

## OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

F.G. JACOBSA

przedstawiona w dniu 15 grudnia 2005 r.<sup>1</sup>

1. Według sformułowania użytego przez House of Lords, Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa, osoby transseksualne „rodzą się z cechami anatomicznymi osoby jednej płci, lecz posiadają niczym niezmqconą wiarę czy odczucie, że są osobami płci przeciwnej”<sup>2</sup>. Przekonanie o przynależności do innej płci jest na tyle głębokie, że osoba transseksualna usilnie zabiega o dokonanie stosownej „korekty” ciała<sup>3</sup> za pomocą kuracji hormonalnej oraz operacji zmiany płci<sup>4</sup>. Stan ten określany jest także jako dysforia płciowa lub zaburzenie tożsamości płciowej.

zawsze się czuła<sup>5</sup>, wspomina, jak „uprzejmy urzędnik ministerstwa [...] usprawiedliwającym tonem wyjaśniał, że sprawa mojego przejścia na emeryturę będzie musiała zostać rozstrzygnięta w stosownym czasie”<sup>6</sup>. Ponad 30 lat później Zjednoczone Królestwo uchwaliło Gender Recognition Act 2004 (ustawę z 2004 r. o uznaniu płci) regulującą sytuację prawną osób transseksualnych między innymi w odniesieniu do emerytur<sup>7</sup>. Ustawa ta weszła w życie z dniem 4 kwietnia 2005 r. i nie ma mocy wstecznej.

2. Jan (dawniej James) Morris, angielsko-walijska dziennikarka i pisarka-podróżniczka, po poddaniu się operacji zmiany płci w 1972 r., kończącej proces dostosowywania jej wyglądu do wyglądu kobiety, którą

3. W niniejszym wniosku złożonym przez Social Security Commissioner w Londynie przed wejściem w życie ustawy o uznaniu płci z 2004 r. postawiono pytanie, czy odmowa przyznania przez państwo członkowskie emerytury transseksualistom, którzy zmienili płeć z męskiej na żeńską, przed osiągnięciem przez nich 65 roku życia, podczas gdy osoby te byłyby uprawnione do emerytury w wieku lat 60, o ile zostałyby

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Wyrok w sprawie *Bellinger przeciwko Bellinger*, 2 AC 467, opinia Lorda Nichollsa of Birkenhead.

3 — Zalecenie Rady Europy nr 1117 z dnia 29 września 1989 r. w sprawie sytuacji transseksualistów.

4 — [Nie dotyczy tłumaczenia polskiego]

5 — Po ośmiu latach kuracji hormonalnej polegającej na podaniu szacowanej dawki minimalnej 12 000 tabletek estrogenu (Jan Morris, *Conundrum* (1974, Coronet), str. 102).

6 — Zobacz *Conundrum*, str. 149.

7 — Zobacz pkt 15–16 poniżej.

uznane za kobiety w świetle prawa krajowego, narusza dyrektywę 79/7/EWG<sup>8</sup>.

7. Artykuł 4 ust. 1 stanowi:

„Zasada równego traktowania oznacza brak jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, bądź bezpośrednio, bądź pośrednio [...], w szczególności jeżeli chodzi o:

#### **Właściwe przepisy wspólnotowe**

4. Artykuł 1 dyrektywy 79/7 stanowi:

[...]

„Celem niniejszej dyrektywy jest stopniowe wprowadzenie w życie, w dziedzinie zabezpieczenia społecznego i innych elementów ochrony socjalnej przewidzianych w art. 3, zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego, nazywanej dalej »zasadą równego traktowania«”.

— obliczanie wysokości świadczeń, w tym [...] warunki dotyczące okresu wypłaty świadczeń i zachowanie prawa do świadczeń”.

8. Artykuł 7 ust. 1 stanowi:

5. Artykuł 2 stanowi, że dyrektywę stosuje się do ludności czynnej zawodowo.

„Niniejsza dyrektywa nie narusza prawa państw członkowskich do wyłączenia z jej zakresu:

6. Artykuł 3 ust. 1 lit. a) stanowi, że dyrektywa ma zastosowanie do ustawowych systemów zapewniających ochronę, między innymi przed ryzykiem starości.

a) ustalenia wieku emerytalnego dla celów przyznania rent i emerytur [...]

<sup>8</sup> — Dyrektywa Rady 79/7/EWG z dnia 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego (Dz.U. 1979, L 6, str. 24).

[...]”.

