

POSTANOWIENIE

Dnia 28 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Księżak

SSN Krzysztof Wesołowski

SSN Marek Siwek

SSN Krzysztof Staryk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 28 lutego 2023 r. w Izbie Cywilnej
w Warszawie

sprawy z wniosku A. spółki akcyjnej w P.

o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego Tomasza Szanciło
wymogów niezawisłości i bezstronności w sprawie II CSKP 638/22

oddala wniosek.

UZASADNIENIE

Pełnomocnik reprezentujący przeciwnika skargi, tj. spółkę A. S.A., po uzyskaniu zawiadomienia z dnia 10 stycznia 2023 roku o składzie Sądu Najwyższego (dalej: „SN”) wyznaczonego do rozpoznania sprawy o sygn. akt II CSKP 638/22, której przedmiotem jest skarga kasacyjna wniesiona przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa reprezentującą Skarb Państwa - Ministra Infrastruktury, od wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 26 listopada 2019 r., złożył wniosek - na podstawie art. 29 § 5-7 i § 9 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tj. z dnia 17 września 2021 r., Dz.U. z 2021 r. poz. 1904 ze zm.; dalej: „u.S.N.”) - o stwierdzenie, że sędzia SN Tomasz Szanciło, wyznaczony do rozpoznania tejże sprawy, nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i postępowania po

powołaniu, tj. o stwierdzenie istnienia w tej sprawie przesłanek, o których mowa w art. 29 § 5 cyt. wyżej ustawy.

Uzasadniając wniosek pełnomocnik podniósł, iż ustalając, czy spełniony jest przez sędziego SN Tomasza Szanciło wymóg niezawisłości i bezstronności w orzekaniu, należy uwzględnić okoliczność towarzyszącą jego powołaniu, jaką jest sama procedura powołania, która znalazła w stosunku do niego zastosowanie. Tomasz Szanciło został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w dniu 10 października 2018 r., na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: „KRS”) z dnia 28 sierpnia 2018 r. (nr 330/2018). Zgodnie z treścią uchwały składu połączonych Izb - Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt: BSA 1-4110-1/20, Legalis), mającą moc zasady prawnej, KRS ukształtowana 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) nie jest organem tożsamym z organem konstytucyjnym, którego skład i sposób wyłaniania reguluje Konstytucja RP, w szczególności w art. 187 ust. 1. W świetle powołanej uchwały, sam fakt objęcia urzędu sędziowskiego w ramach SN na skutek konkursu przeprowadzonego przez niekonstytucyjny organ, jakim jest obecnie funkcjonująca KRS, winien prowadzić do konkluzji o braku dysponowania przez taką osobę przymiotem niezawisłości i bezstronności. SN w tej samej uchwale stwierdził również, że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczności 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 SN na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw.

Pełnomocnik podniósł nadto, iż kwestii obsady sądu z udziałem KRS ukonstytuowanej w kwietniu 2018 r. dotyczył także wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPC”) z dnia 22 lipca 2021 r., który potwierdził, iż KRS nie zapewnia wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej (wyrok ETPC z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce - skarga nr 43447/19).

Obsadzanie stanowisk w SN od momentu nowelizacji ustawy o KRS z dnia 8 grudnia 2017 r. oddane zostało w rzeczywistości wyłącznej decyzji władzy politycznej. Osoby zgłaszające KRS swoje kandydatury na stanowiska sędziowskie w SN posiadały wiedzę na temat zastrzeżeń, jakie funkcjonowały w zakresie procedur powoływania sędziów SN. Osoby te wiedziały także o tym, że uchwały KRS o przedstawieniu ich kandydatur Prezydentowi RP zostały zaskarżone do Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: „NSA”) przez innych uczestników konkursów. Kandydaci do Izby Cywilnej, Karnej oraz Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych byli świadomi, że NSA wstrzymał wykonanie uchwał KRS, które ich dotyczyły, a mimo to przyjęli powołania na stanowisko sędziów tego Sądu.

W ocenie pełnomocnika tego typu sytuacja zachodzi w niniejszej sprawie, albowiem sędzia SN Tomasz Szanciło został powołany na obecne stanowisko przez Prezydenta RP na podstawie rekomendacji KRS działającej w oparciu o niekonstytucyjne regulacje wprowadzone do systemu prawnego ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. Konsekwencją ww. okoliczności są wątpliwości co do bezstronności i niezawisłości sędziego SN Tomasza Szanciło w aspekcie obiektywnym, instytucjonalnym, a nie subiektywnym. Wnioskodawca podkreślił, iż wszystkie wskazane wyżej zastrzeżenia nie odnoszą się w żadnym wypadku do przymiotów osobowych danego sędziego, czy jego kwalifikacji zawodowych, ale do instytucjonalnie ułomnej procedury nominacyjnej, powodującej, że osoba powołana w tym trybie do pełnienia funkcji sędziego nie daje rękojmi tego, że skład sędziowski z jej udziałem spełniać będzie wymóg niezależnego i bezstronnego sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC.

W zakresie przesłanki dotyczącej postępowania po powołaniu wnioskodawca podniósł, iż sędzia SN Tomasz Szanciło w dniu 13 lipca 2020 r. wydał postanowienie w sprawie o sygn. akt II CSK 581/19, w którego uzasadnieniu odwołał się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej: „TK”) z dnia 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20), uznającego uchwałę składu połączonych Izb - Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. za niezgodną z Konstytucją, dla uzasadnienia wniosku, iż nie zachodzi nieważność postępowania z przyczyn dotyczących okoliczności powołania sędziego. Tymczasem TK – w ocenie pełnomocnika - nie miał i nie ma kompetencji do wydania orzeczenia

o treści takiej jak wyrok z dnia 20 kwietnia 2020 r. Uchwała trzech połączonych izb SN nie jest bowiem normą prawną, a aktem wykładniczym. Tym samym, powołując się na ów wyrok TK w postanowieniu z dnia 13 lipca 2020 r. sędzia SN Tomasz Szanciło w sposób niemożliwy do zaakceptowania zaaprobował wyjście TK poza przyznane mu kompetencje, wykazując brak poszanowania wskazanych w nim orzeczeń polskich sądów i ETPC, odnoszących się do problemu niezachowania podstawowych standardów powoływania sędziów, co negatywnie wpływa na ocenę bezstronności i niezawisłości sędziego.

Ponadto pełnomocnik podniósł, iż można mieć obawy co do tego, czy standardy bezstronności zostaną zachowane w sprawie, w której strona (przeciwnik procesowy Skarbu Państwa) zdecydowała się na skorzystanie z ustawowego uprawnienia, o jakim mowa w art. 29 § 5 - § 9 u.S.N. w stosunku do sędziego, który przedstawiał swoje osobiste, negatywne stanowisko odnośnie do prób kwestionowania trybu powołania sędziów z udziałem KRS ukonstytuowanej w kwietniu 2018 r. Świadczy o tym treść składanych przez sędziów powołanych z udziałem KRS (w tym sędziego Tomasza Szanciło) oświadczeń, negatywnie oceniających podnoszoną krytykę ich powołań, takich jak np. oświadczenie z dnia 28 listopada 2020 r. siedmiorga sędziów Izby Cywilnej SN (wśród których znalazł się sędzia SN Tomasz Szanciło). W oświadczeniu tym w sposób stanowczy wskazano, iż próby „weryfikacji” prawidłowości powołań sędziowskich uznać należy za niedopuszczalną ingerencję w sędziowską niezawisłość.

Odnośnie do charakteru sprawy pełnomocnik argumentował, iż gwarancja bezstronności ma szczególne znaczenie w sytuacjach, gdy prowadzony przed sądem spór dotyczy interesów jednostki - obywatela lub podmiotu konwencjonalnego niezwiązanego ze strukturą państwa z jednej strony oraz interesów państwa z drugiej. W tego typu wypadkach aktualizuje się bowiem podstawowa funkcja sądów w strukturze demokratycznego państwa prawnego, gdzie sądy - jako instytucje publiczne charakteryzujące się niezależnością instytucjonalną, składające się z niezawisłych sędziów oraz działające w sposób bezstronny - są ostatecznym arbitrem w sporach pomiędzy jednostką a państwem. W tym obszarze bowiem zawsze dochodzi do zderzenia interesu prywatnego z interesem publicznym. To sprawia, iż wymóg bezstronności ma szczególne

znaczenie. Wszelkie wątpliwości w odniesieniu do bezstronności należy traktować z najwyższą powagą, rozpatrywać szczególnie wnikliwie i uwzględniać po to, by unikać tworzenia przesłanek do społecznego przekonania o istnieniu wątpliwości, w szczególności zaś jakiegokolwiek wykraczającego poza mieszczące się w zakresie właściwego sposobu rozpoznania sprawy, sprzyjania jednej ze stron prowadzonego przed sądem postępowania.

Jednocześnie pełnomocnik domagał się przekazania niniejszego wniosku do rozpoznania składowi 5 sędziów SN wylosowanemu z pominięciem sędziów powołanych przez KRS ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, albowiem możliwość rozpoznawania przedmiotowego wniosku przez sędziego powołanego na urząd w ten sam sposób, w jaki został powołany sędzia, którego wniosek dotyczy, jest oczywiście sprzeczne z zasadą *nemo iudex in causa sua*.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniosek pełnomocnika spółki A. S.A. nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy stwierdzić, iż prawnie niedopuszczalne jest zawarte we wniosku pełnomocnika żądanie jego przekazania do rozpoznania składowi 5 sędziów SN, wylosowanemu z pominięciem sędziów powołanych przez KRS ukształtowaną w trybie określonym przepisami cyt. wyżej ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. Szczegółowy tryb i zasady rozpoznania zgłoszonego przez stronę wniosku o przeprowadzenie tzw. testu niezawisłości i bezstronności sędziego w sposób jednoznaczny określone zostały w przepisach art. 29 § 5 - § 25 u.S.N. Zgodnie z art. 29 § 15 u.S.N., SN rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym w składzie 5 sędziów losowanych spośród całego składu SN, po wysłuchaniu sędziego, którego wniosek dotyczy chyba, że wysłuchanie jest niemożliwe lub bardzo utrudnione. Powołany przepis nie daje stronom uprawnienia do wyboru grupy sędziów, którzy mogą rozpoznać wniosek o przeprowadzenie tzw. testu niezawisłości i bezstronności sędziego.

Przed merytorycznym rozpoznaniem wniosku, SN także uznał za niezbędne odniesienie się do podniesionej przez pełnomocnika w jego uzasadnieniu

argumentacji, wskazującej na niezrozumienie istoty instytucji tzw. testu niezawisłości i bezstronności sędziego, znajdującej uregulowanie w art. 29 § 5 u.S.N..

Lektura uzasadnienia wniosku prowadzi do konstatacji, iż pełnomocnik w oparciu o treść uchwały składu połączonych Izb - Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. przyjął *a priori* generalne założenie, iż:

- KRS ukształtowana w trybie określonym przepisami cyt. wyżej ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw jest organem niekonstytucyjnym,

- każdy konkurs przeprowadzony przed tak ukształtowaną KRS jest wadliwy, a w konsekwencji każdy sędzia SN uczestniczący w takim konkursie i powołany na ten urząd z rekomendacji tego organu nie jest niezawisły i bezstronny,

- udział każdego powołanego w tym trybie sędziego SN w składzie sądu zawsze skutkuje nienależytą jego obsadą w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzecznością składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c.

