Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
JEANA RICHARDA DE LA TOURA
przedstawiona w dniu 13 lipca 2023 r. [1]

Sprawa C-518/22

J.M.P.
przeciwko
AP Assistenzprofis GmbH

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Polityka społeczna – Równość traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy – Dyrektywa 2000/78/WE – Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek – Usługi asystencji osobistej dla osób z niepełnosprawnością – Oferta pracy zawierająca wskazanie dolnej i górnej granicy wieku zatrudnianej osoby – Uwzględnienie życzeń i potrzeb osoby z niepełnosprawnością

I. Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2 ust. 5, art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy [2] w świetle Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [3] oraz Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych, zatwierdzonej w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 2010/48/WE z dnia 26 listopada 2009 r. [4]..

2. Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy J.M.P. a AP Assistenzprofis GmbH, podmiotem świadczącym usługi asystencji i doradztwa dla osób z niepełnosprawnością, w przedmiocie wypłaty odszkodowania dochodzonego przez J.M.P. z powodu domniemanej dyskryminacji ze względu na wiek w ramach procedury naboru osobistego asystenta. J.M.P. twierdzi bowiem, że jej kandydatura nie została uwzględniona, ponieważ znajduje się poza przedziałem wiekowym wskazanym w ofercie pracy, tj. przedziałem wiekowym między18 i 30 rokiem życia.

[1] Język oryginału: francuski.
[2] Dz.U. 2000, L 303, s. 16.
[3] Zwana dalej „kartą”.
[4] Dz.U. 2010, L 23, s. 35; zwana dalej „konwencją ONZ”.

3. Wobec tego Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy, Niemcy), wnosząc o dokonanie wykładni w szczególności art. 2 ust. 5, art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 1 i art. 7 dyrektywy 2000/78 w świetle przepisów karty oraz konwencji ONZ, zwraca się do Trybunału o ewentualne uzasadnienie odmiennego traktowania ze względu na wiek.

4. W niniejszej opinii zaproponuję Trybunałowi, aby orzekł, że art. 2 ust. 5 tej dyrektywy stanowi właściwy przepis, który, rozpatrywany w świetle art. 26 karty i art. 19 konwencji ONZ, należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby na podstawie uregulowania krajowego przewidującego, że życzenia osób z niepełnosprawnością w zakresie organizacji asystencji osobistej, z której korzystają, należy brać pod uwagę w celu zapewnienia ich samodzielności i integracji społecznej, zatrudnienie asystenta osobistego podlegało wymogowi wieku, o ile taki środek jest konieczny w celu ochrony praw i wolności innych osób.

II. Ramy prawne

A. Prawo międzynarodowe

5. Artykuł 1 konwencji ONZ, zatytułowany „Cel”, stanowi:

„Celem niniejszej konwencji jest wspieranie i ochrona wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności oraz zapewnienie trwałego i równego korzystania z nich przez wszystkie osoby niepełnosprawne oraz popieranie poszanowania ich przyrodzonej godności.

[…]”.

6. Artykuł 3 tej konwencji, zatytułowany „Zasady ogólne”, stanowi:

„Niniejsza konwencja opiera się na następujących zasadach:

a) poszanowanie przyrodzonej godności, autonomii osoby, w tym swobody dokonywania własnych wyborów, a także poszanowanie niezależności osoby;

b) niedyskryminacja;

c) pełne i skuteczne uczestnictwo w społeczeństwie i integracja społeczna;

d) poszanowanie odmienności i akceptacja osób niepełnosprawnych, jako mających wkład w różnorodność rodziny ludzkiej i będących częścią ludzkości;

[…]”.

7. Artykuł 5 wspomnianej konwencji, zatytułowany „Równość i niedyskryminacja”, ma następujące brzmienie:

„1. Państwa Strony uznają, że wszyscy ludzie są równi wobec prawa i są uprawnieni, bez jakiejkolwiek dyskryminacji, do jednakowej ochrony prawnej i jednakowych korzyści wynikających z prawa.

[…]

4. Za dyskryminację w rozumieniu niniejszej konwencji nie są uważane szczególne środki, które są niezbędne celem przyśpieszenia osiągnięcia lub zagwarantowania faktycznej równości osób niepełnosprawnych".

8. Artykuł 12 tej samej konwencji, zatytułowany „Równość wobec prawa", w ust. 2 przewiduje:

„Państwa Strony uznają, że osoby niepełnosprawne mają zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych na równych zasadach z innymi osobami, we wszystkich aspektach życia".

9. Zgodnie z art. 19 konwencji ONZ, zatytułowanym „Życie samodzielne i integracja społeczna":

„Państwa Strony niniejszej konwencji uznają równe prawo wszystkich osób niepełnosprawnych do życia w społeczności, wraz z prawem dokonywania takich samych wyborów, jakie przysługuje innym osobom, oraz podejmują efektywne i odpowiednie środki w celu ułatwienia pełnego korzystania przez osoby niepełnosprawne z tego prawa oraz w celu pełnej integracji i uczestnictwa w życiu społeczności, w tym zapewniają, aby:

a) osoby niepełnosprawne miały możliwość wyboru miejsca zamieszkania i podjęcia decyzji co do tego, gdzie i z kim mieszkają, na równych zasadach z innymi osobami, a także aby nie były zobowiązane do mieszkania w szczególnych warunkach;

b) osoby niepełnosprawne miały dostęp do szerokiego zakresu usług świadczonych w domu, w miejscu zamieszkania i do innych usług wsparcia świadczonych w ramach społeczności lokalnej, w tym do pomocy osobistej niezbędnej do życia i integracji społecznej oraz do zapobiegania izolacji lub segregacji społecznej;

c) świadczone w społeczności lokalnej usługi i urządzenia dla ogółu ludności były dostępne dla osób niepełnosprawnych na równych zasadach z innymi osobami oraz uwzględniały ich potrzeby".

B. Prawo Unii

10. Artykuł 1 dyrektywy 2000/78, zatytułowany „Cel", przewiduje:

„Celem niniejszej 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".

11. Artykuł 2 tej dyrektywy stanowi:

„1. Do celów niniejszej dyrektywy »zasada równego traktowania« oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1.

2. Do celów ust. 1:

a) dyskryminacja bezpośrednia występuje w przypadku, gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, z jakiejkolwiek przyczyny wymienionej w art. 1;

[…]

5. Niniejsza dyrektywa nie narusza środków przewidzianych przepisami krajowymi, które w społeczeństwie demokratycznym są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, utrzymania porządku i zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym, ochrony zdrowia i ochrony praw i wolności innych osób".

12. Artykuł 4 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Wymagania zawodowe", w ust. 1 stanowi:

„Niezależnie od przepisów […] art. 2 ust. 1 i 2 państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu [na] cechy związane z jedną z przyczyn wymienionych w art. 1 nie stanowi dyskryminacji, w przypadku gdy ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania dane cechy są istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel jest zgodny z prawem [uzasadniony], a wymóg jest proporcjonalny".

13. Artykuł 5 tej samej dyrektywy, zatytułowany „Racjonalne usprawnienia dla osób niepełnosprawnych", ma następujące brzmienie:

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

14. Zgodnie z art. 6 dyrektywy 2000/78, zatytułowanym „Uzasadnienie odmiennego traktowania ze względu na wiek":

„1. Niezależnie od przepisów art. 2 ust. 2 państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami [umotywowane uzasadnionym] celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne.