## Właściwe przepisy krajowe sprzed wyroku w sprawie Goodwin

9. W Anglii i Walii art. 1 Births and Deaths Registration Act 1953 (ustawy z 1953 r. o rejestracji urodzeń i zgonów) wymaga, aby narodziny każdego dziecka zostały zarejestrowane przez Registrar of Births and Deaths (urzędnika prowadzącego rejestr narodzin i zgonów) właściwego dla obszaru, na którym narodzi się dziecko. Płeć dziecka należy wpisać do aktu urodzenia. Ustawa z 1953 r. przewiduje możliwość wprowadzania poprawek przez urzędnika prowadzącego rejestr w przypadku błędów pisarskich lub oczywistych omyłek. Zgodnie z oficjalnym stanowiskiem poprawek można dokonać tylko wtedy, gdy błąd nastąpił podczas rejestracji narodzin. Nie uważa się, by okoliczność, że w późniejszym etapie życia danej osoby może okazać się, że jej płeć „psychologiczna” stoi w sprzeczności z płcią zarejestrowaną, oznaczała, że pierwotny wpis dokonany przy narodzinach był oczywistą omyłką. W szczególności nie uznaje się, że nastąpił jakikolwiek błąd we wpisie narodzin osoby, która poddaje się leczeniu farmaceutycznemu i chirurgicznemu mającemu na celu umożliwienie tej osobie przyjęcie roli właściwej dla płci przeciwnej.

10. Department of Work and Pensions (ministerstwo pracy i emerytur, dawniej Department of Social Security, zwane dalej „DWP”) rejestruje każdego obywatela brytyjskiego dla celów ubezpieczenia krajowego na podstawie informacji zawartych w aktach urodzenia. Płeć osoby dla celów wieku

emerytalnego jest zatem określana zgodnie z płcią biologiczną przy narodzinach.

11. Krajowe składki ubezpieczeniowe są potrącane przez pracodawcę z wynagrodzenia pracownika, a następnie wpłacane do Inland Revenue (celem dalszego przekazania do DWP). Obecnie pracodawcy dokonują takich potrąceń dla pracowników płci żeńskiej aż do osiągnięcia przez nich wieku emerytalnego 60 lat, a dla pracowników płci męskiej do osiągnięcia wieku emerytalnego 65 lat. W przypadku transseksualistów, którzy zmienili płeć z męskiej na żeńską, podejście DWP polega na zobowiązaniu ich do wpłacania bezpośrednio do DWP wszelkich krajowych składek ubezpieczeniowych należnych po osiągnięciu przez transseksualistę wieku 60 lat, które przestały być potrącane przez pracodawcę pozostającego w przekonaniu, że pracownik ten jest kobietą. W przypadku transseksualistów, którzy zmienili płeć z żeńskiej na męską, mogą oni żądać bezpośrednio od DWP wszystkich kwot potrąceń dokonanych przez pracodawcę po przekroczeniu 60 roku życia<sup>9</sup>.

12. Punkt 1 załącznika 4 do Pensions Act 1995 (ustawy z 1995 r. o emeryturach) stanowi, że mężczyzna osiąga wiek emerytalny wraz z ukończeniem 65 roku życia. Punkt 2 tego załącznika stanowi, że kobiety urodzone przed 6 kwietnia 1950 r. osiągają wiek emerytalny wraz z ukończeniem 60 roku życia<sup>10</sup>.

9 — Ten punkt i poprzednie są mniej więcej powtórzeniem pkt 23, 25, 28, 37 i 40 wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego w sprawie Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (2002) EHRH 447, przywołanego przez sąd krajowy w ramach streszczenia właściwego prawodawstwa.

10 — Kobiety urodzone w dniu lub przed dniem 5 kwietnia 1950 r. osiągają wiek emerytalny wraz z ukończeniem 60 lat, a kobiety urodzone w dniu lub po 6 kwietnia 1955 r. wraz z ukończeniem 65 roku życia. Dla kobiet urodzonych w okresie pomiędzy tymi datami wiek emerytalny podwyższany jest stopniowo.

**Wyrok w sprawie Goodwin oraz Gender Recognition Act 2004**

zawierania małżeństw, w których występują jako przedstawiciele nabytej płci we wszelkich okolicznościach<sup>12</sup>.

13. W dniu 11 lipca 2002 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał wyrok w sprawie Goodwin<sup>11</sup>. Skarżąca w tej sprawie, transseksualistka po operacji zmieniającej płeć z męskiej na żeńską, podniosła naruszenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka odnośnie do statusu prawnego transseksualistów w Zjednoczonym Królestwie, a w szczególności ich traktowania w dziedzinie zatrudnienia, zabezpieczenia społecznego, emerytur i zawierania małżeństw.

15. Rozwiązaniem prawnym przyjętym przez Zjednoczone Królestwo w celu wykonania wyroku w sprawie Goodwin jest Gender Recognition Act 2004, która weszła w życie w dniu 4 kwietnia 2005 r. Ustawa ta pozwala osobom transseksualnym (zarówno przed operacją, jak i po operacji) ubiegać się o wydanie „świadectwa uznania płci”, które zdaniem sądu krajowego „stanowi klucz do prawie całkowitego uznania nowej płci uzyskanej przez tę osobę”.

14. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że nastąpiło naruszenie art. 8 (poszanowanie życia prywatnego) oraz 12 (prawo do zawarcia małżeństwa). Co do art. 8, Trybunał odniósł się do braku prawnego uznania zmiany płci skarżącej i zauważył w szczególności, że okoliczność, iż skarżąca pozostawała mężczyzną dla celów prawnych, miała wpływ na jej życie, „tam gdzie płeć ma znaczenie prawne i dokonuje się rozróżnień pomiędzy mężczyznami a kobietami, między innymi w sferze świadczeń emerytalnych i wieku emerytalnego”. Odnośnie do art. 12, Trybunał uznał, że nie znajduje uzasadnienia pozbawienie transseksualistów prawa do

16. Ustawa ta zezwala w szczególności na powołanie Gender Recognition Panel (komitet ds. uznania płci). Artykuł 2 ustawy stanowi, że komitet zobowiązany jest wydać świadectwo uznania płci, jeżeli wnioskodawca spełnia następujące warunki:

„a) występuje lub wystąpiła u niego dysforia płciowa,

<sup>11</sup> — Przywołany w przypisie 9.

<sup>12</sup> — Punkty 71, 76 i 103.

- b) w ciągu dwóch lat poprzedzających złożenie wniosku o świadectwo posiadał nową tożsamość płciową,
- b) nie ukończyła 65 roku życia,

to należy uważać [...] że osiągnęła wiek emerytalny w dniu, w którym wydano jej świadectwo”<sup>13</sup>.

- c) zamierza dalej żyć jako osoba o nowej tożsamości płciowej aż do śmierci”

oraz spełnia pewne wymogi odnośnie do przedstawienia wystarczających dowodów, wymienione w art. 3 ustawy”.

### **Stan faktyczny i postępowanie przed sądem krajowym**

17. Artykuł 13 załącznika 5 do Gender Recognition Act 2004 reguluje dostęp do świadczeń zabezpieczenia społecznego i świadczeń emerytalnych. Ustęp 7 pkt 3 załącznika 5 stanowi:

18. Skarżąca urodziła się w 1942 r., a jej płeć przy narodzinach zarejestrowano jako męską.

19. Po zdiagnozowaniu dysforii płciowej, w dniu 3 maja 2001 r., skarżąca przeszła operację zmiany płci. Dlatego więc sąd krajowy używa wobec niej określenia: transseksualistka, która poddała się operacji zmieniającej płeć z męskiej na żeńską.

„Jeżeli (bezpośrednio przed wydaniem świadectwa) dana osoba

20. W lutym 2002 r. skarżąca wystąpiła z wnioskiem o przyznanie emerytury, która miała być jej wypłacana począwszy od jej 60-tych urodzin.

- a) jest mężczyzną, który osiągnął wiek, w którym kobieta osiągnęłaby wiek emerytalny, lecz

<sup>13</sup> – Ustęp 7 pkt 2 zawiera identyczne postanowienia dotyczące sytuacji transseksualistów, którzy zmienili płeć z żeńskiej na męską.

21. Wniosek został oddalony z uwagi na to, że złożono go ponad cztery miesiące przed ukończeniem przez wnioskodawcę 65 roku życia, czyli wieku emerytalnego dla mężczyzn w Zjednoczonym Królestwie.

22. Skarżąca odwołała się do Social Security Appeal Tribunal. Odwołanie, wniesione tylko na podstawie prawa krajowego, zostało oddalone.

23. W kolejnym odwołaniu do Social Security Commissioner skarżąca podniosła, że odmowa przyznania jej emerytury w wieku, w którym każda inna kobieta jest do niej uprawniona, stanowi bezprawną dyskryminację, sprzeczną z dyrektywą 79/7.

24. Bezsporne jest, że skarżąca jest objęta podmiotowym zakresem stosowania dyrektywy 79/7 oraz że omawiany tu ustawowy system emerytalny wchodzi w przedmiotowy zakres tej dyrektywy.

25. Social Security Commissioner postanowił zatem zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami:

„1) Czy dyrektywa 79/7 zabrania odmowy przyznania emerytury osobie transseksual-

nej, która zmieniła płeć męską na żeńską, dopóki nie osiągnie ona wieku 65 lat, a która miałaby prawo do tej emerytury w wieku 60 lat, jeśli uznano by ją za kobietę w świetle prawa krajowego?

2) Jeśli tak to, od jakiego momentu orzeczenie Trybunału powinno być skuteczne?”.

26. Skarżąca, rząd Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja przedstawiły uwagi na piśmie i były reprezentowane podczas rozprawy.

### **Orzecznictwo Trybunału dotyczące transseksualistów i dyskryminacji**

27. Trybunał wydał wyroki w dwóch sprawach, w których transseksualiści podnosili dyskryminację ze względu na płeć. Obydwie sprawy zostały zapoczątkowane złożeniem wniosków o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym pochodzących ze Zjednoczonego Królestwa.

28. W sprawie P. przeciwko S.<sup>14</sup> Trybunał miał zasadniczo rozstrzygnąć kwestię, czy zwolnienie transseksualnego pracownika z przyczyny dotyczącej zmiany płci stanowiło dyskryminację ze względu na płeć w rozumieniu dyrektywy o równym traktowaniu<sup>15</sup>.

