

POSTANOWIENIE

Dnia 20 listopada 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Pierwszy Prezes SN Małgorzata Manowska (przewodniczący)

SSN Marek Dobrowolski

SSN Marcin Krajewski

SSN Kamil Zaradkiewicz (sprawozdawca)

SSN Marek Siwek

w sprawie z odwołania A. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji i Energetyki
o cofnięcie koncesji,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw
Publicznych w dniu 20 listopada 2024 r.,
wniosku sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie X. Y. o ponowne rozpoznanie
wniosku o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie X.
Y. wymogów niezawisłości i bezstronności w sprawie XVII AmE 152/22,

**uchyla postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie
z 4 lipca 2023 r., XVII Amo 61/23, i odrzuca wniosek A. spółki z
ograniczoną odpowiedzialnością w W. o zbadanie spełnienia
przez sędziego X. Y. wymogów niezawisłości i bezstronności z
uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jej powołaniu i
postępowania po powołaniu.**

Małgorzata Manowska

Marek Dobrowolski

Marcin Krajewski

Marek Siwek

Kamil Zaradkiewicz

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 4 lipca 2023 r., XVII Amo 61/23, Sąd Okręgowy w Warszawie, w sprawie z odwołania A. sp. z o.o. w W. przeciwko Prezesowi Urzędu Regulacji Energetyki o cofnięcie koncesji wyłączył sędziego X. Y. (poprzednie nazwisko: B.) od rozpoznania sprawy, wskazując jako podstawę art. 49 k.p.c.

W zasadniczych powodach rozstrzygnięcia Sąd wskazał, że w piśmie z 11 maja 2023 r., uzupełnionym pismem z 9 czerwca 2023 r., powód złożył wniosek o wyłączenie sędziego X. Y. od udziału w sprawie, której przedmiotem jest rozpoznanie odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z 21 lutego 2022 r., w której cofnięto powodowej spółce koncesję na obrót paliwami ciekłymi.

Jako uzasadnienie wniosku powód wskazał, że zgodnie z orzecznictwem krajowym i europejskim sędziowie powołani po rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej po 2017 r. nie dają gwarancji niezawisłego i bezstronnego orzekania. W związku z tym spółka wniosła o przeprowadzenie testu bezstronności i niezawisłości sędziego prowadzącego sprawę.

Sędzia X. Y. złożyła w trybie art. 52 § 2 k.p.c. oświadczenie, z którego wynika, że nie zachodzą podstawy do wyłączenia w trybie art. 48 k.p.c. oraz nie występuje okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie, o jakiej mowa w normie art. 49 k.p.c.

W ocenie Sądu Okręgowego bezstronność sędziego jest nierozłącznie wiązana z ustrojowym wzorcem sędziego niezawisłego i niezależnego, pozostaje w centrum gwarancji ustrojowych sądownictwa (art. 45 Konstytucji), zapisana jest także w aktach prawa międzynarodowego i unijnego (art. 10 Powszechnej deklaracji praw człowieka, art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r., art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii

Europejskiej)). Bezstronność sędziowską wspiera instytucja wyłączenia sędziego zapisana we wszystkich procedurach sądowych.

Sąd wskazał, że ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw wprowadzono w art. 42a § 3-14 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: „p.u.s.p.”) procedurę zwaną „testem niezawisłości i bezstronności” sędziego, która może prowadzić do jego wyłączenia.

Ustawodawca wyznaczył tygodniowy termin prekluzyjny do zainicjowania procedury „testowej”, po upływie którego prawo do złożenia wniosku wygasa.

Powodowi niereprezentowanemu przez profesjonalnego pełnomocnika na etapie powiadamiania go o nazwisku sędziego referenta, który będzie rozpoznawał sprawę z jego odwołania, nie zostało doręczone pouczenie zarówno o możliwości złożenia takiego wniosku, ale również o obowiązującym w tym zakresie 7-dniowym terminie oraz jego wymogach formalnych. Jest to szczególnie istotne, ze względu, na to, że wniosek złożony po upływie terminu podlega odrzuceniu.

Sąd uznał zatem, że skoro nie ma możliwości przeprowadzenia testu w tym trybie, adekwatnym instrumentem badania wątpliwości co do bezstronności sędziego w jej aspekcie instytucjonalnym zapewniającym konwencyjny standard rzetelnego procesu pozostaje procedura wniosku o wyłączenie sędziego w trybie art. 49 k.p.c. Nie można bowiem przyjąć, że prawo do rozpoznania sprawy przez bezstronny, niezawisły sąd wygasa po tygodniu od zawiadomienia strony o składzie rozpoznającym sprawę.

W ocenie Sądu Okręgowego wypracowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego procedur unikania negatywnych konsekwencji wadliwej obsady sądu nie może znosić wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 stycznia 2022 r., P 10/19 (OTK-A 2022, poz. 14). Natomiast naruszenie standardów wynikających z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej może doprowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 2 czerwca 2022 r., I KZP 377/22, OSNK 2022 nr 6, poz. 22), a tego typu konsekwencji należy unikać. Jednym ze sposobów uniknięcia negatywnych konsekwencji jest wyłączenie sędziego na wniosek strony

postępowania sądowego (postanowienie SN z 17 listopada 2022 r., III USK 544/21).

W powodach rozstrzygnięcia wskazano też na istotne znaczenie właściwości i specyfiki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Stroną postępowania przed tym Sądem jest organ państwowy, w niniejszej sprawie Prezes URE. Wniosek o wyłączenie dotyczy sprawy, której przedmiotem jest rozpoznanie odwołania powoda od decyzji Prezesa URE, na mocy której A. sp. z o.o. w W. została cofnięta koncesja. Oznacza to, że stroną pozwaną jest regulator rynku paliw, organ koncesyjny – Prezes URE, a powodową – przedsiębiorca. Na szczególny priorytet zasługuje w ocenie Sądu Okręgowego poczucie strony (a wręcz pewność), że sędzia rozpatrujący jej sprawę jest bezstronny, mając na względzie przedmiot postępowania albo relację wobec stron postępowania, a także, że jest on całkowicie niezależny od innych organów czy podmiotów.

Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, że w orzecznictwie przyjmuje się, iż status sędziego rozpoznającego sprawę jest wadliwy albo jest oceniany jako wadliwy lub niepewny w razie powołania go na podstawie ustawy z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, w szczególności przy uwzględnieniu: uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA 1-4110-1/20, OSNC 2020/4, poz. 34 (por. także uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów SN z 2 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSNK 2022, nr 6, poz. 22), orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (np. wyroki z 24 czerwca 2019 r., C-619/18. Komisja przeciwko Polsce, EU:C:2019:615; z 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu, EU:C:2019:982; z 2 marca 2021 r., C-824/18, A.B. i inni, EU:C:2021:15; z 15 lipca 2021 r., C-791/19, Komisja przeciwko Polsce, EU:C:2021:596; z 6 października 2021 r., C-487/19, W.2., EU-C-2021-798) albo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (np. wyroki z 22 lipca 2021 r., 43447/19, Reczkowicz przeciwko Polsce; z 8 listopada 2021 r., 49868/19 i 57511/19, Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce), i w konsekwencji sędzia ten nie jest – w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP – sędzią bezstronnym.

