

Krzysztof Jajor

Szkoła Doktorska Nauk Społecznych, Uniwersytet Warszawski (ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5129-5240>).

„Młodą asystentkę osobistą zatrudnię” – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 7.12.2023 r., C-518/22, J.M.P. przeciwko AP Assistenzprofis GmbH

Słowa kluczowe: równe traktowanie, niedyskryminacja, dostęp do zatrudnienia, ogłoszenie o pracę, rekrutacja do pracy, prawo do samostanowienia, asystencja osobista

Asystencja osobista jest formą wsparcia osób z niepełnosprawnościami polegającą na świadczeniu na ich rzecz przez wykwalifikowany personel indywidualnej pomocy w wykonywaniu codziennych czynności, których te osoby nie mogą realizować na równi z innymi. W sprawie C-518/22, J.M.P. przeciwko AP Assistenzprofis GmbH¹, Trybunał Sprawiedliwości mierzył się z zagadnieniem, czy przy naborze asystenta osobistego dla konkretnej osoby z niepełnosprawnością dopuszczalne jest formułowanie na bazie życzeń beneficjenta tej usługi wymogów rekrutacyjnych, które w typowej sytuacji stanowiłyby dyskryminację w dostępie do zatrudnienia ze względu na wiek. Trybunał orzekł, że odmienne traktowanie, jak w przedmiotowym postępowaniu, wynikało z zastosowania przewidzianego w prawie krajowym środka niezbędnego do ochrony praw i wolności innych osób w rozumieniu art. 2 ust. 5 dyrektywy Rady 2000/78/WE z 27.11.2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy², a co za tym idzie – z zastrzeżeniem dokonania przez sąd odsyłający weryfikacji w świetle wszystkich okoliczności sprawy – nie stanowiło dyskryminacji.

1. Stan faktyczny

AP Assistenzprofis – pozwana w postępowaniu przed sądem krajowym – jest spółką prawa niemieckiego. W ramach prowadzonej działalności oferuje ona osobom z niepełnosprawnościami usługi w zakresie asystencji i doradztwa mające na celu umożliwienie tym osobom samodzielne kierowanie swoim życiem. W lipcu 2018 r. spółka rozpoczęła rekrutację asystentki osobistej dla 28-letniej A. Ważnym elementem codzienności tej kobiety z niepełnosprawnością były studia – zajęcia na uczelni pozwalały jej nie tylko na poszerzanie wiedzy, lecz także na cenną integrację z innymi studentami. Mając na uwadze preferencje A., AP Assistenzprofis opublikowała więc ofertę pracy, w której wskazano, że poszukiwani są „osobiści asystenci płci żeńskiej do pomocy we wszystkich dziedzinach życia codziennego, najlepiej pomiędzy 18. a 30. rokiem życia”.

50-letnia J.M.P. zgłosiła swoją kandydaturę na oferowane stanowisko pracy. AP Assistenzprofis udzieliła jej odpowiedzi odmownej. W reakcji kobieta wytoczyła przeciwko niedoszłemu pracodawcy powództwo, którym zażądała odszkodowania z tytułu naruszenia zasady niedyskryminacji ze względu na wiek.

2. Krajowe ramy prawne i argumenty stron postępowania

W toku postępowania J.M.P. powoływała się na implementującą dyrektywę 2000/78/WE niemiecką ogólną ustawę o równym traktowaniu³, z której wynika wyraźny zakaz dyskryminacji ze względu na wiek, w tym na etapie rekrutacji do pracy. Powódka podnosiła, że skierowanie oferty pracy do osób „między 18. a 30. rokiem życia” rodziło domniemanie

¹ Wyrok TS z 7.12.2023 r., C-518/22, J.M.P. przeciwko AP Assistenzprofis GmbH, EU:C:2023:587 – dalej wyrok C-518/22, AP Assistenzprofis.

² Dz.Urz. UE L. 303, s. 16 – dalej dyrektywa 2000/78/WE.

³ Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz uchwalona 14.08.2006 r., BGBl. 2006 I, s. 1897.

dyskryminacji ze względu na wiek, a ponadto asystencja świadczona przez osobę starszą, dzięki jej większemu doświadczeniu życiowemu, mogłaby przynieść A. korzyści.

Pozwana wnosiła o oddalenie powództwa, kontrargumentując, że należało mieć na względzie przepisy niemieckiego kodeksu zabezpieczenia społecznego⁴, który wyznacza prawne ramy asystencji osobistej i nakazuje brać pod uwagę uzasadnione życzenia beneficjentów świadczeń. Kluczowy zdaniem pozwanej był § 8 ust. 1 (księga IX) tego aktu prawnego, który stanowi, że „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”. Zważywszy na szeroki i ingerujący w sferę intymną zakres czynności, przy których asystencji potrzebowała A., miała ona stać się w pełni zależna od wybranej w procesie rekrutacji osoby. Zdaniem spółki uprawniano to studentkę do określenia preferowanego zakresu wiekowego poszukiwanej asystentki, tak aby była ona w stanie spełnić jej indywidualizowane potrzeby, także w zakresie uczestnictwa w życiu społecznym na uniwersytecie.

