

## POSTANOWIENIE

Dnia 2 sierpnia 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Dobrowolski

w sprawie z powództwa E. S. – Ż i A. Ż.

przeciwko M. S.A. w W.

o ustalenie, ewentualnie o zapłatę

na skutek skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 lutego 2022 r. w sprawie o sygn. V ACa 71/21,

w przedmiocie wniosku sędziego Sądu Najwyższego X. Y. o wyłączenie go od orzekania w sprawie toczącej się przed Sądem Najwyższym, sygn. I CSK 4650/22,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 2 sierpnia 2023 r.,

**pozostawia wniosek bez rozpoznania.**

## UZASADNIENIE

Zarządzeniem Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej z 5 lipca 2023 r., na podstawie art. 26 § 2 i 3 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1904 ze zm., dalej: u.SN), przekazano Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wniosek SSN X. Y. (dalej także: „wnioskodawca”) z 5 lipca 2023 r., wraz z aktami sprawy toczącej się przed Izbą Cywilną, I CSK 4650/22, celem nadania mu dalszego biegu.

We wskazanym wniosku SSN X. Y., na podstawie art. 51 k.p.c., stosując odpowiednio art. 48-49 k.p.c., wniósł o wyłączenie go od orzekania w sprawie oznaczonej sygn. akt I CSK 4650/22.

Jak podkreślił wnioskodawca: „Wniosek złożono z uwagi na treść wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 8 listopada 2021, (Dolińska-Ficek, Ozimek, 49868/19 i 57511/19) z którego wynika, że orzeczenie wydane przez Sąd, w składzie którego uczestniczy sędzia powołany na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), narusza standard z art. 6 Konwencji (sądu ustanowionego ustawą). Powoduje to poważne ryzyko traktowania orzeczenia wydanego w takiej sytuacji jak w warunkach nieważności postępowania oraz ryzyko powstania roszczeń odszkodowawczych”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na mocy art. 26 § 2 u.SN do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Stosownie do treści art. 26 § 3 u.SN, wniosek, o którym mowa w art. 26 § 2 u.SN, pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Sąd rozpoznający sprawę przekazuje niezwłocznie wniosek Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych celem nadania mu dalszego biegu na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Przekazanie wniosku Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie wstrzymuje biegu toczącego się postępowania.

W pierwszej kolejności ustalić należy, czy przekazany Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych wniosek SSN X. Y. mieści się w ramach kognicji ww. izby określonej w art. 26 § 2 u.SN.

Przepis ten literalnie swoim zakresem obejmuje wyłącznie wnioski lub oświadczenia dotyczące wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu,

przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujące zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego.

Wniosek SSN X. Y. niewątpliwie dotyczy wyłączenia sędziego. Status sędziego nie został przez wnioskodawcę zakwestionowany. Należy jednak dostrzec, że dalsza część art. 26 § 2 zd. 1 u.SN odnosi się do wniosków i oświadczeń, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub niezawisłości sędziego.

Bezdyskusyjnie, w niniejszej sprawie, wnioskodawca nie posługuje się zwrotami „niezależność sądu” czy „niezawisłość sędziego”. Niemniej jednak, ocena czy rozpoznanie wniosku SSN X. Y. mieści się w zakresie kognicji Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, nie może ograniczać się li tylko do literalnej wykładni sformułowań w nim zawartych. Wnioskodawca jednoznacznie wskazał, że wniosek złożono z uwagi na treść wyroku ETPCz z 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (49868/19 i 57511/19).

Należy zatem poddać analizie treść rzeczonego wyroku ETPCz. Podkreślono w nim, że chociaż prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest autonomicznym prawem wynikającym z art. 6 ust. 1 EKPCz, to w orzecznictwie ETPCz sformułowano bardzo ścisły związek między tym szczególnym prawem a gwarancjami „niezależności” i „bezstronności” (§ 276). ETPCz zauważył, że zarzuty dotyczące „sądu ustanowionego ustawą” oraz wymogów „niezawisłości i bezstronności” wynikają z tego samego podstawowego problemu, jakim jest z natury wadliwa procedura powoływania sędziów (w sprawie rozpoznawanej przez ETPCz – do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego), a omawiane nieprawidłowości miały taką wagę, że podważały samą istotę prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą. Dokonując tego ustalenia, ETPCz stwierdził, że na kolejne pytanie, czy te same nieprawidłowości naruszyły również niezawisłość i bezstronność tego samego sądu, udzielono już odpowiedzi (zob. § 281-355) i nie wymaga ono dalszego badania (§ 356-357). ETPCz dodał również, że nieodłącznym elementem jego ustaleń jest fakt, że naruszenie prawa skarżących wynikało ze zmian w polskim ustawodawstwie, na mocy których pozbawiono polską władzę sądowniczą prawa wyboru sędziów-członków KRS i pozwolono władzy ustawodawczej i wykonawczej na bezpośrednią lub pośrednią

ingerencję w procedurę powoływania sędziów, systematycznie podważając w ten sposób legitymację sądu złożonego z tak powołanych sędziów oraz, że w tej sytuacji oraz w interesie praworządności i zasad podziału władzy i niezawisłości sądownictwa wymagane są szybkie działania naprawcze ze strony państwa polskiego (§ 368).