29. Trybunał odpowiedział na wezwanie rzecznika generalnego Tesaura, by wydać „odważną” decyzję. Orzekł więc, co następuje:

„Zasada równego traktowania »mężczyzn i kobiet«, do której odnosi się tytuł dyrektywy, jej preambuła i część normatywna, oznacza [...], że nie powinna mieć miejsca »jakakolwiek dyskryminacja ze względu na płeć«.

Dlatego dyrektywa ta stanowi po prostu wyrażenie, w odnośnej dziedzinie, zasady równości, będącej jedną z podstawowych zasad prawa wspólnotowego.

Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału prawo do tego, by nie być

dyskryminowanym ze względu na płeć, stanowi jedno z podstawowych praw człowieka, których przestrzeganie Trybunał musi zapewniać [...].

Stąd zakres dyrektywy nie może ograniczać się po prostu do dyskryminacji wynikającej z faktu, że dana osoba jest przedstawicielem tej czy innej płci. W kontekście celu dyrektywy i charakteru praw, do których ochrony zmierza, w zakres dyrektywy wchodzi także dyskryminacja wynikająca, jak w niniejszej sprawie, ze zmiany płci zainteresowanej osoby.

Dyskryminacja taka dotyczy zasadniczo, jeżeli nie wyłącznie, płci zainteresowanej osoby. Jeżeli dana osoba zostanie zwolniona z pracy z tej przyczyny, że zamierza poddać się lub poddała się zabiegom prowadzącym do zmiany płci, osoba taka jest traktowana niekorzystnie w porównaniu z osobami płci, za której przedstawiciela osoba ta była uważana przed poddaniem się zabiegom prowadzącym do zmiany płci.

Tolerowanie takiej dyskryminacji sprowadzałoby się w przypadku takiej osoby do braku poszanowania jej godności i swobody, do którego osoba ta jest uprawniona i którego ochrona jest obowiązkiem Trybunału<sup>16</sup>.

14 — Wyrok z dnia 30 kwietnia 1996 r. w sprawie C-13/94, Rec. str. I-2143.

15 — Dyrektywa Rady 76/207/EWG z dnia 9 lutego 1976 w sprawie wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz.U. 1976, L 39, str. 40).

16 — Punkty 17–22.

30. Trybunał orzekł zatem, że dyrektywa stoi na przeszkodzie rozwiązaniu umowy o pracę z transseksualistą z powodu zmiany jego płci.

31. Skarżącą w sprawie K. B.<sup>17</sup> była kobieta, która pozostawała w związku z transseksualistą R., który zmienił płeć z żeńskiej na męską, lecz nie mogła poślubić go zgodnie z prawem. K. B. została poinformowana, że jeżeli zmarłaby przed R., R. nie byłby uprawniony do renty wdowiej przewidzianej przez system emerytalny, do którego należała K. B., ponieważ renta taka wypłacana jest tylko pozostałemu przy życiu małżonkowi, a prawo krajowe nie uznaje za „małżonka” osoby, która nie zawarła związku małżeńskiego zgodnie z prawem. K. B. wszczęła postępowanie, podnosząc dyskryminację z uwagi na płeć. Sąd krajowy zwrócił się do Trybunału o ustalenie, czy wyłączenie osób znajdujących się w sytuacji R. z systemu emerytalnego oznaczało dyskryminację ze względu na płeć, sprzeczną z prawem wspólnotowym<sup>18</sup>.

32. Trybunał, stwierdziwszy najpierw, że renta osoby pozostającej przy życiu wypłacana na podstawie programu rent pracowniczych takiego jak omawiany stanowi „wynagrodze-

nie” w rozumieniu art. 141 WE oraz dyrektywy o równych wynagrodzeniach, orzekł, co następuje:

„Artykuł 141 WE stoi, co do zasady, na przeszkodzie przepisom takim jak rozpatrywane przed sądem krajowym, które, naruszając EKPC, uniemożliwiają parze takiej jak K. B. i R. spełnienie wymogu zawarcia małżeństwa, koniecznego, aby jedna z tych osób mogła otrzymywać część wynagrodzenia drugiej osoby. Zadaniem sądu krajowego jest ustalenie, czy w przypadku takim jak rozpatrywany przez sąd, osoba w sytuacji K. B. może powoływać się na art. 141 WE w celu uznania jej prawa do wyznaczenia swego partnera jako beneficjenta renty przysługującej osobie pozostającej przy życiu”<sup>19</sup>.

### Pytanie pierwsze

33. W pierwszym przedstawionym pytaniu sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy dyrektywa 79/7 stoi na przeszkodzie temu, by państwo członkowskie odmówiło przyznania emerytury transseksualistcie, który zmienił płeć męską na żeńską, przed osiągnięciem przez niego wieku 65 lat, podczas gdy osoba ta byłaby uprawniona do emerytury w wieku lat 60, gdyby tylko została uznana za kobietę w świetle przepisów prawa krajowego.

