

POSTANOWIENIE

25 października 2023 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Władysław Pawlak

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 25 października 2023 r. w Warszawie
zażalenia A. M. następcy prawnego J. M. i Z. M.

na postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lipca 2023 r., II CSKP 328/22,

w sprawie z powództwa A. M. następcy prawnego J. M. i Z. M.

przeciwko M. K., L. M., M. M. następcy prawnemu W. M., M. M.1 następcy
prawnemu W. M.

o unieważnienie aktu notarialnego,

**uchyla postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca
2023 r., II CSKP 328/22.**

[SOP]

(E.C.)

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 7 lipca 2023 r. w sprawie II CSKP 328/22, w związku z żądaniem sędziego Sądu Najwyższego Pawła Grzegorzcyka o wyłączenie go od orzekania w przedmiocie skargi kasacyjnej z powodu wadliwie ukształtowanego składu, Sąd Najwyższy w składzie sędziego Sądu Najwyższego Kamila Zaradkiewicza zawiesił postępowanie w przedmiocie tego żądania do czasu rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny pytania prawnego przedstawionego postanowieniem Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2023 r., III CZ 333/22.

W zażaleniu powód domagał się uchylenia powyższego orzeczenia i umorzenia postępowania dotyczącego zawieszenia tego postępowania. Zarzucił

naruszenie: art. 398¹² k.p.c. na skutek zawieszenia postępowania bez podstawy prawnej, skoro przepis ten, regulujący przypadki zawieszenia postępowania kasacyjnego, nie obejmuje powołanej przez Sąd Najwyższy podstawy zawieszenia tegoż postępowania; art. 177 § 3¹ k.p.c. polegające na zawieszeniu postępowania, podczas gdy rozpoznanie pytania prawnego przedstawionego Trybunałowi Konstytucyjnemu nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, która trwa już 14 lat i prowadzi wyłącznie do przesunięcia czasu merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie; art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej: „KPP”) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284; dalej: „Konwencja”), przez zawieszenie postępowania bez wyraźnej podstawy prawnej i faktycznej.

Powołanym postanowieniem z 5 kwietnia 2023 r., III CZ 333/22, Sąd Najwyższy - w składzie sędziego Kamila Zaradkiewicza - przedstawił Trybunałowi Konstytucyjnemu do rozstrzygnięcia pytanie prawne o treści: czy art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c. rozumiany w ten sposób, że przesłanką wyłączenia sędziego z mocy samej ustawy stanowi okoliczność powołania tego sędziego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: „KRS”) do pełnienia urzędu, jest zgodny z art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 7 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP?

Zażalenie zostało wniesione przez pełnomocnika powoda z urzędu, który ma umocowanie także w zakresie niniejszego postępowania incydentalnego (tj. w przedmiocie żądania sędziego o jego wyłączenie), które zostało zainicjowane w ramach postępowania kasacyjnego. Postanowieniem z 25 lipca 2019 r., I ACa 716/18 Sąd Apelacyjny w Katowicach ustanowił dla powoda adwokata z urzędu w postępowaniu kasacyjnym i powód został też zwolniony od kosztów sądowych w postępowaniu kasacyjnym, (k. 1365 akt II CSKP 328/22), a zatem powód nie miał też obowiązku uiszczenia opłaty sądowej od zażalenia.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wprawdzie przepisy prawa krajowego (art. 394¹ § 1 i § 1¹ k.p.c.) nie przewidują dopuszczalności zażalenia na postanowienie Sądu Najwyższego

o zawieszeniu postępowania kasacyjnego, a tym bardziej postępowania incydentalnego w ramach postępowania kasacyjnego (aczkolwiek zawieszenie tego rodzaju incydentalnego postępowania skutkuje tym, iż - mimo braku formalnego postanowienia o zawieszeniu - nie toczy się faktycznie także główne postępowanie kasacyjne), jednakże w niniejszej sprawie zachodzą szczególne okoliczności, które, z perspektywy prawa unijnego i Konwencji, wymagają pominięcia unormowań krajowych tamujących zaskarżenie postanowienia Sądu Najwyższego o zawieszeniu postępowania. W istocie chodzi o dwie płaszczyzny ochrony praw jednostki, a mianowicie o wadliwy skład Sądu Najwyższego, który wydał zaskarżone orzeczenie (tj. o zawieszeniu postępowania incydentalnego) oraz o naruszenie zasady rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie. Powód nie powołuje się na wadliwość składu orzekającego, lecz na doprowadzenie skarżonym postanowieniem do odwleczenia w czasie rozpoznania jego skargi kasacyjnej, w sytuacji gdy udzielenie odpowiedzi przez Trybunał Konstytucyjny na pytanie przedstawienie postanowieniem Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2023 r. nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zwłaszcza, że nic nie stało na przeszkodzie, aby zostało rozpoznane żądanie sędziego - ze składu wyznaczonego do rozpoznania skargi kasacyjnej - o jego wyłączenie.

