

POSTANOWIENIE

15 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Dończyk

na posiedzeniu niejawnym 15 lutego 2024 r. w Warszawie
w sprawie z powództwa M. K. i M. K.1
przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.
o ustalenie i zapłatę,
na skutek skargi kasacyjnej Bank spółki akcyjnej w W.
od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu
z 2 czerwca 2022 r., I ACa 145/22,

1. Stwierdza, że czynność dokonana 26 września 2023 r. w sprawie I CSK 6034/22 w przedmiocie żądania sędziego wyłączenia od rozpoznania skargi kasacyjnej strony pozwanej nie jest orzeczeniem Sądu Najwyższego w rozumieniu art. 52 k.p.c. oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;

2. Przedkłada żądanie, o którym mowa w punkcie 1 (pierwszym) postanowienia, Prezesowi Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej Sądu Najwyższego celem dokonania nowego przydziału sprawy zainicjowanej tym żądaniem składowi Sądu Najwyższego spełniającemu kryteria sądu w rozumieniu art. 267 TFUE w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych, art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP z uwzględnieniem wykładni tych przepisów dokonanych: w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 grudnia

2023 r., C-718/21, wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, z 3 lutego 2022 r., skarga nr 1469/20, *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce* i z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce* oraz w uchwale składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I- 4110-1/20 i postanowieniu tego Sądu z 10 stycznia 2024 r., II PUO 2/24.

UZASADNIENIE

I. W sprawie z powództwa M. K. i M. K.1 przeciwko Bank S.A. w W. wyrokiem z 3 listopada 2021 r. Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze ustalił, że umowa o kredyt dewizowy mieszkaniowy/inwestorski o numerze [...] zawarta 24 października 2008 r. pomiędzy Bankiem S.A. z siedzibą w W. a powodami M. K. i M. K.1 – mających status konsumentów - jest nieważna oraz zasądził od pozwanego na rzecz powodów kwotę 232 526,14 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od 24 sierpnia 2019 r. do dnia zapłaty. Apelacja strony pozwanej, wniesiona od wyroku Sądu pierwszej instancji, została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 2 czerwca 2022 r. Sądy obu instancji uznały, że umowa jest nieważna z uwagi na abuzywność klauzul dotyczących indeksacji świadczeń do franka szwajcarskiego. Ich wyeliminowanie prowadzi do nieważności umowy, gdyż postanowień zawierających klauzule niedozwolone nie można zastąpić innym mechanizmem. Nieważność umowy powodowała konieczność rozliczenia stron na podstawie art. 410 § 1 w zw. z art. 405 k.c.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony przez stronę pozwaną skargą kasacyjną, w której w ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.

zarzucono m.in. naruszenie art. 6 ust. 1 Dyrektywy 93/13/EWG z 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U.UE.L.1993.95.29 z dnia 21 kwietnia 1993 r.).

Zarządzeniem Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej z 3 listopada 2022 r. sprawa, po jej wcześniejszym zarejestrowaniu w repertorium pod numerem I CSK 6034/22, została przydzielona do referatu SSN Dariusza Dończyka (k. 45), który 15 września 2023 r. złożył na podstawie art. 51 k.p.c. pisemne zawiadomienie o okolicznościach uzasadniających jego wyłączenie od udziału w orzekaniu w sprawie (k. 48). Zarządzeniem Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej z 18 września 2023 r. rozpoznanie żądania sędziego wyłączenia go od rozpoznania sprawy zostało przydzielone SSN Mariuszowi Łodko. Postanowieniem z 26 września 2023 r. Sąd Najwyższy - orzekający w składzie: SSN Mariusz Łodko - odmówił wyłączenia SSN Dariusza Dończyka od orzekania w sprawie (k. 56). Motywy tego orzeczenia nie zostały ujawnione. Po wydaniu postanowienia sprawa została przedstawiona sędziemu sprawozdawcy w celu podjęcia dalszych czynności. W sprawie zostało wyznaczone posiedzenie niejawne Sądu Najwyższego w celu rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku zawartego w skardze kasacyjnej o przyjęcie jej do rozpoznania (tzw. przedsąd).

II. Ewentualna odmowa przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania kończy definitywnie sprawę w Sądzie Najwyższym, gdyż zamyka możliwość rozpoznania skargi kasacyjnej wniesionej od prawomocnego orzeczenia sądu drugiej instancji. Przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania otwiera drogę do jej merytorycznego rozpoznania przez Sąd Najwyższy w składzie trzech sędziów (art. 398¹⁰ zd. pierwsze k.p.c.). Decyzję o przyjęciu lub odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania podejmuje Sąd Najwyższy na posiedzeniu niejawnym (art. 398⁹ § 2 k.p.c.) w składzie jednego sędziego (art. 398¹⁰ zd. drugie k.p.c.). Rozpoznając wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania na posiedzeniu niejawnym Sąd Najwyższy może wydać także inne, niż wyżej wymienione, orzeczenia, tj. o zwrocie skargi kasacyjnej do sądu drugiej instancji, o odrzuceniu skargi kasacyjnej albo umorzeniu postępowania kasacyjnego. Z uwagi na zakres rozpoznania sprawy na tym etapie postępowania kasacyjnego oraz możliwe

rozstrzygnięcia, które mogą zostać wydane, kryteria, jakim powinien odpowiadać Sąd Najwyższy orzekający w przedmiocie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania, powinny odpowiadać wymogom określonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, dalej: „TFUE”) w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, dalej: „TUE”) w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych (Dz.U.UE.C.2007.303.1 z dnia 14 grudnia 2007 r.) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 i uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, dalej: „EKPCz”). Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W myśl art. 6 ust. 1 zd. pierwsze EKPCz, 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 albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Rozpoznawana sprawa ma charakter sprawy cywilnej, do której stosuje się standard sądu określony w tym przepisie. Rozpoznawana sprawa zawiera także tzw. element unijny, gdyż spór sądowy dotyczy jednej ze stron mającej status konsumenta. Ochrona konsumentów jest przedmiotem regulacji dyrektywy wskazanej w zarzutach wypełniających podstawę skargi kasacyjnej. Zgodnie z art. 267 TFUE, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów (pkt a), o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii (b) [według art. 19 ust. 3 lit. b TUE Trybunał Sprawiedliwości orzeka zgodnie z Traktatami w trybie prejudycjalnym, na wniosek sądów Państw Członkowskich, w sprawie wykładni prawa Unii (...)]. W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania. W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego

orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału. Z uwagi na przedmiot postępowania, w której wniesiono skargę kasacyjną, Sąd Najwyższy rozpoznający tego rodzaju sprawę musi spełniać kryteria sądu, gdyż może potencjalnie wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w trybie przewidzianym w art. 267 TFUE skoro wiąże się ono ze stosowaniem lub wykładnią prawa Unii, czy też szerzej dotyczy dziedziny objętej prawem Unii Europejskiej (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 27 lutego 2018 r., *Associação Sindical dos Juízes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas*, C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117 i powołane tam orzecznictwo). Kryteria, jakim powinien odpowiadać sąd występujący z pytaniem prejudycjalnym, określone są w art. 19 ust. 1 TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych. W art. 19 ust. 1 akapit pierwszy TUE wskazano, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. Zapewnia on poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów. Natomiast, zgodnie natomiast z akapitem drugim tego artykułu, Państwa Członkowskie ustanawiają środki zaskarżenia niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. W myśl art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej – zamieszczonego w tytule VI dotyczącym Wymiaru Sprawiedliwości – każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Każdy ma możliwość uzyskania porady prawnej, skorzystania z pomocy obrońcy i przedstawiciela.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przy ustalaniu, czy dany organ występujący z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ma charakter „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE, co stanowi wyłącznie kwestię prawa Unii, a w rezultacie przy dokonywaniu oceny, czy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny, Trybunał bierze pod uwagę całokształt okoliczności, takich jak ustanowienie organu