Sąd Okręgowy podkreślił, że we wniosku o wyłączenie strona powodowa w sposób jednoznaczny wyraziła swoje wątpliwości co do bezstronności i niezależności sędziego orzekającego w sprawie z odwołania powoda od decyzji Prezesa URE. Jak wskazał powód, sędziowie powołani po rekomendacji KRS ukształtowanej po 2017 r. nie dają gwarancji niezawisłego i bezstronnego orzekania, bowiem Sąd Najwyższy uznał, że nie mają uprawnień do wydawania orzeczeń. W ocenie Sądu powód – jako świadomy i zorientowany w kwestii obowiązujących aktów prawnych obywatel – wobec powyższego – nie ma przekonania, że zagwarantowane mu zostało konstytucyjne prawo do sprawiedliwego procesu przed niezależnym i bezstronnym sądem, ustanowionym ustawą.

SSO X. Y. złożyła 13 lipca 2013 r. wniosek o sporządzenie uzasadnienia powyższego postanowienia i doręczenie postanowienia wraz z uzasadnieniem w trybie art. 42a § 12 i 13 p.u.s.p., zaś 14 lipca wniosek do Sądu Najwyższego o ponowne rozpoznanie wniosku o zbadanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowaniu po powołaniu. SSO X. Y. wniosła o uchylenie postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z 4 lipca 2023 r., XVII Amo 61/23 i odrzucenie wniosku, ewentualnie o uchylenie powyższego postanowienia i oddalenie wniosku.

SSO X. Y. zarzuciła postanowieniu Sądu Okręgowego naruszenie: 1) art. 42a § 5, 7 i 8 p.u.s.p. poprzez ich niezastosowanie i nieodrżucenie wniosku o zbadanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących powołaniu i postępowania po powołaniu, pomimo złożenia wniosku po upływie terminu 7 dni od dnia zawiadomienia uprawnionego o składzie rozpoznającym sprawę oraz braku przytoczenia okoliczności uzasadniających żądanie wraz z dowodami na ich poparcie; 2) art. 42a § 3 i 5 p.u.s.p. poprzez uznanie, że brak pouczenia strony o możliwości złożenia wniosku o zbadanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących powołaniu i postępowania po powołaniu, w terminie 7 dni od dnia zawiadomienia uprawnionego do złożenia wniosku o składzie rozpoznającym sprawę, stanowi

podstawę do zaniechania odrzucenia wniosku; 3) art. 42a § 3 i 11 p.u.s.p. poprzez rozpoznanie wniosku o zbadanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności w oparciu o błędną podstawę prawną tj. art. 49 k.p.c., a w konsekwencji naruszenie: a) art. 42a § 3 p.u.s.p. poprzez jego niezastosowanie, a tym samym zaniechanie poczynienia konkretnych ustaleń na temat okoliczności towarzyszących powołaniu na stanowisko Sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie, przebiegu dotychczasowej służby sędziowskiej (ze zwróceniem się o dane statystyczne i akta osobowe zawierające oceny kwalifikacyjne), postępowania sędziego po powołaniu, które mogłoby doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy; b) art. 42a § 12 p.u.s.p. poprzez niesporządzenie w terminie 3 dni uzasadnienia postanowienia; c) art. 42a § 13 p.u.s.p. poprzez nedoręczenie odpisu postanowienia wraz z uzasadnieniem sędziemu, którego wniosek dotyczy; d) art. 49 k.p.c. poprzez wskazanie tegoż przepisu jako podstawy rozpoznania wniosku, w sprawie w której prawidłową i wyłączną podstawą rozstrzygnięcia powinien być art. 42a § 3 p.u.s.p.

Jednocześnie z ostrożności, na wypadek uznania przez Sąd Najwyższy, że zachodzą podstawy do merytorycznego rozpoznania wniosku, Sędzia wniosła o zwrócenie się do Prezesa Sądu Okręgowego w Warszawie o nadesłanie jej akt osobowych, zawierających oceny kwalifikacyjne oraz wyniki statyczne za okres po objęciu stanowiska Sędziego Sądu Okręgowego, oraz przeprowadzenie dalszych niezbędnych dowodów z dokumentów na okoliczność spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności.

W zarządzeniu z 21 lipca 2023 r. Przewodniczącego Wydziału Sądu Okręgowego wskazano, że Sąd przedstawia akta Sądowi Najwyższemu bez uzasadnienia postanowienia z 4 lipca 2023 r. o wyłączeniu sędziego zapadłego w sprawie z uwagi na fakt, że Sąd uznał, iż orzeczenie jest niezaskarżalne i nie sporządził uzasadnienia z urzędu, jednak sporządzone obszernie, zasadnicze powody rozstrzygnięcia pozwalają na poznanie motywów rozstrzygnięcia. Jednocześnie poinformowano, że wniosek wyłączonego Sędziego o sporządzenie

uzasadnienia postanowienia nie został dotychczas rozpoznany, ponieważ sędzia referent przebywa na urlopie.

Powód pismem z 12 stycznia 2024 r. wniósł o wyłączenie wszystkich sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, wskazując, że zgodnie z orzecnictwem TSUE Izba ta nie jest sądem w rozumieniu przepisów prawa. Powód wskazał ponadto na wyrok ETPC w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce.

Postanowieniem z 14 lutego 2024 r. Sąd Najwyższy odrzucił powyższy wniosek.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wniosek SSO X. Y. o ponowne rozpoznanie podlegał uwzględnieniu, postanowienie Sądu Okręgowego z 4 lipca 2023 r. uchyleniu, zaś wniosek powódki odrzuceniu.

Zgodnie z art. 42a § 13 p.u.s.p., w razie uwzględnienia wniosku o zbadanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących powołaniu i postępowania po powołaniu, odpis postanowienia wraz z uzasadnieniem doręcza się sędziemu, którego wniosek dotyczy. Sędzia może w terminie 3 dni złożyć wniosek o ponowne rozpoznanie do Sądu Najwyższego.

W niniejszej sprawie Sędzia Sądu Okręgowego X. Y.1 (obecnie po zmianie nazwiska Y.) została wylosowana jako sędzia referent przez System Losowego Przydziału Spraw (SLPS). Na skutek wniosku powódki Sędzia X. Y. postanowieniem z 4 lipca 2023 r. została wyłączona od rozpoznania sprawy. Do postanowienia tego nie sporządzono uzasadnienia ani nie doręczono SSO X. Y. odpisu postanowienia wraz z uzasadnieniem. Po pierwsze jednak, zasadnicze powody rozstrzygnięcia nie budziły wątpliwości co do podstawy prawnej oraz ocen i kryteriów, którymi kierował się Sąd Okręgowy wydając przedmiotowe postanowienie. Po drugie, niedopełnienie przez skład orzekający innych obowiązków procesowych zgodnie z art. 42a § 12 i 13 p.u.s.p. nie mogło prowadzić do uznania niedopuszczalności złożenia przez skarżącą środka odwoławczego ani

uznania niedopuszczalności jego rozpoznania przez Sąd Najwyższy, to bowiem w istocie prowadziłoby do sytuacji, w której oczywiście nieprawidłowe postępowanie Sądu uniemożliwiłoby sędziemu skuteczne skorzystanie z przysługującego mu na mocy ustawy środka odwoławczego.