W związku z tym, że gwarancja w postaci prawa do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie (wyrok Sądu pierwszej instancji zapadł 20 czerwca 2017 r., a Sądu drugiej instancji 3 czerwca 2019 r.), co dotyczy także postępowania kasacyjnego, ma charakter konstytucyjny, konwencyjny i unijny, wskazane w zażaleniu uchybienia przepisom prawa procesowego stanowią samodzielną podstawę dopuszczenia zażalenia w niniejszej sprawie, zwłaszcza że zostało wydane z oczywistym brakiem istnienia wskazanej w zaskarżonym postanowieniu podstawy zawieszenia postępowania. W takiej sytuacji uchylenie zaskarżonego postanowienia będzie chroniło także Skarb Państwa przez ewentualną odpowiedzialnością finansową z tytułu przewlekłości postępowania nie tylko na gruncie przepisów prawa krajowego (zob. ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r,

poz. 1725), ale przede wszystkim na gruncie Konwencji i prawa unijnego. W takim przypadku również wydanie zaskarżonego postanowienia przez wadliwy skład Sądu Najwyższego stanowi dodatkowy argument za dopuszczalnością zażalenia, skoro jest ono dotknięte nieważnością (uwzględnianą z urzędu).

W postanowieniu z 15 września 2023 r., I CSK 747/23, Sąd Najwyższy wyjaśnił, że prezydencki akt powołania na stanowisko sędziego - na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 179 Konstytucji RP), lecz wadliwie ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizującej KRS z 8 grudnia 2017 r. - nie sanuje braków w zakresie przesłanek sądu niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy w rozumieniu konstytucyjnym, konwencyjnym i unijnym. Zważywszy na fundamentalny charakter wadliwości składu sądu z udziałem sędziego powołanego na wniosek KRS ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizującej KRS z 8 grudnia 2017 r., nie jest możliwa konwalidacja tych uchybień poprzez ograniczenie się sądu, badającego w konkretnej sprawie kwestię nieważności postępowania, wyłącznie do przesłanek bezstronności i niezawisłości, gdyż sąd orzekający nie ma kompetencji do zastępowania KRS i dokonywania samodzielnej i następczej oceny, czy sędzia wadliwie powołany zostałby jednak powołany na dane stanowisko sędziowskie także przy hipotetycznym założeniu, iż KRS nie byłaby wadliwym organem.

Ubocznie tylko trzeba zauważyć, że przewidziana ustawą o Sądzie Najwyższym możliwość złożenia przez zainteresowaną stronę wniosku o stwierdzenie spełnienia przez danego sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności (art. 29 § 5), nie zapewnia dla tej strony należytej ochrony, gdyż ustawodawca przyjął bezpodstawnie założenie, że taki sędzia zawsze spełnia przesłankę ustanowienia na podstawie ustawy. Tym bardziej, że i tak uprawnienie to zostało znacząco ograniczone, gdyż w sposób niezgodny z Konwencją i KPP prawodawca wyłączył możliwość podważania orzeczenia wydanego z udziałem takiego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności tylko na podstawie okoliczności towarzyszących jego powołaniu (art. 29 § 4), a ponadto ograniczono zakres spraw, w których taki wniosek może być zgłoszony (por. art. 29 § 6; zatem w niniejszej sprawie - ze względu na jej

przedmiot, tj. o wyłączenie sędziego - powód nie mógł formalnie wystąpić z takim wnioskiem).

Wypełnienie w danej sprawie przesłanki ustanowienia sądu na podstawie ustawy ma zasadnicze znaczenie. W razie więc sprzeczności ustawy nowelizującej sposób powołania sędziów z Konstytucją nie może być mowy o ustanowieniu sądu na podstawie ustawy, z udziałem takich sędziów. Tak jak *ex iniuria ius non oritur*, tak też *ex iniuria iudex non oritur*.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przeważa stanowisko, że jeśli uchybienia w procedurze nominacyjnej sędziów są fundamentalne, to skład sądu z udziałem takich sędziów nie może być identyfikowany z sądem ustanowionym na podstawie ustawy w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP, co oznacza, iż te uchybienia również mają bezpośredni wpływ na brak przymiotów w postaci niezawisłości i bezstronności sądu i nie wymagają one już dalszego badania. Natomiast gdy uchybienia w procedurze nominacyjnej nie mają charakteru kardynalnego, to w takiej sytuacji same w sobie nie dyskwalifikują jeszcze przesłanki sądu ustanowionego na podstawie ustawy i wówczas zachodzi konieczność badania, czy te uchybienia miały w danych okolicznościach wpływ na dochowanie przez konkretnych sędziów atrybutów w postaci niezawisłości i bezstronności.