Takie odmienne traktowanie może polegać między innymi na:

a) wprowadzeniu specjalnych warunków dostępu do zatrudnienia i kształcenia zawodowego, zatrudnienia i pracy, włącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania, dla ludzi młodych, pracowników starszych i osób mających na utrzymaniu inne osoby, w celu wspierania ich integracji zawodowej lub zapewnienia im ochrony;

b) określeniu warunków dolnej granicy wieku, doświadczenia zawodowego lub stażu pracy wymaganego do zatrudnienia lub niektórych korzyści związanych z zatrudnieniem;

c) określenia górnej granicy wieku przy zatrudnieniu, z uwzględnieniem wykształcenia wymaganego na danym stanowisku lub potrzeby racjonalnego okresu zatrudnienia przed przejściem na emeryturę.

[…]".

15. Artykuł 7 tej dyrektywy, zatytułowany „Działanie pozytywne”, przewiduje:

„1. W celu zapewnienia całkowitej równości w życiu zawodowym 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.

2. W odniesieniu do osób niepełnosprawnych zasada równego traktowania nie stanowi przeszkody dla prawa państw członkowskich do utrzymywania lub przyjmowania przepisów dotyczących ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w miejscu pracy ani środków mających na celu stworzenie lub utrzymanie przepisów bądź ułatwień w celu ochrony lub wspierania integracji w środowisku pracy”.

C. Prawo niemieckie

1. GG

16. Artykuł 1 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec) z dnia 23 maja 1949 r.[5], w brzmieniu mającym zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, stanowi:

„1. Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszelkich władz państwowych.

2. Naród niemiecki uznaje zatem nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka za podstawę każdej społeczności ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie.

[…]”.

17. Artykuł 2 ust. 1 GG stanowi:

„Każdy ma prawo do swobodnego rozwoju swojej osobowości, o ile nie narusza praw innych osób i nie wykracza przeciwko porządkowi konstytucyjnemu lub nakazom moralnym”.

2. AGG

18. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (ogólna ustawa o równym traktowaniu) z dnia 14 sierpnia 2006 r.[6]. ma na celu transpozycję dyrektywy 2000/78 do prawa niemieckiego.

19. Paragraf 1 AGG, który określa cel tej ustawy, stanowi:

„Niniejsza ustawa ma na celu uniemożliwienie lub wyeliminowanie nierównego traktowania ze względu na rasę lub pochodzenie etniczne, płeć, religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub tożsamość seksualną”.

[5] BGBl. 1949 I, s. 1; zwanej dalej „GG”.

[6] BGBl. 2006 I, s. 1897; zwana dalej „AGG”.

20. Paragraf 3 ust. 1 AGG przewiduje:

„Dyskryminacja bezpośrednia ma miejsce, gdy z jednego z powodów wymienionych w § 1 daną osobę traktuje się mniej przychylnie niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji […]”.

21. Paragraf 5 AGG stanowi:

„Niezależnie od powodów wymienionych w §§ 8–10 […] odmienne traktowanie jest dopuszczalne również wtedy, gdy odpowiednie i współmierne środki mają na celu zapobieżenie lub zniwelowanie nierówności istniejących z jednego z powodów wymienionych w §1”.

22. Zgodnie z § 7 ust. 1 AGG:

„Pracowników najemnych nie można dyskryminować z powodów określonych w § 1 […]”.

23. Paragraf 8 ust. 1 AGG ma następujące brzmienie:

„Dopuszcza się odmienne traktowanie z jednego z powodów określonych w § 1, jeżeli, z uwagi na charakter wykonywanej pracy lub warunki jej wykonywania, powód ten jest istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, o ile cel jest uzasadniony, a wymóg jest proporcjonalny”.

24. Paragraf 10 AGG stanowi:

„Niezależnie od § 8 odmienne traktowanie ze względu na wiek jest dopuszczalne również wtedy, gdy jest ono obiektywnie oraz racjonalnie uzasadnione uzasadnionym celem. Środki mające służyć osiągnięciu tego celu powinny być właściwe i konieczne. Takie odmienne traktowanie może między innymi obejmować:

1. ustalenie specjalnych warunków dostępu do zatrudnienia i kształcenia zawodowego oraz zatrudnienia i pracy, w tym warunków wynagradzania i rozwiązywania stosunku pracy, dla młodszych i starszych pracowników oraz pracowników, którzy mają na utrzymaniu inną osobę, w celu zwiększenia możliwości ich integracji zawodowej lub zapewnienia im ochrony,

2. ustalenie warunków dolnej granicy wieku, doświadczenia zawodowego lub stażu pracy wymaganych do dostępu do zatrudnienia lub niektórych związanych z nim korzyści,

3. ustalenie górnej granicy wieku dla rekrutacji ze względu na specyficzne wykształcenie wymagane na danym stanowisku pracy lub na konieczność odpowiedniego okresu zatrudnienia przed przejściem na emeryturę,

[…]”.

25. Paragraf 15 ust. 1 i 2 AGG stanowi:

„1. W razie naruszenia zakazu dyskryminacji pracodawca jest zobowiązany do naprawienia powstałej w ten sposób szkody […].

2. Za szkodę inną niż szkoda majątkowa pracownik może żądać stosownego odszkodowania pieniężnego […]”.

3. Sozialgesetzbuch

26. Paragraf 33 Sozialgesetzbuch, Erstes Buch (kodeksu zabezpieczenia społecznego, księga pierwsza) z dnia 11 grudnia 1975 r.[7]. ma następujące brzmienie:

„Jeżeli istota praw lub obowiązków nie jest szczegółowo określona co do charakteru lub zakresu, na etapie ich opracowania należy brać pod uwagę osobistą sytuację uprawnionego lub zobowiązanego, jego potrzeby i zdolność płatniczą, a także warunki lokalne, o ile nie sprzeciwiają się temu przepisy prawa. W tym względzie należy uszanować życzenia uprawnionego lub zobowiązanego w zakresie, w jakim są one racjonalne”.

27. Paragraf 8 ust. 1 Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (kodeksu zabezpieczenia społecznego, księga dziewiąta) z dnia 23 grudnia 2016 r.[8]. stanowi:

„Przy podejmowaniu decyzji w sprawie świadczeń oraz przy wykonywaniu świadczeń mających na celu zachęcenie do uczestnictwa w społeczeństwie należy spełnić uzasadnione życzenia beneficjentów świadczeń. W tym względzie bierze się również pod uwagę sytuację osobistą, wiek, płeć, sytuację rodzinną oraz potrzeby religijne i światopoglądowe beneficjentów świadczeń; § 33 [SGB I] stosuje się w pozostałym zakresie […]”.

28. Paragraf 78 ust. 1 SGB IX ma następujące brzmienie:

„Świadczenia z zakresu asystencji są zapewniane po to, aby umożliwić samodzielne i niezależne kierowanie codziennym życiem, w tym organizowanie swojego dnia. Obejmują one w szczególności świadczenia związane z ogólnymi czynnościami życia codziennego, takimi jak prowadzenie gospodarstwa domowego, organizacja stosunków społecznych, planowanie życia osobistego, uczestnictwo w życiu społecznym i kulturalnym, organizacja zajęć rekreacyjnych, w tym aktywności sportowej, a także zapewnienie skuteczności usług medycznych zaleconych przez lekarza. Wiążą się one z komunikacją z osobami działającymi w tych obszarach”.

