

POSTANOWIENIE

9 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Kamil Zaradkiewicz (przewodniczący)

SSN Mariusz Załucki

SSN Robert Stefanicki (sprawozdawca)

na posiedzeniu niejawnym 9 stycznia 2024 r. w Warszawie
na skutek skargi kasacyjnej Bank spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi
z 23 grudnia 2020 r., I ACa 936/18,
w sprawie z powództwa M. K. i M. D.
przeciwko syndykowi masy upadłości Bank spółce akcyjnej
w upadłości w W.
o zapłatę,

I. odracza wydanie orzeczenia,

**II. przekazuje do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi
Sądu Najwyższego zagadnienie prawne:**

"Czy Sąd Najwyższy jest kompetentny na podstawie przepisów prawa krajowego i prawa Unii Europejskiej do oceny zgodności z prawem obsadzenia jednoosobowego składu orzekającego, który wydał prawomocne postanowienie w przedmiocie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, oraz do podważenia w razie potrzeby tego postanowienia."

SSN Kamil Zaradkiewicz SSN Mariusz Załucki SSN Robert Stefanicki
(zdanie odrębne)

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 23 grudnia 2020 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie z powództwa M. K. i M. D. przeciwko Bank Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę na skutek apelacji powodów od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z 29 maja 2018 r. oddalił apelację oraz nie obciążył powodów kosztami postępowania apelacyjnego na rzecz strony pozwanej.

Zaskarżonym wyrokiem z 29 maja 2018 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo (pkt 1) i nie obciążył powódek kosztami procesu (pkt 2).

W pozwie złożonym 14 sierpnia 2015 r. powódki M. K. i E. D. wniosły o zasądzenie na swoją rzecz solidarnie od pozwanej Bank Spółki Akcyjnej w W. kwoty 153 394,28 złotych wraz z ustawowymi odsetkami oraz o zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz zwrot kosztów postępowania według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew złożonej 15 września 2015 roku pozwana wniosła o oddalenie powództwa

Wyrokiem wstępnym z 16 listopada 2015 r. Sąd uznał roszczenie za usprawiedliwione w zasadzie stając na stanowisku, że zakwestionowane przez powódki klauzule indeksacyjne miały charakter abuzywny.

Sąd wskazał, że podstawę prawną swego roszczenia powódki wywodzą z art. 410 § 2 w zw. z art. 405 k.c.

Wyrok ten został zaskarżony apelacją wywiedzioną przez pozwaną. W wyniku przeprowadzonej kontroli instancyjnej wyrokiem z 2 listopada 2016 r., Sąd Apelacyjny w Łodzi uchylił zaskarżone rozstrzygnięcie i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Łodzi do rozpoznania, gdyż nie spełnia ono wymagań wyroku wstępnego.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy ustalił, że w 2007 r. powódki zawarły umowę przedwstępną, której przedmiotem był zakup nieruchomości

położonej w G. i aby wywiązać się z terminu określonego w umowie przedwstępnej, zdecydowały się na sfinansowanie zakupu ze środków pochodzących z kredytu. Powódki po zapoznaniu się z występującym ryzykiem kursowym oraz ryzykiem wynikającym ze zmiennej stopy procentowej wniosły o udzielenie kredytu indeksowanego do waluty obcej, tj. do franka szwajcarskiego,

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest bezzasadne. W jego ocenie przede wszystkim postanowienia, co do których powódki zgłosiły zarzut abuzywności nie podlegają wyłączeniu spod kontroli w zakresie ich mocy wiążącej w rozumieniu art. 385¹ k.c., albowiem nie dotyczą postanowień określających główne świadczenia stron. W ocenie Sądu I instancji powódki miały wpływ na datę uruchomienia kredytu, a w ten sposób pośrednio na wybór kursu, według którego miało nastąpić przeliczenie kredytu udzielonego w walucie polskiej na walutę indeksacji.

Apelację od wyroku złożyły powódki, zaskarżając go w części oddalającej powództwo i zarzucając niezastosowanie art. 58 § 1 k.c., błędną wykładnię art. 69 ust. 1 pr. bank. i niewłaściwe zastosowanie art. 385¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że umowa kredytowa uzależniająca wysokość świadczeń głównych w umowie kredytu od dowolnie ustalonego przez pozwanego kursu indeksacji jest ważnie zawarta, błędną wykładnię art. 358¹ § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że odesłanie w klauzulach indeksacji walutowej formułowanych jednostronnie przez bank nie oznacza dowolności banku w ustalaniu wysokości zobowiązań klienta, a przez to nie stanowi naruszenia dobrych obyczajów i rażącego naruszenia interesu konsumenta, błędną wykładnię art. 385¹ § 1 k.c. w związku z art. 354 i 355 § 2 k.c. oraz art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 2 dyrektywy Rady 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz. Urz. UE nr L 95 z dnia 21 kwietnia 1993 r.; dalej: dyrektywa 93/13/EWG) poprzez przyjęcie, że na banku nie ciążyły obowiązki informacyjne w zakresie szczegółowej i utrwalonej prezentacji ryzyka walutowego wywołanego przez umowę kredytu indeksowanego do waluty obcej, błędną wykładnię art. 69 ust. 2 pkt 4a pr. bank. w związku z art. 4 antyspreadowej poprzez przyjęcie, że wejście w życie tych przepisów usunęło ex lege wadliwość klauzul indeksacji walutowej dotkniętych dowolnością banku, błędną wykładnię art. 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że aneksy usuwające dowolność w ustalaniu kursu przeliczenia raty kredytu z harmonogramu w CHF na PLN skutecznie uzupełniają

brak umowy w zakresie ustalenia kursu przeliczenia kwoty kredytu w PLN na saldo kredytu w harmonogramie wyrażonym w CHF, błędną wykładnię art. 385¹ § 1 i art. 385² k.c. w zw. z art. 385¹ § 2 k.c. oraz art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG poprzez przyjęcie, że wykonywanie umowy może mieć znaczenie dla oceny sprzeczności klauzul umownych z dobrymi obyczajami i rażącego naruszenia interesu konsumenta, błędną wykładnię art. 69 ust. 1 pr. bank. w związku z art. 353¹ k.c. oraz art. 385¹ § 1 i 2 k.c. w związku z art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/13/EWG poprzez przyjęcie istnienia podtypu umowy kredytowej indeksowanej do waluty obcej i konieczność uwzględnienia natury tego podtypu umowy do oceny zakresu bezskuteczności umowy, błędną wykładnię art. 69 ust. 1 pr. bank. w związku z art. 385¹ § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że opłata za aneks jest prowizją kredytową, czyli elementem definicyjnym umowy kredytu, a także że sposób wyliczania prowizji za aneks (indeksacja i kapitalizacja przy zmiennej stopie oprocentowania) jest jednoznaczny i przejrzysty.

