

POSTANOWIENIE

15 września 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Władysław Pawlak

na posiedzeniu niejawnym 15 września 2023 r. w Warszawie
w sprawie ze skargi S. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.
o wznowienie postępowania kasacyjnego zakończonego postanowieniem
Sądu Najwyższego z 27 maja 2022 r., I CSK 1027/22,
w sprawie z powództwa S. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.
przeciwko C. spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
o zapłatę,

**1. wznowia postępowanie kasacyjne zakończone
prawomocnym postanowieniem Sądu Najwyższego z 27 maja
2022 r., I CSK 1027/22;**

**2. uchyla postanowienie Sądu Najwyższego z 27 maja 2022 r.,
I CSK 1027/22 i znosi postępowanie kasacyjne w tej sprawie;**

**3. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej strony powodowej S.
sp. z o.o. w S., wniesionej w sprawie I CSK 1027/22, do
rozpoznania;**

**4. zasądza od strony powodowej S. sp. z o.o. w S. na rzecz
strony pozwanej C. sp. z o.o. w W. kwotę 6 250 (sześć tysięcy
dwieście pięćdziesiąt) zł, tytułem kosztów postępowania
skargowego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24 listopada 2020 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił
apelację strony powodowej S. sp. z o.o. w S. od wyroku Sądu Okręgowego w

Warszawie oddalającego powództwo skierowane przeciwko C. sp. z o.o. w W. o zapłatę kwoty 5 492 512,45 zł z odsetkami, którą powodowa spółka identyfikowała z kwotą opłat pobranych od niej przez pozwaną za przyjęcie towarów do sprzedaży.

W skardze kasacyjnej strona powodowa zarzuciła: 1) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, wskutek orzeczenia co do istoty sprawy, podczas gdy Sąd odwoławczy powinien uchylić wyrok Sądu pierwszej instancji i przekazać temu Sądowi sprawę do ponownego rozpoznania z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy wynikające z tego, że Sąd pierwszej instancji zaniechał zbadania całokształtu relacji stron, a tym samym ustalenia okoliczności istotnych z perspektywy przesłanek zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „u.z.n.k.”), czyli materialnej podstawy roszczeń strony powodowej, sprowadzając ocenę kwestionowanych premii i rabatów do porównania wiążących strony porozumień do wzorców umownych, uznanych we wcześniejszych orzeczeniach za nienaruszające ten przepis, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady dwuinstancyjności postępowania cywilnego; art. 328 § 2 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. wskutek rozpoznania sprawy w oparciu o niedostatecznie ustalony stan faktyczny i brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowód wskazujących, że stosowane przez pozwaną opłaty stanowiły utrudniające powódce dostęp do rynku inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, w szczególności poza ogólnikowym odwołaniem się do zasady swobodnej oceny dowodów nie wyjaśnił przyczyn, dla których uznał e-mail z 31 stycznia 2014 r. za nieistotny lub niewiarygodny w zakresie ustalenia charakteru stosowanych opłat i bez wskazania przyczyn wbrew jednoznacznej treści wcześniej łączących strony umów określił premie pieniężne jako rabaty posprzedażowe, co uniemożliwia ocenę prawidłowości toku wyводу Sądu Apelacyjnego i poddanie skarżonego wyroku kontroli kasacyjnej; 2) prawa materialnego, tj. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez przyjęcie, że całokształt relacji stron i faktyczna natura pobranych opłat są obojętne z perspektywy przesłanek uznania opłaty za ograniczającą dostęp do rynku inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, w szczególności że pobieranie premii pieniężnych/rabatów nigdy nie może być zakwalifikowane jako

pobieranie dodatkowych opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży lub że pobieranie premii pieniężnych/rabatów nigdy nie może utrudniać dostępu do rynku, pomimo że orzecznictwo uzależnia ostateczną ocenę premii pieniężnych i rabatów nie od ich nazwy, zaś od okoliczności faktycznych danej sprawy, w szczególności natury opłaty i nie zakłada legalności tego rodzaju opłat w każdych okolicznościach.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej skarżąca oparła na przesłankach: 1) występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego, sprowadzającego się do konieczności wyjaśnienia, czy dla potrzeb rozstrzygnięcia sporu w przedmiocie dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., dopuszczalne jest oparcie tego rodzaju rozstrzygnięcia na ocenie szablonu umowy dokonanej dla potrzeb innej sprawy; chodzi o stosowanie podobnej zasady jak w przeszłości do wzorców umownych stosowanych w obrocie z konsumentem; 2) oczywistej zasadności skargi kasacyjnej w zakresie naruszenia wskazanych w podstawach skargi przepisów prawa materialnego i procesowego. Zdaniem strony powodowej Sąd Apelacyjny rozstrzygając sprawę dokonał błędnej interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co doprowadziło do stwierdzenia, że nie została naruszona norma zawarta w tym przepisie, tj. nie dopuszczono się czynu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji nie zostały prawidłowo zbadane przesłanki zastosowania tego przepisu.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwana spółka wniosła o jej oddalenie z zasądzeniem kosztów postępowania kasacyjnego.

Postanowieniem z dnia 27 maja 2002 r. (sygn. akt I CSK 1027/22) Sąd Najwyższy, którego skład orzekający tworzył jednoosobowo sędzia Sądu Najwyższego Kamil Zaradkiewicz, odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania i rozstrzygnął o kosztach postępowania kasacyjnego. Odpis tego postanowienia z uzasadnieniem został doręczony pełnomocnikowi powodowej spółki 8 grudnia 2022 r. (k. 98 akt I CSK 1027/22).

W skardze wniesionej 24 lutego 2023 r. (k. 9 akt I CSK 747/23), a zatem z zachowaniem ustawowego terminu (art. 407 k.p.c.), strona powodowa domagała się wznowienia postępowania zakończonych postanowieniem Sądu Najwyższego z 27 maja 2022 r. i ponownego rozpoznania zawartego w skardze kasacyjnej

wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, zarzucając, że skarżone postanowienie zapadło w warunkach nieważności postępowania, gdyż orzeczenie zostało wydane w składzie jednoosobowym przez osobę powołaną do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3; dalej: „ustawa nowelizująca KRS”), a zatem Sąd był nienależycie obsadzony, a w konsekwencji zachodzi nieważność postępowania, w oparciu o art. 399 § 2 k.p.c. w zw. z art. 401¹ k.p.c., przy przyjęciu, że istnieje wadliwość (niezgodność z Konstytucją) sposobu wyboru sędziów Sądu Najwyższego, orzeczona przez składy Sądu Najwyższego.

W odpowiedzi na skargę o wznowienie postępowania strona pozwana wniosła o jej odrzucenie jako niedopuszczalnej, a na wypadek nieuwzględnienia tego żądania, o jej oddalenie z zasądzeniem kosztów postępowania skargowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przepisy prawa krajowego nie przewidują wprost dopuszczalności wznowienia postępowania zakończonego postanowieniem Sądu Najwyższego o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania. Zgodnie bowiem z art. 399 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. można żądać wznowienia postępowania, które zostało zakończone prawomocnym wyrokiem, z tym że na podstawie określonej w art. 401¹ k.p.c. (tj. gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie) postępowanie może być wznowione również w razie zakończenia go postanowieniem.

Przyjmuje się, że możliwość odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (tzw. przedsąd) jest środkiem regulującym dostępność stron do Sądu Najwyższego. Celem instytucji przedsądu jest selekcja skarg kasacyjnych pod kątem wybrania tych skarg, które po ich wstępnym zbadaniu, dają podstawy do oceny, czy istnieją okoliczności uzasadniające wyrokowanie w sprawie przez Sąd Najwyższy. Jest to więc wstępne zbadanie

skargi kasacyjnej przez Sąd Najwyższy kończące się postanowieniem, czyli decyzją o charakterze jurysdykcyjnym, które w przypadku odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania kończy postępowanie kasacyjne wszczęte wniesieniem skargi kasacyjnej, a ponadto zawiera rozstrzygnięcie o kosztach tego postępowania jak przy oddaleniu skargi kasacyjnej. W uchwale składu siedmiu sędziów - zasada prawna - z 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00 (OSNC 2001, nr 4, poz. 53), Sąd Najwyższy wyjaśnił, że czynności podejmowane w przedmiocie przedsądu nie mieszczą się w pojęciu „rozpoznania kasacji (obecnie skargi kasacyjnej)”. Dopuszczenie i rozpoznanie skargi kasacyjnej ustrojowo i procesowo jest uzasadnione jedynie w tych sprawach, w których mogą być zrealizowane jej funkcje publicznoprawne. Zatem nie w każdej sprawie, skarga kasacyjna może być przyjęta do rozpoznania. Sąd Najwyższy nie jest trzecią instancją sądową i nie rozpoznaje sprawy, a jedynie skargę, będącą szczególnym środkiem zaskarżenia. W judykaturze Sądu Najwyższego, odwołującej się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, jeszcze w okresie obowiązywania kasacji zostało utrwalone stanowisko, że ograniczenie dostępności i dopuszczalności kasacji nie jest sprzeczne z Konstytucją RP, ani z wiążącymi Polskę postanowieniami konwencji międzynarodowych (por. uzasadnienie powołanej uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2001 r., III CZP 49/00). Podstawowym celem postępowania kasacyjnego jest ochrona interesu publicznego przez zapewnienie jednolitości wykładni oraz wkład Sądu Najwyższego w rozwój prawa i jurysprudencji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II CZ 178/99, OSNC 2000, nr 7-8, poz. 147).

W kontekście jednak oceny dopuszczalności skargi o wznowienie postępowania - zakończonych prawomocnym postanowieniem Sądu Najwyższego o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej - ze względu na wskazaną przez skarżącego przyczynę (nieważność postępowania spowodowana udziałem w składzie Sądu Najwyższego sędziego powołanego na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w wyniku wadliwej - o charakterze kwalifikowanym - procedurze nominacyjnej), należy jednak uwzględnić nie tylko uregulowania prawa krajowego, w tym Konstytucji RP, ale także unormowania konwencyjne i unijne, a także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Na

samym wstępie nie sposób pominąć wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 kwietnia 2012 r., skarga nr 11656/08, w którym na kanwie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2007 r., II CSK 297/07 o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, stwierdził naruszenie gwarantowanego konwencyjnie (art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284; dalej: „Konwencja”) prawa strony do sądu. Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka poza mocą wiążącą w konkretnej sprawie, co wynika z art. 46 Konwencji, są źródłem rozumienia przepisów tej Konwencji. Respektowanie postanowień Konwencji z uwzględnieniem wykładni dokonanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, jest obowiązkiem wykonywania umów międzynarodowych, o czym mowa w art. 9 Konstytucji RP i art. 26 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów z 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2005 r., P 8/03, OTK-A 2005, Nr 3, poz. 20).

