Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
NIILA JÄÄSKINENA
od 17. srpnja 2014.[1]

Predmet C-354/13

FOA, u ime Karstena Kaltofta
protiv
Kommunernes Landsforening (KL), u ime Billund Kommune

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Retten i Kolding (Danska))

„Jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja – Diskriminacija na temelju invaliditeta – Sadržava li pravo Unije o temeljnim pravima opću zabranu diskriminacije na tržištu rada koja obuhvaća diskriminaciju na temelju pretilosti – Područje primjene Povelje Europske unije o temeljnim pravima – Predstavlja li pretilost „invaliditet“ u smislu članka 1. Direktive 2000/78/EZ“

I – **Uvod**

1. Pretilost je rastući problem u modernom društvu[2]. U ovom se prethodnom pitanju od Suda traži da utvrdi, i to po prvi put, koje se odredbe prava Unije primjenjuju na diskriminaciju na temelju pretilosti, ako se takve primjenjuju.

2. K. Kaltoft, tužitelj u glavnom postupku, tvrdi da je njegov ugovor o radu s Billund Kommune za obavljanje posla dadilje otkazan zbog njegove pretilosti, te da to predstavlja diskriminaciju na temelju invaliditeta. K. Kaltoft dalje ističe da on ni u jednom trenutku tijekom trajanja svog ugovora o radu nije imao manje od 160 kg. Visok je 1,72 m. Stranke se slažu da je K. Kaltoft tijekom svih 15 godina svog rada kao dadilja pri Billund Kommune bio pretio u smislu definicije WHO-a[3].

3. Slučaj K. Kaltofta temelji se na dvjema glavnim tvrdnjama. Kao prvo, navodi se da pretilost potpada pod opću zabranu u pravu Unije koja obuhvaća sve oblike diskriminacije na tržištu rada te da je Billund Kommune, otkazavši K. Kaltoftu ugovor o radu, povrijedio to pravilo. Kao drugo, tvrdi se da pretilost predstavlja oblik „invaliditeta“, tako da je diskriminacija na temelju pretilosti zabranjena člancima 1. i 2. Direktive 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja[4].

1 — Izvorni jezik: engleski

2 — Za pregled problemâ u Europi vidjeti, primjerice, bijelu knjigu Komisije pod nazivom *Strategija za Europu u pogledu zdravstvenih problema povezanih s prehranom, prekomjernom tjelesnom težinom i pretilošću*, *CO*M(2007) 279 *final*.

3 — Pretilost nije jasno definirana pojava, ali obuhvaća stanja koja sežu od znatno prekomjerne tjelesne težine do morbidne pretilosti. Za raspravu, uključujući analizu WHO-a o pretilosti, vidjeti dio III. C. 3. u nastavku.

4 — SL L 303, str. 16. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 69.). Vidjeti osobito presude 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); Komisija/Italija (C-312/11, EU:C:2013:446); Z (C-363/12, EU:C:2014:159); Glatzel (C-356/12, EU:C:2014:350).

II – **Pravni okvir, činjenično stanje, prethodna pitanja i postupak pred Sudom**

A – *Mjerodavne odredbe*

1. Pravo Unije

4. U skladu s člankom 1. Direktive 2000/78, njezina je svrha „utvrditi opći okvir za borbu protiv diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja u vezi sa zapošljavanjem i obavljanjem zanimanja, kako bi se u državama članicama ostvarila primjena načela jednakog postupanja“, dok se člankom 2. potvrđuje da su i izravna i neizravna diskriminacija obuhvaćene Direktivom 2000/78, s tim da se samo u pogledu potonje može primijeniti pravilo o odstupanju zbog objektivnih razloga.

5. Područje primjene Direktive 2000/78 definirano je u članku 3. U članku 3. stavku 1. točki (c) stoji da se u granicama nadležnosti prenesenih na Zajednicu Direktiva 2000/78 primjenjuje na sve osobe, bilo u javnom ili privatnom sektoru, uključujući javna tijela, u odnosu na zapošljavanje i uvjete rada, uključujući otkaze i plaće.

2. Dansko pravo

6. U prethodnom pitanju se kao relevantne odredbe danskog prava spominju članak 1., članak 2. stavak 1., članci 2.a i 7.a Lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet mv. (Forskelsbehandlingsloven) lovbekendtgørelse nr. 1349 af 16. december 2008 (zakon o zabrani diskriminacije na tržištu rada itd., Akt o pročišćenom tekstu br. 1349 od 16. prosinca 2008.). Direktiva 2000/78 je prenesena izmjenom Forskelsbehandlingslovena.

7. U skladu s Forskelsbehandlingslovenom, diskriminacija predstavlja svaki čin izravne ili neizravne diskriminacije na temelju, među ostalim, invaliditeta. Takva je diskriminacija od strane poslodavaca zabranjena kod, među ostalim, otkaza ugovora o radu.

B – *Činjenice i prethodna pitanja*

8. Tužitelj, Karsten Kaltoft, kojeg zastupa njegov sindikat FOA Fag og Arbejde (u daljnjem tekstu: FOA) je od 1996. radio kao dadilja pri Billund Kommune, koji je dio danske javne uprave. Dadilje se zapošljavaju kako bi čuvale djecu drugih ljudi u vlastitom domu. Zbog pretilosti K. Kaltofta Billund Kommune je u okviru svoje zdravstvene politike K. Kaltoftu od siječnja 2008. do siječnja 2009. pružao financijsku pomoć kako bi pohađao programe tjelovježbe i fitnessa.

9. Dana 22. studenoga 2010. K. Kaltoftu je dopisom uručen otkaz. Do otkaza je došlo nakon provedbe službenog postupka saslušanja koji se primjenjuje u pogledu otkazivanja ugovora o radu javnih službenika. Na sastanku održanom tijekom tog postupka raspravljalo se o pretilosti K. Kaltofta. Međutim, stranke se ne slažu oko toga da je na tom sastanku pokrenuta tema pretilosti K. Kaltofta, kao što se ne slažu ni oko toga je li njegova pretilost bila dio razloga za odluku o otkazivanju njegovog ugovora o radu. Razlog koji je bio naveden u pisanoj obavijesti o otkazu je taj da je o otkazu odlučeno „nakon konkretne procjene utemeljene na smanjenju broja djece“. Pretilost nije spomenuta u obavijesti o otkazu i nisu navedeni nikakvi razlozi zašto je baš K. Kaltoft bio, između nekoliko dadilja zaposlenih pri Billund Kommune, izabran za otkaz.