W odpowiedzi na apelację, pozwana wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie na jej rzecz od powódek kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W toku postępowania apelacyjnego powódka E. D. zmarła. Sąd Apelacyjny postanowieniem z 22 maja 2020 r. zawiesił postępowanie apelacyjne i podjął je z udziałem następców prawnych M. K. oraz M. D..

Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja powodów podlegała oddaleniu, choć podniesione w niej zarzuty okazały się co do zasady trafne. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego wyrażonego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku co do oceny prawnej zgłoszonego przez powódki żądania.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 23 grudnia 2020 r. złożyła pozwana, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z § 6 ust 1, § 9 ust. 2, § 10 ust 3 umowy kredytu w zw. z art. 385¹ § 1 k.c., poprzez wadliwą ich wykładnię, art. 58 § 1 k.c. i art. 385¹ § 1 k.c. poprzez wadliwe zastosowanie, art. 58 w zw. z art. 385¹ k.c.; art. 358 § 2 k.c. i/lub art. 41 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (Dz. U. z 2022 r., poz. 282) przez ich niezastosowanie; art. 6 ust. 1 dyrektywy

93/13/EWG poprzez jego zastosowanie; art. 233 k.p.c.

Pozwana wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powodowie wnieśli o oddalenie skargi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I.

Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie powziął wątpliwość co do skuteczności rozstrzygnięcia o przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania. Zapadło ono postanowieniem z 15 października 2021 r., II CSK 373/21. Postanowienie to zostało wydane w składzie jednoosobowym sędziego Sądu Najwyższego Marii Szulc.

Sędzia Maria Szulc została powołana po raz pierwszy na stanowisko sędziego Sądu Rejonowego w Płocku uchwałą Rady Państwa PRL z 21 maja 1980 r. Następnie, 18 lutego 1988 r. Rada Państwa powołała Sędzię Szulc na stanowisko sędziego Sądu Wojewódzkiego w Płocku, zaś 1 października 1990 r. Prezydent RP powołał na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Warszawie. W 2011 r. została natomiast powołana do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego – uchwałą nr 2090/2011 z dnia 13 grudnia 2011 r. Jak wynika z uzasadnienia uchwały, na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów Sądu Najwyższego kandydatka uzyskała 71 głosów „za”, 2 głosy „przeciw”, przy 3 głosach „wstrzymujących się”. W uchwale zawarto pouczenie o możliwości odwołania do Sądu Najwyższego z powodu sprzeczności uchwały z prawem.

Wyrokiem z 20 czerwca 2017 r., K 5/17 (OTK ZU poz. 48/A/2017) Trybunał Konstytucyjny m. in. stwierdził, że art. 13 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 r., poz. 976 ze zm.) 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 konsekwencji pojawia się wątpliwość, czy KRS w okresie od 2000 do 2017 r. z uwagi na wadliwy skład wynikający z nieprawidłowego sposobu wyboru jego członków, był organem konstytucyjnym, o którym mowa w art. 187 Konstytucji RP. Organ mający

realizować kompetencje konstytucyjne o nieprawidłowo w świetle norm konstytucyjnych ukształtowanej obsadzie nie może być traktowany jako mający status tożsamy z tym, o którym mowa w ustawie zasadniczej. Jednocześnie organ taki nie może podejmować skutecznie uchwał o przedstawieniu kandydatów na urząd sędziego. Oznacza to, że wybór SSN Marii Szulc jako kandydata na urząd sędziego jest obarczony wadą konstytucyjną, bowiem w świetle powyższego wyroku TK dokonany został przez organ niespełniający kryteriów obsady wynikających z ustawy zasadniczej.

II.

KRS stanowi organ władzy publicznej o randze konstytucyjnej. Zgodnie zaś z przewodnią konstytucyjną, ustrojową zasadą państwa demokratycznego (w orzecznictwie i nauce niemieckiej nazywaną zasadą demokracji – niem. *Demokratieprinzip*), w państwie demokratycznym władze powinny być ukształtowane zgodnie z modelem legitymizacji demokratycznej, a to poprzez dysponowanie mandatem pochodzącym wprost lub pośrednio od obywateli, którzy członków (piastunów) tych organów wybierają co najmniej pośrednio w wyborach bezpośrednich, tajnych, równych i demokratycznych. Zasady te wynikają wprost z art. 2 i art. 4 ust. 2 Konstytucji RP. Są także od dawna ugruntowane w nauce prawa konstytucyjnego (zob. art. 20 niemieckiej ustawy zasadniczej z 1949 r.) i orzecznictwie niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego, zaś w tym zakresie standardy Konstytucji polskiej w żadnej mierze od nich nie odbiegają (zob. na ten temat także postanowienie SN z 21 czerwca 2024 r., III CB 44/24).

Oznacza to, iż także tzw. sędziowska część KRS musi dysponować legitymacją w łańcuchu wyborów, na końcu którego to obywatel decyduje o kształcie tej władzy publicznej, choćby jego wpływ miał być jedynie pośredni. Brak takiej legitymacji, jak ma to miejsce w wypadku wyborów w ramach grupy zawodowej sędziów, oznacza, iż niewypełnione są wymagania legitymizacji wynikające z art. 2 i 4 Konstytucji RP.

W ocenie Sądu Najwyższego z powyższego wynika, iż poza wynikającą ze wskazanego wyroku TK oczywistą nieprawidłowością tak ukształtowanego modelu KRS przewidziany w ówczesnych przepisach ustawy o KRS sposób wyboru

członków Rady pozostawał także we wskazanym zakresie niezgodny ze standardami i zasadami Konstytucji RP. Członków tzw. sędziowskiej części składu KRS wybierano bowiem w ówczesnym stanie prawnym w trybie niedemokratycznym, lecz zgodnie z modelem korporacyjno-kooptacyjnym. Członków Rady wybierały spośród sędziów Zgromadzenia Ogólne (w przypadku sędziów SN i NSA) oraz zebrania przedstawicieli (w przypadku innych sądów, zob. art. 11 ustawy w brzmieniu pierwotnym, tj. w dniu wejścia jej w życie 18 lipca 2011 r.). Tak ukształtowany organ nie miał w ocenie Sądu Najwyższego, z uwagi na jego większościowy skład, wystarczającej legitymacji demokratycznej, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z art. 2 oraz art. 4 ust. 2 Konstytucji RP. Konstytucja RP przewiduje i przyznaje pewien zakres swobody ustawodawcy co do sposobu wyłaniania tzw. sędziowskiej części składu Krajowej Rady Sądownictwa. Zgodnie bowiem z art. 187 ust. 4 Konstytucji, ustroj, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa. Nie oznacza to jednak, iż swoboda ta jest nieograniczona. Każdorazowo jednak ustawodawca ma obowiązek wprowadzać rozwiązanie, które pozostaje zgodne z założeniami i zasadami Konstytucji, które zawiera ona w innych przepisach.