Według art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy (czyli zgodny z ustawą), niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z kolei zgodnie z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej podpisanej 7 grudnia 2000 r. (Dz. Urz. UE C 83, z 30 marca 2010 r.; dalej: „KPP”), która weszła w życie 1 grudnia 2009 r., każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Natomiast stosownie do art. 6 ust. 1 Konwencji każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu m.in. o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że przepisy art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP mają taką samą treść, ustanawiając takie same gwarancje standardu dostępu do sądu, niezawisłego i bezstronnego oraz ustanowionego na podstawie ustawy (zob. wyroki z 11 marca 2014 r., K 6/13, OTK-A 2014, Nr 3, poz. 29, z 14 kwietnia 2015 r., P 45/12, OTK-A 2015, Nr 4, poz. 46 oraz z 8 listopada 2016 r., P 126/15, OTK - A 2016, poz. 89). Podobnie też Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreślał, że art. 47 KPP

stanowi odpowiednik art. 6 ust. 1 Konwencji (zob. wyroki z 29 lipca 2019 r., C-38/18 i z 19 listopada 2019 r., C - 585/18, C-624/18 i C-625/18). Jak stanowi art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 1; dalej: „TUE”) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zapewnia poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów, a Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii.

W tym miejscu, w kontekście art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP oraz statuowanego przez oba te akty prawne wymogu „sądu ustanowionego uprzednio na podstawie ustawy”, należy doprecyzować, że ujęta w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP przesłanka „właściwego sądu” powinna być rozumiana jako „sąd ustanowiony na podstawie ustawy”.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest elementem polskiego porządku prawnego i na podstawie art. 91 ust. 2 w zw. z art. 241 ust. 1 Konstytucji RP ma pierwszeństwo przed ustawą, jeśli ustawy tej nie da się pogodzić z postanowieniami Konwencji.

Wnioski wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka są istotne również na płaszczyźnie prawa unijnego, ponieważ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wyjaśniał już, że w KPP zapisano prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji, zaś art. 52 ust. 3 tej Karty ma na celu zapewnienie koniecznej spójności między prawami w niej zawartymi a odpowiadającymi im prawami gwarantowanymi przez Konwencję w sposób nienaruszający autonomii prawa Unii, zwłaszcza że art. 47 akapit drugi KPP odpowiada art. 6 ust. 1 Konwencji. Z tego względu Trybunał Sprawiedliwości uznał że jest zobowiązany dbać o to, aby dokonywana przez niego wykładnia art. 47 akapit drugi KPP zapewniała poziom ochrony, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, Erik Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej i HG przeciwko Komisji Europejskiej, z dnia 6 października 2021 r., C-487/19, W.Ż. p. Polsce., pkt 123 i n. oraz z dnia 29 marca 2022 r., C-132/20, BN, DM, EN przeciwko Getin Noble Bank S.A.).

Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, w razie niemożności dokonania wykładni uregulowania krajowego w sposób zgodny z wymogami określonymi w prawie Unii sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów Unii, jest zobowiązany zapewnić pełną ich skuteczność, w razie potrzeby nie stosując, z własnej inicjatywy, wszystkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez konieczności żądania uprzedniego uchylenia tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym ani bez konieczności oczekiwania na takie uchylene. W konsekwencji każdy sąd krajowy, orzekający w ramach kompetencji ma, ściślej rzecz ujmując, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r., C - 585/18, C-624/18 i C-625/18 i z 24 czerwca 2019 r., C - 573/17 pkt 58-61). Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na gruncie art. 47 KPP wynika, że postanowienie to jest samo w sobie wystarczające i nie potrzebuje doprecyzowania w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, aby przyznać jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powołać (por. wyroki z 17 kwietnia 2018 r., C - 414, pkt. 78 oraz z 29 lipca 2019 r., C - 556/17, pkt 56). Zatem, gdy okazuje się, że przepis krajowy zastrzega właściwość do rozpoznania sporu na rzecz organu, który nie spełnia wymogów niezawisłości lub bezstronności ustanowionych w prawie Unii, w szczególności w art. 47 KPP, inny organ, przed który wniesiono taki spór, ma obowiązek, w celu zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 47 KPP i w myśl zasady lojalnej współpracy zapisanej w art. 4 ust. 3 TUE, odstąpić od stosowania tego przepisu prawa krajowego, aby spór ten mógł zostać rozpatrzony przez sąd, który spełnia powyższe wymogi i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby wspomniany przepis nie stał temu na przeszkodzie (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [wówczas Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości] z 22 maja 2003 r., C - 462/99, pkt 42 oraz z 2 czerwca 2005 r., C - 15/04, pkt 32 i n.). Jeżeli więc okaże się, że orzeczenie zostało wydane przez organ niebędący niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym na mocy

ustawy w rozumieniu prawa Unii, nie będzie można skutecznie powoływać się w takim przypadku na jakiegokolwiek względy wywodzone z zasady pewności prawa (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 6 października 2021 r., C - 487/19, pkt 160), co - również z uwzględnieniem art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE - otwiera skuteczną dla strony drogę do skorzystania ze środków prawnych pozwalających na wzruszenie orzeczeń wydanych przez tak obsadzony sąd, w tym złożenia skargi o wznowienia postępowania.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą skargę o wznowienie postępowania ma świadomość stanowiska Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (które to stanowisko zostało zauważone m.in. w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22), że stwierdzenie naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, w warunkach rozstrzygniętej sprawy, nie powinno być poczytywane *per se* jako źródło obowiązku ponownego rozpoznania podobnych spraw, które zostały rozstrzygnięte ze skutkiem *res iudicata* (wyrok z 1 grudnia 2020 r., Gudmundur Andri Astradsson p. Islandii, nr 26374/18). Jednak z wyżej przytoczonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w kontekście art. 47 KPP w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, sąd krajowy powinien wykorzystać wszystkie dostępne w krajowym porządku prawnym środki prawne zapewniające ochronę jednostki przez umożliwienie jej dostępu do sądu spełniającego wymagania z art. 47 KPP. Poza tym brak dopuszczenia prawnej możliwości wyeliminowanie przez powodową spółkę z obrotu prawnego wadliwego z tej przyczyny nieważności skarżonego orzeczenia mogłoby narazić Państwo Polskie na konsekwencji finansowe, gdyby odrzucenie niniejszej skargi o wznowienie postępowania zostało zaskarżone do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji. Ponadto ciężar gatunkowy wadliwości procesu nominacyjnego z udziałem nowej Krajowej Rady Sądownictwa jest nieporównywalny z uchybieniami, które miały miejsce w sprawie, której finałem jest wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r., Gudmundur Andri Astradsson p. Islandii, nr 26374/18.

W wyroku z 6 października 2021 r., W.Ż p. Polsce (C-487/19) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że sąd

krajowy powinien uznać za niebyłe postanowienie (chodzi o postanowienie wydane przez Sąd Najwyższy w składzie sędziego powołanego na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą nowelizującą KRS), na mocy którego organ orzekający w ostatniej instancji i w składzie jednego sędziego odrzucił środek odwoławczy, jeżeli z całokształtu warunków i okoliczności, w jakich został przeprowadzony proces powołania tego sędziego orzekającego jednoosobowo, wynika, że owo powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania systemu sądownictwa oraz że zagrożona jest prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego, wobec czego orzeczenia tego nie można traktować jako wydanego przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony na mocy ustawy w rozumieniu powołanego art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Z kolei w wyroku z 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce, który stał się ostateczny 3 maja 2022 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka, w odniesieniu do składu Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, w którym uczestniczył m.in. sędzia Sądu Najwyższego Kamil Zaradkiewicz, stwierdził, że doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które miało negatywny wpływ na podstawowe zasady procedury sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego i po pierwsze, powołanie nastąpiło na podstawie rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa ustanowionej na mocy ustawy zmieniającej z 2017 r., czyli organu, który nie dawał już wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej ani wykonawczej. Po drugie, polski ustawodawca ingerował w proces nominacji poprzez wygaszenie skutków toczącej się kontroli sądowej uchwały Krajowej Rady Sądownictwa nr [...], a Prezydent RP - pomimo faktu, że wykonanie tej uchwały - na mocy której siedmiu sędziów Izby Cywilnej zostało zarekomendowanych do powołania, w tym ci, którzy rozpoznawali sprawę skarżącej spółki - zostało wstrzymane przez Naczelny Sąd Administracyjny i że ważność tej uchwały nie została jeszcze oceniona przez ten sąd - powołał ich na stanowiska sędziowskie z oczywistym lekceważeniem praworządności. Te

nieprawidłowości w procesie nominacji podważyły legalność składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, który rozpoznawał sprawę skarżącej spółki, w takim zakresie, że w następstwie z natury wadliwej procedury nominacji sędziów, nie posiadała ona atrybutów „sądu”, który jest „zgodny z prawem” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, a w konsekwencji skład Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, który rozpatrywał sprawę skarżącej spółki, nie był „sądem ustanowionym ustawą” (pkt 349-351). Trybunał też podkreślił, że wymogi dotyczące „sądu ustanowionego ustawą” oraz „niezawisłości i bezstronności” wynikają z tego samego podstawowego problemu, jakim jest z natury wadliwa procedura powoływania nowych sędziów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

Zważywszy więc na zagwarantowane konstytucyjnie, konwencyjnie i traktatowo (chodzi o prawo unijne) prawo strony do rozpoznania jej sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony na podstawie ustawy, pozbawienie strony możliwości wznowienia postępowania zakończonego prawomocnym postanowieniem Sądu Najwyższego odmawiającym przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, ze względu na wadliwy skład Sądu Najwyższego, stanowiłoby w istocie pozbawienie strony prawa do sądu, skoro według przepisów prawa krajowego w sprawie, której dotyczy skarga o wznowienie postępowania, skarga kasacyjna była dopuszczalna (ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia - art. 398¹ § 1 i art. 398² § 1 k.p.c.). W takiej sytuacji skarżąca spółka miała prawo do tego, żeby czynności judykacyjne także na etapie tzw. przedsądu (art. 398⁹ § 1 i 2 k.p.c.), zwłaszcza te, które prowadzą do zakończenia postępowania kasacyjnego (odmowa przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, która to decyzja w skutkach jest podobna do oddalenia skargi kasacyjnej), były podejmowane przez sąd spełniający wymagania konstytucyjne, konwencyjne i unijne.

