

**Sprawa C-518/22**

**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości**

**Data wpływu:**

3 sierpnia 2022 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Bundesarbeitsgericht (Niemcy)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

24 lutego 2022 r.

**Powódka i strona wnosząca rewizję:**

J.M.P.

**Pozwana i druga strona postępowania rewizyjnego:**

AP Assistenzprofis GmbH

---

**Przedmiot postępowania głównego**

Powództwo o zapłatę odszkodowania z powodu dyskryminacji ze względu na wiek

**Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego**

Wykładnia art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 1, art. 7 i art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78/WE w świetle art. 19 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych oraz w świetle postanowień Karty praw podstawowych Unii Europejskiej; art. 267 TFUE

**Pytanie prejudycjalne**

Czy art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 1, art. 7 i/lub art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78/WE – w świetle wymogów Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (karty) i w świetle art. 19 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób

niepełnosprawnych (CRPD ONZ) - można interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak zaistniała w postępowaniu głównym bezpośrednia dyskryminacja ze względu na wiek może być uzasadniona?

### **Przytoczone przepisy prawa międzynarodowego**

Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych (zwana dalej „CRPD ONZ”): lit. c), h), j) i n) preambuły oraz art. 1, 3, 5, 12 i 19

Komentarz ogólny nr 5 (2017) Komitetu ONZ ds. Praw Osób Niepełnosprawnych na temat niezależnego życia i bycia częścią społeczności: część II pkt 16 lit. a) oraz część IV pkt 80

### **Przytoczone przepisy prawa Unii**

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej: artykuły 1, 7, 21 i 26

Dyrektywa Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne ramy równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. L 303, s. 16, zwana dalej „dyrektywą 2000/78”): artykuły 1, 2, 4, 5, 6 i 7

### **Przytoczone przepisy krajowe**

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec, zwana dalej „GG”): artykuły 1 i 2

Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (ogólna ustawa o równym traktowaniu, zwana dalej „AGG”): paragrafy 1, 3, 5, 7, 8, 10 i 15

Sozialgesetzbuch Erstes Buch (księga pierwsza kodeksu zabezpieczenia społecznego, zwana dalej „SGB I”) – Część ogólna: paragraf 33

Sozialgesetzbuch Neuntes Buch (księga dziewiąta kodeksu zabezpieczenia społecznego, zwana dalej „SGB IX”) – Rehabilitacja i udział [w życiu] osób niepełnosprawnych: paragrafy 8 i 78

Zgodnie z AGG dyskryminacja pracowników m. in. ze względu na wiek jest zabroniona. W drodze wyjątku odmienne traktowanie jest dopuszczalne, jeżeli określony wiek stanowi zasadniczy i determinujący wymóg zawodowy ze względu na charakter wykonywanej pracy lub warunki jej wykonywania (§ 8) lub jeżeli różnica w traktowaniu jest obiektywna i proporcjonalna oraz uzasadniona słusznym celem (§ 10). W przypadku naruszenia zakazu dyskryminacji pracodawca jest zobowiązany do naprawienia wyrządzonej szkody lub – w przypadku szkody niemajątkowej – do wypłaty stosownego odszkodowania pieniężnego (§ 15).

Zgodnie z § 8 SGB IX w związku z § 33 SGB I w przypadku usług dla osób niepełnosprawnych uwzględnia się uzasadnione życzenia beneficjentów, o ile są one racjonalne. Uwzględnia się przy tym również osobistą sytuację życiową, wiek, płeć, rodzinę oraz potrzeby wynikające z wyznawanej religii i posiadanego światopoglądu beneficjentów.

Paragraf 78 („Usługi asystencji”) ust. 1 SGB IX stanowi: „Usługi asystencji świadczone są po to, aby pomóc osobom w radzeniu sobie z codziennym życiem w sposób samodzielny i niezależny, w tym w organizowaniu swojego dnia. Obejmują one w szczególności usługi w zakresie ogólnych czynności życia codziennego, takich jak prowadzenie gospodarstwa domowego, organizacja stosunków społecznych, planowanie życia osobistego, uczestnictwo w życiu społecznym i kulturalnym, organizacja zajęć w czasie wolnym, w tym zajęć sportowych, a także zapewnienie skuteczności usług medycznych i zalecanych przez lekarzy. Obejmują one komunikację z otoczeniem w tych obszarach”.