Zgodnie z art. 187 ust. 1 Konstytucji, w jej skład wchodzi piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. W tym przypadku nie wskazano, inaczej niż w odniesieniu do reprezentantów innych organów władzy publicznej, iż osoby te powinny być wybierane przez odpowiedni organ. *Lege non distinguente* oznacza to, iż ustrojodawca nie przewidział nakazu wyboru tzw. sędziowskiej części KRS przez sędziów. Co więcej, w świetle art. 2 oraz art. 4 ust. 2 Konstytucji RP taki kształt KRS jest niedopuszczalny, a to z uwagi na fakt, iż wybór sędziów do KRS przez sędziów nie daje tak nominowanym członkom Rady odpowiedniego mandatu demokratycznego, którym muszą dysponować jako członkowie konstytucyjnego organu władzy publicznej. Brak ten, podobnie jak tożsamość (jedność) kadencji sędziowskiej części Rady, stanowią nieusuwalne konstytucyjne wady tego organu w jego kształcie sprzed 2018 roku. Podnoszący argument o rzekomej konieczności takiego sposobu ukształtowania składu KRS, zgodnie z którym to grupa zawodowa sędziów ma dokonywać wyboru „swoich” reprezentantów do Rady, zdają się

zapominać, iż Rada nie stanowi organu władzy sędziowskiej ani tym bardziej reprezentacji samorządu sędziowskiego. Brak demokratycznej legitymacji wynika z faktu, iż sędziowie mający legitymację bierną w takim przypadku reprezentują w Radzie jako organie władzy wykonawczej nie obywateli, lecz swoją grupę zawodową.

W konsekwencji Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana według modelu kooptacyjno-korporacyjnego ukształtowana w latach 1997-2017, ale także w latach 1990-1997, nie dysponowała mandatem demokratycznym w opisanym powyżej zakresie, tj. pod rządem Konstytucji RP wynikającym z nakazu stosowania standardu z art. 2 i 4 Konstytucji RP.

Mandat taki jest natomiast konieczny do uznania, iż organ określany w Konstytucji jako Krajowa Rada Sądownictwa stanowi prawidłowo wybrany organ konstytucyjny. Sąd Najwyższy zastrzega przy tym, że nie jest jego rolą ocena tego, który organ władzy miałby być „lepiej” bądź „gorzej” umocowany do zapewnienia istnienia po stronie tzw. sędziowskiej części KRS odpowiedniego stopnia pośredniej legitymacji demokratycznej.

Zatem nie tylko z uwagi na istnienie tzw. indywidualnych kadencji sędziów wybieranych do Rady, lecz także, a może nawet przede wszystkim z powodu braku legitymacji demokratycznej (tzw. deficyt legitymizacji) należy uznać, iż KRS wyłaniana według powyższego modelu, co świadczy o tym, iż przed 2018 r., nie była organem konstytucyjnym, ukształtowanym w należyty sposób, który pozwalałby na wykonywanie zadań organu konstytucyjnego, o którym mowa w art. 179 i 187 Konstytucji RP.

Powyższe ustalenia wpływają na ocenę prawidłowości procedury nominacyjnej wybieranych przez ten organ osób, które następnie otrzymywały powołania z rąk Prezydenta RP. Taki kształt Rady, który nie dysponuje wystarczającym mandatem demokratycznym (a zatem w warunkach, które można określić deficytem demokratycznego umocowania), wpływa w istotny sposób na ocenę standardu demokratycznego i legitymacji sędziów oraz sądów, które jako władza publiczna unormowana w przepisach rangi konstytucyjnej, również nie są zwolnieni z nakazu dysponowania odpowiednią legitymacją demokratyczną (bez

względu na nieudolne próby deprecjacji mechanizmu demokratycznego poprzez odwoływanie się do formuły rzekomego „upolitycznienia”). Sam akt nominacyjny z rąk Prezydenta RP nie może prowadzić do wniosku o istnieniu wystarczającej pośredniej legitymacji sędziego na etapie nominacyjnym, skoro legitymacja demokratyczna kształtująca łańcuch mandatu sędziego wymagana jest od obu biorących w procedurze nominacyjnej organów – Krajowej Rady Sądownictwa oraz Prezydenta RP.

Jak wskazuje się w orzecznictwie (w zakresie dotyczącym KRS funkcjonującej od 2018 r., jednak bez koniecznego wzruszającego domniemanie konstytucyjności prejudykatu Trybunału Konstytucyjnego, a tym samym jedynie w formie opinii składu) sama nazwa „Krajowa Rada Sądownictwa” nie oznacza, że jest to organ konstytucyjny (zob. postanowienie z 15 lutego 2024 r., IV KK 396/23). Jako taki musi on bowiem być prawidłowo obsadzony, a ponadto sposób jego wyboru musi spełniać wskazane powyżej standardy ustrojowe.

Konstytucyjnie niedopuszczalna z perspektywy oceny rzeczywistej roli i zakresu kompetencji KRS w odniesieniu do sposobu wyboru kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego była regulacja, która przewidywała w tamtym czasie istotne ograniczenia w dostępie dla kandydatów, którzy zamierzali ubiegać się o urząd sędziego Sądu Najwyższego. Wiązało się to bowiem z koniecznością uzyskania pozytywnej opinii Sądu Najwyższego, co *per se* stanowiło naruszenie art. 60 Konstytucji RP.

