



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NIILA JÄÄSKINENA
przedstawiona w dniu 17 lipca 2014 r.¹

Sprawa C-354/13

**FOA, działający w imieniu Karstena Kaltofta
przeciwko
Kommunernes Landsforening (KL), działającemu w imieniu gminy Billund**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Retten i Kolding (Dania)]

Równość traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy — Dyskryminacja ze względu na niepełnosprawność — Kwestia, czy w prawie Unii w zakresie praw podstawowych obowiązuje generalny zakaz dyskryminacji na rynku pracy, w tym dyskryminacji ze względu na otyłość — Zakres stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej — Kwestia, czy otyłość mieści się w pojęciu „niepełnosprawności” w rozumieniu art. 1 dyrektywy 2000/78

I – Wprowadzenie

1. Otyłość stanowi we współczesnym społeczeństwie narastający problem². W niniejszym postanowieniu odsyłającym po raz pierwszy zwrócono się do Trybunału o ustalenie, jakie przepisy prawa Unii mogą ewentualnie mieć zastosowanie w przypadku dyskryminacji ze względu na otyłość.

2. Karsten Kaltoft, skarżący w postępowaniu głównym, twierdzi, że umowa o pracę, na podstawie której gmina Billund zatrudniała go w charakterze opiekuna, została rozwiązana ze względu na jego otyłość, co stanowi dyskryminację ze względu na niepełnosprawność. Według K. Kaltofta przez cały okres zatrudnienia w gminie Billund nigdy nie ważył mniej niż 160 kg. Ma on 1,72 m wzrostu. Strony są zgodne co do tego, że przez cały 15-letni okres zatrudnienia w charakterze opiekuna w gminie Billund K. Kaltoft był otyły w rozumieniu definicji WHO³.

3. Skarga K. Kaltofta opiera się na dwóch głównych argumentach. Po pierwsze, podnosi on, iż otyłość objęta jest generalnym zakazem dyskryminacji obowiązującym w prawie Unii, który obejmuje wszelkie formy dyskryminacji na rynku pracy, a wypowiadając jego umowę o pracę, gmina Billund zakaz ten naruszyła. Po drugie, jego zdaniem otyłość należy uznać za formę „niepełnosprawności”, w związku z czym dyskryminacja ze względu na otyłość narusza art. 1 i 2 dyrektywy 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy⁴.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Problemu otyłości w Europie dotyczy na przykład biała księga Komisji zatytułowana „Strategia dla Europy w sprawie zagadnień zdrowotnych związanych z odżywianiem, nadwagą i otyłością” [COM(2007) 279 wersja ostateczna].

3 — Otyłość nie jest zjawiskiem jednolitym, gdyż obejmuje swym zakresem stany od znacznej nadwagi po otyłość mającą charakter patologiczny. Zjawisko to, w tym sposób, w jaki do otyłości podchodzi WHO, zostanie omówione szerzej w części III podtytuł C pkt 3.

4 — Dz.U. L 303, s. 16. Zobacz w szczególności wyroki: 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 i C-337/11, EU:C:2013:222; Komisja/Włochy, C-312/11, EU:C:2013:446; Z, C-363/12, EU:C:2014:159; Glatzel, C-356/12, EU:C:2014:350.

II – Ramy prawne, okoliczności faktyczne, pytania prejudycjalne oraz postępowanie przed Trybunałem

A – Stosowne przepisy

1. Prawo Unii

4. Zgodnie z art. 1 dyrektywy 2000/78 celem dyrektywy jest „wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania”, natomiast art. 2 potwierdza, że zakresem stosowania dyrektywy 2000/78 objęta jest zarówno dyskryminacja bezpośrednia, jak i pośrednia, przy czym jedynie w przypadku dyskryminacji pośredniej można twierdzić, że dany przepis, kryterium lub praktyka, które skutkują nierównym traktowaniem, są obiektywnie uzasadnione.

5. Zakres stosowania dyrektywy 2000/78 określony jest w art. 3. Artykuł 3 ust. 1 lit. c) stanowi, że w granicach kompetencji Wspólnoty dyrektywę 2000/78 stosuje się do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania.

2. Prawo duńskie

6. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym w niniejszej sprawie zastosowanie znajdują § 1, § 2 ust. 1, § 2a, § 7a Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. (ustawy o zakazie dyskryminacji na rynku pracy, zwanej dalej „Forskelsbehandlingsloven”) w brzmieniu wynikającym z lovbekendtgørelse nr. 1349 af 16. december 2008 (tekstu jednolitego nr 1349 z dnia 16 grudnia 2008 r.). Dyrektywa 2000/78 została transponowana do prawa krajowego w drodze nowelizacji Forskelsbehandlingsloven.

7. Zgodnie z Forskelsbehandlingsloven za dyskryminację uważa się każdą bezpośrednią lub pośrednią dyskryminację między innymi ze względu na niepełnosprawność. Pracodawcy mają zakaz dyskryminowania ze względu na niepełnosprawność między innymi w kontekście rozwiązywania umów o pracę.

B – Stan faktyczny oraz pytania prejudycjalne

8. Skarżący, K. Kaltoft, reprezentowany przez związek zawodowy FOA Fag og Arbejde (zwany dalej „FOA”), do którego należy, był od roku 1996 zatrudniony jako opiekun w gminie Billund, będącej częścią administracji publicznej w Danii. Opiekunowie są zatrudniani celem sprawowania opieki nad dziećmi innych osób we własnym domu. Z uwagi na otyłość K. Kaltofta od stycznia 2008 r. do stycznia 2009 r. gmina Billund w ramach swej polityki zdrowotnej dofinansowywała jego uczestnictwo w zajęciach fitness oraz zajęciach na siłowni.

9. Pismem z dnia 22 listopada 2010 r. umowa o pracę K. Kaltofta została rozwiązana. Rozwiązanie umowy zostało dokonane po oficjalnej procedurze wysłuchania, którą przeprowadza się w przypadku wypowiedzenia umowy osobie zatrudnionej w administracji publicznej. W trakcie spotkania, które miało miejsce w ramach owej procedury, poruszono kwestię otyłości K. Kaltofta. Strony nie są jednak zgodne, dlatego kwestia otyłości K. Kaltofta w ogóle została poruszona na tym spotkaniu ani czy wskazano na nim, że jego otyłość stanowiła jedną z podstaw decyzji o rozwiązaniu jego umowy

o pracę. W uzasadnieniu pisemnego wypowiedzenia wskazano, że zostało ono dokonane „po przeprowadzeniu szczegółowej analizy w związku z malejącą liczbą dzieci”. Otyłość nie została wskazana w wypowiedzeniu; nie wskazano w nim też, dlaczego to właśnie umowa K Kaltofta została rozwiązana, mimo że gmina Billund zatrudnia kilku opiekunów.