W dalszej kolejności należało ocenić, czy wniosek SSO X. Y. o ponowne rozpoznanie złożony do Sądu Najwyższego jest dopuszczalny. Zaskarżone bowiem postanowienie Sądu Okręgowego zostało wydane na podstawie art. 49 § 1 k.p.c.

Uznanie przez Sąd Okręgowy, iż w niniejszej sprawie podstawą wyłączenia jest art. 49 § 1 k.p.c. wynika z tego, iż w ocenie Sądu wniosek powódki stanowi w istocie wniosek o wyłączenie na zasadach ogólnych i jako taki powinien być zakwalifikowany. *Prima vista* za rozwiązaniem takim może przemawiać to, iż zarówno w przypadku zastosowania norm k.p.c. o wyłączeniu sędziego (*iudex suspectus*), jak i regulacji p.u.s.p. odnoszącej się do tzw. testu niezawisłości i bezstronności, w razie uznania spełnienia przesłanek zawartych w obu aktach, sąd wyłącza sędziego od rozpoznania sprawy. W praktyce orzeczniczej, także Sądu Najwyższego, można spotkać pogląd, iż wniosek niespełniający kryteriów tzw. testu niezawisłości i bezstronności powinien być potraktowany jako wniosek o wyłączenie sędziego na zasadach ogólnych.

Zapatrzywanie o dopuszczalności traktowania wadliwego (niespełniającego przesłanek określonych w ustawie) wniosku o przeprowadzenie wobec sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy testu niezawisłości i bezstronności jako wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie ogólnych norm kodeksowych (w niniejszej sprawie na podstawie art. 49 § 1 k.p.c.) jest oczywiście błędne.

Po pierwsze, zakresy okoliczności stanowiących podstawy do wyłączenia sędziego na każdej z tych podstaw są rozłączne (uchwała NSA z 3 kwietnia 2023 r., I FPS 3/22). Wprowadzenie regulacji szczególnej, która odwołuje się do kryteriów dopuszczalności poddania ocenie niezawisłości sędziego i jego bezstronności, a w konsekwencji niezależności sądu w rozumieniu standardów ustrojowych i procesowych, z określeniem tych kryteriów i ustaleniem w ustawie rygoru ich niedopełnienia, wyklucza możliwość odwoływania się do tożsamyh przesłanek i kryteriów na innej podstawie prawnej.

Tryb wnoszenia oraz rozpoznawania wniosku o zbadanie wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego jest w dużym stopniu sformalizowany przez ustawodawcę w porównaniu z postępowaniem w przedmiocie wyłączenia sędziego, co potwierdza tezę o rozłączności obu procedur wyłączeniowych. Zgłoszenie w ramach wniosku składanego w trybie art. 49 § 1 k.p.c. okoliczności związanych z powołaniem sędziego i jego postępowaniem po powołaniu stanowi obejście sformalizowanego trybu rozpoznawania wniosku o zbadanie wymogów niezawisłości i bezstronności sędziego. Nie można zapominać, że w każdym postępowaniu sądowym, w tym także w postępowaniu cywilnym, obowiązuje zasada braku konkurencyjności środków ochrony prawnej, określana jako zasada jednotorowości obrony swych praw. Zgodnie z nią podmiotowi znajdującemu się w określonej sytuacji procesowej przysługuje tylko jeden środek prawny. Ustawodawca przewidział dwie podobne instytucje prawne (z odesłaniem w przypadku instytucji testu niezawisłości i bezstronności do odpowiedniego stosowania przepisów o wyłączeniu sędziego), które w sposób prewencyjny umożliwiają kontrolę bezstronności sędziego. Z uwagi jednak na fakt, iż instytucje te różnią się zarówno zakresem przedmiotowym, jak i procedurą stosowania, powinny być one stosowane w odmiennych okolicznościach, w żadnym zaś razie zamiennie (zob. uchwałę NSA z 3 kwietnia 2023 r., I FPS 3/22).

W rozpoznawanej sprawie wniosek powódki nie spełniał przesłanek ustawowych określonych w art. 42a § 7 w zw. z art. 42a § 3 p.u.s.p. Niezależnie od tego, że wniosek powinien każdorazowo zostać złożony we wskazanym w ustawie terminie wynikającym z art. 42a § 5 p.u.s.p., to również powinien wskazywać okoliczności, które w ocenie wnioskodawcy świadczą o braku bezstronności sędziego w rozpoznawanej sprawie.

We wniosku złożonym w niniejszej sprawie nie zostały wskazane okoliczności towarzyszące powołaniu SSO X. Y. na stanowisko Sędziego Sądu Okręgowego ani te, odnoszące się do jej postępowania po powołaniu, jak również ewentualny wpływ tych okoliczności na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego (powódki) oraz charakteru sprawy.

Niespełnienie powyżej wskazanych i wynikających wprost z art. 42a § 3 p.u.s.p. wymagań ustawowych skutkować powinno zawsze odrzuceniem wniosku, co wprost wynika z art. 42a § 8 w zw. z art. 42a § 3 i 7 p.u.s.p.

Po drugie, ewentualne badanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności, a w konsekwencji badanie spełnienia standardu niezawisłości lub bezstronności bez uwzględnienia okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego i jego postępowania po powołaniu, a ponadto wpływu tych okoliczności na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy, prowadzi do oczywistego i rażącego naruszenia art. 42a § 8 p.u.s.p. Nie można uznać za prawidłowe rozumowania, iż dopuszczalna jest taka wykładnia art. 49 § 1 k.p.c., która w istocie prowadzi do efektu sprzecznego z prawem (*contra legem*) poprzez zaniechanie uwzględnienia nakazów wynikających wprost z art. 42a p.u.s.p. Już choćby z tego względu podjęcie czynności mającej skutkować wyłączeniem sędziego na podstawie art. 49 k.p.c. jest rażącym i oczywistym naruszeniem prawa, które może skutkować negatywną oceną prawidłowości składu sądu wyznaczonego po uwzględnieniu wniosku o wyłączenie w tym trybie.

Po trzecie, zaniechanie zastosowania norm wynikających z art. 42a § 3, 7 i 8 p.u.s.p. i uwzględnienie wniosku strony o wyłączenie z powodu wyłącznie okoliczności dotyczących oceny rzekomej wadliwości podstawy prawnej wyboru kandydata na urząd sędziego, w istocie stanowi również oczywiste i rażące naruszenie zakazu zawartego w art. 42a § 2 p.u.s.p. Zgodnie z tym przepisem, niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Tryb nominacyjny na urząd sędziego, w szczególności na etapie wyboru kandydata, a nie samego powołania, w żaden sposób nie uzasadnia *per se* przypisania powołanemu następnie sędziemu tego, iż w jakiejkolwiek sprawie jest on sędzią stronnictwem i zawisłym. Ewentualna negatywna ocena takiego trybu jako nieuwzględniającego w wystarczającym stopniu udziału samorządu sędziowskiego czy roli opiniowania kandydatur, względnie nawet niekonstytucyjność składu

Krajowej Rady Sądownictwa, nie przekładają się samodzielnie w żadnym wypadku na status samego sędziego.