III. Okoliczności faktyczne sporu w postępowaniu głównym i pytanie prejudycjalne

29. AP Assistenzprofis, pozwana w postępowaniu głównym, jest spółką oferującą osobom z niepełnosprawnością, zgodnie z § 78 ust. 1 SGB IX, usługi w zakresie asystencji i doradztwa mające na celu umożliwienie tym osobom samodzielnego kierowania ich codziennym życiem.

30. W lipcu 2018 r. spółka ta opublikowała ofertę pracy, w której wskazano, że 28-letnia studentka A. poszukuje osobistych asystentów płci żeńskiej do pomocy we wszystkich dziedzinach życia codziennego, którzy powinni być „najlepiej między 18 a 30 rokiem życia”.

31. J.M.P., powódka w postępowaniu głównym, urodzona w 1968 r., ubiegała się o to stanowisko pracy i otrzymała od pozwanej w postępowaniu głównym odpowiedź odmowną.

[7] BGBl. 1975 I, s. 3015; zwanej dalej „SGB I”.

[8] BGBl. 2016 I, s. 3234; zwanej dalej „SGB IX”.

32. Po bezskutecznym dochodzeniu swoich praw na drodze pozasądowej powódka w postępowaniu głównym wniosła przeciwko pozwanej w postępowaniu głównym powództwo do Arbeitsgericht Köln (sądu pracy w Kolonii, Niemcy) w celu uzyskania odszkodowania za szkodę wynikającą z dyskryminacji ze względu na wiek na podstawie § 15 ust. 2 AGG.

33. W tych ramach powódka w postępowaniu głównym podniosła, po pierwsze, że w zakresie, w jakim oferta pracy była wyraźnie skierowana do osób w wieku „między 18 a 30 rokiem życia", powstało domniemanie, zgodnie z którym nie została ona wybrana w procedurze naboru ze względu na jej wiek, czego pozwana w postępowaniu głównym nie obaliła. Po drugie, wynikające z tego odmienne traktowanie ze względu na wiek nie jest uzasadnione z żadnego punktu widzenia, jeśli chodzi o usługę asystencji. Tak więc takie odmienne traktowanie nie jest dozwolone ani w oparciu o § 8 ust. 1 AGG, ani na podstawie § 10 AGG, w zakresie, w jakim, w szczególności, określony wiek nie ma znaczenia dla relacji zaufania w ramach świadczenia usługi asystencji. Przeciwnie, zdaniem powódki w postępowaniu głównym asystencja osobista świadczona przez osobę w bardziej zaawansowanym wieku niż wymagany w ofercie pracy może przynieść osobie z niepełnosprawnością znaczne korzyści, ponieważ asystent(ka) ma większe doświadczenie życiowe.

34. Pozwana w postępowaniu głównym wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc, że ewentualne odmienne traktowanie ze względu na wiek było uzasadnione na podstawie § 8 ust. 1 lub § 10 AGG. Wskazała ona w tym względzie, że wymagana asystencja polega na bardzo osobistym codziennym wsparciu, obejmującym wszystkie dziedziny życia i pociągającym za sobą stałą i całkowitą zależność osoby otrzymującej pomoc od asystent(ki). Wymóg posiadania określonego wieku jest warunkiem do spełnienia wysoce osobistych potrzeb A., beneficjentki asystencji, tak aby mogła ona uczestniczyć w odpowiedni sposób w życiu społecznym jako studentka na uniwersytecie.

35. Jak przewiduje § 8 ust. 1 SGB IX, należałoby, zdaniem pozwanej w postępowaniu głównym, wziąć pod uwagę uzasadnione życzenia i subiektywne potrzeby każdej osoby korzystającej z asystencji. W tym kontekście uzasadnione życzenie, aby osoba świadcząca tę asystencję miała określony wiek, powinno być uznane za „istotny i determinujący wymóg zawodowy" w rozumieniu § 8 ust. 1 AGG, co pozwoliłoby osiągnąć wyznaczony w § 78 ust. 1 SGB IX cel świadczeń w zakresie asystencji. Pozwana w postępowaniu głównym uważa, że taki wymóg jest proporcjonalny. Ponadto, jej zdaniem, odmienne traktowanie ze względu na wiek jest również dopuszczalne w oparciu o § 10 AGG, ponieważ jest ono obiektywne i racjonalne, a także umotywowane uzasadnionym celem, a środki mające służyć do osiągnięcia wspomnianego w § 78 SGB IX celu asystencji osobistej są właściwe i konieczne.

36. Po tym, jak Arbeitsgericht Köln (sąd pracy w Kolonii) uwzględnił powództwo powódki w postępowaniu głównym, a Landesarbeitsgericht Köln (sąd pracy wyższej instancji w Kolonii, Niemcy) uwzględnił odwołanie od tego orzeczenia wniesione przez pozwaną w postępowaniu głównym, powódka w postępowaniu głównym wniosła skargę rewizyjną od wyroku tego sądu do sądu odsyłającego.

37. Na wstępie sąd ten stwierdza, po pierwsze, że sytuacja taka jak rozpatrywana w postępowaniu głównym dotyczy zakresu stosowania dyrektywy 2000/78, ponieważ dotyczy ona kryteriów selekcji odnoszących się do dostępu do zatrudnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) tej dyrektywy. Po drugie, uważa on, że powódka w postępowaniu głównym stała się ofiarą, w następstwie negatywnej odpowiedzi pozwanej w postępowaniu głównym, bezpośredniej dyskryminacji ze względu na wiek w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) wspomnianej dyrektywy.

38. W obliczu sytuacji, w której zarówno powódka w postępowaniu głównym, jak i dana osoba z niepełnosprawnością mogą ubiegać się o ochronę przed dyskryminacją, sąd odsyłający wskazuje, że jego wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zmierza do ustalenia sposobu, w jaki w szczególnym przypadku asystencji osobistej należy pogodzić ze sobą prawa każdej z tych osób.

39. W tym względzie sąd ten wyjaśnia, że asystencja osobista dotyczy wszystkich dziedzin życia i wkracza do prywatnej i intymnej sfery osoby korzystającej z tej asystencji. W zależności od okoliczności każdego przypadku asystencja ta może odpowiadać różnym potrzebom. W sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym jedną z potrzeb wyrażonych przez A. jest asystencja na uniwersytecie, która może polegać na nagrywaniu i przetwarzaniu treści studiowanych przedmiotów i obejmować w szczególności przygotowywanie fiszek. Podczas każdego spotkania z innymi studentami wymagana jest koniecznie asystencja osobista, która stanowi zarazem integralną część życia akademickiego danej osoby z niepełnosprawnością.

40. Z ogólnego punktu widzenia sąd odsyłający wskazuje, że asystencja osobista opiera się na zasadzie samostanowienia i w ten sposób sprawia, że osoby z niepełnosprawnością stają się zdolne do samodzielnego organizowania swojego życia. Oznacza to w szczególności przyznanie tym osobom uprawnienia do samodzielnego wyboru personelu świadczącego tę asystencję, uprawnienia do wydawania poleceń temu personelowi, a także uprawnienia do określania zasad i zakresu świadczonych usług.

41. Zgodnie z prawem niemieckim należy zatem przy podejmowaniu decyzji w sprawie świadczeń oraz przy ich wykonywaniu spełnić, zgodnie z § 8 ust. 1 SGB IX w związku z § 33 SGB I, uzasadnione życzenia beneficjentów świadczeń, w zakresie, w jakim są one racjonalne, i biorąc pod uwagę w szczególności sytuację osobistą, wiek, płeć, sytuację rodzinną, a także potrzeby religijne i światopoglądowe tych beneficjentów.