na podstawie ustawy, jego stały charakter, obligatoryjny charakter jego jurysdykcji, kontrydiktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezawisłość (wyroki z 21 stycznia 2020 r., *Banco de Santander*, C-274/14, ECLI:EU:C:2020:17, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo, z 16 listopada 2021 r., Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim i in., od C-748/19 do C-754/19, ECLI:EU:C:2021:931, pkt 42 oraz z 29 marca 2022 r., *BN, DM, EN przeciwko Getin Noble Bank S.A.*, C-132/20, ECLI:EU:C:2022:235, pkt 66). W zakresie, w jakim wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony przez sąd krajowy, należy domniemywać, że spełnia on wspomniane wymogi, niezależnie od tego, w jakim konkretnie składzie sędziowskim orzeka. Domniemanie to może jednak zostać obalone, jeżeli prawomocne orzeczenie sądowe wydane przez sąd krajowy lub międzynarodowy prowadziłoby do uznania, że sędzia orzekający jako sąd odsyłający nie jest sądem niezawisłym, bezstronnym i ustanowionym uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w świetle art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych. Domniemanie, o którym mowa, przyjmuje się wyłącznie na potrzeby oceny dopuszczalności wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym kierowanych na podstawie art. 267 TFUE. Z powyższego nie można wywodzić, że warunki powołania sędziów wchodzących w skład sądu odsyłającego zawsze będą pozwalały na przyjęcie, że spełnione są gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE lub art. 47 Karty praw podstawowych (zob. wyrok z 29 marca 2022 r., *BN, DM, EN przeciwko Getin Noble Bank S.A.*, C-132/20, pkt 69, 72 i 74).

We wszystkich tych, wyżej wymienionych normach prawnych, jest wymagane, aby sąd, w tym Sąd Najwyższy, realizujący funkcję związaną z wymiarem sprawiedliwości, był sądem bezstronnym. Wyłączenie sędziego z mocy ustawy (art. 48 k.p.c.) albo na wniosek stron lub na żądanie sędziego, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie (art. 49 – 51 k.p.c.) jest instytucją, której celem jest zagwarantowanie prawa do sądu cechującego się bezstronnością. Umożliwia ona bowiem wyłączenie ze składu sądu wyznaczonego do rozpoznania sprawy sędziego, w stosunku do którego zachodzą okoliczności tego rodzaju, że ze

względu na jego relację w stosunku do stron albo do przedmiotu postępowania może budzić wątpliwości czy jest on osobą bezstronną wobec toczącego się sporu (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21, niepubl. i z 30 grudnia 2021 r. I CSK 197/20, niepubl.). Udział takiego sędziego w składzie sądu pozbawia go cechy sądu bezstronnego, co narusza wskazane normy zawarte w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych i w zw. z art. 267 TFUE oraz art. 6 ust. 1 EKPCz.

III. O wyłączeniu sędziego rozstrzyga sąd, w którym sprawa się toczy, a gdyby sąd ten nie mógł wydać postanowienia z powodu braku dostatecznej liczby sędziów - sąd nad nim przełożony (art. 52 § 1 k.p.c.). W przypadku postępowania toczącego się przed Sądem Najwyższym sądem rozstrzygającym o wyłączeniu sędziego będzie zawsze Sąd Najwyższy. W myśl art. 52 § 3 k.p.c., uwzględniając wniosek o wyłączenie sędziego, sąd znosi postępowanie w zakresie obejmującym udział tego sędziego w sprawie po złożeniu wniosku, chyba że czynności przez niego podejmowane były czynnościami niecierpiącymi zwłoki. Uwzględniając wyżej wskazane przepisy należy przyjąć, że także Sąd Najwyższy orzekający w przedmiocie wyłączenia sędziego od orzekania w postępowaniu toczącym się przed tym Sądem, a więc w postępowaniu „wpadkowym” do postępowania głównego, musi spełniać te same cechy, które powinien spełniać sąd orzekający w danej sprawie, skoro może on podejmować czynności jurysdykcyjne nie tylko w przedmiocie samego wniosku strony albo na skutek zawiadomienia sędziego o okolicznościach uzasadniających jego wyłączenie, ale także może znosić częściowo postępowanie w samej sprawie. Co jednak również istotne, orzeczenie sądu w przedmiocie wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy wpływa bezpośrednio na ukształtowanie składu sądu mającego rozpoznawać daną sprawę, modyfikując jego skład osobowy określony wcześniej według sformalizowanych procedur dotyczących sposobu kształtowania składu sądu. Wadliwe ukształtowanie składu sądu jest traktowane przez ustawodawcę jako istotne uchybienie procesowe prowadzące do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) i uzasadniające, przy spełnieniu dodatkowych warunków, skargę o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym wyrokiem (art. 401 pkt 1 k.p.c.). Postanowienie

w przedmiocie wniosku strony albo żądania sędziego wyłączenia go od rozpoznania sprawy jest więc istotną czynnością jurysdykcyjną sądu wpływającą na zapewnienie stronie prawa do sądu. Zatem, Sąd, który orzeka w przedmiocie wyłączenia sędziego, powinien być także sądem niezawisłym, bezstronnym i ustanowionym uprzednio na mocy ustawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 października 2022 r., II CSKP 556/22, niepubl.). Niezależnie od wyżej wskazanych argumentów nie ma przepisów o charakterze konstytucyjnym, konwencyjnym albo traktatowym obniżających standard sądu, jakim powinien odpowiadać sąd orzekający w kwestii wpadkowej w stosunku do postępowania głównego, w tym w przedmiocie wyłączenia sędziego.

IV. Zgodnie z art. 29 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym (obecnie tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1093, dalej: „u.SN”), w ramach działalności Sądu Najwyższego lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa. Według zaś art. 29 § 3 tej ustawy, niedopuszczalne jest ustalenie lub ocena przez Sąd Najwyższy lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Odnośnie do tych przepisów w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5 czerwca 2023 r., *Komisja Europejska przeciwko Polsce*, C-204/21 stwierdzono m.in., że przyjmując i utrzymując art. 29 §§ 2 i 3 u.SN, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., jak również art. 8 tej ostatniej ustawy, uznających za niedopuszczalne dla wszystkich sądów krajowych badanie spełnienia wynikających z prawa Unii wymogów dotyczących zagwarantowania niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art.19 ust.1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych, jak również na mocy zasady pierwszeństwa prawa Unii. Uwzględniając treść tego wyroku nie zachodziły przeszkody do oceny czy Sąd Najwyższy, który orzekł w przedmiocie żądania sędziego wyłączenia go od orzekania, w składzie SSN Mariusza Łodko spełniał kryterium sądu niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego ustawą.

Sędzia Sądu Najwyższego Mariusz Łodko został powołany na urząd sędziego tego Sądu na podstawie postanowienia Prezydenta RP z 4 maja 2020 r. (MP z 2020 r., poz. 535) na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa zawarty w jej uchwale nr 237/2020 z 31 stycznia 2020 r. w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na sześć stanowisk sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej ogłoszonych w Monitorze Polskim z 2019 r., poz. 675. Obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o 6 wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym do objęcia w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z 2 lipca 2019 r. zostało opublikowane (w Monitorze Polskim z 2019 r., pod poz. 675) w dniu 11 lipca 2019 r. Krajowa Rada Sądownictwa podjęła wyżej wskazaną uchwałę w składzie i w trybie ukształtowanym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3, dalej – „ustawa nowelizująca z 8 grudnia 2017 r.”). Po objęciu urzędu sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej tego Sądu SSN Mariusz Łodko został z dniem 1 marca 2021 r. przeniesiony decyzją Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

V. W wyroku z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18 (OSNP 2020, nr 4, poz. 38), wydanym po wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 w sprawie zainicjowanej pytaniami prejudycjalnymi, Sąd Najwyższy orzekł, że KRS w składzie ukształtowanym ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r. nie jest ani bezstronna, ani niezależna od władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej, a Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie spełnia wymogów niezawisłego i bezstronnego sądu. Nie jest więc sądem w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz art. 6 EKPCz i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Takie samo stanowisko zostało zajęte w postanowieniach Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2020 r., III PO 8/18 (OSNP 2020, nr 10, poz. 114) i III PO 9/18 (OSNP 2021, nr 2, poz. 21).

