

Sygn. akt **V Ca 2686/19**

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2020 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia Magdalena Daria Figura
Sędziowie:	Agnieszka Wiśniewska del. Magdalena Hemerling (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Przemysław Sulich

po rozpoznaniu w dniu 16 września 2020 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. Ż.**

przeciwko **(...) sp. z o.o. w W.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie

z dnia 24 lipca 2019 r., sygn. akt I C 5038/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że punktowi pierwszemu i drugiemu nadaje następującą treść:

„1. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz J. Ż. kwotę 1.480 zł (tysiąc czterysta osiemdziesiąt złotych) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 października 2017 r. do dnia zapłaty,

2. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz J. Ż. kwotę 287 zł (dwieście osiemdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu”,

II. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz J. Ż. kwotę 235 zł (dwieście trzydzieści pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Sygn. akt V Ca 2686/19

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 29 września 2020 r.

Pozwem z 19 października 2017 r. powódka J. Ż. (poprzednio M. S.) wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (poprzednio Agencja (...) sp. z o.o. w Warszawie) kwoty 1480 zł tytułem odszkodowania i zarazem zadośćuczynienia za naruszenie zasady równego traktowania ze względu na płeć (tożsamość płciową) w postaci dyskryminacji bezpośredniej i molestowania podczas zawierania z powódką umowy zlecenia wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty. Powódka wniosła również o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu. Wskazał, że podczas procesu rekrutacji nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania powódki z uwagi na jej płeć.

W replice odpowiedzi na pozew z dnia 04 kwietnia 2019r. powódka podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko w sprawie oraz wnioski wskazane w pozwie, zaprzeczyła wszelkim twierdzeniom strony pozwanej i okolicznościom przedstawionym w odpowiedzi na pozew, które nie zostały wyraźnie przyznane w jej piśmie.

Wyrokiem z dnia 24 lipca 2019r. w sprawie sygn. akt IC 5038/17 Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie Wydział I Cywilny oddalił powództwo (1), nie obciążył powódki kosztami procesu (2), przyznał Polskiemu Centrum Mediacji w w. kwotę 233, 70 złotych tytułem kosztów mediacji i nakazał wypłacić powyższą kwotę ze Skarbu Państwa- Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w Warszawie.

Powyższe rozstrzygnięcie było wynikiem następujących ustaleń Sądu Rejonowego:

J. Ż. była osobą transseksualną. Urodziła się jako mężczyzna i nazywała się M. S.. Czuła się jednak kobietą i tak chciała być postrzegana. Od marca 2015 roku powódka podejmowała działania zmierzające do zmiany metrykalnej płci. Zaczęła ubierać się w strój kulturowo przypisany kobietom. Pod opieką lekarzy rozpoczęła także terapię hormonalną powodującą zanik zarostu i powiększenie gruczołów sutkowych. Wszczęła również postępowanie przed Sądem Okręgowym w Katowicach przeciwko rodzicom o ustalenie, że jest mężczyzną. Wyrokiem z 15 grudnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie o sygn. akt I C 506/17 ustalił, że M. S. jest kobietą. Wyrok ten uprawomocnił się i na jego podstawie dokonano zmiany imienia i nazwiska na J. Ż. oraz numeru PESEL.

Jeszcze przed formalną zmianą powyższych danych powódka zaczęła poszukiwać pracy. W październiku 2016 roku znalazła na portalu ogłoszeń (...) ofertę pracy na stanowisku recepcjonistki w Agencji (...) sp. z o.o. w W.. Przesłała spółce swoje CV. Mimo, że wówczas nosiła jeszcze nazwisko M. S. w CV posłużyła się imieniem (...) oraz swoim aktualnym nazwiskiem (...). Jako J. S. została zaproszona na rozmowę kwalifikacyjną do Agencji (...) sp. z o.o. w W.. Rozmowę rekrutacyjną przeprowadzali z powódką pracownicy pozwanego P. G. oraz M. C. (1). Żaden z nich nie sprawdził tożsamości ani dowodu osobistego powódki. Zarówno P. G. jak i M. C. (1) postrzegali powódkę jako kobietę. Pomimo, że powódka była ubrana w dżinsowe spodnie miała jednak pofarbowane na rudo włosy i makijaż. Podczas rekrutacji P. G. przeprowadził rozmowę z powódką, sprawdził jej zdolności interpersonalne oraz przedstawił zakres obowiązków na oferowanym stanowisku. Powódka została poinformowana, że zakres jej zadań związany będzie również z ochroną budynku jako, że przedmiotem działalności spółki jest ochrona osób i mienia. Po rozmowie z P. G. M. C. (1) sprawdził umiejętności władania językiem angielskim przez powódkę. Powódka miała wówczas przy sobie certyfikat językowy wydany na nazwisko M. S., niemniej jednak M. C. (1) nie oglądał tego dokumentu. W trakcie rozmów powódka nie informowała powyższych pracowników o swoich prawdziwych danych osobowych oraz nie informowała o transpłciowości. Powódka przeszła pomyślnie obie rozmowy i została skierowana przez P. G. do zatrudnienia. M. C. (1) zaprowadził powódkę do działu kadr.

Jak ustalił następnie Sąd Rejonowy, w dziale rekrutacji powódka otrzymała od M. R. (1) do wypełnienia dokumenty. Była wśród nich ankieta personalna. M. R. (1) sprawdziła na wstępie dokument tożsamości powódki. Wynikało z niego, że powódka nazywa się M. S.. Powódka poinformowała wtedy M. R. (1) i M. C. (1), że jest osobą transpłciową i jest w trakcie procesu zmiany płci. M. R. (1) zadzwoniła do P. G. i poinformowała, że powódka posiada dowód

osobisty na dane M. S.. P. G. zaakceptował powyższą sytuację. Z tego względu M. R. (1) przygotowała wszystkie dokumenty wymagane do zatrudnienia powódki, w tym umowę zlecenie, na dane zgodne z treścią dowodu osobistego. Zdecydowała też o przydzieleniu powódce stroju damskiego tj. spódnicy, koszuli i żakietu. Powódka wypełniła wszystkie dokumenty wpisując do nich dane z dowodu osobistego. Podpisała też umowę zlecenie, która nie zawierała jednak podpisu pozwanego. Następnie powódka udała się do magazynu, gdzie przymierzyła służbowy strój damski składający się ze spódnicy, koszuli, żakietu i apaszki. Po wypełnieniu wszystkich dokumentów powódce wykonano zdjęcia do legitymacji oraz poinformowano, że w ciągu 1-2 dni dostanie informację kiedy ma rozpocząć pracę. Powódka nalegała wówczas, aby na legitymacji pracownika ochrony wskazać jako jej imię J. zamiast M.. Poinformowano powódkę, że z uwagi na specyfikę prowadzonej przez pozwaną działalności i przepisy ustawy o ochronie osób i mienia dane na legitymacji muszą być tożsame z danymi z dowodu osobistego.

Wobec braku kontaktu telefonicznego od pozwanej powódka po kilku dniach od rozmowy rekrutacyjnej zadzwoniła z pytaniem o datę rozpoczęcia pracy. Usłyszała wówczas, że nie zostanie skierowana do pracy. Przekierowano rozmowę powódki do P. G.. W trakcie rozmowy telefonicznej z P. G. powódka została poinformowana o braku możliwości wydania damskiego stroju służbowego. P. G. informował też, że na legitymacji muszą znajdować się dane zawarte w dowodzie osobistym. Powódka zażądała wyrobienia legitymacji na dane J. S. i umożliwienia pracy w stroju kobiecym, co P. G. stanowczo wykluczył. Wywiązała się między nimi niemiła wymiana zdań. Powódka poczuła się upokorzona warunkiem zamiany umundurowania na strój męski.

Następnie Sąd Rejonowy ustalił, że po kilku dniach powódka ponownie udała się do siedziby pozwanego żądając wyjaśnienia przyczyn braku zatrudnienia i konieczności zmiany umundurowania. Podczas rozmowy z pracownikami pozwanej K. U. oraz K. C. powódka została ponownie poinformowana, że pozwany nie może wpisać do legitymacji pracownika ochrony imienia J., gdyż byłyby to dane niezgodne z treścią dowodu osobistego. K. C. wskazał, że powódka zostanie dopuszczona do pracy pod warunkiem wpisania danych zgodnych z dowodem osobistym. Powódka nie wyraziła na to zgody. Zdenerwowana zażądała wydania wszelkich dokumentów związanych z procesem rekrutacji. Po ich wydaniu opuściła siedzibę pozwanego. Z uwagi na powyższe pozwany uznał, że powódka zrezygnowała z zatrudnienia i taka informacja została umieszczona w systemie pozwanego.

Kolejno Sąd Rejonowy ustalił, że pismem z dnia 2 grudnia 2016 r. powódka wezwała pozwanego do ustosunkowania się do odmowy zatrudnienia jej na stanowisku recepcjonistki. W odpowiedzi na powyższe pozwany wskazał, że odmowa zawarcia umowy wynikała z podania przez powódkę nieprawdziwych danych osobowych podczas procesu rekrutacji. W ocenie pozwanego do czasu faktycznej zmiany płci powódka nie miała prawa posługiwać się imieniem J. oraz deklorować płci odmiennej od prawnie wykazanej.

Powódka wezwała pozwanego pismem z dnia 07 marca 2017 r. do natychmiastowego przystąpienia do rozmów mających na celu wyjaśnienie i uregulowanie sytuacji, w tym także ustalenie sposobu odszkodowania za wyrządzoną szkodę i krzywdę w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Powyższe pismo zostało doręczone pozwanemu 22 marca 2017 r. i pozostało bez odpowiedzi.

(...) sp. z o.o. zmienił firmę na Agencja (...) sp. z o.o. Prowadził działalność gospodarczą m.in. w zakresie usług ochrony.