Metodą służącą do usunięcia luk w prawie jest tzw. analogia. Odróżnia się zasadniczo dwa rodzaje analogii, mianowicie analogię z ustawy i analogię z prawa. Pierwsza z nich polega na tym, że do danej sytuacji procesowej stosuje się normę prawną, która dotyczy wprawdzie innej sytuacji procesowej, ale podobnej. Z kolei analogia z prawa polega na wyprowadzeniu właściwej normy w danym stanie faktycznym z ogólnych zasad obowiązującego porządku prawnego.

W konsekwencji dokonując wykładni prokonstytucyjnej (z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), konwencyjnej (z art. 6 ust. 1 Konwencji) i unijnej (z art. 47 KPP w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE), na zasadzie analogii z art. 399 § 1 k.p.c., należy w okolicznościach tej sprawy co do zasady dopuścić możliwość wniesienia skargi o wznowienia postępowania zakończonego postanowieniem Sądu Najwyższego o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Okoliczność, że postępowanie przed Sądem Najwyższym jest dotknięte nieważnością w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. ze względu na udział w składzie orzekającym sędziego Kamila Zaradkiewicza powołanego na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą nowelizującą KRS z 8 grudnia 2017 r. nie oznacza jeszcze, że zachodzi wskazywana przez skarżącą podstawa wznowienia postępowania (co było podkreślane także w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22). Zgodnie bowiem z art. 401 pkt 1 k.p.c. można żądać wznowienia postępowania z powodu nieważności, jeżeli w składzie sądu uczestniczyła osoba nieuprawniona albo jeżeli orzekał sędzia wyłączony z mocy ustawy, a strona przed uprawomocnieniem się wyroku nie mogła domagać się wyłączenia.

Cechą ustrojową wymiaru sprawiedliwości jest prawo do sądu właściwego, obejmującego pojęcia sądu właściwego do rozpoznania sprawy ze względu na jego właściwość miejscową, rzeczową i funkcjonalną oraz orzekającego we właściwym składzie i w zgodzie ze swoją kompetencją. Sąd właściwy to sąd należycie obsadzony przez sędziów, którzy są legitymowani do orzekania w danym sądzie, w danej instancji i w danej sprawie, czyli dysponują należyłą legitymacją swojej władzy jurysdykcyjnej w konkretnej sprawie.

Osobą nieuprawnioną do uczestnictwa w składzie orzekającym (art. 401 pkt 1 k.p.c.) jest osoba nie mająca w ogóle kompetencji jurysdykcyjnych, czyli niebędąca sędzią lub ławnikiem bądź też nie mająca kompetencji do orzekania w sądzie, w którym sprawa jest rozpatrywana (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 6 maja 2010 r., II PK 345/09). Uprawnienie do orzekania łączy się z aktem powołania do pełnienia urzędu lub delegowania do orzekania poza miejscem służbowym (zob.

wyrok Sądu Najwyższego z 12 maja 2016 r., III KK 494/15). Z kolei sędzią wyłączonym z mocy ustawy jest sędzia objęty przyczynami wskazanymi w art. 48 k.p.c., art. 398¹⁵ k.p.c. i art. 413 k.p.c.

Wprawdzie więc wskazana w skardze przyczyna wznowienia nie podpada wprost pod podstawę skodyfikowaną w art. 401 pkt 1 k.p.c., ale jej ciężar gatunkowy bez wątpienia nie jest mniejszy od tej ustawowej podstawy wznowienia. Dlatego też stosując znowu wykładnię prokonstytucyjną (z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), konwencyjną (z art. 6 ust. 1 Konwencji) i unijną (art. 47 KPP), należy poprzez analogię z art. 401 pkt 1 k.p.c. dopuścić możliwość zakwalifikowania rozważanej sytuacji - gdy w składzie sądu uczestniczyła osoba, jak w tej sprawie, powołana na urząd sędziego w wadliwej procedurze nominacyjnej - jako ustawowej podstawy wznowienia przewidzianej w art. 401 pkt 1 k.p.c.

W wyroku z 22 września 2015 r., SK 21/14, OTK-A 2015, Nr 8, poz. 122, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że wynikające z art. 401 pkt 1 prawo do wznowienia postępowania cywilnego z powodu nieważności, wynikającej z naruszenia praw podmiotowych zagwarantowanych w Konwencji, które zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, stanowi realizację art. 9 Konstytucji RP, w zakresie w jakim przepis ten nakłada na sądy powszechne i Sąd Najwyższy obowiązek wykonania tego wyroku (art. 46 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 1 Konwencji).

Skarżąca spółka nie mogła, przed wydaniem postanowienia o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania zwrócić uwagę na wadliwy skład orzekający i ewentualnie zgłosić stosowne wnioski (art. 401 pkt 1 *in fine* k.p.c.), gdyż nie została poinformowana o osobie sędziego - referenta wylosowanego do podjęcia czynności w ramach tzw. przedsądu (k. 82,88,89 akt I CSK 1027/22). Oczywiście *a limine* nie można wykluczyć, że przyczyną wniesienia skargi o wznowienie postępowania (zob. też uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22), było niekorzystne dla niej rozstrzygnięcie w postaci odmowy przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania (por. art. 4¹ k.p.c.), jednak co do zasady należy domniemywać, że strona korzysta z ochrony procesowej w dobrej wierze i dopiero obalenie tego domniemania może

skutkować przyjęciem nadużycia prawa procesowego. Na gruncie prawa europejskiego przyjmuje się, że stwierdzenie nadużycia prawa przez jednostkę wymaga przeprowadzenia testu składającego się z dwóch komponentów, a mianowicie obiektywnego i subiektywnego. Pierwszy z tych elementów polega na tym, że z ogółu okoliczności musi wynikać, że pomimo formalnego poszanowania przesłanek przewidzianych w uregulowaniach unijnych cel realizowany przez te unormowania nie został osiągnięty. Natomiast aspekt subiektywny ogniskuje się na celu przyświecającym jednostce i również opiera się na analizie ogółu obiektywnych okoliczności, z których ma wynikać, że głównym celem zachowania jednostki odpowiadającego literze prawa jest uzyskanie bezprawnej korzyści (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 13 marca 2014 r., C - 155/13 oraz z 6 lutego 2018 r., C - 359/16).

Jednak w stanie faktycznym sprawy nie ma przesłanek uzasadniających obalenie domniemania działania strony powodowej - polegającego na wniesieniu skargi o wznowienie - w dobrej wierze.

Proces mianowania sędziów z definicji stanowi element pojęcia ustanowienia sądu ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji oraz art. 47 KPP. W związku z czym przy ustalaniu, czy sąd jest ustanowiony ustawą, przez ustawę należy rozumieć wszelkie przepisy prawa krajowego (na czele z Konstytucją), dotyczące niezawisłości i niezależności członków składu sądu, które w przypadku ich naruszenia czyniłyby udział jednego lub większej liczby sędziów w rozpoznaniu sprawy nieprawidłowym. Istnieje ścisły związek między prawidłowością powołania sędziego a oceną, czy sąd może być uznany za niezawisły w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP, gdyż u podstaw każdego z tych wymagań leży potrzeba utrzymania zaufania publicznego do sądownictwa i zapewnienia jego niezależności od pozostałych władz (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r., nr 26374/18, Gudmundur Andri Astradsson v. Islandia oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C - 542/18 RX-II i C- 543/18 RX - II, Eric Simpson v. Radzie UE i HG v. Komisji Europejskiej).

Prawo do sądu ustanowionego ustawą jest samodzielnym prawem na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, przy czym podkreśla się ściśle powiązanie

między tym prawem a gwarancjami niezawisłości i bezstronności. Badanie w ramach wymogu sądu ustanowionego ustawą polega na tym, czy domniemana nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby podważyć wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrozić niezależności danego sądu (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20, pkt 294-298).

Dla ustalenia czy sąd może być uznany za niezawisły w rozumieniu art. 6 ust. 1, należy zwrócić uwagę m.in. na sposób powoływania jego członków i długość ich kadencji, na istnienie gwarancji chroniących ich przed naciskami z zewnątrz oraz na to, czy dany organ przejawia oznaki niezależności, przy czym w tym ostatnim względzie chodzi o samo zaufanie, jakie każdy sąd powinien budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym (por. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 21 czerwca 2011 r., *Fruni p. Słowacja*, z 6 listopada 2018 r., *Ramos Nunes de Calvarho e SA v. Portugalia*). Z kolei przesłankę bezstronności w rozumieniu art. 6 ust. 1 można oceniać przez podejście subiektywne, uwzględniające osobiste przekonania i zachowanie sędziego, tj. przez zbadanie, czy wykazał on stronniczość lub osobiste uprzedzenia w danej sprawie, jak również przez obiektywne podejście polegające na ustaleniu, czy sąd zapewnia, w szczególności z uwagi na swój skład, gwarancje wystarczające do wykluczenia wszelkich uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności. Jeśli chodzi o obiektywną ocenę, polega ona na zadaniu sobie pytania, czy niezależnie od indywidualnego zachowania sędziego, pewne weryfikowalne fakty dają podstawy do podejrzeń co do jego stronniczości. W tym zakresie nawet pozory mogą mieć znaczenie. Również i tutaj stawką jest zaufanie, jakie w społeczeństwie demokratycznym sądy powinny budzić w jednostkach, poczynając od stron postępowania (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 maja 2003 r., *Kleyn i in. p. Niderlandy*). Pojęcia niezawisłości i obiektywnej bezstronności są ze sobą ściśle powiązane, co z reguły prowadzi do ich wspólnego badania.