17 — Wyrok z dnia 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-117/01, Rec. str. I-541.

18 — Dyrektywa Rady 75/117/EWG z dnia 10 lutego 1975r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich dotyczących stosowania zasady równości wynagrodzeń dla mężczyzn i kobiet (Dz.U. 1975, L 45, str. 19) („Dyrektywa o równych płacach”).

19 — Punkt 36 i sentencja.

34. Skarżąca oraz Komisja twierdzą, że na pytanie to należy udzielić odpowiedzi twierdzącej, zaś rząd Zjednoczonego Królestwa jest przeciwnego zdania.

35. Na poparcie swoich argumentów skarżąca i Komisja odwołują się do spraw P. przeciwko S.<sup>20</sup> oraz K. B.<sup>21</sup>.

36. W sprawie P. przeciwko S. Trybunał orzekł, co do zasady, że rozwiązanie umowy o pracę „z przyczyny dotyczącej zmiany płci” stanowi dyskryminację ze względu na płeć, sprzeczną z art. 5 ust. 1 dyrektywy o równym traktowaniu<sup>22</sup>.

37. Bezsporne jest, że „zasada równego traktowania” wyrażona w art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7 w kwestiach zabezpieczenia społecznego ma ten sam zakres i skutek co „zasada równego traktowania” wyrażona w art. 5 ust. 1 dyrektywy o równym traktowaniu w odniesieniu do warunków zatrudnienia. Artykuł 4 ust. 1 dyrektywy 79/7 stanowi, że zasada ta wyklucza w szczególności bezpośrednią i pośrednią dyskryminację ze względu na płeć, dotyczącą między innymi warunków regulujących czas trwania uprawnienia do świadczeń przyznawanych na podstawie ustawowego systemu emerytalnego.

38. Skarżącej w niniejszej sprawie odmówiono przyznania emerytury w okolicznościach, w których byłaby do niej uprawniona, gdyby tylko przy narodzinach została zarejestrowana jako kobieta. Zarzucana dyskryminacja polega więc na nieuznaniu przez Zjednoczone Królestwo na równych warunkach nabytej płci osoby transseksualnej z płcią zarejestrowaną przy narodzinach.

39. W sprawie P. przeciwko S. Trybunał stwierdził, że w przypadku rozwiązania umowy o pracę z daną osobą z tego powodu, że zamierza ona poddać się lub poddała się zabiegom prowadzącym do zmiany płci, osoba taka jest traktowana niekorzystnie w porównaniu z osobami tej płci, za której przedstawiciela była uważana przed poddaniem się zabiegom prowadzącym do zmiany płci<sup>23</sup>.

40. Jeżeli podejście takie zostałyby zastosowane w niniejszej sprawie, prawidłowe źródło porównania dla sytuacji skarżącej stanowiłyby „osoby płci, za której przedstawiciela była uważana przed poddaniem się zabiegom prowadzącym do zmiany płci”. Grupa ta obejmowałaby mężczyzn wnioskujących o przyznanie emerytury, którzy nie są do niej uprawnieni przed osiągnięciem wieku 65 lat, a więc nie występowałyby tu żadna dyskryminacja.

20 — Przywołana w przypisie 14.

21 — Przywołana w przypisie 17.

22 — Przywołana w przypisie 15.

23 — Punkt 21.

41. Jednakże zgadzam się z Komisją, że rozumowanie, które należy przyjąć przy stosowaniu przepisów o dyskryminacji ze względu na płeć w przypadku osób transseksualnych, powinno różnić się od klasycznego modelu, który zawsze opiera się na prostym porównaniu kobiet z mężczyznami.

42. Sprawa P. przeciwko S. dotyczy szczególnie wyraźnego przypadku dyskryminacji, ponieważ stwierdzono, że rozwiązanie umowy o pracę nastąpiło „z przyczyny dotyczącej zmiany płci”. Niezależnie od tego, czy źródłem porównania byłby mężczyzna, który nie zamierzał przejść operacji zmiany płci, czy kobieta, która nie przeszła takiej operacji, wynik byłby taki sam: w porównaniu z taką osobą skarżąca znalazłaby się w mniej korzystnej sytuacji.

43. To samo można powiedzieć o decyzji House of Lords w sprawie A. przeciwko Chief Constable of West Yorkshire Police<sup>24</sup>, w której przy ustalaniu prawidłowego źródła porównawczego zastosowano podejście przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości w sprawie P. przeciwko S.<sup>25</sup>. Sprawa ta także dotyczyła dyskryminacji bezpośredniej spowodowanej zmianą płci.