10. K. Kaltoft tvrdi da je bio žrtva diskriminacije zbog svoje pretilosti te da mu Billund Kommune mora nadoknaditi štetu zbog diskriminacijskog postupanja. S tim je ciljem pokrenuo postupak pred Retten i Kolding.

11. Dana 25. lipnja 2013. Retten i Kolding odlučio je uputiti sljedeća prethodna pitanja.

„1. Je li diskriminacija na temelju pretilosti na tržištu rada općenito ili određenije, u slučaju javne upravne jedinice kao poslodavca, protivna pravu Unije, primjerice onom iz članka 6. UEU-a o temeljnim pravima?

2. Je li eventualna zabrana svake diskriminacije na temelju pretilosti u pravu Unije neposredno primjenjiva u odnosima između danskog državljanina i njegovog poslodavca, koji je javna upravna jedinica?

3. Ako Sud utvrdi da postoji zabrana diskriminacije na temelju pretilosti na tržištu rada, bilo općenito ili određenije, za javnu upravnu jedinicu kao poslodavca, treba li odgovor na pitanje je li došlo do povrede eventualne zabrane diskriminacije na temelju pretilosti procjenjivati temeljem podijeljenog tereta dokazivanja na način da, ako se postojanje takve diskriminacije može pretpostaviti, učinkovita primjena te zabrane zahtijeva da je teret dokazivanja na poslodavcu protiv kojega je uložen prigovor ili je tuženik u sudskom postupku (vidjeti uvodnu izjavu 18. Direktive Vijeća 97/80/EZ od 15. prosinca 1997. o teretu dokaza kod diskriminacije na temelju spola)?

4. Može li se pretilost smatrati invaliditetom na koji se odnosi zaštita iz Direktive 2000/78 […] i prema kojim kriterijima treba ocjenjivati je li stanje pretilosti neke osobe stvarno takvo da je ta osoba zaštićena temeljem te direktive od diskriminacije na temelju invaliditeta?“

12. FOA, u ime K. Kaltofta, Billund Kommune, koju zastupa Kommunernes Landsforening (danska udruga općina), Kraljevina Danska i Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja. Svi su oni preko svojih zastupnika sudjelovali na raspravi koja je održana 12. lipnja 2014.

III – **Analiza**

A – *Uvodna razmatranja*

13. Važno je, prije svega, biti svjestan opsega prethodnih pitanja. Prvo prethodno pitanje i sljedeća dva pitanja odnose se na problem može li se pretilost smatrati *samostalnim* temeljem diskriminacije koji je, prema K. Kaltoftu, nezakonit zbog općeg načela prava Unije koje zabranjuje sve oblike diskriminacije na tržištu rada.

14. S druge strane, četvrto prethodno pitanje se u biti odnosi na pitanje je li pretilost uvijek ili samo u nekim slučajevima *obuhvaćena* pojmom „invaliditeta“ u smislu Direktive 2000/78.

15. U slučaju negativnog odgovora na prvo prethodno pitanje, nije potreban odgovor na drugo i treće pitanje u obliku na koji ih je nacionalni sud formulirao, s obzirom na to da se i ona odnose na, navodnu, opću zabranu u pravu Unije koja obuhvaća sve oblike diskriminacije na tržištu rada. Analizom u nastavku doći ću do zaključka da u pravu Unije ne postoji opće načelo koje zabranjuje diskriminaciju na tržištu rada, te koje obuhvaća i diskriminaciju na osnovi pretilosti kao samostalnog temelja nezakonite diskriminacije. Međutim, smatram da pretilost određenog stupnja može predstavljati invaliditet prema Direktivi 2000/78.

B – *Postoji li u pravu Unije opća zabrana svih oblika diskriminacije koja obuhvaća pretilost? (prvo pitanje)*

16. U Ugovorima postoje četiri odredbe koje se odnose na pitanje invaliditeta. To su članak 10. UFEU-a prema kojem je „[p]ri utvrđivanju i provedbi svojih politika i aktivnosti, Unija […] usmjerena borbi protiv diskriminacije na temelju […] invaliditeta […]“, članak 19. UFEU-a koji Europskoj uniji pruža pravnu osnovu za poduzimanje odgovarajućih radnji radi suzbijanja diskriminacije na temelju invaliditeta, članak 21. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja Europske unije) kojim se zabranjuje „[s]vaka diskriminacija na bilo kojoj osnovi kao što je […] invaliditet“, te članak 26. Povelje Europske unije, u kojem stoji da „Unija priznaje i poštuje prava osoba s invaliditetom na mjere čiji je cilj osiguravanje njihove neovisnosti, društvene i profesionalne uključenosti te njihovo sudjelovanje u životu zajednice“.

17. S druge strane, pretilost ni u jednoj od prethodno navedenih odredbi, kao ni u bilo kojoj mjeri prava Unije, nije navedena kao zabranjeni temelj diskriminacije. Međutim, članak 21. Povelje je otvoreno formuliran u smislu da zabranjuje „diskriminaciju na bilo kojoj osnovi kao što je […]“. Stoga se, na osnovi teksta te odredbe, uzete samostalno, može tvrditi da u pravu Unije postoji opće načelo nediskriminacije koje obuhvaća razloge koji nisu izričito navedeni u članku 21. Povelje. Primjeri takvih zabranjenih razloga diskriminacije mogu biti fiziološka stanja poput izgleda ili veličine, psihološke karakteristike poput temperamenta ili karaktera i društveni čimbenici kao poput klase ili statusa.

18. Ako u pravu Unije postoji opća zabrana diskriminacije na tržištu rada, ona bi se morala temeljiti na (i) odredbi Povelje o nediskriminaciji (članak 21.)[5] ili na (ii) općim načelima prava Unije koja proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama ili su zajamčena Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP). U prilog potonjemu K. Kaltoft se poziva na članak 14. EKLJP-a, Protokol br. 12 EKLJP-a i otvoreno formulirane odredbe iz estonskog, nizozemskog, poljskog, finskog i švedskog ustava.