### **Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania**

- 1 Pozwana oferuje osobom niepełnosprawnym m.in. usługi asystencji w różnych dziedzinach życia (tzw. asystencję osobistą). Usługi te są realizowane zgodnie z § 78 ust. 1 SGB IX.
- 2 Pozwana opublikowała w lipcu 2018 r. ofertę pracy, zgodnie z którą 28-letnia studentka A. poszukiwała asystentek we wszystkich dziedzinach życia codziennego, które powinny „najlepiej być w wieku między 18 a 30 rokiem życia”.
- 3 Powódka, która urodziła się w marcu 1968 r., zgłosiła się w związku z tym ogłoszeniem o pracę i otrzymała od pozwanej odmowę. Po bezskutecznym dochodzeniu swoich roszczeń na drodze pozasądowej powódka wniosła przeciwko pozwanej powództwo o odszkodowanie na podstawie § 15 AGG.

### **Podstawowe argumenty stron w postępowaniu głównym**

- 4 Powódka stoi na stanowisku, że w procedurze selekcji pracownika pozwana dopuściła się dyskryminacji powódki ze względu na wiek wbrew wymogom AGG i dlatego musi wypłacić jej odszkodowanie zgodnie z § 15 AGG. Ogłoszenie pozwanej o pracę skierowane wyraźnie do asystentek w wieku „między 18 a 30 rokiem życia” dawało jej zdaniem podstawę do domniemania, że kandydatura powódki nie została uwzględniona ze względu na jej – wyższy – wiek i tym samym była ona dyskryminowana. Według powódki pozwana nie obaliła tego domniemania. Powódka uważa, że odmienne traktowanie ze względu na wiek w ramach świadczenia usług asystencji nie było uzasadnione z żadnego punktu widzenia. Według niej nie było to dopuszczalne ani na podstawie przepisu o szczególnych wymaganiach zawodowych (§ 8 AGG), ani przepisu o dopuszczalnym odmiennym traktowaniu ze względu na wiek (§ 10 AGG).

Określony wiek nie miał znaczenia dla relacji zaufania w ramach świadczenia usług asystencji, wręcz przeciwnie, w takim przypadku osobista asystencja osoby w średnim wieku, ze względu na jej większe doświadczenie życiowe, mogła przynieść osobie niepełnosprawnej znaczne korzyści. Zdaniem powódki, gdyby decyzja o wyborze pracownika została podjęta bez dyskryminacji, to ona powinna była otrzymać tę pracę. Uważa ona, że ma doświadczenie i idealnie nadawała się na ogłoszone stanowisko.

- 5 Pozwana twierdzi, że ewentualne nierówne traktowanie ze względu na wiek jest uzasadnione na podstawie § 8 AGG względnie § 10 AGG. Jej zdaniem działalność asystencka dotyczy wysoce osobistej, całościowej codziennej pomocy przy zazwyczaj trwałej i całkowitej zależności osoby otrzymującej pomoc od asystenta i ciągłym byciu razem. W niniejszej sprawie określony wiek stanowił według pozwanej wysoce osobistą przesłankę służącą zaspokojeniu wysoce osobistych potrzeb beneficjentki pomocy A., aby mogła ona należycie uczestniczyć w życiu społecznym jako studentka na uniwersytecie.
- 6 W dostępie osób niepełnosprawnych do asystencji osobistej należy – zgodnie z § 8 SGB IX – uwzględnić uzasadnione życzenia i subiektywne potrzeby danej osoby otrzymującej pomoc, ponieważ asystencja osobista stale dotyka ich sfery prywatnej i intymnej. Zdaniem pozwanej na tym tle uzasadnione życzenie osoby korzystającej z asystencji dotyczące określonego wieku asystentki osobistej należało uznać za zasadniczy i determinujący wymóg zawodowy w rozumieniu § 8 AGG. Tylko w ten sposób można było zrealizować cel usług asystencji określony w § 78 SGB IX, który stanowi wyraz chronionego przez ustawę zasadniczą prawa osobistego. Według pozwanej wymóg ten jest również racjonalny. Uważa ona, że odmienne traktowanie ze względu na wiek było tu również dopuszczalne na podstawie § 10 AGG, ponieważ było obiektywne i racjonalne oraz uzasadnione słusznym celem, a środki do osiągnięcia celu, jakim jest asystencja osobista, były stosowne i konieczne.