Prezentowane przez pełnomocnika rozumowanie prowadzi w istocie do wyłączenia stosowania instytucji tzw. testu niezawisłości i bezstronności sędziego określonego w art. 29 § 5 u.S.N., przeprowadzenia którego domaga się przecież wnioskodawca. Ponadto wnioskodawca w sposób logicznie wewnętrznie sprzeczny, uznaje KRS ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. za organ niekonstytucyjny w postępowaniu konkursowym dotyczącym sędziów SN. Jednocześnie w postępowaniu konkursowym dotyczącym sędziów sądów powszechnych organ ten w jego ocenie jest organem konstytucyjnym.

Niezależnie od wskazanych wyżej błędów logicznych, zauważyć przede wszystkim należy, iż prezentowany przez pełnomocnika pogląd nie uwzględnia obowiązującego porządku konstytucyjnego.

TK w wyroku z 25 marca 2019 r. (sygn. K 12/18 ; OTK ZU A/2019, poz. 17) wypowiedział się, co do zgodności powoływania sędziów do KRS ukształtowanej

w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., nie stwierdzając naruszenia standardu konstytucyjnego w tym zakresie. W powołanym wyroku TK orzekł, że art. 9a ustawy o KRS jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji, w której uregulowano, kto może być wybranym członkiem KRS, ale nie jest określone, jak wybrać sędziów członków KRS do tej Rady. Te kwestie zostały przekazane do uregulowania w ustawie. Trybunał stwierdził nadto, iż nic nie stoi na przeszkodzie, aby sędziów do KRS wybierali sędziowie. Jednak nie można się zgodzić z twierdzeniem, że piastunem czynnego prawa wyborczego muszą tu być wyłącznie gremia sędziowskie.

Zapoczątkowana ww. wyrokiem linia orzecznicza TK została potwierdzona w wyroku TK z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20, zgodnie z którym uchwała składu połączonych Izb - Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. - zasady prawnej, jako akt normatywny utraciła moc obowiązującą. W uzasadnieniu tego wyroku TK stwierdził m.in., iż zasady prawne wiążą wszystkie składy orzekające SN i wykazują cechy aktów generalnych i abstrakcyjnych. Ich zakres obowiązywania nie jest bowiem ograniczony do konkretnej sprawy określonej podmiotowo i przedmiotowo. Nie konsumują się również po jednorazowym zastosowaniu. Są one zatem aktami prawa wewnętrznego w rozumieniu art. 93 Konstytucji. Wskazał też, iż kontrola treści takich aktów prawnych była sprawowana przez TK od lat, jednak bez wyraźnego zakwalifikowania uchwał SN do kategorii aktów prawa wewnętrznego (zob. wyroki TK z: 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3; 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51 oraz wielokrotnie przytaczany wyrok o sygn. K 10/08). Dotychczas TK przyjmował w ramach jej uzasadnienia odmienną konwencję terminologiczną, sprowadzającą się jednak do oglądu tej samej sprawy z innej perspektywy. Ponadto TK stwierdził m.in., iż cyt. wyżej uchwała SN jest m.in. niezgodna :

- z art. 179 Konstytucji, ponieważ podważa charakter tego przepisu jako samodzielnej podstawy skutecznego powołania sędziego przez Prezydenta na wniosek KRS, a więc jako samodzielnej, zupełnej i wystarczającej regulacji prawnej umożliwiającej wykonywanie przez Prezydenta wskazanej w tym przepisie

kompetencji. Akt powołania sędziego oznacza bowiem jego upoważnienie do wydawania orzeczeń w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (zob. wyroki TK o sygn. K 18/09 i sygn. K 3/17),

- z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, ponieważ nie można jej pogodzić z istotą prerogatywy Prezydenta do powoływania sędziów na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Prerogatywa Prezydenta nie podlega kontroli w żadnym trybie. Tym bardziej więc nie może stanowić przedmiotu ograniczenia czy jakiegokolwiek zawężenia interpretacyjnego dokonanego w treści podstawowego aktu normatywnego. TK przypominał, że prerogatywa jest rodzajem uprawnienia Prezydenta, które nie wymaga dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, ponoszącego odpowiedzialność polityczną przed Sejmem za akty Prezydenta wymagające dla swej ważności kontrasygnaty. Ustrojodawca świadomie wyłączył taką konieczność względem określonych kompetencji głowy państwa, aby zapewnić Prezydentowi wykonywanie zadań, wskazanych przede wszystkim w art. 126 Konstytucji (por. wyroki TK z: 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32 oraz 11 września 2017 r., sygn. K 10/17),

- z art. 183 ust. 1 Konstytucji, ponieważ jej treść nadaje nadzorowi judykacyjnemu SN inne znaczenie niż wynikające z wykładni wskazanego konstytucyjnego wzorca kontroli. Efektem aktu, stanowiącego w swej zewnętrznej formie akt prawa wewnętrznego będący - od strony formalnej - dopuszczalną, co do zasady, postacią aktywności prawotwórczej SN służącej nadzorowi judykacyjnemu, jest (...) wykluczenie z orzekania wszystkich sędziów SN powołanych na wniosek KRS ukształtowanej w oparciu o przepisy ustawy nowelizującej, wykluczenie z orzekania - pod pewnymi warunkami - sędziów sądów powszechnych i sądów wojskowych powołanych na powyższych zasadach.

W świetle ostatecznych i mających moc powszechnie obowiązującą orzeczeń TK (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP) oraz jednoznacznej treści art. 29 §§ 1 – 3 u.S.N., brak jest normatywnych podstaw do podważania konstytucyjnego umocowania KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. oraz jej uprawnień do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości, a także kwestionowania ważności i skuteczności powołań sędziowskich

dokonanych przez Prezydenta RP w ramach przysługującej mu wyłącznej i nie podlegającej weryfikacji prerogatywy, na podstawie rekomendacji udzielonej przez ten organ (zob. m.in.: postanowienie TK z dnia 3 czerwca 2008 r., Kpt 1/08; wyrok TK z dnia 25 czerwca 2012 r., K 18/09; wyrok TK z dnia 11 września 2017 r., sygn. K 10/17, OTK-A 2017, poz. 64; uchwała pełnego składu SN z dnia 28 stycznia 2014 r., BSA I-4110-4-4/13, OSNC 2014, z. 5, poz. 49; postanowienia SN z dnia: 5 listopada 2009 r., sygn. akt I CSK 16/09, 15 października 2020 r., sygn. akt I NWW 84/20 – niepublikowane i 27 listopada 2019 r., IV KO 138/19; postanowienia NSA z dnia: 26 listopada 2019 r., I OZ 550/19 i 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17 oraz powołane tam orzecznictwo i doktryna, a także postanowienia NSA o sygnaturach: I OSK 857/17, I OSK 3129/12, I OSK 1876/12, I OSK 1877/12, I OSK 1889/12, I OSK 1870/12, I OSK 1871/12, I OSK 1878/12, I OSK 1879/12, I OSK 1880/12, I OSK 1881/12, I OSK 1885/12, I OSK 1886/12, I OSK 1887/12, I OSK 1888/12, I OSK 1872/1, I OSK 1873/12, I OSK 1874/12, I OSK 1875/12, I OSK 1882/12, I OSK 1883/12, I OSK 1890/12).

Same wątpliwości, co do zgodności któregoś z elementów procedury powołania sędziego, opisanych w ustawie nowelizującej z dnia 8 grudnia 2017 r., z Konstytucją RP, nie mogą stanowić podstawy do odmowy ich zastosowania, lecz zobowiązują do uruchomienia przewidzianej specjalnie w tym celu procedury pytań prawnych do TK, co do o niezgodności obowiązujących przepisów z Konstytucją, (zob. wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, czy wyrok TK z 4 grudnia 2001 r., SK 18/00). Natomiast wszelkie inne nieprawidłowości w konkretnej procedurze powołania konkretnego sędziego SN (a także NSA, sądu administracyjnego, sądu powszechnego lub wojskowego) - mające charakter systemowy lub indywidualny -, uprawniają strony lub uczestników postępowania w sprawie z jego udziałem, do podważenia jego bezstronności i niezawisłości, w trybie ustawowej procedury przewidzianej (w przypadku sędziego SN) w art. 29 §§ 4 - 25 u.S.N.

Podstawą faktyczną do uruchomienia takiej procedury w konkretnej sprawie może być m.in. argumentacja zawarta w nieobowiązującej uchwale składu połączonych Izb - Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. oraz wyrok ETPC z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko

Polsce (zob.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21, LEX nr 3251718).

W realiach niniejszej sprawy pełnomocnik, opierając się właśnie na argumentacji zawartej w powołanych orzeczeniach, wniósł o stwierdzenie, że sędzia SN Tomasz Szanciło, wyznaczony do rozpoznania sprawy o sygn. akt II CSKP 638/22, nie spełnia wymogów niezawisłości i bezstronności.

Zgodnie z treścią powołanego art. 29 § 5 u.S.N., dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego SN lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w SN wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy.

Przy dokonaniu oceny spełnienia przez sędziego SN Tomasza Szanciło wymogów niezawisłości i bezstronności w sprawie o sygn. akt II CSKP 638/22 w trybie art. 29 § 5 u.S.N., w ocenie SN, uwzględnić należy wydane w tej sprawie wyroki NSA z dnia 6 i 13.05.2021 r., przepisy i orzecznictwo krajowe, wykładnię przepisów prawa europejskiego dokonaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”), w szczególności w wydanym w niniejszej sprawie wyroku z dnia 2 marca 2021 r., C - 824/18, w pkt 114 – 134 (www.eur-lex.europa.eu, Dz.U.U.E.C.2021/148/3, LEX nr 3125108) i wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, w pkt 119 -125 oraz powołane w nim w pkt 126 – 139 orzecznictwo ETPC (www.eur-lex.europa.eu, Dz.U.U.E.C.2021/148/3, LEX nr 3125108).