3. Pytanie prejudycjalne

Opisywana sprawa trafiła przed Federalny Sąd Pracy⁵. Sąd odsyłający postanowił zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym. Rozstrzygnięcie sporu było bowiem o tyle niełatwe, że – jak słusznie zauważył sąd odsyłający – obu stronom przysługiwała prawna ochrona przed dyskryminacją. Powódka nie powinna być odmiennie traktowana z uwagi na wiek, zaś A. – przez wzgląd na niepełnosprawność. Co więcej, dyskryminowanie ze względu na obie te przyczyny jest w tym samym stopniu zakazane, zarówno przez dyrektywę 2000/78/WE (art. 1), jak i na poziomie prawa pierwotnego UE (art. 21 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁶).

Celem sądu odsyłającego było zatem ustalenie, czy uszanowanie życzenia osoby z niepełnosprawnością skutkujące odmową zatrudnienia J.M.P. z uwagi na jej wiek mogło znaleźć uzasadnienie w którymś z odstępstw od zakazu dyskryminacji przewidzianych w dyrektywie 2000/78/WE, w tym w art. 2 ust. 5 i art. 4 ust. 1, które stanowią:

- art. 2 ust. 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”;
- art. 4 ust. 1: „Niezależnie od przepisów od art. 2 ust. 1 i 2, Państwa Członkowskie mogą uznać, że odmiennie 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, a wymóg jest proporcjonalny”.

4 Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch (IX) uchwalona 23.12.2016 r., BGBl. 2016 I, s. 3234.

5 Bundesarbeitsgericht – najwyższa instancja wyspecjalizowanego sądownictwa pracy w Niemczech z siedzibą w Erfurcie – dalej sąd odsyłający.

6 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389 – dalej KPP.

Pytanie prejudycjalne brzmiało: „Czy art. 4 ust. 1, art. 6 ust. 1, art. 7 lub art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78 – w świetle przepisów Karty i w świetle art. 19 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych⁷ – można interpretować w ten sposób, że w sytuacji takiej jak zaistniała w postępowaniu głównym bezpośrednia dyskryminacja ze względu na wiek może być uzasadniona?”.

4. Rozstrzygnięcie

W pierwszej kolejności TS potwierdził, że przedstawiona mu sprawa jest objęta zakresem stosowania dyrektywy 2000/78/WE. Wymagane, by kandydaci na stanowisko asystenta osobistego byli osobami w wieku „najlepiej pomiędzy 18. a 30. rokiem życia”, dotyczy bowiem „warunków dostępu do zatrudnienia (...), w tym kryteriów selekcji i warunków rekrutacji”, na które rozciągają się przepisy dyrektywy w myśl jej art. 3 ust. 1 lit. a.

Następnie TS zajął się rozważeniem, czy odmiennie traktowanie J.M.P. można uzasadnić w świetle dyrektywy 2000/78/WE. Trybunał nie analizował dogłębnie każdego ze wskazanych w pytaniu kontratypów, a skupił się na jednym z nich⁸. Przeprowadzone badanie doprowadziło do wniosku, iż art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78/WE należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, aby na podstawie ustawodawstwa krajowego przewidującego uwzględnianie indywidualnych życzeń osób uprawnionych ze względu na ich niepełnosprawność do korzystania z usług asystencji osobistej zatrudnienie osoby świadczącej usługę asystencji osobistej było uzależnione od jej wieku, jeżeli środek taki jest niezbędny do ochrony praw i wolności innych osób.

5. Komentarz

Komentowane orzeczenie zasługuje na uwagę z kilku powodów. Najbardziej interesującym, w mojej ocenie, aspektem sprawy jest próba wyważenia dwóch wartości – prawa do samostanowienia osoby z niepełnosprawnością oraz wolności od dyskryminacji w dostępie do zatrudnienia. Narzędziem, które posłużyło TS w rozstrzygnięciu tego konfliktu, był nieczęsto stosowany w praktyce orzeczniczej test „środka niezbędnego w społeczeństwie demokratycznym” (art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78/WE). Sprawa ilustruje także, jak na wykładnię prawa unijnego może wpływać konwencja ONZ.

5.1. Przejawy ograniczania dostępu do zatrudnienia

Zakres unijnego zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu – na co wskazuje literalne brzmienie każdej z dyrektyw „równościowych”⁹

7 Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku 13.12.2006 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 1169 ze zm.) – dalej konwencja ONZ.

8 Podobnie poprzednio m.in. w wyrokach TS: z 12.01.2010 r., C-229/08, Wolf przeciwko Stadt Frankfurt am Main, EU:C:2010:3, pkt 45 – dalej wyrok C-229/08, Wolf; z 15.11.2016 r., C-258/15, Gorka Salaberria Sorondo przeciwko Academia Vasca de Policía y Emergencias, EU:C:2016:873, pkt 49 – dalej wyrok C-258/15, Salaberria Sorondo.