Z art. 42a p.u.s.p. wynika, że okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego muszą być uwzględnione łącznie z postępowaniem sędziego po powołaniu. Ustawodawca bowiem, wskazując na te dwa czynniki, użył koniunkcji. Ponadto te dwa czynniki ustawodawca powiązał z okolicznościami danej sprawy – konkretnie z jej charakterem oraz okolicznościami dotyczącymi podmiotu składającego wniosek o zbadanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i bezstronności. Oznacza to, że przy ocenie zachowania standardu niezawisłości i bezstronności nie można oprzeć się jedynie na okolicznościach towarzyszących powołaniu sędziego (postanowienie NSA z 14 lutego 2023 r., I FSK 2040/22; wyrok SN z 27 czerwca 2023 r., III USKP 89/22; postanowienia SN: z 23 lutego 2023 r., I ZB 44/22; z 24 października 2024 r., III CB 79/24; z 30 października 2024 r., III CB 99/24).

Ocena nie tylko w każdym wypadku powinna być zindywidualizowana, ale powinna także odnosić się do okoliczności konkretnej sprawy. Celem instytucji badania niezawisłości i bezstronności sędziego nie jest umożliwienie kwestionowania przewidzianego przez ustawodawcę systemu powoływania sędziów, ale ocena indywidualnych okoliczności dotyczących powołania konkretnego sędziego oraz jego zachowania po powołaniu, przy czym ocena ta powinna nastąpić w kontekście konkretnej sprawy (zob. *inter alia* postanowienia SN: z 3 listopada 2022 r., V KB 10/22; z 23 lutego 2023 r., I ZB 44/22; z 8 marca 2023 r., I ZB 12/23; z 22 marca 2023 r., III KB 11/22; z 12 kwietnia 2023 r., III CB 7/23; z 23 maja 2023 r., III PUB 1/23; z 31 maja 2023 r., I ZB 8/23; z 14 czerwca 2023 r., III CB 16/23, I NB 7/23; z 27 lipca 2023 r., III CB 28/23; z 2 sierpnia 2023 r., III CB 29/23; z 10 sierpnia 2023 r., V KK 162/22; z 22 maja 2024 r., I ZB 45/22; z 13 czerwca 2024 r., III CB 22/24; z 17 lipca 2024 r., III CB 56/24; z 9 października 2024 r., III CB 87/24; z 23 października 2024 r., I ZB 58/24; z 24 października 2024 r., III CB 79/24; z 30 października 2024 r., III CB 99/24; z 14 listopada 2024 r., III CB 75/23).

Nie istnieje bowiem kategoria jurydyczna sędziego niezdolnego do orzekania czy *ex definitione* zawisłego na tej podstawie, że został on powołany w określonym trybie na podstawie norm generalnych i abstrakcyjnych zawartych w ustawie.

Ponadto ewentualny zarzut musi odnosić się do konkretnej sprawy, jej stron względnie okoliczności. W przeciwnym razie mamy do czynienia z wyłącznie dowolną, arbitralną oceną nieopartą na jakichkolwiek rzetelnych ustaleniach faktycznych czy ocenie jurydycznej. Oznacza to, że każda wątpliwość co do bezstronności sędziego musi mieć charakter realny, a nie potencjalny.

Niezrozumiały w tym kontekście jest argument, iż okolicznością uzasadniającą wyłączenie sędziego w niniejszej sprawie miałyby być fakt, iż mocą orzeczenia organu władzy publicznej – Prezesa URE – doszło do cofnięcia powódce koncesji, a stronami postępowania przed Sądem Okręgowym są właśnie ten organ (jako pozwany) oraz przedsiębiorca (jako powód). Miałoby to prowadzić do konieczności respektowania poczucia strony (a wręcz pewności), że „sędzia rozpatrujący jego sprawę jest bezstronny, mając na względzie przedmiot postępowania albo relację wobec stron postępowania, że jest on całkowicie niezależny od innych organów czy podmiotów”. Po pierwsze bowiem, Sąd Okręgowy nie wskazał, jakie to przymioty czy okoliczności dotyczące statusu SSO X. Y. uzasadniać mają uzasadnione przekonanie o braku jej całkowitej niezależności od innych organów czy podmiotów. Po drugie, jeśli – co jednak może być jedynie przedmiotem domysłów – sposób nominacji sędziego z udziałem organu, którego skład został wybrany z uwzględnieniem standardu państwa demokratycznego i zasady przedstawicielstwa (art. 2 i 4 Konstytucji RP) miałyby uzasadniać tego rodzaju wątpliwości, to musiałoby to prowadzić do wniosku, iż żaden polski sędzia będący piastunem władzy publicznej (a zatem państwowej) nie jest *ex definitione* w postępowaniach z udziałem organów władzy publicznej osobą niezawisłą i bezstronną. Takie rozumowanie podważałoby z założenia zaufanie do sądownictwa i jego niezależności w ogólności. Po trzecie wreszcie, przy rozstrzyganiu, czy istnieje uzasadniony powód, aby obawiać się, że dany sąd nie jest niezależny lub bezstronny, stanowisko strony postępowania jest ważne, ale nie decydujące. Decydujące znaczenie ma to, czy wątpliwości strony można uznać za obiektywnie uzasadnione (zob. m.in. wyroki ETPC: z 25 lutego 1997 r. w sprawie Findlay przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, 22107/93, ECLI:CE:ECHR:1997:0225JUD002210793, § 73; z 16 grudnia 2003 r. w sprawie Cooper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr 48843/22, ECLI:CE:ECHR:2003:

1216JUD004884399, § 104; z 26 lutego 2022 r. w sprawie Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr 38784/97, ECLI:CE:ECHR:2002:0226JUD003878497, § 58; z 27 listopada 2008 r. w sprawie Miroshnik przeciwko Ukrainie, nr 75804/01, ECLI:CE:ECHR:2008:1127JUD007580401, § 61). Sąd musi być bezstronny z obiektywnego punktu widzenia, tj. musi oferować wystarczające gwarancje, aby wykluczyć wszelkie uzasadnione wątpliwości w tym względzie (zob. wyrok ETPC z 10 czerwca 1996 r. w sprawie Pullar przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Reports 1996-III, s. 792, pkt 30). W szczególności dopuszczenie do zmiany sądu ze względu na poglądy głoszone przez stronę, w tym co do osoby konkretnego sędziego, skutkowałaby możliwością manipulacji i wpływania przez stronę na zmianę sądu, który z określonych, ale bezpodstawnych przyczyn nie mógłby orzekać w danej sprawie. Wystarczyłoby bowiem podnieść jakieś zarzuty w stosunku do danego sędziego, a następnie wnieść o jego wyłączenie czy przekazanie sprawy innemu sądowi. Praktyka przekazywania spraw w tego typu przypadkach innemu sądowi byłaby niewłaściwa (tak np. SN w postanowieniach z 3 lipca 2024 r., III CB 26/24 oraz z 24 września 2024 r., III CO 1063/24).