Sąd ustalił stan faktyczny na podstawie dowodów z powołanych i przedłożonych w aktach sprawy dokumentów uznając, że stanowiły one pełnowartościowy materiał dowodowy. Nie były również kwestionowane przez strony.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o wypożyczenie akt sprawy toczącej się przed Sądem Okręgowym w Katowicach pod sygn. akt I C 506/17 i dopuszczenie dowodu z dokumentów w tych aktach. W ocenie Sądu dokumenty te nie miały żadnego znaczenia dla rozpoznania tej sprawy.

Podstawą do poczynienia ustaleń były ponadto twierdzenia o faktach przyznane i niezaprzeczone przez strony postępowania (art. 229, 230 k.p.c.).

Sąd I instancji oparł się również na zeznaniach świadków K. U., K. C., M. R. (1), P. G. i M. C. (1) oraz częściowo na zeznaniach powódki. Sąd uznał zeznania wszystkich świadków za wiarygodne. W ocenie Sąd świadkowie zeznawali szczerze, a ich twierdzenia uzupełniały się i były ze sobą spójne.

Sąd odmówił wiarygodności zeznaniom powódki w tej części, w której zeznawała, że ostatecznie zaakceptowała konieczność wpisania na legitymacji danych męskich, wynikających z dowodu osobistego. Zeznania powódki w tej części były w ocenie Sądu odosobnione oraz całkowicie sprzeczne z zeznaniami wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków.

W rozważaniach Sąd Rejonowy zauważył, że podstawą prawną żądania powódki były przepisy ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. 2016 poz. 1219).

Sąd podkreślił, że wbrew twierdzeniom pozwanego między powódką, a poprzednikiem prawnym pozwanego doszło do skutecznego zawarcia umowy zlecenia.

Stosownie do art. 734 § 1 k.c. przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Do zawarcia umowy zlecenia dochodzi najczęściej przez złożenie oferty i jej przyjęcie (art. 66 i n. k.c.). Nie jest też wykluczone zawarcie umowy w innym trybie, w szczególności w drodze negocjacji (art. 72 k.c.). Przepisy nie wymagają przy tym dla zawarcia tej umowy zachowania formy szczególnej, niezależnie od tego, jakiej czynności prawnej zobowiązał się dokonać przyjmujący zlecenie. W związku z tym może ona zostać zawarta w dowolnej formie, nawet w sposób dorozumiany.

W opinii Sądu I instancji, aby można było mówić o skutecznym zawarciu umowy zlecenia z powódką nie było konieczne zawarcie tej umowy w formie pisemnej. Tym samym dla zawarcia umowy nie było niezbędne złożenie podpisu pod umową przez osoby reprezentujące Agencję (...) sp. z o.o. w W.. Z zeznań świadków wynika, że powódka pozytywnie przeszła rozmowę kwalifikacyjną, tak w zakresie znajomości języka angielskiego, jak i zdolności interpersonalnych. Została też skierowana do wykonywania konkretnych czynności, przydzielono jej strój służbowy i skierowano do konkretnego miejsca wykonywania pracy. Podpisała też umowę zlecenia i wypełniła wszystkie wymagane dokumenty, w tym kwestionariusz osobowy. Jediną czynnością, której Agencja (...) nie wykonała było wskazanie powódce dokładnej daty stawienia się w pracy. To nie przesądzało jednak w opinii Sądu o braku zawarcia umowy, a jedynie o tym, że ostatecznie nie doszło do wykonania umowy przez powódkę.

W ocenie Sądu I instancji powództwo nie zasługiwało jednak na uwzględnienie. Sąd uznał bowiem, że Agencja (...) sp. z o.o. w W. podczas procesu rekrutacji i w zakresie zatrudnienia powódki nie naruszyła zasady równego traktowania z uwagi na transpłciowość J. Ż..

Zgodnie z art. 4 pkt 2 ustawy stosuje się ją w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. Art. 8 ust. 1 pkt 2 mówi, że zakazuje się nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Z kolei art. 13 stanowi, że każdy wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona ma prawo do odszkodowania. W sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny. Natomiast art. 14 ustawy wskazuje na rozkład ciężaru dowodu. Mówi się tam, że fakt naruszenia zasady równego traktowania musi udowodnić osoba, która zarzuca naruszenie, czyli w tym wypadku powódka. Z kolei ten, któremu zarzucono naruszenie tej zasady, czyli pozwana, jest obowiązana wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia.

W ocenie Sądu Rejonowego powódka nie wykazała naruszenia zasady równego traktowania przez poprzednika prawnego pozwanego. Z uwagi na swoją transpłciowość nie została, bowiem potraktowana mniej korzystnie niż

osoba nieposiadająca takiej cechy. Pozwana zdołała też wykazać, że nie dopuściła się naruszenia zasady równego traktowania.

W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy wskazał na okoliczność, która miała wpływ na rozstrzygnięcie tej sprawy, a którą to okoliczność powódka próbowała zdaniem Sądu w toku procesu umniejszyć. Mianowicie już na początkowym etapie rekrutacji powódka wprowadziła pozwanego w błąd, co do własnych danych i tożsamości. Zataiła bowiem swoje ówczesne, prawdziwe imię, a tym samym płeć. W CV wpisała, bowiem imię J.. Także w trakcie rozmowy rekrutacyjnej posługiwała się tym imieniem. Ponadto ówczesny wygląd powódki sugerował, że jest kobietą. Miała przecież farbowane włosy i makijaż. Z zeznań P. G. i M. C. (2) wynikało zresztą, że w oczach rekrutujących jawiła się jako kobieta i tak była też traktowana. Dopiero na etapie wypełniania dokumentów w dziale kadr ujawniła, że jest mężczyzną.

W ocenie Sądu I instancji powódka nawet nie próbowała wyjaśnić na etapie rozmowy rekrutacyjnej, która decydowała przecież o jej zatrudnieniu, że jest mężczyzną, ale czuje się kobietą i tak chce być postrzegana. Powyższe z pewnością spowodowane było tym, że bardzo zależało jej na otrzymaniu pracy, a miała świadomość, że podanie prawdziwych danych podczas wstępnego etapu rekrutacji na stanowisko recepcjonistki, czyli już z samej nazwy kobiece, mogło spowodować porażkę już na tym etapie. Prawdą natomiast było, że ani P. G., ani M. C. (1) nie poprosili powódki o dowód osobisty i nie zweryfikowali jej tożsamości. Był to w ocenie Sądu I instancji istotny błąd procesu rekrutacyjnego, który z pewnością miał wpływ na jego dalszy przebieg. Prawdą zdaniem Sądu jest również, że powódka nie miała prawnego obowiązku wpisania na CV rzeczywistych danych, nie miała też prawnego obowiązku ujawnienia tych danych podczas rozmowy z P. G. i M. C. (1). Nie oznacza to jednak w ocenie Sądu I instancji, że takie zachowanie należało ocenić pozytywnie. Prawo zwyczajowe i ogólnie przyjęte normy zachowania w społeczeństwie wymagały bowiem, aby mówić prawdę, szczególnie w okolicznościach takich jak w tej sprawie, czyli rozmowy o pracę. Tym bardziej, że powódka miała być zatrudniona na podstawie umowy zlecenie, która z zasady opiera się na zaufaniu obu stron umowy do siebie. Zatajenie tak ważnej informacji, jak tożsamość płciowa mogło mieć, bowiem i z pewnością miało wpływ na przebieg procesu rekrutacji.

W ocenie Sądu Rejonowego, gdyby powódka od początku jasno przedstawiła pozwanej swoją sytuację do dalszych "zdarzeń, negatywnych dla powódki, z pewnością by nie doszło. Jak wynikało bowiem z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego, powódka podała prawdziwe dane dopiero po rozmowie z P. G. i M. C. (1), gdy udała się do kadr, gdzie wpisała we wszystkich dokumentach prawdziwe dane z dowodu osobistego. O tych rozbieżnościach został poinformowany przez M. R. (1) P. G.. To on w rzeczywistości zdecydował o zatrudnieniu powódki. Zaakceptował fakt, że osoba, która, w jego oczach, podczas rozmowy rekrutacyjnej jawiła się jako kobieta, w rzeczywistości jest mężczyzną. Skierował on powódkę do zatrudnienia.

W opinii Sądu I instancji problemy pojawiły po zawarciu umowy zlecenia, a mianowicie w momencie, gdy należało zdecydować, jakie dane wpisać na legitymacji i jaki strój, damski czy męski, ma nosić powódka. W tym kontekście Sąd nie dał wiary powódce, że ostatecznie zgodziła się na wpisanie imienia „M.” na identyfikatorze, a jedynym problemem w jej zatrudnieniu był strój. Zeznania powódki w tym zakresie były odosobnione i pozostawały w całkowitej sprzeczności z zeznaniami wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków. Sąd uznał, że powódka postawiła warunek posiadania imienia J. na identyfikatorze, pozwana zaś nie mogła tego uczynić z uwagi na rygorystyczne przepisy ustawy o ochronie osób i mienia, jako podmiot koncesjonowany. Zgodnie bowiem z art. 20 ust. 1 pkt 3 ustawy pozwany był zobowiązany wystawić pracownikowi ochrony legitymację, która zawiera określone przepisami dane pracownika, a mianowicie: indywidualny numer, aktualne zdjęcie, imię i nazwisko pracownika, oznaczenie przedsiębiorcy wydającego dokument itp. Wzór przedmiotowej legitymacji określa w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw wewnętrznych (art. 20 ust 3 oraz ust 5). Każdy z pracowników pozwanego podczas wykonywania zadań ochrony osób i mienia był obowiązany posiadać przy sobie wskazaną powyżej legitymację (art. 38a ust 1 pkt 1). Pozwany nie był zatem uprawniony do dowolnego wpisywania danych na legitymacjach swoich pracowników. To z kolei spowodowało brak możliwości skierowania powódki do pracy.