9 Mowa o dyrektywie Rady 2000/43/WE z 29.06.2000 r. wprowadzającej w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz.Urz. UE L 180, s. 22), dyrektywie 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 5.07.2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (wersja przedrządowana) (Dz.Urz. UE L 204, s. 23) oraz o dyrektywie 2000/78/WE.

– obejmuje już etap przedkontraktowy¹⁰. Przepisy dyrektywy 2000/78/WE dotyczą również stosowanych przez pracodawców kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od dziedziny działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej (art. 3 ust. 1 lit. a). W przeszłości TS podkreślał konieczność niezawężającej wykładni tych pojęć¹¹. O „kryteriach selekcji i warunkach rekrutacji” mogą więc świadczyć różne oświadczenia i wypowiedzi świadczące o stosowanej przez pracodawców polityce rekrutacyjnej, także publiczne deklaracje o generalnym braku woli zatrudniania osób o określonej cesze chronionej składane w prasie¹² czy radiu¹³, formułowane zarówno przez osobę faktycznie podejmującą w imieniu pracodawcy decyzje o zatrudnieniu¹⁴, jak i jedynie mogącą mieć wpływ na tę decyzję¹⁵, a także zarówno w powiązaniu z trwającym naborem¹⁶, jak i bez związku z konkretnym postępowaniem rekrutacyjnym¹⁷. Trybunał stoi bowiem na stanowisku, że już same takie deklaracje mogą poważnie zniechęcać określonych kandydatów do składania aplikacji, a tym samym stanowić dla nich przeszkodę w dostępie do rynku pracy¹⁸. Biorąc pod uwagę to wcześniejsze orzecznictwo, nie powinno budzić zatem żadnych kontrowersji wyjściowe założenie TS, iż przejawem dyskryminacji w dostępie do zatrudnienia może być też zamieszczony w ofercie pracy preferowany przedział wiekowy poszukiwanego kandydata¹⁹, jak to miało miejsce na gruncie komentowanej sprawy²⁰.

5.2. Test „środka niezbędnego w społeczeństwie demokratycznym”

Rozpatrując omawianą sprawę, TS musiał zmierzyć się z dylematem. Z jednej strony, w typowej sytuacji, niedopuszczalne

wydawałoby się odrzucenie kandydatury J.M.P. wyłącznie z uwagi na jej wiek, niezgodny z oczekiwaniami klientki pozwanego pracodawcy. Z drugiej – analizowany przypadek raczej nie był typowy, biorąc pod uwagę charakter zadań, jakie miały zostać powierzone asystentce osobistej A. Kobieta potrzebowała bowiem wsparcia w nawet najbardziej intymnych czynnościach i z praktycznego punktu widzenia trudno byłoby wymagać od niej, by wybór osoby, która miała stać się tak istotną częścią jej codzienności, całkowicie powierzyła zewnętrznemu podmiotowi.

Omawiana sprawa nie była przy tym pierwszym przypadkiem, kiedy TS badał zgodność z dyrektywą 2000/78/WE kryteriów selekcji ustanawiających dopuszczalny przedział wiekowy dla kandydatów na dane stanowisko pracy. Do tej pory do Luksemburga trafiały jednak pytania prejudycjalne dotyczące maksymalnych wymagań wiekowych stawianych przez podmioty publiczne starającym się o zatrudnienie w służbach mundurowych – straży pożarnej²¹ i policji²². Na tle tych spraw TS uznał sprawność fizyczną za cechę związaną z wiekiem i pod tym kątem badał, czy przedstawiane mu przypadki odmiennego traktowania da się uzasadnić w świetle art. 4 ust. 1 dyrektywy 2000/78/WE²³. Z uwagi na całkowicie odmienny stan faktyczny, dotychczasowego orzecznictwa i wyznaczonych w nim przez TS reguł oceny „progów wiekowych” z perspektywy unijnej zasady niedyskryminacji nie sposób było jednak przenieść na grunt komentowanej sprawy.

Rozstrzygnięciu omawianego sporu posłużył zatem TS art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78/WE i oparty na nim test „środka niezbędnego w społeczeństwie demokratycznym”²⁴. **Przesłankami zastosowania opisywanego kontraktu jest to, by odmiennie traktowanie było oparte na środku przewidzianym w przepisach krajowych oraz by środek taki był niezbędny dla osiągnięcia któregoś z celów wymienionych w art. 2 ust. 5 dyrektywy.** Sam wyjątek „środka niezbędnego w społeczeństwie demokratycznym” wyróżnia się z kilku powodów. Po pierwsze, nie ma swojego odpowiednika w żadnej z pozostałych

10 Szerzej na ten temat: A. Szczerba, *Obszary dotknięte zakazem dyskryminacji w Unii Europejskiej* [w:] *Prawo antydyskryminacyjne Unii Europejskiej*, red. A. Zawadzka-Łojek, A. Szczerba, Warszawa 2021, s. 111–116.

11 Wyrok TS z 23.04.2020 r., C-507/18, NH przeciwko Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford, EU:C:2020:289, pkt 39 – dalej wyrok C-507/18, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI. Wyrok obszernie omówił A.M. Świątkowski, *Warunki dostępu do pracy i wolność wypowiedzi a homofobiczna polityka zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2020/7, s. 8–14.

