



Sygn. akt I NSNc 575/21

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 grudnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Prezes SN Joanna Lemańska (przewodniczący)  
SSN Paweł Wojciechowski (sprawozdawca)  
Bogdan Marian Gutowski (ławnik Sądu Najwyższego)

w sprawie z powództwa J. Ż.

przeciwko S. sp. z o.o. z siedzibą w W.

o zapłatę

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 8 grudnia 2022 r.,

skargi nadzwyczajnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 września 2020 r., sygn. V Ca 2686/19,

- 1. oddała skargę nadzwyczajną;**
- 2. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania wywołanego wniesioną skargą nadzwyczajną.**

### **UZASADNIENIE**

Skargą nadzwyczajną wniesioną 8 kwietnia 2021 r., Prokurator Generalny, na podstawie art. 89 § 1 w związku z art. 115 § 1 i 1a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2021, poz. 154; dalej: „ustawa o Sądzie Najwyższym”) z uwagi na konieczność zapewnienia zgodności z zasadą

demokratycznego państwa prawnego, której elementem jest zasada zaufania do państwa i jego organów zakładającego budowanie pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) oraz ochrony wolności działalności gospodarczej i dopuszczalnego zakresu jej ograniczenia (art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej), zaskarżył w całości prawomocny wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 29 września 2020 r., wydany w sprawie V Ca 2686/19 z powództwa J. Ż. przeciwko S. sp. z o.o. w W. o zapłatę.

Prokurator Generalny na podstawie art. 89 § 1 pkt. 1 i 2 u.SN zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu:

1. rażąco naruszenie prawa przez błędną jego wykładnię i uznanie, że pracodawca naruszył przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. 2020, poz. 2156; dalej: „ustawa antydyskryminacyjna”), w szczególności rażąco naruszenie art. 1 ust. 1, art. 3 pkt 1 i 2 oraz art. 5 pkt 3 stanowiące o zakresie przedmiotowym ustawy antydyskryminacyjnej, definicjach dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej oraz wyłączenia z zakresu przedmiotowego ustawy stosunków prawnych opartych na swobodzie wyboru strony umowy, o ile tylko nie jest oparty na płci, rasie, pochodzeniu etnicznym lub narodowości, podczas gdy ze stanu faktycznego sprawy nie wynika, aby zachowanie pracodawcy miało związek z działaniem dyskryminującym, a należałoby je oceniać w kontekście należytego wykonania zobowiązania w związku z zawarciem umowy cywilnoprawnej (umowy zlecenia) w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, co jednak nie było podstawą roszczenia w niniejszej sprawie;

2. rażąco naruszenie art. 14 ust. 2 i 3 ustawy antydyskryminacyjnej poprzez błędne ich zastosowanie i uznanie, że Powódka uprawdopodobniła fakt dyskryminacji, podczas gdy opisywane przez nią działania pracodawcy w żaden sposób nie odnosiły się do aktów dyskryminujących, zwłaszcza że w toku postępowania, w tym w oparciu o zeznania świadków, ustalono, że w procesie rekrutacji okoliczności związane z różnicami co do danych osobowych wskazanych w CV Powódki, a treścią dokumentów potwierdzających jej tożsamość, nie były przeszkodą w zawarciu umowy; osoby rekrutujące postrzegały Powódkę jako

kobietę nawet, gdy powzięły informację o rozbieżności między płcią wskazaną w dowodzie osobistym, a płcią deklarowaną przez Powódkę; kwestia płci wskazanej w dokumencie urzędowym została wzięta pod uwagę przez pracodawcę jedynie w kontekście zachowania spójności między informacją o osobie zamieszczoną na legitymacji, która musiała być zgodna z danym stanem prawnym a jej wyglądem, z uwagi na charakter wykonywanego zawodu i wiarygodność tak osoby go wykonującej, jak i pracodawcy (ochrona osób i mienia);

3. naruszenie wynikającej z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady lojalności państwa do adresatów norm prawnych przejawiające się w tym, że Sąd Okręgowy w Warszawie przyjął, iż działanie pracodawcy (strony pozwanej) w oparciu o przepisy prawa, tj. uznanie że płeć danej osoby w związku ze spełnieniem wymagań stawianych pracownikowi określa się na podstawie dokumentu urzędowego, stanowi naruszenie prawa, podczas gdy dla realizacji wartości, jaką jest pewność prawa i bezpieczeństwo prawne, pracodawca mógł przyjąć określone założenia rekrutacji i zasady wykonywania czynności swoich pracowników, by zapewnić swoją wiarygodność i dać rękojmię należytego wykonywania powierzonych mu zadań (ochrona osób i mienia);

4. naruszenie art. 22 Konstytucji RP wskazującego na wolność działalności gospodarczej i dopuszczalne jej ograniczenia, przez to że Sąd Okręgowy, odwołując się do przepisów ustawy antydyskryminacyjnej, w istocie doprowadził do nadmiernej ingerencji w wykonywanie działalności przez pracodawcę i dokonując oceny wewnętrznych zasad co do stroju służbowego pracowników uznał określone zachowania w tym zakresie za przejaw dyskryminacji, podczas gdy działanie pracodawcy odnośnie do umundurowania było podyktowane kształtowaniem określonego wizerunku przedsiębiorcy i usług przez niego świadczonych; osoba aplikująca zawierając umowę cywilnoprawną powinna była mieć świadomość, na jakie warunki pracy i związane z nią obowiązki – w tym także dotyczące stroju – się godzi; w tym zakresie pracodawca zastosował reguły dotyczące płci określonej w sposób urzędowy, co stanowiło wyraźne i zrozumiałe kryterium przydziału ubioru.

Na podstawie art. 91 § 1 u.SN Prokurator Generalny wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy.

Prokurator Generalny przedstawiając stan faktyczny sprawy wyjaśnił, że

wyrokiem z 24 lipca 2019 r. w sprawie o sygn. akt I C 5038/17 Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa w Warszawie Wydział I Cywilny oddalił powództwo J. Ż. o zasądzenie kwoty 1480 zł tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia za naruszenie zasady równego traktowania ze względu na płeć (tożsamość płciową) w postaci dyskryminacji bezpośredniej i molestowania podczas zawierania z Powódką umowy zlecenia.

Sąd Rejonowy oparł swe rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych: J. Ż. była osobą transseksualną. Urodziła się jako mężczyzna i nazywała się M. S.. Od marca 2015 r. Powódka podejmowała działania zmierzające do zmiany metrykalnej płci. Zaczęła ubierać się w strój kulturowo przypisany kobietom. Pod opieką lekarzy rozpoczęła terapię hormonalną.

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. Wyrokiem tym dokonano zmiany imienia i nazwiska na J. Ż. oraz numeru PESEL. Jeszcze przed formalną zmianą danych w październiku 2016 r. Powódka poszukiwała pracy. Jako J. S. została zaproszona na rozmowę kwalifikacyjną do A. sp. z o.o. w W.. W CV posłużyła się imieniem J. oraz ówczasie aktualnym nazwiskiem S..

Pracownicy Pozwanego podczas rozmowy kwalifikacyjnej nie sprawdzili jej tożsamości ani dowodu osobistego. Postrzegali Powódkę jako kobietę. Podczas rekrutacji P. G. przeprowadził rozmowę z Powódką, sprawdził jej zdolności interpersonalne oraz przedstawił zakres obowiązków na oferowanym stanowisku. Zakres jej zadań związany był również z ochroną budynku. Po rozmowie z P. G., umiejętności władania językiem angielskim przez Powódkę sprawdził M. C.. Powódka miała wówczas przy sobie certyfikat językowy wydany na nazwisko M. S.. Jednak M. C. 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. zaprowadził Powódkę do działu kadr. W dziale rekrutacji Powódka poinformowała M. R. i M. C., że jest osobą transpłciową i jest w trakcie procesu zmiany płci. M. R. 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. przygotowała wszystkie

dokumenty wymagane do zatrudnienia Powódki, w tym umowę zlecenia, 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. Wypełniła dane do umowy zlecenia, 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 Pozwanego 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 Pozwanego Powódka po kilku dniach od rozmowy rekrutacyjnej zadzwoniła z pytaniem o datę rozpoczęcia pracy i usłyszała, że nie zostanie skierowana do pracy. 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. Sąd Rejonowy ustalił, że powódka zażądała wyrobienia legitymacji na dane J. S. i umożliwienia pracy w stroju kobiecym, co P. G. wykluczył. Powódka poczuła się upokorzona warunkiem zamiany umundurowania na strój męski.