1. Okoliczności powołania Tomasza Szanciło do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w Izbie Cywilnej.

1. Z uzasadnienia uchwały KRS nr [...] z dnia 28 sierpnia 2018 r. wynika, iż na siedem wolnych stanowisk sędziego SN w Izbie Cywilnej, ogłoszonych w Monitorze Polskim z 2018 r., pod poz. 633, zgłosiło się 27 kandydatów. Na posiedzeniach w dniach 22 sierpnia 2018 r. i 27 sierpnia 2018 r. zespół członków KRS zapoznał się ze zgromadzonymi w sprawie materiałami, przeanalizował je,

omówił wszystkich kandydatów i przeprowadził rozmowy z tymi osobami, które przybyły na rozmowę. W posiedzeniach zespołu nie uczestniczyli przedstawiciele Naczelnej Rady Adwokackiej, Krajowej Rady Notarialnej, Krajowej Rady Radców Prawnych oraz Prezesa Prokuratury Generalnej RP, którzy o terminie zostali zawiadomieni. W wyniku powyższego głosowania zespół przyjął stanowisko o rekomendowaniu KRS ośmiu kandydatów, w tym Tomasza Szanciło. Przedstawiając powyższe stanowisko, zespół kierował się dyspozycją art. 35 ustawy o KRS, zgodnie z którym, jeżeli na stanowisko sędziowskie zgłosił się więcej niż jeden kandydat, zespół opracowuje listę rekomendowanych kandydatów, przy ustalaniu kolejności na liście kierując się przede wszystkim oceną ich kwalifikacji, a ponadto uwzględniając doświadczenie zawodowe, w tym doświadczenie w stosowaniu przepisów prawa, a także ich dorobek naukowy. Zespół wziął pod uwagę również wymagania stawiane kandydatom w art. 30 u.S.N., oceniając przede wszystkim nieskazitelność charakteru kandydatów, posiadany przez nich poziom wiedzy prawniczej oraz ich doświadczenie na stanowiskach wymienionych w tym przepisie. Dokonując oceny kandydatury Tomasza Szanciło zespół miał na uwadze, iż w 2000 r. ukończył on wyższe studia prawnicze na Wydziale Prawa Uniwersytetu w B., uzyskując tytuł magistra z oceną bardzo dobrą. W 2001 r. ukończył wyższe studia na kierunku ekonomia na Wydziale Ekonomicznym Uniwersytetu w B., z oceną bardzo dobrą. Po odbyciu w latach 2000-2003 aplikacji sądowej w okręgu Sądu Okręgowego w Białymstoku złożył, w kwietniu 2003 r., egzamin sędziowski z oceną bardzo dobrą. Uchwałą Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu [...] z 31 maja 2004 r. na podstawie przedstawionej rozprawy doktorskiej pt.: „Formy prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce przez podmioty zagraniczne” uzyskał stopień naukowy doktora nauk prawnych w zakresie prawa. Od 1 czerwca 2003 r. do 25 września 2003 r. pracował jako asystent sędziego w Sądzie Apelacyjnym w [...]. Decyzją Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 października 2003 r. został mianowany asesorem sądowym w Sądzie Rejonowym w W., w którym orzekał początkowo w XVII Wydziale Gospodarczym do spraw upadłościowo-naprawczych, a następnie w XIV Wydziale Gospodarczym. Po zniesieniu Sądu Rejonowego w W. z dnia 31 grudnia 2005 r. kontynuował pracę orzeczniczą VIII Wydziale Gospodarczym

nowoutworzonego Sądu Rejonowego w W., przy czym od 9 maja 2006 r. do 28 lutego 2007 r. pełnił obowiązki Zastępcy Przewodniczącego tego Wydziału. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 12 września 2007 r. został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Rejonowego w W. Nadal orzekał w VIII Wydziale Gospodarczym tego Sądu. Od 2009 r. prowadzi zajęcia dla aplikantów radcowskich, jako wykładowca w Okręgowej Izbie Radców Prawnych w W. Na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości od 1 grudnia 2009 r. do 30 listopada 2011 r. był delegowany do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w W., przy czym do 14 października 2011 r. w wymiarze jednej sesji w miesiącu, a od 15 października 2011 r. w pełnym wymiarze czasu pracy. Orzekał początkowo w XVII Wydziale - Sądzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a od 15 października 2011 r. w XVI wydziale Gospodarczym. W latach 2010-2015 był zatrudniony jako adiunkt, kolejno w: Wyższej Szkole w W. (marzec 2010 r. - wrzesień 2011 r.), [...] Wyższej Szkole w W. (październik 2011 r. - wrzesień 2013 r.). Uczelni Techniczno-Handlowej im. [...] w W. (październik 2013 r. - styczeń 2015 r.) i w Wyższej Szkole Menadżerskiej w W. (marzec 2015 r. - czerwiec 2015 r.). Od 2011 r. prowadzi wykłady i ćwiczenia dla aplikantów aplikacji ogólnej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury. Na podstawie decyzji Ministra Sprawiedliwości, z dniem 1 grudnia 2011 r. został delegowany do pełnienia obowiązków sędziego w Sądzie Okręgowym w Warszawie na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy. Orzekał w XVI Wydziale Gospodarczym Sądu Okręgowego w Warszawie. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 stycznia 2013 r. został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie. Orzekał nadal w XVI Wydziale Gospodarczym tego Sądu. W latach 2013-2016, na podstawie decyzji Prezesa Sądu Apelacyjnego w Warszawie, orzekał wielokrotnie na jednodniowych delegacjach w I Wydziale Cywilnym tego Sądu. Uchwałą Rady Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu z dnia 13 kwietnia 2015 r. na podstawie przedstawionej rozprawy habilitacyjnej pt.: „Odpowiedzialność kontraktowa przewoźnika przy przewozie drogowym przesyłek towarowych” uzyskał stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych w zakresie prawa. Od 1 października 2015 r. jest zatrudniony jako profesor nadzwyczajny w Akademii w W. Na podstawie Decyzji

Ministra Sprawiedliwości, od 1 kwietnia 2016 r. orzekał w ramach stałej delegacji w VI Wydziale Cywilnym Sądu Apelacyjnego w [...] Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 marca 2017 r. został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego w [...]. Orzekał nadal VI Wydziale Cywilnym, a od 1 października 2017 r. wykonywał obowiązki w VII Wydziale Gospodarczym tego Sądu. Prowadził liczne wykłady (m.in. na studiach podyplomowych w Instytucie Nauk Ekonomicznych Polskiej Akademii Nauk, na wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu), a także warsztaty i szkolenia dla sędziów. Jest autorem kilkadziesiątu publikacji, między innymi z zakresu prawa cywilnego, gospodarczego i postępowania cywilnego oraz autorem kilkunastu glos. W oparciu o przedstawiony wyżej przebieg kariery zawodowej KRS uznała, iż Tomasz Szanciło w bardzo wysokim stopniu spełnia wszelkie ustawowe przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w Izbie Cywilnej, albowiem posiada on wieloletnie doświadczenie orzecznicze zdobyte w trakcie pracy w Sądzie Rejonowym w W., Sądzie Okręgowym w W. i Sądzie Apelacyjnym w [...], w których wykonywał obowiązki w pionie cywilnym. Działalność orzeczniczą od wielu lat łączy z działalnością naukowo-dydaktyczną. Był adiunktem w kilku uczelniach wyższych, a obecnie jest profesorem nadzwyczajnym w Akademii w W. Uzyskał stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych, a publikacje, których jest autorem w pełni potwierdzają wysoki poziom jego wiedzy z zakresu prawa cywilnego. W związku z powyższym w dniu 28 sierpnia 2018 r. KRS podstawie art. 3 ust. 1 pkt 2 cyt. wcześniej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o KRS podjęła uchwałę nr [...]o przedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie Tomasza Szanciło do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej (oraz 6 innych kandydatów oraz nie przedstawieniu pozostałych 20 kandydatów.

1.2. Od powyższej uchwały KRS nr [...] odwołanie do NSA za pośrednictwem Przewodniczącego KRS złożyli kandydaci E. F., G. H. i I. J., co do których uchwalono o nie przedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w Izbie Cywilnej. Odwołujący równocześnie z wniesieniem odwołań, a przed ich przekazaniem przez

KRS, wniesli bezpośrednio do NSA wnioski o zastosowanie środków zabezpieczających w związku z wniesieniem odwołań. NSA po rozpoznaniu w dniu 27 września 2018 r. na posiedzeniu niejawnym w Izbie Gospodarczej wniosku I. J. z dnia 20 września 2018 r. o udzielenie zabezpieczenia w postępowaniu o uchylenie uchwały KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r. nr [...] w przedmiocie przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w Izbie Cywilnej postanowił wstrzymać jej wykonanie w zaskarżonej części (postanowienie NSA z dnia 27.09.2018 r., II GW 27/18, LEX nr 2565925). Sprawy z odwołań E. F., G. H. i I. J. od uchwały KRS z dnia 28 sierpnia 2018 r. nr 330/2018 oraz z odwołań A. B. i C. D. od uchwały KRS z dnia 24 sierpnia 2018 r. nr 318/2018 (dotyczącej Izby Karnej SN) zarządzeniem NSA zostały połączone do łącznego rozpoznania i odrębnego rozstrzygnięcia. Mimo wstrzymania wykonania uchwały KRS nr [...], Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej postanowieniem z dnia 10 października 2018 r. nr 1130.50.2018, na podstawie art. 179 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., uwzględniając wniosek KRS, powołał Tomasza Szanciło (oraz pozostałe osoby wskazane w uchwale nr [...]), do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w Izbie Cywilnej. W dniu 21 listopada 2018 r., NSA na posiedzeniu niejawnym postanowił na podstawie art. 267 TFUE zwrócić się do TSUE z pytaniami prejudycjalnymi (postanowienie NSA z dnia 21.11.2018 r., II GOK 2/18, LEX nr 2581972). Natomiast postanowieniem z dnia 26 czerwca 2019 r., po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym wniosku Prokuratora Generalnego o umorzenie postępowania w sprawie odwołań od uchwał KRS nr [...] oraz nr [...], skierował do TSUE uzupełniające pytania prawne (postanowienie NSA z dnia 26.06.2019 r., II GOK 2/18, LEX nr 2687377). Pytania prejudycjalne sformułowane zostały w kontekście zmian legislacyjnych, jakie zaszły w międzyczasie w prawie polskim, które miały prowadzić do pozbawienia skarżących środka odwoławczego, a NSA prawa do kierowania pytań prejudycjalnych do TSUE w tych sprawach. Zmiany te wprowadzone zostały ustawą z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1443).

1.3. Odpowiadając na pytania TSUE wyroku z dnia 2 marca 2021 r. orzekł, iż:

1) w przypadku zmian w krajowym porządku prawnym, które, po pierwsze, pozbawiają sąd krajowy jego właściwości do orzekania w pierwszej i zarazem ostatniej instancji w przedmiocie odwołań wnoszonych przez kandydatów na stanowiska sędziowskie w sądzie takim jak SN (Polska) od rozstrzygnięcia organu takiego jak KRS (Polska) o nieprzedstawieniu ich kandydatur i przedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie innych kandydatów do pełnienia urzędu na tych stanowiskach, po drugie, przewidują umorzenie z mocy prawa niezakończonych jeszcze postępowań w sprawach takich odwołań, wykluczając możliwość dalszego ich prowadzenia lub ponownego wszczęcia, i po trzecie, pozbawiają w ten sposób taki sąd krajowy możliwości uzyskania odpowiedzi na pytania prejudycjalne, z którymi sąd ten zwrócił się do Trybunału:

- art. 267 TFUE i art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie takim zmianom, jeżeli okaże się - co powinien ocenić sąd odsyłający na podstawie wszystkich istotnych okoliczności - że zmiany te wywołały szczególne skutki w postaci zapobieżenia wypowiedzeniu się przez Trybunał w przedmiocie pytań prejudycjalnych takich jak te, które zostały mu zadane przez ten sąd, i wykluczenia jakiegokolwiek możliwości przyszłego powtórnego wystąpienia przez sąd krajowy z analogicznymi pytaniami;
- art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie takim zmianom, jeżeli okaże się - co powinien ocenić sąd odsyłający na podstawie wszystkich istotnych okoliczności - że zmiany te mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wspomnianych uchwał KRS na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi 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.

W przypadku potwierdzenia naruszenia wspomnianych artykułów zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od zastosowania się do omawianych zmian w krajowym porządku prawnym, niezależnie od tego, czy mają one charakter ustawowy, czy konstytucyjny, i w konsekwencji dalszego uznawania swojej wcześniejszej właściwości do rozpoznania spraw, które wpłynęły do niego przed zaistnieniem tych zmian.