Odnosząc się, zaś do kwestii stroju, Sąd Rejonowy wskazał, że bezspornie powódce został przydzielony strój damski. Po tym fakcie musiało jednak dojść do zmiany decyzji, co do stroju skoro K. C. zeznał, że podczas rozmowy z nim powódka „miała obiekcje, co do stroju”. W tym zakresie zeznania powódki Sąd uznał za prawdziwe. Niemniej jednak w ocenie Sądu I instancji nawet gdyby uznać, że powódce postawiono warunek zmiany umundurowania i założenia spodni zamiast spódnicy, to nie świadczyło to jeszcze o naruszeniu zasady równego traktowania ze względu na płeć. Warunek założenia spodni nie był w ocenie Sądu przejawem dyskryminacji. Rzeczą powszechnie znaną było to, że od XIX wieku także kobiety nosiły spodnie. Spodnie, jako część ubioru, nie były zatem przeznaczone wyłącznie dla mężczyzn. Od setek lat spodnie były nieodłącznym elementem także i kobiecego stroju. Świadczyło o tym zresztą zachowanie samej powódki, która na rozmowę rekrutacyjną przysłała w dzinsowych spodniach i taki rodzaj ubioru nie stanowił dla niej wówczas problemu. Pomimo bowiem, że wyglądała jak kobieta (farbowane włosy, makijaż) nosiła spodnie.

Ten rodzaj elementu ubioru (spodnie) nie był zatem w ocenie Sądu wyznacznikiem kobiecości. Oczywiście noszenie spódnicy, co do zasady przeznaczone było wyłącznie dla kobiet. Niemniej jednak również noszenie spodni kobiecości nie przekreślało. Nawet nosząc spodnie można było podkreślić bycie kobietą poprzez makijaż, fryzurę, kolczyki czy apaszkę. Zrobiła tak zresztą powódka podczas rozmowy rekrutacyjnej. Sąd uznał, że Agencja (...) miała prawo narzucić powódce określony strój. Powyższe wynika z ustawy o ochronie osób i mienia, która mówi, że przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia zapewnia noszenie ubioru przez pracowników ochrony, umożliwiającego ich identyfikację oraz identyfikację podmiotu zatrudniającego w przypadku, o którym mowa w art. 40 ust. 1.

Skoro zatem w tamtym czasie powódka była mężczyzną i na legitymacji miała mieć wpisane dane męskie (M. S.), zdaniem Sądu I instancji, pozwany miał prawo oczekiwać od powódki, aby dane z legitymacji, przypiętej zresztą w widocznym miejscu na stroju służbowym, były zbieżne z ubiorem noszonym podczas wykonywania obowiązków pracownika ochrony.

W tym kontekście Sąd Rejonowy uznał, że odmowa pracy w stroju kobiecym osobie, która wówczas była jeszcze mężczyzną i miała nosić identyfikator z imieniem i nazwiskiem męskim i uzależnienie zatrudnienia od noszenia stroju męskiego nie stanowiło naruszenia zasady równego traktowania ze względu na płeć w zakresie warunków wykonywania działalności zawodowej na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd uznał, że powódce nie należało się odszkodowanie oraz zadośćuczynienie. Nie została, bowiem spełniona przesłanka z art. 13 ustawy tj. wobec powódki nie została naruszona zasada równego traktowania. Z uwagi na powyższe Sąd nie czynił rozważań dotyczących wysokości dochodzonego przez powódkę roszczenia odszkodowawczego oraz zadośćuczynienia.

Sąd Rejonowy wskazał, że możliwą drugą podstawą prawną dochodzenia roszczenia o zapłatę od pozwanego mógł być przepis art. 471 k.c. dotyczący obowiązku naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Pomimo bowiem, że doszło do zawarcia przez strony umowy zlecenia powódce nie wypłacono z tego tytułu wynagrodzenia. Sąd uznał jednak, że przepis ten nie mógł w tej sprawie znaleźć zastosowania. Po pierwsze pełnomocnik powódki dokładnie sprecyzował ramy prawne roszczenia powołując się na ustawę z 3 grudnia 2010 r. Po wtóre zgodnie z art. 735 § 1 k.c. jeżeli ani z umowy, ani z okoliczności nie wynikało, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należało się wynagrodzenie. Natomiast zgodnie z art. 744 k.c. w razie odpłatnego zlecenia wynagrodzenie należało się przyjmującemu dopiero po wykonaniu zlecenia, chyba, że co innego wynikało z umowy lub z przepisów szczególnych.

Z okoliczności faktycznych sprawy, w tym z umowy zlecenia podpisanej przez powódkę wynikało, że wynagrodzenie miało być jej wypłacone dopiero po właściwym wykonaniu zlecenia (§ 4 umowy). Tym samym roszczenie o wynagrodzenia powstałoby w tej sytuacji dopiero po wykonaniu zlecenia, czyli po złożeniu sprawozdania przez przyjmującego zlecenie.

Z powyższych względów Sąd oddalił powództwo.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. mając na względzie szczególny charakter sprawy. Nie była to w ocenie Sądu I instancji sprawa typowa oraz powtarzalna. Okolicznościami przemawiającymi za odstąpieniem od obciążania powódki kosztami procesu było również subiektywne i usprawiedliwione w chwili wniesienia pozwu przekonanie powódki co do zasadności jej żądania. Sąd miał także na względzie trudną sytuację majątkową i osobistą powódki, która wprost wynikała z jej zeznań oraz złożonych w toku procesu oświadczeń o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach.

W pkt 3 wyroku Sąd przyznał Polskiemu Centrum Mediacji w Warszawie kwotę 233,70 zł tytułem kosztów mediacji na podstawie art. 1835 k.p.c. w zw. z art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych i nie obciążył nimi powódki.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła powódka zaskarżając je w całości i zarzucając Sądowi Rejonowemu:

1. naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 Kodeksu Postępowania Cywilnego (dalej: KPC) poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej, sprzecznej z zasadami doświadczenia życiowego i newszechstronnej, oceny zgromadzonego materiału dowodowego w postaci zeznań świadków:

a. K. U., P. G., K. C. i uznanie ich za wiarygodne, szczere, wzajemnie się uzupełniające i spójne (także z pozostałymi dowodami ujawnionymi w sprawie) w zakresie w jakim świadkowie twierdzili, że powódka zażądała wyrobienia jej legitymacji służbowej na dane (...) i nie wyraziła zgody na wpisanie jej danych zgodnych z dowodem osobistym, w sytuacji w której zeznania te nie korespondowały z pozostałym wiarygodnym i ujawnionym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z przebiegiem zdarzeń opisanym przez M. R. (1), wynikającym z zeznań powódki, a także z treścią pisma pozwanej z dnia 7 marca 2017 r., bezzasadnie pominiętego przez Sąd, w którym jako przyczynę odmowy dopuszczenia Powódki do pracy wskazano rzekome podanie przez Powódkę „nieprawdziwych danych osobowych” podczas procesu rekrutacyjnego, nie zaś domaganie się przez Powódkę wpisania innych danych na legitymacji służbowej; niekonsekwencje te i wyłaniający się z nich opis przebiegu zdarzeń, nielogiczny i sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, świadczy o tym, że stanowiły one wyłącznie wyraz przyjętej przez Pozwaną linii obrony,

b. zeznań powódki i uznanie ich za niewiarygodne w części, w której zeznawała, że ostatecznie zaakceptowała konieczność wpisana w treści legitymacji danych wynikających z jej dowodu osobistego jako pozostających rzekomo w całkowitej sprzeczności z zeznaniami wszystkich przesłuchanych świadków, w sytuacji w której zeznania powódki były konsekwentne, spójne, zgodne z doświadczeniem życiowym, korespondowały z wiarygodnymi zeznaniami świadka M. R. (1), a także z ujawnionymi w sprawie dokumentami, w szczególności wezwaniami Powódki z 2.12.2016, 7.03.2017 r. oraz pismem pozwanej z dnia 7 marca 2017 r., które to dokumenty Sąd bezzasadnie pomiął dokonując oceny materiału dowodowego w sprawie

- ***a w konsekwencji naruszenie art. 233 § 1 KPC poprzez dokonanie sprzecznych*** z doświadczeniem życiowym, wskazaniem logiki i wiedzy naukowej, a także wiarygodnymi dowodami ujawnionymi w toku sprawy, ***ustaleń faktycznych w sprawie*** i uznanie, że Powódka domagała się wpisania danych na legitymacji na żeńskie imię, w tym w rozmowie telefonicznej z P. G., a potem w rozmowie w siedzibie spółki z K. U. i K. C., w sytuacji w której Powódka została wcześniej, w dniu rekrutacji, poinformowana przez M. R. (1) o ustawowych wymogach związanych z legitymacją, a mimo to wypełniła dokumenty niezbędne do zawarcia umowy, wystąpiła o przydział umundurowania i wykonała zdjęcie do legitymacji; tym samym zasady logiki i doświadczenia życiowego wskazują, że Powódka zaakceptowała wymóg wpisania danych zgodnych z dowodem osobistym, gdyż w innym razie już na tym etapie zrezygnowałaby z zatrudnienia lub zażądała rozmowy z przełożonymi M. (...)” celem wyjaśnienia sytuacji;

2. ***naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 KPC poprzez dokonanie*** sprzecznych z doświadczeniem życiowym i wskazaniem logiki i wiedzy naukowej, a także wiarygodnymi dowodami ujawnionymi w toku sprawy,

ustaleń faktycznych w sprawie i uznanie, że w okresie procesu rekrutacyjnego Powódka była „w rzeczywistości mężczyzną”, w sytuacji w której zgodnie z aktualną wiedzą naukową u osób transpłciowych występuje rozbieżność między prawnym oznaczeniem, a psychicznym doświadczeniem (odczuwaniem) własnej płciowości, które powinno być decydujące, a tym samym Powódka w okresie procesu rekrutacyjnego była w rzeczywistości kobietą przed formalnym uzgodnieniem jej płci metrykalnej,