42. Podsumowując: zdaniem sądu odsyłającego prawo beneficjentów świadczeń do wyrażania życzeń i do swobodnego wyboru ma na celu uwzględnienie prawa osób z niepełnosprawnością do organizowania swoich warunków życia w sposób jak najbardziej samodzielny i niezależny oraz wzmocnienie osobistej autonomii tych osób, jak również ich motywacji do uczestnictwa w społeczeństwie, na zasadzie równości z innymi i w poszanowaniu ich godności. Sąd ten przytacza w tym względzie szereg przepisów konwencji ONZ, w tym jej art. 1, 3, 5, 12 i 19, a także szereg przepisów karty, w tym jej art. 1, 7 i 26.

43. Wspomniany sąd uważa, że w przypadku świadczeń asystencji osobistej należy uszanować życzenia wyrażone przez osoby z niepełnosprawnością w zakresie ich własnej organizacji życia. W szczególności osoby te, podobnie jak osoby bez niepełnosprawności, powinny mieć możliwość wyboru osoby, z którą chcą dzielić swoje codzienne życie. W związku z tym należałoby rozstrzygnąć, czy zgodne z przepisami dyrektywy 2000/78 jest preferowanie przez osoby z niepełnosprawnością osób w określonym wieku i wyprowadzenie z tego kryterium selekcji podczas procedury naboru na stanowisko osobistego asystenta, podczas gdy w oparciu o art. 2 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy bezpośrednia dyskryminacja ze względu na wiek jest zakazana.

44. W tym kontekście sąd odsyłający zwraca się do Trybunału z prośbą o wskazanie jaki(e) przepis(y) wspomnianej dyrektywy był(y)by w stanie uzasadniać rozpatrywane w postępowaniu głównym odmienne traktowanie związane z wiekiem.

45. Co się tyczy w pierwszej kolejności art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78, sąd ten zastanawia się, czy wyrażone przez osobę z niepełnosprawnością w ramach jej prawa do samostanowienia życzenie co do wieku osoby świadczącej asystencję osobistą stanowi cechę objętą tym przepisem i czy preferencja ze względu na wiek może stanowić „istotny i determinujący wymóg zawodowy" w rozumieniu tego przepisu. Wyraża on swoje wątpliwości w tym względzie, gdyż przedmiotowe życzenie nie podlega uogólnieniu i, jako takie, nie jest obiektywnie określone przez charakter rozpatrywanej działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania. Jest bowiem możliwe, aby inny młody człowiek z niepełnosprawnością wolał skierować swój wybór na osobę mającą wiek jego rodziców. Świadczyłoby to o tym, że życzenie wyrażone przez każdą osobę z niepełnosprawnością opiera się na subiektywnych priorytetach mających na celu własną i samodzielną organizację swojego życia.

46. Co się tyczy w drugiej kolejności art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78, sąd odsyłający wskazuje, że nie ma pewności, czy przepis ten może znajdować zastosowanie w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym. Zdaniem tego sądu można by założyć, że „zgodny z prawem [uzasadniony] cel" w rozumieniu tego przepisu może stanowić cel polegający na uwzględnieniu prawa osób z niepełnosprawnością do organizowania swoich warunków życia w sposób jak najbardziej samodzielny i niezależny oraz na wzmocnieniu osobistej autonomii tych osób, jak również ich motywacji do uczestnictwa w społeczeństwie.

47. W trzeciej kolejności sąd odsyłający wskazuje, że art. 7 dyrektywy 2000/78 dotyczy równości w życiu zawodowym, która, w przypadku takim jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, nie może być celem rozpatrywanej asystencji osobistej. Sąd ten zastanawia się jednak nad znaczeniem tego artykułu dla uzasadnienia dyskryminacji ze względu na wiek takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, biorąc pod uwagę art. 5 ust. 1 i 4 konwencji ONZ.

48. Wreszcie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78, który przewiduje, że nie narusza ona środków przewidzianych przepisami krajowymi, które w społeczeństwie demokratycznym są niezbędne w szczególności dla ochrony praw i wolności innych osób, może uzasadniać, w przypadku takim jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, dyskryminację ze względu na wiek. Przypominając cel świadczeń asystencji osobistej oraz biorąc pod uwagę, że osoba bez niepełnosprawności w wieku A., tj. 28 lat, może swobodnie decydować w sposób samodzielny o dzieleniu swojego codziennego życia z osobami w wieku, który jej odpowiada, sąd ten uważa, że liczne elementy przemawiają za tym, iż osobom z niepełnosprawnością należy zagwarantować prawo do swobodnego wyboru również w odniesieniu do asystencji osobistej.

49. W tych okolicznościach Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 1, art. 7 lub art. 2 ust. 5 [dyrektywy 2000/78] – w świetle wymogów [karty] i w świetle art. 19 [konwencji ONZ] – można interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak zaistniała w postępowaniu głównym bezpośrednia dyskryminacja ze względu na wiek może być uzasadniona?".

50. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez powódkę w postępowaniu głównym, pozwaną w postępowaniu głównym, rządy grecki, polski i portugalski oraz Komisję Europejską.

IV. Analiza

51. Poprzez swoje pytanie sąd odsyłający zmierza do wyjaśnienia, czy uszanowanie indywidualnych życzeń osób uprawnionych do świadczeń asystencji osobistej z powodu ich niepełnosprawności może uzasadniać odmienne traktowanie ze względu na wiek na podstawie dyrektywy 2000/78. W tej perspektywie sąd ten zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni w szczególności art. 2 ust. 5, art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 1 lub art. 7 tej dyrektywy w świetle przepisów karty oraz konwencji ONZ [9].

52. Na wstępie należy uściślić, po pierwsze, że sytuacja rozpatrywana w postępowaniu głównym jest objęta zakresem stosowania dyrektywy 2000/78, ponieważ procedura naboru osobistej asystentki, w ramach której wymagane jest, aby wiek kandydatek zawierał się najlepiej w przedziale między 18 a 30 rokiem życia, dotyczy „warunków dostępu do zatrudnienia" w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) tej dyrektywy, przewidując w tym celu kryterium selekcji w rozumieniu tego samego przepisu.

53. Po drugie, wskazanie tej preferencji wiekowej pozwala na domniemanie, że osoba ubiegająca się o rozpatrywaną ofertę pracy, która nie należy do tej grupy wiekowej, będzie traktowana w sposób mniej korzystny niż inna osoba znajdująca się w porównywalnej sytuacji, lecz która należy do tej grupy wiekowej. Takie odmienne traktowanie ze względu na wiek stanowi „dyskryminację bezpośrednią" w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78.

54. Ten sam artykuł wymienia w ust. 5 powody mogące uzasadniać odmienne traktowanie ze względu na wiek. Zgodnie bowiem z tym przepisem dyrektywa ta „nie narusza środków przewidzianych przepisami krajowymi, które w społeczeństwie demokratycznym są niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, utrzymania porządku i zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym, ochrony zdrowia i ochrony praw i wolności innych osób".

55. Jak już wyjaśnił Trybunał, poprzez przyjęcie tego przepisu prawodawca Unii zamierzał zapobiegać, w dziedzinie zatrudnienia i pracy, konfliktom między z jednej strony zasadą równego traktowania a z drugiej strony koniecznością zapewnienia porządku, bezpieczeństwa i zdrowia publicznego, zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym oraz ochrony praw i wolności indywidualnych niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa, i rozstrzygać takie konflikty. Zdecydował on ten sposób, iż w niektórych przypadkach wymienionych w art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 zasady ustanowione przez tę dyrektywę nie mają zastosowania do środków powodujących odmienne traktowanie ze względu na jeden z powodów wymienionych w art. 1 tej dyrektywy, pod warunkiem jednak, że środki te są niezbędne dla osiągnięcia wymienionych celów [10].