19. Međutim, važno je imati na umu da je Sud istaknuo da članak 6. stavak 1. UEU-a „*ni na koji način*“ ne dopušta da se pozivanjem na Povelju „proširuju nadležnosti Unije kako su one definirane Ugovorima“[6], te je i članak 51. stavak 2. Povelje slično protumačen[7]. Tim se odredbama uspostavlja vanjska granica temeljnih prava Unije koje je relevantno za ovaj predmet.

20. Povelja Europske unije, sukladno njezinom članku 51. stavku 1., obvezuje države članice samo kada „provode“pravo Unije. Prema dosadašnjoj sudskoj praksi Suda, činjenica da je diskriminacija prisutna na značajnom području kao što je tržište rada nije dostatna osnova za zaključak da država članica, u ovom slučaju Danska, „provodi“ pravo Unije[8]. Isto tako, kada se predmet glavnog postupka ne tiče tumačenja ili primjene nekog pravnog pravila osim onog koje se nalazi u Povelji, ta je veza nedovoljna[9].

21. Upravo suprotno, prije nego što se na pravnu situaciju primijene temeljna prava Unije kako su navedena u Povelji, mora postojati određeni stupanj povezanosti koji nadilazi sličnost obuhvaćenih područja ili neizravnih učinaka jednog područja na drugo[10].

5 — Ističem da je Sud nedavno presudio da članak 26. Povelje o integraciji osoba s invaliditetom „sam po sebi ne daje pojedincima subjektivno pravo na koje se mogu kao takvo pozivati“. Presuda u predmetu Glatzel, EU:C:2014:350, t. 78.

6 — Presuda Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 23. (moje isticanje).

7 — *Idem*. Vidjeti također presudu Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, t. 179.).

8 — Vidjeti, osobito, smjernice iz presude Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105).

9 — Presuda Torralbo Marcos (C-265/13, EU:C:2014:187, t. 33.).

10 — Presuda Siragusa (C-206/13, EU:C:2014:126, t. 24.).

22. Potrebna će veza postojati ako u propisima države članice, u ovom slučaju Danske, postoji posebna i identificirana odredba koja spada u (sadržajni) opseg jednako posebne i identificirane odredbe prava Unije, neovisno o tome nalazi li se u zakonodavnom aktu Unije ili u samim Ugovorima [11]. U spisu predmeta nema takve dvojne identifikacije. Umjesto toga, poziva se na postojanje općeg načela prava Unije koje zabranjuje svaku diskriminaciju na tržištu rada.

23. Osim toga, smatram da članci 10. i 19. UFEU-a nisu dostatni za zaključak da država članica provodi pravo Unije u smislu članka 51. Povelje. Članak 10. UFEU-a sadržava, kako je nezavisni odvjetnik Wahl istaknuo u predmetu Z [12], općenitu klauzulu kojom se naglašava osobit cilj kojem Europska unija teži. Dodajem da se člankom 19. UFEU-a samo uspostavlja pravna osnova za antidiskriminacijske mjere Unije unutar njezinih nadležnosti te se ne može primijeniti na temelje diskriminacije koji tamo nisu navedeni [13]. Sud je nedavno ponovio da sama okolnost da nacionalni zakon može neizravno utjecati na djelovanje zajedničke organizacije poljoprivrednih tržišta ne čini dovoljnu vezu između tog zakona i prava Unije da bi se članak 51. stavak 1. Povelje primijenio [14]. Slično tome, veza koja je potrebna prema članku 51. stavku 1. Povelje ne postoji ni kada je riječ o odluci koju je donijelo javno tijelo države članice, u ovom slučaju odluci o otkazu K. Kaltofta.

24. Sukladno objašnjenjima koja se odnose na Povelju, njezin članak 21. stavak 1. „ne mijenja raspon ovlasti odobrenih na temelju članka 19. ni tumačenje toga članka“ [15]. Osim toga, svi se zakonodavni akti Unije kojima se zabranjuje diskriminacija odnose na konkretne temelje diskriminacije u okviru određenih područja, a ne zabranjuju na općenit način sva diskriminacijska postupanja. Ovdje, osim na Direktivu 2000/78, kojom se uspostavlja opći okvir za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja s obzirom na vjeru, invaliditet, dob ili spolno opredjeljenje, mislim i na mjere kao što su Direktiva Vijeća 2000/43/EZ od 29. lipnja 2000. o provedbi načela jednakog postupanja prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo [16] i Direktiva 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada [17]. Tim se mjerama diskriminacija ne zabranjuje na općenit način, nego na temeljima koji su navedeni u odnosnim aktima.

25. Stoga bi suprotan zaključak u smislu da je općenita veza između tržišta rada država članica i Unije dostatna za primjenu na nacionalnoj razini zaštite temeljnih prava Unije predstavljao povredu uspostavljene vanjske granice temeljnih prava Unije. Sud je naime presudio da, iako pravo Unije o temeljnim pravima obuhvaća opće načelo nediskriminacije i obvezuje države članice kada nacionalna situacija u glavnom postupku pripada području primjene prava Unije, „iz toga, međutim, ne slijedi da se područje primjene Direktive 2000/78 analogijom treba proširivati preko diskriminacije koja se temelji na osnovama iscrpno navedenima u članku 1. te direktive [18].“

11 — Primjerice, vidjeti analizu Suda u točkama 24. do 28. presude Åkerberg Fransson (EU:C:2013:105). Vidjeti također presudu Texdata Software (C-418/11, EU:C:2013:588), u čijoj je točki 44. Sud presudio da je dotična situacija „uređena” (posebnom) direktivom. Za primjere dosadašnjih predmeta u kojima nije utvrđena nikakva veza s pravom Unije zbog neispunjenja uvjeta dvojne identifikacije, vidjeti presudu Vinkov (C-27/11, EU:C:2012:326); rješenja Pedone (C-498/12, EU:C:2013:76); Gentile (C-499/12, EU:C:2013:77) i Sociedade Agrícola e Imobiliária da Quinta de S. Paio (C-258/13, EU:C:2013:810).

12 — C-363/12, EU:C:2013:604, t. 112.

13 — Vidjeti u tom smislu presudu Chacón Navas (EU:C:2006:456, t. 55.).

14 — Vidjeti presude Siragusa (EU:C:2014:126 t. 29.), gdje se navode presude Annibaldi (C-309/96, EU:C:1997:631 t. 22.) i Kremzow (C-299/95, EU:C:1997:254 t. 16).