3. **naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 KPC** poprzez dokonanie negatywnej oceny postępowania Powódki podczas procesu rekrutacyjnego polegającego na wpisaniu do CV żeńskiego imienia z powołaniem się na prawo zwyczajowe i ogólnie przyjęte normy zachowania i zasugerowanie, że Powódka „zataiła prawdę”, w sytuacji w której Powódka nie była prawnie zobowiązana do posługiwania się danymi metrykalnymi w CV, zaś jej tożsamość płciowa, jako jej dobro osobiste, była chroniona na gruncie prawa cywilnego na podstawie art. 23 i 24 KC i Powódka miała prawo do nieujawniania tej tożsamości i domagania się aby była odbierana zgodnie ze swoją tożsamością płciową, zaś takiego zachowania nie można określić jako naganne lub jako zatajenie prawdy;

4. **naruszenie prawa materialnego:**

I. **art. 14 ust. 2** ustawy z dnia 3 grudnia 2010 roku o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (tekst jedn. Dz.U. 2016, poz. 1219), dalej **Ustawa o równym traktowaniu**, poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że Powódka powinna była udowodnić fakt naruszenia zasady równego traktowania, w sytuacji w której przepis ten wprowadza zasadę odwróconego ciężaru dowodu i wymaga od Powódki jedynie uprawdopodobnienia tego naruszenia, co powinno przekładać się na sposób oceny dowodów zgromadzonych w niniejszej sprawie, w szczególności zeznań Powódki,

II. **art. 8 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 3 pkt 1 i art. 3 pkt 3 Ustawy o równym traktowaniu** poprzez bezzasadne uznanie, że warunek zmiany umundurowania i założenia spodni zamiast spódnicy nie świadczył o naruszeniu zasady równego traktowania ze względu na płeć, w sytuacji w której kobiety zatrudniane na stanowisku recepcjonistki przez Pozwanego mają prawo wyboru umundurowania damskiego lub męskiego, zaś Powódka została przez Pozwanego tego wyboru pozbawiona, co stanowiło przejaw nieuzasadnionego różnicowania sytuacji powódki z innymi pracowniczkami; ponadto Pozwany nie wykazał aby noszenie przez Powódkę umundurowania męskiego było niezbędne do realizacji jego prawnie uzasadnionego celu i proporcjonalne, w szczególności żaden przepis prawa, w tym art. 40 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia nie wprowadzał wymagań dotyczących ubioru, które powiązane byłoby z płcią pracowników lub pracownic, a tym samym należy uznać, że wymóg Pozwanej stanowił przejaw naruszenia zasady równego traktowania w postaci dyskryminacji bezpośredniej i molestowania, jako naruszający godność Powódki i upokarzający Powódkę; w konsekwencji doszło do **naruszenia art. 13 ust. 1 Ustawy o równym traktowaniu** poprzez jego niezastosowanie i bezpodstawne oddalenie powództwa o odszkodowanie.

Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie od Pozwanej spółki (...) sp. z o.o. na rzecz Powódki J. Ż. kwoty 1480 zł tytułem odszkodowania (i zarazem zadośćuczynienia) za naruszenie zasady równego traktowania ze względu na płeć (tożsamość płciową) w postaci dyskryminacji bezpośredniej oraz molestowania, wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia Pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniosł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

W dniu 7 sierpnia 2020 r. do sprawy wstąpił Rzecznik Praw Obywatelskich wnosząc o zmianę wyroku Sądu Rejonowego i uwzględnienie powództwa.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że uzasadniony okazał się zarzut naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie sprzecznych z doświadczeniem życiowym i zasadami logiki ustaleń faktycznych w sprawie i uznanie, że powódka uzależniała współpracę z pozwanym od wpisania w legitymacji służbowej jej żeńskich danych.

Sąd Rejonowy oparł się w tym zakresie na zeznaniach świadków K. U., P. G. i K. C., uznając je za wiarygodne, abstrahując od pozostałego materiału dowodowego, a przede wszystkim od treści pisma pozwanej z dnia 7 marca 2017 r., w którym zostało wskazane, że „odmowa zawarcia umowy wynikała z nieprawdziwych danych osobowych, jakie powódka wskazała podczas procesu rekrutacyjnego” (k. 36). Pismo zostało wystosowane do powódki w związku z jej prośbą o „ustosunkowanie się do odmowy zatrudnienia na stanowisku recepcjonistki w dniu 9.11.2016 r.” (vide: pismo z dnia 2 grudnia 2016 r.). Nie można było zatem uznać, że to powódka zrezygnowała z zatrudnienia, albowiem nie godziła się na wpisanie w legitymacji jej męskich danych. Zwrócić należy uwagę, że jak wynika z zeznań świadka M. R. (1) powódka przy wypełnianiu formalności zwianych z umową została poinformowana, że w legitymacji muszą zostać wpisane dane metrykalne i że wynika to z uregulowań ustawowych. Mimo to powódka nie zrezygnowała z procesu rekrutacji, wypełniła całą dokumentację pracowniczą, podpisała umowę, nadto przymierzyła mundur. Zostało jej wykonane zdjęcie do legitymacji, dopytywała o to kiedy zostanie skierowana do pracy, a następnie oczekiwała na telefon w sprawie skierowania do konkretnego budynku. Zasady doświadczenia życiowego i logiki podpowiadają, że gdyby faktycznie kwestia danych na legitymacji była dla powódki tak ważna, to nie podpisałaby umowy nie mając gwarancji, że powyższy warunek zostanie spełniony. Powódka już wówczas dałaby do zrozumienia, że nie akceptuje takich warunków, zażądałaby rozmowy z przełożonym, czy też wyjaśnienia tej kwestii w inny sposób. Nic takiego nie miało jednak miejsca (świadek M. R. (1) zapewne zapamiętałaby, gdyby reakcja powódki była nietypowa). Skoro zatem powódka sygnowała umowę i wypełniła wszystkie formalności, to nie można uznać, aby uzależniała podjęcie współpracy ze spółką (...) od wpisania jej żeńskich danych na legitymacji. Jakkolwiek powódka zeznała, że nie była zadowolona, iż na legitymacji znajdują się jej męskie dane, to przyznała, że „nie miała wyboru”, dlatego też „przystała na warunki zatrudnienia”. Gdyby nie akceptacja tych warunków, to powódka zrezygnowałaby zapewne ze współpracy ze spółką, nie oczekiwała na skierowanie do wyznaczonego obiektu i rozpoczęła poszukiwania innej pracy. Nie powstałby również problem rodzaju umundurowania, który ma zostać przydzielony powódce. Kwestia ta wynikała dopiero po kilku dniach od podpisania umowy, po tym jak P. G. zaczął mieć wątpliwości, czy powódka może wykonywać pracę w stroju kobiecym.

Nieprawidłowe było zatem przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że to powódka zrezygnowała z zatrudnienia z uwagi na treść danych, które miały zostać wpisane na legitymacji służbowej, skoro jak wynika z materiału zebranego w sprawie, powódka była zdezorientowana, co do przyczyny braku skierowania do wyznaczonego obiektu i zabiegała o wskazanie tej przyczyny – najpierw telefonicznie, później osobiście w siedzibie spółki, a następnie w piśmie z dnia 2 grudnia 2016 r. skierowanym do spółki (...). Co więcej przyczyny te zostały jej wskazane. Pozwany przyznał w piśmie z dnia 7 marca 2017 r., że to on odmówił zawarcia z powódką umowy. Gdyby istniało po jego stronie faktycznie przekonanie, iż to powódka rezygnuje ze współpracy ze względu na nieakceptowanie treści legitymacji, taka wiadomość zapewne znalazłaby się w piśmie z dnia 7 marca 2017 r. Tymczasem tak się stało. Biorąc zatem pod uwagę treść wskazanego pisma, jak również zeznania świadka M. R. (1) i zeznania powódki, a także mając wzgląd na zasadę odwróconego ciężaru dowodowego w sprawach o dyskryminację, Sąd winien był z większą ostrożnością podejść do zeznań świadków P. G., K. U. i K. C. (pracowników pozwanego), zwłaszcza że treść ich zeznań budziła wątpliwości.

Świadek P. G. na początku swoich zeznań wskazał, że dowiedział się o kwestii transpłciowości powódki dopiero podczas rozmowy telefonicznej z powódką, która miała miejsce 2-3 dni od dnia rekrutacji. Zauważył jednocześnie, że w dniu rekrutacji po wyjściu z budynku powódka dopytywała o możliwość zmiany danych na legitymacji (świadek nie pamiętał, o jakie imię chodziło, myślał że o inne imię żeńskie). W innym miejscu swoich zeznań świadek wskazał natomiast, że w dniu rekrutacji dzwoniła do niego M. R. (1) z informacją o tym, że powódka legitymuje się dowodem osobistym, gdzie wpisane jest imię (...). Telefon ten miał zostać wykonany już po rekrutacji (i po tym jak powódka wypełniła wszystkie dokumenty – świadek nie wiedział na jakie dane). Jak wynika natomiast z zeznań świadka M. C. (3), od razu po tym, jak M. R. (1) otrzymała dowód osobisty powódki zatelefonowano do P. G. z zapytaniem, czy akceptuje taką sytuację, że w dowodzie wpisane jest imię męskie. Następnie „Pani M. zaczęła przygotowywać

dokumenty”. Z kolei świadek M. R. (2) zeznała, że: „Nie miałam wątpliwości, jakie dane wpisać w dokumentacji. Kwestia zmiany płci była omawiana przez nas po okazaniu dowodu. Nie rozmawiałam, ani nie konsultowałam tego z nikim. Wydałam dokumenty jak każdej innej osobie” (nagranie: 00:21:19). Wyłania się tutaj duża niespójność między zeznaniami w/w świadków, co do tego kiedy P. G. dowiedział się o transpłciowości powódki, jak i co do tego, czy M. R. (1) konsultowała z kimkolwiek kwestię danych, jakie mają znaleźć się w dokumentacji. Sąd Rejonowy nie mógł zatem uznać wszystkich tych zeznań za wiarygodne i skonstatować, że są one ze sobą spójne.