### **Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego**

- 7 Wskutek odmowy ze strony pozwanej miała miejsce bezpośrednia dyskryminacja powódki ze względu na wiek. Ogłoszenie pozwanej o pracę, w którym poszukiwano osoby w wieku od około 18 do 30 lat, uzasadnia domniemanie, że wiek powódki był czynnikiem (współ-)odpowiedzialnym za odmowę. Pozwana nie obaliła tego domniemania.
- 8 Wątpliwości budzi sposób wyważenia praw powódki z prawami osoby niepełnosprawnej. Zgodnie z przepisami dyrektywy 2000/78, jak również art. 21 Karty, osoba ubiegająca się o zatrudnienie może domagać się skutecznej ochrony przed dyskryminacją ze względu na wiek. Osoby niepełnosprawne, które korzystają z asystencji osobistej – jak 28-letnia studentka A. – mogą domagać się skutecznej ochrony przed dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność na podstawie art. 21 Karty. Ponadto może się ona powołać na art. 26 Karty.

- 9 W Niemczech przy podejmowaniu decyzji o usługach dla osób niepełnosprawnych oraz przy realizacji tych usług należy uwzględniać uzasadnione życzenia beneficjentów, o ile są one racjonalne. Należy wziąć pod uwagę między innymi osobistą sytuację życiową, wiek i płeć beneficjentów. W tych ramach beneficjent może decydować o usługodawcy oraz w porozumieniu z nim o osobie asystenta lub asystentki, o rodzaju, czasie, miejscu i trybie świadczenia usług asystencji.
- 10 Zapewnienie beneficjentom prawa do dokonywania wyborów i wyrażania życzeń ma na celu realizację prawa osób niepełnosprawnych do organizowania warunków życia w sposób jak najbardziej samodzielny i odpowiedzialny, a także wzmocnienie w nich poczucia odpowiedzialności i ich motywacji do udziału [w życiu].
- 11 Ponieważ asystencja osobista dotyczy wszelkich dziedzin życia i nieuchronnie głęboko wkracza w sferę prywatną i intymną osoby potrzebującej/otrzymującej pomoc – w zależności od okoliczności konkretnego przypadku, aż do pomocy w higienie osobistej i pielęgnacji, włącznie z towarzyszeniem podczas chodzenia do toalety oraz pomocą w ubieraniu się i rozbieraniu, przy czym asystentki i asystenci regularnie mają wgląd we wszystkie obszary życia osoby dotkniętej chorobą, częściowo również w te, które nie są dostępne ani dla bliskich przyjaciół, ani dla krewnych – to zdaniem sądu odsyłającego w celu zagwarantowania godności ludzkiej konieczne jest poszanowanie i skupienie się na życzeniach danej osoby niepełnosprawnej dotyczących organizacji jej własnego życia w ramach usług w zakresie pomocy osobistej. Dlatego osoby niepełnosprawne potrzebują szerokiej swobody w wyborze osób, które im towarzyszą. Tak jak osoby pełnosprawne muszą mieć wybór, z kim chcą dzielić swoje życie. Dlatego też, zdaniem sądu odsyłającego, w przypadku usług asystencji osobistej należy uszanować życzenia danej osoby niepełnosprawnej dotyczące określonego wieku i określonej płci asystenta – o ile jest to racjonalne w danym przypadku.
- 12 Powstaje zatem pytanie, czy zgodne z wymogami dyrektywy 2000/78 jest wyrażanie przez osoby niepełnosprawne preferencji odnośnie wieku jako kryterium wyboru w procedurze obsadzania stanowiska asystencji osobistej, mimo że bezpośrednia dyskryminacja ze względu na wiek jest zakazana na mocy art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78. Przy wykładni dyrektywy należy w tym zakresie uwzględnić konwencję ONZ (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2019 r., DW, C-397/18, EU:C:2019:703, pkt 39 i nast.), w szczególności art. 19 konwencji ONZ, zgodnie z którym państwa strony zapewnią osobom niepełnosprawnym możliwość, na zasadzie równości z innymi osobami, wyboru miejsca zamieszkania i podjęcia decyzji co do tego, gdzie i z kim będą mieszkać.
- 13 Można sobie wyobrazić, że nierówne traktowanie jest dopuszczalne na mocy art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78/WE. Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na cechy związane z jedną z przyczyn wymienionych w art. 1 dyrektywy – w tym wiek – nie stanowi