Podczas rozmowy z pracownikami Pozwanego 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. 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.

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 umów 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 deklarować płci odmiennej od prawnie wykazanej.

Sąd Rejonowy 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 I instancji odosobnione oraz całkowicie sprzeczne z zeznaniami wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków. Sąd Rejonowy zauważył, że podstawą prawną żądania Powódki były przepisy ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. 2016, poz. 1219).

Sąd Rejonowy uznał, że Pozwany podczas procesu rekrutacji i w zakresie zatrudnienia Powódki nie naruszył zasady równego traktowania z uwagi na transpłciowość J.Ż.. Powódka z uwagi na swoją transpłciowość nie została potraktowana mniej korzystnie niż osoba nieposiadająca takiej cechy. Sąd Rejonowy podkreślił, że na początkowym etapie rekrutacji Powódka wprowadziła Pozwanego w błąd, co do własnych danych i tożsamości. Zataiła swoje ówczesne, prawdziwe imię, a tym samym płeć, wpisując w CV imię J.. Także w trakcie rozmowy rekrutacyjnej posługiwała się tym imieniem. W oczach rekrutujących jawiła się jako kobieta i tak była też traktowana. Dopiero na etapie wypełniania dokumentów w dziale kadr ujawniła, że jest mężczyzną. Zatajenie informacji, jaką jest tożsamość płciowa z pewnością miało wpływ na przebieg procesu rekrutacji.

Sąd Rejonowy nie dał wiary powódce, że ostatecznie zgodziła się na wpisanie imienia „M.” na identyfikatorze, a jedynym problemem w jej zatrudnieniu był strój. Przeczą temu zeznania świadków. Sąd uznał, że Powódka postawiła warunek podania imienia J. na identyfikatorze, Pozwany 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 tej 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. Wzór przedmiotowej legitymacji określa w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw wewnętrznych (art. 20 ust. 3 oraz ust. 5 ustawy). 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 spowodowało brak możliwości skierowania Powódki do pracy.

Sąd Rejonowy podkreślił, że Pozwany miał prawo narzucić powódce określony strój, wskazując, że wynika to z ustawy o ochronie osób i mienia, która stanowi, że przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia zapewnia noszenie ubioru przez pracowników ochrony, umożliwiające ich identyfikację oraz identyfikację podmiotu zatrudniającego w przypadku, o którym mowa w art. 40 ust. 1. Sąd Rejonowy uznał, że odmową 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 stanowiły naruszenia zasady równego traktowania ze względu na płeć w zakresie warunków wykonywania działalności zawodowej na podstawie umowy cywilnoprawnej. Nie została zatem spełniona przesłanka z art. 13 ustawy antydyskryminacyjnej.

Wyrokiem z dnia 29 września 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny, sygn. akt V Ca 2686/19 uwzględnił apelację Powódki.

Sąd Okręgowy uznał za uzasadniony zarzut naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., i stwierdził, że nie można było uznać, iż to Powódka zrezygnowała z zatrudnienia, gdyż nie godziła się na wpisanie w legitymacji jej męskich danych. Z zeznań świadka M. R. wynikało, że Powódka przy wypełnianiu formalności związanych z umową została poinformowana, iż 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, wypełniła dane do umowy i 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. Skoro Powódka wypełniła dane do umowy i wypełniła wszystkie formalności, nie można uznać, aby uzależniała podjęcie współpracy od wpisania jej żeńskich danych na legitymacji. Powódka była zdezorientowana, co do przyczyny braku skierowania do wyznaczonego obiektu i zabiegała o wskazanie tej przyczyny. Pozwany przyznał w piśmie z dnia 7 marca 2017 r., że odmówił zawarcia z Powódką umowy.

Sąd Okręgowy przyjął, 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. Ta okoliczność w ocenie Powódki stanowiła przejaw jej nierównego traktowania. Sąd Okręgowy uznał, że kwestia legitymacji służbowej miała znaczenie drugorzędne. Zgodził się z Sądem Rejonowym, że treść danych zawartych w legitymacji musiała być zgodna z danymi zawartymi w dowodzie osobistym, a ponadto Sąd Okręgowy uznał, że Powódce uniemożliwiono wykonywanie pracy w stroju kobiecym.

Sąd Rejonowy przychylając 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.

Sąd Okręgowy nie zgodził się ze stanowiskiem Sądu Rejonowego i wskazał, że Sąd I instancji miał na względzie wyłącznie płeć socjalną Powódki, abstrahując od „tożsamości płciowej” rozumianej, jako głęboko odczuwane wewnętrzne i indywidualne doświadczenie płci społecznej, która może nie odpowiadać płci określonej przy urodzeniu, włączając w to osobiste odczucie własnej cielesności i inne formy wyrażania własnej płciowości przez ubiór, mowę czy sposób zachowania.

Sąd Okręgowy nie zgodził się z twierdzeniem Sądu Rejonowego, że skoro przepisy ustawy antidyskryminacyjnej, 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.

Sąd Okręgowy stwierdził, że mimo iż w prawie polskim kwestia transseksualizmu nie doczekała się samodzielnej regulacji normatywnej, to jednak częścią prawa polskiego jest zakaz dyskryminacji osób transseksualnych. Zasada ta stanowi element prawa wspólnotowego.

Sąd Okręgowy wskazał, że Sąd Rejonowy nie zakwestionował możliwości zastosowania w niniejszej sprawie ustawy antydyskryminacyjnej, jednak niewłaściwie zastosował jej przepisy uznając, że Powódka nie wykazała naruszenia zasady równego traktowania przez poprzednika prawnego Pozwanego. Sąd Okręgowy wskazał, że Sąd Rejonowy *contra legem* przyjął, że Powódka musiała wykazać naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, podczas gdy z brzmienia art. 14 ust. 2 ustawy antydyskryminacyjnej wprost wynika, że kto zarzuca naruszenie zasady równego traktowania, uprawdopodabnia fakt jej naruszenia. Natomiast zgodnie z art. 14 ust. 3 ustawy antydyskryminacyjnej w przypadku uprawdopodobnienia naruszenia zasady równego traktowania ten, któremu zarzucono naruszenie tej zasady, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się jej naruszenia. Sąd Okręgowy stwierdził, że Powódka nie musiała wykazać faktu naruszenia zasady równego traktowania, a jedynie go uprawdopodobić. Jednocześnie stwierdził, że nie tylko uprawdopodobiła, ale i wykazała, że doszło do jej dyskryminacji ze względu na transpłciowość.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że dyskryminacja bezpośrednia jest definiowana przez ustawę antydyskryminacyjną 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. Sąd Okręgowy przyjął, że aby móc dowodzić (uprawdopodobić), że doszło do dyskryminacji bezpośredniej, muszą zaistnieć co najmniej dwa warunki:

- 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.

To znaczy, że należałoby porównać zachowanie Pozwanego względem osoby, która nie nosi cechy transpłciowości. Osoba o męskim oznaczeniu płci prawnej i męskim wyglądzie, jak też osoba o żeńskim oznaczeniu, prawnym płci i żeńskim wyglądzie nie miałyby żadnych problemów w uzyskaniu odpowiedniego umundurowania. Osoba o żeńskim wyglądzie i żeńskiej płci metrykalnej otrzymałaby kobiecy strój, a więc spódnicę i garsonkę. Powódka została natomiast potraktowana mniej korzystanie wyłącznie ze względu na jej tożsamość płciową – fakt, że pozostaje metrykalnie płci męskiej, a wygląda, zachowuje się i czuje się jak kobieta.

Sąd Okręgowy nie znalazł usprawiedliwienia dla wskazanego wyżej zachowania pracodawcy. W przepisach prawnych możliwość żądania przez pracodawcę podania informacji dotyczących sfery płciowości ograniczono jedynie do przypadków przewidzianych przepisami prawa (art. 221 § 4 Kodeksu pracy). Płeć nie znajduje się wśród danych osobowych, których udzielenia można wymagać od osoby ubiegającej się o pracę (art. 221 § 1 Kodeksu pracy).

Sąd Okręgowy podkreślił, że zachowanie Powódki nie wskazywało 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.