Z kolei w celu dokonania oceny, czy nieprawidłowości w danej procedurze powołania sędziów były na tyle poważne, by pociągnąć za sobą naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą oraz czy władze państwowe zachowały równowagę między konkurującymi zasadami, Europejski Trybunał Praw Człowieka opracował

test składający się z trzech kryteriów rozpatrywanych łącznie. W ramach pierwszego etapu należy ocenić, czy naruszenie prawa krajowego jest oczywiste, w tym znaczeniu, że naruszenie to musi być obiektywne i rzeczywiście możliwe do zidentyfikowania. Jednak brak takiego stwierdzenia nie wyklucza możliwości naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą, ponieważ procedura, która wydaje się zgodna z przepisami krajowymi, może przynieść rezultaty niezgodne z przedmiotem i celem tego prawa. W takim przypadku należy przeprowadzić dalsze badanie obejmujące drugą i trzecią część testu. W ramach drugiego stopnia naruszenie należy oceniać w świetle przedmiotu i celu wymogu sądu ustanowionego ustawą, tj. w celu zapewnienia zdolności władzy sądowniczej do wykonywania jej obowiązków bez zbędnej ingerencji, a tym samym w celu zachowania praworządności i podziału władzy. W konsekwencji naruszenia, które całkowicie pomijają najbardziej podstawowe zasady powołania lub naruszenia, które w inny sposób mogą podważyć cel i skutek wymogu „sądu ustanowionego ustawą”, należy uznać za naruszenie tego wymogu. Po trzecie, kontrola przeprowadzona przez sądy krajowe, jeśli została przeprowadzona w odniesieniu do praw jednostki wynikających z Konwencji i dotycząca naruszenia krajowego przepisu regulującego powoływanie sędziów odgrywa znaczącą rolę w określeniu, czy takie naruszenie stanowiło naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą (zob. wyroki Trybunału Praw Człowieka z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20, z 22 lipca 2021 r., *Reczkowicz p. Polsce*, nr 43447/19, z 8 listopada 2021 r., *Dolińska-Ficek i Ozimek p. Polsce*, nr 49868/19 i 57511/19).

Jak już była o tym mowa w wyroku z 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20 który stał się ostateczny 3 maja 2022 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka, w odniesieniu do składu Sądu Najwyższego, w którym uczestniczył m.in. sędzia Sądu Najwyższego Kamil Zaradkiewicz, stwierdził, że doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które miało negatywny wpływ na podstawowe zasady procedury sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, zwłaszcza że. polski ustawodawca ingerował w proces nominacji poprzez wygaszenie skutków toczącej się kontroli sądowej uchwały Krajowej Rady Sądownictwa nr [...], a Prezydent RP. pomimo faktu, że wykonanie tej uchwały - na mocy której siedmiu sędziów Izby Cywilnej, zostało zarekomendowanych do

powołania - zostało wstrzymane przez Naczelny Sąd Administracyjny (ostatecznie w wyrokach z 6 maja 2021 r. Naczelny Sąd Administracyjny uchylił uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa nr [...] w części dotyczącej wniosku o powołanie siedmiu kandydatów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, w tym sędziego Sądu Najwyższego Kamila Zaradkiewicza, uznając, że Krajowa Rada Sądownictwa nie dawała wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej).

W świetle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji, jeżeli nieprawidłowości w procesie nominacyjnym sędziów mają taką wagę, że podważają samą istotę prawa do bycia sądzonym przed sądem ustanowionym zgodnie z ustawą, to te same nieprawidłowości mają również wpływ na niezawisłość i bezstronność samego sądu i nie wymagają już dalszego badania (zob. wyrok z 1 grudnia 2020 r., Gudmundur Andri Astradsson p. Islandii, nr 26374/18, pkt 295i pkt 314 ppkt 1,2). Chodzi jednak o rażące naruszenie prawa krajowego, czyli o naruszenie obowiązujących przepisów krajowych dotyczących ustanawiania „sądu”, które mają charakter fundamentalny i które stanowiły integralną część regulacji w zakresie tworzenia i funkcjonowania systemu sadowego (pkt. 156).

Z kolei w wyroku z 19 listopada 2019 r. w sprawie A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu (C-585/18, C-624/18 i C-625/18), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 47 KPP należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu tego przepisu. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzać w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo

powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym, przy czym do sądu krajowego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu Trybunał zwrócił uwagę, że z uwagi na to, że decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów Sądu Najwyższego nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej, do sądu krajowego należy ustalenie, czy sposób w jaki ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa określa w art. 44 ust. 1 i 1a zakres odwołania, które przysługuje od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego tego sądu, umożliwia zapewnienie skutecznej kontroli sądowej takich uchwał, przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie. Niezależnie od przeprowadzenia tego badania dotyczącego okoliczności, w jakich zostali powołani nowi sędziowie Izby Dyscyplinarnej, oraz roli odgrywanej w tym zakresie przez Krajową Radę Sądownictwa, sąd krajowy może zostać skłoniony - dla celów ustalenia, czy ten organ sądowy i jego członkowie spełniają wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 KPP - do wzięcia pod uwagę także innych czynników charakteryzujących wspomniany organ (Izbę Dyscyplinarną) w sposób bardziej bezpośredni. Ponadto uzależnienie samej możliwości powołania sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta od istnienia rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa może w sposób obiektywny określić ramy uznania, jakim dysponuje Prezydent RP przy wykonywaniu powierzonej mu w ten sposób prerogatywy. Może być tak wyłącznie, w szczególności, pod warunkiem, że sam ten organ będzie wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od organu, któremu ma przedłożyć taki wniosek o powołanie. Stopień niezależności Krajowej Rady Sądownictwa od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe jako organowi, któremu na mocy art. 186 Konstytucji RP powierzono misję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć bowiem znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności, wynikające z art. 47 KPP. Do sądu krajowego należy

ustalenie - na podstawie wszystkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych, dotyczących zarazem okoliczności, w jakich członkowie Krajowej Rady Sądownictwa zostali wybrani, oraz sposobu, w jaki organ ten konkretnie wypełnia wyznaczoną mu rolę - czy Krajowa Rada Sądownictwa daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. O ile pojedynczo każdy z wyróżnionych przez sąd krajowy czynników może sam w sobie nie podlegać krytyce i wchodzić w tym wypadku w zakres kompetencji państw członkowskich oraz dokonywanych przez nią wyborów, o tyle ich zbieg, w połączeniu z okolicznościami, w jakich wyborów tych dokonano, może jednak prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności organu biorącego udział w procedurze powoływania sędziów, nawet jeśli taki wniosek nie nasuwałby się, gdyby czynniki te były rozpatrywane oddzielnie. Do celów całościowej oceny sąd krajowy może także zasadnie uwzględnić sposób, w jaki wspomniany organ wypełnia swoje konstytucyjne zadania stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz wykonuje swoje poszczególne kompetencje, a w szczególności, czy czyni to w sposób, który może poddać w wątpliwość jego niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

W wykonaniu powyższego wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej skład połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNC 2020, nr 4, poz. 34), wyjaśnił, że sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej KRS. Uchwała ta uzyskała moc zasady prawnej, zgodnie z art. 87 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (dalej - „u.S.N.”), a Sąd Najwyższy nie odstąpił od niej w przepisany trybie, w związku z czym wiąże wszystkie składy tego Sądu (art. 88 u.S.N.). Uchwały tej nie mógł podważyć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61, jako wykraczający poza konstytucyjne kompetencje Trybunału Konstytucyjnego określone w art. 188 Konstytucji, co szczegółowo zostało już wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. zasadniczą

argumentację w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41, z dnia 29 września 2021 r., V KZ 47/21 i, z dnia 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 i III CO 37/22 oraz w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2022 r., III KK 404/21 i uchwałach Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, OSNP 2022, nr 10, poz. 95, składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNKW 2022, nr 6, poz. 22; zob. też wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lipca 2021 r. nr 43447/19, Reczkowicz p. Polsce). Niezależnie od tego, powołany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjny jest też obarczony wadliwością formalną, a to ze względu na udział w składzie m.in. sędziego Mariusza Muszyńskiego. W wyroku z 7 maja 2021 r., nr 4907/18, Xero Flor sp. z o.o. z siedzibą w Polsce p. Polsce, który stał się ostateczny 7 sierpnia 2021 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka, oceniając wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w składzie którego uczestniczył sędzia Trybunału Konstytucyjnego Mariusz Muszyński, orzekł, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, w zakresie prawa do sądu ustanowionego ustawą, z powodu naruszenia procedury wyboru trzech sędziów, w tym sędziego Mariusza Muszyńskiego do Trybunału Konstytucyjnego, którego dokonano w dniu 2 grudnia 2015 r., a naruszenia te były na tyle poważne, że podważały legitymację procedury wyboru i stanowią istotę prawa do „sądu ustanowionego przez ustawę”. Trybunał wyjaśnił, że działania władzy ustawodawczej (Sejmu RP) i wykonawczej (Prezydenta RP) stanowiły bezprawny zewnętrzny wpływ na Trybunał Konstytucyjny ze względu na niewykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 3 i 9 grudnia 2015 r. dotyczących ważności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Mianowicie w dniu 2 grudnia 2015 r. miał miejsce wybór i zaprzysiężenie trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego tuż przed wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny w dniu 3 grudnia 2015 r. wyroku w sprawie K 34/15. Nieuprawniona ingerencja Sejmu i Prezydenta w proces wyboru sędziów konstytucyjnych stanowiła naruszenie prawa krajowego, które Europejski Trybunał Praw Człowieka zakwalifikował jako dotyczące fundamentalnej zasady procedury wyboru, a mianowicie, że sędziego Trybunału Konstytucyjnego wybiera Sejm tej kadencji, w trakcie której przypada dzień powstania wakatu na tym stanowisku sędziowskim. Sejm RP VIII kadencji, dokonując wyboru trzech sędziów Trybunału

Konstytucyjnego w dniu 2 grudnia 2015 r., dopuścił się naruszenia tej podstawowej zasady, ponieważ stanowiska, na które zostali oni rzekomo wybrani, zostały już obsadzone przez trzech sędziów wybranych przez poprzedni Sejm, od których Prezydent odmówił przyjęcia ślubowania. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił również, że badanie zachowania wymogów „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z systematyczną analizą, czy zarzucona nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby miała podważyć wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrażać niezależności danego sądu. W odniesieniu do wyrażenia „sąd ustanowiony na podstawie ustawy” Europejski Trybunał Praw Człowieka odniósł ją do wymogu w postaci ochrony sądownictwa przed wpływami zewnętrznymi, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, ale także ustawodawczej, lub wpływami w ramach samego wymiaru sprawiedliwości. Istnieje współzależność między wymogiem istnienia „sądu ustanowionego ustawą” a warunkami niezależności i bezstronności i chociaż prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest autonomicznym prawem wynikającym z art. 6 ust. 1 Konwencji, to istnieje ścisły związek między tym szczególnym prawem a gwarancjami „niezależności” i „bezstronności”.