Przewidziany wówczas mechanizm naruszał wprost wolny dostęp obywateli do służby publicznej. Mechanizm regulujący tryb wskazywania kandydatów na urząd sędziego Sądu Najwyższego istotnie ograniczał bowiem możliwość ubiegania się o stanowisko sędziego SN przez każdego, kto spełniał formalne wymagania w tym zakresie, poprzez to, iż to nie KRS w ramach jej ogólnej kompetencji, lecz wstępnie niemające w tym zakresie umocowania konstytucyjnego Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego dysponowało kompetencją wyboru kandydatów na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego (art. 16 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym. Dz. U. Nr 240, poz. 2052). Zgodnie zaś z art. 24 § 6 ustawy o SN, wyniki głosowania Zgromadzenia Ogólnego

Sędziów Sądu Najwyższego o wyborze, nie więcej niż dwóch, kandydatów na wolne stanowisko sędziowskie, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przekazywał Krajowej Radzie Sądownictwa. W istocie to zatem sam Sąd Najwyższy decydował o tym, kto może zostać jego sędzią, zaś rola Krajowej Rady Sądownictwa w tej procedurze była drugorzędna, w istocie fasadowa. Kompetencje wyboru kandydatów przysługujące w świetle Konstytucji RP wyłącznie KRS zostały w istocie przyznane przynajmniej w części Sądowi Najwyższemu jako organowi, który takich kompetencji konstytucyjnych nie ma. Tym samym w sposób niedopuszczalny nie tylko ograniczono dostęp obywatela do służby publicznej (poprzez limitowanie liczby zgłaszanych kandydatur na etapie wstępnym), lecz także okrojono w niedopuszczalny sposób kompetencje samej KRS.

Taka procedura w jej całokształcie stanowiła zaprzeczenie fundamentalnym zasadom ustrojowym Rzeczypospolitej. W istocie też wraz z deprecjacją zasady demokracji (państwa demokratycznego) i deficytem legitymacji demokratycznej oraz przypisaniem sobie przez Sąd Najwyższy funkcji weryfikacyjnych poza zakresem norm konstytucyjnych, a dotyczących możliwości kwestionowania statusu organów władzy konstytucyjnej w państwie, prowadzi do kreowania mechanizmu suwerenności sądów, nie zaś Narodu, jako władzy zwierzchniej (art. 4 ust. 1 Konstytucji RP).

Ocena konstytucyjności powyższego rozwiązania jest dopuszczalna, a nawet konieczna, bez występowania przez Sąd Najwyższy do Trybunału Konstytucyjnego. Dotyczy bowiem z jednej strony konstytucyjności aktu stosowania prawa (uchwały o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydata do pełnienia urzędu sędziego SN), z drugiej oceny tego aktu w świetle przepisu ustawy już nieobowiązującego, a zatem zasadniczo niepodlegającego kontroli TK co do jego hierarchicznej zgodności z odpowiednimi wzorcami konstytucyjnymi. Tym samym rozstrzygnięcie o istnieniu i zakresie inwestytury sędziego SN powołanego w tak oczywiście niekonstytucyjnej procedurze nie wkracza w wyłączne kompetencje Trybunału Konstytucyjnego i nie narusza zasady scentralizowanej kontroli konstytucyjności aktów stanowienia prawa (art. 188 i nast. Konstytucji RP).

Oczywiście ocena dokonana przez Sąd Najwyższy w tych warunkach nie

może prowadzić ani do „odżycia” normy ustawowej, ani eliminacji uchwały KRS z obrotu prawnego czy też jej skuteczności, tym bardziej, że jej skutkiem było powołanie na urząd sędziego SN. Nie ulega wątpliwości, iż akt powołania, niepodlegający weryfikacji sądowej, mając stworzyć stabilną pozycję sędziego bez możliwości wzruszenia w dowolnym czasie jego statusu, nieprzypadkowo jest następczy (chronologicznie) wobec uchwały o przedstawieniu kandydatury na urząd sędziego. To bowiem, wbrew prezentowanym czasem zapatrywaniom, ten drugi rozstrzyga i definitywnie zamyka proces nominacyjny. Jednak, jak dalej będzie wskazane, wadliwość aktu wyboru kandydata przez organ niebędący konstytucyjnym organem władzy publicznej, a funkcjonujący w 2011 r. pod nazwą „Krajowa Rada Sądownictwa”, nie pozostaje bez wpływu na ocenę legitymacji sędziego i zakresu jego inwestytury.

Sama wadliwość, nawet rażąca, wynikająca z oczywistej niekonstytucyjności trybu nominacyjnego na etapie wyłaniania kandydatów na urząd sędziego Sądu Najwyższego, nie daje żadnemu organowi władzy sądowniczej w Polsce kompetencji do odmowy traktowania osoby powołanej na urząd sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego, jako dysponującej ważnym aktem nominacyjnym (powołaniem przez Prezydenta RP). W ocenie Sądu Najwyższego może jednak wpływać na uznanie, iż sędzia SN nominowany w oczywiście niekonstytucyjnym trybie (w składającej się z dwóch nieodłącznych i koniecznych etapów nominacyjnych procedurze) i mający słabą legitymację demokratyczną, może skutecznie podejmować czynności w ramach inwestytury przysługującej takiemu sędziemu, która w przypadku sędziów Sądu Najwyższego wynika z odpowiednich aktów rangi ustawowej (nie zaś z samej Konstytucji RP). Jest tak z uwagi na fakt, iż Konstytucja, mimo że wprost statuuje Sąd Najwyższy jak szczególny konstytucyjny organ władzy publicznej (sądowniczej), nie przesądza zakresu ani ram jego kognicji, a tym samym nie kształtuje rzeczywistej treści i ram inwestytury sędziów Sądu Najwyższego. W tym zakresie każdorazowo konieczne jest ich ustalanie w ustawie.

Tym samym w odróżnieniu od innych sądów zakres inwestytury sędziego Sądu Najwyższego pozostawiony jest szerokiej swobodzie ustawodawcy zwykłego. To zaś niejako przenosi rozważania na temat skuteczności aktu

nominacyjnego w tym zakresie na grunt analizy kompetencji sędziego SN wynikających z ustawy. Powoduje to, iż wadliwość procedury nominacyjnej polegająca na rażącym i oczywistym naruszeniu normy konstytucyjnej poprzez określenie treści czynności orzeczniczych sędziego SN miałyby być tym samym niejako „walidowana” przez określenie zakresu kompetencji sędziego w ustawie, nie zaś w samej Konstytucji. W ocenie Sądu Najwyższego z tego powodu wadliwość procedury nominacyjnej opisana powyżej może rozstrzygać o tym, czy sędzia SN może skutecznie dokonywać czynności, które przypisane są mu jedynie na mocy aktu rangi podkonstytucyjnej. Wadliwość nominacji sędziowskiej na etapie rozpoznawania sprawy – w niniejszej sprawie w ramach tzw. przedsądu – miałyby być tym samym walidowana przez ustalenie *a limine* określonych kompetencji w ustawie (tu: Kodeksie postępowania cywilnego oraz ustawie o Sądzie Najwyższym).