Przez okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego należy rozumieć nie okoliczności o charakterze generalnym, odwołujące się do systemowych rozwiązań procesu powoływania sędziów (a zatem w istocie okoliczności dotyczące sposobu ich powołania), lecz indywidualne okoliczności powołania, odnoszące się do konkretnego sędziego objętego wnioskiem o przeprowadzenie tzw. testu niezawisłości i bezstronności (zob. zgodnie z utrwalonym orzecnictwem co do analogicznego rozwiązania dotyczącego regulacji ustawy o Sądzie Najwyższym zamiast wielu np. postanowienia SN: z 23 lutego 2023 r., I ZB 44/22; z 14 czerwca 2023 r., III CB 16/23; z 19 czerwca 2024 r., I ZO 58/23; z 11 lipca 2024 r., III CB 49/24; z 17 lipca 2024 r., III CB 56/24; z 30 lipca 2024 r., I NWW 140/24; z 7 sierpnia 2024 r., I ZO 63/22; z 19 sierpnia 2024 r., III CB 65/24; z 4 września 2024 r., I ZO 144/24; z 4 października 2024 r., I ZB 54/24; z 9 października 2024 r., II ZO 83/24, III CB 87/24; z 23 października 2024 r., I ZB 58/24; z 24 października 2024 r., III CB 79/24; z 30 października 2024 r., III CB 99/24).

Odmienny wniosek niż zaprezentowany powyżej podważałby ponadto fundamentalne zasady ustrojowe zawarte w Konstytucji RP. W istocie bowiem

prowadziłby do odjęcia kompetencji sędziów powołanych przez Prezydenta RP, którego prerogatywy w żadnym trybie nie podlegają kontroli sądowej. Byłoby to możliwe wyłącznie wówczas, gdyby wprost tryb taki został przewidziany w samej Konstytucji. Nie istnieje jednak kategoria sędziów „poważanych wadliwie”, pozbawionych inwestytury, „uśpionych” itp.

Odmienne założenia nie uzasadnia także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, niezależnie od tego, czy wnioski wynikające z judykatów tego organu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego mogą być stosowane przez polskie sądy.

TSUE wskazuje bowiem, że sam fakt, iż sędziowie są powoływani 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 (zob. wyroki TSUE: z 31 stycznia 2013 r., D. i A., C-175/11, EU:C:2013:45, pkt 99; z 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych A.K., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982, pkt 133; z 2 marca 2021 r., w sprawie A.B., C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153, pkt 122; z 20 kwietnia 2021 r., w sprawie Republika, C-896/19, ECLI:EU:C:2021:311, pkt 56; z 15 lipca 2021 r., w sprawie Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, C-791/19, ECLI:EU:C:2021:596, pkt 97; z 6 października 2021 r., w sprawie W.Ż., C-487/19, ECLI:EU:C:2021:798, pkt 147; orzeczenia ETPC: z 28 czerwca 1984 r. w sprawie Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, CE:ECHR:1984:0628JUD000781977, § 79; z 2 czerwca 2005 r. w sprawie Zolotas przeciwko Grecji, CE:ECHR:2005:0602JUD003824002, §§ 24, 25; z 9 listopada 2006 r. w sprawie Sacilor Lormines przeciwko Francji, CE:ECHR:2006:1109JUD006541101, § 67; z 18 października 2018 r. w sprawie Thiam przeciwko Francji, CE:ECHR:2018:1018JUD008001812, § 80). Orzeczenia te wskazują zatem na konieczność dokonywania oceny zindywidualizowanej z uwzględnieniem okoliczności po powołaniu na urząd sędziego.

Test niezawisłości i bezstronności stanowi jednocześnie środek procesowy i procedurę zapewniające skuteczną kontrolę sądową w dziedzinach objętych prawem europejskim zgodnie z orzecznictwem TSUE (zob. wyrok TSUE

z 3 października 2013 r., Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada, C-583/11 P, ECLI:EU:C:2013:625, pkt 100, 101; postanowienie SN z 12 kwietnia 2023 r., III CB 7/23).

Naruszenia opisane powyżej nie mogą być uzasadniane rzekomym stosowaniem standardów międzynarodowych ani wykładni postanowień aktów prawa międzynarodowego ustalonej przez organy organizacji międzynarodowych, takich jak Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wykładnia „przyjazna” może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy jej stosowanie nie prowadzi do oczywistego i rażącego naruszenia ustawy, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie. Sąd rozpoznający wniosek powódki nie mógłby także pominąć przepisów ustawowych, które mają charakter *iuris cogentis*, a zatem takich, które wiążą sąd jako organ władzy publicznej.

Wykluczona jest w szczególności tzw. wykładnia pronunijna przepisów ustawy, w przypadku gdy prowadziłyby to do naruszenia normy ustawy o charakterze bezwzględnie wiążącym. Granice wykładni przyjaznej prawu europejskiemu wyznacza bowiem zakaz wkraczania sądownictwa w sferę kompetencji prawodawczych (w wymiarze „pozytywnym”, ang. *judicial law-making*, „*legislating from the bench*”) oraz w ramy wyłącznych kompetencji sądu konstytucyjnego (w wymiarze „negatywnym”). Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5 kwietnia 2023 r., I CSK 4868/22, takie przypisanie kompetencji stanowi w istocie uzurpację władzy, co *per se* narusza zasadę państwa demokratycznego (art. 2 Konstytucji RP), a to z uwagi na wykonywanie kompetencji zastrzeżonych na mocy Konstytucji dla innych organów, w tym prawodawcy jako organu w władzy publicznej wybieranego przez obywateli (mającego tak ukształtowaną legitymację wyłączną w zakresie stanowienia prawa, zaś sądownictwo jest z natury „wyborczo nieodpowiedzialne”, ang. *electorally irresponsible*, zob. A. M. Bickel, *Foreword: The Passive Virtues*, Harvard Law Review 1961, vol. 75, s. 75). Tak rozumiane zjawisko aktywizmu sędziowskiego stanowiące kreowanie normy prawnej nieistniejącej, i to o randze konstytucyjnej, prowadzi do naruszenia zasady trójpodziału władzy (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP), która nie ma znaczenia i wymiaru wyłącznie „jednokierunkowego”, tj. wyznaczając granice kompetencji władzy prawodawczej i wykonawczej poprzez zapewnienie odrębności i wyłączności kompetencji władzy

sądowniczej. Skutkiem stosowania jako zasady instrumentów orzeczniczych dla kształtowania wbrew ustawie zasadniczej treści normy prawnej może być erozja władzy sądowniczej (co obserwujemy obecnie), a w dalszej kolejności nawet jej delegitymizacja (zob. postanowienia SN: z 15 marca 2023 r., I CSK 4340/22; z 5 kwietnia 2023 r., I CSK 4868/22; z 6 grudnia 2024 r., II CSKP 455/23; z 10 stycznia 2024 r., I ZB 116/23; z 21 czerwca 2024 r., III CB 44/24).