dyskryminacji w przypadku, gdy ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania, dane cechy są zasadniczym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel jest słuszny, a wymóg jest proporcjonalny.

- 14 W tym zakresie nie jest jeszcze jasne, czy wyrażone przez osobę niepełnosprawną w ramach jej prawa do samostanowienia życzenie, aby osoba świadcząca usługi asystencji osobistej była w pożądanym wieku, stanowi cechę w rozumieniu tego przepisu (w kwestii tego pojęcia sąd odsyłający wskazuje m. in. na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2021 r., Tartu Vangla, C-795/19, EU:C:2021:606, pkt 32) oraz czy preferencja wiekowa może być zasadniczym i determinującym wymogiem zawodowym. Może to być dyskusyjne z uwagi na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości (wyroki z dnia 14 marca 2017 r., Bougnaoui i ADDH, C-188/15, EU:C:2017:204, pkt 39 i nast., oraz z dnia 17 kwietnia 2018 r., Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, pkt 63), zgodnie z którym wymóg musi być obiektywnie podyktowany rodzajem danej działalności zawodowej lub warunkami jej wykonywania względnie zgodność z prawem odmiennego traktowania jest uzależniona od istnienia obiektywnie weryfikowalnego bezpośredniego związku między wymogiem zawodowym wprowadzonym przez pracodawcę a daną działalnością. Odpowiednie konkretne życzenie nie jest mianowicie możliwe do uogólnienia i jako takie nie jest obiektywnie podyktowane rodzajem danej działalności zawodowej asystencji osobistej lub warunkami jej wykonywania. Dane życzenia wynikają z subiektywnych priorytetów dla osobistego, samodzielnie ustalonego kształtowania życia przez daną osobę. Poszanowanie tego prawa do samostanowienia i przestrzeganie go przy wyborze personelu do asystencji osobistej, o ile życzenia te są uzasadnione i racjonalne, jest jednak zdaniem sądu odsyłającego niezbędne.
- 15 Sąd odsyłający zadaje sobie ponadto pytanie, czy w sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym, może mieć zastosowanie art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78, zgodnie z którym państwa członkowskie mogą uznać, że odmierne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe [stosowne] i konieczne. „Zgodnym z prawem celem” mogłoby być uwzględnienie roszczenia osób niepełnosprawnych do organizowania ich warunków życia w miarę możliwości w sposób jak najbardziej samodzielny i odpowiedzialny, a także wzmocnienie w nich poczucia odpowiedzialności i ich motywacji do udziału [w życiu]. Ponadto pojawia się pytanie, jakich wymogów należy w danym razie przestrzegać w odniesieniu do badania czy dany środek był stosowny i konieczny.
- 16 Sąd odsyłający zwraca uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału państwa członkowskie korzystają z szerokiego zakresu uznania w kwestii wyboru środków właściwych dla realizacji przyjętych przez nie celów, przy czym zasada niedyskryminacji ze względu na wiek nie może być pozbawiona treści (zob. m.in.

wyroki z dnia 3 czerwca 2021 r., Ministero della Giustizia [notariusze], C-91/19, EU:C:2021:430, pkt 30 oraz z 12 października 2010 r., Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08, EU:C:2010:600, pkt 33).