W ocenie Sądu Okręgowego, na gruncie omawianej sprawy nie budziło wątpliwości, że Powódka czuła się kobietą, zachowywała się jak kobieta i tak też była postrzegana. Nie było tu żadnego dysonansu, który wzbudzałby wątpliwości, z jaką płcią Powódka się utożsamia i jak chce być traktowana.

Sąd rozpoznający apelację nie zgodził się też 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. Wyjaśnił, że obowiązek taki 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 ochrony umożliwiające 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.

W ocenie Sądu Okręgowego „warunek założenia spodni” stanowił wyraz nierównego traktowania, gdyż osobie o żeńskim wyglądzie i żeńskiej płci metrykalnej taki warunek nie zostałby postawiony. Powódka czując się kobietą chciała być potraktowana jak inne kobiety u tego pracodawcy, czemu sam Pozwany nie zaprzeczył. 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. Sąd Okręgowy podkreślił, że nieuprawnione było stwierdzenie Sądu Rejonowego, że skoro Powódka była mężczyzną i skoro miała nosić identyfikator z imieniem i nazwiskiem męskim uzależnienie zatrudnienia od noszenia stroju męskiego nie stanowiło dyskryminacji. Gdyby Powódka „była mężczyzną” w czasie rekrutacji, nie uzyskaby 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.

Sąd Okręgowy uznał, że działanie Pozwanego wypełniło nie tylko znamiona nierównego traktowania, ale i molestowania. 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.

Sąd Okręgowy zajął stanowisko, że rekompensacie w oparciu o art. 13 ustawy antydyskryminacyjnej 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. 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 jako służące rekompensacie szkody tak majątkowej, jak i niemajątkowej.

Na gruncie niniejszej sprawy Powódka domagała się odszkodowania w wysokości 880,00 zł stanowiącego równowartość dochodu, jaki utraciła w związku z koniecznością poszukiwania nowej pracy, jak i zadośćuczynienia w kwocie 600,00 zł. W ocenie Sądu Okręgowego oba składniki odszkodowania, zarówno za szkodę majątkową, jak i niemajątkową okazały się uzasadnione.

Prokurator Generalny uzasadniając podstawy skargi nadzwyczajnej, w pierwszej kolejności odniósł się do przesłanki ogólnej. Jak wskazał, orzeczenie Sądu Okręgowego z 29 września 2020 r. V Ca 2686/19 jest przykładem, gdy poprzez odniesienie do ustawy dyskryminacyjnej i praw człowieka związanych z zapewnieniem zasady równości, doprowadzono do powstania sytuacji, w której pracodawca (przedsiębiorca) został ograniczony w swoich wolnościach i prawach konstytucyjnych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, mimo że w istocie nie wykazywał żadnych działań dyskryminujących (s. 22 skargi). W ten sposób doszło do naruszenia zasady ochrony zaufania do państwa i jego organów, gdyż podmiot prawa poniósł negatywne konsekwencje tego, że w swoich procesach zastosował się do obowiązujących norm prawnych dotyczących oznaczenia płci w dokumentach, które potwierdzały określony stan rzeczy (s. 22 skargi). Jak wskazał, wobec tego, że w przypadku wyroku Sądu Okręgowego o sygn. akt V Ca 2686/19 doszło do nadużycia prawa antydyskryminacyjnego w sytuacji, w której stan faktyczny odnosił się do kwestii należytej realizacji zobowiązania cywilnoprawnego,

w obrocie prawnym funkcjonuje wyrok, który narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (przesłanka ogólna skargi nadzwyczajnej) (s. 23 skargi)

Uzasadniając zarzut rażącego naruszenia prawa Skarżący wskazał, że zaskarżony wyrok w sposób rażący naruszył przepisy ustawy antydyskryminacyjnej oraz ustawy o ochronie osób i mienia. Suma wskazanych naruszeń i nadużyć spowodowała, że wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie można uznać za wadliwy również z perspektywy konstytucyjnej (s. 23 skargi).

Dalej Skarżący przytoczył przepisy ustawy antydyskryminacyjnej (s. 23-24 skargi) i wyjaśnił, że w zakresie warunków podejmowania i wykonywania działalności zawodowej u Pozwanego nie wprowadzono kryteriów dyskryminujących. Co więcej, przebieg sprawy i zeznania świadków wskazywały, że osoby rekrutujące (przedstawiciele pracodawcy) z szacunkiem odnosili się do Powódki także, gdy powzięli informację, że jej płeć metrykalna jest inna niż ta, z którą się utożsamia. (s. 25 skargi). Jak wskazał, w sprawie nie można było mówić o dyskryminacji bezpośredniej.

W ocenie Skarżącego w sprawie nie zaszła też dyskryminacja pośrednia. Podjęte działanie co do stroju i wpisu na legitymacji, które dotyczyło płci metrykalnej, a nie takiej, którą deklarowała Powódka, nie spowodowało niekorzystnych dysproporcji lub szczególnie niekorzystnej dla niej sytuacji. Wymóg podania zgodnych z dokumentami urzędowymi informacji na legitymacji służbowych wynikał z przepisów prawa odnoszących się do wykonywania czynności ochrony osób i mienia, co usprawiedliwiało określone warunki stawiane przez pracodawcę. Nieprzestrzeganie przepisów w tym zakresie mogło doprowadzić do odebrania stosownych uprawnień do prowadzenia danej działalności. (s. 25 skargi).

Działania pracodawcy i jego pracowników nie można uznać za molestowanie, gdyż nie uprawdopodobniono, że celem pracodawcy było naruszenie godności osoby fizycznej i stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Sprawa nie dotyczyła też kontekstu molestowania seksualnego (s. 25 skargi). Ze stanu faktycznego sprawy nie wynika, aby zachowanie pracodawcy miało związek z działaniem dyskryminującym w

żadnym z aspektów przewidzianych w ustawie antydyskryminacyjnej. Działanie takie można było oceniać ewentualnie w kontekście należytego wykonania zobowiązania w związku z zawarciem umowy cywilnoprawnej (umowy zlecenia) w oparciu o przepisy Kodeksu cywilnego, co jednak nie było podstawą roszczenia w niniejszej sprawie (s. 26 skargi).

Wyrok Sądu Okręgowego o sygn. akt V Ca 2686/19 można ocenić także w kontekście rażącego naruszenia art. 14 ust. 2 i 3 ustawy antydyskryminacyjnej, który wymaga uprawdopodobnienia faktu naruszenia zasady równego traktowania przez osobę zarzucając naruszenie. Sąd Okręgowy w Warszawie błędnie uznał, że Powódka uprawdopodobniła fakt dyskryminacji ze względu na płeć, podczas gdy opisywane przez nią działania pracodawcy w żaden sposób nie odnosiły się do aktów dyskryminujących. W procesie rekrutacji okoliczności związane z różnicami co do danych osobowych wskazanych w CV Powódki a treścią dokumentów potwierdzających jej tożsamość, nie były przeszkodą w zawarciu umowy. Osoby rekrutujące postrzegały Powódkę jako kobietę nawet, gdy powzięły informację o rozbieżności między płcią wskazaną w dowodzie osobistym, a płcią deklarowaną przez Powódkę (s. 27 skargi). Zagadnienie płci wskazanej w dokumencie urzędowym zostało podniesione przez pracodawcę jedynie w kontekście obowiązku zachowania spójności między informacją o osobie zamieszczoną na legitymacji, która musiała być zgodna z danym stanem prawnym a jej wyglądem, z uwagi na charakter wykonywanego zawodu i wiarygodność tak osoby go wykonującej, jak i pracodawcy (ochrona osób i mierna). (s. 27 skargi).

Za dyskryminację nie można było uznać oświadczenia pracodawcy wyjaśniającego odmowę zawarcia umowy, zgodnie z którym: w odpowiedzi na pismo z dnia 2 grudnia 2016 r, informujemy, iż odmowa zawarcia umowy wynikała z nieprawdziwych danych osobowych jakie Pan wskazał podczas procesu rekrutacyjnego. Do czasu bowiem faktycznej zmiany płci (obejmującej nie tylko fizyczny wygląd, ale również prawny wymiar płciowości, a więc zmianę imienia poprzedzoną procesem cywilnym o stwierdzenie zmiany płci, a także zmianę administracyjną znajdującą odzwierciedlenie w dokumentach osobistych) nie miał Pan prawa posługiwać się imieniem J. oraz deklarować płci odmiennej od prawnie wykazanej) (s. 27 skargi).