15 — SL 2007., C 303, str. 17. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 1., svezak 7., str. 120.), objašnjenje članka 21.

16 — SL L 180, str. 22. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 20., svezak 1., str. 19.)

17 — SL L 204, str. 23. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246.)

18 — Presuda Chacón Navas (EU:C:2006:456, t. 56.). Vidjeti također, osobito, presudu Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571), u čijoj je točki 73. Sud presudio da, u vrijeme kada su se dogodile činjenice glavnog postupka, diskriminacija između oca po posvojenju i biološkog oca s obzirom na rodiljni dopust nije bila zabranjena Ugovorom o EZ-u, nijednom direktivom niti bilo kojom drugom odredbom prava Unije. U točki 72. Sud je presudio da situacija iz postupka koji se pred njim vodi ne ulazi u područje primjene prava Unije.

26. Naposljetku, ne prihvaćam navode K. Kaltofta da mu opće načelo prava Unije koje zabranjuje diskriminaciju na temelju dobi, koje je sada sadržano u članku 21. stavku 1. Povelje i koje u nekim slučajevima može imati horizontalan izravni učinak u odnosima između dviju privatnih stranaka, na bilo koji način pomaže [19]. U relevantnim presudama u pogledu diskriminacije na temelju dobi ništa ne ukazuje na postojanje općeg pravnog načela koje općenito zabranjuje diskriminaciju na tržištu rada. Također se ni ustavnim odredbama koje su zajedničke nekolicini država članica, ni Protokolom uz EKLJP, kao što je Protokol br. 12 (koji je stupio na snagu 1. travnja 2005.), ne može uspostaviti opće pravno načelo koje bi obvezivalo države članice da suzbijaju diskriminaciju na temeljima koji, za razliku od dobi, nisu navedeni u Ugovorima ili u zakonodavstvu Unije. Osim toga, člankom 14. EKLJP-a ne može se proširiti nadležnost Europske unije u pogledu načela nediskriminacije, kako je zaštićeno člankom 21. Povelje.

27. Zbog tih razloga predlažem da Sud negativno odgovori na prvo pitanje. Iz toga slijedi da nije potrebno odgovoriti na drugo i treće pitanje kako su formulirana u odluci kojom se upućuje prethodno pitanje [20].

C – *Može li se pretilost smatrati „invaliditetom“ (četvrto pitanje)?*

1. Pojam invaliditeta u Direktivi 2000/78

28. Odmah na početku ističem da je značenje pojma invaliditeta u Direktivi 2000/78 opširno razmatrano u sudskoj praksi Suda. Njegovi najbitniji elementi su sljedeći.

29. Pojam „invaliditeta“nije definiran u Direktivi 2000/78 niti se Direktiva u pogledu te definicije poziva na zakone država članica [21]. Stoga je u sudskoj praksi Suda razvijeno autonomno i jedinstveno tumačenje „invaliditeta“, nedavno i s obzirom na Konvenciju Ujedinjenih naroda o pravima osoba s invaliditetom koju je Europska unija odobrila odlukom od 26. studenoga 2009 [22]. Konvencija je sastavni dio pravnog poretka Unije otkad je stupila na snagu [23]. Također treba naglasiti da se Direktiva 2000/78 mora, u najvećoj mogućoj mjeri, tumačiti u skladu s Konvencijom UN-a [24]. Sud je presudio da je svrha Direktive 2000/78, u pogledu zapošljavanja i obavljanja zanimanja, „borba protiv *svih oblika diskriminacije na temelju invaliditeta*“ [25] (moje isticanje).

19 — Presude Mangold (C-144/04, EU:C:2005:709) i Kücükdeveci (C-555/07, EU:C:2010:21).

20 — Međutim, podsjećam da je pitanje tereta dokazivanja pri primjeni Direktive 2000/78 opširno razmatrano u presudi Coleman (EU:C:2008:415.).

21 — Vidjeti presudu Chacón Navas (EU:C:2006:456, t. 39.).

22 — Vidjeti Odluku Vijeća 2010/48/EZ od 26. studenoga 2009. (SL 2010., L 23, str. 35.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 66., str. 55.). Nadalje, sukladno Prilogu II. Odluci 2010/48, Direktiva 2000/78 je u području, među ostalim, zapošljavanja, jedan od akata Unije koji se odnosi na pitanja uređena Konvencijom UN-a (vidjeti presudu HK Danmark, EU:C:2013:222, t. 31.).

23 — Vidjeti presude HK Danmark (EU:C:2013:222, t. 30. i navedenu sudsku praksu) kao i Glatzel (EU:C:2014:350, t. 68.).

24 — Vidjeti presude HK Danmark (EU:C:2013:222, t. 32.) i Z (EU:C:2014:159, t. 75.). To je nedavno potvrđeno u presudi Glatzel (EU:C:2014:350, t. 70.) iako je u točki 69. te presude Sud ponovno istaknuo da odredbe Konvencije UN-a „sa stajališta svojeg sadržaja ne čine bezuvjetne i dovoljno precizne odredbe koje omogućuju nadzor valjanosti akata prava Unije u odnosu na odredbe navedene konvencije“ (presuda Z, EU:C:2014:159, t. 89. i 90.).

25 — Presuda Coleman, EU:C:2008:415, t. 38.

30. Pojam „invaliditeta“ za potrebe Direktive 2000/78 mora se razumjeti na način da se odnosi na ograničenja koja su posljedica, osobito, (i) trajnih [26] (ii) fizičkih, mentalnih ili psihičkih nedostataka (iii), čije međudjelovanje s različitim preprekama [27] (iv) može sprečavati (v) puno i učinkovito sudjelovanje osobe u profesionalnom životu (vi) na ravnopravnoj osnovi s drugim radnicima [28]. Sud je dalje presudio da se izraz „osobe s invaliditetom” iz članka 5. Direktive 2000/78 mora tumačiti tako da obuhvaća sve osobe koje imaju oštećenje koje odgovara toj definiciji [29].

31. Područje primjene Direktive 2000/78 ne može se, pozivanjem na opće načelo prava Unije o nediskriminaciji, analogijom proširivati izvan preko temelja diskriminacije navedenih u njezinom članku 1. [30]. Stoga bolest kao takva ne predstavlja temelj diskriminacije koji je zabranjen Direktivom 2000/78 [31].