- 2) Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisom zmieniającym obowiązujący stan prawa krajowego, na podstawie których: - z jednej strony - mimo wniesienia przez kandydata na stanowisko sędziego sądu takiego jak SN (Polska) odwołania od rozstrzygnięcia organu takiego jak KRS (Polska) o nieprzedstawieniu jego kandydatury i o przedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie innych kandydatów rozstrzygnięcie to jest prawomocne w zakresie dotyczącym przedstawienia owych innych kandydatów, w związku z czym odwołanie nie stanowi przeszkody dla powołania tych ostatnich przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, a ewentualne uchylenie wspomnianego rozstrzygnięcia w części dotyczącej nieprzedstawienia wniosku o powołanie odwołującego się kandydata nie może prowadzić do ponownej oceny sytuacji tego kandydata pod kątem ewentualnego powołania go na rozpatrywane stanowisko; oraz - z drugiej strony - takie odwołanie nie może opierać się na zarzucie niewłaściwej oceny spełniania przez kandydatów kryteriów uwzględnianych przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie, jeżeli okaże się - co powinien ocenić sąd odsyłający na podstawie wszystkich istotnych okoliczności - że przepisy te mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych w tym trybie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie rozstrzygnięć organu takiego jak KRS na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi 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.

W przypadku potwierdzenia naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od stosowania tych przepisów na rzecz stosowania wcześniej obowiązujących przepisów krajowych oraz przeprowadzenia przez niego kontroli sądowej przewidzianej w tych ostatnich przepisach. (wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r., C-824/18, A.B. i inni. v. Krajowa Rada Sądownictwa, LEX nr 3125108).

1.4. Po uzyskaniu wykładni przepisów prawa europejskiego, dokonanej przez TSUE, w dniach 6 i 13.05.2021 r. NSA wydał sześć wyroków uchylających dwie uchwały KRS z sierpnia 2018 r., jako niezgodne z prawem (wyroki NSA z dnia 6 maja 2021 r.: II GOK 2/18, LEX nr 3169817; II GOK 3/18, LEX nr 3170844; II GOK 5/18, LEX nr 3170875; II GOK 6/18, LEX nr 3170860; II GOK 7/18, LEX nr 3170800; oraz z dnia 13 maja 2021 r., II GOK 4/18, LEX nr 3190013). Wyrokiem z 6.05.2021 r. w sprawie o sygn. II GOK 2/18, NSA oddalił wniosek Prokuratora Generalnego o umorzenie postępowania, uchylił zaskarżoną uchwałę KRS nr [...] z dnia 28 sierpnia 2018 r. w punkcie I. w całości oraz w punkcie II. w stosunku do A.B., a nadto umorzył postępowanie przed KRS w zakresie, o którym mowa w punkcie 2. wyroku (przedstawienia wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w Izbie Cywilnej). W pozostałej części odwołanie odrzucił. W uzasadnieniu wyroku NSA argumentował, iż mechanizm odwołań od uchwał KRS nie dość, że miał na celu zniweczenie możliwości przeprowadzenia przez właściwy sąd rzeczywistej kontroli przebiegu postępowania konkursowego na wolne stanowisko w SN, to również, jeżeli nie przede wszystkim, uniemożliwienie przeprowadzenia jakiegokolwiek kontroli sądowej powołań w SN po ukonstytuowaniu się KRS w nowym składzie. Omawiany mechanizm uniemożliwiał zapewnienie skutecznej kontroli sądowej uchwał KRS w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN, przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie. Nie mógł być więc uznany za czyniący zadość wymogom skutecznego i

efektywnego środka ochrony prawnej odpowiadający wymogom skutecznej ochrony sądowej wyznaczonym standardem niezależności i bezstronności. Ułomna konstrukcja środka prawnego przysługującego od uchwał KRS przedmiocie przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN, nagłe pozbawienie prawa do zaskarżania tych uchwał, a co za tym idzie zamknięcie drogi sądowej w tych sprawach, umorzenie ustawą z dnia 26 kwietnia 2019 r. już wszczętych i toczących się przed NSA postępowań w sprawach inicjowanych odwołaniami od tych uchwał, a następnie unieważnienie ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. postępowań w tych sprawach - miały i w dalszym ciągu mają zastosowanie wyłącznie do postępowań konkursowych (nominacyjnych) dotyczących powołań do SN. W ocenie NSA za niewystarczający z przedstawionego punktu widzenia należy uznać argument odnoszący się i ograniczający się zarazem do wewnętrznego aspektu niezawisłości tak kształtowanego sądu, skoro nie równoważy on w dostatecznym stopniu niezawisłości i niezależności w aspekcie zewnętrznym, ani też nie eliminuje poważnego ryzyka podważania zaufania jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawa (czy też podważania w trybie procesowym przez strony, czy uczestników postępowania mandatu do orzekania), a to wobec wątpliwości natury systemowej co do niezawisłości i bezstronności sędziów powołanych w wyniku postępowania niepodlegającego żadnej kontroli. Istota rzeczy w omawianym zakresie wymaga bowiem, kompleksowego zachowania gwarancji niezawisłości i bezstronności, która pozwala wykluczyć w przekonaniu jednostek wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niepodatności sędziów na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów. Deficyty zaś tego systemu albo selektywne podchodzenie do spełniania jego koniecznych wymogów nie dość więc, że wątpliwości, o których mowa powyżej nie wykluczają, to z całą pewnością je wzbudzają i mogą wzbudzać. NSA uznał nadto, iż obecna KRS nie daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej oraz władzy wykonawczej w procedurze powoływania sędziów. W składzie KRS aktualnie jest 14 reprezentantów sędziów sądów powszechnych, a nie są w nim

reprezentowani sędziowie SN oraz sędziowie sądów administracyjnych, jak bezwzględnie wymaga tego art. 187 pkt 2 Konstytucji RP, którego nie można przestrzegać tylko w miarę możliwości, jak stanowi o tym art. 9a ustawy o KRS. Ponadto, wśród członków KRS, to jest wśród sędziów sądów powszechnych (tj. sędziów sądów rejonowych oraz sądów okręgowych), są (a na pewno byli w dacie podejmowania uchwały stanowiącej przedmiot kontroli) prezesi oraz wiceprezesi sądów powszechnych powołani przez władzę wykonawczą w miejsce wcześniej przez tą władzę odwołanych. Prowadzi to do wniosku o ścisłym funkcjonalnym podporządkowaniu tych członków Rady władzy wykonawczej, która na jej forum jest reprezentowana przez Ministra Sprawiedliwości, przez co podporządkowanie to ma również charakter instytucjonalny. W składzie KRS 23 z 25 jej członków jest desygnowanych do przez inne władze, niż władza sądownicza. Przy tym, zasady wyboru przez Sejm 15 sędziów do KRS trzeba uznać za dalece odbiegające od respektowania zasady reprezentatywności. Zasady i tryb kreowania składu personalnego KRS wyraźnie więc były motywowane intencją poddania jej swoistego rodzaju kurateli władzy wykonawczej, a więc tym samym większości parlamentarnej, co w kontekście trybu wyboru członków KRS oraz wymaganej do tego większości, a także w relacji do wskazanego funkcjonalnego oraz instytucjonalnego podporządkowania Rady akcentuje również znaczenie czynnika (politycznej) lojalności kandydatów wobec podmiotu dokonującego wyboru. Tak kształtowany skład KRS niweczy więc tym samym możliwość efektywnego realizowania przez nią jej podstawowej funkcji, a mianowicie strzeżenia niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W oparciu o przedstawione argumenty NSA uznał, że obecna KRS nie daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy wykonawczej i władzy ustawodawczej w procedurze powoływania sędziów. Stopień jej zależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu powierzonych jej zadań jest zaś na tyle wysoki, że nie może on być bez znaczenia dla oceny odnośnie do spełniania przez wyłonionych przez nią sędziów obiektywnych wymogów (przesłanek) niezawisłości i bezstronności wynikających z art. 47 Karty Praw Podstawowych. NSA stwierdził też, iż dokonanie - bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów - obwieszczenia z dnia 24 maja 2018 r. o wolnych stanowiskach sędziego

w SN (M. P. z 2018 r. poz. 633) dotknięte było z tego powodu tego rodzaju wadliwością, która nie mogła spowodować uruchomienia niewadliwego postępowania zmierzającego do obsadzenia stanowisk sędziowskich w SN. Z wszystkich przedstawionych powodów zaskarżoną uchwałę - jako niezgodną z prawem - należało więc uchylić w jej pkt 1 w całości i w pkt 2 w części co do skarżącego oraz, na podstawie art. 398¹⁹ w związku z art. 355 k.p.c. umorzyć postępowanie, w którym uchwała ta została podjęta.

NSA jednocześnie podkreślił, że skutki wydanego w sprawie orzeczenia nie odnoszą się do ustrojowej ważności oraz skuteczności prezydenckich aktów powołań na urząd sędziego SN dokonanych na podstawie rekomendacji przedstawionych przez KRS kontrolowaną uchwałą. W aktualnym stanie prawnym akty te bowiem, nie podlegają sądowej weryfikacji i nie są wzruszalne (pkt 133 i pkt 145 wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. C – 585 oraz pkt 122 i pkt 128 wyroku TSUE z dnia 2 marca 2021 r.).

1.5. W dniu 14 lutego 2023 r. sędzia SN Tomasz Szanciło złożył pisemne stanowisko, w którym wniósł o nieuwzględnienie wniosku pełnomocnika. Argumentował między innymi, iż w świetle powołanych w oświadczeniu orzeczeń TK brak jest podstaw do twierdzenia, że sam fakt powołania go do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN przez Prezydenta RP na wniosek KRS ukształtowanej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o KRS oraz niektórych innych ustaw, nie neguje jego bezstronności i niezawisłości. Nie był uczestnikiem postępowania przed NSA w przedmiocie zabezpieczenia w związku z uchwałą KRS i nie posiadał wiedzy na temat tego zabezpieczenia. W jego przekonaniu uchwała KRS w stosunku do niego była prawomocna i wykonalna, a tym samym w świetle utrwalonego orzecznictwa SN zabezpieczenie takie nie było dopuszczalne. Z tych też względów przyjął akt powołania na stanowisko sędziego SN i złożył ślubowanie z pełnym przekonaniem, iż nie może być żadnych zastrzeżeń, co do procedury ustrojowej, w której uczestniczył. W zakresie okoliczności uchylenia uchwały KRS podniósł, iż nie posiadał statusu uczestnika postępowania w tym przedmiocie i tym samym został pozbawiony prawa do zajęcia stanowiska w postępowaniu przed NSA, co w oczywisty sposób stanowiło rażące naruszenie regulacji konstytucyjnych i konwencyjnych. W dniu 12 października