Jak zaznaczył Skarżący, pozew w sprawie został złożony dopiero 18 października 2017 r., a więc prawie rok po działaniach, które Powódka uznała za dyskryminujące, a składając pozew Powódka zastosowała się do obowiązujących przepisów i występowała formalnie wg danych metrykalnych jako M.S.. Miała zatem świadomość konieczności przestrzegania prawa i nie domagała się od Sądu, by uznawał Powódkę za kobietę. Również uzasadnienie pozwu zostało zredagowane w taki sposób, że dotyczy mężczyzny, a nie kobiety. Powódka podpisując dokumenty również posługiwała się danymi metrykalnymi. Dopiero po ustaleniu przez Sąd Okręgowy w Katowicach w wyroku z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. akt 1 C 506/17, że M. S. jest kobietą i zmianie imion i nazwiska decyzją Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego m.st. Warszawy z dnia 30 stycznia 2018 r. doszło do zmiany danych w postępowaniu (s. 28 skargi).

Skarżący uzasadniając zarzut naruszenia zasad i wolności określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wskazał, że działania Sądu Okręgowego w Warszawie trzeba ocenić jako sprzeczne z wynikającą z art. 2 Konstytucji zasadą ochrony zaufania jednostki do państwa i jego organów oraz naruszające pewność prawa i bezpieczeństwo prawne. Sąd nie może usprawiedliwiać naruszeń praw innych podmiotów ogólnym zakazem dyskryminacji. Nie wszystkie działania w sferze stosunków pracy niekorzystne dla pracowników noszą znamiona dyskryminacji (s. 29 skargi)

Skarżący przedstawił ogólne rozważania dotyczące zasady zaufania obywateli do państwa i jego organów (s. 29 skargi) i wyjaśnił, że naruszenie zasady lojalności państwa do adresatów norm prawnych w analizowanej sprawie polegało na tym, że Sąd Okręgowy w Warszawie przyjął, iż działanie pracodawcy (strony pozwanej) w oparciu o przepisy prawa, tj. uznanie że płeć danej osoby na potrzeby wykonywania zawodu wynika z dokumentu urzędowego, stanowi naruszenie prawa, podczas gdy dla realizacji wartości, jaką jest pewność prawa i bezpieczeństwo prawne, pracodawca mógł przyjąć określone założenia rekrutacji i zasady wykonywania czynności swoich pracowników, by zapewnić swoją wiarygodność i dać rękojmię należytego wykonywania powierzonych mu zadań (ochrona osób i mienia). Przywołując przy tym art. 20 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz.U. 2020, poz. 838) wskazał, że skoro w oparciu o

posiadaną legitymację dany pracownik może korzystać z określonych uprawnień wynikających z ustawy, to dane muszą odpowiadać dokumentom urzędowym, w przeciwnym razie nie można byłoby wskazać osoby uprawnionej. Skoro pracodawca zachował się zgodnie z prawem, nie powinien ponosić ujemnych konsekwencji tego, że Sąd uznał, iż Pozwany nie miał podstaw do postawienia M.S. wymogu identyfikacji płci metrykalnej jako przesłanki zatrudnienia w charakterze pracownika ochrony. Z ustawy o ochronie osób i mienia wynikają wymogi dotyczące kształtu legitymacji i zasady jej używania, które wykluczają potwierdzanie nieprawdy, a taką byłoby wskazanie, że dana osoba legitymująca się określonym dowodem osobistym ma inne imię i nazwisko (s. 30 skargi).

Uzasadniając zarzut naruszenia art. 20 i art. 22 Konstytucji Skarżący omówił ogólnie zasadę ochrony wolności działalności gospodarczej oraz podkreślił, że poprzez arbitralne interpretacje ustawy antydyskryminacyjnej nie można doprowadzać do ograniczania realizacji wolności działalności gospodarczej, zwłaszcza że określenie sposobu prowadzenia tej działalności wynika z przepisów prawnych (w analizowanej sprawie z ustawy o ochronie osób i mienia, wobec czego stwierdził, że wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie o sygn. akt V Ca 2686/19 stanowił naruszenie art. 22 Konstytucji (s. 32 skargi). Sąd Okręgowy odwołując się do przepisów ustawy antydyskryminacyjnej – w istocie doprowadził do nadmiernej ingerencji w wykonywanie działalności przez pracodawcę. Dokonując oceny wewnętrznych zasad i praktyk przedsiębiorcy co do stroju służbowego pracowników, Sąd bezpodstawnie uznał określone zachowania w tym zakresie za przejaw dyskryminacji. Tymczasem działanie pracodawcy (przedsiębiorcy) odnośnie do umundurowania było podyktowane kształtowaniem określonego wizerunku przedsiębiorcy i usług przez niego świadczonych. Osoba aplikująca, zawierając umowę cywilnoprawną, powinna była mieć świadomość, na jakie warunki pracy i związane z nią obowiązki – w tym także dotyczące stroju – się godzi; w tym zakresie pracodawca zastosował reguły dotyczące płci określonej w sposób urzędowy, co stanowiło wyraźne i zrozumiałe kryterium przydziału ubioru i zamieszczania informacji na legitymacji służbowej (s. 32 skargi).

Powódka w odpowiedzi na skargę wniosła o jej oddalenie. W uzasadnieniu podniosła, że Skarżący formułuje zarzut błędnej wykładni przepisów ustawy



antydiskryminacyjnej, jednak w żadnym miejscu uzasadnienia nie wskazuje w istocie na czym ta błędna wykładnia miałyby polegać. Brzmienie samego zarzutu oraz uzasadnienia nie pozostawia wątpliwości, że w istocie Skarżący zarzuca błąd subsumpcji, a więc niewłaściwego zastosowania normy prawnej. Dodatkowo argumentacja Skarżącego w dużej mierze skupia się na odmiennej interpretacji dowodów zebranych w sprawie oraz stanu faktycznego sprawy, nie zaś faktycznie wykazania błędu w rozumowaniu po stronie Sądu.

RPO w odpowiedzi na skargę także wniósł o jej oddalenie, przytaczając szereg argumentów na poparcie swojego stanowiska.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga nadzwyczajna podlega oddaleniu.

1. Przesłanki kontroli nadzwyczajnej określają bezpośrednio przepisy art. 89-95 u.SN. Wprowadzenie do polskiego systemu prawnego instytucji kontroli nadzwyczajnej miało na celu zaradzenie podnoszonym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ograniczeniom skargi konstytucyjnej, która nie pozwalała na adekwatną reakcję względem orzeczeń sądów powszechnych lub wojskowych, które wprawdzie zapadały z naruszeniem zasad konstytucyjnych, jednak w oparciu o przepisy, którym nie można było czynić zarzutu niekonstytucyjności (zob. sygnalizacja pełnego składu TK dokonana 12 marca 2003 r., S 1/03, OTK ZU 2003, nr 3, poz. 24). Skarga nadzwyczajna została wprowadzona celem zaradzenia temu deficytowi nadzwyczajnych środków zaskarżenia pozwalających na eliminację rażąco wadliwych orzeczeń z poszanowaniem prawa do sądu (zob. wyrok pełnego składu TK z 19 lutego 2003 r., P 11/02, pkt 5) afirmując w ten sposób zasadę demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 16 czerwca 2021 r., I NSNc 176/20; z 28 września 2021 r., I NSNc 107/21).

Skarga nadzwyczajna została jednak ukształtowana jako środek uzupełniający, a nie zastępujący inne nadzwyczajne środki zaskarżenia. Jest ona „wentylem bezpieczeństwa”, środkiem absolutnie ekstraordynaryjnym, który winien być wnoszony przez uprawniony podmiot tylko we wskazanych w ustawie

sytuacjach (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2020 r., I NSNc 41/19; postanowienie Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r., I NSNc 61/20), kiedy skorygowanie prawomocnego orzeczenia w celu zapewnienia zgodności z zasadami konstytucyjnymi przy pomocy innych środków nadzwyczajnych nie jest już, bądź nigdy nie było, możliwe (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 września 2021 r., I NSNc 104/21).

2. Chociaż skarga nadzwyczajna poszerza istniejącą gamę nadzwyczajnych środków zaskarżenia, sama w sobie została ukształtowana w ustawie o Sądzie Najwyższym jako instrument o wąskim zakresie stosowania.

