru czasu pracy można zaliczyć do racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych.

48. Zgodnie z art. 5 zdanie pierwsze dyrektywy 2000/78 w celu zagwarantowania przestrzegania zasady równego traktowania w odniesieniu do osób niepełnosprawnych przewiduje się wprowadzenie racjonalnych usprawnień. To oznacza, iż pracodawca zobowiązany jest do podjęcia „właściwych środków, z uwzględnieniem potrzeb konkretnej sytuacji”, aby umożliwić osobie niepełnosprawnej dostęp do pracy, wykonywanie jej, rozwój zawodowy bądź kształcenie. Pracodawca nie jest do tego zobligowany, gdy środki te nakładają na niego nieproporcjonalnie wysokie obciążenia.

49. Celem tego przepisu jest wprowadzenie w życie nie tylko równego *traktowania*, lecz także zapewnienie *równości* osób niepełnosprawnych i umożliwienie im przez to wykonywania zawodu.

50. Artykuł 5 dyrektywy 2000/78 przewiduje jedynie, iż te środki muszą być „właściwe, [podjęte] z uwzględnieniem potrzeb konkretnej sytuacji”, aby umożliwić dostęp do pracy itp.

51. Motyw 20 dyrektywy wyjaśnia bliżej tę regulację. Zgodnie z nim „należy przyjąć właściwe, to znaczy skuteczne i praktyczne środki” w celu „przystosowania miejsca pracy z uwzględnieniem niepełnosprawności, na przykład przystosowując pomieszczenia lub wyposażenie, czas pracy, podział zadań lub ofertę kształceniową lub integracyjną”.

52. Możliwe, że obniżenie wymiaru czasu pracy objęte jest wyraźnie przewidzianym w dyrektywie przykładem „przystosowania czasu pracy”. DAB oraz Pro Display są jednak zdania, iż sformułowanie „przystosowanie czasu pracy” odnosi się jedynie do form świadczenia pracy, tempa pracy oraz podziału zadań między współpracowników.

53. Moim zdaniem obniżenie wymiaru czasu pracy, nawet przy założeniu, że nie wchodzi w zakres pojęcia „przystosowanie czasu pracy”, jest objęte art. 5 dyrektywy.

54. Już z treści motywu 20 wynika, iż zawiera on tylko przykładowe wyliczenie, którego nie można uznać za wyczerpujące. Fakt, że obniżenie wymiaru czasu pracy nie jest tam wyraźnie wymienione, nie uzasadnia wniosku, iż nie jest ono objęte art. 5 dyrektywy.

55. DAB oraz Pro Display zwracają ponadto uwagę na to, że pojęcie wymiaru czasu pracy nie jest wymienione w dyrektywie i nie było przedmiotem dyskusji także na wstępnych etapach prac nad dyrektywą. Również pojęcie obniżenia wymiaru czasu pracy jest tak ściśle powiązane z dyrektywą dotyczącą pracy w niepełnym wymiarze godzin²¹, iż podnoszone w tym zakresie żądania mogą być oceniane jedynie w jej kontekście.

56. Prawodawca unijny sformułował jednak treść art. 5 szeroko. Mówi on ogólnie o środkach umożliwiających dostęp osób niepełnosprawnych do zatrudnienia. Obniżenie wymiaru czasu pracy niewątpliwie może być uznane za środek właściwy do umożliwienia osobie niepełnosprawnej wykonywania zawodu.

57. Pod tym względem również motyw 20 przemawia za szerokim rozumieniem art. 5. Mianowicie – wbrew stanowisku DAB i Pro Display – wynika z niego, iż obejmuje on środki nie tylko w sensie fizycznym, lecz również organizacyjne. „Przystosowanie pomieszczenia” lub „przystosowanie wyposażenia” odnosi się do ograniczeń fizycznych, podczas gdy wymienione środki „przystosowania czasu pracy, podziału zadań lub oferty kształceniowej lub integracyjnej” mają charakter organizacyjny. Powyższe odpowiada w szczególności rozumieniu niepełnosprawności w ramach konwencji NZ, w myśl której dla definicji ograniczenia istotne są nie tylko bariery fizyczne, ale również pozostałe, zwłaszcza społeczne.