W orzecznictwie TSUE wskazuje się, że jeżeliby sąd krajowy stwierdził naruszenie zasady skuteczności, to ma on obowiązek interpretować krajowe normy kompetencyjne w miarę możliwości w taki sposób, aby przyczyniały się do realizacji celu polegającego na zagwarantowaniu skutecznej ochrony sądowej uprawnień podmiotów prawa wynikających z prawa wspólnotowego (zob. wyroki TSUE: z 13 marca 2007 r. w sprawie C-432/05, Unibet, ECLI:EU:C:2007:163. Pkt 44; w sprawie Impact, C-268/06, ECLI:EU:C:2008:223, pkt 54).

Nie oznacza to jednak dowolności rozstrzygania z pominięciem norm bezwzględnie wiążących prawa krajowego, a tym bardziej wówczas, jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, gdy nie istnieje skonkretyzowana i podlegająca bezpośredniemu stosowaniu w tym zakresie norma prawa unijnego. W świetle orzecznictwa TSUE granice tzw. wykładni zgodnej wyznaczają przede wszystkim ogólne zasady prawa, w szczególności zasada pewności prawa i braku retroaktywności, a przede wszystkim zakaz działania sądu *contra legem* rozumiany jako działanie prowadzące do naruszenia ustawy, tj. przepisów prawa krajowego (zob. np. wyroki TSUE: z 16 czerwca 2005 r., C-105/03, Pupino, ECLI:EU:C:2005:386, pkt 47; z 4 lipca 2006 r., C-212/04, w sprawie Adeneler i in., ECLI:EU:C:2006:443, pkt 110; z 15 kwietnia 2008 r. w sprawie C-268/06, Impact, ECLI:EU:C:2008:223, pkt 100, 138; z 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych od C-378/07 do C-380/07, Angelidaki i in., ECLI:EU:C:2009:250, pkt 199; z 4 stycznia 2012 r., C-282/10, Dominguez, ECLI:EU:C:2012:33, pkt 25; z 15 stycznia 2014 r., C-176/12, Association de médiation sociale, ECLI:EU:C:2014:2, pkt 39; z 19 kwietnia 2016 r., C-441/14, DI, ECLI:EU:C:2016:278, pkt 32; z 7 sierpnia 2018 r., C-122/17, Smith, ECLI:EU:C:2018:631, pkt 40; z 19 września 2019 r., C-467/18, Rayonna prokuratura Lom, ECLI:EU:C:2019:765, pkt 61; z 27 marca 2019 r., C-

545/17, Mariusz Pawlak, ECLI:EU:C:2019:260, pkt 85; z 11 lutego 2021 r., C-760/18, M.V. i in., ECLI:EU:C:2021:113, pkt 67).

Żaden polski sąd, w tym Sąd Okręgowy w rozpoznawanej sprawie, nie dysponuje kompetencją „pomijania przepisów” ustawy. Jest tak przede wszystkim z uwagi na bezwzględnie wiążącą normę nakazową art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Podległość sędziego ustawie ma charakter bezwzględny i oznacza przede wszystkim 1) niedopuszczalność niestosowania normy ustawowej wiążącej sąd jako organ władzy publicznej (z nielicznymi wyjątkami, które nie wymagają bliższej analizy w niniejszej sprawie), 2) niedopuszczalność dokonywania samodzielnej oceny hierarchicznej zgodności normy z aktem wyższej rangi (ratyfikowaną umową międzynarodową lub Konstytucją RP), a także 3) niedopuszczalność kreowania norm nieistniejących, tj. takich których bezpośrednim źródłem nie jest Konstytucja RP w razie ich wystarczającego skonkretyzowania lub ustawa. Ocena i czynności sprzeciwiające się tym zakazom nie wypełniają w żadnej mierze kryterium wykładni przyjaznej prawu międzynarodowemu ani tzw. wykładni zgodnej w rozumieniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Należy przypomnieć, że sądy nie dysponują mandatem demokratycznym równoważnym mandatowi konstytucyjnych organów władzy publicznej współuczestniczących w procesie legislacyjnym i także z tego powodu nie dysponują kompetencją ich zastępowania w kreowaniu obowiązujących regulacji normatywnych. Żaden polski sąd nie dysponuje w szczególności odnawialnym mandatem pochodzącym wprost od Narodu, a tylko taki organ, któremu dodatkowo przypisane są konstytucyjne kompetencje udziału w procesie legislacyjnym, może skutecznie kształtować prawo powszechnie obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej. Naruszając ten oczywisty w świetle art. 2 i 4 Konstytucji standard, a ponadto zasadę trójpodziału władz (art. 10), sąd dokonuje oczywistego aktu uzurpacji kompetencji, naruszając tym samym konstytucyjną zasadę legalizmu (art. 7 Konstytucji RP).

Analogiczne wnioski dotyczą sytuacji, która ma miejsce również w rozpoznawanej sprawie, a wiąże się ona z ignorowaniem przez sądy wyroków Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 stycznia 2022 r., P 10/19 (OTK ZU poz. 14/A/2022), orzekł, iż art. 49 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim za przesłankę mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie uznaje jakąkolwiek okoliczność odnoszącą się do procedury powoływania tego sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do pełnienia urzędu, jest niezgodny z: a) art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

Z kolei w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 2 czerwca 2020 r., P 13/19 (OTK ZU poz. 45/A/2020), orzeczono, że art. 49 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, jest niezgodny z art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Powyższe wyroki Trybunału Konstytucyjnego są tzw. orzeczeniami negatoryjnymi zakresowymi, których skutkiem jest trwała eliminacja z polskiego porządku prawnego normy ustawowej o treści w wyrokach tych wskazanej. W konsekwencji niedopuszczalne jest wywodzenie z art. 49 § 1 k.p.c.: 1) możliwości rozpoznania przez sąd wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, a także: 2) możliwości wyłączenia sędziego z powodu rzekomego wystąpienia przesłanki mogącej wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie z powodu okoliczności odnoszącej się do procedury powoływania tego sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do pełnienia urzędu.

W rozpoznawanej sprawie doszło do wydania orzeczenia wprost sprzecznego z powyższymi wyrokami Trybunału Konstytucyjnego, co samo w sobie narusza art. 7 w związku z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z tym ostatnim

przepisem orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Przepis ten zawiera normę podlegającą bezpośredniemu stosowaniu (art. 8 ust. 2 Konstytucji), zaś moc powszechnie obowiązująca orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oznacza z jednej strony bezwzględne związanie orzeczeniem wszystkich organów władzy publicznej, w tym sądów, jak również nieskuteczność czynności urzędowych podejmowanych wbrew orzeczeniu po jego wydaniu. W razie istnienia odpowiedniego trybu postępowania odwoławczego każdy sąd obowiązany jest brać tę okoliczność pod uwagę z urzędu.

Ponadto stosowanie przez sąd normy wyeliminowanej z porządku prawnego na mocy tzw. zakresowego wyroku Trybunału Konstytucyjnego oznacza orzekanie bez podstawy prawnej (wykreowanie normy nieistniejącej), a tym samym również naruszenie wyłączności ustawodawcy w kształtowaniu ustawowych norm prawnych. W konsekwencji dochodzi wówczas również do rażącego i oczywistego naruszenia art. 7 i 10 Konstytucji RP.