Może być ona wniesiona wyłącznie przez podmioty szczególnie do tego legitymowane, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz w zakresie swojej właściwości, Prezesa Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznika Praw Dziecka, Rzecznika Praw Pacjenta, Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznika Finansowy, Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców i Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (art. 89 § 2 u.SN). W odniesieniu do orzeczeń, które uprawomocniły się przed wejściem w życie ustawy o Sądzie Najwyższym (tj. przed 3 kwietnia 2018 r.), legitymacja do wniesienia skargi nadzwyczajnej przysługuje wyłącznie Rzecznikowi Praw Obywatelskich i Prokuratorowi Generalnemu (art. 115 § 1a u.SN).

Sprecyzowany został zakres przedmiotowy skargi nadzwyczajnej. Może zostać ona wniesiona od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończące postępowanie w sprawie jedynie wówczas, gdy jest to konieczne dla zapewnienia zgodności prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych i wojskowych z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 89 § 1 *in principio* u.SN) i to tylko w sytuacji, gdy będzie można ją dodatkowo oprzeć na przynajmniej jednej z trzech podstaw, określonych w art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN (tj. naruszenie zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji; rażące naruszenie prawa przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie; oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego).

Przepis art. 89 § 1 u.SN precyzyjnie wymaga, aby korekta orzeczenia, która

ma nastąpić w trybie postępowania zainicjowanego skargą nadzwyczajną, nie tylko wynikała ze stwierdzenia zaistnienia którejs z przesłanek z art. 89 § pkt 1-3 u.SN, ale wiązała się również z koniecznością zapewnienia stanu zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, o której mowa w art. 89 § 1 *in principio* u.SN. Zastosowana przez ustawodawcę konstrukcja normatywna tego przepisu, w szczególności użycie łącznika „o ile” wskazuje, że nieodzowne jest traktowanie tych podstaw skargi nadzwyczajnej w sposób rozłączny, tj. wymogiem zarówno dopuszczalności, jak i zasadności skargi nadzwyczajnej jest wskazanie (oraz wykazanie) zmaterializowania się zarówno podstawy ogólnej skargi nadzwyczajnej (konieczność „zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej”), jak i podstawy szczegółowej wskazanej w pkt 1-3 § 1 art. 98 u.SN (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2020 r., I NSNc 48/19; wyroki Sądu Najwyższego: z 25 listopada 2020 r., I NSNc 12/20; z 12 maja 2021 r., I NSNc 2/21). To właśnie konieczność zapewnienia zgodności orzeczenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej stanowi pierwotną przesłankę skargi nadzwyczajnej (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2021 r., I NSNc 119/20; z 12 maja 2021 r., I NSNc 2/21).

Jeżeli odwołanie się do potrzeby zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej nie ma mieć li tylko deklaratorywnego charakteru, a warunek ten nie ma stanowić czysto ornamentacyjnego elementu skargi nadzwyczajnej, nie posiadającego w rzeczywistości większego znaczenia procesowego, to w wymogu tym należy się dopatrywać obowiązku wskazania stanu – wywołanego zaskarżonym orzeczeniem -naruszenia zasady demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, czyli – innymi słowy – uchybienia, stanowiącego podstawę zarzutu skargi nadzwyczajnej (zob. postanowienie z 3 kwietnia 2019 r., I NSNk 1/19).

Oznacza to, że autor skargi nadzwyczajnej powinien wskazać (ale także wykazać) uchybienie konkretnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego,

ureczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej i sprecyzować to uchybienie w umotywowanym zarzucie skargi nadzwyczajnej (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 3 kwietnia 2019 r., I NSNk 1/19; z 25 czerwca 2020 r., I NSNc 48/19; wyroki Sądu Najwyższego z 25 listopada 2020 r., I NSNc 12/20; z 12 maja 2021 r., I NSNc 2/21).

Tym samym podstawowy warunek dopuszczalności skargi nadzwyczajnej opisany w art. 89 § 1 *in principio* u.SN – uwzględnivszy charakter nadzwyczajnego środka zaskarżenia, który jest przecież skierowany przeciwko konkretnemu, prawomocnemu orzeczeniu sądu powszechnego (lub sądu wojskowego) – powinien być rozumiany jako wymóg wykazania przez podmiot wnoszący skargę nadzwyczajną uchybienia w postaci niezgodności zaskarżonego orzeczenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego ureczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (naruszenia przez zaskarżone orzeczenie zasady demokratycznego państwa prawnego, ureczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej), uzupełnionego o wskazanie zmaterializowania się jednego (lub więcej) spośród uchybień stypizowanych w pkt 1-3 § 1 art. 89 u.SN (zob. wyroki Sądu Najwyższego z 25 listopada 2020 r., I NSNc 12/20; z 12 maja 2021 r., I NSNc 2/21).

Skarżący nie może zatem ograniczyć się wyłącznie do mechanicznego przytoczenia określeń nawiązujących do wskazanych przez ustawę podstaw skargi nadzwyczajnej: jest obowiązany przywołać i umotywować podstawy wniesienia skargi nadzwyczajnej (art. 95 pkt 1 u.SN w zw. z art. 398<sup>4</sup> § 1 pkt 2 k.p.c.) – ciąży na nim obowiązek podania w petitum środka zaskarżenia i uzasadnienia także tego, na czym (na gruncie realiów konkretnej sprawy) miałyby polegać naruszenie, o którym mowa w przepisie art. 89 § 1 *in principio* u.SN (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 czerwca 2020 r., I NSNc 48/19; wyroki Sądu Najwyższego z 25 listopada 2020 r., I NSNc 12/20; z 12 maja 2021 r., I NSNc 2/21). Oznacza to konieczność wskazania i uzasadnienia nie tylko którejs spośród szczegółowych podstaw skargi (art. 89 § 1 pkt 1-3 u.SN), ale również wykazania, w kontekście realiów konkretnej sprawy, zaistnienia przesłanki funkcjonalnej (art. 89 § 1 *principio* u.SN). Chodzi o wyjaśnienie, z czego wynika konieczność zapewnienia zgodności z zasadą konstytucyjną wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP. W uzasadnieniu podstawy

ogólnej skargi nadzwyczajnej należy konkretnie wykazać, na czym polega niezgodność zaskarżonego orzeczenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, w szczególności przez: wskazanie naruszonej zasady pochodnej wywiezionej z art. 2 Konstytucji oraz sposobu jej naruszenia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2020 r., I NSNp 3/19).

Jak wielokrotnie już wskazywał Sąd Najwyższy, skarga powinna więc zawierać przytoczenie podstaw oraz wyodrębniony wywód – uzasadnienie podstaw skargi. Samo powołanie się na podstawę ogólną i na jedną z trzech podstaw szczególnych, bez konkretnego wyjaśnienia, dlaczego wymagają one wzruszenia orzeczenia w danej sprawie, nie jest uzasadnieniem skargi, lecz co najwyżej przytoczeniem podstaw. Skarżący powinien rzeczowo i wyczerpująco wyjaśnić, na czym polega naruszenie prawa. W przeciwnym razie ocena zasadności skargi nadzwyczajnej nie jest w ogóle możliwa, samo zaś pismo pozostaje tylko namiastką środka zaskarżenia. Brak wyczerpującego i spójnego uzasadnienia podstaw, na których Skarżący opiera skargę, stanowi wadę dyskwalifikującą pismo procesowe oraz musi prowadzić do odrzucenia skargi bez wzywania strony skarżącej do usunięcia braków (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 28 września 2020 r. I NSNc 51/19 i przywołane tam orzecznictwo; z 22 czerwca 2022 r., I NSNc 309/21; wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 2021 r., I NSNc 54/21).

3. Dopuszczalność skargi nadzwyczajnej uzależniona została poza tym od spełnienia szczególnych ustawowych warunków (określonych w art. 90 u.SN) oraz przewidziany został ustawowy termin na jej wniesienie (art. 89 § 3 u.SN oraz art. 115 § 1 u.SN).

Wszystkie powyższe ograniczenia są bezpośrednio związane z takim określeniem charakteru skargi nadzwyczajnej, że jej funkcjonowanie w systemie prawnym wprowadza istotne odstępstwo od konstytucyjnej zasady stabilności stosunków prawnych ukształtowanych prawomocnymi orzeczeniami sądowymi (art. 2 i art. 45 Konstytucji) (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2021 r., I NSNc 199/21).

4. Odnosząc powyższe uwagi do niniejszej sprawy, Sąd Najwyższy stwierdza, że zostały spełnione warunki podmiotowe do wniesienia skargi.