58. Za objęciem zatrudnienia w niepełnym wymiarze czasu zakresem stosowania dyrektywy 2000/78 przemawia również jej ratio legis. Wymaga ona podjęcia indywidualnie dopasowanych środków służących równemu traktowaniu i tym samym polepszeniu uczestnictwa osób niepełnosprawnych w życiu zawodowym²². Decydujące znaczenie musi mieć zatem, czy dany środek może prowadzić do tego, że osoba z niepełnosprawnością może dokonać wyboru zawodu lub wykonywać nadal swój zawód. W świetle powyższego umożliwienie, przynajmniej częściowo zdolnym do pracy, pracownikom z niepełnosprawnością odpowiedniego uczestnictwa w życiu zawodowym poprzez oferowanie im pracy na część etatu, zamiast wykluczać takie osoby całkowicie z rynku pracy, odpowiada ratio legis dyrektywy. Nic nie wskazuje na to, że dyrektywa, obligując do podjęcia – ewentualnie szeroko zakrojonych i kosztownych – środków takich jak zainstalowanie windy lub urządzeń sanitarnych odpowiadających potrzebom osób niepełnosprawnych, nie może obejmować obniżenia wymiaru czasu pracy.

59. Wprawdzie nie można odmówić słuszności argumentowi DAB i Pro Display, iż zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu może w pewnych okolicznościach poważnie ingerować w stosunek prawny między pracodawcą a pracownikiem i stanowić obciążenie dla pracodawcy. Jednakże taki sam skutek może mieć również wymienione przykładowo przystosowanie pomieszczeń. Z tego powodu art. 5 zdanie drugie ustanawia ograniczenie zobowiązania pracodawcy do przypadków, w których podjęcie środków nie obciąża pracodawcy w sposób nieproporcjonalny. W tym aspekcie dyrektywa postuluje właściwe wyważenie interesu niepełnosprawnego pracownika w otrzymaniu środków wsparcia oraz interesu pracodawcy, który nie musi bezwarunkowo godzić się na ingerencje w organizację swojego zakładu, jak również na straty ekonomiczne.

60. Jako wniosek tymczasowy należy zatem przyjąć, iż obniżenie wymiaru czasu pracy może należeć do środków przewidzianych w art. 5 dyrektywy 2000/78. Do kompetencji sądu krajowego należy dokonanie oceny, czy dany środek w konkretnym przypadku nie obciąża pracodawcy w sposób nieproporcjonalny.

21 — Dyrektywa Rady 97/81/EWG z dnia 15 grudnia 1997 r. dotycząca Porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze godzin zawartego przez Europejską Unię Konfederacji Przemysłowych i Pracodawców (UNICE), Europejskie Centrum Przedsiębiorstw Publicznych (CEEP) oraz Europejską Konfederację Związków Zawodowych (ETUC) (Dz.U. L 14, s. 9).

22 — Zobacz motywy 8, 9, 11 i 16 dyrektywy 2000/78.

C – Pytanie czwarte

1. Pierwsza część pytania czwartego

61. W ramach pierwszej części pytania czwartego Søm og Handelsret zmierza do ustalenia, jak dalece przepis krajowy, który zezwala na skrócony okres wypowiedzenia z powodu nieobecności spowodowanych chorobą, koliduje z dyrektywą 2000/78, jeśli stosowany jest w sytuacjach, w których nieobecność była spowodowana niepełnosprawnością.

62. Jak wynika z art. 1 w związku z art. 2 ust. 2 dyrektywy 2000/78, zabroniona jest zarówno bezpośrednia jak i pośrednia dyskryminacja z powodu niepełnosprawności w zatrudnieniu i działalności zawodowej. Dyskryminacja bezpośrednia występuje w przypadku, gdy daną osobę z powodu niepełnosprawności traktuje się w porównywalnej sytuacji mniej przychylnie niż inną osobę. Dyskryminacja pośrednia występuje w przypadku, gdy pozornie neutralny przepis, kryterium lub praktyka może doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób niepełnosprawnych, chyba że jest to uzasadnione. Merytoryczny zakres zastosowania dyrektywy zgodnie z jej art. 3 ust. 1 lit. c) wyraźnie obejmuje warunki zwalniania z pracy. Zatem najpierw należy rozważyć, czy skrócenie okresu wypowiedzenia może stanowić dyskryminację bezpośrednią czy pośrednią i czy w danym wypadku może być ona uzasadniona.

a) Niekorzystne traktowanie

63. W pierwszej kolejności chciałabym sprecyzować przedmiot kontroli: sąd odsyłający zwraca się jedynie o ustalenie zgodności z prawem Unii regulacji dopuszczającej skrócenie okresu wypowiedzenia ze względu na nieobecności spowodowane chorobą.