W uchwale składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNC 2020, nr 4, poz. 34) Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że nienależyta obsada sądu

w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3) (pkt 1 uchwały) oraz że punkt pierwszy uchwały ma zastosowanie do orzeczeń wydanych z udziałem sędziów Izby Dyscyplinarnej utworzonej w Sądzie Najwyższym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.) bez względu na datę wydania tych orzeczeń (pkt 4 uchwały). Przesłanką rozstrzygnięcia zawartego w punkcie czwartym uchwały, w odniesieniu do orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy – Izbę Dyscyplinarną, było uznanie, że Izba ta nigdy nie była sądem. Uchwała ta stanowi zasadę prawną, stosownie do art. 87 § 1 u.SN, od której Sąd Najwyższy nie odstąpił w przepisany trybie (art. 88 u.SN).

W licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego, powołując szeroką argumentację, przyjęto, że uchwała ta zachowuje moc wiążącą mimo wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK-A 2020, poz. 61), zgodnie z którym 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, OSNKW nr 2/2020, poz. 7) jest niezgodna z: a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.), c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) (zob. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z 26 maja 2020 r., III KK 75/20 i IV KK 110/20, z 22 grudnia 2020 r., IV KK 516/20, z 21 maja 2020 r., III KO 15/20, 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 II KO 30/21, z 18 stycznia 2022 r., I KZ 61/21, z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 i III CO 37/22, z 30 grudnia 2021 r., I CSK 197/20, wyrok Sądu Najwyższego z 26 lipca 2022 r., III KK 404/21 i uchwała Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2022 r.,

III PZP 1/22, OSNP 2022, nr 10, poz. 95). Stanowisko to zostało podzielone także w orzeczeniach wydanych w składach powiększonych Sądu Najwyższego (zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNKW 2022, nr 6, poz. 22 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2023 r., III CZP 3/22, niepubl.). We wszystkich wyżej przytoczonych orzeczeniach wskazano, że orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego nie są źródłem prawa i nie mają charakteru normatywnego, a tym samym próba ingerencji w tym obszarze przez Trybunał Konstytucyjny narusza obowiązujące zasady ustrojowe i łamie regulacje wyrażone w art. 175 i art. 183 ust. 1 Konstytucji RP, wkraczając w sferę orzeczniczą, do czego Trybunał ten nie ma uprawnień.

Niezależnie od tego argumentu wskazano w orzecznictwie Sąd Najwyższego na wadliwy skład Trybunału Konstytucyjnego, który wydał orzeczenie z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, co w myśl orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uzasadnia wniosek, że wyrok ten nie doprowadził do „eliminacji” uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lipca 2021 r., skarga nr 43447/19, *Reczkowicz przeciwko Polsce*, z 8 listopada 2021 r., skargi nr 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, z 3 lutego 2022 r., skarga nr 1469/20, *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce* i wyrok z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*). Jedną z istotnych okoliczności, która zaważyła na takiej ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, było uznanie, że skład Trybunału Konstytucyjnego, w którym doszło do wydania wyroku z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, nie spełniał kryteriów określonych w art. 6 ust. 1 EKPCz ze względu na udział w nim osób nieuprawnionych, które weszły w skład Trybunału Konstytucyjnego na miejsca już wcześniej obsadzone. Stanowisko to zostało wcześniej wyrażone w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 maja 2021 r., skarga nr 4907/18, *Xero Flor przeciwko Polsce*.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto także - z powołaniem się na skutki wynikające m.in. z wyroków Trybunału Konstytucyjnego z 3 grudnia 2015 r., K 34/15 (OTK-A 2015, nr 11, poz. 185) i z 9 grudnia 2015 r., K 35/15 (OTK-A 2015, nr 11, poz. 186) oraz postanowienia Trybunału Konstytucyjnego

z 7 stycznia 2016 r. (OTK-A 2016, poz. 1) – że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wydane z udziałem tak powołanych osób na urząd sędziego Trybunału Konstytucyjnego nie wywołują skutku przewidzianego w art. 190 ust. 1 Konstytucji (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2023 r., III CZP 3/22, niepubl.).

W odniesieniu do tej kwestii należy nadmienić, że 17 lipca 2023 r. wpłynęła do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej skarga Komisji Europejskiej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej – zarejestrowana pod sygn. C-448/23 – w której zarzuca się m.in. że poprzez brak spełnienia przez Trybunał Konstytucyjny wymogów niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w wyniku nieprawidłowości w procedurach powołania trzech sędziów tego Trybunału w grudniu 2015 r. oraz w procedurze powołania jego Prezesa w grudniu 2016 r. Rzeczpospolita Polska uchybiła jej zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

VI. Wskazane w uchwale składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 zarzuty wobec prawidłowości postępowań nominacyjnych na urząd sędziego Sądu Najwyższego prowadzonymi przy udziale Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r. zostały podzielone też przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 6 maja 2021 r., II GOK 2/18, uchylającym uchwałę nr 330/2018 Krajowej Rady Sądownictwa z 28 sierpnia 2018 r. w przedmiocie przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej. Tożsame stanowisko zostało zajęte przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 21 września 2021 r., II GOK 10/18, uchylającym uchwałę nr 331/2018 z 28 sierpnia 2018 r. Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia (nieprzedstawienia) wniosków o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Ta druga uchwała Krajowej Rady Sądownictwa został podjęta przez Krajową Radę Sądownictwa i zaskarżona do Naczelnego Sądu Administracyjnego w analogicznym stanie faktycznym, co uchwała Krajowej Rady Sądownictwa

nr 330/2018. Wyroki te zapadły po wydaniu przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku z 2 marca 2021 r., C-824/18 w następstwie pytań prejudycjalnych przedstawionych przez Naczelny Sąd Administracyjny postanowieniami z 21 listopada 2018 r. oraz z 26 czerwca 2019 r.

VII. W powołanych już wyrokach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 listopada 2021 r., nr 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* i z 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*, stwierdzono ponadto, że z powodu udziału w postępowaniu nominacyjnym na urząd sędziego Sądu Najwyższego Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r., interwencji władzy ustawodawczej w toczące się postępowanie nominacyjne w celu pozbawienia praktycznego znaczenia kontroli sądowej wyniku tego postępowania i wręczenia przez Prezydenta RP aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego mimo wcześniejszego wstrzymania przez Naczelny Sąd Administracyjny wykonania uchwały Krajowej Rady Sądownictwa o przedstawieniu kandydatów do powołania do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego i w związku z następczym uchYLENIEM tej uchwały przez Naczelny Sąd Administracyjny, doszło do podważenia legitymacji sądu utworzonego z powołanych w ten sposób sędziów. W konsekwencji Sąd Najwyższy – Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych i Sąd Najwyższy – Izba Cywilna, orzekający w składach złożonych z powołanych w ten sposób sędziów, został pozbawiony przymiotu sądu ustanowionego ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz, co skutkowało naruszeniem tego postanowienia przez Rzeczpospolitą Polską. Takie samo stanowisko zostało zajęte w odniesieniu do Sądu Najwyższego – Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych – w wyroku pilotażowym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*. Z uwzględnieniem tego wyroku Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 stycznia 2024 r., II PUO 2/24 (niepubl.) stwierdził, że dokonanie czynności w postaci wydania postanowienia przez Sąd Najwyższy – Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie jest orzeczeniem Sądu Najwyższego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Przesłanką wydania tego orzeczenia było podzielenie stanowiska wyrażonego przez Europejski Trybunał

Praw Człowieka, że Sąd Najwyższy – Izba Kontroli i Spraw Publicznych ze względu na stwierdzone rażące wady w postępowaniach nominacyjnych sędziów powołanych do tej Izby Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r., nie jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz, a w konsekwencji także nie jest sądem w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

