



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa,

Marcin Wiącek

XI.801.8.2019.FR/ASZ

Sąd Najwyższy

za pośrednictwem:

**Sądu Okręgowego w Warszawie
V Wydział Cywilny Odwoławczy**

ul. Płocka 9

01-231 Warszawa

Powódka:

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

skarżący nadzwyczajnie:

Prokurator Generalny

przy udziale:

Rzecznika Praw Obywatelskich

Sygn. akt: V Ca 2686/19

**Odpowiedź Rzecznika Praw Obywatelskich
na skargę nadzwyczajną Prokuratora Generalnego**

Na podstawie art. 14 pkt 4 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2020 r. poz. 627, t.j.; dalej jako: „ustawa o RPO) w zw. z art. 60 § 1 w zw. z art. 398⁷ § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, t.j.; dalej: „Kodeks postępowania cywilnego” lub „k.p.c.”) w zw. z art. 95 pkt 1 oraz art. 91 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 154, z późn. zm.; dalej: „ustawa o SN” lub „ustawa o Sądzie Najwyższym”) **wnoszę o:**

oddalenie skargi nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie, V Wydziału Cywilnego Odwoławczego, z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt V Ca 2686/19.

Uzasadnienie

Uwagi wstępne

1. Zgodnie z art. 89 § 1 ustawy o SN, skarga nadzwyczajna może być uwzględniona, o ile prawomocne orzeczenie sądu powszechnego narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji, lub w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, lub zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego. Spełnienie którejs z ww. podstaw musi być dodatkowo oceniane przez stwierdzenie, że wniesienie skargi jest konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (T. Ereciński, K. Weitz, Skarga nadzwyczajna w sprawach cywilnych, PS 2019, nr 2, str. 7-19).
2. **Zaskarżony wyrok** Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt V Ca 2686/19, **nie zawiera uchybień dających podstawę do uwzględnienia skargi nadzwyczajnej.** Sąd Okręgowy do prawidłowo ustalonego, niekwestionowanego skargą nadzwyczajną stanu faktycznego zastosował adekwatne przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2156, t.j.; dalej: ustawa o równym traktowaniu), stosując przy tym wykładnię zgodną z Konstytucją, orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i wskazaniem płynącymi z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

3. Jak zauważa skarżący, „Specyfika skargi nadzwyczajnej powoduje, że jej dopuszczalność w konkretnej sprawie musi być analizowana z perspektywy celów, dla których ta instytucja została ustanowiona”, do których należy niezbędność zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.
4. Zasadę demokratycznego państwa prawa należy uznać za zasadę ogólnoustrojową, stanowiącą standardy proceduralne i materialnoprawne, przez co ściśle związaną z innymi fundamentalnymi wartościami i zasadami, w szczególności poszanowania praw człowieka, w tym – zasadą niedyskryminacji i równości.
5. Z zasadą równości związana jest także zasada sprawiedliwości społecznej (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 8/98).
6. Kwestionowanie działań organów władzy publicznej ukierunkowane na ochronę zasady równości, do których w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich należy wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt V Ca 2686/19, uznać należy za kontestację dokonanego w ten sposób zabezpieczenia poszanowania zasady sprawiedliwości społecznej i demokratycznego państwa prawa.
7. Tym samym skarga nadzwyczajna Prokuratora Generalnego od zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – **jako niedająca się pogodzić z zasadniczym celem skargi nadzwyczajnej – jest bezpodstawna, ergo – niedopuszczalna.**
8. Jak trafnie wskazują pełnomocnicy Powódki w odpowiedzi na skargę nadzwyczajną (pismo z dnia 7 czerwca 2021 r.), do oceny pod kątem zgodności zaskarżonego orzeczenia z prawem (w świetle zarzutów stawianych w skardze), właściwe są ustalenia poczynione ostatecznie przez Sąd Okręgowy w Warszawie jako sąd II instancji. W braku podniesienia w skardze nadzwyczajnej zarzutów procesowych zmierzających do ich podważenia, to właśnie te ustalenia należy uznać za wiążące i adekwatne w procesie kontroli nadzwyczajnej.
9. Z ustaleń Sądu Okręgowego w Warszawie, przyjętych w zaskarżonym wyroku, wynika, że za działanie o charakterze dyskryminującym Powódkę została **uznana przede wszystkim odmowa zezwolenia powódce – będącej transpłciową kobietą – na noszenie w ramach obowiązków służbowych damskiego umundurowania.** Miało to miejsce już po przejściu procesu rekrutacyjnego i zawarciu umowy. **Kwestia danych ujawnionych na legitymacji służbowej miała przy tym znaczenie drugorzędne, o czym świadczy fakt, że – jak ustalił Sąd Okręgowy – powódka zaakceptowała ujawnienie na legitymacji imienia metrykalnego** (por. str. 18 uzasadnienia wyroku).