Jedynie na marginesie należy podkreślić, że zasada demokracji i legitymacji demokratycznej konstytucyjnych organów władzy publicznej, w tym KRS oraz sądów, nie statuuje ich na tym samym „poziomie”, co organy władzy ustawodawczej czy wykonawczej. Nie oznacza zatem, iż sądy i sędziowie mają uczestniczyć na tych samych zasadach w życiu politycznym czy zabiegać w jakiegokolwiek kampanii o poparcie obywateli. Przeciwnie, na ustawodawcy spoczywa obowiązek wprowadzenia takich mechanizmów ustawowych, które umożliwią zachowanie niezawisłości i bezstronności sędziom oraz niezależności sądom przy jednoczesnym odpowiednim instrumentarium wyborów spełniających wspomniane kryteria z art. 2 i 4 Konstytucji RP. Standardy te nie muszą bowiem stać we wzajemnej sprzeczności, natomiast nie jest rolą Sądu Najwyższego ani ich kształtowanie, ani poszukiwanie tych, które byłyby najodpowiedniejsze.

Należy w tym kontekście dokonać ustalenia, czy tak ukształtowany model ustawowy nie powoduje, iż w istocie sędzia powołany w trybie i na zasadach przewidzianych w ustawodawstwie przed 2018 r. jest sędzią w rozumieniu Konstytucji RP, czy jedynie sędzią ustawowym, który tym samym nie podlega gwarancjom wynikającym dla sędziego o statusie konstytucyjnym, a zatem w szczególności art. 180 ustawy zasadniczej. Wniosek taki wynika bowiem z nowszego orzecznictwa, w którym kwestionuje się uznanie konstytucyjnego

statusu sędziów rzekomo nominowanych na etapie kandydowania przez organ niespełniający konstytucyjnych wymagań dla uznania go za Krajową Radę Sądownictwa.

III.

Wskazane okoliczności odnoszące się do powołania sędziego SN Marii Szulc budzą wątpliwości co do prawidłowości obsady urzędu sędziego Sądu Najwyższego na podstawie wskazanych przepisów.

Uznanie bowiem, iż *de iure* osoby powołane przez Prezydenta RP na podstawie wniosku pochodzącego od organu niebędącego KRS w rozumieniu konstytucyjnym nie spełniają kryteriów koniecznych do uznania ich za sędziów prawidłowo powołanych w rozumieniu art. 179 Konstytucji RP, prowadzi do wniosku o niedopuszczalności wykonywania przez takie osoby kompetencji przypisanych sędziemu na mocy Konstytucji RP. Nie można też osoby takiej uznać za obywatela współuczestniczącego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (np. ławnika), choćby z uwagi na fakt, iż osoba taka na etapie tzw. przedsądu orzeka jednoosobowo, zaś wymaganiem bezwzględnym jest udział w rozpoznawaniu każdej sprawy przez co najmniej jednego sędziego zawodowego – w rozumieniu konstytucyjnym.

Brak zatem któregokolwiek z elementów składających się na proces opisany w art. 179 Konstytucji RP uznawany jest za skutkujący wadliwością całej procedury. W piśmiennictwie wręcz bywa prezentowany wniosek, iż bez właściwie podjętej uchwały KRS o przedstawieniu Prezydentowi kandydata na urząd sędziego powołanie pozostaje bezskuteczne. Dotyczy to przede wszystkim sytuacji nienależytej obsady organu nazywanego „Krajową Radą Sądownictwa”, a sytuacja taka niewątpliwie w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego miała miejsce w okresie od 2000 do 2017 r.

Mając na uwadze prezentowane ostatnio poglądy, także w judykaturze, wypada uznać, że osoby powołane do pełnienia urzędu sędziów Sądu Najwyższego w tak ukształtowanej procedurze nominacyjnej są osobami będącymi sędziami w rozumieniu norm ustawowych, jednak nie spełniającymi wymagań dla uznania ich za sędziów w sensie konstytucyjnym. To z kolei może wpływać na

ocenę ich inwestytury, która powinna mieć zakotwiczenie wprost w normach gwarancyjnych samej Konstytucji.

Jakkolwiek w ocenie Sądu Najwyższego w niniejszym składzie zapatrywanie to budzi fundamentalne zastrzeżenia i musiałyby prowadzić do wniosku o konieczności przeprowadzenia wtórnej „weryfikacji” inwestytury sędziego SN, to jednak nie można abstrahować od linii orzeczniczej, która od kilku lat kształtuje się wskazując na prawdziwe lub rzekome wadliwości procedury nominacyjnej, które miałyby wpływać na prawidłowość obsady składów Sądu Najwyższego. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, iż rzeczywistą treść normie prawnej nadaje orzecznictwo wskutek określonej jej wykładni i praktyki stosowania. W tych okolicznościach i z uwagi na kształtujące się orzecznictwo dopuszczające swoistą „weryfikację” skuteczności powołania sędziego Sądu Najwyższego należy uznać, że sędziowie nominowani w trybie i na zasadach przewidzianych w ustawodawstwie przed 2018 r., a przede wszystkim w okresie po wejściu w życie Konstytucji RP do czasu uchwalenia zmian w zakresie dotyczącym statusu Krajowej Rady Sądownictwa w 2017 r., nie spełniają wymagań stawianym sędziom Sądu Najwyższego.

W tym kontekście wypada zaznaczyć, że podejmowane w ostatnich latach próby bezpośredniego podważania niezależności i prawidłowości powołań sędziowskich do Sądu Najwyższego po 2017 r. są skutkiem tego, iż uznanie ich prawidłowości wprost rozstrzyga o wadliwości tych, które były dokonywane przed 2018 r. W tym kontekście nie dziwi argumentacja służąca negowaniu obecnie istniejącej, zgodnej z Konstytucją RP procedury, pomijająca powyższe standardy konstytucyjne, w tym wynikające z art. 2 i 4 ust. 2 Konstytucji RP w powiązaniu z jej art. 187 ust 1 i 4, a także skutki orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, czy wreszcie nakaz wynikający wprost z art. 7 ustawy zasadniczej, który nie pozwala sądom, w tym Sądowi Najwyższemu, na ocenę legalności działania innych konstytucyjnych organów władzy publicznej wówczas, gdy nie dysponują w tym zakresie ostatecznym orzeczeniem wzruszającym domniemanie konstytucyjności (które też co do zasady skutkuje *pro futuro*, tj. od daty wydania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny).

IV.

Powyższy wniosek ma fundamentalne znaczenie dla oceny nie tylko inwestytury sędziowskiej tak nominowanych osób, lecz również ich niezawisłości, w tym bezstronności, która stanowi nieodłączny konieczny atrybut każdego sędziego.