12 Wyrok TS z 10.07.2008 r., C-54/07, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding przeciwko Firma Feryn NV, EU:C:2008:397 – dalej wyrok C-54/07, Feryn, z głosem S. Majkowskiej-Szulc, M. Tomaszewskiej, *Dyskryminacja w zatrudnieniu w braku możliwości do zidentyfikowania ofiary dyskryminacji. Glosa do wyroku TS z dnia 10 lipca 2008 r., C-54/07*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009/7, s. 46–56.

13 Wyrok C-507/18, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, pkt 18.

14 Wyrok C-54/07, Feryn. Na kanwie sprawy taką publiczną deklarację w imieniu spółki złożył jeden z jej kierowników (zob. pkt 2 uzasadnienia wyroku).

15 Wyrok TS z 25.04.2013 r., C-81/12, Asociația Accept przeciwko Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării, EU:C:2013:275 – dalej wyrok C-81/12, Asociația Accept. Na kanwie sprawy taką publiczną deklarację złożyła osoba tytułująca się dyrektorem zawodowego klubu piłkarskiego, nie mogącą prawnie reprezentować pozwanej spółki (zob. pkt 2 i 31 uzasadnienia wyroku).

16 Wyroki: C-54/07, Feryn, pkt 16; C-81/12, Asociația Accept, pkt 25.

17 Wyrok C-507/18, Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI, pkt 42.

18 Wyrok C-54/07, Feryn, pkt 28.

19 Wyrok C-518/22, AP Assistenzprofis, pkt 48.

20 Rolę neutralnych i niedyskryminacyjnych ogłoszeń o pracę dostrzegł w ostatnim czasie sam ustawodawca unijny. Art. 5 ust. 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/970 z 10.05.2023 r. w sprawie wzmocnienia stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet za taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości za pośrednictwem mechanizmów przejrzystości wynagrodzeń oraz mechanizmów egzekwowania (Dz.Urz. UE L 132, s. 21) zobowiązuje pracodawców do zapewnienia, aby ogłoszenia o wakatach i nazwy stanowisk pracy były neutralne pod względem płci oraz aby proces rekrutacji przebiegał w sposób niedyskryminacyjny.

21 Wyrok C-229/08, Wolf, pkt 17.

22 Wyrok TS z 13.11.2014 r., C-416/13, Mario Vital Pérez przeciwko Ayuntamiento de Oviedo, EU:C:2014:2371; wyrok C-258/15, Salaberria Sorondo; wyrok TS z 17.11.2022 r., C-304/21, VT przeciwko Ministero dell’Interno i Ministero dell’Interno – Dipartimento della Pubblica Sicurezza – Direzione centrale per le risorse umane, EU:C:2022:897.

23 Opisująca seria wyroków została omówiona w krajowej i zagranicznej literaturze – zob. m.in.: J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w świetle rozstrzygnięć TS wydanych w okresie 2010–2013*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014/5, s. 31–40; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja ze względu na wiek w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (przegląd wybranych rozstrzygnięć z lat 2014–2016)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017/11, s. 37–45.; J. Maliszewska-Nienartowicz, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wyjątku od zakazu dyskryminacji ze względu na istotny i determinujący wymóg zawodowy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018/8, s. 26–32; H. Hejny, *Justifying Age Discrimination in Europe: A Case Law Analysis*, „The Journal of Aging and Social Change” 2023/13(2), s. 15–28.

24 W polskiej literaturze używane bywa również określenie „odstępstwo od zakazu dyskryminacji w prawie Unii Europejskiej” [w:] *Prawo antydyskryminacyjne Unii Europejskiej*, red. A. Zawadzka-Łojek, A. Szczerba, Warszawa 2021, s. 294). Biorąc jednak pod uwagę, że art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78/WE może służyć także usprawiedliwianiu odmiennego traktowania z uwagi na ochronę wartości innych niż bezpieczeństwo publiczne, termin „środek niezbędny w społeczeństwie demokratycznym” wydaje się odpowiedniejszy.

dyrektyw „równościowych”²⁵. Po drugie, zakres tego kontraktu jest niezwykle szeroki²⁶ i może stanowić uzasadnienie dla odmiennego traktowania ze względu na każdą z cech chronionych dyrektywą 2000/78/WE²⁷. Po trzecie, osobiwa jest geneza tego przepisu. Został on dodany do projektu dyrektywy 2000/78/WE na samym końcu negocjacji legislacyjnych nad tym aktem i w zamysle twórców miał zapobiec objęciu ochroną „członków szkodliwych sekt, pedofili i ludzi chorych na groźne choroby”²⁸. Nie powinna dziwić zatem zachowywana do tej pory przez TS ostrożność w stosowaniu opisywanego wyjątku²⁹, zgodna zresztą z postulatami formułowanymi w doktrynie³⁰. W zgodzie z wcześniejszym orzecznictwem przeprowadzany w sprawie C-518/22 test „środka niezbędnego w społeczeństwie demokratycznym” objął trzy kroki, które zostaną dokładniej omówione w kolejnych częściach glosy.