10. Mija się zatem z istotą zaskarżonego orzeczenia wywód zawarty w skardze nadzwyczajnej zmierzający do wykazania, że w odniesieniu do Powódki nie zastosowano niedozwolonych kryteriów zatrudnienia, czy też że Sąd Okręgowy błędnie dopatrywał się nierównego traktowania w związku z kwestią ujawnienia męskiego imienia na legitymacji służbowej powódki. Jak bowiem wskazano, w ocenie Sądu Okręgowego centralną okolicznością sprawy, w której Sąd dostrzegł dyskryminację Powódki była odmowa przyznania jej stroju kobiecego już po przejściu procesu rekrutacji.
11. Jak wynika z okoliczności sprawy, Powódka jest osobą transpłciową m/k, tj. transpłciową kobietą, której płeć przy narodzinach określona została jako męska. W chwili wydarzeń leżących u podstaw sprawy Powódka znajdowała się w procesie uzgodnienia płci, funkcjonując społecznie jako kobieta. Od marca 2015 r. podejmowała działania zmierzające do metrykalnej zmiany płci, rozpoczynając także terapię hormonalną. Wszczęła również postępowanie sądowe o ustalenie płci. Wyrokiem z 15 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie o sygn. akt I C 506/17 ustalił, że Powódka jest kobietą. Jak zostanie wykazane w dalszej części niniejszej odpowiedzi nie ulega wątpliwości, że **tożsamość płciowa osoby transpłciowej podlega ochronie prawnej – także w okresie przed sądowym ustaleniem płci.**
12. Odmowa przyznania stroju kobiecego Powódce i wymóg, by obowiązki służbowe wykonywała w stroju męskim, stanowiły przejaw nierównego potraktowania Powódki przez pracodawcę. Gdyby Powódka nie była osobą transpłciową, niewątpliwie bowiem uzyskalaby możliwość noszenia stroju zgodnego z jej tożsamością płciową. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, „Z całą pewnością osoba o męskim oznaczeniu płci prawnej i męskim wyglądzie, jak też osoba o żeńskim oznaczeniu prawnym płci i żeńskim wyglądzie nie miałyby żadnych problemów w uzyskaniu odpowiedniego umundurowania. Osoba o żeńskim wyglądzie i żeńską płcią metrykalną otrzymałaby kobiecy strój, a więc spódnicę i garsonkę. Powódka została natomiast potraktowana mniej korzystanie wyłącznie ze względu na jej tożsamość płciową – fakt, że pozostaje metrykalnie płci męskiej, a wygląda, zachowuje się i czuje się jak kobieta” (str. 24 uzasadnienia wyroku). Przytoczona ocena Sądu jest w pełni trafna.
13. Zachowanie pracodawcy – odmowa zapewnienia Powódce zgodnego z jej tożsamością płciową umundurowania – doprowadziło w istocie do zanegowania istoty tożsamości Powódki i narzucenia jej przyporządkowania do płci, z którą się nie utożsamiała. Stanowiło to istotną ingerencję w najbardziej intymną – znajdującą się pod ochroną prawną – sferę prywatności Powódki, a w konsekwencji **dotkliwie naruszenie jej godności osobistej.**
14. W dalszej części niniejszego pisma procesowego wskazane zostaną adekwatne dla właściwego rozstrzygnięcia sprawy standardy ochrony prawnej osób transpłciowych,

dotyczące tak obowiązku poszanowania ich życia prywatnego, wynikającego z art. 47 Konstytucji oraz 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jak również obowiązku zapewnienia ochrony przed dyskryminacją w relacjach horyzontalnych, wynikającego w szczególności z art. 32 ust. 2 i art. 33 Konstytucji oraz przepisów ustawy o równym traktowaniu, wykładanych w świetle przepisów unijnych.

Obowiązek poszanowania życia prywatnego osób transpłciowych

15. Tożsamość płciowa powszechnie rozumiana jest jako głęboko odczuwane wewnętrzne i indywidualne doświadczenie płci społecznej, która może lub nie odpowiadać płci określonej przy urodzeniu, włączając w to osobiste odczucie własnej cielesności (które może prowadzić do modyfikacji wyglądu zewnętrznego lub biologicznych funkcji metodami medycznymi, chirurgicznymi lub innymi) i inne formy wyrażania własnej płciowości przez ubiór, mowę czy sposób zachowania.
16. Aktualna międzynarodowa klasyfikacja medyczna Światowej Organizacji Zdrowia ICD-11 uznaje, że „niezgodność płciowa” jest to **trwała** niezgodność pomiędzy płcią faktycznie odczuwaną a płcią przypisaną przy urodzeniu. Osoby transpłciowe często przeżywają bardzo silne cierpienie dotyczące własnej płci (tzw. dysfориę płciową), wynikające z rozbieżności między płcią biologiczną a rzeczywiście odczuwaną w sposób trwały tożsamością płciową. Cierpienie to wzrasta w sytuacji, gdy osobom transpłciowym – które decydują się na i tak już trudny krok rozpoczęcia tranzycji i funkcjonowania społecznego w roli płciowej zgodnej z odczuwaną – narzuca się powrót do poprzedniej roli płciowej lub neguje ich tożsamość płciową. Osoby transpłciowe wykazują najczęściej pragnienie życia i akceptacji w roli osoby o odmiennej płci, zwykle związane z żądaniem doprowadzenia ciała za pomocą zabiegów chirurgicznych lub leczenia hormonalnego do postaci tak zbliżonej z płcią preferowaną, jak to tylko możliwe. Z punktu widzenia medycyny i seksuologii, nie jest możliwe „wyleczenie” transpłciowości, zaś najlepszą odpowiedzią na potrzeby osób transpłciowych jest uzgodnienie płci. Zaznaczyć należy, że aktualna międzynarodowa klasyfikacja ICD-11 plasuje tożsamość transpłciową w kategorii zdrowia psychicznego, odchodząc od ujęcia transpłciowości jako stanu patologicznego.
17. Tożsamość płciowa jest integralną częścią godności i człowieczeństwa każdej istoty ludzkiej i nie może być przyczyną dyskryminacji, ani nadużyć. Obowiązkiem władz publicznych jest uszanować ją i powstrzymać się od jakiegokolwiek dyskryminacji na jej tle (art. 32 ust. 2 Konstytucji, art. 47 Konstytucji), a także zapewnić efektywną ochronę przed dyskryminacją. W ocenie Sądu Najwyższego, płeć człowieka (integralność seksualna) jest elementem jego prawa stanu, które to prawo należy do kategorii **praw osobistych człowieka**, chronionych przez przepisy Kodeksu cywilnego (art. 23 i 24

ustawy z 23 kwietnia 1963 r. - Kodeks cywilny, Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 tj. z późn. zm. - dalej "Kodeks cywilny") – poczucie przynależności do danej płci może być uznane za **dobro osobiste** (por. postanowienie SN z 22 marca 1991 r., sygn. akt III CRN 28/91).