10. K. Kaltoft podnosi, że padł ofiarą bezprawnej dyskryminacji ze względu na otyłość i że gmina Billund powinna zapłacić mu odszkodowanie jako kompensatę za nierówne traktowanie, jakiego się wobec niego dopuściła. W celu dochodzenia swojego roszczenia K. Kaltoft wytoczył powództwo przed Retten i Kolding (sądem w Koldyndze).

11. W dniu 25 czerwca 2013 r. Retten i Kolding zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy dyskryminacja ze względu na otyłość na rynku pracy w ogólności lub w zakresie pracodawców administracji publicznej w szczególności narusza prawo Unii, wyrażone np. w art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczącym praw podstawowych?
- 2) Czy ewentualny unijny zakaz dyskryminacji ze względu na otyłość ma zastosowanie bezpośrednio do stosunku pomiędzy obywatelem duńskim i jego pracodawcą będącym organem administracji?
- 3) Jeżeli Trybunał uzna, że w Unii Europejskiej istnieje zakaz dyskryminacji ze względu na otyłość na rynku pracy w ogólności lub w zakresie pracodawców administracji publicznej w szczególności, czy wówczas badanie, czy doszło do naruszenia ewentualnego zakazu dyskryminacji ze względu na otyłość ma być dokonywane w danym przypadku zgodnie z podziałem ciężaru dowodu, w związku z czym celem skutecznej implementacji zakazu w przypadkach, w których istnieje podejrzenie dyskryminacji, ciężar dowodu należy przesunąć na pozwanego pracodawcę (por. motyw 18 dyrektywy Rady 97/80/WE z dnia 15 grudnia 1997 r. dotyczącej ciężaru dowodu w sprawach dyskryminacji ze względu na płeć)?
- 4) Czy otyłość należy oceniać jako niepełnosprawność objętą ochroną na podstawie dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia [...] oraz jakie kryteria są w danym przypadku decydujące dla przyjęcia, że otyłość danej osoby wiąże się w sposób konkretny z objęciem tej osoby ochroną zawartego w owej dyrektywie zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność?”

12. Uwagi na piśmie w niniejszej sprawie złożyli FOA, działający w imieniu K. Kaltofta, gmina Billund, reprezentowana przez Kommunernes Landsforening (związek gmin duńskich), Królestwo Danii oraz Komisja. Strony te przedstawiły swoje stanowiska za pośrednictwem pełnomocników na rozprawie w dniu 12 czerwca 2014 r.

III – Analiza

A – Uwagi wstępne

13. Na wstępie należy ustalić zakres pytań prejudycjalnych. Pytanie pierwsze oraz dwa kolejne pytania związane są z zagadnieniem, czy otyłość może być uznana za samodzielną przyczynę dyskryminacji, która zdaniem K. Kaltofta jest bezprawna z uwagi na generalny zakaz wszelkich form dyskryminacji na rynku pracy w prawie Unii.

14. Ze swej strony pytanie czwarte zmierza w istocie do ustalenia, czy otyłość zawsze, czy też tylko w określonych przypadkach, *mieści się* w pojęciu *niepełnosprawności* w rozumieniu dyrektywy 2000/78.

15. Odpowiedź przecząca na pytanie pierwsze uczyni zbędnym udzielanie odpowiedzi na pytania drugie i trzecie w brzmieniu sformułowanym przez sąd krajowy, zważywszy, iż one również dotyczą, jak utrzymuje skarżący, ogólnego zakazu na gruncie prawa Unii, obejmującego wszelkie formy dyskryminacji na rynku pracy. Poniżej przedstawię powody, dla których uważam, że w prawie Unii nie obowiązuje generalny zakaz dyskryminacji na rynku pracy, który obejmowałaby nierówne traktowanie ze względu na otyłość jako samodzielną przyczynę niezgodnej z prawem dyskryminacji. Moim jednak zdaniem otyłość określonego stopnia może stanowić niepełnosprawność w rozumieniu dyrektywy 2000/78.

B – Czy w prawie Unii obowiązuje generalny zakaz wszelkich form dyskryminacji obejmujący otyłość? (pytanie pierwsze)

16. Zagadnieniu niepełnosprawności traktaty poświęcają cztery postanowienia. Są to: art. 10 TFUE, zgodnie z którym „przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na [...] niepełnosprawność [...]”; art. 19 TFUE, stanowiący podstawę prawną podejmowania przez Unię Europejską środków niezbędnych w celu zwalczania dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność; art. 21 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) zakazujący „wszelkiej dyskryminacji w szczególności ze względu na [...] niepełnosprawność”; oraz art. 26 karty, który stanowi, że „Unia uznaje i szanuje prawo osób niepełnosprawnych do korzystania ze środków mających zapewnić im samodzielną, integrację społeczną i zawodową oraz udział w życiu społeczności”.

17. Tymczasem żaden z wyżej wymienionych przepisów ani żaden inny akt prawa Unii nie wymienia otyłości jako zakazanej przyczyny dyskryminacji. Artykuł 21 karty ma jednak charakter wyliczenia przykładowego, gdyż zakazuje on „wszelkiej dyskryminacji w szczególności ze względu na [...]”. W związku z powyższym opierając się na samym brzmieniu tego przepisu można podnieść argument, iż w prawie Unii obowiązuje generalna zasada niedyskryminacji, obejmująca również te przyczyny, które nie zostały wyraźnie wymienione w art. 21 karty. Przykłady takich przyczyn zakazanej dyskryminacji mogą odnosić się do uwarunkowań fizjologicznych, takich jak wygląd lub wielkość, cech psychologicznych, takich jak temperament lub charakter, bądź czynników społecznych, takich jak klasa lub status społeczny.

18. Gdyby założyć, że w prawie Unii obowiązuje generalny zakaz dyskryminacji na rynku pracy, to zakaz taki musiałby się opierać na i) zakazie dyskryminacji zawartym w art. 21 karty⁵ lub ii) na ogólnych zasadach prawa Unii wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim lub zagwarantowanych w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (zwanej dalej „EKPC”). Na potwierdzenie tej drugiej ewentualności K. Kaltoft powołuje się na art. 14 EKPC, protokół nr 12 do EKPC oraz na antidyskryminacyjne przepisy o otwartym charakterze zawarte w konstytucjach estońskiej, niderlandzkiej, polskiej, fińskiej oraz szwedzkiej.