64. Inną kwestią jest nasuwające się w ramach niniejszej sprawy pytanie, w jakim stopniu nieobecności, będące wynikiem niepełnosprawności lub pozostające w związku z niepełnosprawnością, w ogóle mogą stanowić dopuszczalny powód wypowiedzenia. Jak stwierdził Trybunał, dyrektywa 2000/78 stoi na przeszkodzie wypowiedzeniu stosunku pracy ze względu na niepełnosprawność, które to, zważywszy na obowiązek wprowadzania racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych, nie jest uzasadnione tym, że dana osoba nie pozostaje w dyspozycji do wykonywania najważniejszych czynności na danym stanowisku²³. Z powyższego można a contrario wysnuć wniosek, że wypowiedzenie umowy o pracę jest dopuszczalne, jeśli podjęcie uwzględniających potrzebę konkretnej sytuacji usprawnień służących przystosowaniu miejsca pracy pracownika nakładałoby na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokie obciążenia lub pracownik z powodu swoich nieobecności nie pozostawałby w dyspozycji do wykonywania najważniejszych czynności na danym stanowisku. Moim zdaniem powyższe stwierdzenie Trybunału nie wyjaśnia w sposób wyczerpujący kwestii dopuszczalności wypowiedzenia umowy o pracę z powodu nieobecności wskutek chorób wywołanych niepełnosprawnością. Udzielając odpowiedzi na przedłożone pytanie, będę zajmować się wyłącznie aspektem skrócenia okresu wypowiedzenia.

65. Jeśli niepełnosprawny pracownik jest nieobecny z powodu choroby „ogólnoustrojowej”, to uwzględnienie tych okresów choroby przy skróceniu okresu wypowiedzenia nie stanowi niekorzystnego traktowania w porównaniu z pracownikiem, który nie jest niepełnosprawny. Prawdopodobieństwo zapadnięcia na chorobę taką jak przykładowo grypa z reguły nie ma związku z niepełnosprawnością i dotyka jednakowo pracowników z niepełnosprawnością i bez niej.

23 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie Chacón Navas, pkt 51.

66. Niniejsza sprawa dotyczy jednakże nieobecności spowodowanych niepełnosprawnością. Sformułowanie § 5 ust. 2 FL jest na pierwszy rzut oka neutralne, gdyż dotyczy wszystkich pracowników, którzy byli nieobecni z powodu choroby dłużej niż 120 dni. Dlatego nie prowadzi ono do bezpośredniej dyskryminacji osób niepełnosprawnych. Wskazana regulacja nie nawiązuje bowiem ani do zabronionego kryterium rozróżniającego, jakim jest niepełnosprawność, ani nie wprowadza nierównego traktowania w oparciu o kryterium, które jest nierozzerwalnie związane z niepełnosprawnością. Niepełnosprawność nie prowadzi bowiem w każdym przypadku nieuchronnie do zachorowań i spowodowanych chorobą nieobecności, dlatego nie można mówić o ich nierozzerwalnym charakterze.

67. Powyższa sytuacja stanowi jednak dyskryminację pośrednią. O ile choroba ma związek z niepełnosprawnością, to odmienne sytuacje są traktowane w ten sam sposób. Niepełnosprawni pracownicy ponoszą z reguły o wiele większe ryzyko zapadnięcia na chorobę związaną z daną niepełnosprawnością niż pracownicy bez niepełnosprawności. Ci ostatni mogą zapaść jedynie na chorobę „ogólnoustrojową”. Pracowników niepełnosprawnych dotyka dodatkowo ryzyko zapadnięcia jeszcze i na taką chorobę. Przepis dotyczący skróconego okresu wypowiedzenia jest zatem regulacją, która dyskryminuje pośrednio pracowników niepełnosprawnych w porównaniu z pracownikami bez niepełnosprawności.

68. Nie jest przekonujący argument niektórych uczestników postępowania, iż rozróżnienie między chorobami „ogólnoustrojowymi” a tymi spowodowanymi niepełnosprawnością nie jest użyteczne, gdyż pracownikom przysługuje prawo do nieujawnienia rodzaju zachorowania. Mianowicie istnieją możliwości zharmonizowania obu aspektów, na przykład poprzez włączenie do sprawy lekarza zakładowego.

b) Uzasadnienie

69. Zgodnie z art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) przepis taki jak § 5 ust. 2 FL jest uzasadniony, jeśli służy on osiągnięciu celu zgodnego z prawem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne. To sformułowanie obejmuje powszechnie uznane w prawie Unii wymogi, jakim powinno odpowiadać uzasadnienie nierównego traktowania²⁴.