We wszystkich tych orzeczeniach, jak również w orzeczeniach dotyczących Trybunału Konstytucyjnego Europejski Trybunał Praw Człowieka - wykładając pojęcie „sądu ustanowionego ustawą”, o którym stanowi art. 6 ust. 1 EKPCz – odwołał się do wyroku tego Trybunału z 1 grudnia 2020 r., skarga nr 26374, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, w którym pracowano test progowy składający się z trzech kryteriów, które należy rozpatrywać łącznie, aby ocenić czy nieprawidłowości w danej procedurze powoływania sędziów były na tyle poważne, że pociągały za sobą naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą, a także czy władze państwowe utrzymały równowagę między konkurującymi zasadami. Stosując ten test stwierdzono oczywiste naruszenie prawa wewnętrznego, co miało negatywny wpływ na podstawowe zasady procedury powoływania sędziów do Sądu Najwyższego (także do Trybunału Konstytucyjnego). Powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego dokonano na podstawie rekomendacji KRS, ukształtowanej na mocy ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r., a więc organu, który nie dawał już wystarczającej rękojmi niezależności od władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Trybunał orzekł, że mimo iż wykonanie uchwały KRS – na mocy której rekomendowano wszystkich sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych do powołania na urzędy sędziowskie, jak również sędziów do Izby Cywilnej – zostało wstrzymane przez Naczelny Sąd Administracyjny, a kwestia ważności tej uchwały nie została dotąd rozstrzygnięta przez ten sąd, Prezydent powołał ich na urząd sędziowski, w sposób jawny okazując brak poszanowania dla praworządności. Działania władzy wykonawczej w procesie powoływania sędziów wskazywały na postawę, którą można określić jako całkowite lekceważenie autorytetu, niezależności i roli sądownictwa. Działania te w sposób oczywisty podejmowano, kierując się ukrytym motywem, jakim było nie tylko wpłynięcie na wynik toczącego się postępowania sądowego, ale także uniemożliwienie

prawidłowego zbadania legalności uchwały w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie kandydatów do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, a w konsekwencji pozbawienia znaczenia sądowej kontroli uchwały. Miały one na celu zapewnienie, że nominacje sędziowskie zaproponowane przez KRS – organ, nad którym władza wykonawcza i ustawodawcza mają nieograniczoną kontrolę – zostaną zatwierdzone nawet za cenę podważenia autorytetu Naczelnego Sądu Administracyjnego, jednego z najwyższych sądów w kraju, i pomimo ryzyka ustanowienia sądu niezgodnego z prawem. Jako takie, działania te stanowiły rażące naruszenie wymogów rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz i były niezgodne z zasadą praworządności. Odnośnie do drugiego kroku testu, Trybunał uznał, że na mocy ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r., która pozbawiła gremia sędziowskie prawa do wyboru sędziów zasiadających w KRS – prawa przyznanego im przez dotychczasowe ustawodawstwo i mającego oparcie w standardach międzynarodowych – władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały decydujący wpływ na skład KRS. Ustawa praktycznie usunęła nie tylko dotychczasowy system przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W rezultacie umożliwiło to władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, z której możliwości te władze skorzystały. Stwierdzone naruszenia prawa wewnętrznego, wynikające z nieprzestrzegania zasady praworządności, zasady trójpodziału władzy i zasady niezależności sądownictwa, w sposób immanentny skaziły kwestionowaną procedurę powoływania sędziów. Procedura powoływania sędziów, uwidaczniająca nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów, była *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 EKPCz i jako taka stanowiła fundamentalną nieprawidłowość wpływającą negatywnie na cały proces i zagrażającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów. Odnośnie do trzeciego kroku testu, Trybunał uznał, że brak jest w polskim prawie trybu, który pozwalałby zaskarżyć zarzucane wady procedury powołania sędziów Sądowi Najwyższemu.

Odnośnie do tego elementu testu stosowanego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nadmienić należy, że w stosunku do już powołanych sędziów Sądu Najwyższego w wadliwej procedurze na wniosek

Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej z uwzględnieniem przepisów ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. nadal nie ma odpowiednich przepisów pozwalających zaskarżyć zarzucane wady procedury powołania sędziów na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. Oceny tej nie zmienia dopuszczenie od 15 lipca 2022 r. tzw. testu niezawisłości i bezstronności sędziego, unormowanego w art. 29 § 4 i n. u.SN, w szczególności dlatego, że zgodnie z powołanym wyżej przepisem okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego – w tym wadliwość procedury nominacyjnej z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. - nie mogą stanowić, wbrew przywołanemu orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wyłącznej podstawy zasadności wniosku kierowanego przez stronę, jak również dlatego, że z art. 29 § 15 u.SN wynika, iż w odniesieniu do sędziów powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. test mogą prowadzić inni sędziowie powołani na podstawie takiego samego wniosku wadliwie powołanej Krajowej Rady Sądownictwa. Prowadzi to do konkluzji, że obecnie unormowany tzw. test niezawisłości i bezstronności sędziego w istocie zmierza do podważenia skutków wynikających z powołanych wcześniej orzeczeń wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w stosunku do osób powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego w okolicznościach tożsamyh do ocenionych już w tych orzeczeniach. Trafną ocenę tej regulacji prawnej zawierają m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22 (OSNK 2023, nr 5-6, poz. 28) i z 31 stycznia 2023 r., I ZB 72/22 (niepubl.) oraz z 21 kwietnia 2023 r., III CB 10/23 (niepubl.). Zasadność podniesionych wyżej części zastrzeżeń co do przewidzianego w ustawie o Sądzie Najwyższym testu niezawisłości i bezstronności sędziego potwierdza też podjęta przez ustawodawcę nieudana próba nowelizacji przepisów dotyczących tego testu przyjęta ustawą z 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw. Sam więc ustawodawca, dostrzegł konieczność dostosowania porządku prawnego dotyczącego prawa do sądu do standardów wynikających z orzeczeń

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, mimo orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego m.in. z 14 lipca 2021 r., P 7/20 i z 7 października 2021 r., K 3/21.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w swoim orzecznictwie odniósł się też bezpośrednio do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, do orzekania, w której otrzymał nominację SSN Mariusz Łodko. W wyroku z 22 lipca 2021 r., skarga nr 43447/19, *Reczkowicz przeciwko Polsce*, uznał, że stwierdzone przez ten Trybunał naruszenie prawa krajowego wynikające z nieprzestrzegania zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa, w sposób nieodwracalny skaziło procedurę powołania sędziów, ponieważ w konsekwencji tego naruszenia rekomendacja kandydatów na sędziów do Izby Dyscyplinarnej – warunek konieczny powołania przez Prezydenta RP – została powierzona KRS, organowi, który nie zapewnia wystarczającej gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Procedura powoływania sędziów, która uwidacznia nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 ust. 1 EKPCz i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość wpływającą negatywnie na cały proces i zagrażającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów. Naruszenia procedury powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej były tak poważne, że naruszały samą istotę prawa do „sądu ustanowionego ustawą”. Nie było też procedury, zgodnie z którą można było zakwestionować zarzucane uchybienia w procedurze powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Reasumując, według Trybunału doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które wywarło negatywny wpływ na podstawowe zasady procedury powoływania sędziów do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, ponieważ powołanie nastąpiło na podstawie rekomendacji KRS, ustanowionej na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r., tj. organu, który nie dawał już wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Nieprawidłowości w procesie powoływania sędziów niweczą legitymację Izby Dyscyplinarnej w takim stopniu, że w następstwie z natury wadliwej procedury powoływania sędziów, nie posiadała ona i nadal nie posiada atrybutów „sądu”, który jest „zgodny z prawem” dla celów wykładni na gruncie art. 6 ust. 1 EKPCz. Wobec tego Trybunał stwierdził, że Izba Dyscyplinarna Sądu

Najwyższego, która rozpoznawała sprawę skarżącej (w sprawie rozpoznawanej przez Trybunał), nie była „sądem ustanowionym ustawą”. W związku z tym doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz w tym zakresie.