44. W sprawie K. B. sytuacja była odmienna. Dochodząc do wniosku, że wykluczenie transseksualnego partnera kobiety należącej do National Health Service Pension Scheme, który zmienił płeć z żeńskiej na męską, stanowiło dyskryminację ze względu na płeć sprzeczną z art. 141 WE, Trybunał porównał tę parę do „pary heteroseksualnej, w której tożsamość płciowa partnerów nie jest wynikiem operacji zmiany płci, zatem para taka jest zdolna do zawarcia związku małżeńskiego”<sup>26</sup>. Prawidłowym źródłem porównawczym w przypadku transseksualisty, który zmienił płeć z żeńskiej na męską, była zatem osoba płci męskiej, której tożsamość płciowa nie była wynikiem operacji zmiany płci.

45. Również w niniejszej sprawie wydaje mi się, że to właśnie jest prawidłową podstawą porównawczą. Skarżącej odmówiono emerytury w okolicznościach, w których byłaby do niej uprawniona, gdyby tylko przy narodzinach została zarejestrowana jako kobieta. Zarzucana dyskryminacja polega zatem na nietraktowaniu przez Zjednoczone Królestwo nabytej płci osób transseksualnych w sposób równy z płcią zarejestrowaną przy narodzinach, dokładnie tak jak w sprawie K. B. Uważam zatem, że prawidłowym źródłem porównania w niniejszej sprawie dotyczącej transseksualisty, który zmienił

24 — [2005] 1 AC 51.

25 — Zobacz opinia Baroness Hale, a zwłaszcza pkt 56–58.

26 — Punkt 31.

płeć z męskiej na żeńską, jest osoba płci żeńskiej, której tożsamość płciowa nie jest wynikiem operacji zmiany płci.

46. Stąd jestem zdania, że odmowa przyznania przez państwo członkowskie emerytury transseksualiście, który zmienił płeć z męskiej na żeńską przed osiągnięciem przez niego wieku 65 lat, podczas gdy osoba ta byłaby uprawniona do emerytury w wieku lat 60, o ile byłaby uznawana za kobietę przez przepisy prawa krajowego, narusza art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7.

47. Rząd Zjednoczonego Królestwa twierdzi jednak, że art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7 nie ma zastosowania, ponieważ Zjednoczone Królestwo postanowiło skorzystać z przyznanej przez art. 7 ust. 1 lit. a) możliwości wykluczenia z zakresu dyrektywy przepisów krajowych dotyczących ustalania wieku emerytalnego.

48. Skarżąca oraz Komisja podnoszą natomiast, że skarżąca nie kwestionuje istnienia różnych wieków emerytalnych dla mężczyzn i kobiet, ale to, że jako kobieta nie może otrzymać emerytury w wyznaczonym wieku, jedynie dlatego że Zjednoczone Królestwo nie uznaje jej nabytej płci.

49. Zgadzam się, że w niniejszej sprawie art. 7 ust. 1 lit. a) jest bez znaczenia.

50. Trybunał stwierdził, że dyskryminacja, zasadniczo sprzeczna z art. 4 ust. 1, polegająca na zezwoleniu państwowemu członkowskim na utrzymanie innego wieku emerytalnego dla kobiet i mężczyzn, wchodzi w zakres odstępstwa, o którym mowa w art. 7 ust. 1 lit. a), tylko pod warunkiem, że jest konieczna dla osiągnięcia celów, do realizacji których zmierza dyrektywa<sup>27</sup>.

51. Nie jest to przedmiotem niniejszej sprawy, w której skarżąca zasadniczo kwestionuje podstawę, w oparciu o którą Zjednoczone Królestwo klasyfikuje osobę jako przynależącą do danej płci dla celu ustalenia, czy osoba ta osiągnęła wiek emerytalny. Odstępstwo, o którym mowa w art. 7 ust. 1 lit. a), obejmuje regulacje prawne dotyczące ustalania różnego wieku emerytalnego dla kobiet i mężczyzn. Nie obejmuje ono regulacji dotyczących odrębnego zagadnienia, jakim jest ustalanie płci zainteresowanej osoby.

52. Rząd Zjednoczonego Królestwa twierdzi, że skarżąca, z jednej strony, nie może podnosić, że dyskryminacja płciowa

27 — Zobacz wyrok z dnia 7 lipca 1992 r. w sprawie C-9/91 Equal Opportunities Commission, Rec. str. I-4297, pkt 13.

w rozumieniu art. 4 ust. 1 obejmuje dyskryminację ze względu na zmianę płci oraz, z drugiej strony, że odstąpienie przez Zjednoczone Królestwo od zakazu „dyskryminacji ze względu na płeć” na podstawie art. 7 nie dotyczy tej formy dyskryminacji, którą zarzuca skarżąca.

dyskryminacja jest zakazana, tj. zakres stosowania ustawowych systemów zabezpieczenia społecznego, warunki objęcia systemami, obowiązek opłacania składek, obliczania składek, obliczania wysokości świadczeń oraz warunki dotyczące okresu wypłaty świadczeń i zachowanie prawa do świadczeń.