Uznać bowiem należy, iż osoby te jako powołane w wadliwej procedurze niespełniające wymagań wynikających z art. 179 w związku z art. 187 Konstytucji RP nie podlegają gwarancjom konstytucyjnym niezawisłości (w tym gwarancji nieusuwalności i immunitetu), a tym samym są narażone na możliwość poddania ich wpływom ze strony władzy ustawodawczej i wykonawczej (poprzez możliwość kwestionowania ich statusu konstytucyjnego z możliwością odmowy uwzględnienia mechanizmu ochrony wynikającego z art. 180 Konstytucji RP), która z kolei powoduje, iż osoby te nie spełniają również kryterium koniecznego dla uznania, iż mamy do czynienia z niezależnym sądem w znaczeniu, jakie terminowi temu przypisuje się w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W konsekwencji wydawane przez osoby te rozstrzygnięcia obarczone są nieusuwalną wadą prawną. To z kolei stanowi podstawę dopuszczalności oceny – w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego – prawidłowości podejmowanych czynności orzeczniczych i ważności postępowań (art. 379 pkt 4 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.). Nie można tracić z pola widzenia także tego, iż w świetle orzecznictwa TSUE, ocena niezależności uwarunkowana jest nie tylko samymi okolicznościami powołania, lecz również (co zdaje się także „umykać” z pola widzenia niektórym komentatorom), także zachowanie po powołaniu, a zatem w szczególności, a może przede wszystkim w ramach działalności orzeczniczej. Udział w wydawaniu rozstrzygnięć niewątpliwie niekonstytucyjnych, a także sprzecznych nawet ze standardami TSUE (jak uchwała połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-411-1/20, OSNKW 2020, z. 2, poz. 7) z pewnością taką okoliczność stanowi. Zachowania takie mogą budzić wątpliwości co do neutralności względem ścierających się przed tak powołanymi sędziami interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co mogłoby podważyć

zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym (wyrok TSUE z 2 marca 2021 r., C-824/18, A.B. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, ECLI:EU:C:2021:153).

Powyższe ustalenia i oceny mają znaczenie jedynie wówczas i w takim zakresie, w jakim począwszy od 2020 r. kształtuje się linia orzecznicza Sądu Najwyższego umożliwiającą swoistą „weryfikację” opisanych wad prawnych.

V.

W praktyce orzeczniczej bywa wskazywane, iż w przypadku rozpoznania merytorycznej skargi kasacyjnej nie tylko możliwe, lecz w istocie z uwagi na rzekome nieprawidłowości procedury nominacyjnej na urząd sędziego Sądu Najwyższego (z uwagi na obsadę KRS) nawet konieczne jest dokonanie w trzysobowym składzie rozpoznającym skargę ponownego badania przesłanki tzw. przedsądu (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2021 r., IV CSKP 244/21; postanowienia Sądu Najwyższego: z 9 listopada 2021 r., V CSKP 177/21; z 15 grudnia 2021 r., IV CSKP 182/21; z 2 marca 2022 r., II CSKP 577/22). Także w nowszej judykaturze pojawiają się oceny odnoszące się do rzekomej nieprawidłowości nominacji sędziowskich ignorujące dorobek orzeczniczy Trybunału Konstytucyjnego i odwołujące się do aktów stosowania prawa dokonanych *ultra vires* i niemających mocy obowiązującej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (zob. np. czynności oznaczone jako wyrok SN z 20 grudnia 2023 r., II KK 76/23; postanowienie SN z 10 stycznia 2024 r., II PUO 2/24; postanowienie SN z 16 września 2021 r., I KZ 29/21; z 7 grudnia 2023 r., I KK 162/23; z 26 stycznia 2024 r., I CSK 602/23 z powołaniem na nieobowiązującą i nieważną, oczywiście niekonstytucyjną uchwałę połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., o której będzie mowa w dalszej części uzasadnienia, jak również niewywołujących skutków w sferze stosowania prawa w odniesieniu do oceny obsady sądu rozstrzygnięć Europejskiego Trybunału Praw Człowieka; na temat skutków tego rodzaju rozstrzygnięć zob. też np. postanowienie Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2024 r., I ZB 116/23).

Wskazuje się też wprost, że z uwagi na obsadę Sądu Najwyższego w postępowaniu w ramach przedsądu konieczne stało się dokonanie przez Sąd

Najwyższy rozpoznający skargę kasacyjną ponownie oceny, czy zachodziły wskazane w art. 398⁹ k.p.c. przesłanki przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania (jednak już w składzie trzyosobowym na etapie tzw. merytorycznego rozpoznania skargi kasacyjnej, zob. wyrok Sądu Najwyższego z 2 marca 2022 r., II CSKP 221/22).

Ukształtowana w tym zakresie linia orzecznicza, jakkolwiek niejednolita, nie może być ignorowana, bowiem wpływa na wykładnię norm prawnych stosowanych w postępowaniach toczących się przed Sądem Najwyższym. Paradoksalnie zaś osoby kwestionujące prawidłowość procedury nominacyjnej sędziów, która to procedura została potwierdzona jako spełniająca kryteria wynikające wprost z Konstytucji RP, sami ich nie spełniają. Tym samym standard orzecznicy kreowany w odniesieniu do pierwszych w rzeczywistości odnosić można wyłącznie do drugich. W tym sensie też stają się oni, także poprzez podważanie skuteczności rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego, sędziami we własnej sprawie. Również odwoływanie się przez te osoby uczestniczące w składach orzekających do uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., jako wiążącej, a zatem obowiązującej i zachowującej moc prawną, stanowi jaskrawe naruszenie zasady *nemo iudex in causa sua*, a ponadto pozostaje przesłanką stwierdzenia ich wyłączenia z mocy samej ustawy w świetle art. 48 § 1 pkt 5 *in medio* k.p.c.

W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowane są w szczególności poglądy o dopuszczalności podważenia rozstrzygnięć zapadłych przed tym Sądem, a to z uwagi na jego obsadę. Składy orzekające odwołują się w tych rozstrzygnięciach do orzecznictwa międzynarodowych trybunałów – Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a ponadto wskazują na uchwałę połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. mającej moc zasady prawnej (zob. np. postanowienie z 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21). Uchwała ta stanowi, że „nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo 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 z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3)".

V.

Sąd przesłankę zgodności z prawem obsady sądu bada z urzędu na każdym etapie postępowania. Jakiegokolwiek wnioski, w tym o wyłączenie, dotyczące okoliczności powołania sędziów SN w świetle obowiązującego w Polsce porządku konstytucyjnego są niedopuszczalne. Tym niemniej, jak już wskazano, orzecznictwo ukształtowane od czasu podjęcia powyższej uchwały nie może być ignorowane w zakresie, w jakim umożliwia wykładnię norm ustawowych zmierzającą do kwestionowania prawidłowości postępowań i rozstrzygnięć Sądu Najwyższego. Tak ukształtowaną linię orzeczniczą należy w analizowanym przypadku uzupełnić o orzecznictwo TK, które bez wątplenia potwierdza wadliwość składów KRS oraz procedur nominacyjnych przed 2018 r. – w przeciwieństwie do KRS w kształcie personalnym ukształtowanym przepisami aktualnie obowiązującymi.