2021 r. sędzia SN Tomasz Szanciło (wraz z innymi sędziami Sądu Najwyższego rekomendowanymi uchwałą KRS nr 330/2018) wniósł do ETPC skargę, która została zarejestrowana pod nr [...]i oczekuje na skierowanie do odpowiedniego składu sędziowskiego (<http://app.echr.coe.int/SOP/index.aspx?lg=pol>). Z treści skargi wynika, iż zanonimizowana sentencja postanowienia NSA z dnia 27 września 2018 r., sygn. akt II GW 27/18, o wstrzymaniu wykonania uchwały KRS nr [...]z dnia 28 sierpnia 2018 r. w zaskarżonej części, została opublikowana w CBOSA w dniu 28 września 2018 r., zaś zanonimizowane uzasadnienie i zdanie odrębne do tego orzeczenia zostały opublikowane w CBOSA w dniu 19 października 2018 r. Zarządzenie o doręczeniu postanowienia z dnia 27 września 2018 r. wydane zostało dopiero w dniu 19 października 2018 r., przy czym postanowienie to doręczono jedynie pełnomocnikowi wnioskodawcy (26 października 2018 r.) i Krajowej Radzie Sądownictwa (22 października 2018 r.). Z postanowienia z dnia 27 września 2018 r. nie wynika, by wstrzymano wykonanie uchwały KRS w odniesieniu do skarżących. Wydane przez NSA postanowienie wskazywało na wstrzymanie wykonania uchwały w zaskarżonej części, która to część nie została oznaczona przez NSA. NSA nie doręczył również odwołania i postanowienia o zabezpieczeniu osobom objętych wnioskiem KRS o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, jak również nie doręczył tych dokumentów Prezydentowi RP. Wydanie wyroku w dniu 6 maja 2021 r. przez NSA na posiedzeniu niejawnym, w ocenie skarżących, stanowiło rażące naruszenie podstawowych zasad rzetelnego procesu. NSA, jak podnoszą skarżący, w uzasadnieniu nawiązywał kilkakrotnie do zasady prawa do sądu (m.in.: pkt 5.1, 7.2 uzasadnienia wyroku NSA z 6 maja 2021 r.) oraz rządów prawa, jednakże z pełną świadomością sam orzekł o sytuacji osób, które nie były stronami postępowania i nie mogły przedstawić w postępowaniu swojego stanowiska oraz argumentów na jego poparcie. W ocenie skarżących, w przypadku niniejszej sprawy, błąd sądu krajowego (NSA) prowadzi do naruszenia artykułu 6 ust. 1 EKPC i naruszenia zarazem kilku podstawowych komponentów prawa do rzetelnego procesu jakimi są, w szczególności, prawo dostępu do sądu, zasada kontradyktoryjności postępowania oraz równości broni, a także prawo do przedstawienia sądowi swoich

racji i argumentów przez stronę, której praw i obowiązków ma dotyczyć wydane orzeczenie.

1.6. Zgodnie z wyrokiem NSA z dnia z 6 maja 2021 r., mającym moc wiążącą w niniejszej sprawie, postępowanie konkursowe (nominacyjne), zakończone uchwałą KRS nr [...], dotknięte było systemową wadliwością, która skutkuje brakiem gwarancji niezawisłości i bezstronności osób powołanych w tym trybie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w Izbie Cywilnej, w tym Tomasza Szanciło.

W świetle unormowań zawartych w art. 29 § 4 i 5 u.S.N., brak gwarancji niezawisłości i bezstronności sędziego powołanego do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w następstwie wadliwej procedury nominacyjnej nie oznacza *a priori* bezskuteczności takiego powołania oraz, że powołany w takiej procedurze sędzia nie jest w stanie spełnić wymogów niezawisłości i bezstronności. Gwarancja niezawisłości i bezstronności sędziego skutkuje bowiem ustawową niedopuszczalnością kwestionowania i podważania tych wymogów przez kogokolwiek i w jakimkolwiek trybie. Natomiast brak takiej gwarancji przez sędziego oznacza, iż w indywidualnych sprawach strony i uczestnicy postępowania mogą kwestionować jego niezawisłość i bezstronność oraz żądać przeprowadzenia badania spełnienia przez niego tych wymogów w przewidzianej w ustawie procedurze, w przypadku sędziego SN określonej w art. 29 §§ 1 – 25 u.S.N.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż istotna wadliwość postępowań nominacyjnych w polskim wymiarze sprawiedliwości – naruszających standardy konwencyjne - występuje od dekad i polega ona m.in. na: braku niezawisłości i bezstronności organu przeprowadzającego takie postępowania, braku skutecznego i efektywnego środka ochrony prawnej osób w nich uczestniczących, a także braku spełnienia standardów konstytucyjnych. W judykaturze podnosi się, że przed powołaniem KRS w dniu 20 grudnia 1989 r., sędziowie byli powoływani i odwoływani przez Radę Państwa PRL, która była organem o charakterze czysto politycznym, nie spełniającym nawet minimalnych gwarancji niezawisłości i bezstronności, na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Przepisy ustrojowe nie przewidywały jakiegokolwiek udziału samego zainteresowanego w procedurze powołania, brak było oficjalnie ogłaszanych konkursów na stanowiska sędziów. Brak było

jakiegokolwiek środka ochrony sądowej, zaś proces powoływania sędziów nie dawał – w standardzie konwencyjnym - gwarancji, że osoba powoływana na stanowisko sędziego sądu powszechnego spełnia wymogi bezstronności i niezawisłości (zob.: postanowienie SN z dnia 14.12.2021 r., II KZ 46/21, LEX nr 3327044; postanowienie SN z dnia 13.12.2021 r., II KZ 46/21, LEX nr 3272188). Po powołaniu KRS, jak trafnie wskazał SN w postanowieniu z dnia 3 listopada 2021 r., TK kilkakrotnie kwestionował przepisy normujące postępowanie przed KRS w przedmiocie przedstawienia kandydatów do pełnienia urzędu sędziego. Dotyczyło to np. braku możliwości odwołania się od uchwał KRS (wyrok TK z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt SK 57/06, OTK ZU 2008, nr 4/A, poz. 63, odwołania nie przysługiwały zatem w okresie funkcjonowania KRS w latach 1990 - 2007), ustalenia reguł postępowania przed KRS w drodze rozporządzenia (wyrok TK z dnia 19 listopada 2009 r., sygn. akt K 62/07, OTK ZU 2009, nr 10/A, poz. 149), zasady bezwzględnej jawności głosowań w KRS (wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. akt K 40/07, OTK ZU 2008, nr 3/A, poz. 44), kryteriów oceny kandydatów na sędziów (wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., sygn. akt SK 43/06, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 130), a także ustanowienia indywidualnej kadencji sędziów, członków KRS (wyrok TK z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. akt K 5/17, OTK - A 2017, poz. 48). Podzielenie tezy, iż stwierdzenie przez TK, w powołanych wyżej wyrokach, wadliwości przepisów, które były stosowane przez KRS w postępowaniu w przedmiocie wyłaniania kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, skutkuje w konsekwencji wadliwością postanowień Prezydenta RP w przedmiocie powołania na stanowiska sędziowskie, groziłoby totalnym zdestabilizowaniem systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Pójście bowiem w tym kierunku mogłoby sprowadzać się do ustalenia, czy osoba powołana przez Prezydenta RP na stanowisko sędziowskie - w wypadku przyjęcia przez podmiot oceniający istnienia nieprawidłowości w procedurze nominacyjnej - w ogóle jest sędzią. Ocena taka mogłaby też polegać na ustaleniu, czy sędzia powołany w procedurach, które zdaniem organu oceniającego, były obarczone wadą prawną, mimo formalnego posiadania statusu sędziego jest sędzią niezawisłym, a więc „zdolnym do orzekania” (uzasadnienie postanowienia SN z dnia 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21, LEX nr 3251718).

Wskazane m.in. w powołanych orzeczeniach systemowe i permanentne wadliwości procedury nominacyjnej sędziów w polskim wymiarze sprawiedliwości, jak się wydaje, legły u podstaw wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji tzw. testu niezawisłości i bezstronności, obejmującego wszystkich sędziów w Rzeczypospolitej Polskiej. Oznacza to, iż ustawodawca uznał, że żaden sędzia SN, sądu powszechnego, sądu wojskowego, NSA i sądu administracyjnego, bez względu na datę powołania, nie spełnia ustawowych i konwencyjnych gwarancji niezawisłości i bezstronności, czego skutkiem jest przyznanie stronom i uczestnikom każdego konkretnego postępowania, uprawnienia do składania wniosków o zbadanie spełnienia przez konkretnego sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy wymogów niezawisłości i bezstronności. Podążając tokiem myślenia pełnomocnika należałoby zatem przyjąć absurdalne założenie, iż wszyscy sędziowie SN podlegają wyłączeniu z udziału w rozpoznaniu sprawy II CSKO 638/22, albowiem żaden z nich nie posiada ustawowych gwarancji niezawisłości i bezstronności.

1.7. Zgodnie z wykładnią zawartą w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 oraz powołanym w nim orzecznictwem ETPC:

pkt 121. (...) wymóg niezawisłości ma dwa aspekty. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, pozostając w ten sposób pod ochroną przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia [wyroki: z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 72];

pkt 122. Drugi aspekt, o charakterze wewnętrznym, łączy się z kolei z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich

interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa [wyroki: z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 73];

pkt.123. Powyższe gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem ścierających się przed nim interesów [wyroki: z dnia 25 lipca 2018 r., Minister for Justice and Equality (Nieprawidłowości w systemie sądownictwa), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, pkt 66 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 74];

pkt 124. Ponadto, zgodnie z zasadą podziału władz charakteryzującą funkcjonowanie państwa prawnego, konieczne jest zagwarantowanie niezależności sądów względem władzy ustawodawczej i wykonawczej (zob. podobnie wyrok z dnia 10 listopada 2016 r., Półtorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, pkt 35);

pkt.125. W tym względzie ważne jest, by sędziowie byli chronieni przed ingerencją lub naciskami z zewnątrz, które mogłyby zagrozić ich niezależności. Zasady, o których mowa w pkt 123 niniejszego wyroku, powinny pozwalać w szczególności na wykluczenie nie tylko wszelkiego bezpośredniego wpływu w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów [zob. podobnie wyrok z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 112 i przytoczone tam orzecznictwo];

pkt 126. Ta wykładnia art. 47 karty praw podstawowych znajduje potwierdzenie w orzecznictwie ETPC odnoszącym się do art. 6 ust. 1 EKPC, zgodnie z którym to

postanowienie wymaga, aby sądy były niezależne zarówno od stron, jak i od władzy wykonawczej i ustawodawczej (orzeczenie ETPC z dnia 18 maja 1999 r. w sprawie Ninn-Hansen przeciwko Danii, CE:ECHR:1999:0518DEC002897295, s. 19 i przytoczone tam orzecznictwo);

pkt.127. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC w celu ustalenia, czy sąd można uznać za „niezawisły” w rozumieniu wspomnianego art. 6 ust. 1 EKPC, należy zwrócić uwagę między innymi 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 (orzeczenie ETPC z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 144 i przytoczone tam orzecznictwo), przy czym w tym ostatnim względzie sprecyzowano, że stawką jest samo zaufanie, jakie każdy sąd powinien budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym (zob. podobnie orzeczenie ETPC z dnia 21 czerwca 2011 r. w sprawie Fruni przeciwko Słowacji, CE:ECHR:2011:0621JUD000801407, § 141);

pkt 128. Co się tyczy przesłanki „bezstronności” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, ową bezstronność można, także zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETPC, oceniać w różny sposób, mianowicie poprzez podejście subiektywne, uwzględniające osobiste przekonania i zachowanie sędziego, tj. poprzez zbadanie, czy wykazał on stronniczość lub osobiste uprzedzenia w danej sprawie, jak również poprzez 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 tutaj stawką jest zaufanie, jakie w społeczeństwie demokratycznym sądy powinny budzić w jednostkach, poczynając od stron postępowania (zob. w szczególności orzeczenia ETPC: z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie Kleyn i in. przeciwko Niderlandom, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 191 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii,

CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, §§ 145, 147, 149 i przytoczone tam orzecznictwo);

pkt 129. Jak wielokrotnie podkreślał ETPC, pojęcia niezawisłości i obiektywnej bezstronności są ze sobą ściśle powiązane, co z reguły prowadzi do ich wspólnego badania (zob. w szczególności orzeczenia ETPC: z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie Kleyn i in. przeciwko Niderlandom, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 192 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, § 150 i przytoczone tam orzecznictwo). Zgodnie z orzecznictwem ETPC przy dokonywaniu oceny, czy istnieją podstawy do obaw, że te wymogi niezawisłości lub obiektywnej bezstronności nie zostaną w danej sprawie spełnione, bierze się pod uwagę punkt widzenia strony, choć nie odgrywa on decydującej roli. Decydującym czynnikiem jest to, czy dane obawy można uznać za obiektywnie uzasadnione (zob. w szczególności orzeczenia ETPC: z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie Kleyn i in. przeciwko Niderlandom, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, §§ 193, 194 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 6 listopada 2018 r. w sprawie Ramos Nunes de Carvalho e Sá przeciwko Portugalii, CE:ECHR:2018:1106JUD005539113, §§ 147, 152 i przytoczone tam orzecznictwo);

pkt 130. W tym zakresie ETPC stale podkreśla, że chociaż zasada rozdziału władzy wykonawczej i sądowniczej nabiera coraz większego znaczenia w jego orzecznictwie, to ani art. 6, ani żadne inne postanowienie EKPC nie narzuca państwom określonego modelu ustrojowego regulującego w taki czy inny sposób stosunki i interakcje między poszczególnymi organami władzy państwowej, ani też nie zobowiązuje tych państw do zastosowania się do tego czy innego teoretycznego wzorca konstytucyjnego odnoszącego się do dopuszczalnych granic takich interakcji. Wszystko sprowadza się do tego, czy w danej sprawie zostały spełnione wymogi EKPC (zob. w szczególności orzeczenia ETPC: z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie Kleyn i in. przeciwko Niderlandom, CE:ECHR:2003:0506JUD003934398, § 193 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 9 listopada 2006 r. w sprawie Sacilor Lormines przeciwko Francji, CE:ECHR:2006:1109JUD006541101, § 59; a także z dnia 18 października 2018 r.

w sprawie Thiam przeciwko Francji, CE:ECHR:2018:1018JUD008001812, § 62 i przytoczone tam orzecznictwo).

1.8. Odnosząc się do wniosku pełnomocnika stwierdzić należy, iż Tomasz Szanciło został powołany do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 10 października 2018 r. nr 1130.50.2018 na czas nieoznaczony oraz złożył ślubowanie i objął stanowisko. Zgodnie z art. 29 § 1 u.S.N., z chwilą złożenia ślubowania skutecznie uzyskał status sędziego SN i uprawnienie wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości, przy czym w myśl art. 29 § 3 u.S.N., ustalanie lub ocena przez SN lub inny organ władzy zgodności z prawem jego powołania lub wynikającego z tego powołania uprawnienia jest niedopuszczalna. W wyroku z dnia z dnia 6 maja 2021 r., I GOK 2/18 (wydanym w sprawie dotyczącej procedury, w której występował sędzia Tomasz Szanciło), NSA potwierdził ustrojową ważność oraz skuteczność prezydenckich aktów powołań do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN, dokonanych na podstawie rekomendacji przedstawionych przez KRS kontrolowaną uchwałą. Stwierdził nadto, iż w aktualnym stanie prawnym akty te nie podlegają sądowej weryfikacji i nie są wzruszalne (pkt 133 i pkt 145 wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. oraz pkt 122 i pkt 128 wyroku TSUE z dnia 2 marca 2021 r.). Skuteczność i niepodważalność wszystkich powołań sędziowskich dokonanych przez Prezydenta RP w ramach przysługującej mu wyłącznej i nie podlegającej weryfikacji prerogatywy, jest także powszechnie akceptowana w orzecznictwie TK i w krajowym orzecznictwie sądowym (powołanym na wstępie). Sąd Najwyższy w niniejszym składzie podziela pogląd wyrażony w postanowieniu SN z dnia 27 listopada 2019 r., IV KO 138/19, iż wadliwość aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego (postanowienia Prezydenta RP) jest możliwa jedynie w przypadku gdy:

1. podczas rozpatrywania i oceny kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego przez KRS doszło do popełnienia przestępstwa, ustalonego prawomocnym wyrokiem skazującym, które skutkowało podjęciem przez KRS uchwały zawierającej wniosek o powołanie danego uczestnika postępowania (kandydata) do pełnienia urzędu sędziego (np. popełnienie przestępstwa fałszu

dokumentu w zakresie treści przedstawionej Prezydentowi RP uchwały KRS zawierającej wniosek o powołanie do pełnienia urzędu sędziego) lub

2. wykonanie przez Prezydenta RP jego konstytucyjnej prerogatywy w zakresie aktu powołania sędziego (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP oraz art. 179 Konstytucji RP), które zostało następnie uznane za delikt konstytucyjny i za którą to czynność Prezydent RP został prawomocnie skazany przez Trybunał Stanu (por. D. Dudek, Prezydent a władza sądownicza (na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r.), w: M. Serowaniec, A. Bień – Kacała, A. Kustra – Rogatka, *POTENTIA NON EST NISI DA BONUM*. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu, Toruń 2018, s. 217 – 218).

Skuteczności i niewzruszalności powołań sędziowskich dokonanych przez Prezydenta RP, nie może natomiast podważać fakt, iż zostały one dokonane na podstawie rekomendacji KRS ukształtowanej na podstawie przepisów ustawy z dnia 8 grudnia 2018 r. Podzielić należy stanowisko wyrażone w postanowieniu NSA z 26 listopada 2019 r., I OZ 550/19, zgodnie z którym brak podstaw do wznowienia postępowania z powodu nieważności zakończonego wydaniem orzeczenia przez sąd, w skład którego wchodził sędzia wskazany przez KRS wyłonioną uchwałą Sejmu RP z 6 marca 2018 r., ponieważ spełnienie przez kandydata wymagań określonych w przepisach prawa nie daje mu uprawnienia do powołania przez Prezydenta RP na urząd sędziego, a Prezydent RP ma prawo odmowy uwzględnienia wysuniętych przez KRS wniosków, jeżeli sprzeciwiałyby się one wartościom, na straży których postawiła go Konstytucja RP. Podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 listopada 2019 r., IV KO 138/19 stwierdził, iż powszechnie ugruntowany jest pogląd, że rola Prezydenta RP w procedurze nominacyjnej nie sprowadza się tylko do roli „notariusza”, potwierdzającego podejmowane gdzie indziej decyzje, lecz dokonuje on samodzielnej oceny przedstawionych mu kandydatur i w konsekwencji może odmówić uwzględnienia wniosku KRS. Systemowa wadliwość procedury nominacyjnej, w tym polegająca na braku niezawisłości i bezstronności KRS oraz skutecznej i efektywnej kontroli sądowej (stwierdzona wyrokiem NSA z dnia z 6 maja 2021 r.) nie oznacza *a priori*, iż każda sędzia powołany w jej wyniku zawsze nie spełnia wymogów niezawisłości

i bezstronności. Ostatecznej oceny kandydata na sędziego pod kątem spełnienia przez niego kryteriów niezbędnych do objęcia tego urzędu (a przede wszystkim wymogu niezawisłości i bezstronności) dokonuje Prezydent RP, który nie jest związany w tym zakresie oceną dokonaną przez KRS. W orzecznictwie TSUE utrwalona jest wykładnia, iż stopień niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej może mieć znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 karty praw podstawowych, ale nawet w razie braku niezależności KRS wyłonieni przez nią sędziowie mogą spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności (wyrok z dnia 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 139). Sam fakt, iż sędziowie ci są powoływani przez Prezydenta RP, nie musi powodować zależności owych sędziów 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 (wyroki TSUE: z dnia 2 marca 2021 r., C 824/18 pkt 122; z dnia z dnia 19 listopada 2019 r., C -585/18, pkt 133 i przytoczone tam orzecznictwo). Wykładnia ta, w cenie Sądu Najwyższego ma także odpowiednie odniesienie do KRS (każdej), organów władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz ich przedstawicieli. Reasumując Sąd Najwyższy stwierdza, iż powołanie Tomasza Szanciło do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w Izbie Cywilnej, nawet przy założeniu wadliwości procedury nominacyjnej, jest niewątpliwie ważne i skuteczne. Natomiast ocena spełnienia przez niego wymogów niezawisłości i bezstronności (z uwagi na utratę jej gwarancji) jest przedmiotem niniejszego postępowania.

W związku ze skutecznym i niewzruszalnym powołaniem Tomasza Szanciło do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN, korzysta on w pełni – na równi ze wszystkimi sędziami - z konstytucyjnej i ustawowej ochrony, która w pełni i skutecznie zapewnia mu niezawisłość i bezstronność przy wykonywaniu zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Zgodnie z Konstytucją RP Sąd Najwyższy jest władzą odrębną i niezależną od innych władz (art. 173). Posiadając status sędziego SN w sprawowaniu swojego urzędu jest niezawisły i podlega tylko Konstytucji oraz ustawom; zapewnia się mu

warunki pracy i wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi jego obowiązków (art. 178 ust. 1 – 3); nie może on należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów; jest nieusuwalny; złożenie go z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu, przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie; może być przeniesiony w stan spoczynku na skutek uniemożliwiających mu sprawowanie jego urzędu choroby lub utraty sił, a tryb postępowania oraz sposób odwołania się do sądu określa ustawa; także ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której może przejść w stan spoczynku; wolno przenosić go do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem mu pełnego uposażenia tylko w razie zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych (art. 180 ust. 1 -5); nie może być, bez uprzedniej zgody sądu określonego w ustawie, pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności oraz nie może być zatrzymany lub aresztowany, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania (art. 181).

Zgodnie z u.S.N., Izba Cywilna, w której wykonuje zadania sędziego SN Tomasz Szanciło, jest jedną z pięciu niezależnych od siebie Izb Sądu Najwyższego. Do właściwości Izby Cywilnej należą sprawy z zakresu prawa cywilnego, gospodarczego, własności intelektualnej, rodzinnego i opiekuńczego, a także sprawy dotyczące rejestracji przedsiębiorstw i rejestracji zastawów (art. 23). Izba Cywilna funkcjonuje przez cały czas od daty ukonstytuowania się SN, a zakres jej właściwości i kompetencje nie uległy zasadniczym zmianom. Powołana wyżej ustawa szczegółowo określa m.in. zasady nawiązania, zmiany i wygaśnięcia stosunku służbowego sędziego SN (Rozdział 4) oraz jego prawa i obowiązki (Rozdział 5). W szczególności określa m.in.: wymagania na stanowisku sędziego SN; wypadki wygaśnięcia stosunku służbowego sędziego SN; podstawowe jego obowiązki, czas pracy i zasady wynagradzania; zakaz pozostawania w innym stosunku służbowym, stosunku pracy i podejmowania innych zajęć i sposobów zarobkowania oprócz prowadzenia zajęć dydaktycznych oraz zasady korzystania przez sędziego SN z immunitetu.