19. Należy jednak mieć na uwadze, iż Trybunał potwierdził, że art. 6 ust. 1 TUE wyklucza możliwość powoływania się na kartę w celu „jakiegokolwiek rozszerzenia kompetencji Unii określonych w traktatach”⁶, przy czym podobnej wykładni Trybunał dokonał także w przypadku art. 51 ust. 2 karty⁷. Powyższe postanowienia wyznaczają zewnętrzną granicę zasięgu prawodawstwa Unii w zakresie praw podstawowych mającego znaczenie dla niniejszej sprawy.

5 — Zwracam uwagę, iż Trybunał stwierdził ostatnio, że art. 26 karty dotyczący integracji osób niepełnosprawnych „nie może sam w sobie przyznawać jednostkom prawa podmiotowego, które może być powoływane jako takie [na które jako takie można się powoływać]”. Wyrok Glatzel, EU:C:2014:350, pkt 78.

6 — Wyrok Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 23 (podkreślenie moje).

7 — Ibidem. Zobacz również wyrok Pringle, C-370/12, EU:C:2012:756, pkt 179.

20. Zgodnie z art. 51 ust. 1 karty wiąże ona państwa członkowskie wyłącznie w zakresie, w jakim „stosują” one prawo Unii. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Trybunału okoliczność, iż dyskryminacja zachodzi w tak znaczącej dziedzinie jak rynek pracy, nie wystarczy do stwierdzenia, że dane państwo członkowskie – w tym przypadku Dania – „stosuje” prawo Unii⁸. Wymagany związek będzie też niewystarczający w sytuacji, gdy przedmiot postępowania głównego nie dotyczy wykładni lub stosowania normy prawa Unii innej niż zawarta w karcie⁹.

21. Przeciwnie, zanim dana sytuacja prawna wejdzie w obszar zainteresowania prawodawstwa Unii w zakresie praw podstawowych, które znalazły wyraz w karcie, musi zaistnieć określony związek z prawem Unii wykraczający poza bliskość odnośnych dziedzin lub pośredni wpływ jednej dziedziny na drugą¹⁰.

22. O występowaniu koniecznego związku będzie można mówić wówczas, gdy będzie można wskazać konkretny przepis prawa państwa członkowskiego – w tym przypadku prawa Danii – który będzie mieścić się (materialnym) zakresie stosowania również konkretnego przepisu prawa Unii, zawartego w akcie ustawodawczym bądź w samych traktatach¹¹. Z akt sprawy nie wynika, aby w niniejszej sprawie przeprowadzono próbę identyfikacji tych dwóch rodzajów przepisów. Przeciwnie, oparto się na założeniu, że w prawie Unii obowiązuje generalna zasada stojąca na przeszkodzie wszelkiej dyskryminacji na rynku pracy.

23. Ponadto art. 10 TFUE i 19 TFUE moim zdaniem nie wystarczą, aby stwierdzić, że dane państwo członkowskie stosuje prawo Unii w rozumieniu art. 51 karty. Jak zauważa rzecznik generalny N. Wahl w sprawie Z¹², art. 10 TFUE zawiera klauzulę generalną wyrażającą szczególny cel polityczny, do którego realizacji dąży Unia Europejska. Warto dodać, iż art. 19 TFUE ustanawia jedynie podstawę prawną podejmowania przez Unię środków w celu zwalczania dyskryminacji w ramach swoich kompetencji, w związku z czym nie może mieć zastosowania wobec przyczyn dyskryminacji, które nie zostały w nim wymienione¹³. Trybunał przypominał ostatnio, że okoliczność, iż uregulowanie krajowe może pośrednio wpływać na funkcjonowanie wspólnej organizacji rynków rolnych, sama w sobie nie świadczy jeszcze o tym, że między tym uregulowaniem a prawem Unii zachodzi związek wystarczający dla zastosowania art. 51 ust. 1 karty¹⁴. Podobnie okoliczność, iż dana decyzja – w niniejszym przypadku decyzja o rozwiązaniu umowy o pracę K. Kaltofta pochodząca od organu administracji publicznej państwa członkowskiego – może mieć związek z polityką Unii w zakresie zwalczania dyskryminacji, również nie świadczy o istnieniu związku, jakiego wymaga art. 51 ust. 1 karty.

24. Zgodnie z wyjaśnieniami dotyczącymi karty jej art. 21 ust. 1 „nie zmienia zakresu kompetencji przyznanych przez art. 19 ani wykładni tego artykułu”¹⁵. Co więcej, wszelkie akty prawodawstwa Unii zakazujące praktyk dyskryminacyjnych odnoszą się do konkretnych przyczyn dyskryminacji w konkretnych dziedzinach, natomiast nie wprowadzają generalnego zakazu dyskryminującego traktowania. Oprócz dyrektywy 2000/78 ustanawiającej ogólne ramy dla warunków równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy mamy tu na myśli akty takie jak dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez

8 — Zobacz w szczególności wskazówki zawarte w wyroku Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105.

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

10 — Wyrok Siragusa, C-206/13, EU:C:2014:126, pkt 24.

11 — Zobacz na przykład analiza Trybunału przeprowadzona w pkt 24–28 wyroku Åkerberg Fransson, EU:C:2013:105. Zobacz także wyrok Texdata Software, C-418/11, EU:C:2013:588, w którym Trybunał stwierdził, w pkt 44, iż przedmiotowa sytuacja była „w szczególności” uregulowana w (konkretnej) dyrektywie. Zobacz przykłady dotychczasowych spraw, w których nie ustalono związku z prawem Unii z uwagi na niespełnienie wymogu wskazania obu rodzajów przepisów: wyrok Vinkov, C-27/11, EU:C:2012:326; postanowienia: Pedone, C-498/12, EU:C:2013:76; Gentile, C-499/12, EU:C:2013:77; Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio, C-258/13, EU:C:2013:810.

12 — Opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Z, C-363/12, EU:C:2013:604, pkt 112.

13 — Zobacz podobnie wyrok Chacón Navas, EU:C:2006:456, pkt 55.

14 — Wyrok Siragusa, EU:C:2014:126, pkt 29, w którym przytoczono wyroki: Annibaldi, C-309/96, EU:C:1997:631, pkt 22; Kremzow, C-299/95, EU:C:1997:254, pkt 16.

15 — Dz.U. 2007, C 303, s. 17; zob. wyjaśnienie odnoszące się do art. 21.

względu na pochodzenie rasowe lub etniczne¹⁶ oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54 z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy¹⁷. Akty te nie wprowadzają zakazu dyskryminacji o charakterze generalnym, lecz zakaz dyskryminacji z przyczyn w tych aktach wskazanych.