Dalej zwrócić należy uwagę, że z zeznań P. G. wynika, że nie pamięta kto zainicjował rozmowę telefoniczną, która odbyła się między nim, a powódką kilka dni po zakończeniu rekrutacji. Wskazał, że była w niej poruszana kwestia legitymacji (świadek nie zeznał, aby rozmowa dotyczyła również stroju). Skoro jednak powódka miała zapytać świadka już wcześniej - po wyjściu z budynku w dniu rekrutacji, czy możliwa jest zmiana danych na legitymacji, a świadek powiedział wówczas kategorycznie, że nie ma takiej możliwości, nielogiczne wydaje się aby powódka kolejny raz kontaktowała się ze świadkiem w tej samej sprawie. Dla Sądu Okręgowego dużo bardziej wiarygodna wydaje się wersja powódki, że zadzwoniła zaniepokojona, co do braku kontaktu ze strony pracodawcy i wówczas otrzymała informację, że warunkiem podjęcia współpracy jest zgoda na męskie umundurowanie. Powódka miała wówczas zareagować emocjonalnie, o czym zeznał świadek. W ocenie sposób reakcja ta mogła mieć jednak związek z informacją o zmianie decyzji w przedmiocie rodzaju umundurowania, nie zaś z kwestią legitymacji. Wcześniej już dwukrotnie różne osoby miały informować powódkę o treści legitymacji, co powódka przyjęła ze spokojem.

Zeznania świadka P. G. były również niespójne, co do tego, kto podjął decyzję o zatrudnieniu powódki. Nie sposób nie odnieść wrażenia, że świadek próbował uniknąć odpowiedzi na to pytanie. Wskazał, że decyzję o zatrudnieniu pracownika podejmuje osoba nadzorująca dany obiekt, czasem zdarza się, że robi to rekrutacja. Oświadczył, że nie wie kto podjął decyzję o zatrudnieniu powódki. Nie ulega jednak wątpliwości, że to właśnie świadek skierował powódkę, po odbyciu rozmowy kwalifikacyjnej, do działu, w którym miała podpisać umowę i inne niezbędne dokumenty. Świadek M. C. (3) wprost powiedział, że to P. G. podjął decyzję o zatrudnieniu powódki. W opinii Sądu Okręgowego świadek P. G. usiłował ukryć przed sądem, co było rzeczywistą przyczyną zmiany jego decyzji w przedmiocie umundurowania. W jednym miejscu zeznał, że poinstruował telefonicznie M. R. (1) jeszcze w dniu rekrutacji, że ma wydać powódce kobiecy strój. W innym, że chciał o umundurowaniu porozmawiać dopiero z przełożonymi, bo była to nietypowa sytuacja.

W ocenie Sądu Okręgowego sposób składania zeznań przez świadka P. G. (unikanie kontaktu wzrokowego, zasłanianie się niepamięcią w kluczowych kwestiach, czy wreszcie niespójność i sprzeczność z zeznaniami M. R. (1) i M. C. (3)) nie mógł pozostać obojętny dla oceny wiarygodności tego świadka. Zwrócić przy tym należy uwagę, że P. G., jako osoba przeprowadzająca rekrutację, decydująca najpierw o zatrudnieniu, a potem o odmowie skierowania powódki do wykonywania pracy, winien mieć najlepszą wiedzę o istotnych dla sprawy okolicznościach. Tymczasem nie potrafił on wyjaśnić, w jaki sposób doszło do zmiany decyzji w przedmiocie rodzaju umundurowania powódki, usilnie starając się przerzucić na powódkę odpowiedzialność za brak dopuszczenia do pracy, akcentując kwestię danych na legitymacji (nawet w tych miejscach przesłuchania, gdzie pytania dotyczyły innych kwestii – np. dokumentacji pracowniczej, którą wypełniała powódka). Symptomatyczna była odpowiedź świadka na pytanie „dlaczego powódka nie została dopuszczona do pracy?”. Świadek odpowiedział spontanicznie „bo nie chciała pracować jako mężczyzna tylko jako kobieta”. Na pytanie pełnomocnika powódki „co świadek rozumie pod tym pojęciem?”, świadek zeznał „to „**m.in.**, że chciała mieć imię żeńskie na identyfikatorze” (00:31:05 nagrania). Użycie zwrotu „m.in.” oznaczało, że nie chodziło wyłącznie o legitymację, a zapewne również o kwestię stroju (która zgodnie z zeznaniami powódki została poruszona już w trakcie rozmowy telefonicznej). Tymczasem świadek podał, że nie rozmawiał w ogóle o kwestii umundurowania z powódką (00:28:59 nagrania). Za niewiarygodnością zeznań świadka w tej mierze przemawia również treść zeznań świadka K. C., który podał, że powódka miała obiekcje, co do przydzielonego jej umundurowania. Obiekcje te musiały pojawić się na skutek rozmowy z P. G., podczas której powódka została poinformowana o zimnie decyzji w przedmiocie stroju. Powódka nie poruszała tej kwestii z nikim innym, natomiast pierwotnie otrzymała informację, że zostanie jej przydzielony strój żeński (i taki mundur przymierzyła). Na pewno powódka nie rozmawiała o tym ze świadkiem M. C. (3), albowiem zeznał on, że nie wie, w jakim celu powódka przybyła do siedziby firmy i dlaczego dopytywała o przyczyny braku zatrudnienia. Świadek skierował powódkę do P. G.. Ostatecznie powódka podjęła rozmowę z K. C.

i K. U.. Z ich zeznań wynikało, że powódka miała zastrzeżenia, co do danych jakie mają znaleźć się na legitymacji. Świadek K. U. nie pamiętał, czy rozmowa dotyczyła również umundurowania, natomiast świadek K. C. potwierdził, że również ta kwestia była przedmiotem rozmowy. Świadek unikał jednak odpowiedzi na pytanie, jaki strój miał zostać przypisany powódce, wskazywał, że mundur miał być zgody z danymi zawartymi w umowie.

Konkludując należy zauważyć, że zeznania przesłuchanych w sprawie świadków nie doprowadziły do skutecznego zakwestionowania twierdzeń (i zeznań) powódki o tym, że P. G. (osoba decydująca o współpracy z powódką) uzależnił jej zatrudnienie od tego, że będzie wykonywała swoje obowiązki w stroju męskim, a to było kluczowe do oceny roszczenia powódki. To właśnie ta okoliczność w ocenie powódki stanowiła przejaw jej nierównego traktowania. Natomiast kwestia legitymacji służbowej miała znaczenie drugorzędne. Zgodzić należy się z Sądem Rejonowym, że treść danych zawartych w legitymacji musiała być zgodna z danymi zawartymi w dowodzie osobistym. Powódce bez wątplenia uniemożliwiono jednak wykonywanie pracy w stroju kobiecym, czego pozwany nie kwestionował. Stał on konsekwentnie na stanowisku (wyrażonym już w piśmie z dnia 7 marca 2017 r.), że powódka do czasu faktycznej zmiany płci nie ma prawa deklorować płci odmiennej od prawnie wskazanej. Sąd Rejonowy przychyłając się do poglądu pozwanego wskazał w pisemnych motywach rozstrzygnięcia, że skoro powódka w czasie rekrutacji była mężczyzną, to odmowa pracy w stroju kobiety nie mogła stawić naruszenia zasady równego traktowania ze względu na płeć w zakresie wykonywania pracy zawodowej.

Z powyższym nie można się zgodzić, albowiem Sąd I instancji miał na względzie wyłącznie płeć socjalną powódki, abstrahując od kwestii kluczowej w niniejszej sprawie, a mianowicie od problematyki „tożsamości płciowej” rozumianej, 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 (vide: Zasady Yogyakarty – Zasady międzynarodowego prawa praw człowieka w odniesieniu do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej, przyjęte w 2006 r., publ. w Polsce w 2009 r., red. K. Remin).

Pojęcie płci jest zagadnieniem skomplikowanym. Płeć, utożsamiana najczęściej z zespołem cech pozwalających odróżnić osobniki męskie od żeńskich, jest kategorią niejednorodną, obejmującą, m.in. płeć gonadalną (określaną na podstawie gruczołów płciowych w postaci jajników u kobiet i jąder u mężczyzn), płeć socjalną (zwaną też metrykalną czy prawną, określaną tuż po urodzeniu na podstawie zewnętrznych narządów płciowych) czy wreszcie płeć psychiczną (wyznaczaną przez identyfikację z określoną płcią) (Por. K. Imieliński, S. Dulko, M. Filar, *Transpozycje płci. Transseksualizm i inne zaburzenia identyfikacji płciowej*, Kraków 2001, s. 3–5.). Dychotomiczny podział na kobiety i mężczyzn uzasadniony jest o tyle, o ile wszystkie te elementy są ze sobą spójne. Tak jest najczęściej, ale nie zawsze. Zdarza się bowiem, że „głęboko odczuwane wewnętrzne i indywidualne doświadczenie płci społecznej...” nie odpowiada płci określonej przy urodzeniu. Mamy wtedy do czynienia ze zjawiskiem określanym mianem transpłciowości, którego najbardziej doniosłym rodzajem, z punktu widzenia porządku prawnego, a tym samym i niniejszych rozważań, pozostaje transseksualizm (por. „Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w zatrudnieniu” pod red. K. Śmieszka).

Zwrócić należy uwagę, że płeć jest jedną z najważniejszych cech człowieka, determinującą jego pozycję i rolę w przestrzeni społeczno-kulturowej, w tym również w strefie aktywności zawodowej. W doktrynie i orzecznictwie przeważa pogląd, że 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). Poczucie przynależności do danej płci może być uznane za dobro osobiste (art. 23 k.c.), które podlega ochronie również w drodze powództwa o ustalenie na podstawie art. 189 k.p.c. (Takie stanowisko wyraził Sąd Najwyższy m.in. w postanowieniu z dnia 22.03.1991 r. w sprawie III CRN 28/91) .