VIII. Także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdzono, że wady postępowań nominacyjnych do Sądu Najwyższego przeprowadzonych z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej według zasad i w trybie określonych przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. uzasadniają wniosek, iż Sąd Najwyższy w składzie złożonym z osób powołanych do Sądu Najwyższego po przeprowadzeniu tych postępowań nie spełnia kryteriów sądu w rozumieniu art. 267 TFUE w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 Karty Praw Podstawowych (zob. wyrok z 19 listopada 2019 r., *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu* w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, wyrok z 15 lipca 2021 r., *Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596, wyrok z 6 października 2021 r., *W.Ż.*, C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798 oraz wyrok z 21 grudnia 2023 r., *L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa*, C-718/21, ECLI:EU:C:2023:1015). W powołanym wyżej wyroku z 15 lipca 2021 r., C-791/19 Trybunał stwierdził, że - rozpatrywane łącznie - szczególnie kontekst i obiektywne okoliczności, w jakich została utworzona Izba Dyscyplinarna, jej cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jej członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności tego organu na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tego organu, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym. W odniesieniu do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 5 czerwca 2023 r., C-204/21 (ECLI:EU:C:2023:442), wydanym na skutek skargi Komisji Europejskiej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, potwierdzono, że Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego nie zagwarantowano niezawisłości i bezstronności.

Podkreślić należy, iż w wyżej powołanych orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnoszących się do Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego – do której został powołany SSN Mariusz Łodko - stwierdzenie, że nie odpowiada ona kryteriom sądu przewidzianym odpowiednio w art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych m.in. z powodu rażących uchybień w procedurze powoływania sędziów do tej Izby Sądu Najwyższego nastąpiło, mimo że w stosunku do sędziów powołanych do tej Izby, w odróżnieniu od sędziów powołanych w 2018 r. do Izby Cywilnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego na wniosek KRS ukształtowanej w trybie ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r., Naczelny Sąd Administracyjny nie wydał ani postanowienia zabezpieczającego wstrzymującego wykonanie uchwał Krajowej Rady Sądownictwa zawierających wnioski o powołanie tych sędziów do Sądu Najwyższego, ani też nie uchylił tych uchwał.

IX. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 (niepubl.) wskazano, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego standard konwencyjny nie tylko nie koliduje z normami wyrażonymi w Konstytucji RP, lecz wyznacza swoiste minimum zdatne do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań stawianych w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 11 marca 2014 r., K 6/13, OTK-A 2014, nr 3, poz. 29, z 7 września 2004 r., P 4/04, OTK-A 2004, nr 8, poz. 81 i z 19 lutego 2008 r., P 48/06, OTK-A 2008, nr 1 poz. 4).

Z kolei w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej podkreśla się, że art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej odpowiada art. 6 ust. 1 EKPCz, a poziom ochrony w nim przewidziany nie może być niższy niż gwarantowany art. 6 ust. 1 tej Konwencji, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (zob. m.in. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej: z 29 lipca 2019 r., *Postępowanie karne przeciwko Massimowi Gambinowi i Shpetimowi Hyce*, C-38/18, ECLI:EU:C:2019:628, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo; z 19 listopada 2019 r., *A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa oraz C.P. i D.O. przeciwko Sądowi Najwyższemu*, C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982;

z 26 marca 2020 r., *Erik Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej i HG przeciwko Komisji Europejskiej*, C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, ECLI:EU:C:2020:232, pkt 72; z 6 października 2021 r., *W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych – powołanie)*, C-487/21, ECLI:EU:C:2021:798, pkt 123 oraz z 29 marca 2022 r., C-132/20, *BN, DM, EN przeciwko Getin Noble Bank S.A.*, ECLI:EU:C:2022:235). Zgodnie bowiem z art. 52 ust. 3 Karty Praw Podstawowych w zakresie, w jakim Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji, ich znaczenie i zakres są takie same jak praw przyznanych przez tę Konwencję. Przekłada się to na standard sądu, o którym mowa w art. 19 ust. 1 drugi akapit TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych.

Powyższe uwagi uzasadniają wniosek, że na gruncie przepisów art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 267 TFUE w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 Karty Praw Podstawowych obowiązuje taki sam standard sądu, jako element gwarantowanego przez wyżej wymienione przepisy prawa do sądu. Zawarte w art. 45 ust. 1 Konstytucji sformułowanie o prawie do rozpatrzenia sprawy przez sąd „właściwy” należy wyklądać jako obejmujące prawo do rozpoznania sprawy przez sąd „ustanowiony ustawą”, według terminologii, którą posługuje się art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 47 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 września 2023 r., I CSK 747/23, niepubl.).

X. Pomimo że ostateczne wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie uchylają ani nie zmieniają obowiązującego prawa i są wiążące między stronami poszczególnych postępowań, organy stosujące prawo mają obowiązek podejmować wszelkie dostępne i prawnie dopuszczalne działania w celu zapobieżenia naruszaniu praw gwarantowanych EKPCz w przyszłości do czasu, gdy ustawodawca zmieni przepisy prawa wewnętrznego, jeżeli normy w nich zawarte były źródłem stwierdzonych naruszeń tych praw (zob. m.in. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21, niepubl.). Przepisy EKPCz stanowią bowiem element krajowego porządku prawnego, a Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na podstawie art. 9 w związku z art. 91 Konstytucji RP do przestrzegania wiążącego jej prawa międzynarodowego i ponoszenia związanej

z tym prawnomiędzynarodowej odpowiedzialności (w tym wynikającej z art. 34 i art. 46 ust. 1 w związku z art. 19 EKPCz). Zgodnie natomiast z art. 27 Konwencji o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu 23 maja 1969 r. (Dz. U. 1990 r. Nr 74, poz. 439), umawiające się państwa nie mogą powoływać się na postanowienia prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nie zawartego traktatu (zob. także powołaną w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (pkt 112) z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*, opinię doradczą z 4 lutego 1932 r. w sprawie traktowania osób narodowości polskiej oraz innych osób polskiego pochodzenia lub mówiących językiem polskim na terytorium Gdańska (PCIJ, Seria A/B, nr 44) Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej). Prawa gwarantowanego w art. 6 ust. 1 EKPCz w kształcie wynikającym z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – mającego monopol orzeczniczy w zakresie wykładni tej konwencji - nie może więc ubezskuteczyć wyrok Trybunału Konstytucyjnego, a orzeczenia tego Trybunału nie są w stanie zwolnić Rzeczypospolitej Polskiej z odpowiedzialności za przestrzeganie zobowiązań międzynarodowych, co wynika z art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów w zw. z art. 46 ust. 1 EKPCz (zob. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Wielka Izba) z 15 marca 2022 r., skarga nr 43572/18, *Grzęda przeciwko Polsce*). Skutku wynikającego z powołanych wyżej wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie mogły więc uchylić wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2021 r., K 6/21, OTK-A 2022, poz. 9 oraz z 10 marca 2022 r., K 7/21, OTK-A 2022, poz. 24 (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 6 października 2022 r., skarga nr 35599/20, *Juszczyszyn przeciwko Polsce*, pkt 206-209).