32. Iako u Direktivi 2000/78 nema ničega što bi upućivalo na to da radnici uživaju zaštitu koju pruža zabrana diskriminacije na temelju invaliditeta čim obole od neke bolesti [32], u ustaljenoj sudskoj praksi navedeno je međutim da „ako izlječiva ili neizlječiva bolest“uzrokuje ograničenje koje odgovara gore navedenoj definiciji, ta bolest može biti obuhvaćena pojmom „invaliditeta“ u smislu Direktive 2000/78 [33], ako je medicinski dijagnosticirana, [34] te da je ograničenje dugotrajne naravi [35]. Sud je presudio da bi „bilo […] protivno samoj svrsi [te] direktive, koja se sastoji u ostvarenju jednakog postupanja, kada bi podrijetlo invaliditeta imalo važnost za primjenu iste“ [36].

33. Uzimajući u obzir cilj Direktive 2000/78, a to je ponajprije omogućiti osobi s invaliditetom pristup ili sudjelovanje u zapošljavanju, pojam invaliditeta mora se razumjeti na način da obuhvaća prepreke obavljanju profesionalne djelatnosti, a ne isključivo na nemogućnost izvršavanja takve djelatnosti [37]. U uvodnoj izjavi (e) Konvencije UN-a istaknuto je da je „invaliditet koncept koji se još uvijek razvija te da invaliditet nastaje kao rezultat međudjelovanja osoba s oštećenjima i prepreka koje proizlaze iz stajališta njihove okoline te iz prepreka koje postoje u okolišu, a koje onemogućuju njihovo puno i učinkovito sudjelovanje u društvu na ravnopravnoj osnovi s drugim ljudima“. Tako se izraz „u međudjelovanju s različitim preprekama“ iz članka 1. Konvencije UN-a odnosi na prepreke koje proizlaze iz stajališta okoline te iz prepreka koje postoje u okolišu.

26 — To proizlazi iz članka 1. stavka 2. Konvencije UN-a. Oštećenja, međutim, ne moraju imati trajnu narav. Moraju samo biti „dugotrajna“. Vidjeti presudu u predmetu HK Danmark, EU:C:2013:222, t. 39.

27 — U skladu s uvodnom izjavom (e) Konvencije UN-a, te prepreke mogu proizlaziti iz stajališta njihove okoline te iz prepreka koje postoje u okolišu. Vidjeti presudu HK Danmark (EU:C:2013:222, t. 37.).

28 — Presude Z (EU:C:2014:159, t. 80.) i Komisija/Italija (EU:C:2013:446, t. 56.) u kojoj je navedena presuda HK Danmark (EU:C:2013:222, t. 38. i 39.).

29 — Presuda Komisija/Italija (EU:C:2013:446, t. 57., moje isticanje).

30 — Presuda Chacón Navas (EU:C:2006:456, t. 56.).

31 — *Ibidem* (t. 57.).

32 — *Ibidem* (t. 46.) Za analizu odnosa između bolesti i „invaliditeta“, vidjeti t. 77. do 80. mišljenja nezavisnog odvjetnika Geelhoeda u predmetu Chacón Navas (EU:C:2006:184) kao i t. 30. do 38. i t. 46. mišljenja nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu HK Danmark (EU:C:2012:775).

33 — Presuda HK Danmark (EU:C:2013:222, t. 41.).

34 — *Ibidem*, t. 47. Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice Kokott u tom predmetu pod točkom 28.

35 — Presuda HK Danmark (EU:C:2013:222, t. 41.).

36 — *Ibidem* (t. 40.). Vidjeti također t. 32. mišljenja nezavisne odvjetnice Kokott u tom predmetu (EU:C:2012:775).

37 — Presuda Z (EU:C:2014:159, t. 77.) gdje se poziva na presudu HK Danmark (EU:C:2013:222, t. 44.).

34. Zato bolest ili anatomsko ili fizičko oštećenje kao što je nedostatak organa samo po sebi nije invaliditet u smislu Direktive 2000/78 ako ne predstavlja ograničenje koje sprečava *puno i učinkovito sudjelovanje* te osobe u profesionalnom životu *na ravnopravnoj osnovi* s drugim radnicima. Primjerice, nedostatak tjelesne funkcije ili organa ili bolest koja zahtijeva poseban tretman, trajno liječenje i nadzor mogu predstavljati fizički i psihološki teret odnosnoj osobi, a da je ipak ne sprečavaju u punom i učinkovitom obavljanju posla ili sudjelovanju u profesionalnom životu općenito na ravnopravnoj osnovi [38].

35. To objašnjava zašto je Sud u presudi Z (EU:C:2014:159) presudio da žena koja nije imala maternicu i kojoj je poslodavac odbio rodiljni dopust nakon što je postala majka putem zamjenskog majčinstva, dok su žene koje su majkama postale putem poroda ili posvojenja imale pravo na rodiljni dopust, nema invaliditet u smislu Direktive 2000/78. Sud je zaključio da „iz odluke o upućivanju prethodnog pitanja ne proizlazi da poremećaj od kojeg pati Z. sam po sebi uzrokuje nemogućnost [dotične] osobe da obavlja svoj posao ili da predstavlja prepreku u izvršavanju njezine profesionalne [djelatnosti]“ [39].

36. Sud je ranije presudio, donekle u suprotnosti s točkom 81. presude u predmetu Z (EU:C:2014:159), da i osobe koje se brinu o osobama s invaliditetom također imaju pravo na zaštitu koju pruža Direktiva 2000/78. Tako u presudi Coleman nije uspostavljena nikakva veza između odnosnog invaliditeta i konkretnog posla (ta se veza, uostalom, ne pojavljuje ni u predmetu HK Danmark). Sud je u presudi Coleman razmatrao obuhvaća li Direktiva 2000/78 situaciju u kojoj je osoba koja sama nema invaliditet bila izložena diskriminaciji zbog toga što se brinula o djetetu s invaliditetom.