Powołane wyżej przepisy, mające zastosowanie w stosunku do sędziego SN Tomasza Szanciło, zapewniają mu skuteczną ochronę przed ingerencją i naciskami z zewnątrz oraz wypełnianie powierzonych mu zadań w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła (aspekt zewnętrzny), a także zachowanie jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu (aspekt wewnętrzny).

Reasumując, w ocenie Sądu Najwyższego, obawa pełnomocnika, iż sędzia SN Tomasz Szanciło wskutek powołania do pełnienia urzędu na tym stanowisku w następstwie wadliwej systemowo procedury nominacyjnej, nie będzie w stanie zachować niezawisłości i bezstronności przy rozpoznawaniu sprawy III CSKP 638/22, nie jest obiektywnie uzasadniona.

1.9. Odnosząc się do procedury nominacyjnej, w której uczestniczył sędzia SN Tomasz Szanciło stwierdzić należy, że pomimo stwierdzenia w wyroku NSA z dnia 6 maja 2021 r., iż była ona wadliwa, to wadliwość ta miała charakter systemowy i nie odnosiła się do jego osoby, a nadto została ona stwierdzona dopiero w dniu 6 maja 2021 r. W czasie przeprowadzania konkursu w 2018 r., brak było orzecznictwa krajowego, jak i unijnego, stwierdzającego w sposób jednoznaczny systemową wadliwość konkursów nominacyjnych przeprowadzanych przez KRS. Niezależnie od powyższego, w świetle pisemnego stanowiska sędziego SN Tomasza Szanciło, przystąpił on do konkursu w dobrej wierze i zgodnie z obowiązującymi w tym czasie przepisami, spełniając wszelkie kryteria ustawowe o charakterze formalnym i merytorycznym. Wcześniej dwukrotnie uczestniczył w procedurach nominacyjnych przeprowadzanych przez różne składy KRS powołane przed dniem 8 grudnia 2017 r., w następstwie których był powoływany przez Prezydenta RP na urząd sędziego Sądu Rejonowego, Sądu Okręgowego i Apelacyjnego. Przystępując do konkursu w 2018 r. korzystał więc w pełni z gwarancji niezawisłości i bezstronności, a więc spełniał wszelkie wymogi z tym związane. W szczególności był całkowicie niezależny od przeprowadzającej postępowanie konkursowe KRS, Prezydenta RP, a także od władzy wykonawczej oraz ustawodawczej, zaś dotychczas zadania wypełniał w pełni autonomicznie, zachowując jednakowy dystans do stron sporów i ich odpowiednich interesów

w odniesieniu do jego przedmiotu i rodzaju spraw. Sam przebieg i wyniki konkursu nie dają podstaw, iż sędzia SN Tomasz Szanciło spełniał wymogi niezawisłości i bezstronności utracił. W świetle ustaleń opisanych szczegółowo w pkt 1.1, został on rekomendowany przez KRS do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN wyłącznie w oparciu o nie budzące jakichkolwiek zastrzeżeń, obiektywne i poddające się weryfikacji ustawowe kryteria, a mianowicie ocenę jego kwalifikacji, doświadczenie zawodowe, w tym doświadczenie w stosowaniu przepisów prawa, dorobek naukowy (art. 35 cyt. wcześniej ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o KRS), a także ocenę nieskazitelności charakteru, posiadany przez niego poziom wiedzy prawnej oraz ich doświadczenie na dotychczasowych stanowiskach (art. 30 u.S.N.). Nie budzi zatem wątpliwości, iż Tomasz Szanciło nie tylko spełniał podstawowe ustawowe kryteria niezbędne do powołania go do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN, lecz wyróżniał się wśród osób kandydujących na to stanowisko. Kwalifikacji zawodowych oraz przymiotów osobowych sędziego SN Tomasza Szanciło nie kwestionuje też pełnomocnik, który podkreślił we wniosku, iż kwestionuje jego niezawisłość w aspekcie obiektywnym, instytucjonalnym, a nie subiektywnym. Wnioskodawca podkreślił, iż wszystkie wskazane wyżej zastrzeżenia nie odnoszą się w żadnym wypadku do przymiotów osobowych danego sędziego, czy jego kwalifikacji zawodowych, ale do instytucjonalnie ułomnej procedury nominacyjnej.

W świetle powołanej argumentacji, okoliczności przystąpienia sędziego do postępowania konkursowego w dobrej wierze nie sposób uznać za przejaw lekceważenia porządku prawnego, lecz realizację przysługujących mu praw obywatelskich. Obowiązek zapewnienia prawidłowego postępowania nominacyjnego oraz odpowiedzialność za skutki jego niedopełnienia obciąża bowiem Państwo, zaś zaniedbaniami w tym zakresie nie można obciążać sędziego. W podobny sposób ocenić też należy podniesioną przez pełnomocnika okoliczność odbioru przez Tomasza Szanciło powołania Prezydenta RP na urząd sędziego SN i złożenia przed nim ślubowania, pomimo zaskarżenia uchwały KRS przez innych uczestników postępowania konkursowego oraz wstrzymania jej wykonania przez NSA. Okoliczności powyższe, opisane szczegółowo w pkt 1.5. nie wskazują na to, iż sędzia Tomasz Szanciło działał w tym przypadku w złej wierze oraz w sposób

świadomy zlekceważył krajowy porządek prawny. Zauważyć bowiem należy, iż naruszenie procedury nominacyjnej w tym zakresie było wynikiem zaniedbań leżących po stronie NSA. Przede wszystkim sędzia Tomasz Szanciło, jak również KRS, Prezydent RP i pozostali kandydaci przedstawieni do nominacji, nie zostali powiadomieni o wniesieniu odwołań oraz wstrzymaniu całej uchwały KRS, a więc w stosunku do wszystkich uczestników postępowania konkursowego. Sentencja tego postanowienia NSA z dnia 27 września 2018 r., sygn. akt II GW 27/18, o wstrzymaniu wykonania uchwały KRS nr [...], została opublikowana w CBOSA w dniu 28 września 2018 r. Z treści sentencji tego postanowienia wynikało, iż uchwała została wstrzymana tylko w zaskarżonej części, co jednoznacznie sugerowało, iż w części prawomocnej podlega wykonaniu. Uzasadnienie (i zdanie odrębne) do tego orzeczenia, z którego wynikało, iż jednak nastąpiło wstrzymanie uchwały w całości, zostało opublikowane w CBOSA dopiero w dniu 19 października 2018 r., a więc już po wręczeniu sędziemu SN Tomaszowi Szanciło w dniu 10 października 2018 r. aktu powołania przez Prezydenta RP.

W ocenie Sądu Najwyższego, w świetle powołanej wyżej oraz w pkt 1.5. argumentacji, przekonanie pełnomocnika o braku bezstronności sędziego Tomasza Szanciło nie jest więc obiektywnie uzasadnione. Przypomnieć w tym miejscu należy okoliczności związane z wydaniem uchwały składu połączonych Izb - Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. Zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), wszczęcie postępowania przed Trybunałem powoduje zawieszenie postępowań przed organami, które prowadzą spór kompetencyjny. SN został zawiadomiony o wszczęciu postępowania 22 stycznia 2020 r., a więc przed podjęciem zaskarżonej uchwały, a mimo to świadomie nie zdecydował o zawieszeniu toczącego się postępowania i podjął uchwałę 23 stycznia 2020 r. W zdaniu odrębnym do uchwały sędziowie SN Wiesław Koziół i Zbigniew Myszka stwierdzili, że w tej sytuacji skład połączonych Izb SN powinien podjąć rozstrzygnięcie, o treści takiej jak w postanowieniu SN z 1 sierpnia 2017 r., sygn. akt II KK 313/16, "czyli co do stwierdzenia zawieszenia postępowania

w przedmiocie wniosku Pierwszego Prezesa SN z dnia 15 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20".

Zarówno w judykaturze, jak i doktrynie nie podnosi się argumentu, iż z powodu takiego procedowania, sędziowie uczestniczący w wydaniu powyższej uchwały (oprócz sędziego SN Wiesława Kozielowicza i sędziego SN Zbigniewa Myszkii) w sposób świadomy wykazali lekceważenie podstawowych zasad porządku prawnego o charakterze konstytucyjnym, a tym samym utracili przymioty niezawisłości i bezstronności. W oparciu o powyższy wzorzec przyjąć zatem należy, iż przyjęcie przez sędziego SN Tomasza Szanciło powołania na ten urząd w opisanych wyżej okolicznościach, nie może automatycznie przesądzać o jego systemowej niezdolności do spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności.

3. Postępowanie Tomasza Szanciło po powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w Izbie Cywilnej.

W ocenie pełnomocnika sędzia SN Tomasz Szanciło w dniu 13 lipca 2020 r. wydał postanowienie w sprawie o sygn. akt II CSK 581/19, w którego uzasadnieniu odwołał się do wyroku TK z dnia 20 kwietnia 2020 r. (U 2/20) uznającego uchwałę składu połączonych Izb - Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. za niezgodną z Konstytucją, dla uzasadnienia wniosku, iż nie zachodzi nieważność postępowania z przyczyn dotyczących okoliczności powołania sędziego. Wykazał w ten sposób brak poszanowania wskazanych w nim orzeczeń polskich sądów i ETPC, odnoszących się do problemu niezachowania podstawowych standardów powoływania sędziów, co negatywnie wpływa na ocenę jego bezstronności i niezawisłości.