25. Z tego względu przeciwny wniosek, iż wystarczy jedynie ogólny związek między prawem państw członkowskich a prawodawstwem Unii w zakresie rynku pracy, aby można było powoływać się na prawa podstawowe Unii na szczeblu krajowym, stanowiłby naruszenie ustalonej granicy zewnętrznego zasięgu prawodawstwa Unii w zakresie praw podstawowych. Trybunał orzekł bowiem, iż o ile prawa podstawowe Unii zawierają generalną zasadę niedyskryminacji, która wiąże państwa członkowskie, w sytuacji gdy dana sytuacja krajowa objęta jest zakresem stosowania prawa Unii, o tyle „nie wynika z tego, że zakres stosowania dyrektywy 2000/78 powinien być w drodze analogii rozszerzony poza dyskryminację z przyczyn wymienionych w sposób wyczerpujący w art. 1 tejże dyrektywy”¹⁸.

26. Wreszcie nie podzielam argumentacji K. Kaltofta, iż generalny zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w prawie Unii, obecnie odzwierciedlony w art. 21 ust. 1 karty, która w określonych okolicznościach może wywierać bezpośredni skutek horyzontalny między jednostkami, ma jakiegokolwiek przełożenie na jego sprawę¹⁹. Stosowne orzeczenia dotyczące dyskryminacji ze względu na wiek nie wskazują na istnienie generalnego zakazu dyskryminacji na rynku pracy. Obowiązująca generalna zasada prawa zobowiązująca państwa członkowskie do przeciwdziałania dyskryminacji ze względów, które – w odróżnieniu od dyskryminacji ze względu na wiek – nie zostały wymienione w traktatach ani w prawodawstwie Unii, nie można też wywodzić z przepisów rangi konstytucyjnej wspólnych pewnej liczbie państw członkowskich ani też z protokołu do EKPC, takiego jak protokół nr 12 (który wszedł w życie w dniu 1 kwietnia 2005 r.). Ponadto art. 14 EKPC nie może rozszerzać kompetencji Unii w odniesieniu do zasady niedyskryminacji chronionej na gruncie art. 21 karty.

27. Z powyższych względów proponuję, aby na pytanie pierwsze Trybunał udzielił odpowiedzi przeczącej. W związku z tym nie ma potrzeby udzielenia odpowiedzi na pytania drugie i trzecie w brzmieniu wynikającym z postanowienia odsyłającego²⁰.

C – Czy otyłość można uznać za „niepełnosprawność”? (pytanie czwarte)

1. Pojęcie niepełnosprawności w rozumieniu dyrektywy 2000/78

28. Na wstępie zwracam uwagę, iż pojęcie niepełnosprawności w rozumieniu dyrektywy 2000/78 zostało szeroko omówione w orzecznictwie Trybunału. Poniżej przedstawię jego kluczowe elementy.

29. Pojęcie niepełnosprawności nie jest zdefiniowane w samej dyrektywie 2000/78. Dyrektywa ta nie odsyła również do definicji tego pojęcia sformułowanych w przepisach państw członkowskich²¹. Tak więc w orzecznictwie Trybunału została wypracowana autonomiczna i jednolita wykładnia pojęcia niepełnosprawności, na której kształt wpływa od niedawna również Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych, zatwierdzona przez Unię Europejską decyzją

16 — Dz.U. L 180, s. 22.

17 — Dz.U. L 204, s. 23.

18 — Wyrok Chacón Navas, EU:C:2006:456, pkt 56. Zobacz także na przykład wyrok Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, w którym w pkt 73 Trybunał stwierdził, że w czasie, kiedy miały miejsce okoliczności faktyczne sporu w postępowaniu głównym, ani traktat WE, ani żaden inny przepis prawa Unii w zakresie dyskryminacji nie zabraniał, w kwestii urlopu macierzyńskiego, dyskryminacji między ojcem adopcyjnym a ojcem biologicznym. W pkt 72 Trybunał stwierdził, że sytuacja taka nie mieści się w zakresie stosowania prawa Unii.

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

20 — Przypominam zarazem, iż zagadnienie ciężaru dowodu przy stosowaniu dyrektywy 2000/78 było przedmiotem dogłębnej analizy w wyroku Coleman, EU:C:2008:415.

21 — Wyrok Chacón Navas, EU:C:2006:456, pkt 39.

z dnia 26 listopada 2009 r.²². Od dnia wejścia tej decyzji w życie postanowienia tej konwencji stanowią integralną część porządku prawnego Unii²³. Warto podkreślić, że w miarę możliwości dyrektywę 2000/78 należy interpretować zgodnie z konwencją NZ²⁴. Trybunał stwierdził, że „dyrektywa 2000/78 ma na celu walkę z *wszelkimi formami dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność* w odniesieniu do zatrudnienia i pracy”²⁵. (podkreślenie moje).

30. Dla potrzeb dyrektywy 2000/78 pojęcie niepełnosprawności należy rozumieć jako ograniczenie wynikające w szczególności z i) długotrwałego²⁶ ii) osłabienia funkcji fizycznych, umysłowych lub psychicznych, iii) które w oddziaływaniu z różnymi barierami²⁷ iv) może utrudniać v) danej osobie pełne i skuteczne uczestnictwo w życiu społecznym vi) na równi z innymi pracownikami²⁸. Trybunał ponadto stwierdził, że sformułowanie „osoby niepełnosprawne” z art. 5 dyrektywy 2000/78 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono wszelkie osoby z niepełnosprawnością odpowiadającą powyższej definicji²⁹.

31. Zakres stosowania dyrektywy 2000/78 nie powinien poprzez odesłanie do generalnej zasady niedyskryminacji być w drodze analogii rozszerzony poza przyczyny dyskryminacji wymienione w sposób wyczerpujący w art. 1 te same dyrektywy³⁰. W rezultacie nie można uznać, że choroba jako taka stanowi przyczynę, ze względu na którą dyrektywa 2000/78 zakazuje dyskryminacji³¹.

32. W konsekwencji choć dyrektywa 2000/78 nie zawiera żadnej wskazówki sugerującej, że pracownicy będą podlegać ochronie z tytułu zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność od chwili, gdy rozwinię się u nich jakakolwiek choroba³², z utrwalonego orzecznictwa wynika, że „jeżeli uleczalna lub nieuleczalna choroba” jest źródłem ograniczenia odpowiadającego powyższej definicji, to taka choroba może mieścić się w zakresie pojęcia niepełnosprawności w rozumieniu dyrektywy 2000/78³³, jeżeli została zdiagnozowana medycznie³⁴ i jeżeli ograniczenie to ma charakter długotrwały³⁵. Trybunał stwierdził, iż „różnicowanie zakresu stosowania dyrektywy w zależności od przyczyny niepełnosprawności byłoby bowiem sprzeczne z celem tej dyrektywy, którym jest urzeczywistnienie równego traktowania”³⁶.