18. Z tego powodu, w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, tożsamość płciowa osoby transpłciowej podlega ochronie w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. Wynika to z obowiązku władz publicznych poszanowania tożsamości płciowej człowieka jako elementu jego autonomii, będącego przejawem prawa do poszanowania życia prywatnego, określonego w art. 47 Konstytucji i art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Potwierdza to także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, którego utrwalona linia orzecznicza wskazuje na pozytywny obowiązek prawnego uznania uzgodnienia płci przez osobę transseksualną, wynikający z art. 8 Konwencji (por. m.in. wyrok z 11 lipca 2002 r. w sprawie Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 28957/95; wyrok z 23 maja 2006 r. w sprawie Grant przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 32570/03).
19. Co istotne dla niniejszej sprawy, w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka tożsamość płciowa osób transpłciowych **podlega ochronie także w okresie przed dokonaniem prawnej tranzycji**. Jak wskazał Trybunał w wyroku z 11 października 2018 r. w sprawie S.V. przeciwko Włochom (skarga nr 55216/08), naruszeniem art. 8 Konwencji było uniemożliwienie skarżącej zmiany imienia jeszcze przed uzyskaniem ostatecznego orzeczenia o uzgodnieniu płci. Trybunał przyznał w tej sprawie prymat poszanowaniu życia prywatnego osoby transpłciowej uznając, że skarżąca, nie mogąc zmienić imienia w trybie administracyjnym jeszcze przed dopełnieniem procedury uzgodnienia płci, znalazła się w bardzo niekomfortowej sytuacji, wywołującej u niej poczucie poniżenia i niepokoju.
20. Warto zwrócić uwagę, że **praca i zatrudnienie są jednym z obszarów, w których osoby transpłciowe muszą mierzyć się ze szczególnymi trudnościami**. W ocenie Komitetu Ministrów Rady Europy, osoby transpłciowe są szczególnie dotknięte bezrobociem i wykluczeniem społecznym. Bardzo wysoka jest również liczba osób transpłciowych zwalnianych z pracy, zwłaszcza w trakcie procedury uzgodnienia płci oraz osób rezygnujących z pracy, aby uniknąć wszelkich form prześladowania, jak również tych, które nie decydują się na uzgodnienie płci z tych samych powodów (zob. memorandum wyjaśniające do Zalecenia CM/Rec(2010)5 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich w zakresie środków zwalczania dyskryminacji opartej na orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej, przyjęte przez Komitet Ministrów dnia 31 marca 2010 r.).

21. Jak wynika z badań Rzecznika Praw Obywatelskich, osoby transpłciowe znacznie rzadziej funkcjonują zgodnie z odczuwaną płcią w życiu zawodowym niż w życiu w prywatnym. Oczekując na orzeczenie o ustaleniu płci, unikają podejmowania pracy związanej z kontaktem z ludźmi, a największą przeszkodą w uczestniczeniu w procesach rekrutacyjnych pozostaje konieczność posługiwania się dokumentami wskazującymi na płeć metrykalną – ujawnienie transpłciowości w momencie okazania dokumentu potęguje bowiem poczucie wykluczenia i upokorzenie. Z kolei osoby, które pozostają zatrudnione w trakcie tranzycji – lub którym, jak Powódce, uda się w tym okresie znaleźć zatrudnienie – muszą mierzyć się z uwłaczającymi żartami, niechęcią, gorszym traktowaniem przez współpracowników i pracodawców i wieloma innymi zachowaniami, które w większości przypadków wypełniają znamiona mobbingu lub molestowania. Osoby transpłciowe rzadko decydują się jednak reagować na doświadczane przypadki gorszego lub nierównego traktowania. Powodami niepodejmowania działań są obawy o pogorszenie sytuacji, brak wiary w skuteczność działań, a także niechęć do ujawnienia własnej transpłciowości (zob. wnioski zawarte w raporcie RPO pt. „Równe traktowanie w zatrudnieniu bez względu na tożsamość płciową. Analiza i zalecenia”, Warszawa 2016, dostęp elektroniczny: https://bip.brpo.gov.pl/sites/default/files/Rowne_traktowanie_w_zatrudnieniu_bez_względu_na_tozsamosc_plciowa.pdf).
22. Oceniając wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie w niniejszej sprawie w świetle wyżej wymienionych okoliczności – sytuacji osobistej, prawnej i społecznej osób transpłciowych, oraz pozytywnych obowiązków władz publicznych w zakresie ich prawnej ochrony i uznania – należy dojść do wniosku, że orzeczenie to w pełni odpowiada wymogom demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Zasada sprawiedliwości społecznej jest bowiem ściśle powiązana z zasadą równości. Tę pierwszą należy rozumieć jako **„dążenie do zachowania równowagi w stosunkach społecznych”** (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 kwietnia 2000 r., sygn. akt K 8/98). Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z 19 kwietnia 2011 r. oraz z 12 lipca 2012 r. z zasady tej wynika: a) nakaz równego traktowania podmiotów równych; b) zakaz równego traktowania podmiotów nierównych; c) **nakaz realizacji wartości państwa sprawiedliwego społecznie (np. solidarności społecznej, bezpieczeństwa socjalnego)**. Trybunał stwierdził, że zasada równości stanowi konkretyzację zasady sprawiedliwości społecznej. **Naruszenie zasady równości oznacza zarazem naruszenie zasady sprawiedliwości społecznej** (M. Ziółkowski, Zasada równości w prawie, PiP 2015, nr 5, s. 94-111).
23. W świetle norm konwencyjnych oraz konstytucyjnych, **przyznanie ochrony sądowej przed dyskryminacją w zatrudnieniu osobie transpłciowej stanowi realizację**

wymogu zapewnienia sprawiedliwości społecznej oraz zasady równości. Nie ma przy tym znaczenia fakt, że do sądowego ustalenia płci powódki doszło później. Jak wynika z okoliczności sprawy, proces ten był w toku w chwili podjęcia zatrudnienia u pozwanego. Nie zmienia to faktu, że obowiązek ochrony prawnej osób transpłciowych aktualizuje się bez względu na status prawny jednostki – co potwierdza przytoczone orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka we wspomnianej sprawie S.V. przeciwko Włochom. Osoby transpłciowe są bowiem nimi bez względu na to, czy doszło do sądowego ustalenia płci, czy też nie.