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, iż tożsamość płciowa nie może być źródłem dyskryminacji. Powyższy zakaz można wywieść z art. 32 Konstytucji, zgodnie z którym „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Przepis ten obejmuje swoją dyspozycją

wszystkich ludzi, noszących wszelkie cechy, mogące potencjalnie stać się podłożem nierównego traktowania. Zakaz dyskryminacji ze względu na tożsamość płciową może być również wyprowadzany z ogólnych zasad dotyczących ochrony godności każdego człowieka i równego traktowania. 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. Naruszenie godności może wiązać się również z zachowaniami zmierzającymi do poniżenia człowieka albo pozbawienia go równej pozycji z innymi (dyskryminację) także z uwagi na jego cechy fizyczne (np. niepełnosprawność, narodowość, płeć, rasę czy orientację seksualną).

Nie można zgodzić się z pozwanym, że skoro przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (dalej jako „ustawa wdrożeniowa”, bądź „ustawa o równym traktowaniu”), na podstawie których powódka dochodzi swojego roszczenia, nie wskazują wprost „tożsamości płciowej”, jako podlegającej ochronie przed dyskryminacją, dobro to nie podlega respektowaniu w oparciu o przepisy wskazanej ustawy.

Praktyka organów orzeczniczych Unii Europejskiej, w tym Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) wskazuje bowiem, iż dyskryminacja ze względu na tożsamość płciową jest w rzeczywistości dyskryminacją ze względu na płeć i tak powinna być traktowana zarówno przez organy wspólnotowe jak i państwowe. Takie stanowisko wyraził m.in. TSUE w wyroku z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-13/94 w którym wskazał, że „ponieważ prawo bycia niedyskryminowanym ze względu na płeć stanowi podstawowe prawo człowieka, zakres dyrektywy nie może być ograniczone tylko do dyskryminacji ze względu na fakt, że dana osoba jest takiej czy innej płci. Należy je rozszerzyć o dyskryminację wynikającą ze zmiany płci, która opiera się zasadniczo jeśli nie wyłącznie na płci osoby, której to dotyczy”.

Należy zauważyć, że kompetencja do dokonania przez TSUE wiążącej wykładni dyrektyw wynika z treści art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz.UE.C 202 z 2016 r., s. 47 dalej TFUE). Zgodnie z jego treścią Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów oraz o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii, co oznacza, że dokonana przez Trybunał wykładnia aktów prawnych ma charakter wiążący. Jeżeli zatem TSUE dokonał wykładni konkretnego przepisu prawa unijnego, np. zawartego w dyrektywie, przesądzając, który z dwóch lub więcej potencjalnie wchodzących w grę sposobów rozumienia tego przepisu uważa za prawidłowy to taki sam sposób interpretacji powinien być przyjmowany w później wydawanych wyrokach sądów krajowych, w których znajdzie zastosowanie ten przepis (tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 12 grudnia 2019 r. III CZP 45/19).

Zasada powszechnego związania wykładnią prawa unijnego dokonaną przez TSUE wynika z istoty i funkcji postępowania prejudycjalnego oraz autonomii prawa unijnego względem prawa krajowego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie samego Trybunału (zob. wyroki: z dnia 27 marca 1980 r., 61/79; z dnia 4 czerwca 2009 r., C-8/08, 10 kwietnia 1984 r., C-14/83) oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob.m.in. wyroki z dnia 10 kwietnia 2019 r., II UK 504/17, z dnia 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2018 r., III UZP 4/18, OSNP 2018 Nr 12, poz. 165). Orzeczenie TSUE, wiąże sądy krajowe, skoro wydanie przez sąd krajowy orzeczenia z oczywistym naruszeniem wyroku TSUE może stanowić podstawę odpowiedzialności państwa członkowskiego za szkody wyrządzone jednostkom wskutek naruszenia prawa wspólnotowego (por. np. wyrok ETS z 30 września 2003 r., w sprawie C-224/01 (...), pkt 56 i 57).

Zwrócić należy uwagę, że objęcie tożsamości płciowej zakazem dyskryminacji ze względu na płeć na gruncie prawa antydyskryminacyjnego zostało potwierdzone w wersji preredagowanej dyrektywy 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. Trybunał Sprawiedliwości orzekł w ustępie 3 Dyrektywy, że zakres zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn 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.

Również instrumenty o charakterze tzw. soft law, m. in. rezolucja Parlamentu Europejskiego z 9 października 1989 r., poświęcona dyskryminacji transseksualistów wymienia tożsamość płciową, jako czynnik podlegający ochronie. Wezwano w niej Komisję i Radę do wyjaśnienia, że wspólnotowe dyrektywy o równym traktowaniu kobiet i mężczyzn dotyczą też transseksualistów. Podobny postulat zawierają zasady Yogyakarty przyjęte w 2006 r. Natomiast zgodnie ze stanowiskiem Komitetu ONZ ds. Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych tożsamość płciowa znajduje się wśród wymienianych przyczyn dyskryminacji. Konieczność ochrony osób transpłciowych potwierdza orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (m. in. wyrok z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C. G. v. (...), skarga nr (...); z dnia 23 maja 2006 r., G. v. (...), skarga nr (...)).

Mimo zatem, że wprawie polskim kwestia transseksualizmu nie doczekała się jeszcze uporządkowania i samodzielnej regulacji normatywnej, to jednak częścią prawa polskiego jest zakaz dyskryminacji osób transseksualnych, bowiem zasada ta stanowi element prawa wspólnotowego.

Zwrócić kolejno należy uwagę, że ustawa wdrożeniowa zawiera przepisy wprowadzające zasadę równego traktowania w zakresie możliwości podejmowania oraz wykonywania działalności zawodowej, w szczególności warunków dostępu do zatrudnienia, łącznie z kryteriami rekrutacji, oraz wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej. W doktrynie podkreśla się, że to ostatnie ma szczególne znaczenie w realiach naszego rynku pracy, gdzie mamy do czynienia z rozpowszechnieniem umów cywilnoprawnych będących swoistym „zamiennikiem” zatrudnienia w ramach stosunku pracy (por. J. Marciniak, „Mobbing, dyskryminacja, molestowanie. Przeciwdziałanie w praktyce”, LEX 2015). Zakaz dyskryminacji obowiązuje zatem bez względu na podstawę zatrudnienia.

Należy zauważyć, że jakkolwiek Sąd Rejonowy nie zakwestionował możliwości zastosowania w niniejszej sprawie ustawy o równym traktowaniu, to niewłaściwie zastosował jej przepisy uznając, że powódka nie wykazała naruszenia zasady równego traktowania przez poprzednika prawnego pozwanego.

Po pierwsze Sąd Rejonowy contra legem przyjął, że powódka musiała wykazać naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu. Z brzmienia art. 14 ust. 2 ustawy wprost wynika bowiem, że kto zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, uprawdopodobnia fakt jej naruszenia. Natomiast zgodnie z ust 3 w przypadku uprawdopodobnienia naruszenia zasady równego traktowania ten, któremu zarzucono naruszenie tej zasady, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia.

Powódka nie musiała zatem wykazać faktu naruszenia zasady równego traktowania, a jedynie go uprawdopodobnić, co z całą pewnością w niniejszej sprawie nastąpiło. Powódka nie tylko uprawdopodobniła, ale również wykazała że doszło do jej dyskryminacji ze względu na transpłciowość. Co więcej pozwany nie polemizował z zarzutem, że powódce uniemożliwiono wykonywania pracy w stroju żeńskim, a zatem wystarczyło ocenić czy takie zachowanie pozwanego stanowiło przejaw dyskryminacji ze względu na płeć (a ściślej tożsamość płciową).

Zwrócić należy w tym miejscu uwagę, że dyskryminacja bezpośrednia definiowana jest przez ustawę wdrożeniową zgodnie z brzmieniem przepisów dyrektyw, jako sytuacja, w której osoba fizyczna ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną jest traktowana mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji.

W myśl art. 8 ustawy zakazuje się nierównego traktowania osób fizycznych ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie:

- 1) podejmowania kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych;
- 2) warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w tym w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej;

3) przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji;

4) dostępu i warunków korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy określonych w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oferowanych przez instytucje rynku pracy oraz instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy oferowanych przez inne podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich i przeciwdziałania bezrobociu.

Nie stanowi naruszenia zakazu, o którym mowa w ust. 1, nierówne traktowanie ze względu na religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w zakresie podejmowania środków koniecznych w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa publicznego i porządku, ochrony zdrowia lub ochrony wolności i praw innych osób oraz zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym, w zakresie określonym w innych przepisach (ust. 2).

Zatem aby móc dowodzić (uprawdopodobnić), że doszło do dyskryminacji bezpośredniej, muszą zaistnieć co najmniej dwa warunki sine qua non:

- motywem mniej przychylnego traktowania powinna być cecha uznana przez ustawodawcę za chronioną (np. płeć, wiek, orientacja seksualna) oraz

- musi być możliwe porównanie tego zachowania (mniej przychylnego traktowania osoby) do sytuacji, w której brak takiej cechy nie spowodowałby takiego zachowania (vide: Kędziora K. (red.), Śmiszek K. (red.), Jabłońska Z., Kułak M., *ibidem*).

Słusznie wskazywała skarżąca, jak i Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim pisemnym stanowisku, że wykonując test sine qua non należałoby porównać zachowanie pozwanej względem osoby, która nie nosi cechy tranplciowości. Z całą pewnością osoba o męskim oznaczeniu płci prawnej i męskim wyglądem, jak też osoba o żeńskim oznaczeniu prawnym płci i żeńskim wyglądem nie miałyby żadnych problemów w uzyskaniu odpowiedniego umundurowania. Osoba o żeńskim wyglądem i żeńską płcią metrykalną trzymałaby kobiecey 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.