70. Dana regulacja musi być zatem odpowiednia do osiągnięcia celu zgodnego z prawem. Ponadto regulacja ta musi być konieczna, co oznacza, iż zamierzony legalny cel nie może być osiągnięty poprzez łagodniejszy, równie odpowiedni środek. W końcu regulacja ta musi spełniać wymóg proporcjonalności sensu stricto, to znaczy nie może prowadzić do niedogodności wykraczających poza to, co jest konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu²⁵.

71. W procesie kontroli powyższych kryteriów należy uwzględnić, iż państwa członkowskie dysponują szerokim zakresem uznania przy wyborze środków służących osiągnięciu swoich celów w dziedzinie polityki społecznej i polityki zatrudnienia²⁶.

72. Postanowienie odsyłające nie zawiera żadnych informacji dotyczących celów, których osiągnięciu służyć miałyby § 5 ust. 2 FL. Znacznie utrudnia to ocenę. Dlatego dokonanie wyczerpującej oceny, czy będący przedmiotem sporu przepis jest uzasadniony, leżeć będzie w gestii sądu odsyłającego.

24 — Zobacz także moja opinia z dnia 6 maja 2010 r. w sprawie C-499/08 Andersen, Zb.Orz. s. I-9343, pkt 42.

25 — Wyroki: z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-189/01 Jippes i in., Rec. s. I-5689, pkt 81; z dnia 7 lipca 2009 r. w sprawie C-558/07 S.P.C.M. i in., Zb.Orz. s. I-5783, pkt 41; z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie C-343/09 Afton Chemical, Zb.Orz. s. I-7023, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo.

26 — W zakresie dyskryminacji ze względu na wiek zob. wyroki: z dnia 16 października 2007 r. w sprawie C-411/05 Palacios de la Villa, Zb.Orz. s. I-8531, pkt 68; z dnia 12 października 2010 r. w sprawie C-45/09 Rosenblatt, Zb.Orz. s. I-9391, pkt 41.

73. Rząd duński podniósł, iż § 5 ust. 2 FL stanowi próbę sprawiedliwego zrównoważenia interesów pracodawców i pracowników w sytuacjach długich nieobecności z powodu choroby. Ostatecznie służy on w szczególności interesom pracowników. Skrócenie okresu wypowiedzenia w przypadkach długich nieobecności z powodu choroby zachęca pracodawców nie do wypowiedzenia stosunku pracy choremu pracownikowi w najbliższym możliwym terminie, lecz do kontynuacji stosunku pracy, gdyż pracodawca wie, iż w przypadku bardzo długich nieobecności zostanie to zrównoważone przez skrócenie okresu wypowiedzenia.

74. Powyższe cele są zgodne z prawem, a owa regulacja przy uwzględnieniu przyznanego państwom członkowskim szerokiego marginesu uznania nie jest oczywiście nieodpowiednia²⁷ do ich osiągnięcia. Środek alternatywny, ale zarazem mniej inwazyjny, musiałby zintegrować się z resztą systemu regulacji prawa pracy. Bez dodatkowych informacji trudno jest ocenić, czy taki środek istnieje.

75. Rozstrzygające znaczenie ma kwestia, czy niedogodności niepełnosprawnych pracowników wywołane skróceniem okresu wypowiedzenia w jego aktualnym kształcie są proporcjonalne w stosunku do założonych celów, a zatem czy nie prowadzą one do nadmiernego naruszenia interesów osób zainteresowanych. Warunkiem powyższego jest znalezienie odpowiedniej równowagi między różnymi sprzecznymi interesami²⁸. W tym aspekcie nasuwa się pytanie, czy stosowna regulacja nie powinna również uwzględniać stopnia niepełnosprawności i szans danego pracownika na znalezienie innego zatrudnienia. Długość okresu wypowiedzenia ma dla pracownika tym większe znaczenie, im cięższa jest jego niepełnosprawność oraz im trudniejsze będzie znalezienie nowego zatrudnienia. Ocena tego w konkretnym przypadku należy do sądu odsyłającego.

76. W rezultacie rozważań dotyczących pierwszej części pytania czwartego należy stwierdzić, że dyrektywę 2000/78 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się ona uregulowaniu krajowemu, które zezwala pracodawcy na rozwiązanie z pracownikiem stosunku pracy ze skróconym okresem wypowiedzenia z powodu nieobecności spowodowanych chorobą, jeżeli choroba wynika z niepełnosprawności. Nie dotyczy to sytuacji, gdy niekorzystne traktowanie jest merytorycznie uzasadnione, jak stanowi art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) dyrektywy 2000/78, przez zgodny z prawem cel, a środki prowadzące do osiągnięcia tego celu są właściwe i konieczne.