- 17 Sąd odsyłający wskazuje następnie, że zgodnie z art. 7 dyrektywy 2000/78 zasada równości traktowania nie stanowi przeszkody dla utrzymywania lub przyjmowania przez państwo członkowskie szczególnych środków mających zapobiegać lub wyrównywać niedogodności, u podstaw których leży jedna z przyczyn określonych w art. 1. Zgodnie z przepisem krajowym dokonującym transpozycji art. 7 dyrektywy 2000/78 odmienne traktowanie jest dopuszczalne nie tylko w odniesieniu do równości w życiu zawodowym, lecz także w ogólności, jeżeli podjęto odpowiednie i stosowne środki w celu zapobieżenia lub zrekompensowania istniejącej niekorzystnej sytuacji z określonego powodu. W tym względzie wątpliwe jest, czy art. 7 dyrektywy 2000/78, w zakresie w jakim przepis ten należy rozumieć w świetle art. 19 konwencji ONZ i leżącego u jego podstaw podejścia do praw człowieka, a także w świetle gwarancji zawartych w art. 1, 7, 21 i 26 Karty, może mieć znaczenie dla uzasadnienia dyskryminacji ze względu na wiek w przypadku takim jak w postępowaniu głównym, nawet jeśli celem asystencji osobistej nie jest zapewnienie równości w życiu zawodowym. W tym zakresie sąd odsyłający powołuje się na fakt, że art. 5 ust. 4 konwencji ONZ wyraźnie zezwala na szczególne środki, które są niezbędne celem przyspieszenia osiągnięcia lub zagwarantowania faktycznej równości osób niepełnosprawnych, oraz na wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2017 r., Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, pkt 48 i nast.).
- 18 Wreszcie, zgodnie z jej art. 2 ust. 5, dyrektywa 2000/78 nie narusza środków przewidzianych przepisami krajowymi, które w społeczeństwie demokratycznym są niezbędne dla zapewnienia między innymi ochrony praw i wolności innych osób. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, przyczyny wskazane w art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 – takie jak ochrona praw i wolności innych osób – mogą być uznane za możliwe „uzasadnienia” (zob. wyrok z dnia 22 stycznia 2019 r., Cresco Investigation, C-193/17, EU:C:2019:43, pkt 52). W tym kontekście sąd odsyłający pragnie się dowiedzieć, czy art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 może stanowić uzasadnienie dla dyskryminacji powódki ze względu na wiek w przypadku takim jak rozpatrywany w postępowaniu głównym.
- 19 Również pod tym względem może mieć znaczenie to, że usługi asystencji osobistej muszą pozostawać zgodne z prawem osób niepełnosprawnych do niezależności i autonomii. Skoro osoba pełnosprawna, będąca 28-letnią studentką A., ma niewątpliwie swobodę by autonomicznie decydować o tym z osobami w jakim wieku chce dzielić życie codzienne, to zdaniem sądu odsyłającego wiele przemawia za tym, że osobom niepełnosprawnym należy zagwarantować takie swobodne prawo do decydowania także w odniesieniu do asystencji osobistej. Osoby niepełnosprawne mają zgodnie z preambułą konwencji ONZ zagwarantowane prawo do korzystania ze wszystkich praw i wolności bez jakiegokolwiek rozróżnienia. Ponadto, zgodnie z art. 1 konwencji ONZ, należy popierać, chronić i zapewniać pełne i równe korzystanie ze wszystkich praw

człowieka i podstawowych wolności przez wszystkie osoby niepełnosprawne. Należy również popierać poszanowania ich przyrodzonej godności. Na tym tle sąd odsyłający chciałby się dowiedzieć, czy w tym zakresie prawo do wyrażenia życzenia i do wyboru w odniesieniu do wieku znajdują również zastosowanie przy zatrudnianiu osoby mającej świadczyć usługę asystencji osobistej. Szczególne znaczenie mogą mieć tu również gwarancje zawarte w art. 1, 7, 21 i 26 karty.

DOKUMENT ROBOCZY