56. Z orzecznictwa Trybunału wynika również, że art. 2 ust. 5, w zakresie, w jakim ustanawia odstępstwo od zakazu dyskryminacji, powinien być interpretowany ściśle [11].

[9] Pragnę zauważyć, że oferta pracy rozpatrywana w postępowaniu głównym zawiera również kryterium selekcji związane z płcią poszukiwanego osobistego asystenta. Jednakże w zakresie, w jakim sąd odsyłający zwraca się do Trybunału jedynie o uzasadnienie odmiennego traktowania ze względu na wiek w świetle dyrektywy 2000/78, Trybunał nie będzie musiał badać w swoim wyroku ewentualnego dyskryminującego charakteru tego kryterium związanego z płcią, które nie jest objęte zakresem tej dyrektywy.

[10] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 12 stycznia 2023 r., TP (Montażysta obrazu i dźwięku pracujący dla telewizji publicznej) (C-356/21, EU:C:2023:9, pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo).

[11] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 12 stycznia 2023 r., TP (Montażysta obrazu i dźwięku pracujący dla telewizji publicznej) (C-356/21, EU:C:2023:9, pkt 71 i przytoczone tam orzecznictwo).

57. Aby art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 mógł stanowić powód uzasadniający odmienne traktowanie ze względu na wiek, którego dotyczy sprawa w postępowaniu głównym, należy w pierwszej kolejności zbadać, czy mamy do czynienia ze środkiem przewidzianym przez przepisy krajowe, jak tego wymaga ten przepis.

58. Moim zdaniem tak właśnie jest. Warunek wieku wspomniany w rozpatrywanej ofercie pracy stanowi bowiem środek przewidziany przez prawo krajowe, ponieważ, zgodnie ze wskazówkami przekazanymi przez sąd odsyłający, art. 8 ust. 1 SGB IX w związku z art. 33 SGB I stanowi, że przy podejmowaniu decyzji w sprawie świadczeń asystencji osobistej oraz przy ich wykonywaniu należy spełnić uzasadnione życzenia beneficjentów tych świadczeń, o ile są one racjonalne, biorąc pod uwagę w szczególności sytuację osobistą, wiek, płeć, sytuację rodzinną, a także potrzeby religijne i światopoglądowe tych beneficjentów[12]. Jak wskazuje sąd odsyłający, świadczenia asystencji osobistej są więc uzależnione od przestrzegania przepisów prawa krajowego, które ustanawiają prawo osób z niepełnosprawnością do wyrażenia swoich życzeń co do wykonywania takich świadczeń, w celu zapewnienia ich samodzielności i integracji społecznej.

59. Podobnie jak Komisja uważam, że aby ustalić, czy art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 znajduje zastosowanie, istotne jest, by decyzja dotycząca znaczenia niektórych interesów została podjęta przez ustawodawcę krajowego w ramach wyważenia interesów chronionych tą dyrektywą. To na podstawie wyważenia dokonanego w ten sposób przez tego prawodawcę można następnie przyjąć środki indywidualne, takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym. Artykuł ten powinien zatem mieć zastosowanie do takich środków, poprzez które podmioty świadczące asystencję osobistą konkretyzują jedynie wybór dokonany przez wspomnianego prawodawcę[13].

60. W drugiej kolejności należy zbadać, czy uregulowanie krajowe realizuje jeden z celów przewidzianych w art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78, a mianowicie ochronę praw i wolności innych osób.

61. Odpowiedź jest twierdząca. Jak bowiem wskazuje sąd odsyłający, prawo beneficjentów świadczeń do wyrażania życzeń i do swobodnego wyboru zagwarantowane przez wspomnianą regulację ma na celu uwzględnienie prawa osób z niepełnosprawnością do organizowania swoich warunków życia w sposób jak najbardziej samodzielny i niezależny oraz wzmocnienie osobistej autonomii tych osób, jak również ich motywacji do uczestnictwa w społeczeństwie, na zasadzie równości z innymi osobami i w poszanowaniu ich godności.

62. Zgadzam się wobec tego z sądem odsyłającym, który twierdzi, że ze względu na fakt, iż osoba bez niepełnosprawności w wieku A. może swobodnie decydować w sposób samodzielny o dzieleniu swojego codziennego życia z osobami w wieku, który jej odpowiada, takie prawo do swobodnego wyboru powinno być zagwarantowane osobom z niepełnosprawnością również w odniesieniu do asystencji osobistej. Jak słusznie wskazuje rząd polski, asystent osobisty wspiera osobę z niepełnosprawnością w pokonywaniu barier, które utrudniają możliwość uczestniczenia w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym na takich samych zasadach jak osoby bez niepełnosprawności.

[12] Sąd odsyłający odnosi się również w tym względzie do uzasadnienia § 78 ust. 2 SGB IX.

[13] W tym samym duchu pragnę zauważyć, że z orzecznictwa Trybunału wynika, iż państwa członkowskie mogą, w drodze przepisów upoważniających, zezwolić partnerom społecznym na przyjmowanie środków w rozumieniu art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 w dziedzinach wskazanych w tym przepisie, a objętych układami zbiorowymi pracy. Te przepisy upoważniające powinny być wystarczająco precyzyjne, by zapewnić, że rzeczone środki będą spełniały wymogi określone w art. 2 ust. 5. Zobacz wyrok z dnia 13 września 2011 r., Prigge i in. (C-447/09, EU:C:2011:573, pkt 61).

63. Podsumowując: prawem innej osoby, które zasługuje na ochronę w rozumieniu art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78, jest prawo osób z niepełnosprawnością do samostanowienia, zgodnie z którym osoby te powinny móc wybrać, w jaki sposób, gdzie i z kim żyją, w celu zagwarantowania im samodzielnego życia i integracji społecznej. Prawo to oznacza w szczególności, że osoby te powinny mieć możliwość stworzenia koncepcji usługi, która będzie im świadczona, i udzielania bezpośrednich poleceń osobie, która świadczy im asystencję, co obejmuje definicję kryteriów selekcji ich osobistego asystenta i aktywne uczestnictwo w jego procedurze naboru.

64. Uzasadniony charakter celu realizowanego w ten sposób przez uregulowanie krajowe nie może budzić wątpliwości, ponieważ zgodnie z tym, co przewiduje art. 26 karty, ma on na celu zagwarantowanie samodzielności oraz integracji społecznej i zawodowej osób z niepełnosprawnością oraz ich udziału w życiu społeczności.

65. Ponadto, na poparcie uzasadnionego charakteru tego celu, należy podkreślić, że dyrektywę 2000/78 należy interpretować w miarę możliwości zgodnie z konwencją ONZ [14]. Tymczasem jak już zauważył sąd odsyłający, konwencja ta ma na celu zagwarantowanie indywidualnej samodzielności i integracji społecznej osób z niepełnosprawnością, na zasadzie równości z innymi osobami i w poszanowaniu ich godności. W szczególności art. 19 wspomnianej konwencji wymienia liczne środki, jakie państwa będące jej stronami powinny wprowadzić, aby osiągnąć ten cel. Wśród tych środków wymienia się możliwość podjęcia przez osoby z niepełnosprawnością decyzji co do tego, gdzie i z kim będą mieszkać [15], a także gwarancję dostępu do pomocy osobistej niezbędnej do życia i integracji społecznej oraz do zapobiegania izolacji lub segregacji społecznej [16]. Ponadto art. 5 ust. 4 konwencji ONZ stanowi, że za dyskryminację w rozumieniu tej konwencji nie są uważane szczególne środki, które są niezbędne celem przyśpieszenia osiągnięcia lub zagwarantowania faktycznej równości osób z niepełnosprawnością.