Nie można przy tym uznać, aby zachowanie pozwanego było usprawiedliwione jakimikolwiek okolicznościami. W szczególności nie można zgodzić się z Sądem Rejonowym, że gdyby powódka od początku jasno przedstawiła pozwanemu swoją sytuację do dalszych negatywnych zdarzeń by nie doszło.

Po pierwsze powódka nie miała obowiązku wskazywać w CV swojego prawnego imienia (na co zwrócił uwagę również Sąd Rejonowy), albowiem stanowisko na recepcji nie wymagało kwalifikacji stosowanych do płci (jak przyznał świadek P. G. oferta była skierowana i do kobiet i do mężczyzn). Zwrócić należy uwagę, że nawet na gruncie kodeksu pracy możliwość żądania przez pracodawcę podania informacji dotyczących sfery płciowości ograniczono jedynie do przypadków przewidzianych przepisami prawa (art. 22¹ § 4 k.p.). W doktrynie podkreśla się, że płeć nie znajduje się wśród danych osobowych, których udzielenia można wymagać od osoby ubiegającej się o pracę (art. 22¹ § 1 k.p.). Standard ten obowiązuje nie tylko w trakcie rozmowy kwalifikacyjnej, ale i na etapie wcześniejszym – składania CV – bowiem z art. 22¹ § 1 k.p. nie wynika, że pracodawca może żądać przesłania życiorysu ze zdjęciem, co mogłoby prowadzić do odrzucenia kandydatury, a tym samym nienawiązania stosunku pracy, na przykład ze względu na zbyt męski lub zbyt kobiecy wygląd. Takie rozwiązanie prawne służy ochronie życia prywatnego osób tranplciowych, a pracodawcy zapewnia dostęp jedynie do tych danych, które pozwolą mu zorientować się w kwalifikacjach ogólnych i zawodowych kandydata. Ma to wyeliminować lub zminimalizować ryzyko dyskryminacji ze względu na jakąkolwiek przesłankę zabronioną (por. A. M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 104). Nie ma podstaw,

aby mniej korzystne reguły stosować przy innych podstawach zatrudnienia niż umowa o pracę, np. przy umowie zlecenia.

Po drugie zachowanie powódki nie wskazuje na to, że jej zamiarem było ukrycie przed zleceniodawcą swoich prawdziwych danych. Powódka na rozmowie kwalifikacyjnej dysponowała certyfikatem językowym na nazwisko M. S., który gotowała była w każdej chwili okazać. W momencie, gdy przyszło do wypełniania formalności powódka niezwłocznie poinformowała o swojej sytuacji, a następnie wpisała we wszystkich dokumentach dane zgodne z dowodem osobistym. Świadek M. R. (1) przyznała, że „w jej odczuciu nie chodziło o zatajenie danych przez powódkę”.

W ocenie Sądu Okręgowego nie można czynić powódce zarzutu wskazania w CV odmiennego imienia aniżeli widniejącego w jej dokumencie tożsamości, gdy weźmie się pod uwagę jej szczególną i skomplikowaną sytuację osobistą. Słusznie zauważa się w literaturze, że okres korekty płci jest niezwykle trudny dla osoby transseksualnej nie tylko ze względu na jego długotrwałość, ale także dlatego, że to właśnie na tym etapie rozdzwięk między prawną płcią pierwotną, a wyglądem zewnętrznym, wskazującym na jej zmianę, może wywoływać niechęć społeczną i brak akceptacji, w konsekwencji więc – stosunkowo duże ryzyko dyskryminacji. Jednocześnie polskie ustawodawstwo nie reguluje kwestii okresu przejściowego do momentu prawnej zmiany. Brak regulacji normatywnej dotyczącej wymiany lub sprostowania dokumentów, potwierdzających kwalifikacje i doświadczenie zawodowe zdobyte przed korektą płci (por. „Dyskryminacja ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową w zatrudnieniu” pod red. K. Śmieszka).

Należy zauważyć, że brak wskazania w CV imienia zgodnego z płcią metrykalną wynikał z obawy powódki przed dyskryminacją już na etapie wstępnej selekcji kandydatów (co również zauważył Sąd Rejonowy). Powódka miała złe doświadczenia w tym zakresie z innymi pracodawcami, jednocześnie zależało jej na znalezieniu zatrudnienia. W ocenie Sądu sankcja za zatajenie (wyłącznie na wstępnym etapie rekrutacji) danych metrykalnych nie powinna być aż tak dotkliwa, jak brak zatrudnienia powódki, skoro przeszła ona pozytywnie proces rekrutacyjny i została wytypowana na osobę, z którą spółka nawiąże współpracę.

Nie sposób przy tym zgodzić się z Sądem Rejonowym, że gdyby powódka już w czasie rozmowy kwalifikacyjnej powiedziała o swojej transpłciowości „do dalszych negatywnych zdarzeń by nie doszło”, a więc powódka otrzymałaby damski uniform. To, czy zleceniodawca dowiedział się o transpłciowości powódki w czasie rozmowy kwalifikacyjnej, czy kilkadziesiąt minut później nie miało żadnego wpływu na jego ostateczną decyzję, co do rodzaju stroju, który ma nosić powódka, skoro stał na stanowisku, że powódka nie ma prawa deklorować innej płci od metrykalnej.

Nie są przekonujące twierdzenia pozwanego, że skoro sama ekspresja może, ale nie musi uzewnętrzniać uczuć w zakresie tożsamości płciowej, to nie można było wymagać od strony pozwanej, aby niejako „odgadywała”, jaka jest tożsamość płciowa powódki. Na gruncie omawianej sprawy nie budziło wątpliwości, że powódka czuła się kobietą, zachowywała się jak kobieta i tak też była postrzegana (m.in. przez osoby prowadzące rekrutację). Nie było tu żadnego dysonansu, który wzbudzałby wątpliwości, z jaką płcią powódka się utożsamia i jak chce być traktowana. Przejawem tego jest właśnie okoliczność wskazania żeńskiego imienia w CV i przedstawienie się imieniem „J.”. To, że powódka nie poinformowała od razu przedstawicieli pozwanego, że jest osobą transpłciową, nie oznacza, że mogli oni mieć problem z określeniem, z jaką płcią powódka się identyfikuje. Świadek M. R. (1) zeznała, że „w jej przekonaniu powódka wyglądała jak kobieta”. Również P. G. zeznał, że „odebrał powódkę jako kobietę”. Na początkowym etapie nie miał też wątpliwości, że powódce należy przydzielić strój kobiecy. Twierdzenia pozwanego o rzekomej potrzebie „odgadywania” tożsamości płciowej powódki na etapie rekrutacji należy potraktować, jako nieudolną próbę zafałszowania okoliczności istotnych dla sprawy.

Nie można również zgodzić się z Sądem Rejonowym, że pozwany miał prawo oczekiwać, aby dane na legitymacji przypiętej w widocznym miejscu były zbieżne z ubiorem noszonym podczas wykonywania obowiązków pracownika ochrony.

Po pierwsze taki obowiązek nie wynika z żadnych przepisów prawa, w tym z przepisów ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia. W myśl art. 20 ust. 1 pkt 3 tejże ustawy przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia zapewnia noszenie ubioru przez pracowników umożliwiającego

ich identyfikację oraz identyfikację podmiotu zatrudniającego w przypadku, o którym mowa w art. 40 ust. 1. Nie chodzi tu jednak w ocenie Sądu Okręgowego o możliwość identyfikacji płci metrykalnej, ale o możliwość identyfikacji, że dana osoba jest pracownikiem ochrony.

Po drugie stanowisko Sądu I instancji jest niekonsekwentne. Z jednej strony Sąd zauważa, że „pozwany miał prawo oczekiwać, aby dane na legitymacji były zbieżne z ubiorem noszonym podczas wykonywania obowiązków pracownika ochrony”, a z drugiej, że powódka miała prawo manifestować swoją kobiecość w inny sposób niż dobór kobiecego umundurowania, np. za pomocą fryzury, biżuterii czy apaszki. Gdyby powódka zastosowała w/w elementy damskiej garderoby doszłoby właśnie do rozbieżności między danymi na legitymacji, a jej wyglądem zewnętrznym. Sąd Rejonowy próbując uzasadnić swoje własne tezy, sam sobie zaprzeczył.

Nie można też uznać, aby „warunek założenia spodni” – tak jak określił to Sąd Rejonowy - nie był przejawem dyskryminacji. W ocenie Sądu Okręgowego ewidentnie stanowił wyraz nierównego traktowania, albowiem osobie o żeńskim wyglądzie i żeńskiej płci metrykalnej taki warunek nie zostałby postawiony. Istota problemu polega właśnie na tym, że powódka czując się kobietą chciała być potraktowana jak inne kobiety u tego pracodawcy, a nie została tak potraktowana, czemu sam pozwany nie zaprzeczył. Zwrócić przy tym należy uwagę, że problem ubioru nie dotyczył tylko kwestii doboru spodni bądź spódnicy, jako elementu umundurowania. Jak wyjaśnił P. G. w swoich zeznaniach, kobiety noszą żakiet, garsonkę i białą koszulę, a mężczyźni garnitur i białą koszulę. Oba stroje różnią się znacząco i są typowe dla danej płci. Trudno uznać, aby powódka która czuła się i wyglądała jak kobieta, mogła zaakceptować konieczność chodzenia w męskim garniturze. Okoliczność, że kobiety od XIX wieku chodzą w spodniach nie oznacza, że powódka nie miała prawa wymagać, aby został jej przyznany strój obowiązujący kobiety w firmie pozwanego. Zanim nie została ujawniona kwestia danych metrykalnych powódki, pozwany nie miał wątpliwości, że należy jej wydać taki właśnie strój. Nieuprawnione było zatem stwierdzenie Sądu meriti, że skoro powódka była mężczyzną i skoro miała nosić identyfikator z imieniem i nazwiskiem męskim uzależnienie zatrudnienia od noszenia stroju męskiego nie stanowiło dyskryminacji. Słusznie podkreśla apelująca, że gdyby powódka „była mężczyzną” w czasie rekrutacji, nie uzyskalaby ostatecznie pozytywnego wyroku ustalającego, że jest kobietą. U powódki już wcześniej musiało rozwinąć się poczucie przynależności i utożsamienia z płcią żeńską, inaczej nie rozpoczęłaby leczenia hormonalnego i nie wystąpiła na drogę sądową celem korekty płci metrykalnej.