37. Sud je u presudi Coleman smatrao da se načelo jednakog postupanja u području invaliditeta ne primjenjuje na posebnu kategoriju osoba, već s obzirom na temelje navedene u članku 1. direktive. Dakle, iz toga nije slijedilo da je zaštita koju pruža načelo jednakog postupanja ograničena na osobe koje same imaju invaliditet u smislu direktive. Upravo suprotno, cilj Direktive 2000/78 je bio uspostaviti ravnopravnu osnovu na razini Unije u pogledu zapošljavanja i obavljanja zanimanja [40].

38. Stoga je dovoljno da dugotrajno stanje stvara ograničenja punom i učinkovitom sudjelovanju u profesionalnom životu *općenito* na ravnopravnoj osnovi s osobama koje ne pate od tog stanja. Nije potrebno uspostaviti vezu između posla o kojem se radi i odnosnog invaliditeta kako bi se Direktiva 2000/78 mogla primijeniti.

39. Tako se, primjerice, putnička agentica u invalidskim kolicima, koja je dobila otkaz jer je novi vlasnik smatrao da njezin invaliditet nije bio u skladu s imidžom agencije koji je želio stvoriti, može pozivati na članke 1. i 2. Direktive 2000/78 samo zato što svi njezini kolege također obavljaju potrebne zadaće sjedeći, tako da njezino stanje ne utječe na odnosni posao. To je značajno zbog tvrdnji koje su iznijeli Billund Kommune, Kraljevina Danska i Komisija u pogledu činjenice da je K. Kaltoft uspješno obavljao posao dadilje tijekom 15 godina. Time ću se pozabaviti u dijelu III. C. 2. u nastavku.

40. Svoju ću analizu ključnih pravnih odredbi zaključiti time da se, sukladno uvodnoj izjavi 17., Direktivom 2000/78 ne nameće obveza zadržavanja na radu osobe koja nije stručna za obavljanje osnovnih zadataka odgovarajućeg radnog mjesta, ali se time ne dovodi u pitanje obveza razumne prilagodbe iz članka 5. Direktive 2000/78 kako bi se jamčilo poštovanje načela jednakog postupanja u pogledu osoba s invaliditetom. To znači da poslodavci prema potrebi u određenoj situaciji poduzimaju odgovarajuće mjere kako bi se osobi s invaliditetom omogućio pristup zapošljavanju, sudjelovanje ili napredovanje na radu, ako takve mjere za poslodavca ne predstavljaju nerazmjeran teret [41].

38 — U tom pogledu vidjeti presudu Z (EU:C:2014:159, t. 79. i 80.) Kao što je nezavisni odvjetnik Geelhoed istaknuo u svom mišljenju u predmetu Chacón Navas (EU:C:2006:184, t. 62.), „sve dok se genetsko oštećenje ne otkrije, odnosna osoba nije izložena nikakvoj diskriminaciji. To se može promijeniti nakon što se za to sazna jer poslodavci i osiguravatelji ne žele riskirati zapošljavanjem ili osiguravanjem odnosne osobe.“

39 — T. 81. Vidjeti također t. 80.

40 — Presuda Coleman (EU:C:2008:415, t. 38. i 47.).

41 — Presuda Chacón Navas (EU:C:2006:456, t. 49. i 50.)

41. Kako je vidljivo iz gornje analize, načela koja je Sud razrađivao kako bi utvrdio značenje pojma „invaliditet“ odražavaju široki spektar stanja koja pripadaju u njegov okvir. Smatram da to znači kako je u sudskoj praksi, kao i u relevantnom zakonodavstvu Unije, slijedeći pristup iz Konvencije UN-a, usvojen društveni, a ne (isključivo) medicinski model invaliditeta [42].

2. Sposobnost obavljanja posla ne isključuje postojanje invaliditeta

42. Kako je već istaknuto, u sudskoj praksi Suda se već govorilo o nemogućnosti obavljanja posla ili preprekama u izvršavanju profesionalne djelatnosti [43]. To odražava razlikovanje između apsolutne ili relativne nesposobnosti u pogledu određenog posla i punog i učinkovitog sudjelovanja u profesionalnom životu općenito.

43. To je razlikovanje važno jer Billund Kommune, Kraljevina Danska i Komisija ističu da se ne može smatrati kako pretilost K. Kaltofta predstavlja ograničenje koje sprečava puno i učinkovito sudjelovanje dotične osobe u profesionalnom životu na ravnopravnoj osnovi s drugim radnicima jer je 15 godina radio u općini kao dadilja i sudjelovao u profesionalnom životu ravnopravno s drugim dadiljama koje su tamo zaposlene. Drugim riječima, pretilost K. Kaltofta nije mu nužno smetala u *njegovom* poslu dadilje.

44. Točno je da u pogledu nemogućnosti obavljanja određenog posla, ili postojanja prepreka za to, primjenjivost pojma invaliditeta ovisi o konkretnim okolnostima odnosnog posla, a ne o apstraktnim medicinskim klasifikacijama ili onima iz perspektive socijalnog osiguranja u pogledu težine oštećenja kao takvog. Kako je nezavisni odvjetnik Bot nedavno istaknuo, sve ovisi o „preprekama“ koje osoba susreće kada dođe u kontakt s tim okruženjem [44]. Međutim, moguća su i dugotrajna tjelesna, mentalna ili psihička oštećenja koja ne onemogućuju određeni posao, ali koja obavljanje tog posla ili sudjelovanje u profesionalnom životu objektivno čine težim i zahtjevnijim. Klasični primjeri toga su oštećenja koja ozbiljno utječu na pokretljivost ili znatno narušavaju osjetila kao što su vid ili sluh.

45. Vratimo se gore navedenom primjeru putničke agentice u invalidskim kolicima. Rad u invalidskim kolicima predstavlja prepreku punom i učinkovitom sudjelovanju u profesionalnom životu na ravnopravnoj osnovi s osobama koje ne pate od tog stanja zbog tjelesnih poteškoća do kojih neizbježno dolazi pri izvršavanju zadaća, čak i ako to ne utječe na sposobnost dotične osobe da obavlja odnosni posao.