Obowiązek zapewnienia ochrony osób transpłciowych przed dyskryminacją w zatrudnieniu

24. Prokurator Generalny w skardze nadzwyczajnej podnosi przede wszystkim zarzut błędnej wykładni prawa dotyczący uznania przez Sąd Okręgowy w Warszawie, że w analizowanej sprawie doszło do naruszenia ustawy o równym traktowaniu. Zarzut ten Skarżący opiera na twierdzeniu, że „w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności zawodowej u pozwanego nie wprowadzono kryteriów dyskryminujących” (skarga nadzwyczajna, str. 24). Zarzut ten nie znajduje jednak odzwierciedlenia w stanie faktycznym i prawnym przedmiotowej sprawy i jako taki nie zasługuje na uwzględnienie.
25. Ustawa o równym traktowaniu określa obszary i sposoby przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną oraz organy właściwe w tym zakresie (art. 1 ustawy o równym traktowaniu). Ustawa o równym traktowaniu implementuje do prawa krajowego dyrektywy antydyskryminacyjne Unii Europejskiej¹.

¹ Tj. dyrektywę Rady 86/613/EWG z dnia 11 grudnia 1986 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn pracujących na własny rachunek, w tym w rolnictwie, oraz w sprawie ochrony kobiet pracujących na własny rachunek w okresie ciąży i macierzyństwa (Dz. Urz. L 359 z 19.12.1986, s. 56) – obecnie nieobowiązującej, zastąpiona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/41/UE z dnia 7 lipca 2010 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn prowadzących działalność na własny rachunek oraz uchylającą dyrektywę Rady 86/613/EWG (Dz. Urz. L 180 z 15.07.2010, s. 1); dyrektywę Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, s. 22); dyrektywę 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającą ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L 303 z 02.12.2000, s. 16); dyrektywę Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzającą w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. L 373 z 21.12.2004, s. 37) oraz dyrektywę 2006/54/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. L 204 z 26.07.2006, s. 23).

26. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o równym traktowaniu wyrażony nią zakaz dyskryminacji w odniesieniu do płci stosuje się do warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej.
27. Warunki zatrudnienia niepracowniczego jako sfery objętej zakazem dyskryminacji obejmują wszystkie warunki zatrudnienia, w tym takie okoliczności, jak zwalnianie i wynagradzanie. Za mieszczące się w pojęciu tak rozumianych warunków uznać należy m.in. wymogi dotyczące ubioru osób świadczących pracę w ramach stosunków cywilnoprawnych. **Błędne jest zatem twierdzenie Skarżącego, iż „stan faktyczny w analizowanej sprawie nie mieścił się w zakresie przedmiotowym ustawy antydyskryminacyjnej”** (skarga nadzwyczajna, s. 27).
28. Należy ponownie podkreślić, że w przedmiotowej sprawie zarzut dyskryminacji nie jest formułowany w odniesieniu do konieczności wpisania danych metrykalnych Powódki do identyfikatora. Sam Skarżący zauważa, że „z akt sprawy wynika, że powódka (...) podpisała stosowną umowę i wypełniła dokumenty danymi urzędowymi”.
29. Działania, które Powódka zarzuca Pozwanemu związane są z arbitralną odmową, po uprzednim wyrażeniu zgody, na noszenie przez Powódkę umundurowania żeńskiego w miejscu pracy i to one wypełniają znamiona dyskryminacji. Nie sposób zatem zgodzić się z twierdzeniem zawartym w skardze, iż dyskryminacji „nie można (...) wywieść z żadnego z zachowań pracodawcy”.
30. Nieprawidłowe jest także twierdzenie Skarżącego, iż „(...) w sprawie adekwatny był przepis mówiący o tym, że ustawy antydyskryminacyjnej nie stosuje się do swobody wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości” (art. 5 pkt 3 ustawy o równym traktowaniu).
31. Wyłączenie to jest bezpośrednią konsekwencją art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/113, zgodnie z którym nie narusza ona „swobody jednostki do wyboru partnera umownego, jeżeli tylko wybór partnera umownego nie jest oparty na płci tej osoby”. Należy wyraźnie zaznaczyć, że zobowiązanie do przestrzegania równości w tym zakresie nie jest uznawane za ograniczenie autonomii woli stron, jeśli tylko nie jest ono oparte na cesze prawnie chronionej drugiej strony stosunku umownego. Zaistnienie dyskryminacji ze względu na płeć w przedmiotowej sprawie wyklucza tym samym możliwość powołania się na wyłączenie z art. 5 pkt 3 ustawy o równym traktowaniu. Ponadto, do dyskryminacji Powódki nie doszło na etapie zawierania umowy, lecz na etapie kształtowania warunków zatrudnienia, czyli już po jej zawarciu.
32. Za nietrafione należy również uznać twierdzenie Skarżącego, iż „(...) stan faktyczny analizowanej sprawy nie odnosił się do przesłanek dyskryminacji bezpośredniej ani

pośredniej, o których mowa w art. 3 pkt 1 i 2 ustawy. Na pewno kryterium płci czy kwestie równego traktowania nie były przesłankami określonych zachowań i decyzji ze strony pracodawcy” (skarga nadzwyczajna str. ...).

33. Zgodnie z ustaleniami sądu II instancji, które Rzecznik Praw Obywatelskich podziela, w przedmiotowej sprawie **doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na płeć Powódki w zakresie warunków wykonywania działalności zawodowej.**
34. Dyskryminacja zabroniona na gruncie ustawy o równym traktowaniu obejmuje m.in. dyskryminację bezpośrednią i pośrednią (art. 3 pkt 2 ustawy o równym traktowaniu).
35. Przez dyskryminację bezpośrednią art. 3 pkt 1 ustawy o równym traktowaniu rozumie sytuację, w której ze względu na cechę prawnie chronioną osoba jest traktowana mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji.
36. Przez dyskryminację pośrednią art. 3 pkt 2 ustawy o równym traktowaniu rozumie sytuację, w której dla osoby o danej cesze prawnie chronionej na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje lub szczególnie niekorzystna dla niej sytuacja, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne.
37. Należy zgodzić się z ustaleniami Sądu Okręgowego w Warszawie, iż „warunek założenia spodni” był przejawem dyskryminacji Powódki. Należy zauważyć, że u Pozwanego stroje męskie i żeńskie zasadniczo się różnią. Jak wskazano w wyroku sądu II instancji „kobiety noszą żakiet, garsonkę i białą koszulę, a mężczyźni garnitur i białą koszulę. Oba stroje różnią się znacząco i są typowe dla danej płci”. **Uzależnienie dopuszczenia Powódki do pracy od akceptacji przez nią stroju przydzielanego mężczyznom stanowi zatem przejaw jej gorszego traktowania w zakresie tego warunku pracy, a jego przyczyną jest tożsamość płciowa Powódki.**
38. Potwierdza to wynik przeprowadzonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie porównania sytuacji Powódki z sytuacją osoby o żeńskim wyglądzie i żeńskiej płci metrykalnej, której warunek taki nie zostałby postawiony. Do analogicznych wniosków prowadzi porównanie Powódki do osoby o męskim oznaczeniu płci prawnej oraz męskim wyglądzie. Dowodzi to mniej korzystnego traktowania Powódki w porównaniu do cis-kobiety i cis-mężczyzny (czyli osób, u których występuje zgodność pomiędzy płcią przypisaną w chwili narodzin a odczuwaną tożsamością płciową).
39. Za błędne w świetle obowiązującego prawa należy też uznać twierdzenie Skarżącego, iż „porównywalną sytuacją byłaby taka, w której osoba transseksualna zostałaby potraktowana w sposób odmienny” (skarga nadzwyczajna, str. 25). Takie rozumowanie