5.2.1. Pojęcie „środka przewidzianego przepisami krajowymi”

Najpierw TS zweryfikował, czy zidentyfikowane odmienne traktowanie wynikało z zastosowania „środka przewidzianego przepisami krajowymi”. W dotychczasowej judykaturze podkreślano, że pojęcie to nie ogranicza się jedynie do środków wynikających z aktu przyjętego w ramach procedury ustawodawczej, lecz obejmuje także środki ustanowione na podstawie wystarczająco precyzyjnego przepisu upoważniającego³¹ (np. układ zbiorowy pracy³² czy dekret prezesa rady ministrów³³). Za minimalny wymóg uznawano dotychczas to, by względy mogące prowadzić do zastosowania odstępstwa przewidzianego w art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78/WE „przynajmniej i w każdym razie” pochodziły od władzy publicznej³⁴. W komentowanej sprawie TS poszedł krok dalej. Mianem „środka” (z zastrzeżeniem ewentualnej weryfikacji, której dokonanie należałoby do sądu odsyłającego) określił skierowanie przez spółkę oferty pracy

do osób we wskazanym wieku, uznając, że wystarczy, by działanie to było dozwolone w świetle przytoczonych wyżej – dość ogólnych³⁵ – niemieckich przepisów, nakazujących brać pod uwagę uzasadnione życzenia osób korzystających ze świadczeń usług asystencji osobistej na etapie opracowywania tych usług³⁶.

5.2.2. Prawo do samostanowienia osoby z niepełnosprawnością w kontekście wyznaczania wymogów rekrutacyjnych dla asystenta osobistego

W drugim kroku testu „środka niezbędnego w społeczeństwie demokratycznym” TS rozważał, czy odmienne traktowanie, którego dotyczyło postępowanie, dążyło do realizacji jednego z celów określonych w art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78/WE. Trybunał uznał, że ograniczenie dostępu do zatrudnienia J.M.P., będące wynikiem umożliwienia A. wskazania kryteriów wyboru swojej przyszłej asystentki osobistej, stanowiło przejaw korzystania przez osobę z niepełnosprawnością z prawa do samostanowienia, co w konsekwencji służyło celowi „ochrony praw i wolności innych osób”. Do takiego wniosku doprowadziła TS w szczególności³⁷ analiza ratyfikowanej przez UE³⁸ konwencji ONZ, którą TS jest obowiązany uwzględniać przy interpretacji unijnego prawa wtórnego³⁹, w tym dyrektywy 2000/78/WE⁴⁰. Bazując na art. 19 konwencji ONZ obligującym strony m.in. do zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami prawa do dokonywania wyborów na równi z innymi osobami, TS słusznie doszedł do przekonania, że poszanowanie prawa do samostanowienia A. wymagało umożliwienia jej wzięcia aktywnego udziału w procesie rekrutacji swojej przyszłej asystentki osobistej. Wniosek Trybunału jest w tym zakresie zgodny z opinią Komitetu ONZ ds. Praw Osób Niepełnosprawnych (organu powołanego na mocy Konwencji ONZ), który w swoim komentarzu do wspomnianego art. 19 stwierdził, że osoby niepełnosprawne powinny „pozostawać w centrum decyzji dotyczących wsparcia” – nawet, gdy to nie one są pracodawcami swojego asystenta, a także mieć możliwość dokładnego dopasowania usługi asystencji osobistej do swoich potrzeb, czyli do „decydowania kto, jak, kiedy i w jaki sposób świadczy usługę”⁴¹.

25 Opinia rzecznik generalnej Eleanor Sharpston przedstawiona 13.07.2016 r., C-188/15, Asma Bougnaoui Association de défense des droits de l'homme (ADDH) przeciwko Micropole SA, EU:C:2016:553, pkt 104.

26 T. Gyulavári, *Age discrimination: recent case law of the European Court of Justice*, „ERA Forum” 2013/14, s. 382.

27 J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dopuszczalne odstępstwa od ogólnego zakazu dyskryminacji w prawie UE* [w:] *System Prawa Unii Europejskiej*, t. 6, *Prawo antydyskryminacyjne*, red. J. Maliszewska-Nienartowicz, Warszawa 2020, s. 455, nb 54.

28 E. Ellis, P. Watson, *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford 2012, s. 403.

29 Wyroki TS: z 12.01.2010 r., C-341/08, Petersen przeciwko Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe, EU:C:2010:4, pkt 60 – dalej wyrok C-341/08, Petersen; z 13.09.2011 r., C-447/09, Reinhard Prigge, Michael Fromm, Volker Lambach przeciwko Deutsche Lufthansa AG, EU:C:2011:573, pkt 56 – dalej wyrok C-447/09, Prigge i in.; M. Górski, *Glosa do wyroku TS z dnia 13 września 2011 r.*, C-447/09, LEX 2011; wyroki TS: z 22.01.2019 r., C-193/17, Cresco Investigation GmbH przeciwko Markus Achatzi, EU:C:2019:43, pkt 55 – dalej wyrok C-193/17, Cresco Investigation; z 7.11.2019 r., C-396/18, Gennaro Cafaro przeciwko DQ, EU:C:2019:929, pkt 42 – dalej wyrok C-396/18, Cafaro; z 12.01.2023 r., C-356/21, J.K. przeciwko TP S.A., EU:C:2023:9, pkt 71 – dalej wyrok C-356/21, TP (Monteur audiovisuel pour la télévision publique); A. Kalisz, R. Krasoń, *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 stycznia 2023 r. w sprawie C-356/21, J.K. vs. TP S.A.*, „Przegląd Sejmowy” 2023/6, s. 161–176.