VI.

Nie można w tym kontekście tracić z pola widzenia faktu, iż sędziowie SN wybrani jako kandydaci w wadliwej procedurze brali udział w składzie, który wydał uchwałę połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego jako akt normatywny utracił moc obowiązującą na podstawie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK ZU nr A/2020, poz. 61). Utrata mocy powyższej uchwały oznacza niemożność stosowania przez żaden organ władzy publicznej, w tym sąd, normy prawnej z niej wywodzonej. Rozstrzygnięcie, które czyni w istocie podstawą prawną normę wyeliminowaną z obrotu prawnego, która sama nie miała podstawy konstytucyjnej, byłoby sprzeczne z art. 7 Konstytucji RP, a to wobec braku kompetencji jakiegokolwiek organu władzy publicznej, w tym sądu, do dokonywania – choćby pośrednio – kontroli czy oceny prawidłowości procedury nominacyjnej na urząd sędziego, a tym bardziej wywodzenia z niej

dalszych skutków prawnych. Stanowisko odmienne opiera się na założeniach, ignorując fundamenty konstytucyjnego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Żaden akt stosowania prawa, którego podstawą miałyby być norma wyeliminowana na mocy orzeczenia Trybunału, nie może być wydany, a tym bardziej, w przypadku jego przedłożenia, respektowany w obrocie prawnym. Jest to oczywista konsekwencja art. 190 ust. 1 Konstytucji RP (postanowienie Sądu Najwyższego z 6 października 2022 r., III CZP 88/22; wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2023 r., II CSKP 659/22, OSNC-ZD 2024, nr 1, poz. 7).

Powyższa uchwała połączonych Izb Sądu Najwyższego: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. stanowi akt nieważny, niewywołujący skutków prawnych, a to mocą ostatecznego wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Nie zmienia tego okoliczność, iż wciąż jest ona przywoływana przez niektóre składy Sądu Najwyższego jako rzekomo niewadliwa i wiążąca je podstawa swoistej „weryfikacji” niezależności składów sądów, w tym także Sądu Najwyższego. Czynienie tej nieważnej, niewywołującej skutków prawnych w prawodawstwie polskim uchwały podstawą rozstrzygnięć, nie tylko nie prowadzi do skutecznego podważenia statusu ocenianego składu sądu ani osób w składzie uczestniczących, ale również czyni postępowanie przed Sądem Najwyższym nieważnym, zaś wydane rozstrzygnięcie – w postępowaniach, w których znajdują zastosowanie właściwe przepisy k.p.c. – pozornym (nieistniejącym), a zatem niebędącym orzeczeniem Sądu Najwyższego. Opisane skutki wynikają z jednej strony wprost z mocy powszechnie obowiązującej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP), z drugiej zaś z przesłanki wyłączenia osób, które dokonują oceny własnego rozstrzygnięcia, tj. uchwały połączonych Izb SN, w prejudycjalnym ustalaniu związania, a zatem ważności i obowiązywania tej uchwały, co stanowi naruszenie zasady *nemo iudex in causa sua*, wprost w tym zakresie wskazanej w art. 48 k.p.c. Jedynie na marginesie wypada zauważyć, że to właśnie ten przepis statuuje enumeratywnie przesłanki wyłączenia właśnie z uwagi na tę zasadę.

VII.

W wyrokach z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, z 2 czerwca 2020 r., P 13/19

(OTK ZU A/2020, poz. 5), z 14 lipca 2021 r. P 7/20 (OTK ZU A/2021, poz. 49), oraz postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20 (OTK ZU A/2020, poz. 60), Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w systemie polskiego prawa sędzią jest osoba, która odebrała akt nominacyjny od Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zaś podstawy odsunięcia sędziego od orzekania muszą wynikać z Konstytucji i opartego na niej ustawodawstwa. Prerogatywa Prezydenta RP nie podlega kontroli władzy sądowniczej (wyrok z 14 lipca 2021 r., P 7/20). Trybunał Konstytucyjny uznał ponadto, że „powoływanie sędziów ma charakter kompetencji zakotwiczonej bezpośrednio w art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja jej jako prerogatywy, oraz w art. 126 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej” (wyrok TK z 24 października 2017 r., K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68).

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 3 czerwca 2020 r., nieuprawnione jest kwestionowanie samego *votum* sędziowskiego w całości lub w części, które stanowi nieodłączny element wykonywania władzy sędziowskiej (postanowienie Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2020 r., I NWW 16/20; zob. także postanowienia Sądu Najwyższego: z 22 kwietnia 2021 r., I NWW 16/21; z 27 maja 2021 r., I NWW 41/21).

W wyroku z 23 lutego 2022 r., P 10/19 (OTK ZU poz. 14/A/2022), Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 1 w zw. z art. 82 § 1 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r., poz. 1093 ze zm.) w zakresie, w jakim stanowi normatywną podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy o statusie osoby powołanej do sprawowania urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego, i wynikających z tego uprawnieniach takiego sędziego oraz związanej z tym statusem skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Z kolei w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 10 marca 2022 r., K 7/21 (OTK ZU nr A/2022, poz. 24) jednoznacznie wykluczono kontrolę prawidłowości nominacji sędziowskich jako przesłanki ustalenia standardu prawa do sądu. Obserwowana przeciwna praktyka stanowi wyraz doktryny konstytucjonalizmu

abuzywnego (zob. np. D. Landau, *Abusive Constitutionalism*, U.C. Davis Law Review 2013, vol. 47) i nie może być aprobowana w państwie prawa opartym na fundamentach konstytucyjnych. Powyższe dotyczą jednak niedopuszczalności weryfikacji skuteczności nominacji sędziów, w odniesieniu do których prejudycjalnie nie zapadły rozstrzygnięcia TK wprost stwierdzające niekonstytucyjność podstaw prawnych funkcjonowania organu określanego jako Krajowa Rada Sądownictwa. Jednocześnie orzecznictwo TK nie przesądza tego, w jaki sposób Sąd Najwyższy oceniać ma skuteczność dokonywanych przez wadliwie nominowanego sędziego SN czynności orzeczniczych.