świadczy o błędnym rozumieniu istoty przepisów prawa antydyskryminacyjnego. Oczywiście jest, że takie porównanie zawsze doprowadzi do uznania, że osoby te nie są dyskryminowane. Analogicznie można by dowodzić, że – przykładowo – osoba poruszająca się na wózku, niewpuszczona z tego powodu do lokalu, nie jest dyskryminowana, ponieważ inne osoby z niepełnosprawnością poruszające się na wózkach też nie są tam wpuszczane. Dlatego, na gruncie ustawy o równym traktowaniu, ocena tego, czy doszło do dyskryminacji powinna zakładać porównanie sytuacji osób posiadających określoną cechę z sytuacją osób, które jej nie posiadają, a nie z innymi osobami posiadającymi takie same cechy.

40. W tym miejscu należy podkreślić, że na gruncie prawa unijnego zakaz dyskryminacji ze względu na płeć nie może ograniczać się do zakazu dyskryminacji ze względu na fakt, że dana osoba jest takiej czy innej płci. Zważywszy na cel i naturę praw, które ma chronić ta zasada, ma ona także zastosowanie do dyskryminacji wynikającej ze zmiany płci danej osoby (por. wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-13/94, P., EU:C:1996:170 oraz motyw 3 dyrektywy 2006/54).
41. Na gruncie prawa unijnego, będącego źródłem prawa powszechnie obowiązującego, oraz przyjętego w celu jego wykonania prawa krajowego, **zakaz dyskryminacji ze względu na płeć** nie jest ograniczony do dwutorowej koncepcji opartej na przeciwstawności dwóch wykluczających się kategorii, czyli do dyskryminacji między płciami (rzecznik generalny Bobek w opinii przedstawionej w dniu 5 grudnia 2017 r. w sprawie MB, C-451/16, EU:C:2017:937, pkt 34), ale **obejmuje także zakaz dyskryminacji w związku z procedurą uzgodnienia płci, a więc przesłankę tożsamości płciowej** (wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-13/94, pkt 19-22).
42. **Zasada niedyskryminacji ze względu na płeć ma status zasady ogólnej prawa Unii** (wyrok TSUE z dnia 15 czerwca 1978 r. w sprawie C-149/77, Defrenne III, EU:C:1978:130). Jako zasada ogólna, równość stanowi samoistny wzorzec oceny działań organów władzy publicznej (wyrok TSUE z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/04, Mangold, EU:C:2005:70) oraz samoistne źródło prawa, na które jednostki mogą się bezpośrednio powoływać w sporze dotyczącym jednej z dziedzin objętych prawem Unii (wyrok TSUE z dnia 11 września 2018 r. w sprawie C-68/17, IR, EU:C:2018:696), którego przykładem jest przedmiotowa sprawa.
43. Należy zaznaczyć, że zakres zastosowania zasady ogólnej niedyskryminacji (w tym ze względu na płeć) nie jest ograniczony do sfer objętych dyrektywami równościowymi, ani innymi źródłami prawa unijnego (wyrok TSUE z dnia 11 kwietnia 2013 r. w sprawie C-401/11, Soukupová, EU:C:2013:223). Obowiązek działania zgodnego z zasadą ogólną niedyskryminacji obejmuje także wykonywanie przez państwa członkowskie ich

kompetencji wyłącznych, jeśli rezultat podjętych w ich ramach działań wykazuje związek z prawem UE (wyrok TSUE z dnia 1 kwietnia 2008 r. w sprawie C-267/06, Maruko, EU:C:2008:179).

44. Jako reguła interpretacyjna zasada równości ze względu na płeć powinna znaleźć zastosowanie w procesie podejmowania decyzji przez organ stosujący prawo, a jej konsekwencją jest obowiązek odrzucenia wyniku wykładni skutkującej naruszeniem zasady równości.
45. Zasadę ogólną niedyskryminacji, w przedmiotowej sprawie – ze względu na płeć – wyraża art. 21 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (dalej jako: „KPP UE”).
46. Zgodnie z art. 51 ust. 1 KPP UE jej postanowienia mają zastosowanie do państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Jest tak w przypadku, gdy, jak w niniejszej sprawie, organ stosuje uregulowanie krajowe, mające na celu wykonanie prawa Unii (wyrok TSUE z dnia 10 lipca 2014 r. w sprawie C-198/13, Julian Hernández i in., EU:C:2014:2055, pkt 37).
47. Jako prawo podstawowe zakaz dyskryminacji, w tym ze względu na płeć, wyrażony w art. 21 ust. 1 KPP UE przyznaje jednostce samoistne prawo, na które może się ona powołać bezpośrednio w sporze dotyczącym jednej z dziedzin objętej prawem Unii. Na organy krajowe nakłada on natomiast obowiązek zagwarantowania pełnej efektywności przyznanego nim jednostce prawa (per analogiam wyrok TSUE z dnia 17 kwietnia 2018 r. w sprawie C-414/16, Egenberger, EU:C:2018:257, pkt 80 – 81).
48. Powyższego nie dezawuuje brzmienie art. 33 Konstytucji RP, wyrażającego zasadę równości kobiet i mężczyzn. Nie definiuje on bowiem użytych w nich pojęć, co pozwala na ich wykładnię nie tylko przez pryzmat wrodzonych cech biologicznych męskich lub żeńskich, ale także głęboko odczuwanej przez każdą osobę przynależności do danej płci.
49. To właśnie taka pro-unijna wykładnia pojęcia płci zawartego w relewantnych przepisach prawa krajowego, a nie jej odmowa – jak wskazuje Skarżący w skardze nadzwyczajnej (s. 27) – jest wymagana, jeśli demokratyczne państwo prawne ma realizować gwarancję pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego.
50. Reasumując tę część stanowiska podkreślić należy **ciążący na organach władzy publicznej obowiązek zagwarantowania ochrony prawnej wynikającej z unijnej zasady ogólnej niedyskryminacji ze względu na płeć, wyrażonej w art. 21 ust. 1 KPP UE i relewantnych dyrektywach równościowych oraz zapewnienia jej pełnej skuteczności, w tym przez odrzucenie wyniku wykładni pojęcia płci skutkującej naruszeniem zasady równości.**