46. Utvrđeno je da je cilj Direktive 2000/78 ponajprije osigurati da osobe s invaliditetom imaju pristup zapošljavanju i da mogu sudjelovati u njemu. Stoga pojam invaliditeta treba razumjeti na način da se odnosi i na prepreke obavljanju profesionalne djelatnosti, a ne isključivo na nemogućnost izvršavanja profesionalne djelatnosti [45]. Osim toga, tvrdnja koju su iznijele Billund Kommune, Kraljevina Danska i Komisija imala bi apsurdnu posljedicu da bi osobe koje su već imale invaliditet kada su dobile određeni posao, ili koje su invaliditet stekle tijekom trajanja ugovora o radu, ali koje su unatoč tome nastavile raditi, bile isključene iz područja primjene Direktive 2000/78.

47. Zato je, kako sam gore istaknuo, dovoljno da dugotrajno stanje uzrokuje ograničenja punom i učinkovitom sudjelovanju u profesionalnom životu *općenito* na ravnopravnoj osnovi s drugim osobama koje ne pate od tog stanja. Osim toga, iz odluke Suda u presudi Coleman (EU:C:2008:415) proizlazi da je moguće da relevantni invaliditet ne razvije osoba koja je izložena diskriminaciji, nego

42 — U pogledu tog razlikovanja vidjeti t. 83. do 85. mišljenja nezavisnog odvjetnika Wahla u predmetu Z (EU:C:2013:604).

43 — Z, EU:C:2014:159, t. 81.

44 — Točka 36. mišljenja nezavisnog odvjetnika Bota u predmetu Glatzel (EU:C:2013:505). Slično tome, vidjeti t. 27. mišljenja nezavisne odvjetnice Kokott u predmetu HK Danmark (EU:C:2012:775), t. 84. mišljenja nezavisnog odvjetnika Wahla u predmetu Z (EU:C:2013:604) i t. 58. mišljenja nezavisnog odvjetnika Geelhoeda u predmetu Chacón Navas (EU:C:2006:184), gdje je on naveo da se „u tom pogledu ne može isključiti da određeni tjelesni ili psihički nedostaci predstavljaju ‚invaliditet’ u jednom društvenom kontekstu, ali ne u nekom drugom“.

45 — Presuda Z (EU:C:2014:159, t. 77.) u kojoj se upućuje na presudu HK Danmark (EU:C:2013:222, t. 44.).

osoba o kojoj se brine zaposlenik koji se poziva na Direktivu 2000/78. Stoga nije nužno da je K. Kaltoft onemogućen u obavljanju svog posla dadilje pri Billund Kommune kako bi se mogao pozvati na zaštitu od diskriminacije koju pruža Direktiva 2000/78. Sudska praksa zahtijeva da samo ispunjava uvjete iz točke 30. ovog mišljenja.

48. Radi cjelovitosti navodim pitanje s rasprave o tome obuhvaća li Direktiva 2000/78 i pogrešno pretpostavljeni invaliditet i diskriminaciju koja je njegova posljedica. Drugim riječima, je li riječ o zabranjenoj diskriminaciji na temelju invaliditeta ako poslodavac neopravdano smatra da zaposlenik ima invaliditet pa je, stoga, ograničen u prikladnom obavljanju zadaća te je posljedično izložen nepravednom postupanju [46]?

49. Smatram da u kontekstu ovog prethodnog pitanja nije potrebno zauzeti stajalište u pogledu tog teškog pravnog pitanja. Razlog za to je taj što nije sporno da je K. Kaltoft pretio. Ako nacionalni sud utvrdi da njegovo stanje predstavlja invaliditet i da je K. Kaltoftu zbog toga otkazan ugovor o radu, tada je bilo kakva razlika u postupanju posljedica stvarnog, a ne samo pretpostavljenog invaliditeta.

3. Predstavlja li pretilost invaliditet?

50. Pretilost se obično mjeri s obzirom na indeks tjelesne mase (BMI) koji predstavlja težinu osobe izraženu u kilogramima podijeljenu s kvadratom njezine visine u metrima (kg/m^2). WHO razlikuje tri klase pretilosti s obzirom na BMI. Osobe s BMI-jem od 30,00 do 34,99 spadaju u klasu pretilosti I, osobe s BMI-jem od 35,00 do 39,99 u klasu pretilosti II, a osobe s BMI-jem višim od 40,00 u klasu pretilosti III [47], koju se ponekad naziva teškom, ekstremnom ili morbidnom pretilošću.

51. Prema prethodnom pitanju i pisanim očitovanjima K. Kaltofta, on je bio pretio tijekom čitavog svog zaposlenja pri Billund Kommune. Njegov BMI 2007. bio je 54, što označava ekstremnu pretilost. K. Kaltoft u svojim pisanim očitovanjima dalje objašnjava da su ga, tijekom njegova zaposlenja, zdravstveni stručnjaci uputili na operaciju želuca kako bi mu smanjili njegov obujam. Međutim, ta se operacija nije mogla završiti zbog akutnog medicinskog incidenta koji se pojavio tijekom operacije. Smatram da nacionalni sud to treba uzeti u obzir pri odluci je li bolest K. Kaltofta medicinski dijagnosticirana u skladu s testom koji je Sud utvrdio u presudi HK Danmark o okolnostima u kojima se dugotrajna bolest može smatrati invaliditetom.

52. K. Kaltoft ističe da WHO smatra da pretilost predstavlja kroničnu i dugotrajnu bolest. Osim toga, u svojim pisanim očitovanjima ističe da se pretilost u pravu Sjedinjenih Američkih Država smatra invaliditetom [48]. Prema K. Kaltoftu, pretilost može uzrokovati tjelesna ograničenja koja stvaraju prepreke punom i učinkovitom sudjelovanju u profesionalnom životu, bilo zbog smanjene pokretljivosti bilo zbog poremećaja i simptoma koji su njezina posljedica, te jednako tako može predstavljati nedostatak na tržištu rada zbog predrasuda na temelju fizičkog izgleda.

53. Čini se da se danska vlada i Komisija slažu u tome da pretilost određene težine može ispunjavati kriterije iz sudske prakse Suda u pogledu pojma invaliditeta u smislu Direktive 2000/78, što, međutim, utvrđuje nacionalni sud.

54. Ističem kako činjenica da WHO klasificira pretilost kao bolest nije sama po sebi dovoljna da bi se smatrala invaliditetom u smislu Direktive 2000/78. Razlog tome je što, kako je gore navedeno, bolesti kao takve nisu obuhvaćene Direktivom 2000/78.

46 — Vidjeti točku 4.5 Izvješća Komisije Europskom parlamentu i Vijeću o primjeni Direktive Vijeća 2000/43 i Direktive 2000/78 [COM (2014) 2 *final*].