Prokurator Generalny jest legitymowany do wniesienia skargi nadzwyczajnej w przedmiotowej sprawie zgodnie z art. 89 § 2 uSN. Nie ma również wątpliwości, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 29 września 2020 r. V Ca 2686/19 jest prawomocny i nie może zostać wzruszony w żadnym innym trybie. Zachowany został również przewidziany w art. 89 § 3 u SN termin do wniesienia skargi nadzwyczajnej. Skarga została złożona przed upływem pięcioletniego terminu, o którym mowa w art. 89 § 3 u.SN, więc zbędne było powołanie przez Prokuratora Generalnego jako podstawy wniesienia skargi także art. 115 § 1 oraz § 1a u.SN, przepisy te należy powołać w przypadku wniesienia skargi po upływie terminu wskazanego w art. 89 § 3 u.SN.

5. Prokurator Generalny uzasadniając przesłankę ogólną poprzestał jedynie na bardzo ogólnych stwierdzeniach, które jednak pozwalają na uznanie, iż został spełniony wymóg konstrukcyjny w postaci zawarcia w skardze uzasadnienia przesłanki funkcjonalnej.

6. Konstrukcja skargi nadzwyczajnej oraz wzajemna relacja, zachodząca między przesłanką funkcjonalną i przesłankami szczegółowymi przemawiają za tym, aby w pierwszej kolejności dokonać oceny zaistnienia podstaw szczegółowych, a następnie dopiero dokonać oceny tego, czy w przypadku uznania którejś ze szczegółowych podstaw skargi za uzasadnioną, ziściła się również przesłanka funkcjonalna (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 28 października 2020 r., I NSNc 22/20, pkt 2; z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20, pkt 10; z 27 września 2022 r., I NSNc 268/21).

7. Odnosząc się do zarzutów opartych na przesłankach szczegółowych należy na wstępie zwrócić uwagę, że formułując zarzuty Skarżący wielokrotnie w uzasadnieniu skargi odnosi się do ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego, który przyjął, że Powódka nie zgodziła się na zamieszczenie w legitymacji służbowej imienia męskiego „M.”. Na tym ustaleniu Skarżący w dużej mierze opiera argumentację przy uzasadnieniu poszczególnych przesłanek szczegółowych i przesłanki funkcjonalnej, a także w oparciu o te ustalenia formułuje zarzuty. Sąd Najwyższy związany jest jednak ustaleniami dokonanymi przez Sąd Okręgowy, który dokonał własnych ustaleń faktycznych i uznał, że nieprawidłowe było przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że to Powódka zrezygnowała z zatrudnienia z uwagi na treść

danych, które miały zostać wpisane na legitymacji służbowej. Sąd Okręgowy ustalił, że Powódka wyraziła zgodę na zamieszczenie na legitymacji służbowej imienia metrykalnego „M.” zaś za okoliczność dyskryminującą Powódkę Sąd Okręgowy uznał fakt odmowy przyznania jej stroju kobiecego już po przejściu procesu rekrutacji (podczas którego do momentu podpisania dokumentów była traktowana jak kobieta). Należy podkreślić, że Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi dokonanyymi przez Sąd Okręgowy. Oznacza to w szczególności, że wszelkie twierdzenia Skarżącego dotyczące niewyrażenia przez Powódkę zgody na zamieszczenia na legitymacji służbowej jej ówczesnego imienia męskiego są niezasadne, opierają się bowiem na kwestionowaniu ustaleń dokonanych przez sąd *meriti*.

8. Nie jest również uzasadniony zarzut rażącego naruszenia prawa przez błędną jego wykładnię i uznanie, że pracodawca naruszył art. 1 ust. 1, art. 3 pkt 1 i 2 oraz art. 5 pkt 3 ustawy antydyskryminacyjnej.

Skarżący formułując zarzut błędnej wykładni przywołanych przepisów ustawy antydyskryminacyjnej nie wyjaśnił, na czym błędna wykładnia miałaby polegać. Natomiast z treści uzasadnienia tego zarzutu wynika, że w istocie Skarżący zarzuca błąd subsumpcji, a więc niewłaściwego zastosowania przywołanych przepisów. Argumentacja Skarżącego zasadza się jednak głównie na dokonaniu odmiennej, niż przyjęta przez Sąd w zaskarżonym wyroku, ocenie dowodów zebranych w sprawie oraz stanu faktycznego sprawy.

Skarżący uzasadniając rażące naruszenie przepisów ustawy antydyskryminacyjnej zwrócił uwagę, że nie mogło dojść do dyskryminacji bezpośredniej, bowiem osoby rekrutujące z szacunkiem odnosiły się do Powódki także, gdy powzięły informację, że jej płeć metrykalna jest inna niż ta, z którą się utożsamia, poza tym podczas rekrutacji Powódka była traktowana w ujęciu faktycznym jako kobieta, natomiast w związku z realizacją wymogów formalnych Pozwany stosował się do danych, które wynikały z dokumentów urzędowych, na co Powódka godziła się (s. 25 skargi). Jednak Sąd Okręgowy dyskryminacji dopatrzył się w odmowie wydania jej stroju damskiego, która to odmowa miała miejsce już po tym, jak pierwotnie przydzielono jej strój damski, który nawet przymierzyła i po wykonaniu jej zdjęcia do legitymacji, a co miało miejsce po wypełnieniu

dokumentów danymi metrykalnymi. Jak zauważył Sąd Okręgowy, osoba o żeńskim wyglądzie i żeńskiej płci metrykalnej nie miałyby problemu z otrzymaniem stroju kobiecego, natomiast Powódka została potraktowana mniej korzystnie wyłącznie ze względu na jej tożsamość płciową (tj. fakt, że pozostawała metrykalnie płci męskiej, a wyglądała, zachowała się i czuła oraz była postrzegana – m.in. przez osoby prowadzące rekrutację – jak kobieta) (k. 3, k. 15). Sąd okręgowy dokonał zatem porównania sytuacji Powódki z sytuacją osoby o żeńskim wyglądzie i żeńskiej płci metrykalnej. Porównanie to dokonane zostało w sposób wpisujący się w orzecznictwo TSUE, w którym zwraca się uwagę, iż istnienie dyskryminacji bezpośredniej zakłada, w pierwszej kolejności, by zestawione ze sobą sytuacje były porównywalne (nie identyczne), a badania porównywalnego charakteru należy dokonywać nie w sposób ogólny i abstrakcyjny, lecz w sposób szczególny i konkretny z uwzględnieniem wszystkich charakteryzujących te sytuacje czynników (zob. wyrok TSUE z 10 maja 2011 r C-47/08 pkt 40, 42; wyrok z 26 czerwca 2018 r., C-451/16, pkt 42). Jak natomiast zaznaczył rzecznik generalny w jednej ze spraw, w zależności od kontekstu sprawy i biorąc pod uwagę dynamikę zmiany płci, porównanie można przeprowadzić albo w odniesieniu do „punktu wyjścia” (tj. płci przed dokonaniem zmiany), albo w odniesieniu do „punktu docelowego” (tj. płci po dokonaniu zmiany) (zob. Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie C-451/16, pkt 40).

Sąd Okręgowy wskazał na zaistnienie dwóch warunków koniecznych dla uprawdopodobnienia, że doszło do dyskryminacji bezpośredniej, a mianowicie że motywem mniej przychylnego traktowania (odmowy wydania stroju kobiecego) była cecha uznana przez ustawodawcę za chronioną (tożsamość płciowa) oraz porównując zachowanie Pozwanego w stosunku do Powódki do zachowania Pozwanego względem osoby, która nie nosiłaby cechy transpłciowości (tj. osoby o żeńskim wyglądzie i żeńskiej płci metrykalnej), wykazał iż Powódka została potraktowana mniej przychylnie.

Wobec powyższego nie sposób uznać, iż Sąd Okręgowy rażąco naruszył w ten sposób art. 3 pkt 1 ustawy antidyskryminacyjnej.

W ocenie Skarżącego nie doszło też do dyskryminacji pośredniej, przy czym w tym przypadku Skarżący oparł argumentację na niedopuszczalności zawarcia w



legitymacji służbowej danych niezgodnych z dokumentami urzędowymi, co jednak w świetle ustaleń Sądu Okręgowego nie miało miejsca, a zatem i zarzut naruszenia art. 3 pkt 2 okazał się bezpodstawny, jako oparty na odmiennych ustaleniach, niż poczynione przez Sąd Okręgowy. Z kolei w ocenie Skarżącego nie mogło dojść do molestowania, bowiem celem działania Pozwanego nie było naruszenie godności Powódki i stworzenie wobec niej zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery. Jednak nie zauważa Skarżący, że „cel” działania jest tylko jedną z możliwych przesłanek działania uznawanego za molestowanie, drugim jest „skutek” i to właśnie w skutkach działania Pozwanego Sąd Okręgowy dopatrywał się molestowania (k. 16).