Odniesienie się do kwestii prawidłowości składu sędziowskiego w tej incydentalnej sprawie ma też znaczenie dla wykazania braku podstaw do zawieszenia postępowania, gdyż wadliwość składów orzekających z udziałem sędziów powołanych na wniosek upolitycznionej KRS została już potwierdzona w orzecznictwie Sądu Konwencyjnego, Sądu Unijnego i Sądu Najwyższego.

Według art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy (czyli zgodny z ustawą), niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z kolei zgodnie z art. 47 Karty Praw Podstawowych podpisanej 7 grudnia 2000 r. (Dz. urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r.), która weszła w życie 1 grudnia 2009 r., każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez

niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Natomiast stosownie do art. 6 ust. 1 Konwencji każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że przepisy art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP mają taką samą treść, ustanawiając takie same gwarancje standardu dostępu do sądu niezawisłego i bezstronnego oraz ustanowionego na podstawie ustawy (zob. wyroki z 11 marca 2014 r., K 6/13, OTK-A 2014, Nr 3, poz. 29, z 14 kwietnia 2015 r., P 45/12, OTK-A 2015, Nr 4, poz. 46 oraz z 8 listopada 2016 r., P 126/15, OTK - A 2016, poz. 89). Podobnie też Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, że art. 47 KPP stanowi odpowiednik art. 6 ust. 1 Konwencji (zob. wyroki z 29 lipca 2019 r., C-38/18 i z 19 listopada 2019 r., C - 585/18, C-624/18 i C-625/18). Jak stanowi art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 1; dalej: „TUE”) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zapewnia poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów, a Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii.

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

Wnioski wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka są istotne również na płaszczyźnie prawa unijnego, ponieważ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wyjaśniał już, że ze względu na to, iż w KPP zapisano prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji, art. 52 ust. 3 tej Karty ma na celu zapewnienie koniecznej spójności między prawami w niej zawartymi a odpowiadającymi im prawami gwarantowanymi przez Konwencję w sposób nienaruszający autonomii prawa Unii, a art. 47 akapit drugi KPP odpowiada art. 6 ust. 1 Konwencji, Trybunał jest zobowiązany dbać o to,

aby dokonywana przez niego wykładnia art. 47 akapit drugi KPP zapewniała poziom ochrony, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, Erik Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej i HG przeciwko Komisji Europejskiej, z dnia 6 października 2021 r., C-487/19, W.Ż., pkt 123 i n. oraz z dnia 29 marca 2022 r., C-132/20, BN, DM, EN przeciwko Getin Noble Bank S.A.).

Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, w razie niemożności dokonania wykładni uregulowania krajowego w sposób zgodny z wymogami określonymi w prawie Unii sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosownie przepisów Unii, jest zobowiązany zapewnić pełną ich skuteczność, w razie potrzeby nie stosując, z własnej inicjatywy, wszystkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez konieczności żądania uprzedniego uchylecia tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym ani bez konieczności oczekiwania na takie uchylene. W konsekwencji każdy sąd krajowy, orzekający w ramach kompetencji ma, ściślej rzecz ujmując, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r., C - 585/18, C-624/18 i C-625/18 i z 24 czerwca 2019 r., C - 573/17 pkt 58-61). W odniesieniu do art. 47 KPP z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że postanowienie to jest samo w sobie wystarczające i nie potrzebuje doprecyzowania w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, aby przyznać jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powołać (por. wyroki z 17 kwietnia 2018 r., C - 414, pkt. 78 oraz z 29 lipca 2019 r., C - 556/17, pkt 56). Zatem, gdy okazuje się, że przepis krajowy zastrzega właściwość do rozpoznania sporu na rzecz organu, który nie spełnia wymogów niezawisłości lub bezstronności ustanowionych w prawie Unii, w szczególności w art. 47 KPP, inny organ, przed który wniesiono taki spór, ma obowiązek, w celu zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej

w rozumieniu art. 47 KPP i w myśl zasady lojalnej współpracy zapisanej w art. 4 ust. 3 TUE, odstąpić od stosowania tego przepisu prawa krajowego, ażeby spór ten mógł zostać rozpatrzony przez sąd, który spełnia powyższe wymogi i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby wspomniany przepis nie stał temu na przeszkodzie (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [wówczas Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości] z 22 maja 2003 r., C - 462/99, pkt 42 oraz z 2 czerwca 2005 r., C - 15/04, pkt 32 i n.). Jeżeli więc okaże się, że orzeczenie zostało wydane przez organ niebędący niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym na mocy ustawy w rozumieniu prawa Unii, nie będzie można skutecznie powoływać się w takim przypadku na jakiegokolwiek względy wywodzone z zasady pewności prawa (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 6 października 2021 r., C - 487/19, pkt 160), co otwiera skuteczną dla strony drogę do skorzystania ze środków prawnych pozwalających na wzruszenie orzeczeń wydanych przez tak obsadzony sąd.