Treść powołanych wcześniej wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, odnoszących się do oceny Sądu Najwyższego orzekającego w składach z udziałem sędziów powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa w trybie ukształtowanym ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r., z perspektywy art. 6 ust. 1 EKPCz uzasadnia, w toczących się postępowaniach sądowych, powinność wykładni przepisów prokonwencyjnie, w tym przez odpowiednie zastosowanie instytucji procesowych w celu zapobieżenia dalszym naruszeniom praw gwarantowanych przepisami EKPCz. Dotyczy to także sytuacji, w której

ustawodawca krajowy uchyla się od obowiązku albo nie jest zdolny do zmiany przepisów w celu urzeczywistnienia stanowisk wyrażonych w odniesieniu do omawianego zagadnienia przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Państwa Członkowskie Unii Europejskiej zobowiązane są natomiast - m.in. zgodnie z zasadą lojalnej współpracy wyrażoną w art. 4 ust. 3 akapit pierwszy TUE – zapewnić na swym terytorium stosowanie i poszanowanie prawa Unii. Na tej podstawie i zgodnie z postanowieniem art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia jednostkom poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. Normy prawa krajowego nie mogą stać też na przeszkodzie realizacji zasady skutecznej ochrony, prawnej, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, która stanowi zasadę ogólną prawa Unii wywodzoną z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich, wyrażoną w art. 6 i 13 EKPCz, a obecnie potwierdzoną w art. 47 KPP. Przy wyborze swojego modelu konstytucyjnego państwa członkowskie zobowiązane są do przestrzegania m.in. wymogów niezależności sądów, co wynika z art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, są zatem zobowiązane nie dopuścić do pogorszenia, z punktu widzenia wartości państwa prawnego swojego ustawodawstwa w dziedzinie organizacji wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, fakt powoływania się przez państwo członkowskie na przepisy prawa krajowego, choćby rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Trybunał Sprawiedliwości posiada wyłączną kompetencję do dokonywania ostatecznej wykładni prawa Unii, to do niego należy w ramach wykonywania tej kompetencji sprecyzowanie zakresu zasady pierwszeństwa prawa Unii w świetle właściwych przepisów tego prawa, w związku z czym ów zakres nie może zależeć od wykładni przepisów prawa krajowego ani od wykładni przepisów prawa Unii przyjętej przez sąd krajowy, która różni się od wykładni Trybunału (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2013 r., *Inuit Tapiriit Kanatami i in. Przeciwko Parlament i Rada*, C-583/11, ECLI:EU:C: 2013:625, pkt 100 i 101, z 13 marca 2007 r., *Unibet*, C-432/05, ECLI:EU:C:2007:163, pkt 37, z 22 grudnia 2010 r., *DEB*, C-279/09, ECLI:EU:C:2010:811, pkt 29-33 oraz z 5 czerwca 2023 r., *Komisja*

przeciwko Polsce, C-204/21, ECLI:EU:C:2023:442, pkt 69-80 i powołane tam orzecznictwo). Także więc z perspektywy zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej w omawianym zakresie obowiązku ich respektowania nie mogły „ubezskuteczyć” wyroki Trybunału Konstytucyjnego dotyczące tej materii, w tym z 14 lipca 2021 r., P 7/20 (OTK-A 2021, poz. 49) i z 7 października 2021 r., K 3/21 (OTK-A 2022, poz. 65). Wyroki te należy kwalifikować jako orzeczenia nieistniejące, a w każdym razie jako orzeczenia negatywne, pozornie zakresowe, w rzeczywistości orzeczenia interpretacyjne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 28 listopada 2017 r., III PZ 11/17, OSNP 2018, nr 7, poz. 93). Orzeczenia te nie powodują utraty mocy obowiązującej przepisów, a więc nie wiążą niezawisłych sądów, w szczególności Sądu Najwyższego (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2009 r., zasada prawna, III PZP 2/09, OSNP 2010, nr 9-10, poz. 106 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2010 r., IV CO 37/09, OSNC 2010, nr 12, poz. 166 i z 13 kwietnia 2023 r., III CB 10/23, niepubl.).

XI. Uwzględniając powyższe oceny wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy stwierdzić, że powołanie SSN Mariusza Łodko na urząd sędziego Sądu Najwyższego do Izby Dyscyplinarnej nastąpiło w procedurze nominacyjnej obciążonej licznymi rażącymi wadami. Dotyczyło to w szczególności wadliwego ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r., tj. organu biorącego udział w tej procedurze przez pozbawienie, wbrew przepisom Konstytucji RP, realnego wpływu na kształtowanie tego organu środowiska sędziowskiego i zagwarantowania władzy wykonawczej i ustawodawczej decydującego wpływu na ukształtowanie składu osobowego tego organu czy też pozbawienia jawności w procesie wyłaniania osób kandydujących do tego organu. Nastąpiło to przy jednoczesnym bezprawnym skróceniu kadencji dotychczasowym członkom Krajowej Rady Sądownictwa. Ustawa w tym zakresie usunęła gwarancje niezależności sądownictwa, co umożliwiło władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów. Również sama procedura nominacyjna była obciążona kardynalnymi wadami, gdyż czyniła iluzorycznym prawo skutecznego odwołania się przez

uczestników tego postępowania od kończących to postępowanie uchwał Krajowej Rady Sądownictwa. Sama zaś Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, do której otrzymał nominację SSN Mariusz Łodko, ze względu na sposób powołania do niej sędziów orzekających oraz jej usytuowanie w strukturze Sądu Najwyższego nie spełniała kryteriów sądu przewidzianych w art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz ani też w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych.

W myśl, w istocie jednolitego, stanowiska zajętego w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Sąd Najwyższy, w którego składzie są sędziowie powołani w procedurze nominacyjnej ukształtowanej ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r., nie spełnia kryteriów sądu niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego ustawą. O zajęciu takiego stanowiska nie zadecydowały tylko formalne uchybienia w procedurze powołania tych osób na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego, lecz kumulacja wielu czynników odnoszących się nie tylko do samej procedury powołania tych sędziów. Zmiany normatywne zapoczątkowane już w 2015 r. w odniesieniu do Trybunału Konstytucyjnego, a następnie kontynuowane w ustawie nowelizującej z 8 grudnia 2017 r., dotyczące sposobu powoływania członków KRS oraz ukształtowania procedury nominacyjnej do Sądu Najwyższego, jak również w ustawie z 8 grudnia 2017 o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5), polegające m.in. na powołaniu z dniem 3 kwietnia 2018 r. w strukturze Sądu Najwyższego nowych Izb: Dyscyplinarnej oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, miały charakter skoordynowanych i wzajemnie dopełniających się działań podjętych przez władzę ustawodawczą i wykonawczą w celu podważenia dotychczasowej pozycji ustrojowej sądów i sędziów w systemie władzy państwowej przez osłabienie niezależności sądownictwa w sposób sprzeczny – jak wynika z powołanych wcześniej orzeczeń Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – odpowiednio: z art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych. Działania ustawodawcze mające ten sam cel były następnie kontynuowane m.in. w ustawie z 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie

Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz. 190, powszechnie nazywanej w debacie publicznej „ustawą kagańcową”), czy też ustawie z 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r., poz. 611). Ich wspólną intencją było bowiem poddanie procesów nominacyjnych sędziów, szczególnie do Sądu Najwyższego kontroli o charakterze politycznym, realizowanej za pośrednictwem wybranej przez czynnik polityczny Krajowej Rady Sądownictwa, jak również uzyskanie przez władzę wykonawczą narzędzi w ramach systemu dyscyplinarnego sędziów oraz zmian organizacyjnych w sądach, w tym Sądu Najwyższego, umożliwiających wpływ władzy wykonawczej na władzę sądowniczą. Cele te, które zostały zrealizowane i trwają w ograniczonym zakresie dotychczas, były powszechnie dostrzegalne przez opinię publiczną. Na te aspekty przeprowadzanych „reform” wymiaru sprawiedliwości zwracały uwagę instytucje międzynarodowe zajmujące się monitorowaniem stanu instytucji demokratycznych i praworządności oraz przestrzeganiem praw człowieka (Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka (ODIR) Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (OBWE), Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka), Grupa Państw Przeciwko Korupcji (GRECO) (zob. dokumenty przywołane w uzasadnieniach wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z 22 lipca 2021 r., skarga nr 43447/19, *Reczkowicz przeciwko Polsce* oraz z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*). Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka potwierdziło, że formułowane obawy co do rzeczywistych, a nie deklarowanych przez władzę ustawodawczą i wykonawczą celów zmian w procedurze powoływania sędziów oraz systemie dyscyplinarnym sędziów, w tym przez powołanie Izby Dyscyplinarnej w Sądzie Najwyższym, były zasadne (zob. wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: z 6 października 2022 r., skarga nr 35599/20, *Juszczyszyn przeciwko Polsce* oraz z 6 lipca 2023 r., skargi nr 21181/19 i 51751/20, *Tuleya przeciwko Polsce* oraz z 10 czerwca 2022 r., skarga nr 39650/18, *Żurek przeciwko Polsce*). Nadmienić należy, że Krajowa Rada Sądownictwa została usunięta 28 października 2021 r. z Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa (ENCJ) – międzynarodowej organizacji zrzeszającej rady sądownictwa działające w innych europejskich państwach

demokratycznych. Przyczyną podjęcia tej decyzji było uznanie przez podmioty zrzeszone w tej organizacji, że Krajowa Rada Sądownictwa przestała pełnić przypisaną jej funkcję gwaranta niezawisłości sądownictwa.