51. Uwzględnienie przesłanki tożsamości płciowej jako objętej ochroną przed dyskryminacją ze względu na płeć w żadnej mierze nie będzie prowadzić do nadużycia prawa, troskę o co także wyraża Skarżący (s. 27 skargi nadzwyczajnej).
52. Zakaz dyskryminacji ze względu na tożsamość płciową może być również wyprowadzany z ogólnych zasad dotyczących ochrony godności każdego człowieka (...). Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka w świetle art. 30 Konstytucji RP. Konkretyzuje się w poczuciu własnej wartości człowieka i oczekiwaniu szacunku ze strony innych ludzi” (wyrok sądu II instancji – str. 29). Jak wskazano wyżej, poczucie przynależności do danej płci może być uznane za dobro osobiste (art. 23 k.c.) (Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 22 marca 1991 r. w sprawie III CRN 28/91). Brak adekwatnej reakcji na dyskryminację ze względu na tożsamość płciową oznaczałoby tym samym brak poszanowania nie tylko prawa osoby transseksualnej do równego traktowania, ale i jej godności.
53. **Należy zauważyć, że poszukiwanie przez Powódkę ochrony przed dyskryminacją nie stanowi nadużycia prawa.** Z okoliczności faktycznych sprawy nie wynika bowiem, że głównym celem podjętych przez nią działań jest uzyskanie bezprawnej korzyści, co ocenić można w szczególności przez uwzględnienie czysto sztucznego charakteru rozpatrywanych czynności (wyrok TSUE dnia 28 lipca 2016 r. w sprawie C-423/15, Kratzer, EU:C:2016:604, pkt 36–43). Powódka wzięła udział w rekrutacji z zamiarem podjęcia zatrudnienia, gotowość tę wykazując także po zakończeniu z sukcesem procedury rekrutacyjnej, podpisując umowę i dopytując Pozwanego o datę rozpoczęcia pracy. Rzeczywiste intencje Powódki podjęcia współpracy potwierdza także wypełnienie przez nią wymaganych przez Pozwanego dokumentów danymi urzędowymi. Powyższe fakty odnotowuje także Skarżący (str. 25 skargi nadzwyczajnej).
54. Powódka skorzystała zatem z mechanizmu ochronnego na wypadek naruszenia jej prawa do równego traktowania w sposób zgodny z prawem. Nie zmienia tego faktu posługiwanie się przez powódkę w CV oraz w trakcie rozmowy rekrutacyjnej żeńskim imieniem. Takiego zachowania nie można określić jako naganne lub jako zatajenie prawdy. Powódka nie była prawnie zobowiązana do posługiwania się danymi metrykalnymi w CV, zaś jej tożsamość płciowa, jako jej dobro osobiste, podlega ochronie na gruncie prawa cywilnego zgodnie z art. 23 i 24 k.c. Powódka miała prawo do nieujawniania tej tożsamości i domagania się, aby była odbierana zgodnie ze swoją tożsamością płciową, przede wszystkim zaś – do poszukiwania ochrony w przypadku dyskryminacji spowodowanej tą cechą na gruncie ustawy o równym traktowaniu.
55. Powyższe odnosi się także do poszukiwania przez Powódkę ochrony przed molestowaniem, którego zaistnienie w przedmiotowej sprawie stwierdził sąd II instancji.

Bazująca na tożsamości płciowej Powódki odmowa dopuszczenia jej do pracy w stroju kobiecym została przez nią bowiem oceniona jako upokarzająca i naruszająca jej godność, co Powódka zakomunikowała Pozwanemu.