Z przytoczonego wyżej orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w kontekście art. 47 KPP w zw. z art. 19 akapit drugi TUE, sąd krajowy powinien wykorzystać wszystkie dostępne w krajowym porządku prawnym środki prawne zapewniające ochronę jednostki przez umożliwienie jej dostępu do sądu spełniającego wymagania z art. 47 KPP. Ponadto ciężar gatunkowy wadliwości procesu nominacyjnego z udziałem nowej Krajowej Rady Sądownictwa jest nieporównywalny z uchybieniami, które miały miejsce w sprawie, której finałem jest wyrok z 1 grudnia 2020 r., Gudmundur Andri Astradsson p. Islandii, nr 26374/18.

W wyroku z 6 października 2021 r., W.Ż p. Polsce (C-487/19) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy powinien uznać za niebyłe postanowienie (wydane przez Sąd Najwyższy w składzie sędziego powołanego na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej wyniku ustawy nowelizującej KRS z 8 grudnia 2017 r.), na mocy którego organ orzekający ostatniej w instancji i w składzie jednego sędziego odrzucił środek odwoławczy, jeżeli z całokształtu warunków

i okoliczności, w jakich został przeprowadzony proces powołania tego sędziego orzekającego jednoosobowo, wynika, że owo powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania systemu sądownictwa oraz że zagrożona jest prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego, wobec czego orzeczenia tego nie można traktować jako wydanego przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony na mocy ustawy w rozumieniu powołanego art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Z kolei w wyroku z 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce, który stał się ostateczny 3 maja 2022 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka, w odniesieniu do składu Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, w którym uczestniczył m.in. sędzia Sądu Najwyższego Kamil Zaradkiewicz, stwierdził, że doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które miało negatywny wpływ na podstawowe zasady procedury sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego i po pierwsze, powołanie nastąpiło na podstawie rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa ustanowionej na mocy ustawy zmieniającej z 2017 r., czyli organu, który nie dawał już wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej ani wykonawczej. Po drugie, polski ustawodawca ingerował w proces nominacji poprzez wygaszenie skutków toczącej się kontroli sądowej uchwały Krajowej Rady Sądownictwa nr [...], a Prezydent RP - pomimo faktu, że wykonanie tej uchwały - na mocy której siedmiu sędziów Izby Cywilnej zostało zarekomendowanych do powołania, w tym ci, którzy rozpoznawali sprawę skarżącej spółki - zostało wstrzymane przez Naczelny Sąd Administracyjny i że ważność tej uchwały nie została jeszcze oceniona przez ten sąd - powołał ich na stanowiska sędziowskie z oczywistym lekceważeniem praworządności. Te nieprawidłowości w procesie nominacji podważyły legalność składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, który rozpoznawał sprawę skarżącej spółki, w takim zakresie, że w następstwie z natury wadliwej procedury nominacji sędziów, nie posiadała ona atrybutów „sądu”, który jest „zgodny z prawem” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, a w konsekwencji skład Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, który rozpatrywał sprawę skarżącej spółki, nie był „sądem ustanowionym ustawą”

(pkt 349-351). Trybunał też podkreślił, że wymogi dotyczące „sądu ustanowionego ustawą” oraz „niezawisłości i bezstronności wynikają z tego samego podstawowego problemu, jakim jest z natury wadliwa procedura powoływania nowych sędziów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

W konsekwencji dokonując wykładni prokonstytucyjnej (z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), prokonwencyjnej (z art. 6 ust. 1 Konwencji) i prounijnej (z art. 47 KPP w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE) należy w okolicznościach tej sprawy co do zasady dopuścić możliwość wniesienia zażalenia na postanowienie Sądu Najwyższego.

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

Proces mianowania sędziów z definicji stanowi element pojęcia ustanowienia sądu ustawą w rozumieniu art. 6 ust. Konwencji oraz art. 47 KPP. W tym miejscu należy też doprecyzować, że pojęcie właściwego sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP należy identyfikować z sądem ustanowionym zgodnie z ustawą. W związku z czym przy ustalaniu, czy sąd jest ustanowiony ustawą, przez ustawę należy rozumieć wszelkie przepisy prawa krajowego (na czele z Konstytucją), dotyczące niezawisłości i niezależności członków składu sądu, które w przypadku ich naruszenia czyniłyby udział jednego lub większej liczby sędziów w rozpoznaniu sprawy nieprawidłowym. Istnieje ścisły związek między prawidłowością powołania sędziego a oceną, czy sąd może być uznany za niezawisły w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP, gdyż u podstaw każdego z tych wymagań leży potrzeba utrzymania zaufania publicznego do sądownictwa i zapewnienia jego niezależności od pozostałych władz (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r., nr 26374/18, Gudmundur Andri Astradsson v. Islandia oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości

Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C - 542/18 RX-II i C- 543/18 RX - II, Eric Simpson v. Radzie UE i HG v. Komisji Europejskiej).