30 J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dopuszczalne odstępstwa...*, s. 456, nb 55; E. Ellis, P. Watson, *EU Anti-discrimination...*, s. 403.

31 Wyroki: C-447/09, Prigge i in., pkt 61; C-396/18, Cafaro, pkt 44.

32 Wyrok C-447/09, Prigge i in., pkt 61–62.

33 Wyrok C-396/18, Cafaro, pkt 44–45.

34 Opinia rzecznika generalnego Pedra Cruza Villalóna przedstawiona 19.05.2011 r., C-447/09, Reinhard Prigge, Michael Fromm, Volker Lambach przeciwko Deutsche Lufthansa AG, EU:C:2011:321, pkt 51.

35 Przypomnę, że przepisy niemieckie nie przewidywały bezpośredniego upoważnienia dla podmiotów zajmujących się naborem asystentów osobistych do formułowania kryteriów selekcyjnych opartych na cechach chronionych (np. wieku, płci), a jedynie dość generalnie wskazywały, że „przy podejmowaniu decyzji w sprawie świadczeń oraz przy wykonywaniu świadczeń mających na celu zachęcenie do uczestnictwa w społeczeństwie należy spełnić uzasadnione życzenia beneficjentów świadczeń”.

36 Wyrok C-518/22, AP Assistenzprofis, pkt 56.

37 Trybunał wziął również pod uwagę przepisy niemieckie, a także art. 26 KPP, która stanowi: „Unia uznaje i szanuje prawo osób niepełnosprawnych do korzystania ze środków mających zapewnić im samodzielność, integrację społeczną i zawodową oraz udział w życiu społeczności”.

38 Wspólnota Europejska podpisała konwencję 30.03.2007 r., na podstawie upoważnienia zawartego w decyzji Rady z dnia 27.03.2007 r. (ST 07404/07), zaś związała się nią 23.12.2010 r. (z mocą od 22.01.2011 r.) na podstawie decyzji Rady 2010/48/EC z 26.11.2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Konwencji NZ o prawach osób niepełnosprawnych.

39 L. Waddington, *The influence of the UN convention on the rights of persons with disabilities on EU Anti-discrimination Law* [w:] *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, red. U. Belavusau, K. Henrard, Oxford 2019, s. 339.

40 Wyrok TS z 11.09.2019 r., C-397/18, DW przeciwko Nobel Plastiques Ibérica SA, EU:C:2019:703, pkt 39.

41 Komitet ONZ ds. Praw Osób Niepełnosprawnych, Komentarz ogólny Nr 5 na temat niezależnego życia i bycia częścią społeczności wydany 27.10.2017 r., CRPD/C/GC/5, pkt IIA.16.d, s. 7–8. Polskie tłumaczenie: <https://psoni.org.pl/wp-content/uploads/2023/12/Komentarz-ogolny-nr-5-ONZ.pdf> (dostęp: 26.06.2025 r.).

5.2.3. Przysłanka niezbędności

W trzeciej kolejności TS zbadał, czy różnicowanie sytuacji J.M.P. ze względu na wiek było niezbędne do ochrony praw i wolności innych osób (a więc prawa do samostanowienia A.) w rozumieniu art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78/WE. Badając przesłankę niezbędności, TS w przeszłości zwracał uwagę przede wszystkim na to, czy analizowana *ad casum* dyferencjacja jest systemowo spójna z pozostałymi przepisami regulującymi status osób odmiennie traktowanych⁴². Jeżeli w myśl tych przepisów sytuacja nie wszystkich jednostek cechujących się określoną cechą, na tle której dochodzi do odmiennego traktowania będącego przedmiotem badania, była podobnie różnicowana – TS nie uznawał dyferencjacji za niezbędną⁴³.

W komentowanej sprawie TS przyjął jednak nieco inne podejście – w ślad za opinią rzecznika generalnego⁴⁴ niezbędność powiązał przede wszystkim z racjonalnością preferencji wiekowych wskazanych w ogłoszeniu. W konsekwencji przeważającym argumentem za uznaniem spełnienia tej przesłanki był fakt, że osoba świadcząca usługę asystencji miała moc z łatwością zintegrować się ze środowiskiem osobistym, społecznym i uniwersyteckim A. Dla TS racjonalne wydało się zaś oczekiwanie, że taka integracja będzie łatwiejsza w przypadku osoby należącej do tej samej grupy wiekowej, co 28-latka⁴⁵.