Ubocznie należy odnotować, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20 odniósł się też do działalności Trybunału Konstytucyjnego związanej z wydawaniem wyroków uniemożliwiających wykonanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i ograniczających jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na podstawie art. 19 i art. 32 Konwencji w odniesieniu do Polski (pkt 320).

W wyroku z 19 listopada 2019 r., C - 585/18, C-624/18 i C-625/18 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej skoncentrował się wyłącznie na wymogach niezawisłości i bezstronności sądu, uznając je za punkt wyjścia (pkt 131). Wskazał, że powołanie sędziego przez Prezydenta RP, nie może powodować zależności owych członków od tego organu ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków (pkt 133). Pozostaje jednak konieczne upewnienie się, że zasady proceduralne odnoszące się do decyzji o powołaniu tych członków są sformułowane w sposób nieprowadzący do powstania w przekonaniu

jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani (pkt 134).

Jednak w późniejszych judykatach Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej inspirując się orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie oceny przesłanki „sądu ustanowionego ustawą” orzekał, że nieprawidłowość, której dopuszczono się przy powołaniu sędziów w ramach danego systemu sądownictwa, pociąga za sobą naruszenie wymogu dotyczącego ustanowienia sądu na mocy ustawy, w szczególności gdy nieprawidłowość ta ma taki charakter i wagę, że stwarza ona rzeczywiste ryzyko, iż pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, będą mogły skorzystać z ich uprawnień dyskrecyjnych, zagrażając prawidłowości skutku, do którego prowadzi procedura powołania, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy dotyczy podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C - 542/18 RX-II i C - 543/18 RX -II, pkt 73-75, z 6 października 2021 r., C-487/19, pkt 130). W ostatnim z tych wyroków Trybunał zwrócił uwagę na wątpliwości w odniesieniu do Krajowej Rady Sądownictwa, która przedstawia wniosek o powołanie sędziego, wypływające z faktu, że przewidziana w art. 187 ust. 3 Konstytucji RP trwająca wówczas czteroletnia kadencja niektórych członków wchodzących wcześniej w skład Krajowej Rady Sądownictwa została skrócona, oraz z drugiej strony z faktu, że w następstwie zmian, wprowadzonych do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, piętnastu członków Krajowej Rady Sądownictwa, którzy są sędziami i byli wcześniej wyłanianiani przez środowisko sędziowskie, zostało w wypadku nowej Krajowej Rady Sądownictwa wybranych przez polską władzę ustawodawczą z tym skutkiem, że 23 z 25 członków Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie zostało wskazanych przez polską władzę wykonawczą i ustawodawczą lub są członkami organów tej władzy (pkt 146). W związku z czym - jak już była o tym mowa - Trybunał uznał w wyroku z 6 października 2021 r., C -487/19, że powołanie na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm

stanowiących integralną część ustroju funkcjonowania polskiego systemu sądownictwa oraz że zagrożona została prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego Sądu Najwyższego, który uzyskał nominację na skutek udziału w procedurze powołania przez nową Krajową Radę Sądownictwa i dlatego wydane przez niego orzeczenie nie może być uznane za wydane przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (pkt 161).

Aktualnie więc zarówno w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dominuje stanowisko, że jeśli uchybienia w procedurze nominacyjnej sędziów są fundamentalne, to skład sądu z udziałem takich sędziów nie może być kwalifikowany jako sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP, co oznacza, że te uchybienia również mają bezpośredni wpływ na deficyt przymiotów w postaci niezawisłości i bezstronności takiego sądu i nie wymagają one dalszego badania. Natomiast gdy uchybienia w procedurze nominacyjnej nie mają charakteru kardynalnego, to same w sobie nie dyskwalifikują jeszcze przesłanki sądu ustanowionego na podstawie ustawy i wówczas zachodzi konieczność badania, czy te uchybienia miały w konkretnych okolicznościach wpływ na dochowanie atrybutów niezawisłości i bezstronności przez konkretnych sędziów.

Zgodnie z art. 179 Konstytucji RP sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Jednak prezydencki akt powołania nie może konwalidować nieprawidłowości w procesie nominacyjnym w taki sposób, że udział tak powołanego sędziego w składach orzekających czyni go sądem niezawisłym, bezstronnym i ustanowionym na podstawie ustawy w rozumieniu konstytucyjnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), konwencyjnym (art. 6 ust. 1 Konwencji) oraz unijnym (art. 47 KPP).

W konsekwencji skład sądu w sprawie I CSK 1027/22, który wydał postanowienie z dnia 27 maja 2022 r. nie był sądem ustanowionym ustawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 KPP art. 6 ust. 1 Konwencji. Zgodnie z jednolitą linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

naruszenie takie występuje w razie rozpatrzenia sprawy przez sąd z udziałem sędziów powołanych do Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej KRS (por. wyroki z dnia 22 lipca 2021 r., nr 43447/19, Reczkowicz przeciwko Polsce, pkt 227-284, z dnia 8 listopada 2021 r., nr 49868/19 i 57511/19, Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, pkt 290-320, 340-350, 353-357, 368 i z dnia 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce, pkt 313-321, 336-346, 349-351, 352-353, 364; Trybunał wskazał też, że stwierdzone wady w postępowaniach nominacyjnych na urząd sędziego Sądu Najwyższego mają charakter systemowy i będą rzutować na badanie podobnych skarg złożonych lub kierowanych do Trybunału w przyszłości). Oceny tej znowu nie podważa wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r., K 7/21 (OTK-A 2022, poz. 24) stwierdzający, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji jest niezgodny z Konstytucją m.in. w zakresie, w jakim przy ocenie spełnienia warunku "sądu ustanowionego ustawą" upoważnia przy tej ocenie sądy krajowe do dokonywania oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej ustrój, zakres działania, tryb pracy i sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa. Wyrok ten nie wpływa na związanie Rzeczypospolitej Polskiej i jej organów postanowieniami Konwencji oraz wątpliwości co do związania sądów wykładnią prawa formułowaną przez Trybunał Konstytucyjny w wyrokach, którym nadano formułę zakresową lub interpretacyjną (por. w tej kwestii np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22).

Wymaga też informacyjnego odnotowania, że przyjęte przez VII Kongres ONZ Podstawowe Zasady Niezależności Sądownictwa Organizacji Narodów Zjednoczonych i zatwierdzone rezolucjami Zgromadzenia Ogólnego nr 40/32 z dnia 29 listopada 1985 r. i nr 40/146 z dnia 13 grudnia 1985 r. wskazują, że do sprawowania urzędu sędziego wybiera się osoby o nieskazitelnym charakterze i kompetentne, mające odpowiednie wykształcenie oraz kwalifikacje prawnicze i każda metoda doboru sędziów powinna zabezpieczać przed powołaniami na urząd sędziowski z niewłaściwych pobudek (pkt 10), zaś wszystkie postępowania dyscyplinarne, w przedmiocie zawieszenia lub usunięcia z urzędu rozstrzyga się

zgodnie z ustalonymi standardami postępowania sądowego (pkt 19). Podobne wymagania można znaleźć także w Europejskiej karcie o statusie sędziego z 8-10 lipca 1998 r. I tak zgodnie z pkt 2.1. - dotyczącym naboru, rekrutacji - statutowe zasady naboru i rekrutacji sędziów przez niezależny organ lub komisję uzależniają wybór kandydatów od poziomu ich zdolności do swobodnej i bezstronnej oceny powierzonych zagadnień prawnych. Z kolei w Zaleceniach przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. wskazano, że celem niezawisłości, o której mowa w art. 6 Konwencji, jest zapewnienie każdemu podstawowego prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia jego sprawy, wyłącznie na podstawie prawnej i bez jakiegokolwiek niewłaściwego wpływu. Niezawisłość poszczególnych sędziów jest chroniona przez niezawisłość całego sądownictwa (pkt 3), stanowiąc fundamentalną zasadę państwa prawa (pkt 4). Organ podejmujący decyzje o nominacji powinien być niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej i aby zagwarantować jego niezależność, co najmniej połowa z jego członków powinna być sędziami wybieranymi przez ich przedstawicieli (pkt 46). Jednakże gdy konstytucja lub inne akty przewidują, że głowa państwa, rząd, władza ustawodawcza podejmują decyzje w sprawie mianowania i kariery sędziowskiej, wtedy niezależny i właściwy organ wewnątrz władzy sądowniczej powinien być upoważniony do wydawania rekomendacji, których nominujący sędziów podmiot musi przestrzegać (pkt 47). Członkowie niezależnego organu, o którym mowa w pkt 46 i 47, powinni być jak najszerszą reprezentacją. Powinni posługiwać się transparentnymi procedurami, z podaniem uzasadnienia wyboru, z możliwością odwołania. Kandydaci, którzy nie zostali wybrani, powinni mieć możliwość zaskarżenia decyzji, a przynajmniej procedury, w której została ona podjęta (pkt 47).

Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 187 ust. 1 Konstytucji RP Krajowa Rada Sądownictwa składa się z: 1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta RP, 2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych, 3) czterech członków wybranych przez

Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Kadencja wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa trwa cztery lata (art. 187 ust. 3 Konstytucji RP). Ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa (art. 187 ust. 4 Konstytucji RP).

W wyroku z 18 lipca 2007 r., K 25/07, OTK-A 2007, Nr 7, poz. 80, Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że sędziowie wybierają członków do Krajowej Rady Sądownictwa spośród siebie.

Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji RP ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent RP i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały. Jak stanowi art. 60 Konstytucji RP obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

W memorandum wyjaśniającym do Zaleceń przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. wskazano, że rozdział władzy jest podstawową gwarancją niezawisłości sądownictwa, niezależnie od tradycji prawnych państw członkowskich (pkt 13).