53. Nie wydaje mi się jednak, aby to stanowisko było — jak przedstawia rząd Zjednoczonego Królestwa — „wadliwe z natury”. Przeciwnie do twierdzeń tego rządu, zagadnienie to może równie dobrze mieścić się w zakresie ogólnego zakazu dyskryminacji, a jednocześnie nie wchodzić w zakres szczególnego odstępstwa od tego zakazu.

55. Natomiast Trybunał orzekł, że z uwagi na fundamentalne znaczenie zasady równego traktowania, wyjątek od zakazu dyskryminacji ze względu na płeć przewidziany w art. 7 ust. 1 lit. a) należy interpretować ściśle<sup>29</sup>. Jak wyjaśniono wyżej, przepis ten zezwala na utrzymanie odrębnego traktowania mężczyzn i kobiet w konkretnym przypadku, a mianowicie przy ustalaniu wieku emerytalnego dla celów przyznawania świadczeń emerytalnych oraz możliwych następstw tegoż w zakresie innych świadczeń. Przedmiotem niniejszej sprawy nie jest ten rodzaj dyskryminacji płciowej.

54. Z brzmienia art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7 jasno wynika, że zawarty tam zakaz dyskryminacji oznaczający „brak jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na płeć, bądź bezpośrednio, bądź pośrednio poprzez odwołanie, zwłaszcza do stanu cywilnego lub rodzinnego”, obejmuje wszelki rodzaj dyskryminacji. Trybunał orzekł, że przepis ten „wyklucza, generalnie i w sposób jednoznaczny, wszelką dyskryminację ze względu na płeć”<sup>28</sup>. Artykuł 4 ust. 1 wymienia pewne konkretne przykłady, w kontekście których

56. W niniejszej sprawie zakwestionowane zachowanie wchodzi w zakres ogólnego zakazu sformułowanego w art. 4 ust. 1 dyrektywy o równym traktowaniu i nie jest objęte odstępstwem od jego stosowania przewidzianym w art. 7 ust. 1 lit. a).

28 — Wyrok z dnia 4 grudnia 1986 r. w sprawie 71/85 *Federatie Nederlands Vakbeweging*, Rec. str. 3855, pkt 18.

29 — Wyrok z dnia 30 marca 1993 r. w sprawie C-328/91 *Thomas i in.*, Rec. str. I-1247, pkt 8.

57. Chciałbym dodać, że kwestia etapu, na jakim osoba transseksualna staje się uprawniona, w rozumieniu dyrektywy 79/7, do równego traktowania z osobami płci takiej jak płeć nowo przyjęta przez tę osobę była rozważana podczas rozprawy. W niniejszej sprawie nie ma jednak potrzeby rozstrzygnięcia tej kwestii, ponieważ chodzi tu o osobę transseksualną po operacji, której uprawnienie do emerytury jest zatem oczywiste.

58. Z uwagi na powyższe, w odpowiedzi na pierwsze pytanie stwierdzam, że odmowa przyznania przez państwo członkowskie emerytury transseksualiście, który zmienił płeć z męskiej na żeńską i który nie osiągnął 65 roku życia, choć osoba ta byłaby uprawniona do emerytury w wieku lat 60, gdyby tylko została uznana za kobietę w świetle przepisów prawa krajowego, narusza art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7.

### Pytanie drugie

59. Drugie z pytań przedstawionych przez sąd krajowy nabiera znaczenia, gdy na pytanie pierwsze udzielona zostanie odpowiedź taka, jak zasugerowana przeze mnie powyżej w pkt 58. W takim przypadku sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy rozstrzygnięcie wydane przez Trybunał odnośnie do

pytania pierwszego powinno podlegać ograniczeniu czasowemu.

60. Wydaje się, że sąd krajowy został zmuszony do zwrócenia się z drugim pytaniem w związku ze stanowiskiem Secretary of State for Work and Pensions wyrażonym w toku postępowania przed tym sądem, które we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zostało streszczone w następujący sposób:

„Jeżeli [...] Trybunał Sprawiedliwości uzna, że prawo wspólnotowe zakazuje dyskryminacji, którą zarzuca wnosząca odwołanie, Secretary of State zwróci się do Trybunału o ograniczenie skutków takiego wyroku w czasie, tak jak w wyroku w sprawie C-262/88 Barber przeciwko Guardian Royal Exchange Assurance Group (zob. wyrok z dnia 17 maja 1990 r., Rec. str. I-1889, pkt 40–44), poprzez uznanie, że nie można powoływać się na wyrok w tej sprawie w celu występowania z żądaniem stwierdzenia uprawnienia do emerytury ze skutkiem od daty wcześniejszej aniżeli data wydania wyroku, za wyjątkiem sytuacji osób, które przed tą datą wszczęły postępowanie sądowe lub podjęły równorzędne środki prawne zgodnie z obowiązującym prawem krajowym”.

61. Jednak rząd Zjednoczonego Królestwa stwierdził w swych uwagach na piśmie oraz powtórzył podczas rozprawy, że nie oczekuje ograniczenia skutków wyroku Trybunału w czasie.