6. Posumowanie

Rozstrzygnięcie TS zdaje się odpowiadać zasadom słuszności i zasługuje na aprobatę. Trudno oprzeć się jednak wrażeniu, że na gruncie analizowanej sprawy TS odszedł od postulowanej zawężającej wykładni art. 2 ust. 5 dyrektywy 2000/78/WE. Uwidocznili się to zwłaszcza w uznaniu, że „środkiem krajowym”, w myśl tego przepisu, może być skierowanie przez spółkę oferty pracy do osób w określonym wieku, co przepisy krajowe usprawiedliwiały jedynie ogólnie, a nie zaś – w mojej ocenie – „wystarczająco precyzyjnie”. Mniej rygorystyczna wykładnia jest jednak zrozumiała, biorąc pod uwagę szczególny rodzaj wartości, która była powodem analizowanej dyferencjacji. Równe traktowanie w dostępie do zatrudnienia nie ma bowiem charakteru absolutnego oraz może podlegać ograniczeniom, zwłaszcza gdy na szali jest inna fundamentalna i prawnie doniosła wartość (tu: prawo osoby z niepełnosprawnością do samostanowienia). Choć niewątpliwie ogłoszenia o pracę powinny być generalnie wolne od wymogów odnoszących się do osobistych cech kandydata, a odmowy zatrudnienia nie powinno się tłumaczyć

oczekiwaniem klientów co do tych cech, racjonalne życzenia osoby z niepełnosprawnością dotyczące profilu przyszłego asystenta osobistego mogą wprowadzać w tej kwestii wyjątek. Taka interpretacja jest zgodna z wykładnią art. 19 konwencji ONZ.

Na marginesie warto zauważyć, że obecnie prawo polskie – w przeciwieństwie do niemieckiego – nie ustanawia ram prawnych usług asystencji osobistej⁴⁶. Trwają prace nad projektami ustaw (rządowym⁴⁷ i prezydenckim⁴⁸) mających zinstytucjonalizować tę formę wsparcia osób z niepełnosprawnościami. *De lege ferenda* warto wyciągnąć lekcję ze sporu pomiędzy J.M.P. a AP Assistenzprofis i przewidzieć w krajowych przepisach wyraźne uprawnienie beneficjentów takich usług do aktywnego udziału w procesie wyboru swoich asystentów osobistych, w tym poprzez formułowanie kryteriów rekrutacyjnych.

Abstract

Krzysztof Jajor

Doctoral School of Social Sciences, University of Warsaw, Poland
(ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-5129-5240>).

“Young Female Personal Assistant Needed.”

Commentary on the Judgment of the Court of Justice of the European Union of 7 December 2023, C-518/22, J.M.P. v AP Assistenzprofis GmbH

Keywords: *equal treatment, non-discrimination, access to employment, job advertisement, recruitment process, right to self-determination, personal assistance*

Personal assistance is a model of support to disabled persons provided by a qualified staff, involving individual help in daily activities that these persons cannot perform on an equal basis with others. In case C-518/22, J.M.P. v AP Assistenzprofis GmbH, the Court of Justice had to address the question of whether in the process of hiring a personal assistant to help a particular disabled person, it is permitted to formulate recruitment requirements that in a typical situation would constitute discrimination in access to employment on grounds of age. The Court of Justice ruled that a difference of treatment such as that at issue in the proceedings is the result of a measure that is necessary for the protection of the rights and freedoms of others, within the meaning of Article 2(5) of Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, and thus – subject to verifications which it is for the referring court to carry out, having regard to all the facts of the case – shall not constitute discrimination.

42 Wyroki: C-341/08, Petersen, pkt 62; C-447/09, Prigge i in., pkt 63; C-193/17, Cresco Investigation, pkt 60; C-396/18, Cafaro, pkt 51.

43 Dla przykładu, na kanwie wyroku C-341/08, Petersen, TS uznał, że niemieckie przepisy wprowadzające granicę wieku 68 lat dla wykonywania działalności dentysty w ramach systemu ubezpieczenia zdrowotnego nie były niezbędne dla ochrony zdrowia pacjentów, gdyż podobne ograniczenie wiekowe nie obowiązywało w stosunku do dentystów prowadzących praktykę poza tym systemem. Z kolei w wyroku C-447/09, Prigge i in., TS stwierdził, że skoro w uregulowaniach krajowych i międzynarodowych uznano, iż nie jest konieczne zakazywanie pilotom wykonywania zawodu po osiągnięciu wieku 60 lat, lecz jedynie jego ograniczenie, to ustanowiona w układzie zbiorowym „sztynna” granica wieku 65 lat dla pilotów nie jest niezbędna do realizacji celu ochrony życia pasażerów.

44 Opinia rzecznika generalnego Jeana Richarda de la Toura przedstawiona 13.07.2023 r., C-518/22, J.M.P. przeciwko AP Assistenzprofis GmbH, EU:C:2023:587, pkt 67.