W ocenie Sądu Najwyższego, także powyższa okoliczność obiektywnie nie uzasadnia wątpliwości pełnomocnika, co do braku systemowej niezawisłości i bezstronności sędziego SN Tomasza Szanciło. Przede wszystkim zauważyć należy, że powołane przez pełnomocnika postanowienie wydane zostało przez SN w składzie którego uczestniczył Tomasz Szanciło, pozostając pod konstytucyjną ochroną, określoną m.in. w art. 179 ust. 1 Konstytucji RP. Wypadki orzekania zgodnie z jedynie słuszną linią i oczekiwaniami należą – całe szczęście – do przeszłości, aczkolwiek w kontekście podniesionej przez pełnomocnika

argumentacji, można mieć w tym zakresie wątpliwości. Zauważyć też należy, iż w orzecznictwie SN prezentowane są różne poglądy, co do mocy wiążącej uchwały składu połączonych Izb - Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., na którą powołuje się pełnomocnik. Przytoczyć w tym miejscu należy niektóre z nich, wyrażone:

1. w postanowieniach: z dnia 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21 oraz z dnia 29 września 2021 r., sygn. akt V KZ 47/21, w których SN wyraził pogląd, iż nie można uznać, że orzeczenie TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, jest wyrokiem, którego treść objęta jest skutkiem wyznaczonym normą art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, a zatem przyjął, że TK nie rozstrzygnął kwestii objętej wnioskiem Prezesa Rady Ministrów. SN podniósł też, że będąc związany wyrokami TK: z dnia 3 grudnia 2015 r., sygn. akt K 34/15, zam. Dz. U. z 2015 r. poz. 2129, i z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. akt K 35/15, zam. Dz. U. z 2015 r. poz. 2147, oraz postanowieniem TK z dnia 7 stycznia 2016 r., sygn. akt U 8/15, musi stwierdzić, że wybór M. M., L. M. i H. C. na sędziów TK był przeprowadzony z naruszeniem Konstytucji RP, a zatem każdorazowo skład orzekający TK z ich udziałem oraz z udziałem osób powołanych na miejsce zmarłych L. M. i H. C. (dotyczy to J. W. i J. P.), obarczony jest bardzo istotną wadą w postaci naruszenia art. 184 ust. 1 Konstytucji RP;
2. w postanowieniu z dnia 23 września 2021 r., IV KZ 37/21, LEX nr 2272413, w którym SN wyraził pogląd odmienny, iż obowiązujący w polskim prawie przepis art. 190 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Przyjmuje się przy tym, że żaden organ nie posiada uprawnień do weryfikacji oraz nierespektowania orzeczeń TK. Chodzi tu również o weryfikację, czy dane orzeczenie zostało wydane w sposób prawidłowy, a więc m.in. przez należyty skład orzekający, w ramach odpowiedniej procedury. Co więcej, norma określona w art. 190 ust. 1 ustawy zasadniczej jest normą samowykonalną, która implikuje obowiązek uwzględnienia z urzędu treści orzeczenia w toku rozpoznawania sprawy, a nadto obowiązek respektowania i wdrażania orzeczeń TK przez wszystkich adresatów. Podnosi się, że ów obowiązek jest jednocześnie zakazem podejmowania zachowań sprzecznych z ich treścią (zob. np. B. Naleziński, Komentarz do art.

190 Konstytucji RP (w:) P. Tuleja, (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2021, LEX, A. Mączyński, J. Podkownik, Komentarz do art. 190 Konstytucji RP (w:) L. Safjan, L. Bosek (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2016, Legalis, B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do art. 190, Warszawa 2012, Legalis, a nadto np. wyrok TK z dnia 20 maja 2003 r., SK 10/02, OTK-A 2003/5/41, wyrok TK z dnia 11 sierpnia 2016 r., K 39/16, OTK-A 2016/71, uchwała SN z dnia 23 stycznia 2001 r., III ZP 30/00, OSNP 2001/23/685, uchwała składu 7 sędziów NSA z dnia 7 grudnia 2009 r., I OPS 9/09, ONSAiWSA 2010, Nr 2, poz. 16; wyrok SN z 22 sierpnia 2018 r., III PK 71/17, LEX nr 2539181, wyroki NSA z dnia 22 lutego 2008 r., II OSK 1004/06, Legalis; z dnia 16 lutego 2010 r., I FSK2075)08, Legalis; z dnia 23 września 2014 r., II FSK 2328/12, Legalis, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 19 czerwca 2018 r., II SA/Wr 801/17, LEX nr 2569546);

3. w postanowieniu z dnia z dnia 3 listopada 2021 r., IV KO 86/21, w którym SN uznał za dopuszczalne stosowania prawnej konstrukcji orzeczeń nieistniejących (*sententia non existens*), także do rozstrzygnięć wydanych przez TK, czy ETPC. Prezentując takie stanowisko SN nie uznał jednak, że wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, jest *sententia non existens*. W wydaniu tego wyroku, jak wyżej wspomniano, brało udział czternastu sędziów TK, co do dwóch kwestionuje się ich status. Jak wynika ze złożonych przez nich zdań odrębnych jeden głosował za stwierdzeniem niezgodności z Konstytucją RP uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (por. zdanie odrębne sędziego TK M. M.), drugi zaś optował za niedopuszczalnością wydania orzeczenia (por. zdanie odrębne sędziego TK J.W.). Można zatem powiedzieć, iż w realiach sprawy U 2/20, głosy te wzajemnie się "zniósły", nie wpływając na wynik rozstrzygnięcia. Z pozostałych dwunastu sędziów TK, których wybór nie jest kwestionowany, zdania odrębne do wyroku złożyli: sędzia TK L. K. i sędzia TK P. P. W tej sytuacji nie sposób uznać, by udział w wydaniu wyroku TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, dwóch sędziów TK, których status jest kwestionowany, był tego rodzaju wadą prawną, która pozwala na sięgnięcie do

tej osobiwej konstrukcji jaką jest *sententia non existens*. Nie można również podzielić tezy, iż w sprawie U 2/20 TK orzekł poza swoimi kompetencjami ustawowymi. W przeszłości podnoszono takie zarzuty np. pod adresem wyroku TK z dnia 27 października 2010 r., sygn. akt K 10/08, OTK ZU 2010, nr 8A, poz. 81 (por. zwłaszcza zdania odrębne do tego wyroku sędziów TK: A. J., Marka M. i M.W.). W uzasadnieniu wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U2/20, przekonywująco wykazano, iż poddana kontroli uchwała abstrakcyjna składu połączonych trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., jest aktem prawa wewnętrznego podlegającym kognicji TK pod warunkiem określonym w art. 188 pkt 3 Konstytucji RP (por. podpunkty 1.1 i 1.2 pkt III tego uzasadnienia). W tej sytuacji zgodnie z treścią wyroku TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U2/20, który w myśl art. 190 ust. 1 Konstytucji RP ma moc powszechnie obowiązującą, uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I - 4110 - 1/20, nie wiąże formalnie sędziów SN, natomiast zawarte w niej myśli mogą być wykorzystywane w praktyce orzeczniczej w granicach normalnych sposobów wykładni prawa.

Pogląd wyrażony w kwestionowanym przez pełnomocnika postanowieniu z dnia 13 lipca 2020 r. w sprawie o sygn. akt II CSK 581/19, został zaaprobowany w powołanych wyżej w pkt 2) i 3) postanowieniach SN i aktualnie dominuje w orzecnictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego. Podążając zatem tokiem rozumowania pełnomocnika należałoby przyjąć, iż wszyscy sędziowie sądów powszechnych aprobujący powyższe poglądy, w tym powołani przed dniem 8 grudnia 2018 r. oraz sędziowie SN wyrażający zdanie odrębne do cyt. wyżej uchwały, nie spełniają wymogów niezawisłości i bezstronności. Takich wymogów nie spełniałaby także większość sędziów Izby Karnej Sądu Najwyższego uczestniczących w wydaniu uchwały, którzy po 23 stycznia 2020 r. wydawali orzeczenia w składach orzekających z udziałem sędziów SN powołanych na ten urząd po 8 grudnia 2017 r. Powołana wyżej argumentacja uzasadnia stwierdzenie, iż wnioskowanie pełnomocnika jest nie tylko dowolne i arbitralne, ale wręcz absurdalne.

Powołana wyżej argumentacja znajduje pełne odniesienie do wyrażonego przez pełnomocnika stanowiska, iż o braku spełnienia przez sędziego SN Tomasza Szanciło świadczy fakt i treść złożonego przez niego oświadczenia z dnia 28 listopada 2020 r. W oświadczeniu tym zaprezentowany bowiem został jedynie pogląd prawny, wyrażony w ramach prowadzonego do dzisiaj dyskursu prawnego w środowisku prawniczym, w toku którego różne grupy sędziów i innych zawodów prawniczych wyrażają swoje stanowisko. Wnioskowanie w oparciu o treść takiego oświadczenia, opartego na merytorycznej argumentacji, o istnieniu lub braku niezawisłości i bezstronności sędziego, jest nie do przyjęcia w demokratycznym państwie prawa. Tylko w czasach minionych wyrażanie przez sędziego poglądów sprzecznych z przyjętą linią mogło być uznane za „sprzeniewierzenie się niezawisłości” i stanowić podstawę jego wydalenia ze służby.

4. Wpływ okoliczności towarzyszących powołaniu Tomasza Szanciło do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w Izbie Cywilnej i jego postępowania po powołaniu na wynik sprawy II CSKP 638/22, z uwzględnieniem jej charakteru i okoliczności dotyczących uprawnionego.

W zakresie tej przesłanki pełnomocnik podniósł, że: „gwarancja bezstronności ma szczególne znaczenie w sytuacjach, gdy prowadzony przed sądem spór dotyczy interesów jednostki - obywatela lub podmiotu konwencjonalnego niezwiązanego ze strukturą państwa z jednej strony oraz interesów państwa z drugiej. W tego typu wypadkach aktualizuje się bowiem podstawowa funkcja sądów w strukturze demokratycznego państwa prawnego, gdzie sądy - jako instytucje publiczne charakteryzujące się niezależnością instytucjonalną, składające się z niezawisłych sędziów oraz działające w sposób bezstronny - są ostatecznym arbitrem w sporach pomiędzy jednostką a państwem. W tym obszarze bowiem zawsze dochodzi do zderzenia interesu prywatnego z interesem publicznym. To sprawia, iż wymóg bezstronności ma szczególne znaczenie. Wszelkie wątpliwości w odniesieniu do bezstronności należy traktować z najwyższą powagą, rozpatrywać szczególnie wnikliwie i uwzględniać po to, by unikać tworzenia przesłanek do społecznego przekonania o istnieniu wątpliwości, w szczególności zaś jakiegokolwiek

wykraczającego poza mieszczące się w zakresie właściwego sposobu rozpoznania sprawy, sprzyjania jednej ze stron prowadzonego przed sądem postępowania. Dodać należy, że wzięcie pod uwagę wątpliwości dotyczących bezstronności w tego typu przypadkach jest całkowicie niezależne do intencji i nastawienia sędziego lub sędziów, w stosunku do których są one formułowane”.

W ocenie Sądu Najwyższego zaprezentowany przez pełnomocnika pogląd jest niewątpliwie słuszny i jednocześnie oczywisty, lecz całkowicie pozbawiony konkretów. Pełnomocnik nie podjął nawet próby wykazania możliwości wpływu wadliwości postępowania nominacyjnego, w którym uczestniczył sędzia SN Tomasz Szanciło i jego postępowania po powołaniu, na wynik sprawy II CSKP 638/22, do rozpoznania której został on wyznaczony. Potencjalny i abstrakcyjny argument, iż przeciwnikiem procesowym w sprawie jest Skarb Państwa, co nie należy do rzadkości, sam w sobie jest dalece niewystarczający do uznania, że przekonanie pełnomocnika o braku bezstronności sędziego SN Tomasza Szanciło, jest obiektywnie uzasadnione. Przedstawiciel Skarbu Państwa nie był, nie jest i nie może być członkiem KRS oraz uczestniczyć w procesie nominacyjnym sędziów, w tym sędziego SN Tomasza Szanciło, a tym samym nie miał i nie może mieć jakiegokolwiek wpływu na wyniki tego procesu i oraz na postępowanie sędziów powołanych do pełnienia tego urzędu w wyniku takiego procesu.

Resumując, Sąd Najwyższy w oparciu o powołaną argumentację stwierdził, iż nie jest widoczne, by powołanie Tomasza Szanciło do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN w Izbie Cywilnej w następstwie wadliwej procedury nominacyjnej, może wywoływać w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości, co do jego niepodatności na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do jego neutralności względem ścierających się przed nimi interesów i prowadzić w ten sposób do braku po jego stronie widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności.

Z tego też względu postanowiono, jak w sentencji.