Mając na uwadze powyższe rozważania należało dojść do przekonania, że działanie pozwanego wypełniło nie tylko znamiona nierównego traktowania, ale i molestowania. Zgodnie z art. 3 ust. 3 ustawy o równym traktowaniu przez molestowanie rozumie się każde niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności osoby fizycznej i stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. W doktrynie wskazuje się, że ocena odczuwanego zachowania uzależniona jest od subiektywnych odczuć osoby fizycznej. Nie można mówić o czynach wypełniających znamiona definicji tej formy dyskryminacji w przypadku, gdy dana osoba akceptuje określone zachowanie. Warunkiem zaistnienia molestowania jest więc brak zgody osoby, w stosunku do której skierowane są określone zachowania. Konieczne jest również, aby sprzeciw co do niepożądanego zachowania został wyraźnie zakomunikowany przez osobę, w stosunku do której działanie jest skierowane. Nie ma przy tym potrzeby udowadniania zamiaru naruszenia godności. Molestowaniem jest zachowanie, które jest nakierowane lub skutkuje naruszeniem godności osoby fizycznej i stwarza wobec niej zastraszającą, wrogą, poniżającą, upokarzającą lub uwłaczającą atmosferę. Analizie podlega cel lub skutek niepożądanego zachowania. Tak więc dopuszczalna jest sytuacja, w której osoba podejmująca określone działanie, nie myśli o jego skutkach, nie zdaje sobie sprawy z jego negatywnych konsekwencji, do czasu, gdy ich odbiorca wyrazi sprzeciw. Natomiast to, czy zachowanie osoby, której stawia się zarzut, należy uznać za molestowanie również według obiektywnych kryteriów oceny, każdorazowo bada sąd (vide: K. Kędziora, *ibidem*).

Z okoliczności niniejszej sprawy wynika, że przebieg zdarzeń, w wyniku których powódka nie została dopuszczona do wykonywania pracy w stroju kobiecym został przez nią oceniony jako upokarzający i naruszający jej godność, co powódka zakomunikowała pozwanemu. Opisana sytuacja była dla powódki tym bardziej upokarzająca, że początkowo został jej przydzielony strój kobiecy, a dopiero na skutek ujawnienia danych metrykalnych, pozwany zmienił swoją decyzję w tym zakresie. Jakkolwiek nie można uznać, aby zachowanie pozwanego nakierowane było

na celowe poniżenie, czy upokorzenie powódki, to jednak samo wystąpienie takiego skutku uzasadniało zarzut molestowania w rozumieniu w/w przepisu. Także jednorazowe zachowanie, które taki skutek wywołało może uzasadniać odpowiedzialność odszkodowawczą.

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że rekompensacie w oparciu o art. 13 ustawy wdrożeniowej podlega nie tylko szkoda majątkowa, ale i niemajątkowa (krzywda) mimo, że ustawodawca posłużył się w art. 13 ustawy wdrożeniowej pojęciem „odszkodowania”, które funkcjonuje w polskim porządku prawnym jako sposób naprawienia szkody majątkowej. Zgodzić należy się z poglądem wyrażonym w doktrynie, że ze względu na szczególnie charakter roszczenia, jak również standardy unijne, które wiążą Polskę, definicja "odszkodowania" powołana w ustawie wdrożeniowej odbiega od tradycyjnego rozumienia tego pojęcia na gruncie krajowego prawa cywilnego (tak K. Kędziora [w:] Komentarz do Ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, WK 2017).

Zwrócić należy uwagę, że w przypadku zaistnienia dyskryminacji szkoda ma najczęściej postać krzywdy i to właśnie jej naprawieniu winno służyć prawo antydyskryminacyjne. Dlatego też pojęcie „odszkodowania” winno być interpretowane zgodnie z duchem omawianej regulacji, jako służące rekompensacie szkody tak majątkowej, jak i niemajątkowej. W wyroku z dnia 11 kwietnia 2006 r. w sprawie I PK 169/05, OSNP 2007, nr 7-8, poz. 93, Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że "dyskryminacja jest nieuchronnie związana z naruszeniem godności drugiego człowieka, a poszanowanie tej godności jest nakazem nie tylko prawnym, lecz również moralnym i stanowi naruszenie nie tylko przepisów dotyczących nierównego traktowania, ale również jednej z podstawowych wolności człowieka uregulowanej w art. 30 Konstytucji RP (...) każdy przejaw dyskryminacji stanowi naruszenie godności, a godność to szczególna wartość człowieka, jako osoby pozostającej w relacjach interpersonalnych”.

W doktrynie zwraca się również uwagę, że szczególnie charakter "odszkodowania" na gruncie ustawy wdrożeniowej wynika z konieczności interpretowania prawa krajowego w świetle celów unijnych dyrektyw antydyskryminacyjnych, których implementacja do prawa krajowego jest przedmiotem ustawy (tak K. Kędziora, ibidem). Trybunał Sprawiedliwości akcentuje to w swoim orzecznictwie, np. w wyroku w C-81/12 (...) v. (...), pkt 63-64, EU:C:2013:275, gdzie zwrócił uwagę na spoczywający na organach krajowego wymiaru sprawiedliwości obowiązek interpretacji przepisów prawa krajowego w zgodzie z celami dyrektyw unijnych, podnosząc, że "zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, w przypadku gdy dana sytuacja jest objęta zakresem stosowania dyrektywy, sąd krajowy, gdy stosuje prawo krajowe, jest obowiązany tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, by osiągnąć przewidziany w niej rezultat”.

Analiza orzecznictwa TSUE prowadzi do wniosku, że odszkodowanie za dyskryminację powinno być uzależnione od okoliczności danej sprawy i musi mieć charakter skuteczny, proporcjonalny i zniechęcający. W wyroku z dnia 17 grudnia 2015 r. w sprawie C-407/14, M. C. (1) v. (...) SA, EU:C:2015:831 Trybunał wskazał na konieczność rekompensowania skutków dyskryminacji zarówno w postaci szkody materialnej, jak i niematerialnej. Trybunał stwierdził, że aby szkoda doznana z powodu dyskryminacji ze względu na płeć została rzeczywiście naprawiona w sposób odstraszający i proporcjonalny, przepis ten nakłada na państwa członkowskie, które wybrały formę pieniężną, obowiązek wprowadzenia do ich krajowego porządku prawnego, zgodnie z określonymi przez nie szczegółowymi zasadami, środków przewidujących zapłatę poszkodowanemu odszkodowania pokrywającego w pełni poniesioną szkodę, bez konieczności orzekania rekompensaty ponad sumę stanowiącą naprawienie szkody majątkowej czy niemajątkowej jedynie w oparciu o argument odstraszania od dalszych naruszeń podmiotu, który dopuścił się dyskryminacji

Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 stycznia 2009 r. w sprawie pracowniczek III PK 43/08, gdzie dokonując interpretacji art. 18^{3d} k.p. w świetle unijnych dyrektyw antydyskryminacyjnych doszedł do przekonania, że odszkodowanie, o którym mowa w tym przepisie obejmuje wyrównanie uszczerbku w dobrach majątkowych i niemajątkowych pracownika. Stanowisko to należy w całości podzielić na gruncie niniejszej sprawy dokonując interpretacji art. 13 ustawy wdrożeniowej. Zwrócić należy uwagę, że ograniczenie naprawienia szkody tylko do straty majątkowej oznaczałoby w zasadzie iluzoryczność ochrony antydyskryminacyjnej obowiązującej w polskim

porządku prawnym, skoro naruszenie zasady równego traktowania godzi głównie w wartości niematerialne, takie jak godność, czy szacunek do drugiego człowieka.

Konkludując należy stwierdzić, że odszkodowanie za naruszenie zasady równego traktowania ze swej natury musi być postrzegane, jako obejmujące zarówno odszkodowanie sensu stricto, jak i zadośćuczynienie za krzywdę.

Na gruncie niniejszej sprawy powódka domagała się odszkodowania w wysokości 880 zł stanowiącego równowartość dochodu, jaki utraciła w związku z koniecznością poszukiwania nowej pracy, jak i zadośćuczynienia w kwocie 600 zł. W ocenie Sądu Okręgowego oba składniki odszkodowania, zarówno za szkodę majątkową, jak i niemajątkową okazały się uzasadnione. Przede wszystkim pozwany nie zakwestionował sposobu obliczenia wysokości szkody majątkowej, jakiej doznała powódka, a którą był utracone zarobki w wysokości 11 zł netto za godzinę pracy przez 8 godzin dziennie w okresie 10 dni. Powódka wykazała, że przez okres dwóch tygodni pozostawała bez pracy i nie uzyskiwała dochodu. Jeśli chodzi o zadośćuczynienie w kwocie 600 zł, to biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy, w tym rodzaj dobra, który podlega ochronie, należało uznać, że nie jest to kwota wygórowana w stosunku do rozmiaru doznanej przez powódkę krzywdy na skutek naruszenia zakazu równego traktowania i molestowania.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy orzekając na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz J. Ż. kwotę 1.480 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 19 października 2017 r. do dnia zapłaty.

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, co do meritum była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach procesu. Na rzecz powódki, która wygrała sprawę należało zasądzić – w oparciu o art. 98 k.p.c. – poniesione przez nią koszty procesu, na które składało się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o art. 95 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zgodnie z wynikiem postępowania odwoławczego. Na koszty powódki składało się wynagrodzenie pełnomocnika ustalone na podstawie § 2 pkt 2 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 w/w rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości oraz opłata od apelacji.