56. W przedmiotowej sprawie wystąpiły zatem przesłanki, z którymi ustawodawca krajowy, wzorem unijnego, wiąże zaistnienie molestowania, rozumianego jako „każde niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby fizycznej i stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery” (art. 3 pkt 3 ustawy o równym traktowaniu).
57. Użycie w przepisie, o którym mowa, spójnika „lub” („celem lub skutkiem”) oznacza, że ustawodawca posłużył się alternatywą łączną (nierozłączną). Przy ocenie wystąpienia dyskryminacji w formie molestowania wystarczający jest więc sam skutek kwestionowanego zachowania w postaci naruszenia godności i stworzenie atmosfery, o której mowa w przepisie. Przeczy to twierdzeniu Skarżącego, iż „działania pracodawcy i jego pracowników nie można uznać za molestowanie, gdyż nie uprawdopodobniono, że celem pracodawcy było naruszenie godności osoby fizycznej i stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery”. Z powyższego wynika, że zastosowanie mechanizmu ochronnego przewidzianego ustawą o równym traktowaniu w niniejszej sprawie jest dopuszczalne i to niezależnie od przysługujących Powódce innych środków ochrony prawnej, w tym z tytułu z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego.
58. Dla możliwości wywodzenia roszczeń z ustawy o równym traktowaniu przez Powódkę bez znaczenia pozostaje wskazanie przez Skarżącego, iż „pозew w sprawie został złożony dopiero 18 października 2017 r. a więc prawie rok po działaniach, które powódka uznała za dyskryminujące”. Zgodnie z art. 15 ustawy o równym traktowaniu „termin przedawnienia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania wynosi 3 lata od dnia powzięcia przez poszkodowanego wiadomości o naruszeniu zasady równego traktowania, nie dłużej jednak niż 5 lat od zaistnienia zdarzenia stanowiącego naruszenie tej zasady”.
59. Przed powołaniem się na ochronę na gruncie ustawy o równym traktowaniu nie jest wymagane wykorzystanie innych przysługujących środków ochrony prawnej. Co więcej, uwzględnienie ratio legis antydyskryminacyjnego mechanizmu ochronnego, którym jest zapewnienie praktycznej skuteczności przepisów wprowadzających ochronę przed dyskryminacją w sytuacji nierównorzędności położenia osoby podnoszącej jej zarzut oraz osoby, wobec której jest on formułowany, wskazuje na intencję ustawodawcy krajowego (w ślad za unijnym) zapewnienia pierwszoplanowej roli w przypadku nierównego traktowania specyficznym narzędziom i procedurom ochrony przed dyskryminacją (a więc właśnie ustawie o równym traktowaniu), a nie ogólnym środkiem

ochrony prawnej. Skorzystanie z mechanizmu sankcyjnego na wypadek dyskryminacji nie wyłącza przy tym możliwości skorzystania z innych środków ochrony prawnej. Potwierdza to *explicite* brzmienie art. 16 ustawy o równym traktowaniu, zgodnie z którym „Dochodzenie roszczeń na podstawie niniejszej ustawy nie pozbawia prawa do dochodzenia roszczeń na podstawie przepisów innych ustaw”.

Brak naruszenia zasady zaufania obywateli do stanowionego prawa

60. W ocenie Prokuratora Generalnego, naruszenie wynikającej z art. 2 Konstytucji RP zasady lojalności państwa do adresatów norm prawnych w analizowanej sprawie polegało na tym, że Sąd Okręgowy w Warszawie przyjął, iż „działanie pracodawcy w oparciu o przepisy prawa, tj. uznanie że płeć danej osoby na potrzeby wykonywania zawodu wynika z dokumentu urzędowego, stanowi naruszenie prawa, podczas gdy dla realizacji wartości, jaką jest pewność prawa i bezpieczeństwo prawne, pracodawca mógł przyjąć określone założenia rekrutacji i zasady wykonywania czynności swoich pracowników, by zapewnić swoją wiarygodność i dać rękojmię należytego wykonywania powierzonych mu zadań (ochrona osób i mienia)”. W dalszej części uzasadnienia skargi Skarżący skupia się na kwestii danych ujawnionych na legitymacji służbowej Powódki wskazując, że wymóg wpisania danych męskich na legitymacji, zgodnych z danymi metrykalnymi, nie był przejawem nierównego traktowania powódki.
61. Jak wskazano wyżej, Sąd Okręgowy w Warszawie za zachowanie prowadzące do niedozwolonej dyskryminacji Powódki przez Pozwanego uznał przede wszystkim odmowę zezwolenia powódce na ubiór zgodny z jej tożsamością płciową. Wywód Prokuratora Generalnego odnoszący się do kwestii danych na legitymacji służbowej mija się więc z przedmiotem orzeczenia, bowiem nie w tym aspekcie zachowanie pracodawcy zostało uznane za sprzeczne z prawem. Jak wynika z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, Powódka zaakceptowała fakt ujawnienia danych metrykalnych na legitymacji. Jej niezgodę wzbudziła natomiast odmowa przyznania stroju damskiego, co godziło w jej tożsamość i sferę autonomii osobistej.
62. Nie można się zgodzić z twierdzeniem Prokuratora Generalnego, że „w czasie zawarcia umowy zlecenia pozwany miał prawo oczekiwać, że ubiór powoda będzie zbieżny z jego płcią metrykalną”. Wymóg taki – w zakresie ubioru, nie legitymacji, której treść jest kształtowana przepisami ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2020 r. poz. 838 t.j.) – nie ma pokrycia w przepisach prawa. Wymaganie od powódki, by nosiła strój męski stanowiło nieuzasadnioną (ani rodzajem wykonywanej pracy, ani innymi przyczynami) **ingerencję w jej najbardziej intymną sferę osobistą, jaką jest przeżywanie swej tożsamości płciowej, znajdującej się – jak opisano wyżej – pod ochroną prawną jako dobro osobiste człowieka.**

63. Nie ma przy tym znaczenia twierdzenie Prokuratora Generalnego, że w czasie rekrutacji oraz krótko potem Powódka w ujęciu metrykalnym była mężczyzną, zaś wyrok ustalający płeć zapadł dopiero 15 grudnia 2017 r. Data wyroku ustalającego płeć nie ma bowiem znaczenia dla tego, jakiej tożsamości płciowej jest Powódka. **Wyrok ustalający płeć wydany na podstawie art. 189 k.p.c. ma charakter deklaracyjny, a nie konstytutywny**, nie kształtuje więc stosunku prawnego lub prawa, a potwierdza jedynie jego treść. Jak wskazano wyżej, organy państwa – w tym sądy – mają obowiązek zapewnić ochronę tożsamości płciowej każdej osoby także przed orzeczeniem ustalającym płeć.
64. Sytuację, w której znalazła się Powódka, można więc porównać do sytuacji kobiety, od której pracodawca wymagałby, by nosiła w pracy ubiór męski, lub mężczyzny, by nosił ubiór damski. We wszystkich przypadkach – zarówno Powódki, jak i opisaney kobiety lub mężczyzny – nakaz ubierania się w określony sposób byłby sprzeczny z tożsamością płciową tych osób, prowadząc do naruszenia ich dóbr osobistych.
65. Okoliczności, że w przypadku Powódki dane metrykalne są rozbieżne z jej tożsamością płciową, nie można przy tym nadać wagi pierwszorzędnej. Godność osobista Powódki, określona w art. 30 Konstytucji, oraz jej dobro osobiste jakim jest tożsamość płciowa (art. 23 Kodeksu cywilnego), są bowiem wartościami powiązаныmi z fundamentalnymi prawami podstawowymi jednostki – wartości takie, jak kwestie wizerunkowe pracodawcy (związane z tym, że dane jednego z pracowników będą rozbieżne z wyglądem – co zresztą nie zostało wykazane jako naruszające wizerunek pracodawcy) nie mogą mieć tu znaczenia nadrzędnego. Takie rozstrzygnięcie w kwestii praw podstawowych powódki byłoby nie do pogodzenia z zasadami demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej.
66. Warto zaznaczyć też, że wymóg zaufania jednostki do stanowionego przez państwo prawa dotyczy także zasady równego traktowania. Pracodawcę – czego ma on pełną świadomość – wiążą normy prawne zakazujące dyskryminacji w zatrudnieniu ze względu na płeć. Dlatego nie sposób uznać, by zastosowanie przewidzianej przepisami sankcji w związku z nierównym traktowaniem w zatrudnieniu stanowiło złamanie zasady zaufania do stanowionego prawa.