W świetle powyższego uznać należy, że złożony wniosek odnosi się bezpośrednio do kwestii związanych z realizacją konwencyjnego standardu niezawisłego i bezstronnego sądu, któremu odpowiadają ustawowe zwroty „niezależność sądu” i „niezawisłość sędziego”. Z uwagi na powyższe, wniosek SSN X. Y. mieści się w zakresie kognicji Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, określonej w art. 26 § 2 u.SN.

Wnioskodawca poprzez odwołanie do ww. wyroku ETPCz i jednoznaczne wskazanie, że z uwagi na to orzeczenie złożył wniosek o wyłączenie, jednoznacznie ukazuje, że jedyną przyczyną możliwego naruszenia standardu sądu ustanowionego ustawą, a przez to też – w świetle wskazanego wyroku – niezawisłego i bezstronnego sądu, jest udział w składzie sędziego powołanego na urząd na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3).

ETPCz w sprawach Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (49868/19 i 57511/19) wywodził naruszenie standardu konwencyjnego z art. 6 EKPCz w pierwszej kolejności w oparciu o przekonanie o oczywistym naruszeniu prawa krajowego w zakresie procedury powoływania sędziów z udziałem KRS w kształcie nadanym jej ustawą nowelizującą z 2017 r. Wnioski wyprowadzone przez Trybunał w tym zakresie są jednak wynikiem błędnego postrzegania podstaw polskiego systemu prawnego i w konsekwencji oczywistego błędu w ocenie polskich rozwiązań normatywnych na poziomie konstytucyjnym. W tym kontekście należy przypomnieć, że model wyboru sędziów-członków KRS nie znalazł jednoznacznego potwierdzenia w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, ponieważ przed 2017 r. Trybunał Konstytucyjny nigdy nie orzekał o konstytucyjności tego modelu. Nie było w tym zakresie „linii orzeczniczej”,

co w efekcie oznacza, że nie można było jej „całkowicie odwrócić” (pkt 293 wyroku w sprawach Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce). W szczególności Trybunał Konstytucyjny w cytowanym przez ETPCz wyroku z 18 lipca 2007 r., K 25/07, OTK ZU 7A/2007, poz. 80, nie rozstrzygnął ostatecznie, czy sędziowie-członkowie KRS mają być wybierani wyłącznie przez sędziów. W związku z tym twierdzenie, że zasada wyboru „sędziów przez sędziów” została mocno ugruntowana w porządku prawnym („*firmly established in the Polish legal order*” pkt 292 wyroku w sprawach Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce), jest nieprawdziwe. Dowodzi tego w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z 15 marca 2011 r., III KRS 1/11, a zatem zapadły już po wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 25/07, w którym Sąd Najwyższy zajął stanowisko wyraźnie rozbieżne z tym, które ETPCz uznał za rzekomo mocno ugruntowane w polskim porządku prawnym. Stanowisko Sądu Najwyższego okazuje się natomiast całkowicie zbieżne ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego zajęтым w wyroku z 20 czerwca 2017 r. w sprawie K 5/17, OTK ZU A/2017, poz. 48, które miało rzekomo stanowić całkowite odwrócenie dotychczasowego unormowania. W wyroku z 15 marca 2011 r., III KRS 1/11, Sąd Najwyższy stwierdził, że „w regulacji konstytucyjnej na którą się powołuje odwołujący się (art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji), nie określono wyłącznie prawa sędziów do wyboru piętnastu członków Krajowej Rady Sądownictwa, ale stanowi się, że ci członkowie wybierani są «spośród sędziów Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych»” (wyrok Sądu Najwyższego z 15 marca 2011 r., III KRS 1/11).