Pierwsze normatywne uregulowanie Krajowej Rady Sądownictwa miało miejsce po przemianach polityczno- ustrojowo- gospodarczych w ustawie z 20 grudnia 1989 r. (Dz. U. z 1989 r., Nr 73, poz. 435 ze zm.; ustawodawca nie zdecydował się wówczas na konstytucyjną regulację tego organu; do dnia wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. obowiązywała Ustawa Konstytucyjna z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz samorządzie terytorialnym – tzw. Mała Konstytucja [Dz. U. z 1992 r., Nr 84, poz. 426], która pozbawiła częściowo [art. 77] mocy Konstytucji RP z 1952 r., która była nowelizowana w 1989 r. – Dz. U. Nr 19, poz. 101 i Dz. U. Nr 75, poz. 444) jako organu mającego strzec niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów (art. 1 ust. 2). W skład Rady wchodził: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego,

Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracami Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, dwóch sędziów Sądu Najwyższego, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, jedenastu sędziów sądów powszechnych, sędzia sądu wojskowego, czterech posłów, dwóch senatorów, osoba wskazana przez Prezydenta RP oraz Minister Sprawiedliwości (art. 4 ust. 1). Kadencja Rady trwała cztery lata (art. 5). Członków Rady spośród posłów wybierał Sejm RP, spośród senatorów- Senat, a spośród sędziów Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego - zgromadzenie ogólne sędziów tych sądów (art. 6 ust. 1). Członków Rady spośród sędziów sądów powszechnych wybierało: dwóch członków spośród sędziów sądów apelacyjnych - zebranie zgromadzeń ogólnych sędziów sądów apelacyjnych; dziewięciu członków - zebranie przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów w sądach wojewódzkich, ze swojego grona, zaś członka Rady spośród sędziów sądów wojskowych - zgromadzenie sędziów tych sądów (art. 6 ust. 2).

W ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r., nr 11, poz. 67 ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 października 2001 r. i zastąpiła ustawę z 20 grudnia 1989 r., uregulowane zostały szczegółowo zasady wyboru członków KRS spośród sędziów poszczególnych sądów przez zgromadzenia ogólne sędziów odpowiednio Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, sądów apelacyjnych, sędziów okręgów (art. 7-8) oraz wypadki wygaśnięcia mandatu wybieranego członka Rady przed upływem czteroletniej kadencji (art. 10).

Ustawa ta obowiązywała do dnia wejścia w życie ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, które stanowiła, że: Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego wybiera spośród sędziów tego Sądu dwóch członków Rady (art. 11 ust. 1); Zgromadzenie ogólne Sędziów Naczelnego Sadu Administracyjnego wspólnie z przedstawicielami zgromadzeń ogólnych wojewódzkich sądów administracyjnych wybiera spośród sędziów sądów administracyjnych dwóch członków Rady (art. 11 ust. 2); zebranie przedstawicieli ogólnych sędziów sądów apelacyjnych wybiera spośród sędziów sądów apelacyjnych dwóch członków Rady (art. 11 ust. 3); zebranie przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów okręgów wybiera spośród swego grona ośmiu członków Rady (art. 11 ust.4); Zgromadzenia

Sędziów Sądów Wojskowych wybierają spośród swego grona jednego członka Rady (art. 11 ust. 5). Zgromadzenia ogólne sędziów wojewódzkich sądów administracyjnych wybierają spośród swoich członków po dwóch przedstawicieli (art. 12 ust. 1). Zgromadzenia ogólne sędziów sądów apelacyjnych (zebrania sędziów sądów apelacyjnych) wybierają przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów sądów apelacyjnych w liczbie jednej piątej liczby tych sędziów (art. 13 ust. 1), natomiast zgromadzenia ogólne sędziów okręgów wybierają przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sądów okręgu spośród swych członków w liczbie jednej pięćdziesiątej liczby sędziów okręgu (art. 13 ust. 2; z tymi postanowieniami korespondowały odpowiednie przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, a dotyczące samorządu sędziowskiego) W art. 14 uregulowano przypadki wygaśnięcia mandatu wybieranego członka Rady przed upływem kadencji (ust. 1) i zasady wyboru nowego członka (ust. 3).

Wyrokiem z 20 czerwca 2017 r., K 5/17, OTK-A 2017, poz. 48, Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność: art. 11 ust. 3 i 4 w zw. z art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w zw. z art. 32 Konstytucji RP; art. 11 ust. 2 w zw. z art. 12 ust. 1 ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w zw. z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP; art. 13 ust. 3 ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa rozumiany w ten sposób, że kadencja członków Krajowej Rady Sądownictwa wybieranych spośród sędziów sądów powszechnych ma charakter indywidualny jest niezgodny z art. 187 ust. 3 Konstytucji RP. W uzasadnieniu Trybunał zauważył, że w Konstytucji nie ma zapisu o wyborze członków Krajowej Rady Sądownictwa spośród sędziów przez sędziów. Sędzią sprawozdawcą był Mariusz Muszyński, a jednym z członków pięcioosobowego składu orzekającego był sędzia Lech Morawski, który podobnie jak sędzia Mariusz Muszyński został wadliwie powołany na stanowisko sędziego Trybunału Konstytucyjnego, a zatem jak to wynika z wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 maja 2021 r., Xero Flor sp. z o.o. p. Polsce, nr 4907/18, Trybunał Konstytucyjny w takim składzie nie był sądem ustanowionym na podstawie ustawy w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji.

Ustawą z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3) uchylono art. 11-13 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i wprowadzono zasadę, że Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję i dokonując tego wyboru, Sejm w miarę możliwości uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów (art. 9a). Podmiotami uprawnionymi do zgłaszania kandydatów na członka Rady jest: grupa co najmniej dwóch tysięcy obywateli RP, którzy ukończyli osiemnaście lat, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych; - dwudziestu pięciu sędziów, z wyłączeniem sędziów w stanie spoczynku (art. 11a).

Powyższa zmiana ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, będąca także skutkiem powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r., K 5/17, doprowadziła do ewidentnego naruszenia konstytucyjnej zasady trójpodziału władzy i stanowiła też rażące naruszenie art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Jak już była o tym mowa wyżej przed wejściem w życie Konstytucji RP (październik 1997 r.) przepisy dotyczące Krajowej Rady Sądownictwa były zawarte w ustawie z 20 grudnia 1989 r., w tym normujące m.in. skład oraz zasady wyboru jej członków zwłaszcza sędziów. Na gruncie tej ustawy nie budziło jakichkolwiek wątpliwości ówczesnej władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz partii politycznych, że członków - sędziów Krajowej Rady Sądownictwa wybierają sędziowie. W takim kształcie konstrukcyjnym jak w ustawie z 20 grudnia 1989 r. podstawowe zasady dotyczące Krajowej Rady Sądownictwa zostały wprowadzone do Konstytucji RP. Znowu żadna władza ustawodawcza i wykonawcza sprawująca władzę od dnia wejścia w życie Konstytucji do zmiany władzy pod koniec 2015 r., nie miała wątpliwości, że członkowie Krajowej Rady Sądownictwa w osobach sędziów są wybierani przez sędziów. Należy uwypuklić, że na przestrzeni lat 1990-2015 w Polsce rządziły różne opcje polityczne, od lewicy, aż po prawicę. Zatem wskazuje to na jednoznaczną wolę nie tylko ustawodawcy, który uchwalił Konstytucję w 1997 r., ale także wolę realizowaną przez ustawodawcę przed (tj. od ustawy z 20 grudnia 1989 r.) i po uchwaleniu Konstytucji aż do 2015 r. Wobec tego sposób

postępowania przez władze ustawodawcze i wykonawcze przed 2015 r. potwierdza, że sędziowie - członkowie Krajowej Rady Sądownictwa są wybierani przez sędziów. Analizując treść art. 187 ust. pkt 1-3 Konstytucji i mając też na uwadze wynikający z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP cel utworzenia Krajowej Rady Sądownictwa oraz art. 2, art. 7 i art. 10 Konstytucji RP oczywistym jest, że członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP wybierają sędziowie. Z treści i układu jednostek redakcyjnych art. 187 ust. 1 Konstytucji jasno i wyraźnie wynika, że ustawodawca w strukturze osobowej Krajowej Rady Sądownictwa przewidział członkostwa dla organów wchodzących w jej skład z urzędu (pkt 1) oraz pochodzących z wyboru (pkt 2 i 3), przy czym jeśli posłów i senatorów - członków Krajowej Rady Sądownictwa wybiera odpowiednio Sejm i Senat (pkt 3), to jedyny normatywnie uzasadniony wniosek - w odniesieniu do członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji (sędziowie), jest taki, że są oni wybierani przez sędziów. Skoro bowiem sędziowie nie wybierają członków Krajowej Rady Sądownictwa spośród posłów czy senatorów, a czynią to odpowiednio posłowie (w odniesieniu do członków KRS - posłów) i senatorowie (w odniesieniu do członków KRS - senatorów), to posłowie nie mogą wybierać członków KRS spośród sędziów. Brak wyraźnego zapisu w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, że wyboru członków-sędziów dokonują sędziowie w żaden sposób nie uprawnia do wniosku, że czyni to Sejm, który przecież dokonuje wyboru członków, o których stanowi art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji. Ustawa nowelizująca KRS doprowadziła do stanu rażąco naruszającego zasadę równowagi władz, gdyż Sejm jako organ władzy ustawodawczej wybiera aż 19 z 25 członków Krajowej Rady Sądownictwa, dalszych dwóch Senat, czyli władza ustawodawcza wybiera 21 z 25 członków, zaś władza wykonawcza ma jeszcze dwóch członków w Krajowej Radzie Sądownictwa (tj. Ministra Sprawiedliwości i przedstawiciela Prezydenta).

Każdy rodzaj wykładni art. 187 ust. 1 Konstytucji, a także dotychczasowy sposób rozumienia tego przepisu (tj. do 2015 r.) kreujący też swoisty zwyczaj konstytucyjny, wskazuje na oczywistość wniosku, że członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji wybierają sędziowie, a nie Sejm czy też inny organ władzy ustawodawczej lub wykonawczej.