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

48 — Poziva se na američki Zakon o invaliditetu (American Disabilities Act) iz 1990. i na presudu United States District Court for the Eastern District of Louisiana, E. E. O. C. v. Resources for Human Dev., Inc. 827 F. Supp. 2d 688, 693.-94. (E. D. La. 2011.) .

55. Također smatram da se pretilost, u slučajevima gdje je dosegla stupanj u kojem, u međudjelovanju s preprekama koje proizlaze iz stajališta okoline te iz prepreka koje postoje u okolišu, kako je navedeno u Konvenciji UN-a, očito sprečava puno i učinkovito sudjelovanje u profesionalnom životu na ravnopravnoj osnovi s drugim zaposlenicima zbog tjelesnih i/ili psiholoških ograničenja koja uzrokuje, može smatrati invaliditetom.

56. Međutim, „obična“pretilost u smislu klase pretilosti I WHO-a nije dovoljna da bi ispunila kriterije iz sudske prakse Suda u pogledu „invaliditeta“ u smislu Direktive 2000/78. Naime, kod osoba visokih kao K. Kaltoft (1,72 m), težina od 89 kg ne rezultira BMI-jem višim od 30. Smatram da vjerojatno samo pretilost iz Klase pretilosti III WHO-a, odnosno teška, ekstremna ili morbidna pretilost, uzrokuje ograničenja kao što su problemi s pokretljivošću, izdržljivošću i raspoloženjem, koji čine „invaliditet“ u smislu Direktive 2000/78.

57. To stajalište nema za posljedicu proširenje temelja diskriminacije koji su opširno navedeni u članku 1. Direktive 2000/78, na način koji je isključen presudom Chacón Navas [49]. Kako je Sud već istaknuo, u uvodnoj izjavi (e) Konvencije UN-a se prihvaća da je invaliditet koncept u razvoju [50].

58. Naposljetku, kako sam već spomenuo u točki 32., Sud je zaključio da bi „bilo […] protivno samoj svrsi [te] direktive, koja se sastoji u ostvarenju jednakog postupanja, kada bi podrijetlo invaliditeta imalo važnost za primjenu iste“ [51]. Stoga je, u pogledu pretilosti, za potrebe Direktive 2000/78 nebitno je li uzrok pretilosti odnosne osobe puki prekomjeran unos kalorija u odnosu na njihovu potrošnju, ili fiziološki ili metabolički problem, ili je pretilost nuspojava uzimanja lijekova [52]. Pojam invaliditeta u smislu Direktive 2000/78 je objektivan te ne ovisi o tome je li ga osoba „sama stvorila“ u smislu da je uzročno pridonijela razvoju pretilosti. U suprotnom bi tjelesni invaliditet kojemu je uzrok svjesno ili nemarno preuzimanje rizika u prometu ili sportu, primjerice, bio izuzet iz pojma „invaliditeta“ u smislu članka 1. Direktive 2000/78.

59. Zastupnik poslodavca izrazio je na raspravi zabrinutost da bi prihvaćanje svih oblika pretilosti kao invaliditeta dovelo do neprihvatljivih posljedica jer bi tada i alkoholizam i ovisnost o drogama, kao ozbiljne bolesti, bili obuhvaćeni tim pojmom. Smatram da je ta zabrinutost neutemeljena. Točno je da su, u medicinskom smislu, alkoholizam i ovisnost o psihotropnim tvarima bolesti. Međutim, to ne znači da bi poslodavac morao tolerirati povrede zaposlenikovih ugovornih obveza zbog tih bolesti. Primjerice, otkaz koji je posljedica toga da je zaposlenik došao na posao pod utjecajem opojnih tvari se ne temelji na bolestima alkoholizma i ovisnosti o drogama kao takvima, nego na povredi ugovora o radu koju je zaposlenik mogao izbjeći da nije konzumirao alkohol ili odnosnu tvar. Svi poslodavci imaju pravo od takvog zaposlenika očekivati da potraži medicinsku pomoć koja je potrebna da bi mogao pravilno izvršavati svoje obveze iz ugovora o radu. Treba podsjetiti da članak 5. Direktive 2000/78 od poslodavaca samo zahtijeva da osiguraju „razumne prilagodbe“ osobama s invaliditetom.

60. Zbog tih razloga predlažem da se na četvrto pitanje odgovori na način da samo teška pretilost može predstavljati invaliditet u skladu s člankom 1. Direktive 2000/78, i to samo onda kada ispuni sve kriterije iz sudske prakse Suda u pogledu pojma invaliditeta. Na nacionalnom sudu je da utvrdi je li to slučaj u pogledu K. Kaltofta.

49 — EU:C:2006:456, t. 56.

50 — Presuda HK Danmark (EU:C:2013:222, t. 37.).

51 — *Ibidem*. (t. 40.).

52 — Primjerice, prema jednom istraživanju, „[p]ovećanje tjelesne težine je povezano s uporabom mnogih psihotropnih lijekova, uključujući antidepresive, stabilizatore raspoloženja, antipsihotike, te može imati ozbiljne dugoročne posljedice”. Izvadak iz Ruetsch i dr., „Psychotropic drugs induced weight gain: a review of the literature concerning epidemiological data, mechanisms and management”, *Encéphale*, 2005., naveden na http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/16389718.

IV – **Zaključak**

61. Zbog tih razloga predlažem da Sud na sljedeći način odgovori na prvo i četvrto pitanje iz zahtjeva za prethodnu odluku koji je uputio Retten i Kolding:

1. Pravo Unije ne sadržava opće načelo koje poslodavcima zabranjuje diskriminaciju na tržištu rada na temelju pretilosti.

2. Teška pretilost može biti invaliditet koji je obuhvaćen zaštitom koju pruža Direktiva 2000/78/EZ od 27. studenoga 2000. o uspostavi općeg okvira **za jednako postupanje pri zapošljavanju i obavljanju zanimanja** ako, u međudjelovanju s različitim preprekama, sprečava puno i učinkovito sudjelovanje dotične osobe u profesionalnom životu na ravnopravnoj osnovi s drugim radnicima. Na nacionalnom sudu je da utvrdi je li to slučaj kod tužitelja u glavnom postupku.