22 — Zobacz decyzja Rady 2010/48/WE z dnia 26 listopada 2009 r. (Dz.U. 2010, L 23, s. 35). Ponadto z załącznika II do tej decyzji wynika, że w kontekście między innymi zatrudnienia dyrektywa 2000/78 jest wymieniana wśród aktów Unii, które regulują zagadnienia objęte konwencją NZ. Wyrok HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 31.

23 — Wyroki: HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 30 i przytoczone tam orzecznictwo; Glatzel, EU:C:2014:350, pkt 68.

24 — Wyroki: HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 32; Z, EU:C:2014:159, pkt 75. Powyższe zostało ostatnio potwierdzone w wyroku Glatzel, EU:C:2014:350, pkt 70, pomimo iż Trybunał stwierdził w pkt 69 tego wyroku, że treść postanowień konwencji NZ „nie jest na tyle bezwarunkowa i jasna, aby umożliwiała kontrolę ważności aktu prawa Unii w ich świetle”, przytaczając wyrok Z, EU:C:2014:159, pkt 89, 90.

25 — Wyrok Coleman, EU:C:2008:415, pkt 38.

26 — Powyższe wynika z art. 1 akapit drugi konwencji NZ. Naruszona sprawność nie musi mieć cech stałości. Musi ona jedynie być „długotrwała”. Zobacz wyrok HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 39.

27 — Zgodnie z motywem e) konwencji NZ bariery takie mogą wynikać z postaw ludzkich bądź mieć charakter środowiskowy. Zobacz wyrok HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 37.

28 — Wyroki: Z, EU:C:2014:159, pkt 80; a także Komisja/Włochy, EU:C:2013:446, pkt 56, w którym przytoczono wyrok HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 38, 39.

29 — Wyrok Komisja/Włochy, EU:C:2013:446, pkt 57 (podkreślenie moje).

30 — Wyrok Chacón Navas, EU:C:2006:456, pkt 56.

31 — Wyrok Chacón Navas, EU:C:2006:456, pkt 57.

32 — Wyrok Chacón Navas, EU:C:2006:456, pkt 46. Omówienie relacji pomiędzy chorobą a „niepełnosprawnością” znajduje się w opinii rzecznika generalnego L. Geelhoeda w sprawie Chacón Navas, C-13/05, EU:C:2006:184, pkt 77–80, oraz w opinii rzecznika generalnej J. Kokott w sprawie HK Danmark, EU:C:2012:775 pkt 30–38, 46.

33 — Wyrok HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 41.

34 — Wyrok HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 34. Zobacz również opinia rzecznika generalnej J. Kokott w tej sprawie, pkt 28.

35 — Wyrok HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 41.

36 — Wyrok HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 40. Zobacz również opinia rzecznika generalnej J. Kokott w tej sprawie, pkt 32.

33. Ze względu na cel dyrektywy 2000/78, która dąży w szczególności do tego, by osoby niepełnosprawne miały dostęp do zatrudnienia i mogły świadczyć pracę, pojęcie niepełnosprawności musi być rozumiane jako odnoszące się nie tylko do niemożności wykonywania działalności zawodowej, ale również do przeszkody w wykonywaniu takiej działalności³⁷. Konwencja NZ uznaje w motywie e), 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 równi z innymi osobami”. Stąd użyte w art. 1 akapit drugi konwencji NZ sformułowanie „w oddziaływaniu z różnymi barierami” odnosi się do barier wynikających z postaw ludzkich i barier środowiskowych.

34. A zatem choroba bądź wada anatomiczna lub fizjologiczna, taka jak brak organu, sama w sobie nie stanowi niepełnosprawności w rozumieniu dyrektywy 2000/78, jeżeli nie stanowi ograniczenia utrudniającego danej osobie *pełny i skuteczny udział* w życiu zawodowym, na *równi* z innymi pracownikami. Na przykład brak funkcji organizmu lub organu albo choroba wymagająca szczególnej troski, ciągłego zażywania leków oraz kontroli może być obciążeniem fizjologicznym lub psychologicznym dla takiej osoby, lecz nie uniemożliwia pełnego i skutecznego świadczenia pracy ani generalnie nie utrudnia udziału w życiu zawodowym na równych zasadach z innymi pracownikami³⁸.

35. Powyższe wyjaśnia, dlaczego Trybunał orzekł w wyroku w sprawie Z, iż kobieta niemająca macicy, której odmówiono udzielenia urlopu macierzyńskiego po tym jak została matką w drodze macierzyństwa zastępczego, w sytuacji gdy zachodziła możliwość skorzystania z urlopu macierzyńskiego przez kobiety, które zostały matkami poprzez urodzenie i adopcję – nie jest dotknięta niepełnosprawnością w rozumieniu dyrektywy 2000/78. Trybunał stwierdził, iż „z postanowienia odsyłającego nie wynika, by schorzenie, na które cierpi Z, skutkowało samo w sobie niemożnością wykonywania przez zainteresowaną jej pracy lub stanowiło przeszkodę w wykonywaniu przez nią działalności zawodowej”³⁹.

36. Wcześniej Trybunał stwierdził w sposób nieco odbiegający od pkt 81 wyroku w sprawie Z, iż ochroną przyznaną w dyrektywie 2000/78 objęci są nawet opiekunowie osób niepełnosprawnych. I tak w sprawie Coleman nie ustalono, że między daną formą niepełnosprawności a danym rodzajem pracy zachodzi związek (związku takiego nie stwierdzono także w sprawie HK Danmark). W sprawie Coleman Trybunał zbadał, czy dyrektywa 2000/78 ma zastosowanie, w sytuacji gdy pracownica, choć sama nie była niepełnosprawna, spotkała się z dyskryminacją ze względu na sprawowanie opieki nad niepełnosprawnym dzieckiem.

37. W wyroku Coleman Trybunał stwierdził, że zasada równego traktowania w odniesieniu do niepełnosprawności nie ma zastosowania w zależności od określonej kategorii osób, lecz w zależności od przyczyn, o których mowa w art. 1 dyrektywy. Tym samym z powyższego nie wynika, by zasada równego traktowania, którą dyrektywa ma zapewniać, była ograniczona do osób dotkniętych niepełnosprawnością w rozumieniu tej dyrektywy. Wprost przeciwnie, dyrektywa 2000/78 ma na celu stworzenie w Unii obszaru działania w sferze równości zatrudnienia i pracy⁴⁰.