45 Wyrok C-518/22, AP Assistenzprofis, pkt 65.

46 Brak ustawowego uregulowania asystencji osobistej w Polsce skutkowało upowszechnianiem dostępu do tej usługi w trybie programowo-projektowym, który jednak nie gwarantuje dostatecznego poziomu powszechności i ciągłości. Temat opisała A. Kawecka, *Asystencja osobista wyzwaniem dla samorządu terytorialnego* [w:] *Wsparcie potrzebujących wyzwaniem dla samorządu terytorialnego*, red. K. Małysa-Sulińska, T. Podlęski, M. Stec, Warszawa 2024, s. 199–220.

47 Rządowy projekt ustawy o asystencji osobistej osób z niepełnosprawnościami z 9.12.2024 r., numer z wykazu RCL – UD168, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12392400/katalog/13099564#13099564> (dostęp: 26.06.2025 r.).

48 Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o asystencji osobistej osób z niepełnosprawnościami, druk sejm. nr 316, X kadencja Sejmu, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12392400> (dostęp: 26.06.2025 r.).

Bibliografia/References

Dudek T., *Dopuszczalne odstępstwa od zakazu dyskryminacji w prawie Unii Europejskiej* [w:] *Prawo antydyskryminacyjne Unii Europejskiej*, red. A. Zawadzka-Łojek, A. Szczerba, Warszawa 2021.

Ellis E., Watson P., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford 2012.

Górski M., *Glosa do wyroku TS z dnia 13 września 2011 r., C-447/09*, LEX 2011.

Gyulavári T., *Age discrimination: recent case law of the European Court of Justice*, „ERA Forum” 2013/14.

Hejny H., *Justifying Age Discrimination in Europe: A Case Law Analysis*, „The Journal of Aging and Social Change” 2023/13(2).

Kalisz A., Krasoń R., *Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 stycznia 2023 r. w sprawie C-356/21, J.K. vs. TP S.A.*, „Przegląd Sejmowy” 2023/6.

Kawecka A., *Asystencja osobista wyzwaniem dla samorządu terytorialnego* [w:] *Wsparcie potrzebujących wyzwaniem dla samorządu terytorialnego*, red. K. Małysa-Sulińska, T. Podlejski, M. Stec, Warszawa 2024.

Majkowska-Szulc S., Tomaszewska M., *Dyskryminacja w zatrudnieniu w braku możliwości do zidentyfikowania ofiary dyskryminacji. Glosa do wyroku TS z dnia 10 lipca 2008 r., C-54/07*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009/7.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Dopuszczalne odstępstwa od ogólnego zakazu dyskryminacji w prawie UE* [w:] *System*

Prawa Unii Europejskiej, t. 6, *Prawo antydyskryminacyjne*, red. J. Maliszewska-Nienartowicz, Warszawa 2020.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Dyskryminacja ze względu na wiek w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (przegląd wybranych rozstrzygnięć z lat 2014–2016)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017/11.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wyjątku od zakazu dyskryminacji ze względu na istotny i determinujący wymóg zawodowy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018/8.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Zakaz dyskryminacji ze względu na wiek w świetle rozstrzygnięć TS wydanych w okresie 2010–2013*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014/5.

Szczerba A., *Obszary dotknięte zakazem dyskryminacji w Unii Europejskiej* [w:] *Prawo antydyskryminacyjne Unii Europejskiej*, red. A. Zawadzka-Łojek, A. Szczerba, Warszawa 2021.

Świątkowski A.M., *Warunki dostępu do pracy i wolność wypowiedzi a homofobiczna polityka zatrudnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2020/7.

Waddington L., *The influence of the UN convention on the rights of persons with disabilities on EU Anti-discrimination Law* [w:] *EU Anti-Discrimination Law Beyond Gender*, red. U. Belavusau, K. Henrard, Oxford 2019.

REKLAMA



ANALIZA DOROBKU UNIJNEGO PRAWODAWSTWA

Autorzy skupiają się na wykładni przepisów dyrektywy 93/13/EWG, która zyskała ogromne znaczenie w polskim systemie prawnym w kontekście tzw. sporów frankowych.

W komentarzu przedstawiono między innymi:

- pojęcie konsumenta jako punkt wyjścia w całym systemie ochrony jego praw,
- zakres stosowania dyrektywy w odniesieniu do warunków zarówno niewynegocjowanych indywidualnie, jak i określających główne świadczenia stron,
- znaczenie pojęcia „prosty i zrozumiały język warunku umownego”,
- sankcje, które przewiduje dyrektywa.

Pod każdym artykułem dyrektywy, którego treść transponowano do polskich przepisów, autorzy zamieszczają informację wskazującą na konkretną regulację Kodeksu cywilnego z zasygnalizowaniem nurtu orzeczniczego Sądu Najwyższego.

**ZAMÓW KSIĄŻKĘ Z RABATEM 20% W KSIĘGARNI PROFINFO.PL
W FORMULARZU ZAMÓWIENIA WPISZ KOD: WKCZA20**

NIEUCZCIWE WARUNKI W UMOWACH KONSUMENCKICH

Komentarz
do Dyrektywy Rady 93/13/EWG

Mariusz Korpalski, Wiktoria Nowak

KOMENTARZE PRAKTYCZNE

Wolters Kluwer