Prawo do sądu ustanowionego ustawą jest samodzielnym prawem na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, przy czym podkreśla się ścisłe powiązanie między tym prawem a gwarancjami niezawisłości i bezstronności. Badanie w ramach wymogu sądu ustanowionego ustawą polega na tym, czy domniemana nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby podważyć wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrozić niezależności danego sądu (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 lutego 2022 r., Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce, nr 1469/20, pkt 294-298).

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

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

Z kolei w wyroku z 19 listopada 2019 r. w sprawie A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu (C-585/18, C-624/18 i C-625/18), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 47 KPP należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu

niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu tego przepisu. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzać w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym, przy czym do sądu krajowego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu Trybunał zwrócił uwagę, że z uwagi na to, że decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów Sądu Najwyższego nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej, do sądu krajowego należy ustalenie, czy sposób w jaki ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa określa w swoim art., 44 ust. 1 i 1a zakres odwołania, które przysługuje od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego tego sądu, umożliwia zapewnienie skutecznej kontroli sądowej takich uchwał, przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie. Niezależnie od przeprowadzenia tego badania dotyczącego okoliczności, w jakich zostali powołani nowi sędziowie Izby Dyscyplinarnej, oraz roli odgrywanej w tym zakresie przez Krajową Radę Sądownictwa, sąd krajowy może zostać skłoniony - dla celów ustalenia, czy ten organ sądowy i jego członkowie spełniają wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 KPP - do wzięcia pod uwagę także innych czynników charakteryzujących wspomniany organ (Izbę Dyscyplinarną) w sposób bardziej bezpośredni. Ponadto uzależnienie samej możliwości powołania sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta od istnienia rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa może w sposób obiektywny określić ramy uznania, jakim dysponuje Prezydent RP przy wykonywaniu powierzonej mu w ten sposób prerogatywy. Może

być tak wyłącznie, w szczególności, pod warunkiem, że sam ten organ będzie wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od organu, któremu ma przedłożyć taki wniosek o powołanie. Stopień niezależności Krajowej Rady Sądownictwa od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe jako organowi, któremu na mocy art. 186 Konstytucji RP powierzono misję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć bowiem znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 KPP. Do sądu krajowego należy ustalenie - na podstawie wszystkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych, dotyczących zarazem okoliczności, w jakich członkowie Krajowej Rady Sądownictwa zostali wybrani, oraz sposobu, w jaki organ ten konkretnie wypełnia wyznaczoną mu rolę - czy Krajowa Rada Sądownictwa daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. O ile pojedynczo każdy z wyróżnionych przez sąd krajowy czynników może sam w sobie nie podlegać krytyce i wchodzić w tym wypadku w zakres kompetencji państw członkowskich oraz dokonywanych przez nią wyborów, o tyle ich zbieg, w połączeniu z okolicznościami, w jakich wyborów tych dokonano, może jednak prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności organu biorącego udział w procedurze powoływania sędziów, nawet jeśli taki wniosek nie nasuwałby się, gdyby czynniki te były rozpatrywane oddzielnie. Dla celów całościowej oceny sąd krajowy może także zasadnie uwzględnić sposób, w jaki wspomniany organ wypełnia swoje konstytucyjne zadania stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz wykonuje swoje poszczególne kompetencje, a w szczególności, czy czyni to w sposób, który może poddać w wątpliwość jego niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

W wykonaniu powyższego wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej skład połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego w uchwale z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, (OSNC 2020, nr 4, poz. 34), wyjaśnił, że sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek

Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej. Uchwała ta uzyskała status zasady prawnej, zgodnie z art. 87 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1904, dalej - „u.S.N.”), a Sąd Najwyższy nie odstąpił od niej w przepisany trybie, w związku z czym wiąże wszystkie składy tego Sądu (art. 88 u.S.N.). Uchwały tej nie mógł podważyć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61, jako wykraczający poza konstytucyjne kompetencje Trybunału Konstytucyjnego określone w art. 188 Konstytucji, co szczegółowo zostało już wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. zasadniczą argumentację w postanowieniach Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41, z 29 września 2021 r., V KZ 47/21 i z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 i III CO 37/22 oraz w wyroku Sądu Najwyższego z 26 lipca 2022 r., III KK 404/21 i uchwałach Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, OSNP 2022, nr 10, poz. 95, składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNKW 2022, nr 6, poz. 22; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lipca 2021 r. nr 43447/19, Reczkowicz p. Polsce). Niezależnie od tego, powołany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjny jest też obciążony wadliwością formalną, a to ze względu na udział w składzie m.in. sędziego Mariusza Muszyńskiego. W wyroku z 7 maja 2021 r., nr 4907/18, Xero Flor sp. z o.o. z siedzibą w Polsce p. Polsce, który stał się ostateczny 7 sierpnia 2021 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka, oceniając wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w składzie którego uczestniczył sędzia Trybunału Konstytucyjnego Mariusz Muszyński, orzekł, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, w zakresie prawa do sądu ustanowionego ustawą, z powodu naruszenia procedury wyboru trzech sędziów, w tym sędziego Mariusza Muszyńskiego do Trybunału Konstytucyjnego, którego dokonano w dniu 2 grudnia 2015 r., a naruszenia te były na tyle poważne, że podważały legitymację procedury wyboru i istotę prawa do „sądu ustanowionego przez ustawę”. Trybunał wyjaśnił, że działania władzy ustawodawczej (Sejmu RP) i wykonawczej (Prezydenta RP) stanowiły bezprawny zewnętrzny wpływ na Trybunał Konstytucyjny ze względu na niewykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 3 i 9 grudnia 2015 r. dotyczących ważności

wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Mianowicie w dniu 2 grudnia 2015 r. miał miejsce wybór i zaprzysiężenie trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego tuż przed wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny w dniu 3 grudnia 2015 r. wyroku w sprawie K 34/15. Nieuprawniona ingerencja Sejmu i Prezydenta w proces wyboru sędziów konstytucyjnych stanowiła naruszenie prawa krajowego, które Europejski Trybunał Praw Człowieka zakwalifikował jako dotyczące fundamentalnej zasady procedury wyboru, a mianowicie, że sędziego Trybunału Konstytucyjnego wybiera Sejm tej kadencji, w trakcie której przypada dzień powstania wakatu na tym stanowisku sędziowskim. Sejm RP VIII kadencji, dokonując wyboru trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 2 grudnia 2015 r., dopuścił się naruszenia tej podstawowej zasady, ponieważ stanowiska, na które zostali oni rzekomo wybrani, zostały już obsadzone przez trzech sędziów wybranych przez poprzedni Sejm, od których Prezydent odmówił przyjęcia ślubowania. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił również, że badanie zachowania wymogów „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z systematyczną analizą, czy zarzucona nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby miała podważyć wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrażać niezależności danego sądu. W odniesieniu do wyrażenia „sąd ustanowiony na podstawie ustawy” Europejski Trybunał Praw Człowieka odniósł ją do wymogu w postaci ochrony sądownictwa przed wpływami zewnętrznymi, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, ale także ustawodawczej, lub wpływami w ramach samego wymiaru sprawiedliwości. Istnieje współzależność między wymogiem istnienia „sądu ustanowionego ustawą” a warunkami niezależności i bezstronności i chociaż prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest autonomicznym prawem wynikającym z art. 6 ust. 1 Konwencji, to istnieje ścisły związek między tym szczególnym prawem a gwarancjami „niezależności” i „bezstronności”.

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

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

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

w nowym składzie zostało wskazanych przez polską władzę wykonawczą i ustawodawczą lub są członkami organów tej władzy (pkt 146). W związku z czym, Trybunał uznał w wyroku z 6 października 2021 r., C-487/19, że powołanie na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju funkcjonowania polskiego systemu sądownictwa oraz że zagrożona została prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego Sądu Najwyższego, który uzyskał nominację na skutek udziału w procedurze powołania przez nową Krajową Radę Sądownictwa i dlatego wydane przez niego orzeczenie nie może być uznane za wydane przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (pkt 161).

Aktualnie więc zarówno w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dominuje stanowisko, że jeśli uchybienia w procedurze nominacyjnej sędziów są fundamentalne, to skład sądu z udziałem takich sędziów nie może być kwalifikowany jako sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP, co oznacza, że te uchybienia mają również bezpośredni wpływ na brak przymiotów w postaci niezawisłości i bezstronności takiego sądu i nie wymagają one dalszego badania.

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

W konsekwencji skład sądu, który wydał zaskarżone postanowienie z 7 lipca 2023 r. nie był sądem ustanowionym ustawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 47 KPP art. 6 ust. 1 Konwencji. Zgodnie z jednolitą linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka naruszenie takie występuje w razie

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

Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 187

ust. 1 Konstytucji RP Krajowa Rada Sądownictwa składa się z: 1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta RP, 2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych, 3) czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Kadencja wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa trwa cztery lata (art. 187 ust. 3 Konstytucji RP). Ustrój, zakres

działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa (art. 187 ust. 4 Konstytucji RP).