38. W konsekwencji wystarczy, aby długotrwały stan chorobowy *generalnie* ograniczał możliwość pełnego i skutecznego udziału w życiu zawodowym na równi z osobami niedotkniętymi takim stanem. Możliwość powołania się na dyrektywę 2000/78 nie wymaga uprzedniego ustalenia związku pomiędzy daną pracą a niepełnosprawnością.

37 — Wyrok Z, EU:C:2014:159, pkt 77, zawierający odesłanie do wyroku HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 44.

38 — Zobacz w tym względzie wyrok Z, EU:C:2014:159, pkt 79, 80. Jak zwrócił uwagę rzecznik generalny L. Geelhoed w pkt 62 opinii w sprawie Chacón Navas, EU:C:2006:184, „[d]o chwili zidentyfikowania wady genetycznej dana osoba nie spotyka się z żadną dyskryminacją. Sytuacja ta może ulec zmianie w momencie jej ujawnienia, ponieważ pracodawcy bądź ubezpieczyciele nie chcą ryzykować zatrudnienia lub ubezpieczania takich osób”.

39 — Wyrok Z, EU:C:2014:159, pkt 81. Zobacz także pkt 80.

40 — Wyrok Coleman, EU:C:2008:415, pkt 38, 47.

39. Tak więc na przykład w przypadku rozwiązania umowy o pracę z agentem biura podróży poruszającym się na wózku inwalidzkim z tej przyczyny, że nowy właściciel postrzega jego niepełnosprawność jako niezgodną z nowym wizerunkiem biura, który pragnie on wprowadzić – agent taki nie będzie pozbawiony możliwości powoływania się na art. 1 i 2 dyrektywy 2000/78 tylko z tej przyczyny, że wszyscy jego współpracownicy również wykonują zadania w pozycji siedzącej, a więc jego stan pozostaje bez wpływu na tę pracę. Ma to znaczenie w świetle argumentacji gminy Billund, rządu duńskiego oraz Komisji w przedmiocie pomyślnego wykonywania przez K. Kaltofta pracy opiekuna przez okres 15 lat. Odniosę się do niej w części III podtytuł C pkt 2 poniżej.

40. Kończąc analizę kluczowych przepisów prawa, warto zwrócić uwagę, iż o ile zgodnie z motywem 17 dyrektywa 2000/78 nie wymaga od pracodawcy dalszego zatrudniania osób nieposiadających wymaganych zdolności pozwalających na wykonywanie zadań wynikających z danego stanowiska, o tyle brak takiego wymogu pozostaje bez uszczerbku dla obowiązku przewidzianego w art. 5 dyrektywy 2000/78, polegającego na konieczności wprowadzenia racjonalnych usprawnień w celu zagwarantowania przestrzegania zasady równego traktowania osób niepełnosprawnych. Oznacza to, że pracodawca ma obowiązek podjąć 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 niego nieproporcjonalnie wysokich obciążeń⁴¹.

41. Jak wynika z powyższego omówienia, zasady wypracowane przez Trybunał w celu określenia znaczenia pojęcia niepełnosprawności odzwierciedlają szeroką gamę stanów chorobowych wchodzących w jej zakres. Moim zdaniem oznacza to, iż orzecznictwo, podobnie jak właściwe przepisy prawa Unii, przyjęło – idąc śladami konwencji NZ – społeczny, a nie (czysto) medyczny wzorzec niepełnosprawności⁴².

2. Możliwość wykonywania pracy nie wyklucza niepełnosprawności

42. Jak już zwrócono uwagę, orzecznictwo Trybunału odwołuje się do niemożności wykonywania pracy lub przeszkody w wykonywaniu działalności zawodowej⁴³. Powyższe odzwierciedla rozróżnienie między bezwzględnymi i względnymi przeszkodami w wykonywaniu danej pracy a generalną możliwością pełnego i skutecznego udziału w życiu zawodowym.

43. Rozróżnienie to jest istotne, bowiem duńska gmina Billund, rząd Danii i Komisja podnoszą, iż nie można twierdzić, że z otyłością K. Kaltofta wiąże się ograniczenie mogące stanowić przeszkodę dla pełnego i skutecznego udziału zainteresowanej osoby w życiu zawodowym na równi z innymi pracownikami, gdyż przepracował on 15 lat jako opiekun w gminie oraz uczestniczył w życiu zawodowym na równi z innymi zatrudnionymi opiekunami. Innymi słowy, otyłość K. Kaltofta niekoniecznie musiała utrudniać *jego* pracę w charakterze opiekuna.

44. Prawdą jest, iż możliwość zastosowania pojęcia niepełnosprawności w związku z niemożnością wykonywania określonej pracy bądź przeszkodami w jej wykonywaniu uzależniona jest od konkretnych okoliczności związanych z daną pracą, a nie od abstrakcyjnej klasyfikacji stopnia niepełnosprawności dla potrzeb medycznych lub ubezpieczeń społecznych. Jak ostatnio zauważył rzecznik generalny Y. Bot, wszystko zależy od „przeszkód”, na które natrafia dana osoba, kiedy jej upośledzenie wchodzi

41 — Wyrok Chacón Navas, EU:C:2006:456, pkt 49, 50.

42 — W kwestii tego rozróżnienia zob. opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Z, EU:C:2013:604, pkt 83–85.

43 — Wyrok Z, EU:C:2014:159, pkt 81.

w kontakt z tym środowiskiem⁴⁴. Z drugiej strony można wskazać długotrwałe ograniczenia fizyczne, umysłowe bądź psychologiczne, które nie uniemożliwiają wykonywania określonej pracy, lecz powodują, że wykonywanie tej pracy lub udział w realizacji celów życia zawodowego stają się trudniejsze i bardziej wymagające. Typowymi przykładami takiej sytuacji jest niepełnosprawność poważnie oddziałująca na możliwość poruszania się lub znacząco ograniczająca funkcjonowanie zmysłów, takich jak wzrok i słuch.

45. Zatem ponownie w podanym powyżej przykładzie agenta poruszającego się na wózku inwalidzkim wykonywanie pracy na wózku inwalidzkim stanowi przeszkodę dla pełnego i skutecznego udziału w życiu zawodowym na równi z osobami, które nie są dotknięte tym stanem, ze względu na utrudnienia fizyczne, które niewątpliwie objawiają się przy realizacji zadań, nawet wówczas gdy nie wywiera to wpływu na możliwości świadczenia przez daną osobę konkretnej pracy.

46. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, iż dyrektywa 2000/78 dąży w szczególności do tego, by osoby niepełnosprawne miały dostęp do zatrudnienia i mogły świadczyć pracę. W związku z powyższym pojęcie niepełnosprawności musi być rozumiane jako odnoszące się nie tylko do niemożności wykonywania działalności zawodowej, ale również do przeszkody w wykonywaniu takiej działalności⁴⁵. Co więcej, argument przedstawiony przez gminę Billund, rząd duński i Komisję prowadziłby do absurdu skutku w postaci wyłączenia spod zakresu stosowania dyrektywy 2000/78 osób, które były niepełnosprawne już w chwili podjęcia danego zatrudnienia bądź które stały się niepełnosprawne w trakcie zatrudnienia, lecz były w stanie nadal świadczyć pracę.

47. Tak więc, jak już wskazałem powyżej, wystarczy, że długotrwały stan *generalnie* powoduje ograniczenie pełnego i skutecznego udziału w życiu zawodowym na równi z osobami, które nie są dotknięte tym stanem. Co więcej, z orzeczenia Trybunału w sprawie Coleman wynika, że niepełnosprawnością niekoniecznie musi być dotknięta osoba dyskryminowana, lecz może to być osoba pozostająca pod opieką pracownika, który powołuje się na dyrektywę 2000/78. W konsekwencji nie jest konieczne, aby możliwość powołania się przez na K. Kaltofta przyznaną przez dyrektywę 2000/78 ochronę przed dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność była uzależniona od tego, że nie może on świadczyć pracy na rzecz gminy Billund w charakterze opiekuna. Orzecznictwo wymaga od niego jedynie spełnienia przesłanek składających się na definicję przytoczoną w pkt 30 powyżej.

48. Gwoli ścisłości odniosę się do zagadnienia omawianego na rozprawie, a mianowicie czy fałszywie domniemywana niepełnosprawność oraz wynikające z niej nierówne traktowanie mieszczą się w zakresie stosowania dyrektywy 2000/78. Innymi słowy, czy mamy do czynienia z zakazaną dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność, w sytuacji gdy pracodawca bezzasadnie uważa, że pracownik dotknięty jest niepełnosprawnością, a tym samym jego zdolność do prawidłowego realizowania zadań jest ograniczona, wskutek czego pracownik ten zostaje w nieodpowiedni sposób potraktowany?⁴⁶

44 — Opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawie Glatzel, EU:C:2013:505, pkt 36. Zobacz podobnie: opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie HK Danmark, EU:C:2012:775, pkt 27; opinia rzecznika generalnego N. Wahla w sprawie Z, EU:C:2013:604, pkt 84; a także opinia rzecznika generalnego L. Geelhoeda w sprawie Chacón Navas, EU:C:2006:184, pkt 58, w której rzecznik generalny stwierdził, że „nie można wykluczyć, że niektóre wady fizyczne lub psychiczne leżą w charakterze »niepełnosprawności« w jednym kontekście społecznym, a w innym nie”.

45 — Wyrok Z, EU:C:2014:159, pkt 77, odsyłający do wyroku HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 44.

46 — Zobacz pkt 4.5 sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady – wspólne sprawozdanie w sprawie stosowania dyrektywy Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne („dyrektywa w sprawie równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe”) oraz dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy („dyrektywa w sprawie równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy”), COM(2014) 2 final.

49. Moim zdaniem nie trzeba zajmować stanowiska wobec tego trudnego zagadnienia prawnego w ramach obecnego postępowania o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, a to z tej przyczyny, iż okoliczność, że K. Kaltoft jest osobą otyłą, pozostaje bezsporna. Jeśli sąd krajowy stwierdzi, że stan ten mieści się w pojęciu niepełnosprawności, a umowa K. Kaltofta została rozwiązana z tej właśnie przyczyny, wówczas wszelkie różnice w traktowaniu będą opierać się na rzeczywistej, a nie domniemywanej niepełnosprawności.

3. Czy otyłość mieści się w pojęciu niepełnosprawności?

50. Otyłość jest zazwyczaj mierzona za pomocą wskaźnika masy ciała (BMI), który stanowi stosunek masy ciała wyrażanej w kilogramach do kwadratu wzrostu w metrach (kg/m^2). WHO dzieli otyłość na trzy stopnie na podstawie wskaźnika BMI. Osoby, u których wartość wskaźnika BMI mieści się w przedziale 30.00–34.99, przejawiają I stopień otyłości, w przedziale 35.00–39.99 – II stopień otyłości, a powyżej 40.00 – III stopień otyłości⁴⁷, zwany niekiedy otyłością ciężką, skrajną lub patologiczną.

51. Zgodnie z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz uwagami na piśmie przedstawionymi przez K. Kaltofta był on otyły przez cały okres zatrudnienia w gminie Billund. W 2007 r. wartość jego wskaźnika BMI wynosiła 54, co stanowi skrajną otyłość. W dalszym toku swoich uwag na piśmie K. Kaltoft wyjaśnił, że w okresie zatrudnienia został skierowany przez lekarzy na poddanie się operacji zmniejszenia objętości żołądka. Zabiegu nie można było jednak przeprowadzić do końca z uwagi na poważny incydent medyczny, do jakiego doszło w jego trakcie. Moim zdaniem sąd krajowy powinien uwzględnić powyższe przy rozstrzyganiu, czy choroba K. Kaltofta została zdiagnozowana medycznie zgodnie z kryterium wytyczonym przez Trybunał w sprawie HK Danmark w przedmiocie okoliczności, w jakich długotrwała choroba może zostać uznana za niepełnosprawność.

52. K. Kaltoft podnosi, że WHO uznaje otyłość za przewlekłą i trwałą chorobę. Ponadto w swoich uwagach na piśmie wskazał on, że otyłość uznawana jest za niepełnosprawność w rozumieniu przepisów prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki⁴⁸. Zdaniem K. Kaltofta otyłość może wiązać się z fizycznymi ograniczeniami tworzącymi przeszkody w pełnym i skutecznym udziale w życiu zawodowym wskutek zmniejszonej możliwości poruszania się lub wynikających z niej patologii bądź objawów, a także może skutkować ograniczeniami na rynku pracy z uwagi na uprzedzenia dotyczące wyglądu fizycznego.

53. Rząd duński i Komisja wydają się być zgodne, iż otyłość określonego stopnia może spełniać kryteria ustanowione w orzecznictwie Trybunału dotyczącym pojęcia niepełnosprawności w rozumieniu dyrektywy 2000/78, jednakże ustalenie tej okoliczności należy do sądu krajowego.

54. Zwracam uwagę, iż sklasyfikowanie otyłości jako choroby przez WHO samo w sobie nie wystarczy, aby uznać ją za niepełnosprawność w rozumieniu dyrektywy 2000/78, a to z tej przyczyny, iż jak wyjaśniono powyżej, choroby nie wchodzą w zakres stosowania dyrektywy 2000/78.