Również Europejski Trybunał Praw Człowieka nie jest organem uprawnionym do oceny wykonywania przez Prezydenta RP prerogatywy konstytucyjnej (K 7/21). Na tle art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji nie ma możliwości powołania sędziego jedynie w formie czynności o charakterze symbolicznym, pozbawionej realnych skutków praktycznych. Powołanie sędziego jest jednocześnie przyznaniem danej osobie kompetencji do wykonywania władzy sądowniczej. Tym samym nie można jednocześnie uznawać, że dana osoba została powołana na urząd sędziego a zarazem od chwili tego powołania nie może sprawować władzy sądowniczej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2020 r., P 22/19; II CSKP 659/22).

W konsekwencji w ocenie Sądu Najwyższego istnieje wątpliwość co do tego, czy za niekonstytucyjne i jako takie niewywołujące skutków prawnych należy uznać wszelkie akty stosowania prawa, którymi na podkonstytucyjnej podstawie Sąd Najwyższy dokonuje w wadliwym składzie czynności orzeczniczych, w tym w szczególności – choć nie tylko – może w ramach takich czynności dokonywać samodzielnie oceny skuteczności powołań sędziowskich (postanowienie Sądu Najwyższego z 26 października 2022 r., II CSKP 176/22). Dotyczy to przede wszystkim wszelkich aktów stosowania prawa wprost sprzecznych z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Takie akty stosowania prawa na mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji RP pozostają nieskuteczne w zakresie, w jakim wydawane są na podstawie prawnej, którą stanowi norma niekonstytucyjna. Tego rodzaju czynności będące aktami pozornymi kwalifikować należy jako orzeczenia nieistniejące i niewiążące ani stron (uczestników) postępowania, ani innych organów władzy

publicznej, w tym sądów (zob. też postanowienia Sądu Najwyższego: z 18 listopada 2022 r., II CSKP 205/22; z 25 listopada 2022 r., II CSKP 426/22). W szczególności rażącym naruszeniem zasady legalizmu jest podważanie skuteczności orzeczeń sądu konstytucyjnego poprzez odwoływanie się do aktów stosowania prawa, których organy nie dysponują kompetencją oceny z uwagi na prawidłowość wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Mając powyższe na uwadze nie można jednocześnie tracić z pola widzenia faktu, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiają się poglądy, zgodnie z którym konieczne jest na każdym etapie postępowania kasacyjnego dokonania oceny prawidłowości obsady składu Sądu Najwyższego. Dotyczy to oceny tego, czy z uwagi na sposób wyboru kandydatów na urząd sędziego Sądu Najwyższego i ocenę braku niezależności Sądu z ich udziałem inne składy SN pozostają związane ich rozstrzygnięciami.

W odniesieniu do postępowań kasacyjnych kwestia ta ma fundamentalne znaczenie. Tak bowiem wykreowana linia orzecznicza zakłada nie tylko prymat postanowień aktów prawa międzynarodowego (Rady Europy oraz Unii Europejskiej) nad przepisami polskiej Konstytucji i dookreślającymi ramy ustrojowe orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego. Zakłada ona jednocześnie także możliwość kreowania na etapie postępowania kasacyjnego instrumentów procesowych nieznanymi procedurze cywilnej względnie interpretację istniejących, które zakładają nie tylko możliwość, ale wręcz konieczność stosownej weryfikacji prawidłowości postępowań przed tym Sądem oraz zapadłych orzeczeń, ustalania ważności tych postępowań, jak również – co kluczowe – uchylania zapadłych rozstrzygnięć, uznawania ich za nieistniejące (a zatem nierespektowania w rozumieniu reguł wiążania, w tym na gruncie art. 365 k.p.c.), a wreszcie także kreowania swoistego mechanizmu odrębnej, samodzielnej oceny w innym składzie (nawet trzyosobowym na etapie merytorycznej kontroli) wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Powyższa linia orzecznicza nie może pozostać bez reakcji Sądu Najwyższego w tych przypadkach, w których ten kierunek wykładni prowadzi do wniosku o każdorazowej konieczności weryfikacji prawidłowości postępowania

przed SN oraz zapadłych orzeczeń, które wprost mają wiązać kolejne składy orzekające. W niniejszej sprawie dotyczy to postanowienia o przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Ocena składu uczestniczącego w wydaniu postanowienia z 15 października 2021 r., II CSK 373/21, w świetle zaprezentowanych powyżej standardów i kierunków wykładni wymaga ustalenia, czy Sąd Najwyższy w ramach rozpoznania skargi kasacyjnej w niniejszej sprawie obowiązany jest uznać, że skarga została skutecznie przyjęta do rozpoznania mimo wad nominacyjnych dotyczących osoby powołanej na urząd sędziego Sądu Najwyższego, która wydała postanowienie o przyjęciu skargi, czy też zignorować to postanowienie jako wydane w warunkach nieważności przez osobę niezapewniającą niezależności Sądu Najwyższego, czy w konsekwencji powinien samodzielnie ocenić istnienie przesłanek przyjęcia skargi kasacyjnej w składzie trzyosobowym, względnie uchylić powyższe postanowienie i przedstawić akta sprawy Prezesowi Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej celem ponownego wyznaczenia prawidłowo obsadzonego składu Sądu Najwyższego celem rozpoznania wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Ocenie prawidłowości postępowania i obsady Sądu Najwyższego w zakresie objętym niniejszym zagadnieniem nie stoi na przeszkodzie orzecznictwo TSUE, w szczególności wyrok TSUE z 29 marca 2022 r. w sprawie C-132/20 (ECLI:EU:C:2022:235). TSUE bowiem nie zakwestionował dopuszczalności oceny niezależności Sądu z uwzględnieniem kryteriów wynikających ze standardu prawa do sądu z uwagi na wady konstytucyjne odnoszące się do procedury nominacyjnej na urząd sędziego (zob. pkt 49 powyższego wyroku TSUE). Ponadto nie należy do kompetencji TSUE ocena konstytucyjnych skutków wadliwości nominacji sędziowskich, a z takimi mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Kwestia jednak stosowania prawa Unii ma doniosłe znaczenie, bowiem w niniejszej sprawie zarzuty sformułowane w skardze kasacyjnej dotyczą w szczególności norm implementujących prawo Unii Europejskiej (dyrektywę 93/13), a tym samym w okolicznościach sprawy nie można abstrahować od oceny w świetle standardów konstytucyjnych dotyczących norm będących podstawą wadliwych procedur nominacyjnych, zakwestionowanych przez Trybunał Konstytucyjny z jednoczesnym

uwzględnieniem w tym zakresie standardu wynikającego z orzecznictwa TSUE. W takim bowiem przypadku oba standardy orzecznicze nie tylko nie pozostają sprzeczne, lecz wręcz się dopełniają.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁷ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy postanowił, jak w sentencji.

[SOP]

r.g.