Sprzeczność ustawy nowelizującej KRS z Konstytucją - na skutek pozbawienia sędziów prawa wyboru 15 członków Krajowej Rady Sądownictwa - nie budziła wątpliwości wśród sędziów, bowiem spośród ok. 10 000 sędziów jedynie 18 ubiegało się o piętnaście stanowisk w nowej KRS (czyli niecałe 0,16%), zaś łączna liczba sędziów udzielających poparcia tym kandydatom (wymaganego ustawą nowelizującą KRS), to niespełna 4% z ogólnej liczby sędziów.

Tak wadliwie ukształtowany organ, sprzecznie z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, który wnioskuje do Prezydenta o powołanie sędziów, skutkuje tym, że sąd, w składzie którego zasiada taki sędzia, nie spełnia wymogu sądu właściwego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz sądu ustanowionego na podstawie ustawy w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP, a tym samym już bez dalszego badania nie może spełniać przymiotów niezawisłości i bezstronności w znaczeniu wymaganym w/wym przepisami.

Zważywszy na fundamentalny charakter wadliwości składu sądu z udziałem sędziego powołanego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizującej KRS z 8 grudnia 2017 r. nie jest możliwa jakakolwiek konwalidacja poprzez ograniczenie się sądu, badającego w konkretnej sprawie zarzut nieważności postępowania, wyłącznie do przesłanek bezstronności i niezawisłości, gdyż sąd nie ma kompetencji do zastępowania Krajowej Rady Sądownictwa i do dokonania następcej oceny, czy sędzia wadliwie powołany zostałby jednak powołany na stanowisko sędziowskie także przy hipotetycznym założeniu, że Krajowa Rada Sądownictwa nie byłaby wadliwym organem konstytucyjnym. Wszak nie wiadomo ilu zgłosiłoby się kandydatów, gdyby Krajowa Rada Sądownictwa była prawidłowo ukształtowana. Jeśli Rzeczpospolita Polska rzeczywiście ma być demokratycznym państwem prawnym, jak głosi art. 2 Konstytucji RP, to zważywszy na wadliwość nowej Krajowej Rady Sądownictwa, nie powinno się usprawiedliwiać udziału w takiej procedurze nominacyjnej, po pierwsze - tym, że poprzednia Krajowa Rada Sądownictwa nie została ukształtowana zgodnie z Konstytucją RP (w sytuacji gdy przecież do tak ukształtowanego organu konstytucyjnego nie miały zastrzeżeń rządzące do 2015 r. partie polityczne, władze ustawodawcze i wykonawcze, skoro nie składano w tej materii stosownego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego [art. 191 Konstytucji

RP] oraz instytucje międzynarodowe i unijne, na czele z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka i Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej [wcześniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości], czego odzwierciedleniem było przyjęcie Polski do struktur unijnych z dniem 1 maja 2004 r.), a po drugie - tym, że taki kandydat desygnowany Prezydentowi RP przez nową Krajową Radę Sądownictwa ma co najmniej takie same, a być może nawet i lepsze kwalifikacje do bycia sędzią RP i zarazem sędzią UE, od tych, którzy zostali powołani na takie stanowisko z udziałem poprzedniej Krajowej Rady Sądownictwa. Regulacja dotycząca Krajowej Rady Sądownictwa jest zawarta w Polskiej Konstytucji i nie można rozgrzeszać nieprawidłowości, jaką jest wybór sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa przez polityków, argumentem, że tak jest w innych krajach UE, bowiem takie argumenty mogą podnosić politycy, ale już prawnikom nie przystoi.

Jakkolwiek prezydencki akt powołania na stanowisko sędziego nie podlega kontroli sądowej, to jednak również z uwagi na okoliczność, że Prezydent RP podpisał ustawę nowelizującą KRS, która była oczywiście sprzeczna z Konstytucją i z dotychczas niebudzącą wątpliwości wolą ustawodawcy konstytucyjnego w 1997 r., a także z uwagi na podkreślane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20 (na tle sprawy I CSK 121/18) oczywiste lekceważenie praworządności przez Prezydenta m.in. w związku z nominacjami w 2018 r. do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Wobec tego tak powołanych przez Prezydenta RP sędziów nie można uznać za spełniających konstytucyjnie, konwencyjne i unijne atrybuty sądu niezależnego i bezstronnego ustanowionego uprzednio na podstawie ustawy.

Reasumując należy stwierdzić, że: 1) co do zasady dopuszczalna jest skarga o wznowienie postępowania kasacyjnego zakończonego postanowieniem Sądu Najwyższego o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, gdy w składzie orzekającym brał udział sędzia powołany w wadliwej procedurze nominacyjnej, zaś wadliwość ta ma charakter kwalifikowany dla oceny przesłanki „sądu ustanowionego na podstawie ustawy” w rozumieniu konstytucyjnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), konwencyjnym (art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności) i unijnym (art. 47 Karty Praw Podstawowych); zawarte w Konstytucji RP sformułowanie „właściwy sąd” należy identyfikować z

„sądem ustanowionym na podstawie ustawy”; 2) Prezydencki akt powołania na stanowisko sędziego - na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 179 Konstytucji RP), lecz wadliwie ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizującej KRS z 8 grudnia 2017 r. - nie sanuje, nie konwaliduje i nie eliminuje braków w zakresie przesłanek sądu niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy w rozumieniu konstytucyjnym, konwencyjnym i unijnym; 3) Zważywszy na fundamentalny charakter wadliwości składu sądu z udziałem sędziego powołanego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizującej KRS z 8 grudnia 2017 r. nie jest możliwa jakakolwiek konwalidacja przymiotu „sądu ustanowionego na podstawie ustawy” poprzez ograniczenie się sądu -badającego w konkretnej sprawie zarzut nieważności postępowania -wyłącznie do przesłanek bezstronności i niezawisłości, gdyż sąd nie ma kompetencji do zastępowania Krajowej Rady Sądownictwa i do dokonania następczej oceny, czy sędzia wadliwie powołany zostałby jednak powołany na stanowisko sędziowskie także przy hipotetycznym założeniu, iż Krajowa Rada Sądownictwa nie byłaby wadliwym organem konstytucyjnym.

Z tych względów, na podstawie art. 399 § 1 k.p.c. w zw. z art. 401 pkt 2 k.p.c., art. 405 k.p.c., art. 406 k.p.c., art. 412 § 2 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. oraz art. 391 § 1 i art. 379 pkt 4 k.p.c., należało wznowić postępowanie przed Sądem Najwyższym w przedmiocie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania zakończone postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2022 r., sygn. akt I CSK 1027/22 i uchylić postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 2022 r. oraz znieść postępowanie w przedmiocie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, a następnie ponownie rozpoznać wniosek powodowej spółki o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Już wspomniano wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania została oparty na przesłance występowania w sprawie istotnego zagadnienia prawnego oraz oczywistej zasadności skargi kasacyjnej. W odniesieniu do pierwszej przesłanki zdaniem skarżącej problem sprowadza się do konieczności wyjaśnienia, czy dla potrzeb rozstrzygnięcia sporu w przedmiocie dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., dopuszczalne jest oparcie tego rodzaju rozstrzygnięcia na ocenie szablonu umowy

dokonanej dla potrzeb innej sprawy; chodzi o stosowanie podobnej zasady jak w przeszłości do wzorców umownych stosowanych w obrocie z konsumentem.

Według ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, przedstawienie okoliczności uzasadniających rozpoznanie skargi kasacyjnej ze względu na przesłankę istotnego zagadnienia polega na sformułowaniu tego zagadnienia i wskazaniu argumentów, które prowadzą do rozbieżnych ocen. Musi przy tym chodzić o zagadnienie nowe, dotychczas nierozpatrywane w judykaturze, które zarazem ma znaczenie dla rozpoznania wniesionej skargi kasacyjnej oraz innych podobnych spraw (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2001 r., II CZ 35/01, OSNC 2002, nr 1, poz.11, z dnia 11 stycznia 2002 r., III CKN 570/01, OSNC 2002, nr 12, poz. 151, z dnia 21 czerwca 2016 r., V CSK 21/16, nie publ., z dnia 15 czerwca 2016 r., V CSK 4/16, nie publ.).

Analiza pisemnych motywów rozstrzygnięcia Sądów obu instancji wskazuje, że forsowana przez skarżącą przesłanka przyjęcia skargi kasacyjnej została sformułowana w oderwaniu od podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięć Sądów Okręgowego i Apelacyjnego. Mianowicie Sąd Okręgowy po szczegółowym przedstawieniu w podstawie faktycznej łączących strony stosunków prawnych i ich treści wyjaśnił, że stosowane przez stronę pozwaną rabaty stanowiły dozwolone rabaty posprzedażowe. Zwrócił też uwagę, że powodowa spółka przez wiele lat współpracowała z pozwaną i brała aktywny udział w negocjowaniu warunków tej współpracy. Strona pozwana uwzględniała w tej materii stanowisko powodowej spółki, która zgadzała się na jej propozycje i warunki, zaś powódka potrafiła wynegocjować korzystne dla siebie warunki i w tym względzie Sąd *meriti* powołał konkretne przykłady. Z łączących strony umów wynika, że wysokość rabatu była uzależniona bezpośrednio od wypracowanego między stronami obrotu, przy czym sporny rabat nie stanowił wynagrodzenia za usługę. Ponadto Sąd Okręgowy podkreślił, że stan faktyczny sprawy nie pozwalał na podzielenie tezy powódki, iż pozwana spółka utrudniała jej dostęp do rynku, skoro z treści korespondencji mailowej wynika, że w odpowiedzi na wiadomość pozwanej o braku w dostawach jednego z towarów, pracownik powódki stwierdził, iż tak duży popyt, jak w latach ubiegłych w okresie pierwszego kwartału, zaskoczył powódkę, która nie była przygotowana i nie miała na składzie wystarczającej ilości towaru do realizacji

wszystkich zamówień i wobec tak dużej ilości zamówień nie była ona w stanie zrealizować swoich zobowiązań względem pozwanej spółki w terminie.