62. W każdym razie, z orzecznictwa Trybunału jasno wynika, że ograniczenie w czasie stosuje się jedynie w bardzo szczególnych okolicznościach, gdy istnieje „ryzyko poważnych reperkusji finansowych z uwagi, między innymi, na znaczną liczbę stosunków prawnych [zawartych] w dobrej wierze na podstawie uregulowania uważanego za [...] obowiązujące”<sup>30</sup>.

63. W niniejszej sprawie istnieje kilka czynników, których połączony efekt ma zminimalizować reperkusje finansowe wynikające z wyroku w niniejszej sprawie, w którym na pierwsze z pytań przedstawionych przez sąd krajowy udzielona zostanie odpowiedź twierdząca. Po pierwsze, liczba transseksualistów w Zjednoczonym Królestwie jest, według danych rządu tego kraju, niewielka: w 2000 r. szacowano ją na około 2000 do 5000<sup>31</sup> (obejmuje to oczywiście osoby transseksualne w każdym wieku) w ramach populacji liczącej blisko 60 milionów. Po drugie, Zjednoczone Królestwo obecnie stopniowo zrównuje wiek emerytalny kobiet i mężczyzn w odniesieniu do wszystkich osób urodzonych po 5 kwietnia 1955 r.<sup>32</sup>. Po trzecie,

osoba transseksualna, która zmieniła płeć z męskiej na żeńską, której wydano świadectwo uznania płci na podstawie Gender Recognition Act 2004 i która osiągnęła wiek, w którym kobieta będąca w tym samym wieku jest uprawniona do emerytury, traktowana jest, jakby osiągnęła wiek emerytalny wraz z wydaniem świadectwa. Oczywiście jest zatem, że liczba osób znajdujących się w sytuacji skarżącej nie stwarza ryzyka wystąpienia poważnych reperkusji finansowych w Zjednoczonym Królestwie. Reperkusje takie będą jeszcze mniej istotne dla całej Unii Europejskiej, biorąc pod uwagę to, że przepisy wielu państw członkowskich już przewidują ten sam wiek emerytalny dla kobiet i mężczyzn oraz w pełni uznają prawnie płeć nabytą przez osoby transseksualne<sup>33</sup>.

64. Uważam zatem, że jeżeli Trybunał udzieli twierdzącej odpowiedzi na pierwsze pytanie przedstawione przez sąd krajowy, nie będzie potrzeby ograniczania skutków wyroku w czasie.

30 — Zobacz niedawny wyrok z dnia 15 marca 2005 r w sprawie C-209/03 Bidar, Zb.Orz. str. I-2119, pkt 69.

31 — Zobacz sprawozdanie United Kingdom Home Office of the Interdepartmental Working Group on Transsexual People [Międzyministerialnej Grupy Roboczej ds. Osób Transseksualnych przy Ministerstwie Spraw Wewnętrznych Zjednoczonego Królestwa] (kwiecień 2000 r.), przywołane w wyroku w sprawie Goodwin, pkt 87.

32 — Zobacz przypis 10.

33 — Według zestawienia MISSOC (system wzajemnej informacji o ochronie socjalnej) zatrudnowanego „Ochrona socjalna w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego i Szwajcarii” (2004) opublikowanego przez Komisję, na Cyprze, w Danii, Finlandii, Francji, Niemczech, na Węgrzech, w Holandii, Irlandii, Luksemburgu, Portugalii, Hiszpanii oraz Szwecji wiek emerytalny kobiet i mężczyzn jest ten sam. Rzecznik generalny Ruiz-Jarabo w swej opinii w sprawie K.B. zauważył, że przed rozszerzeniem w 2004 r. wszystkie państwa członkowskie oprócz Zjednoczonego Królestwa oraz Irlandii zezwalały na wprowadzanie zmian w aktach urodzenia po operacji zmiany płci (zob. pkt 28 opinii). Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie Goodwin, przytoczonym w przypisie 9, zauważył, że z 37 państw członkowskich Rady Europy jedynie cztery nie zezwoliły na wprowadzanie takich zmian (zob. pkt 55 wyroku). Państwami tymi są Albania, Andora, Irlandia oraz Zjednoczone Królestwo.

## **Wnioski**

65. Z uwagi na powyższe jestem zdania, że na pytania przedstawione przez Social Security Comissioner w Londynie należy udzielić następujących odpowiedzi:

- 1) Odmowa przyznania przez państwo członkowskie emerytury transseksualście, który zmienił płeć z męskiej na żeńską przed osiągnięciem przez niego wieku 65 lat, podczas gdy osoba ta byłaby uprawniona do emerytury w wieku lat 60, gdyby tylko została uznana za kobietę w świetle prawa krajowego, narusza art. 4 ust. 1 dyrektywy 79/7/EWG z dnia 19 grudnia 1978 r. w sprawie stopniowego wprowadzania w życie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zabezpieczenia społecznego.
  
- 2) Nie jest konieczne ograniczanie skutków wyroku w czasie.