Brak naruszenia zasady wolności działalności gospodarczej

67. Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut naruszenia przez sąd II instancji art. 22 Konstytucji RP, gwarantującego swobodę działalności gospodarczej.
68. Wolność gospodarcza oznacza swobodę podejmowania prowadzenia działalności gospodarczej w dowolnie wybranych formach prawnych oraz na zasadzie

samodzielności, bez naruszania interesów publicznych. Wolność działalności gospodarczej może zatem zostać ograniczona ze względu na ważny interes publiczny – zakres dopuszczalnych ograniczeń tej wolności jest wobec tego szerszy niż ten wyznaczony w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ograniczenie wolności gospodarczej może być zatem uzasadnione ochroną wolności i praw innych osób. Do ograniczenia wolności działalności gospodarczej odnoszą się ponadto także wspólne dla wszystkich konstytucyjnych wolności i praw przesłanki: nakazu proporcjonalności i konieczności ograniczenia oraz zakazu naruszania istoty wolności i praw.

69. Odnosząc się do zarzutu Skarżącego naruszenia zasady wolności gospodarczej i swobody umów, wskazać należy, że zakaz naruszania przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka i zakaz dyskryminacji stanowią samodzielną, konstytucyjną granicę wolności umów. Dyskryminacja w stosunkach umownych może polegać na odmowie zawarcia umowy ze względu na osobiste cechy kontrahenta, czy też stosowaniu dyskryminujących kryteriów zatrudnienia.
70. Zasada równego traktowania wyznacza więc ramy dopuszczalnych zachowań uczestników obrotu gospodarczego. W proces stosowania zasady niedyskryminacji wpisane jest zatem balansowanie konkurujących interesów: prawa do równego traktowania z jednej strony i swobody działalności gospodarczej z drugiej strony.
71. Należy przy tym wyraźnie wskazać, że z brzmienia art. 3 pkt 1 ustawy o równym traktowaniu wynika niemożność jakiegokolwiek usprawiedliwienia mniej korzystnego traktowania kwalifikowanego jako dyskryminacja bezpośrednia.
72. Jedynie więc na marginesie warto odnotować, że mniej korzystne traktowanie Powódki w analizowanej sprawie nie znajduje żadnego uzasadnienia. W szczególności trudno za takie uznać twierdzenie Skarżącego, iż „pracodawca – mimo że w ujęciu faktycznym traktował powódkę jak kobietę – to w związku z realizacją wymogów formalnych związanych z danym stanowiskiem, stosował się do tych danych”. **Żaden z obowiązujących przepisów prawa, w tym art. 20 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia, nie wprowadza bowiem wymagań dotyczących ubioru**, które powiązane byłyby z płcią pracowników lub pracownic, wynikającą z dokumentów urzędowych. Odmowa wydania stroju damskiego Powódce nie wynika zatem – w żadnym zakresie – z przepisów prawa powszechnie obowiązującego.
73. Co więcej, nie znajduje także oparcia w wewnętrznych zasadach dotyczących stroju obowiązujących u Pozwanego. Te bowiem wprowadzały odrębny ubiór dla kobiet i dla mężczyzn, w które to wymogi wpisywały się w oczekiwania Powódki.
74. To zatem oczekiwania Powódki co do wydania jej stroju kobiecego, a nie działania Pozwanego w postaci odmowy wydania stroju zgodnego z tym oczekiwaniem uznać

należy za kwestię „dostosowania się do określonych reguł wyznaczonych przez pracodawcę związanych z charakterem prowadzonej przez niego działalności (ochrona mienia i osób) i w pewnym zakresie wynikających także z przepisów prawa powszechnie obowiązującego”, jak podnosi Skarżący (skarga nadzwyczajna, str. 27).

75. Nie sposób także, w świetle powyższych uwag, oceniać odmowy wydania stroju damskiego Powódce „jedynie w kontekście obowiązku zachowania spójności między informacją o osobie zamieszczoną na legitymacji, która musiała być zgodna z danym stanem prawnym a jej wyglądem, z uwagi na charakter wykonywanego zawodu i wiarygodność tak osoby go wykonującej, jak i pracodawcy (ochrona osób i mienia)” jak wnosi Skarżący (skarga nadzwyczajna, str. 27). W żadnym razie bowiem nie wykazano w jakim stopniu wydanie Powódce damskiego stroju miałyby wpływać negatywnie „na charakter wykonywanego zawodu i wiarygodność tak osoby go wykonującej, jak i pracodawcy”.

76. Skoro przepisy prawa nie nakładały na pozwanego takiego obowiązku, a żądanie Powódki, deklarującej przynależność do płci damskiej i tak też postrzeganej, przydzielenia jej stroju damskiego pozostawało zgodne z wewnętrznymi regulacjami dotyczącymi ubioru pracowników i pracownic, odmowę wydania stroju damskiego Powódce należy ocenić jako przejaw arbitralnej dyskryminacji opartej na przesłance tożsamości płciowej.

Wobec powyższego, wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

7 odpisów niniejszego pisma procesowego