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

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

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

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

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

W ustawie z dnia 27 lipca 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (jedn. tekst: Dz. U. z 2010 r., nr 11, poz. 67 ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 października 2001 r. i zastąpiła ustawę z 20 grudnia 1989 r., uregulowane zostały szczegółowo zasady wyboru członków KRS spośród sędziów poszczególnych sądów przez zgromadzenia ogólne sędziów odpowiednio Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, sądów apelacyjnych, sędziów okręgów (art. 7-8) oraz wypadki wygaśnięcia mandatu wybieranego członka Rady przed upływem czteroletniej kadencji (art. 10).

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

wybierają spośród swego grona jednego członka Rady (art. 11 ust. 5). Zgromadzenia ogólne sędziów wojewódzkich sądów administracyjnych wybierają spośród swoich członków po dwóch przedstawicieli (art. 12 ust. 1). Zgromadzenia ogólne sędziów sądów apelacyjnych (zebrania sędziów sądów apelacyjnych) wybierają przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów sądów apelacyjnych w liczbie jednej piątej liczby tych sędziów (art. 13 ust. 1), natomiast zgromadzenia ogólne sędziów okręgów wybierają przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sądów okręgu spośród swych członków w liczbie jednej pięćdziesiątej liczby sędziów okręgu (art. 13 ust. 2). W art. 14 uregulowano przypadki wygaśnięcia mandatu wybieranego członka Rady przed upływem kadencji (ust. 1) i zasady wyboru nowego członka (ust. 3).

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

Ustawą z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3) uchylono art. 11-13 tej ustawy i wprowadzono zasadę, że Sejm wybiera spośród sędziów

Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję i dokonując tego wyboru, Sejm w miarę możliwości uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów (art. 9a). Podmiotami uprawnionymi do zgłaszania kandydatów na członka Rady są: grupa co najmniej: - dwóch tysięcy obywateli RP, którzy ukończyli osiemnaście lat, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych; - dwudziestu pięciu sędziów, z wyłączeniem sędziów w stanie spoczynku (art. 11a).

Powyższa zmiana ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, będąca także skutkiem powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r., K 5/17, doprowadziła do ewidentnego naruszenia konstytucyjnej zasady trójpodziału władzy i stanowiła też rażące naruszenie art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Jak już była o tym mowa wyżej przed wejściem w życie Konstytucji RP (październik 1997 r.) przepisy dotyczące Krajowej Rady Sądownictwa były zawarte w ustawie z 20 grudnia 1989 r. i normowały m.in. skład oraz zasady wyboru jej członków zwłaszcza sędziów. Na gruncie tej ustawy nie budziło jakichkolwiek wątpliwości ówczesnej władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz partii politycznych, że członków - sędziów Krajowej Rady Sądownictwa wybierają sędziowie. W takim kształcie konstrukcyjnym jak w ustawie z 20 grudnia 1989 r. podstawowe zasady dotyczące Krajowej Rady Sądownictwa zostały wprowadzone do Konstytucji RP. Znowu żadna władza ustawodawcza i wykonawcza sprawująca władzę od dnia wejścia w życie Konstytucji do zmiany władzy pod koniec 2015 r. nie miała wątpliwości, że członkowie Krajowej Rady Sądownictwa w osobach sędziów są wybierani przez sędziów. Należy uwypuklić, że na przestrzeni lat 1990-2015 w Polsce rządziły różne opcje polityczne, od lewicy, aż po prawicę. Zatem wskazuje to na jednoznaczną wolę nie tylko ustawodawcy, który uchwalił Konstytucję, ale także wolę realizowaną przez ustawodawcę przed (od ustawy z 20 grudnia 1989 r.) i po uchwaleniu Konstytucji aż do 2015 r. Wobec tego sposób postępowania przez władze ustawodawcze przed 2015 r. potwierdza, że sędziowie - członkowie Krajowej Rady Sądownictwa są wybierani przez sędziów. Analizując treść art. 187 ust. pkt 1-3 Konstytucji i mając też na uwadze wynikający z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP cel utworzenia Krajowej Rady

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

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

Tak wadliwe ukształtowanie organu, sprzecznie z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, który wnioskuje do Prezydenta o powołanie sędziów, skutkuje tym, że sąd, w składzie którego zasiada taki sędzia, nie spełnia wymogu sądu właściwego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz sądu

ustanowionego na podstawie ustawy w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP, a tym samym już bez dalszego badania nie może spełniać przymiotów niezawisłości i bezstronności w znaczeniu wymaganym w/wym przepisami.