66. W trzeciej kolejności – w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym, charakteryzującej się przyjęciem indywidualnego środka, który konkretyzuje wybór dokonany przez ustawodawcę krajowego w § 8 ust. 1 SGB IX w związku z § 33 SGB I, należy zbadać, czy odmienne traktowanie ze względu na wiek jest konieczne dla ochrony praw i wolności innych osób w rozumieniu art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78.

67. W tym względzie uważam, że wyrażenie na podstawie uregulowania krajowego preferencji ze względu na wiek w celu zatrudnienia osobistego asystenta osoby z niepełnosprawnością jest właściwe i nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celu, który polega w niniejszym przypadku na ochronie prawa do samostanowienia osób z niepełnosprawnością celem zagwarantowania im samodzielności i integracji społecznej.

68. Poza tym, że chodzi o preferencję („najlepiej między 18 a 30 rokiem życia”), a nie bezwzględny wymóg, z § 78 ust. 1 SGB IX wynika bowiem, że świadczenia asystencji osobistej obejmują w szczególności świadczenia związane z ogólnymi czynnościami życia codziennego, takimi jak prowadzenie gospodarstwa domowego, organizacja stosunków społecznych, planowanie życia osobistego, uczestnictwo w życiu społecznym i kulturalnym, organizacja zajęć rekreacyjnych,

[14] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 10 lutego 2022 r., HR Rail (C-485/20, EU:C:2022:85, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

[15] Zobacz art. 19 lit. a) konwencji ONZ.

[16] Zobacz art. 19 lit. b) konwencji ONZ. Zobacz w odniesieniu do tych aspektów, Comité des droits des personnes handicapées des Nations unies, *Observation générale n° 5* (2017) *sur l'autonomie de vie et l'inclusion dans la société* [Komitet ONZ ds. Praw Osób z Niepełnosprawnościami, Uwagi ogólne nr 5 (2017) dotyczące życia samodzielnego i integracji społecznej].

w tym aktywności sportowej, a także zapewnienie skuteczności usług medycznych zaleconych przez lekarza. Asystencja osobista dotyczy zatem wszystkich dziedzin życia i wkracza do sfery prywatnej i intymnej osoby korzystającej z niej, co uzasadnia poszanowanie życzeń wyrażonych przez tę osobę.

69. Ponadto w zależności od okoliczności każdego przypadku wspomniana asystencja może odpowiadać różnym potrzebom. W sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym jedną ze szczególnych potrzeb wyrażonych przez A. jest asystencja w ramach jej studiów na uniwersytecie. Ta asystencja może w szczególności polegać na nagrywaniu oraz przetwarzaniu treści studiowanych przedmiotów i obejmować przygotowywanie fiszek. Ponadto podczas każdego spotkania z innymi studentami wymagana jest koniecznie asystencja osobista, która stanowi zarazem integralną część życia akademickiego danej osoby z niepełnosprawnością. To w tej szczególnej potrzebie wydaje znajdować swoje źródło preferencja ze względu na wiek wskazana w rozpatrywanej ofercie pracy. Ideą leżącą u podstaw jest bowiem to, że z punktu widzenia A. osoba będąca „najlepiej między 18 a 30 rokiem życia", ze względu na cechy psychologiczne i społeczne właściwe dla tej grupy wiekowej, lepiej wywiąże się z tej części wymaganej asystencji osobistej, w szczególności poprzez umożliwienie lepszego śledzenia toku studiów i lepsze uczestnictwo A. oraz jej integrację w społeczeństwie akademickim. W tym względzie pozwana w postępowaniu głównym oraz rząd polski podnoszą, że osoba świadcząca asystencję osobistą, która jest w wieku zbliżonym do wieku A., łatwiej zintegruje się ze środowiskiem społecznym tej ostatniej, a tym samym wzmocni jej samodzielność i uczestnictwo w życiu społecznym.

70. W ten sposób wyjaśniona preferencja ze względu na wiek taka jak rozpatrywana w postępowaniu głównym wydaje mi się odpowiadać kryterium konieczności wymaganemu w art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78. W rzeczy samej wyrażenie takiej preferencji wiekowej stanowi konkretyzację prawa osób z niepełnosprawnością do sprawowania kontroli nad swoim własnym życiem i do podejmowania wszelkich decyzji ich dotyczących, o ile przyczynia się to do wzmocnienia ich samodzielności i integracji społecznej. Uwzględnienie punktu widzenia A., zgodnie z którym osoba będąca w zbliżonym do niej wieku może przyczynić się do jej lepszego uczestnictwa w życiu społecznym, co stanowi punkt widzenia, który zdaje mi się całkowicie uzasadniony, nie wydaje mi się wykraczać poza to, co jest konieczne do zagwarantowania prawa do samostanowienia osób z niepełnosprawnością.

71. Do sądu odsyłającego należy jednak ustalenie, w świetle okoliczności, o których wiedzę posiada, czy kryterium konieczności jest spełnione w niniejszej sprawie.

72. W zakresie, w jakim, z zastrzeżeniem weryfikacji dokonanych przez sąd odsyłający, art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 pozwala uzasadnić środek taki jak rozpatrywany w postępowaniu głównym, nie ma moim zdaniem potrzeby badania przez Trybunał, czy taki środek może być również uzasadniony w odniesieniu do innych przepisów tej dyrektywy [17].

73. W każdym wypadku uważam, że pozostałe przepisy wspomnianej dyrektywy, do których odnosi się sąd odsyłający we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, nie mają znaczenia w sytuacji takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym.

74. Co się tyczy, przede wszystkim, art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78, przypominam, że zgodnie z tym przepisem „[n]iezależnie od przepisów od art. 2 ust. 1 i 2 [tej dyrektywy] państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu cechy związane z jedną

[17] Zobacz podobnie wyroki: z dnia 12 stycznia 2010 r., Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3, pkt 45); z dnia 15 listopada 2016 r., Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873, pkt 49).

z przyczyn wymienionych w art. 1 [omawianej dyrektywy] nie stanowi dyskryminacji, w przypadku gdy ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania dane cechy są istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem że cel jest zgodny z prawem [uzasadniony], a wymóg jest proporcjonalny".

75. W tym względzie Trybunał orzekł już, że to nie podstawa odmiennego traktowania, ale cecha związana z tą podstawą powinna stanowić istotny i determinujący wymóg zawodowy [18].

76. Ponadto w zakresie, w jakim art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78, rozpatrywany w świetle motywu 23 tej dyrektywy, odnoszącego się do „bardzo niewielu okoliczności", w jakich takie odmienne traktowanie może być uzasadnione, pozwala na odstępstwo od zasady niedyskryminacji, podlega on wykładni ścisłej [19].

77. Odnośnie do pytania, czy cecha związana z wiekiem może w kontekście sporu w postępowaniu głównym stanowić „istotny i determinujący wymóg zawodowy" w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że posiadanie szczególnych zdolności fizycznych jest cechą związaną z wiekiem [20]. Tymczasem w przeciwieństwie do dziedzin zawodowych podlegających ocenie Trybunału, czyli na przykład zadań technicznej służby pożarniczej średniego szczebla [21], funkcjonariuszy policji [22] lub pilotów statków powietrznych [23], użycie siły fizycznej związanej z wiekiem w rozumieniu motywu 18 tej dyrektywy nie ma znaczenia w ramach sporu w postępowaniu głównym.