Nie ma też racji Skarżący, iż ze względu na niewymienienie „tożsamości płciowej” jako jednego z kryteriów dyskryminacji w art. 1 ust. 1 ustawy antydyskryminacyjnej, stan faktyczny w niniejszej sprawie nie mieścił się w zakresie przedmiotowym ustawy antydyskryminacyjnej.

Należy zauważyć, że Sąd Okręgowy obszernie przywołał orzecznictwo TSUE uwzględniające problematykę „tożsamości płciowej” (rozumianej jako głęboko odczuwane wewnętrzne i indywidualne doświadczenie płci społecznej, która może nie odpowiadać płci określonej przy urodzeniu, włączając w to osobiste odczucie własnej cielesności i inne formy wyrażania własnej płciowości przez ubiór, mowę czy sposób zachowania), które – jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy w zakresie wykładni przepisów unijnych – jest wiążące dla sądów krajowych. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że praktyka organów orzeczniczych Unii Europejskiej, w tym TSUE wskazuje, 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. Na poparcie tego twierdzenia przywołał wyrok TSUE z dnia 30 kwietnia 1996 r., P./S, C-13/94 (EU:C:1996:170), w którym wskazano m.in., że zakres stosowania dyrektywy 76/207 nie może ograniczać się wyłącznie do dyskryminacji ze względu na przynależność danej osoby do jednej lub drugiej płci, ale ze względu na swój cel i charakter praw, które ma ona chronić, zakres stosowania dyrektywy może obejmować również dyskryminację wynikającą ze zmiany płci danej osoby. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę na motyw 3 preambuły do dyrektywy 2006/54 w którym także potwierdzono,

iż 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. Sąd Okręgowy przywołał też dokumenty unijne zaliczane do *soft law*, z których także wynika, że tożsamość płciowa podlega ochronie. Trudno zatem uznać za zasadny zarzut błędnej wykładni przepisów ustawy antydyskryminacyjnej.

Wbrew twierdzeniom Skarżącego na przeszkodzie dla przyjęcia wykładni uwzględniającej orzecznictwo TSUE nie stoi art. 33 Konstytucji RP. W doktrynie zauważa się, że art. 33 Konstytucji RP znajduje także zastosowanie do transseksualistów, gdyż „zawsze możliwe jest ich zaliczenie do jednej lub drugiej płci” (zob. L. Garlicki, Artykuł 33, w: Garlicki, Konstytucja, t. 3, uw. 5, s. 6; W. Borysiak, objaśnienia do art. 33, [w:] Konstytucja RP. Tom I-II. Komentarz, (red.) M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis-online, pkt VI B 2). Należy przy tym zauważyć, że nakaz równego traktowania kobiet i mężczyzn skierowany jest do władz publicznych. Stąd są one zobowiązane do takiego stanowienia i stosowania prawa, aby we wszystkich dziedzinach życia społecznego regulowanych przez prawo zasada taka znajdowała zastosowanie, a następnie była przestrzegana.

Nie można też zgodzić się ze Skarżącym, iż doszło do rażącego naruszenia art. 14 ust. 2 i 3 ustawy antydyskryminacyjnej poprzez błędne ich zastosowanie. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że Powódka nie musiała wykazać faktu naruszenia zasady równego traktowania, a jedynie go uprawdopodobnić, co wymaga zaistnienia dwóch warunków: 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.

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. Jak też zauważył Sąd Okręgowy, gdyby Powódka „była mężczyzną” w czasie rekrutacji, nie

uzyskałaby ostatecznie pozytywnego wyroku ustalającego, że jest kobietą (co miało miejsce jeszcze przed wydaniem zaskarżonego wyroku). Nie można pominąć w niniejszej sprawie, że 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. Nie ma też wątpliwości, że osoba o żeńskim wyglądzie i żeńskiej płci metrykalnej otrzymałaby kobiece strój, natomiast Powódka została potraktowana mniej korzystanie wyłącznie ze względu na jej tożsamość płciową – fakt, że pozostawała metrykalnie płci męskiej, a wyglądała, zachowała się i czuła oraz była postrzegana jak kobieta. Trudno w takich okolicznościach uznać, że nie stanowiło wystarczającego uprawdopodobnienia dyskryminacji wykazanie przez Powódkę uzależnienia zatrudnienia od jej akceptacji na przyznanie stroju męskiego.

9. Zarzut sformułowany w pkt 3 *petitum* skargi, w którym zarzucono naruszenie wywodzonej z art. 2 Konstytucji zasady lojalności państwa do adresatów norm prawnych jest z kolei niedopuszczalny. Jak bowiem wskazywał już wielokrotnie Sąd Najwyższy zasada ta nie może stanowić uzasadnionego zarzutu w ramach pierwszej podstawy szczególnej skargi nadzwyczajnej. Wynika to już z treści art. 89 § 1 pkt 1 u.SN, zgodnie z którym podstawą skargi nadzwyczajnej może być naruszenie zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP. Chodzi wobec tego o zasady, które są „określone” (wskazane) w przepisach Konstytucji RP, a nie takie, które zostały „wywiedzione” z art. 2 Konstytucji RP (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2021 r., I NSNc 147/20; z 31 sierpnia 2021 r., I NSNc 82/20). Zasadami wprost określonymi w Konstytucji RP są np. zasady: ochrony małżeństwa i rodziny (art. 18 Konstytucji RP), równości (art. 32 Konstytucji RP) lub ochrony praw dziecka (art. 72 Konstytucji RP). Natomiast zasada demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej i wywiedzione z niej zasady pochodne, zawiera się w podstawie ogólnej skargi nadzwyczajnej (art. 89 § 1 *in principio* u.SN) i tylko w ramach tej podstawy zasady pochodne mogą być rozpatrywane. Inaczej rzecz ujmując, zasadami w rozumieniu art. 89 § 1 pkt 1 u.SN są zasady konstytucyjne wprost w Konstytucji RP wskazane, poza tymi, które wynikają z art. 2 Konstytucji RP (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 stycznia 2021 r., I NSNc 147/20; z 31

sierpnia 2021 r., I NSNc 82/20).

Przede wszystkim jednak odmienna interpretacja pierwszej podstawy szczególnej skargi nadzwyczajnej nadmiernie rozszerzałaby zakres możliwych do sformułowania zarzutów, pozwalając opierać skargi nadzwyczajne na szerokim i niedookreślonym zbiorze zasad pochodnych, wywiedzionych przez Trybunał Konstytucyjny i teorię prawa konstytucyjnego z art. 2 Konstytucji RP. Taka wykładnia godziłaby w istotny komponent prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP), jaką jest stabilność orzeczeń, przecząc wyjątkowemu charakterowi skargi nadzwyczajnej, jako środka prawnego, mającego zastosowanie w szczególnych sytuacjach popełnienia przez sąd rażących lub oczywistych uchybień (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2021 r., I NSNc 147/20; z 31 sierpnia 2021 r., I NSNc 82/20).

10. Nie jest uzasadniony także zarzut naruszenia art. 22 Konstytucji RP. Wolność działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może być ograniczona w formie ustawowej ze względu na ważny interes publiczny (art. 22 Konstytucji RP). W orzecznictwie TK przyjmowane jest, iż w demokratycznym „państwie prawnym” interes publiczny musi wiązać się z poszanowaniem wolności indywidualnej i nie jest przypadkiem włączenie „wolności i praw innych osób” do katalogu przesłanek z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który ma zastosowanie także w odniesieniu do ograniczania wolności gospodarczej (zob. wyrok TK z 21 grudnia 2005 r., K 45/05). Samodzielną, konstytucyjną granicę wolności gospodarczej stanowi zakaz dyskryminacji. Konieczne zatem jest ważenie konkurujących interesów prawa do równego traktowania z jednej strony i swobody działalności gospodarczej z drugiej strony.