Dokonanie, poczynwszy od 2015 r., przez władzę ustawodawczą i wykonawczą - sprzecznie z normami Konstytucji, EKPCz, TUE i Karty Praw Podstawowych - zmian w systemie funkcjonowania sądownictwa nie byłoby możliwe bez udziału osób gotowych do uczestniczenia w ułomnych procedurach nominacyjnych na stanowiska sędziowskie oraz do wykonywania czynności orzeczniczych w jednostkach organizacyjnych Sądu Najwyższego (Izbie Dyscyplinarnej czy Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych), które ze względu na okoliczności ich utworzenia, sposób ich obsady oraz powierzone im zadania nie spełniały kryteriów ustrojowych sądu, jako organu powołanemu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Z uwagi na powszechnie dostrzegalne intencje tych zmian powinny być one również łatwo dostrzegalne dla osób uczestniczących w konkursach na urząd sędziego Sądu Najwyższego przeprowadzanych po zmianach dokonanych ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r., w tym przez sędziego Mariusza Łodko, wówczas sędziego Sądu Apelacyjnego o dużym stażu orzeczniczym i wysokich kwalifikacjach zawodowych. Nie może uiść uwagi okoliczność, że uchwała KRS w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na sześć stanowisk sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej ogłoszonych w Monitorze Polskim z 2019 r., poz. 675 – obejmująca Mariusza Łodko – została podjęta 31 stycznia 2020 r., a więc zaledwie kilka dni po podjęciu uchwały składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20. Powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego nastąpiło zaś na podstawie postanowienia Prezydenta RP z 4 maja 2020 r. Zdarzenia te nastąpiły w okresie, w którym na skutek odwołań wniesionych przez uczestników wcześniejszych konkursów na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej oraz w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego Naczelny Sąd Administracyjny wydał postanowienia zabezpieczające wstrzymujące wykonanie uchwał KRS w przedmiocie przedstawienia, nieprzedstawienia Prezydentowi RP kandydatur na urząd sędziego Sądu Najwyższego w tych Izbach Sądu

Najwyższego i oczekiwał na wydanie orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej na skutek pytań prejudycjalnych przedstawionych przez Naczelny Sąd Administracyjny postanowieniem z 21 listopada 2018 r. i uzupełnionym postanowieniem z 26 czerwca 2019 r. Orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości – potwierdzające zastrzeżenia co do procedury nominacyjnej sędziów na urząd sędziego Sądu Najwyższego z perspektywy unormowań traktatowych - zapadło 2 marca 2021 r. (sprawa C-824/18).

Z tych względów z perspektywy norm określających cechy sądu - zawartych w art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPC oraz art. 267 TFUE w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych - Sąd Najwyższy w składzie SSN Mariusza Łodko, który merytorycznie rozstrzygnął w przedmiocie złożonego żądania sędziego o jego wyłączenie od orzekania, nie spełniał kryteriów wymaganych od sądu określonych w wyżej powołanych przepisach, w szczególności sądu ustanowionego ustawą. Podjęta przez tak obsadzony sąd czynność – abstrahując od jej merytorycznej zasadności - nie jest więc orzeczeniem Sądu Najwyższego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 52 k.p.c. Natomiast z perspektywy przepisów regulujących przebieg postępowania cywilnego (Kodeksu postępowania cywilnego) dokonana przez tak obsadzony sąd czynność była dotknięta sankcją nieważności (art. 379 § 1 pkt 4 k.p.c.). W świetle obowiązującej i wiążącej wszystkie składy Sądu Najwyższego uchwały połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 sam udział w składzie Sądu Najwyższego osoby powołanej na urząd sędziego w tym Sądzie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r. przesądza, bez żadnych dodatkowych okoliczności, o nieważności postępowania sądowego.

Oceny tej nie zmienia przeniesienie SSN Mariusza Łodko z dniem 1 marca 2021 r., mocą decyzji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, z Izby Dyscyplinarnej do Izby Cywilnej na podstawie art. 35 § 2 u.SN, który przewiduje kompetencję Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego do przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego do innej izby tego Sądu za jego zgodą. Przeniesienie SSN Mariusza Łodko nastąpiło bowiem do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego

z jednostki organizacyjnej tego Sądu niespełniającej kryterium sądu ustanowionego ustawą. Tymczasem uznać należy, że norma wyrażona w art. 35 § 2 u.SN obejmuje jedynie sytuację przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego pomiędzy takimi jednostkami organizacyjnymi Sądu Najwyższego, które spełniają kryteria ustrojowe – określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych - wymagane od sądu. W przeciwnym wypadku należałoby uznać, mimo braku ku temu jakichkolwiek podstaw, że wyżej wymieniona decyzja Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o przeniesieniu sędziego Sądu Najwyższego do innej izby tego Sądu skutkuje sanowaniem rażących uchybień, do jakich doszło w procesie nominacyjnym sędziego na urząd sędziego Sądu Najwyższego z uwagi zarówno na przebieg samej procedury tego powołania, jak również ze względu na rażące wady struktury organizacyjnej Sądu Najwyższego, do którego nominacja ta nastąpiła. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wyrażono stanowisko, zgodnie z którym w omawianej wyżej sytuacji odnoszącej się do sędziów Sądu Najwyższego powołanych od Izby Dyscyplinarnej albo Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych – niebędących sądem - a następnie przeniesionych do innych Izb Sądu Najwyższego nastąpiło to bez dochowania wymogów określonych w art. 179 Konstytucji RP, która nie przewiduje możliwości powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przez Pierwszego Prezesa Sądu. Akt nominacji Prezydenta RP na stanowisko sędziego dokonywany jest w ramach określonego konkursu dotyczącego konkretnego rodzaju sądu. Osoba, która ubiegała się o stanowisko sędziego w danym sądzie, nie jest więc uprawniona do orzekania w innym rodzaju sądu, a akty nominacji na stanowiska w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych albo Izby Dyscyplinarnej podejmowane były przez Prezydenta RP wyłącznie w ramach konkursu na stanowiska w tej Izbie. Późniejsze zmiany obowiązujących przepisów, usuwające istniejące dotąd formalne ograniczenia w przenoszeniu sędziów z tych Izb, niezależnie od ich intencji, nie powinny więc przesądzać o sankcjonowaniu wadliwego pierwotnie powołania ani co więcej o uprawnieniu do orzekania w innych Izbach Sądu Najwyższego. Nie mogą zatem również prowadzić do uznania, że może ono przerodzić się w skuteczne następcze powołanie do prawidłowo ukształtowanych Izb Sądu

Najwyższego, spełniających wymogi sądu bezstronnego i niezależnego, tylko poprzez przeniesienie mocą niepodlegającej żadnej kontroli swobodnej i dyskrecjonalnej decyzji Prezesa Sądu Najwyższego. Pierwotna wadliwość powołania na stanowisko sędziego w Sądzie Najwyższym nie może więc być konwalidowana w drodze takich wtórnych i w istocie technicznych zabiegów przenoszenia z wadliwej struktury do prawidłowo ukształtowanego sądu. Dla osiągnięcia takiego skutku wymagane musiałoby być przeprowadzenie procedury nie tylko prawidłowego powołania, ale także powołania do prawidłowo ukształtowanego sądu. Także te względy uzasadniają stwierdzenie o braku dochowania instytucjonalnych i ustrojowych gwarancji zapewnienia bezstronności i niezawisłości sądu ukonstytuowanego z udziałem takiej osoby (zob. postanowienia Sądu Najwyższego: z 31 lipca 2023 r., II KK 82/23, z 9 listopada 2023 r., V KK 430/22, z 23 listopada 2023 r., IV KK 82/23 i z 7 marca 2024 r., IV KK 571/23).