78. W świetle powyższego nie wydaje mi się, by cecha związana z wiekiem musiała koniecznie polegać na posiadaniu szczególnych zdolności fizycznych, aby móc stanowić „istotny i determinujący wymóg zawodowy" w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78. Każdy wiek charakteryzuje się bowiem również innymi zdolnościami, w szczególności o charakterze społecznym lub psychologicznym. Wydaje mi się natomiast decydujące, aby cecha związana ze wskazanym w ten sposób wiekiem była obiektywnie podyktowana charakterem danej działalności zawodowej lub warunkami jej wykonywania. Innymi słowy – cecha ta musi być niezbędna do prawidłowego wykonywania takiej działalności.

79. Wskazałem już, że asystencja osobista dla osoby z niepełnosprawnością dotyczy wszystkich dziedzin życia i wkracza do sfery prywatnej i intymnej tej osoby. Ponadto asystencja ta może zaspokajać różne potrzeby, w tym w niniejszym przypadku wsparcie A. w ramach jej studiów na uniwersytecie.

80. Z uwagi na te okoliczności preferencja ze względu na wiek taka jak rozpatrywana w postępowaniu głównym wydaje mi się jak najbardziej zrozumiała, co też skłoniło mnie do uznania powyżej, że uwzględnienie życzenia tego rodzaju może być uzasadnione w świetle art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78.

[18] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 17 listopada 2022 r., Ministero dell'Interno (Granica wieku dla zatrudnienia komisarzy policji) (C-304/21, EU:C:2022:897, pkt 45 i przytoczone orzecznictwo).

[19] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 21 października 2021 r., Komisia za zashtita ot diskriminatsia (C-824/19, EU:C:2021:862, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

[20] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 17 listopada 2022 r., Ministero dell'Interno (Granica wieku dla zatrudnienia komisarzy policji) (C-304/21, EU:C:2022:897, pkt 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

[21] Zobacz wyrok z dnia 12 stycznia 2010 r., Wolf (C-229/08, EU:C:2010:3).

[22] Zobacz wyrok z dnia 15 listopada 2016 r., Salaberria Sorondo (C-258/15, EU:C:2016:873).

[23] Zobacz wyrok z dnia 7 listopada 2019 r., Cafaro (C-396/18, EU:C:2019:929).

81. Jednakże stwierdzenie, zgodnie z którym z punktu widzenia A. lepiej jest, aby jej osobista asystentka była w wieku między 18 a 30 rokiem życia ze względu na cechy psychologiczne i społeczne właściwe tej grupie wiekowej, nie oznacza, że chodzi tu o cechy, które można uznać za *niezbędne* do wykonywania różnych zadań objętych świadczeniem asystencji osobistej, a w szczególności tych, które dotyczą świadczenia asystencji w ramach studiów na uniwersytecie. Jak bowiem słusznie podnosi Komisja, asystentka, której wiek znajduje się poza daną grupą wiekową, może również wykonywać zadania wymagane przez świadczenie asystencji osobistej, w tym dotyczące życia akademickiego.

82. Wydaje mi się, że orzecznictwo Trybunału idzie w kierunku, który właśnie wskazałem. Trybunał orzekł bowiem, że pojęcie „istotnego i determinującego wymogu zawodowego" w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78 odnosi się do wymogu obiektywnie podyktowanego charakterem lub warunkami wykonywania danej działalności zawodowej. Nie może ono natomiast obejmować względów natury subiektywnej, takich jak chęć uwzględnienia przez pracodawcę konkretnych życzeń klienta[24]. Moim zdaniem z orzecznictwa tego wynika, że na podstawie art. 4 ust. 1 tej dyrektywy jako „istotne i determinujące wymogi zawodowe" mogą być kwalifikowane jedynie te cechy, które są obiektywnie niezbędne, w każdym konkretnym przypadku, do wykonywania danej działalności zawodowej. Tymczasem w niniejszej sprawie, przeciwnie do tego, co utrzymuje w szczególności pozwana w postępowaniu głównym, bezsporne jest, że dana działalność zawodowa z obiektywnego punktu widzenia może być również wykonywana przez osobę w wieku spoza pożądanego przedziału, nawet jeśli z punktu widzenia A. wykonana usługa odpowiadałaby w mniejszym stopniu jej potrzebom, w szczególności w zakresie asystencji w ramach studiów na uniwersytecie.

83. Zauważam w tym względzie, że potrzeby, którym musi odpowiadać świadczenie asystencji osobistej, nie mogą, a przynajmniej nie w całości, zostać ustalone a priori, ponieważ nieodłączną cechą tego rodzaju świadczeń jest odniesienie się do uzasadnionych życzeń wyrażonych w każdym konkretnym przypadku przez osobę, która będzie ich beneficjentem.

84. To konieczność dostosowania każdego świadczenia do każdej konkretnej sytuacji w zależności od wyrażonych potrzeb uniemożliwia, przez swój subiektywny wymiar, uznanie, że ta czy inna pożądana cecha stanowi istotny i determinujący wymóg zawodowy, podyktowany obiektywnie charakterem działalności lub warunkami jej wykonywania.

85. Tak więc życzenie dotyczące określonego przedziału wiekowego jest wynikiem subiektywnego uznania, w tym znaczeniu, że jest ono właściwe dla osoby otrzymującej pomoc w niniejszej sprawie, zdaniem której osoba w tym przedziale wiekowym udzieli jej asystencji jakościowo wyższej. Niemniej jednak wyrażenie takiej preferencji nie oznacza, że cechy charakterystyczne dla wspomnianego przedziału wiekowego, w szczególności co do umiejętności w zakresie społecznym lub psychologicznym, są obiektywnie podyktowane działalnością w zakresie asystencji osobistej. Innymi słowy, z punktu widzenia osoby otrzymującej pomoc wymagana asystencja lepiej odpowiada jej potrzebom. Jednakże inna osoba otrzymująca pomoc mogłaby uznać, że doświadczenie i dojrzałość zdobyte w trakcie życia zawodowego przez starszą osobistą asystentkę pozwolą jej na trafniejsze zaspokojenie potrzeb.

86. Cecha związana z wiekiem, która z punktu widzenia osoby z niepełnosprawnością pozwala na poprawę warunków wykonywania świadczenia z zakresu asystencji osobistej, nie może zatem moim zdaniem stanowić „istotnego i determinującego wymogu zawodowego" w rozumieniu

[24] Zobacz wyrok z dnia 14 marca 2017 r., Bougnaoui i ADDH (C-188/15, EU:C:2017:204, pkt 40).

art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78, ponieważ oznaczałoby to uwzględnienie, w każdym przypadku, punktu widzenia osoby będącej beneficjentem tego świadczenia. Przyznanie, że wyrażone życzenia, jakkolwiek by były uzasadnione, mogą pozwolić na stwierdzenie istnienia takiego istotnego wymogu, wydaje mi się ponadto niezgodne z koniecznością zachowania ścisłej wykładni tego przepisu i przyjęcia przewidzianego w nim uzasadnienia jedynie w „bardzo niewielu okolicznościach", jak wskazuje motyw 23 tej dyrektywy.

87. Biorąc pod uwagę te okoliczności, uważam, że rozpatrywane w postępowaniu głównym odmienne traktowanie związane z wiekiem nie może być uzasadnione na podstawie art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78.