55. Sądzę ponadto, że w przypadkach gdy stan otyłości osiągnął taki stopień, że przy interakcji z postawami ludzkimi i środowiskowymi, o których mowa w konwencji NZ, w oczywisty sposób utrudnia pełny i skuteczny udział w życiu zawodowym na równi z innymi osobami z uwagi na wiążące się z nim ograniczenia fizyczne lub psychologiczne, może on wówczas zostać uznany za niepełnosprawność.

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

48 — K. Kaltoft powołuje się na Disabilities Act (amerykańską ustawę o niepełnosprawności) z 1990 r. oraz na wyrok United States District, Eastern District of Louisiana w sprawie E.E.O.C. przeciwko Resources for Human Dev., Inc. 827 F. Supp. 2d 688, 693-94 (E.D. La. 2011).

56. Jednakże „zwykła” otyłość I stopnia otyłości według klasyfikacji WHO nie wystarczy dla spełnienia kryteriów wynikających z orzecznictwa Trybunału dotyczących pojęcia niepełnosprawności. Zresztą przy wzroście takim jak K. Kaltofta (1,72 m), wartość wskaźnika BMI powyżej 30 osiąga się już przy wadze rzędu 89 kg. Moim zdaniem najprawdopodobniej tylko III stopień otyłości, to znaczy otyłość ciężka, skrajna lub patologiczna, jest w stanie prowadzić do ograniczeń takich jak trudności związane z poruszaniem się, wytrzymałością i nastrojami, które będą stanowiły „niepełnosprawność” w rozumieniu dyrektywy 2000/78.

57. Niniejsze stanowisko nie pociąga za sobą rozszerzenia podstaw dyskryminacji wyliczonych w sposób wyczerpujący w art. 1 dyrektywy 2000/78, które zostało wykluczone w wyroku Chacón Navas⁴⁹. Trybunał zdążył już zauważyć, że motyw e) konwencji NZ potwierdza, iż niepełnosprawność jest pojęciem ewoluującym⁵⁰.

58. Wreszcie w pkt 32 przypomniałem już, iż Trybunał stwierdził, że „różnicowanie zakresu stosowania dyrektywy w zależności od przyczyny niepełnosprawności byłoby [...] sprzeczne z celem tej dyrektywy, którym jest urzeczywistnienie równego traktowania”⁵¹. Tak więc, w kontekście otyłości, do celów dyrektywy 2000/78 nie ma znaczenia, czy zainteresowana osoba stała się otyła wskutek nadmiernego poboru energii w stosunku do energii zużywanej, czy jej otyłość powstała wskutek problemu o charakterze psychologicznym lub metabolicznym, czy też otyłość ta stanowi skutek uboczny zażywania leków⁵². Pojęcie niepełnosprawności w rozumieniu dyrektywy 2000/78 jest obiektywne, a więc nie jest uzależnione od okoliczności, czy owa niepełnosprawność powstała wskutek „własnego działania”, to znaczy czy dana osoba przyczyniła się do jej powstania. W przeciwnym wypadku fizyczna niepełnosprawność powstała na przykład wskutek świadomego i niedbałego podejmowania ryzyka w ruchu drogowym lub przy uprawianiu dyscyplin sportowych zostałaby wyłączona z pojęcia niepełnosprawności w rozumieniu art. 1 dyrektywy 2000/78.

59. Podczas rozprawy przedstawiciel pracodawcy wyraził obawy, iż uznanie otyłości w dowolnej postaci za niepełnosprawność doprowadzi do niedopuszczalnych skutków, bowiem pojęciem tym można by objąć również alkoholizm i uzależnienie od narkotyków, które stanowią poważne choroby. Moim zdaniem obawy te są nieuzasadnione. Prawdą jest, że w kategoriach medycznych alkoholizm i uzależnienie od substancji psychotropowych są chorobami. Nie oznacza to jednak, iż pracodawca byłby zobowiązany do tolerowania naruszenia umownych obowiązków pracownika ze względu na te choroby. Na przykład wypowiedzenie umowy o pracę z powodu przybycia pracownika do pracy w stanie nietrzeźwości nie opiera się na alkoholizmie lub uzależnieniu od narkotyków jako takich, lecz na naruszeniu umowy o pracę, którego pracownik mógł uniknąć, powstrzymując się od spożywania alkoholu bądź takiej substancji. Każdy pracodawca ma prawo oczekiwać, że pracownik taki podda się odpowiedniemu leczeniu koniecznemu dla prawidłowego wykonywania obowiązków wynikających z umowy o pracę. Warto przypomnieć, iż jedynym wymogiem, jaki na pracodawców nakłada art. 5 dyrektywy 2000/78, jest wymóg, aby pracodawcy ci zapewнили „racjonalne usprawnienia dla osób niepełnosprawnych”.

60. Z powyższych względów proponuję, aby na pytanie czwarte odpowiedzieć w ten sposób, że jedynie skrajna otyłość może stanowić niepełnosprawność w rozumieniu art. 1 dyrektywy 2000/78, pod warunkiem jednak, że spełnia wszystkie kryteria określone w orzecznictwie Trybunału dotyczącym pojęcia niepełnosprawności. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy jest tak w przypadku K. Kaltofta.

49 — Wyrok Chacón Navas, EU:C:2006:456, pkt 56.

50 — Wyrok HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 37.

51 — Wyrok HK Danmark, EU:C:2013:222, pkt 40.

52 — Na przykład według jednego z badań „przybieranie na wadze wiąże się z zażywaniem szeregu leków psychotropowych, takich jak leki przeciwdepresyjne, leki stabilizujące nastrój, leki przeciwpsychotyczne, co może prowadzić do poważnych długotrwałych konsekwencji”. Wyciąg z Ruetsch i in., Psychotropic drugs induced weight gain: a review of the literature concerning epidemiological data, mechanisms and management [leki psychotropowe powodują przybieranie na wadze: przegląd literatury nt. danych epidemiologicznych, mechanizmów oraz leczenia], w: Encephale. 2005, przytoczony na stronie <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16389718>.

IV – Wnioski

61. Z powyższych względów proponuję, aby na pierwsze i czwarte pytanie Retten i Kolding Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

- 1) Prawo Unii nie zawiera generalnej zasady zakazującej pracodawcom dyskryminowania na rynku pracy ze względu na otyłość.
- 2) Skrajna otyłość może stanowić niepełnosprawność objętą ochroną przewidzianą w dyrektywie Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, jeżeli w interakcji z różnymi barierami utrudnia danej osobie pełny i skuteczny udział w życiu zawodowym na równi z innymi osobami. Do sądu krajowego należy ustalenie, czy jest tak w przypadku skarżącego w postępowaniu głównym.