XII. W związku z uznaniem, że Sąd Najwyższy w składzie, w którym doszło do wydania postanowienia w przedmiocie złożonego przez sędziego żądania jego wyłączenia od rozpoznania sprawy, nie jest sądem spełniającym wymagania przewidziane dla sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 267 TFUE należy ocenić konsekwencje tej oceny w odniesieniu do możliwości wydania orzeczenia przez Sąd Najwyższy na etapie przedsądu w składzie jednoosobowym z udziałem sędziego, który zawiadomił w sposób przewidziany w art. 51 k.p.c. o okolicznościach uzasadniających jego wyłączenie.

Po złożeniu żądania o wyłączenie od rozpoznania sprawy, sędzia, który złożył takie żądanie według procedury cywilnej, w odróżnieniu od procedury karnej, nie jest uprawniony do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego wyznaczonego do rozpoznania jego żądania. Według przyjętej praktyki w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego tego rodzaju wnioski, jeśli zostaną złożone, są wyłączone z akt sprawy, niekiedy „podawane” Prezesowi Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej, a następnie zwracane sędziemu, który złożył taki wniosek. Strony nie są też uprawnione do złożenia wniosku na podstawie art. 29 § 6 u.SN o spełnieniu przez tego sędziego przesłanek określonych w § 5 tego artykułu, tj. spełnienia

przez sędziego Sądu Najwyższego 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. W razie oddalenia złożonego przez sędziego Sądu Najwyższego żądania wyłączenia od orzekania strona pozbawiona jest też możliwości kwestionowania merytorycznej zasadności tego rozstrzygnięcia, a ewentualny wniosek strony oparty na tych samych okolicznościach jako niedopuszczalny podlegałby pozostawieniu w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności (art. 53¹ § 1 pkt 2 i § 2 k.p.c.). Nie istnieje również możliwość badania przez sędziego, który złożył zawiadomienie o istnieniu podstaw uzasadniających jego wyłączenie, merytorycznej zasadności postanowienia odmawiającego wyłączenia go od orzekania. Zgodnie bowiem z art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c., sędzia jest wyłączony z mocy ustawy w sprawach, w których jest stroną. Przepis ten wprost dotyczy wprowadzie innej sytuacji, a mianowicie takiej, w której sędzia jest bezpośrednio stroną postępowania sądowego, a nie tylko przedmiotem orzeczenia sądu w sprawie wypadkowej związanej z udziałem w nim sędziego niemającego jednak statusu strony. Wskazany przepis jest jednak wyrazem podstawowej zasady proceduralnej *nemo iudex in causa sua*, która powinna być analogicznie stosowana do zaistniałej sytuacji procesowej w sprawie.

Z wyżej podanych przyczyn na etapie przedsądu, którego celem jest wydanie orzeczenia w przedmiocie wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, nie istniała prawna możliwość oceny zasadności postanowienia Sądu Najwyższego odmawiającego uwzględnienie żądania wyłączenia sędziego od rozpoznania sprawy. Na tym etapie postępowania Sąd Najwyższy nie mógł więc także uchylić wydanego „postanowienia” w przedmiocie żądania wyłączenia sędziego z powodu oczywistej nieważności postępowania. Zasada, której wyrazem jest treść art. 48 § 1 pkt 1 k.p.c., nie stała jednak na przeszkodzie, aby z przyczyn wskazanych wcześniej stwierdzić, że czynność dokonana 26 września 2023 r. w przedmiocie żądania wyłączenia sędziego nie jest orzeczeniem Sądu Najwyższego w rozumieniu art. 52 k.p.c. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji, bowiem

postanowienie w tym przedmiocie dotyczy wyłącznie kwestii wstępnej czy w ogóle istnieje orzeczenie Sądu Najwyższego wiążące sędziego, który złożył w trybie art. 51 k.p.c. zawiadomienie o okolicznościach uzasadniających jego wyłączenie od orzekania. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie, wydane przez Sąd Najwyższy w składzie, który sam nie spełnia cech wymaganych od sądu, może bowiem prowadzić do udziału w rozpoznaniu sprawy przez sędziego, który ze względu na wskazane przez niego okoliczności w zawiadomieniu o podstawach uzasadniających jego wyłączenie, nie jest bezstronny, a w konsekwencji Sąd Najwyższy tak obsadzony może nie spełniać kryterium bezstronności, co również prowadzi do naruszenia standardu sądu określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 EKPCz i w art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych w zw. art. 267 TFUE. W tej sytuacji jedynym sposobem umożliwiającym zapobieżenie tym naruszeniom jest więc odwołanie się do dopuszczonej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. wyrok tego Trybunału z 6 października 2021 r., C-487/19) możliwości uznania określonej czynności dokonanej przez organ, który nie spełnia cech sądu, jako niebędącej orzeczeniem sądu (uznania jej za niebyłe). Jest to możliwe w przypadku, w którym taka konsekwencja jest niezbędna dla zagwarantowania prawa pierwszeństwa Unii Europejskiej, jeżeli z całokształtu warunków i okoliczności, w jakich został przeprowadzony proces powołania 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 ten proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego wobec czego nie można uznać owego postanowienia za wydany przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych. Podkreślić należy, iż w powołanym orzeczeniu Trybunału Sprawiedliwości zastosowanie tej konstrukcji dopuszczono w stosunku do orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, mimo że pozostaje to w kolizji z zasadą stabilności i pewności prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawie.

Tym bardziej zastosowanie tej konstrukcji procesowej, dopuszczanej także w piśmiennictwie prawniczym, jest możliwe w odniesieniu do orzeczenia wpadkowego, niekończącego postępowania w sprawie, ale które może prowadzić do wydania orzeczenia niekiedy kończącego postępowanie kasacyjne w składzie sądu niespełniającym wymagania sądu bezstronnego, o którym stanowi art. 267 TFUE w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych, a zarazem niespełniającym cech sądu określonych w art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Uznanie za nieistniejące takiej czynności procesowej, mającej formę postanowienia, nie prowadzi do kolizji z zasadą stabilności i pewności prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawie. Zastosowanie tej konstrukcji przyjęto także w orzecznictwie Sądu Najwyższego (zob. postanowienie z 10 stycznia 2024 r., II PUO 2/24, niepubl.), w tym również do orzeczenia w przedmiocie żądania wyłączenia sędziego (zob. postanowienie z 26 października 2022 r., II CSKP 556/22, niepubl.).

XIII. Uznanie, że czynność dokonana 26 września 2023 r. w sprawie I CSK 6034/22 w przedmiocie żądania sędziego wyłączenia go od rozpoznania skargi kasacyjnej (k. 56) nie jest orzeczeniem Sądu Najwyższego spowodowało konieczność przedłożenia tego żądania Prezesowi Sądu Najwyższego kierującemu pracą Izby Cywilnej Sądu Najwyższego celem dokonania przydziału sprawy zainicjowanej tym żądaniem składowi Sądu Najwyższego spełniającemu kryteria sądu w rozumieniu art. 267 TFUE w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych, art. 6 ust. 1 EKPCz oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP z uwzględnieniem wykładni tych przepisów dokonanych m.in. w orzeczeniach wskazanych w punkcie drugim sentencji postanowienia z 15 lutego 2024 r. Konieczność uwzględnienia orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej została szczegółowo wyjaśniona w punkcie X niniejszego uzasadnienia. Zaniechania podjęcia tych czynności - wobec braku odpowiednich działań władzy ustawodawczej sanujących wskazane uchybienia w procedurze nominacyjnej sędziów powołanych do Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. - nie może usprawiedliwiać powołanie się na treść rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 14 lipca 2022 r.

Regulamin Sądu Najwyższego (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 1489) jako aktu o charakterze podstawowym, wydanego w oparciu o delegację zawartą w art. 4 u.SN.

[SOP]

[ms]