Identycznie należy ocenić stosowanie przez sąd innego aktu wyeliminowanego z polskiego porządku prawnego i dokonywanie wykładni przepisów ustawowych na jego podstawie, tj. na podstawie uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA 1-4110-1/20 (OSNC 2020, nr 4, poz. 34). Nielegalność uchwały z 23 stycznia 2020 r. została stwierdzona przez Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK ZU poz. 61/A/2020). *Nota bene*, nawet gdyby przyjąć moc obowiązującą wyrażonej w tej uchwale normy ustrojowej i kompetencyjnej, to także należałoby stwierdzić, że w niniejszej sprawie również nie została ona prawidłowo zastosowana. W uchwale tej bowiem w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych wskazano, iż mechanizm ustalania przesłanek stosowania art. 379 pkt 4 k.p.c. powinien polegać na ocenie zarówno stopnia wadliwości poszczególnych postępowań konkursowych, jak też okoliczności odnoszących się do samych sędziów biorących w nich udział oraz charakteru spraw, w których orzekają lub orzekały sądy z ich udziałem. Zaznaczono, że mimo powstania wątpliwości co do tego, czy dochowany zostaje standard niezawisłości i bezstronności danego sędziego uczestniczącego w składzie sądu ze względu na objęcie przez niego urzędu w postępowaniu konkursowym przeprowadzonym w

sposób ustalony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, to nie można wykluczyć, że w konkretnych okolicznościach wątpliwości te nie zostaną potwierdzone, co będzie równoznaczne z koniecznością przyjęcia, że skład sądu z jego udziałem spełnia minimalne wymagania dla zachowania niezawisłości i bezstronności. W rozpoznawanej sprawie nawet jednak te wymagania, i tak nie znajdujące podstaw w obowiązującym porządku prawnym, nie zostały dochowane.

Trybunał Konstytucyjny dysponuje kompetencją w zakresie kontroli konstytucyjności uchwał wówczas, gdy akty te zawierają normy prawne. Stanowisko to potwierdza bogate i ugruntowane orzecznictwo samego Trybunału (zob. np. wyroki TK: z 21 czerwca 1999 r., U 5/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 99; z 22 września 2006 r., U 4/06, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 109; z 23 kwietnia 2008 r., SK 16/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 45; z 27 października 2010 r., K 10/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81; z 26 listopada 2008 r., U 1/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 160; z 4 grudnia 2012 r., U 3/11, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 131; postanowienia TK: z 7 stycznia 2016 r., U 8/15; z 8 lutego 2017 r., U 2/16, OTK ZU A/2017, poz. 4). Trybunał Konstytucyjny uznaje, że pod pojęciem „aktu normatywnego” rozumie „każdy akt ustanawiający normy prawne, a więc normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Dla takiego ustalenia nie może być decydująca forma aktu oraz podstawa prawna czy legalność ustanowienia aktu”.

Z uwagi na powyższy wyrok Trybunału Konstytucyjnego, eliminujący uchwałę Sądu Najwyższego z porządku prawnego, sama pozaprawna norma wywodzona z tzw. uchwały połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, *de constitutione lata* nie istnieje w polskim systemie prawnym, nie może w nim być stosowana ani kreowana, a próba jej „reanimacji” i uwzględniania w jakichkolwiek aktach stosowania prawa stanowi wyraz abuzywnego konstytucjonalizmu (zob. np. wyrok SN z 7 marca 2023 r., II CSKP 659/22, OSNC-ZD 2024, nr 1, poz. 7, oraz postanowienia SN: z 6 października 2022 r., III CZP 88/22, z 7 lipca 2023 r., III CB 15/23, z 21 czerwca 2024 r., III CB 44/24; z 3 lipca 2024 r., III CB 26/24).

Norma wywodzona z niekonstytucyjnej uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. pozostaje w ścisłym związku z samą uchwałą jako aktem

stosowania prawa (czynnością Sądu Najwyższego), a tym samym utrata mocy zawartej w uchwale normy prawnej powiązana jest z samą nieskutecznością uchwały jako aktu (czynności podjętej przez Sąd Najwyższy, *nota bene* w wadliwym postępowaniu, czego przybliżenie nie jest jednak konieczne w niniejszej sprawie; zob. postanowienie SN z 3 lipca 2024 r., III CB 26/24).

Odmowa uznania opisanego skutku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U 2/20 stanowi także opisany już akt uzurpacji kompetencji, bez względu na to, od jakiego organu odmowa pochodzi (władzy ustawodawczej, wykonawczej czy też sądowniczej) poprzez niedopuszczalne wkroczenie w sferę wyłączności Trybunału jako organu władzy sądowniczej w zakresie oceny hierarchicznej zgodności aktów normatywnych (ang. *constitutional review*; co do monopolu TK zob. np. postanowienie TK z 22 marca 2000 r., P 12/98, OTK ZU Nr 2/2000, poz. 67; wyroki TK: z 4 października 2000 r., P 8/00, OTK nr 6/2000, poz. 189; z 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5; postanowienia SN: z 11 marca 2019 r., IV CO 50/19; z 21 listopada 2019 r., II CO 108/19; z 18 grudnia 2019 r., V CSK 347/19; z 18 listopada 2022 r., II CSKP 205/22; z 25 listopada 2022 r., III CZ 329/22; z 25 listopada 2022 r., III CZP 113/22; z 25 listopada 2022 r., III CZP 114/22; z 25 listopada 2022 r. III CZ 348/22; z 25 listopada 2022 r., II CSKP 254/22; z 25 listopada 2022 r., II CSKP 420/22; z 25 listopada 2022 r., II CSKP 426/22; z 7 grudnia 2022 r.; II CSKP 360/22; z 7 grudnia 2022 r., II CSKP 263/22; z 7 grudnia 2022 r., II CZ 234/22; z 7 grudnia 2022 r., III CZ 256/22; z 18 grudnia 2019 r., V CSK 347/19; z 22 lutego 2023 r., I CSK 2634/22; z 6 marca 2023 r., III CZ 182/22; z 6 marca 2023 r., II CSKP 216/22; z 5 kwietnia 2023 r., I CSK 4868/22, III CZ 333/22; z 15 marca 2023 r., I CSK 4340/22; z 29 marca 2024 r., I CSK 3116/23; z 29 marca 2024 r., I CSK 3142/23; z 29 marca 2024 r., I CSK 2938/23; z 29 marca 2024 r., I CSK 2843/23; z 29 marca 2024 r., I CSK 3051/23; z 21 czerwca 2024 r., III CB 44/24; z 3 lipca 2024 r., III CB 26/24). Akt takiej uzurpacji polega w szczególności na stosowaniu normy wskazanej w niekonstytucyjnej uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. w związku z tym, że uznaje się tę niekonstytucyjną uchwałę za istniejącą, wiążącą składy Sądu Najwyższego, a ustalone w jej treści normy postępowania (wynikające

z przyjętej przez SN wykładni) za element składowy polskiego porządku prawnego (postanowienie SN z 3 lipca 2024 r., III CB 26/24).

Analogicznie ocenić należy dalsze orzeczenia wydawane przez niektóre składy Sądu Najwyższego odwołujące się do powyższej uchwały, która nie tylko nie ma mocy obowiązującej, ale usiłuje kreować sprzeczną z Konstytucją normę prawną, której niekonstytucyjność stwierdził Trybunał Konstytucyjny.

W postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20 (OTK ZU A/2020, poz. 60) Trybunał Konstytucyjny stwierdził w odniesieniu do uchwały Sądu Najwyższego, iż kompetencja do orzekania przez sędziego powołanego na urząd przez Prezydenta na wniosek KRS nie może być ograniczana (zob. też wyroki TK: z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 oraz z 16 maja 2024 r., U 1/24). Nie ma możliwości kontrolowania ani wzruszenia aktu nominacyjnego. Ewentualna możliwość weryfikacji powoływania sędziów przez Prezydenta nie mogłaby być uregulowana w akcie o niższej mocy prawnej niż Konstytucja. Z powołaniem na czas nieoznaczony związana jest również zasada nieusuwalności sędziego, która ma je zabezpieczać, w celu gwarancji niezawisłości (wyroki TK: z 11 grudnia 2023 r., Kpt 1/23, OTK ZU A/2023, poz. 25; z 10 marca 2022 r., K 7/21, OTK ZU A/2022, poz. 24; z 2 czerwca 2020 r., P 13/19, OTK ZU A/2020, poz. 45; z 4 marca 2020 r., P 22/19, OTK ZU A/2020, poz. 31; z 24 października 2017 r., K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68).

Trybunał Konstytucyjny trafnie uznaje, że niezawisłość sędziowska nie jest bezpośrednią pochodną sposobu wyboru sędziego na urząd, lecz aktualizuje się już po wyborze sędziego, w trakcie sprawowania urzędu. Niezawisłość sędziowska jest zatem zawsze oceniana na gruncie konkretnej sprawy toczącej się przed sądem (wyroki TK: z 11 grudnia 2023 r., Kpt 1/23, OTK ZU A/2023, poz. 25; z 14 lipca 2021 r., P 7/20; z 7 października 2021 r., K 3/21; z 24 listopada 2021 r., K 6/21).

Reasumując, podobnie jak wcześniej, także w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy stwierdza, iż wyłączenie sędziego na podstawie wniosku wskazującego wyłącznie na okoliczności jego powołania stanowi naruszenie fundamentalnej zasady konstytucyjnej trójpodziału władzy, a także legalizmu, domniemania konstytucyjności i legalności aktów władzy publicznej. Zasady te odnoszą się do wszystkich organów władzy publicznej, w tym także do sądów, tak samo, jak do

władzy ustawodawczej i wykonawczej, będących także adresatami konstytucyjnych obowiązków z zasad tych wynikających oraz przyznanych w prawodawstwie polskim kompetencji (zob. postanowienie SN z 7 lipca 2023 r., III CB 15/23). Dotyczy to zarówno wniosku dotyczącego wyłączenia na zasadach ogólnych przewidzianych w k.p.c., jak też w ramach tzw. testu niezawisłości i bezstronności, który został wprowadzony do polskiego ustawodawstwa celem urzeczywistnienia standardu bezstronności sędziego ukształtowanego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Z uwagi na zasady trójpodziału władz i legalizmu, ale przede wszystkim zasadę państwa demokratycznego (art. 2 Konstytucji RP) żaden organ władzy sądowej nie może kreować normy prawnej o treści wykraczającej poza jej treść ustawową, co odnosi się zarówno do kreowania ustrojowych podstaw kompetencyjnych, jak i treści materialnoprawnych. Takim działaniem wkraczałby bowiem w sferę zastrzeżoną dla władzy prawodawczej (postanowienie SN z 21 czerwca 2024 r., III CB 44/24).

Jakkolwiek Sąd Okręgowy nie odniósł się bezpośrednio do skutku powyższych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, to jednak kwestia ta nie może być w niniejszej sprawie pominięta. Wskazać należy, że żaden polski sąd nie dysponuje kompetencją ani formalną, ani materialną, do oceny prawidłowości ukształtowania składu Trybunału Konstytucyjnego. Jej istnienie wymagałoby wprost umocowania w tym zakresie w samej Konstytucji, skoro Trybunał jest konstytucyjnym organem władzy sądowej, zaś jego sędziowie również podlegają wyborowi na zasadach określonych przede wszystkim wprost w ustawie zasadniczej.

W niniejszej sprawie zarówno okoliczność złożenia wniosku przez powódkę po terminie, jak i niewskazanie okoliczności towarzyszących powołaniu na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie ani postępowania sędziego po powołaniu, które mogłoby doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy, skutkuje odrzuceniem wniosku.

Ocena w ramach tzw. testu niezawisłości i bezstronności powinna być każdorazowo dokonywana w kontekście konkretnej sprawy w tym sensie, iż

ewentualne deficyty niezawisłości i bezstronności mogą oddziaływać na wynik tej sprawy. Ścisły związek badania z konkretną sprawą potwierdza to, że powinno ono uwzględniać okoliczności dotyczące uprawnionego oraz charakteru sprawy (zob. postanowienia SN: z 15 listopada 2022 r., III CB 5/22; z 14 czerwca 2023 r., III CB 16/23).

Stosowanie ogólnego przepisu, tj. art. 49 § 1 k.p.c. jako instrumentu służącego wyłączeniu sędziego na podstawie okoliczności związanych z procedurą nominacyjną rozumianych jako ocena rzekomej wadliwości regulacji ustawowych będących podstawą wskazywania kandydata na urząd sędziego przez Krajową Radę Sądownictwa z uwagi na sposób wyboru jej składu osobowego, niezależnie od wszystkich wskazanych powyżej argumentów i fałszywej tezy o rzekomej niekonstytucyjności takiego rozwiązania względnie jego niezgodności z nieistniejącym w tym zakresie „standardem europejskim”, jest niedopuszczalne z uwagi na rażące naruszenie w takim przypadku art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Naruszenie to przejawia się w tym, iż wyłączenie sędziego staje się w takim przypadku instrumentem umożliwiającym w praktyce niemal dowolną manipulację składami sędziowskimi. Wyłączenie sędziego nie może stanowić instrumentu służącego manipulacji co do kształtowania składu sądu przez stronę, ale także nie może być instytucją nadużywaną z uwagi na pozycję i zapatrywania samego sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy (zob. np. postanowienie SN z 29 maja 2024 r., III CO 544/24) ani innych sędziów z uwagi na ich przekonania dotyczące tego, czy regulacje ustawowe pozostają w zgodzie z ich poglądami na temat prawidłowej procedury nominacji sędziowskich. Składanie wniosku o wyłączenie wówczas należy ocenić również jako nadużycie czynności procesowej strony. Natomiast w sytuacji stosowania tego niedopuszczalnego instrumentu przez sąd stanowi on instrument ingerujący w istotę niezawisłości sędziowskiej.

Z tych względów Sąd Najwyższy, na podstawie art. 42a § 8, 13 i 14 p.u.s.p. w zw. z art. 13 § 2 i art. 394 i 397 § 3 oraz w zw. z art. 386 § 3 k.p.c. uchylił zaskarżone postanowienie i odrzucił wniosek.

[SOP]

[r.g.]

SSN Małgorzata Manowska

SSN Marek Dobrowolski

SSN Marcin Krajewski

SSN Marek Siwek

SSN Kamil Zaradkiewicz