2. Druga część pytania czwartego

77. W drugiej części pytania czwartego sąd odsyłający zwraca się o wyjaśnienie, czy dyrektywa 2000/78 stoi na przeszkodzie skróceniu okresu wypowiedzenia, jeżeli nieobecność pracownika była spowodowana faktem, że pracodawca nie podjął w konkretnej sytuacji wymaganych w myśl art. 5 dyrektywy środków, aby umożliwić osobie niepełnosprawnej wykonywanie pracy.

78. W ramach pytania, jakie usprawnienia są właściwe w rozumieniu art. 5 dyrektywy, przeprowadza się analizę proporcjonalności. W tym kontekście przy wyważeniu interesów niepełnosprawnego pracownika i jego pracodawcy zostaje wyjaśnione, czy usprawnień, które muszą zostać podjęte, można oczekiwać od pracodawcy. W przypadku niepodjęcia przez pracodawcę oczekiwanych od niego tych właściwych usprawnień, nie wypełnia on zobowiązania z art. 5 dyrektywy i nie może wywodzić z tego korzyści prawnej. Zobowiązanie z art. 5 dyrektywy 2000/78 zostałoby pozbawione znaczenia, gdyby zaniechanie proporcjonalnych środków mogło uzasadnić dyskryminację niepełnosprawnego pracownika. Zgodnie z ratio legis tego przepisu nieobecność pracownika spowodowana zaniechaniem środka nie może zatem w żadnym wypadku uzasadniać skrócenia okresu wypowiedzenia.

27 — Zobacz ww. w przypisie 26 wyrok w sprawie Palacios de la Villa, pkt 72; wyrok z dnia 12 stycznia 2010 r. w sprawie C-341/08 Petersen, Zb.Orz. s. I-47, pkt 70.

28 — Zobacz ww. w przypisie 24 moja opinia w sprawie Andersen, pkt 68; moja opinia z dnia 2 października 2012 r. w sprawie C-286/12 Komisja przeciwko Węgrom, pkt 78.

79. W przypadku gdy zastosowanie skróconego okresu wypowiedzenia następuje ze względu na nieobecność pracownika spowodowaną faktem, że pracodawca nie podjął wymaganych w myśl art. 5 dyrektywy 2000/78 usprawnień, stanowi to niczym nieuzasadnione niekorzystne traktowanie.

VI – Wnioski

80. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na przedłożone mu pytania:

1. a) Pojęcie niepełnosprawności w rozumieniu dyrektywy 2000/78/WE ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy obejmuje ograniczenie, które w szczególności spowodowane jest dysfunkcjami fizycznymi, umysłowymi lub psychicznymi i które stanowi przeszkodę w uczestnictwie w życiu zawodowym.
b) Dla celów definicji niepełnosprawności jest bez znaczenia, czy dana dysfunkcja została spowodowana chorobą; decydujące znaczenie ma jedynie kwestia, czy ograniczenie jest według wszelkiego prawdopodobieństwa długoterminowe.
c) Również trwałe ograniczenie zdolności funkcjonalnej, które nie pociąga za sobą potrzeby specjalnych środków pomocniczych, a oznacza jedynie, że dana osoba nie jest zdolna do pracy w pełnym wymiarze czasu, należy uznać za niepełnosprawność w rozumieniu dyrektywy 2000/78.
2. Obniżenie wymiaru czasu pracy można zaliczyć do środków objętych art. 5 dyrektywy 2000/78. Do kompetencji sądu odsyłającego należy dokonanie oceny, czy dany środek w konkretnym przypadku nie obciąża pracodawcy w sposób nieproporcjonalny.
3. Dyrektywę 2000/78 należy interpretować w ten sposób, iż sprzeciwia się ona uregulowaniu krajowemu, które zezwala pracodawcy na rozwiązanie z pracownikiem stosunku pracy ze skróconym okresem wypowiedzenia z powodu nieobecności spowodowanych chorobą, jeżeli choroba wynika z niepełnosprawności. Nie dotyczy to sytuacji, gdy niekorzystne traktowanie jest merytorycznie uzasadnione, jak stanowi art. 2 ust. 2 lit. b) ppkt (i) dyrektywy 2000/78, przez zgodny z prawem cel, a środki prowadzące do osiągnięcia tego celu są właściwe i konieczne. W przypadku gdy zastosowanie skróconego czasu wypowiedzenia następuje ze względu na nieobecność pracownika spowodowaną faktem, że pracodawca nie podjął wymaganych w myśl art. 5 dyrektywy usprawnień, stanowi to niczym nieuzasadnione niekorzystne traktowanie.