Jeśli chodzi o drugą płaszczyznę dopuszczalności i zarazem zasadności zażalenia, wyraźnie eksponowaną przez skarżącego, czyli o konstytucyjne, konwencyjne i unijne prawo do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, zaskarżone orzeczenie ewidentnie narusza to prawo. Niezależnie bowiem od tego, że zawieszenie postępowania incydentalnego spowodowało, iż sprawa główna, której przedmiotem jest skarga kasacyjna powoda również utknęła w miejscu, to w dodatku w kontekście żądania sędziego Sądu Najwyższego Pawła Grzegorczyka o jego wyłączenie, nie zachodziły podstawy do zawieszenia postępowania incydentalnego z uwagi na wystąpienie w innej sprawie do Trybunału Konstytucyjnego. Przede wszystkim pytanie w sprawie III CZ 333/22 (sprawa zarejestrowana w Trybunale pod sygn. akt P 7/22), ze względu na które nastąpiło zawieszenie, dotyczy konstytucyjności opartego na art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c., wniosku sędziego z danego składu sądu o wyłączenie innego sędziego z tego składu. Tymczasem w niniejszej sprawie chodzi o żądanie sędziego o wyłączenie - jego samego - ze składu na podstawie art. 49 § 1 k.p.c. w zw. z art. 51 k.p.c. i art. 379 pkt 4 k.p.c. oraz art. 6 ust. 1 Konwencji i powołaniem się przez tego sędziego na uchwałę pełnego składu Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2014 r., BSAI-4110-4/2013 (OSNC 2014, nr 5, poz. 49), w której stwierdzono, że kierując się swoją wiedzą i wskazaniem sumienia, sędzia ma prawo do wstrzymania się od orzekania ze względu na ryzyko wystąpienia nieważności postępowania. Jakkolwiek sędzia SN Paweł Grzegorczyk w piśmie z 3 lipca 2023 r. zgłosił do Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracami Izby Cywilnej także wniosek o wydanie zarządzenia o zmianie składu orzekającego w sprawie kasacyjnej, ewentualnie zarządzenia o odsunięciu go od orzekania (por. k. 135 i n. akt Sądu Najwyższego do sprawy II CSKP 328/22), ale nie został on uwzględniony, skoro zarządzeniem z 5 lipca 2023 r. Prezes Sądu Najwyższego przydzielił sędziemu Kamilowi Zaradkiewiczowi do rozpoznania żądanie sędziego Pawła Grzegorczyka o wyłączenie go od orzekania w sprawie II CSKP 328/22 (k. 141 akt Sądu

Najwyższego). W konsekwencji w zawieszonym postępowaniu incydentalnym nie występuje kwestia wniosku jednego sędziego z danego składu orzekającego o wyłączenia innego sędziego z tego składu. Ponadto przedstawione wyżej orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Sądu Najwyższego, w szczególności uchwała z 23 stycznia 2020 r., potwierdza że orzeczenia wydane przez sędziów powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizującej KRS z 8 grudnia 2017 r. są dotknięte wadami w postaci wydania orzeczenia przez sąd, który nie spełnia wymogów sądu niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy, a zatem pytanie w sprawie II CZ 333/22 jest bezprzedmiotowe, zwłaszcza że Trybunał Konstytucyjny niezależnie od tego, że jest upolityczniony (na co zwraca uwagę także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka) i skonfliktowany (w cywilizowanych państwach taki konflikt na podłożu politycznym jest ewenementem na skalę światową), to wykazuje się niespotykaną w historii sądownictwa krajowego biernością i nie wiadomo kiedy przystąpi do rozpoznawania tegoż pytania. Dlatego też nic nie stoi na przeszkodzie, aby Sąd Najwyższy nadał bieg postępowaniu incydentalnemu (żądanie sędziego o jego wyłączenie z wadliwego składu orzekającego) z pominięciem przyjętej w zaskarżonym postanowieniu przeszkody.

Z tych względów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone postanowienie na podstawie art. 398¹⁵ § 1 w zw. z art. 394¹ § 3 k.p.c., a przede wszystkim w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Konwencji oraz art. 47 KPP i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Zażalenie zostało rozpoznane w składzie określonym w art. 397 § 1 k.p.c. w zw. z art. 394¹ § 3 k.p.c., uwzględniającym art. 1 pkt 20, art. 32 ust. 1 oraz art. 40 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy-Kodeks postępowania cywilnego, ustawy-Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1860), stosowanych rzecz jasna *per analogiam*, wobec braku szczególnych przepisów w odniesieniu do zaskarżonych postanowień Sądu Najwyższego wydanych także w składzie jednoosobowym.

(E.C.)

[ms]