88. Następnie, co się tyczy art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78, z przepisu tego wynika, że „[n]iezależnie od przepisów art. 2 ust. 2 [tej dyrektywy] państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami [umotywowane uzasadnionym] celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne".

89. Co się tyczy wymogu uzasadnionego celu w rozumieniu art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78, należy przypomnieć, że Trybunał orzekł, iż celami, które można uznać za „zgodne z prawem [uzasadnione]" i co za tym idzie – za mogące uzasadnić odstępstwo od zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, są cele z zakresu polityki społecznej, takie jak cele związane z polityką zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego. Owa uzasadnione cele, ze względu na to, że leżą w interesie ogólnym, różnią się od celów czysto indywidualnych związanych z sytuacją danego pracodawcy [25].

90. Jak wskazałem powyżej, uregulowanie krajowe, które służy za podstawę rozpatrywanego w postępowaniu głównym środka indywidualnego, ma na celu uwzględnienie prawa osób z niepełnosprawnością do organizowania swoich warunków życia w sposób jak najbardziej samodzielny i niezależny oraz wzmocnienie osobistej autonomii danych osób, jak również ich motywacji do uczestnictwa w społeczeństwie, na zasadzie równości z innymi osobami i w poszanowaniu ich godności. Tymczasem taki cel nie stanowi uzasadnionego celu polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego w rozumieniu art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78. Uważam więc, że ten przepis nie ma znaczenia do celów uzasadnienia rozpatrywanego w postępowaniu głównym odmiennego traktowania ze względu na wiek.

91. Na zakończenie należy zbadać, czy art. 7 dyrektywy 2000/78 znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie.

92. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu „[w] celu zapewnienia całkowitej równości w życiu zawodowym 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 [tej dyrektywy]". Wspomniany art. 7 ust. 2 przewiduje, że „[w] odniesieniu do osób niepełnosprawnych zasada równego traktowania nie stanowi przeszkody dla prawa państw członkowskich do utrzymywania

[25] Zobacz wyrok z dnia 5 marca 2009 r., Age Concern England (C-388/07, EU:C:2009:128, pkt 46).

lub przyjmowania przepisów dotyczących ochrony zdrowia i bezpieczeństwa w miejscu pracy ani środków mających na celu stworzenie lub utrzymanie przepisów bądź ułatwień w celu ochrony lub wspierania integracji w środowisku pracy".

93. Podobnie jak Komisja uważam, że ani środek indywidualny rozpatrywany w postępowaniu głównym, ani uregulowanie krajowe, na którym opiera się ten środek, nie są objęte zakresem art. 7 dyrektywy 2000/78, który, jak wynika z jego brzmienia, ma na celu zagwarantowanie równości w życiu zawodowym. Tymczasem nie taki jest cel, do którego zmierzają wspomniane uregulowanie i środek.

94. Co się tyczy, po pierwsze, ust. 1 tego artykułu, z pkt 64 wyroku z dnia 22 stycznia 2019 r., Cresco Investigation [26] wynika, że przepis ten ma ściśle określony cel, ograniczający się do zezwolenia na środki, które – jakkolwiek z pozoru dyskryminacyjne – zmierzają w istocie do usunięcia lub zmniejszenia faktycznych nierówności mogących występować w życiu społecznym. Biorąc pod uwagę fakt, że celem tej dyrektywy jest, zgodnie z tym, co wynika zarówno z jej tytułu i preambuły, jak i z jej treści i celu, stworzenie ogólnych ram równego traktowania *w zakresie zatrudnienia i pracy* [27], wyrażenie „życie społeczne" należy moim zdaniem rozumieć jako odnoszące się wyłącznie do „życia zawodowego", zgodnie z samym brzmieniem wspomnianego art. 7 ust. 1.

95. Odnośnie do, po drugie, art. 7 ust. 2 dyrektywy 2000/78, ma on na celu umożliwienie ustanowienia szczególnych środków faktycznie odnoszących się do wyeliminowania lub zmniejszenia nierówności faktycznych dotyczących osób z niepełnosprawnością, jakie mogą zaistnieć w ich życiu społecznym, a w szczególności w ich życiu zawodowym, a także osiągnięcie rzeczywistej – a nie formalnej – równości poprzez ograniczenie tych nierówności [28]. Chociaż pkt 47 wyroku z dnia 9 marca 2017 r., Milkova [29] można by interpretować w ten sposób, że zakres zastosowania tego przepisu nie ogranicza się jedynie do życia zawodowego, taka interpretacja powinna według mnie zostać odrzucona z powodu związanego z celem tej dyrektywy, który wskazałem w poprzednim punkcie niniejszej opinii. Ponadto pragnę zauważyć, że w wyroku z dnia 17 lipca 2008 r., Coleman [30] Trybunał wyraźnie ograniczył zakres wspomnianego przepisu do „świata pracy".

96. Ponadto, aby odpowiedzieć na pytanie sformułowane przez sąd odsyłający w tej kwestii, nie sądzę, aby uwzględnienie art. 5 ust. 1 i 4 konwencji ONZ mogło mieć wpływ na rozszerzenie zakresu stosowania art. 7 dyrektywy 2000/78 poza środki dotyczące równości w życiu zawodowym.

97. Z uwagi na te okoliczności art. 7 tej dyrektywy nie wydaje mi się mieć znaczenia dla uzasadnienia rozpatrywanego w postępowaniu głównym odmiennego traktowania ze względu na wiek, które ma na celu zagwarantowanie w sposób ogólny samodzielności osób z niepełnosprawnością i ich integracji społecznej [31].

[26] C-193/17, EU:C:2019:43.

[27] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 2 czerwca 2022 r., HK/Danmark i HK/Privat (C-587/20, EU:C:2022:419, pkt 31).

[28] Zobacz wyrok z dnia 9 marca 2017 r., Milkova (C-406/15, EU:C:2017:198, pkt 47).

[29] C-406/15, EU:C:2017:198.

[30] C-303/06, EU:C:2008:415, pkt 42.

[31] Na wszelki wypadek, nawet jeśli sąd odsyłający nie wspomina o tym w swoim pytaniu prejudycjalnym, pragnę również uściślić, że zastosowanie art. 5 dyrektywy 2000/78, który jest poświęcony racjonalnym usprawnieniom dla osób z niepełnosprawnością, powinno być również wykluczone w zakresie, w jakim artykuł ten dotyczy środków, jakie powinien podjąć pracodawca w celu umożliwienia osobie z niepełnosprawnością dostępu do pracy, jej wykonywania lub rozwoju zawodowego bądź kształcenia, co nie odpowiada sytuacji rozpatrywanej w postępowaniu głównym.

V. Wnioski

98. Mając na względzie całość powyższych rozważań, proponuję, aby na pytanie prejudycjalne przedstawione przez Bundesarbeitsgericht (federalny sąd pracy, Niemcy) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

Artykuł 2 ust. 5 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, rozpatrywany w świetle art. 26 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i art. 19 Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych,

należy interpretować w ten sposób, że:

nie stoi on na przeszkodzie temu, aby na podstawie uregulowania krajowego przewidującego, że w celu zapewnienia samodzielności i integracji społecznej osób z niepełnosprawnością należy brać pod uwagę życzenia tych osób dotyczące organizacji asystencji osobistej, z której korzystają, zatrudnienie osobistego asystenta mogło podlegać wymogowi wieku, o ile taki środek jest konieczny dla ochrony praw i wolności innych osób.