Sąd odwoławczy oddalając apelację powódki i dzieląc ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji wskazał, że na tle wzorca umowy zastosowanego w umowie łączącej strony niniejszego sporu kilkakrotnie już zajmował stanowisko Sąd Najwyższy (wyroki z 23 lipca 2015 r., I CSK 587/14, z 23 czerwca 2017 r., I CSK 658/16, z 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17), zaś w uchwale z 18 listopada 2015 r. wyjaśnił, że w stosunkach handlowych między nabywcą prowadzącym sieć sklepów a dostawcą nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za rabat posprzedażowy, niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i dopiero, gdy dany koszt związany pośrednio lub bezpośrednio z wprowadzeniem danego towaru do obrotu, nie da się przypisać do kosztu wprowadzania danego towaru do obrotu, to wymaganie jego pokrycia przez dostawcę jest działaniem nadmiernym i może stanowić przesłankę zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Ponadto Sąd odwoławczy stwierdził, że przepis ten ma na celu wyeliminowanie stosowanej przez wielkie sieci handlowe metody narzucania dostawcom opłat za samą możliwość sprzedaży towarów w sieci. Ustawodawca nie zakazuje ustalania ceny za towar w sposób mieszany, w szczególności poprzez określenie podstaw do jej ustalenia w przyszłości i możliwość następcej korekty ceny mieści się w ramach swobody umów i zarazem znajduje uzasadnienie aksjologiczne w prawach rynku. Cenę kształtują różne czynniki, wśród których istotne znaczenie ma wielkość obrotu, co przekłada się na zasadę, iż im więcej sprzedanego towaru, tym niższa jego cena. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie rozwiązanie przewidywała umowa stron, wielokrotnie uzupełniana i przyjęty przez strony mechanizm polegał na korekcie cen jednostkowych, pozwalając obu stronom oszacować opłacalność podjętej współpracy. Według Sądu odwoławczego oceny tej nie zmienia list elektroniczny z 31 stycznia 2014 r., gdyż stanowi jedynie przekonanie jego autora o znaczeniu poszczególnych rozwiązań umownych i nie może być odczytywany w oderwaniu od kontekstu ekonomicznego, w jakim powstało, a mianowicie w trakcie negocjacji między stronami o cenę towaru, a w rozmowach tego rodzaju strony

poszukują argumentów pozwalających na osiągnięcie najkorzystniejszego rezultatu.

Z powyższego przedstawienia wynika, że Sądy obu instancji nie oparły rozstrzygnięcia na ocenie szablonu umowy dokonanej dla potrzeb innej sprawy, a wobec tego już z tej przyczyny upada sformułowana przez skarżącą przesłanka przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na występowanie istotnego zagadnienia prawnego.

Z kolei przesłankę w postaci oczywistej zasadności skargi kasacyjnej powodowa spółka łączyła z naruszenia wskazanych w podstawach skargi przepisów prawa materialnego i procesowego, bowiem Sąd Apelacyjny rozstrzygając sprawę dokonał błędnej interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co doprowadziło do stwierdzenia, że nie została naruszona norma zawarta w tym przepisie, tj. nie dopuszczono się czynu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji nie zostały prawidłowo zbadane przesłanki zastosowania tego przepisu.

Przewidziana w art. 398⁹ § 1 pkt. 4 k.p.c. oczywista zasadność skargi kasacyjnej zachodzi wówczas, gdy z jej treści, bez potrzeby głębszej analizy oraz szczegółowych rozważań, wynika, że przytoczone podstawy kasacyjne uzasadniają uwzględnienie skargi. W wypadku, gdy strona skarżąca twierdzi, że jej skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, powinna przedstawić argumentację prawną, wyjaśniającą w czym ta oczywistość się wyraża oraz uzasadnić to twierdzenie. Powinna w związku z tym wykazać kwalifikowaną postać naruszenia prawa materialnego i procesowego, polegającą na jego oczywistości *prima facie*, przy wykorzystaniu podstawowej wiedzy prawniczej (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2003 r., V CZ 187/02, OSNC 2004, nr 3, poz. 49, z dnia 14 lipca 2005 r., III CZ 61/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 75, z dnia 26 kwietnia 2006 r., II CZ 28/06, nie publ., z dnia 29 kwietnia 2015 r., II CSK 589/14, nie publ.). Przesłanką przyjęcia skargi kasacyjnej nie jest oczywiste naruszenie konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego, lecz sytuacja, w której naruszenie to spowodowało wydanie oczywiście nieprawidłowego orzeczenia (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2015 r., IV CSK 189/15 nie publ. i przywołane tam orzecznictwo).

Przedstawienie okoliczności uzasadniających rozpoznanie skargi kasacyjnej nie może ograniczać się do ich ogólnikowego powołania czy przytoczenia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 1780/00, OSNC 2001, nr 3, poz. 52). Sąd Najwyższy nie ma obowiązku zastępowania skarżącego i poszukiwania argumentów przemawiających za przyjęciem skargi kasacyjnej do rozpoznania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., I UZ 47/06, OSNP 2008, nr 7-8, poz. 118). Uzasadnienie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania stanowi jej element samodzielny - wyodrębniony w oddzielnej jednostce normatywnej i nie może być utożsamiany z innymi wymogami formalnymi skargi kasacyjnej, w tym jej podstawami i ich uzasadnieniem (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2008 r., II UZ 18/08, nie publ. z dnia 10 marca 2016 r., II CSK 10/16, nie publ., z dnia 8 stycznia 2019 r., IV CSK 243/18, nie publ.).

Zważywszy już tylko na niezwykle ogólnikową treść uzasadnienia tej przesłanki przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, brak jest podstaw, w kontekście przytoczonych wyżej motywów rozstrzygnięcia Sądów obu instancji, do uznania, że skarżąca wykazała, iż jej skarga kasacyjna jest oczywiście zasadna w przedstawionym wyżej rozumieniu.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy po ponownym rozpoznaniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, na podstawie art. 412 § 2 k.p.c. w zw. art. 398⁹ § 2 k.p.c., odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, a o kosztach postępowania kasacyjnego orzekł na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie za zastępstwo procesowe ustalone według minimalnej stawki taryfowej (§ 2 pkt 9 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, jedn. tekst: Dz. U. z 2018, poz. 265), przy czym zasądzona została kwota, taka jaka w skarżonym postanowieniu z dnia 27 maja 2022 r. (k. 90 akt I CSK 1027/22), bowiem w przeciwnym razie doszłoby do orzeczenia w zakresie wysokości kosztów postępowania na niekorzyść skarżącej (art. 412 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c., art. 384 k.p.c.). W konsekwencji nie mogły też zostać zasądzone z urzędu ustawowe odsetki za opóźnienie (w tej materii stosowne

przepisy weszły w życie 1 lipca 2023 r.; zob. art. 98 § 1¹ zd. 3 k.p.c. w zw. z art. 19 ust. 1 i art. 31 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 614, a także przy uwzględnieniu § 2a rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 sierpnia 2014 r. w sprawie określenia brzmienia klauzuli wykonalności, jedn. tekst: Dz. U. z 2021 r., poz. 1805 ze zm.).

Z uwagi na zwolnienie skarżącej od kosztów sądowych (k. 58) i ostateczny wynik postępowania, w sprawie nie miał zastosowania art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1144).

Wreszcie na koniec i niejako *obiter dicta* trzeba też odnotować wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 29 marca 2022 r., C - 132/20, którego jednak w kontekście stwierdzeń i wywodów zawartych w jego uzasadnieniu pkt 61-73, nie można traktować jako pozytywnego wyniku testu sędziego SN Kamila Zaradkiewicza jako sądu niezawisłego i bezstronnego ustanowionego na podstawie ustawy. Treść stwierdzeń zawartych w pkt 74-75 wskazuje, że Trybunał intencjonalnie uchylił się od odpowiedzi w tej materii z powołaniem się na brak wystarczających informacji, które mogłyby podważyć domniemanie prawidłowości obsadzenia sądu krajowego (Sądu Najwyższego). Nie sposób jednak nie zauważyć, że Trybunał pół roku wcześniej wypowiedział się stanowczo w wyroku z 6 października 2021 r., C-487/19, co do braku przymiotów określonych w art. 47 KPP po stronie sądu, skład którego tworzył sędzia Sądu Najwyższego powołany na to stanowisko w takiej samej procedurze jak sędzia Sądu Najwyższego Kamil Zaradkiewicz. Co więcej, tamten wyrok został powołany w uzasadnieniu wyroku z 29 marca 2022 r. (pkt 91), podobnie jak i wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lipca 2021 r., Reczkowicz p. Polsce, w którego z kolei uzasadnieniu powołano m.in. uchwałę połączonych Izby Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20. Ponadto w dniu 3 lutego 2022 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka wydał wyrok, jakkolwiek nieostateczny jeszcze w chwili wydania wyroku z 29 marca 2022 r., w sprawie Advance Pharma sp. z o. o. p. Polsce, skarga nr 1469/20, w którym stwierdzono, że sąd z udziałem m.in. sędziego Sądu Najwyższego Kamila

Zaradkiewicza nie był sądem spełniającym wymagania art. 6 ust. 1 Konwencji. Niezależnie od tego, reformy Krajowej Rady Sądownictwa i Sądu Najwyższego odbiły się szerokim echem nie tylko w przestrzeni unijnej, czego wyrazem były m.in.: opinie Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIHR) Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE) z 5 maja 2017 r. dotycząca projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Rzeczpospolita Polska) oraz z 13 listopada 2017 r. w sprawie niektórych przepisów projektu ustawy o polskim Sądzie Najwyższym (w brzmieniu na dzień 26 września 2017 r.); raport Komisarza Praw Człowieka Rady Europy z 28 czerwca 2019 r. odnoszący się do zmian ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, a także Rezolucje Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 11 października 2017 r. nr 2188(2017) zt. „Nowe zagrożenia praworządności w państwach członkowskich Rady Europy” i z 26 stycznia 2021 r., nr 2359(2021) zt. „Sędziowie w Polsce i w Republice Mołdawii”. Ocena reform systemu sądownictwa w Polsce została też przedstawiona w sprawozdaniu Specjalnego Sprawozdawcy ONZ ds. niezależności sędziów i prawników z 5 kwietnia 2018 r. Ponadto trzeba też zwrócić uwagę na Wspólną opinię Komisji Weneckiej i Dyrekcji Generalnej ds. Praw Człowieka i Praworządności (DGI) Rady Europy w sprawie zmian w ustawie - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawie o Sądzie Najwyższym z 16 stycznia 2020 r., zatwierdzona przez Komisję Wenecką w dniu 18 czerwca 2020 r.

[SOP]