Uzasadniając ten zarzut Skarżący podniósł, że Sąd Okręgowy dokonał arbitralnej interpretacji ustawy antidyskryminacyjnej, doprowadzając do nadmiernej ingerencji w wykonywanie działalności przez pracodawcę. Skarżący wskazał, że dokonując oceny wewnętrznych zasad i praktyk przedsiębiorcy co do stroju służbowego pracowników, Sąd bezpodstawnie uznał określone zachowania w tym zakresie za przejaw dyskryminacji, pomimo że działanie pracodawcy (przedsiębiorcy) odnośnie do umundurowania było podyktowane kształtowaniem określonego wizerunku przedsiębiorcy i usług przez niego świadczonych, a w

zakresie wymogów odnośnie stroju pracodawca zastosował reguły dotyczące płci określonej w sposób urzędowy, co stanowiło wyraźne i zrozumiałe kryterium przydziału ubioru i zamieszczania informacji na legitymacji służbowej.

Należy jednak zauważyć, że sam Skarżący wskazał, że „pracodawca – mimo że w ujęciu faktycznym traktował Powódkę jak kobietę – to w związku z realizacją wymogów formalnych związanych z danym stanowiskiem, stosował się do tych danych” (s. 25 skargi). Żaden jednak z obowiązujących przepisów prawa, w tym art. 20 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia, nie wprowadza wymagań dotyczących ubioru, które powiązane byłyby z płcią pracowników lub pracownic, wynikającą z dokumentów urzędowych. Odmowa wydania stroju damskiego Powódce nie wynika z przepisów prawa powszechnie obowiązującego, a zatem twierdzenie o wypełnianiu wymogów formalnych w odniesieniu do stroju zróżnicowanego ze względu na płeć nie znajduje uzasadnienia. Odmowa wydania stroju kobiecego, nie znajduje także oparcia w wewnętrznych zasadach dotyczących stroju obowiązujących u Pozwanego. Te bowiem wprowadzały odrębny ubiór dla kobiet i dla mężczyzn, w które to wymogi wpisywały się oczekiwania Powódki, która czuła się kobietą, zachowywała się jak kobieta i tak też była postrzegana. Skarżący nie wyjaśnił też w jaki sposób przydzielenie stroju kobiecego osobie, która czuje się, zachowuje i jest postrzegana jako kobieta wpływa na kształtowanie wizerunku przedsiębiorcy. W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób zatem uznać, aby Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia art. 22 Konstytucji RP.

13. Z powyższych względów, w rozpoznawanej skardze nadzwyczajnej nie zachodzą podstawy szczegółowe z art. 89 § 1 u.SN, co czyni bezprzedmiotowym badanie tego, czy zaistniała przesłanka funkcjonalna kontroli nadzwyczajnej.

14. Na marginesie jedynie warto poczynić kilka uwag o charakterze generalnym odnośnie uzasadnienia przesłani funkcjonalnej. Prokurator Generalny uzasadniając tę przesłankę poprzestał na ogólnym stwierdzeniu, że do naruszenia zasady ochrony zaufania do państwa i jego organów doszło przez to, że poprzez odniesienie się do ustawy antidyskryminacyjnej i praw człowieka związanych z zapewnieniem zasady równości doprowadzono do powstania sytuacji, w której pracodawca (przedsiębiorca) został ograniczony w swoich wolnościach i prawach konstytucyjnych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, ponosząc

negatywne konsekwencje tego, że w swoich procesach zastosował się do obowiązujących norm prawnych dotyczących oznaczenia płci w dokumentach, które potwierdzały określony stan rzeczy (s. 22 skargi). Ponadto Skarżący wskazał, że w przypadku zaskarżonego wyroku doszło do nadużycia prawa antydyskryminacyjnego w sytuacji, w której stan faktyczny odnosił się do kwestii należytej realizacji zobowiązania cywilnoprawnego, a w obrocie prawnym funkcjonuje wyrok, który narusza zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (przesłanka ogólna skargi nadzwyczajnej). (s. 23 skargi).

Należy przypomnieć, że jak zwraca się uwagę w orzecznictwie Sądu Najwyższego, instytucja skargi nadzwyczajnej powinna być wykorzystywana z daleko posuniętą ostrożnością i nie powinna być postrzegana jako kolejny nadzwyczajny środek zaskarżenia służący kontroli i ewentualnej korekcie wszelkich wadliwych orzeczeń. Jak wskazał Sąd Najwyższy, skarga nadzwyczajna jest „wentylem bezpieczeństwa”, środkiem absolutnie ekstraordynaryjnym, który winien być wnoszony przez uprawniony podmiot tylko we wskazanych w ustawie sytuacjach (wyrok Sądu Najwyższego z 24 czerwca 2020 r., I NSNc 41/19; postanowienie Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2021 r., I NSNc 61/20), kiedy skorygowanie prawomocnego orzeczenia w celu zapewnienia zgodności z zasadami konstytucyjnymi przy pomocy innych środków nadzwyczajnych nie jest już, bądź nigdy nie było, możliwe (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2021 r., I NSNc 199/21).

Dokonując oceny ziszczenia się przesłanki funkcjonalnej, czyli oceniając konieczność zapewnienia zgodności prawomocnych orzeczeń z zasadą wynikającą z art. 2 Konstytucji RP, kluczowe staje się ważenie konstytucyjnych wartości. Przemawia za tym nie tylko charakter zasady z art. 2 Konstytucji, której zachowanie jest oceniane nie tyle w dychotomicznych kategoriach naruszenia bądź nienaruszenia, ale przez ocenę stopnia jej realizacji w optymalizacyjnej konfrontacji z innymi zasadami. Przemawia za tym również fakt, że art. 89 § 1 *principium* u.SN nie mówi o przestrzeganiu lub nienaruszeniu wskazanej w nim normy, ale o konieczności zapewnienia zgodności z tą zasadą. Jest ona zatem nie tyle kryterium poprawności, co swoistym celem kontroli nadzwyczajnej. W wyniku rozpoznania

skargi powinna zostać bowiem urzeczywistniona zgodność orzeczeń sądów powszechnych z art. 2 Konstytucji RP. Jednocześnie, z samej natury normy będącej zasadą wynika konieczność stosowania zasady proporcjonalności przy ocenie jej przestrzegania (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 25 listopada 2020 r., I NSNc 57/20; z 21 kwietnia 2021 r., I NSNc 89/20; wyrok z 15 grudnia 2021 r., I NSNc 64/21).

Z treści uzasadnienia skargi wynika, że zaistnienia przesłanki ogólnej (naruszenia zasady ochrony zaufania do państwa i jego organów) Prokurator Generalny dopatruje się w naruszeniu zasady wolności gospodarczej oraz w nadużyciu prawa antydyskryminacyjnego.

Należy jednak podkreślić, że zarzut naruszenia art. 22 Konstytucji oraz rażącego naruszenia szeregu przepisów ustawy antydyskryminacyjnej stanowią odrębne od podstawy ogólnej podstawy szczegółowe przedmiotowej skargi i nawet wykazanie zaistnienia tych podstaw nie jest wystarczające dla uznania zaistnienia przesłanki funkcjonalnej. Jak wskazywał już Sąd Najwyższy, przesłanka funkcjonalna nie może być bowiem utożsamiana ze spełnieniem którejkolwiek z przesłanek szczegółowych (zob. wyrok z 15 grudnia 2021 r., I NSNc 147/21).

Co do zasady, art. 2 Konstytucji RP stoi na straży ostateczności i trwałości prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych, jednak niekiedy natura i ciężar popełnionych uchybień może nakazywać danie pierwszeństwa względem wynikającym z konieczności ochrony innych praw i wolności konstytucyjnych. Jednak ogólnikowe sformułowania użyte na uzasadnienie przesłanki funkcjonalnej, w istocie sprowadzające się do wskazania na zaistnienie przesłanek szczegółowych nie jest wystarczające do uznania, że została spełniona przesłanka ogólna zawarta w art. 89 § 1 *in principio* u.SN. W treści uzasadnienia skargi zabrakło wyводу wyjaśniającego z jakiego powodu wniesienie skargi jest konieczne do urzeczywistnienia zasady demokratycznego państwa prawnego.

15. Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy, na podstawie art. 91 § 1 *in fine* u.SN. oddalił skargę nadzwyczajną. Jednocześnie, na podstawie art. 398<sup>18</sup> k.p.c. w zw. z art. 95 pkt 1 u.SN Sąd Najwyższy zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania wywołanego wniesieniem skargi nadzwyczajnej.