Co więcej, zarówno w wyroku K 25/07, jak i w wyroku z 20 czerwca 2017 r., K 5/17 – jeśli rozpatrywać te orzeczenia w zakresie *ratio decidendi* ich rozstrzygnięcia pomijając stwierdzenia o charakterze *obiter dicta*, a zatem w zakresie, w jakim wyroki Trybunału mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne w myśl art. 190 § 1 Konstytucji RP – Trybunał przyjął jednolitą wykładnię przepisu art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. W konsekwencji, w polskim systemie prawnym nie ma norm konstytucyjnych, z których w szczególności wynikałby dla ustawodawcy zwykłego nakaz przyjęcia jednolitego modelu wyboru sędziów do KRS lub zobowiązujących prawodawcę

do przyznania tej kompetencji wyłącznie sędziom. Stanowisko to pozostaje również spójne z tzw. listą kontrolną praworządności przyjętą przez Komisję Wenecką na posiedzeniu plenarnym 11-12 marca 2016 r. W tym miejscu jedynie na marginesie można przypomnieć, że KRS nie jest organem władzy sądowniczej i składa się z przedstawicieli władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, stanowiąc dla nich płaszczyznę współpracy i zapewniając mechanizm kontroli i równowagi.

Niezależnie od powyższych ustaleń, ETPCz orzekając w sprawach Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce nie uwzględnił dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do ustawowych podstaw procedury powoływania sędziów. W tym zakresie, zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Trybunału, nawet stwierdzone przypadki naruszenia Konstytucji RP przy przedstawianiu kandydatów na stanowiska sędziowskie nie mogą prowadzić do kwestionowania ważności i skuteczności aktów powoływania sędziów przez Prezydenta RP, jeśli kandydaci spełniali merytoryczne kryteria ich powołania (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK ZU 10A/2007, poz. 130; 16 kwietnia 2008 r., K 40/07, OTK ZU 3A/2008, poz. 44; 27 maja 2008 r., SK 57/06, OTK ZU 4A/2008, poz. 63; 19 listopada 2009 r., K 62/07, OTK ZU 10A/2009, poz. 149; 20 czerwca 2017 r., K 5/17, OTK ZU A/2017, poz. 48). W szczególności Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK ZU 10A/2007, poz. 130, uznał, że powołanie na stanowisko sędziego z naruszeniem Konstytucji RP „nie musi prowadzić do wadliwości wszystkich aktów indywidualnych wydanych na podstawie tego przepisu (...) Nie doszło wszakże do powołania na stanowiska sędziowskie osób, które nie spełniałyby wymogów ustawowych. Osoby powołane na stanowiska sędziowskie mają wszystkie wymagane przez prawo kwalifikacje do zajmowania tych stanowisk. W tym kontekście stwierdzenie niekonstytucyjności art. 2 ust. 2 pkt 2 ustawy nie uzasadnia kwestionowania legalności aktów powołania sędziów wydanych po przeprowadzeniu postępowania przy zastosowaniu kryteriów oceny określonych na podstawie wymienionego przepisu. Za przedstawioną tutaj oceną skutków orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego przemawia również konieczność zapewnienia stabilności prawomocnych orzeczeń sądowych, a także zasada

zaufania jednostki do państwa i prawa, nakazująca ochronę sytuacji prawnych osób powołanych na stanowiska sędziowskie na podstawie dotychczasowych przepisów (...) Wzruszenie aktów indywidualnych lub wznowienie postępowania nie jest dopuszczalne, jeżeli prowadziłoby do powstania skutków niezgodnych z Konstytucją. Z tych względów nie ma konstytucyjnych podstaw do wznawiania postępowań prowadzonych w celu obsadzenia stanowisk sędziowskich. Osoby, których kandydatury zostały odrzucone przy zastosowaniu kryteriów oceny określonych na podstawie zakwestionowanego przepisu ustawowego, będą miały możliwość ponownego ubiegania się o wolne stanowiska sędziowskie na zasadach określonych w przepisach, które powinny zostać ustanowione po wejściu w życie orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego”.

Wskazane wyżej wyroki dokumentują fakt przedstawiania Prezydentowi RP przez KRS kandydatów do powołania na stanowisko sędziego z oczywistym naruszeniem prawa krajowego w zakresie powoływania sędziów w znaczeniu, w jakim to naruszenie było obiektywne i rzeczywiście identyfikowalne (por. wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 1 grudnia 2020 r. w sprawie 26374/18 Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, § 244). Pomimo tego, zastrzeżenia takie jak te sformułowane przez Trybunał Konstytucyjny, powinny być rozpatrywane jedynie *pro futuro*, a nie retroaktywnie. Oznacza to, że niekonstytucyjność przepisu w procedurze powoływania sędziów nie może nigdy prowadzić do unicestwienia skutku powołania, jakie już nastąpiło. Nie można też podawać w wątpliwość orzeczeń wydawanych przez sędziów rekomendowanych przez KRS w procedurze naruszającej Konstytucję RP. Nie może to również prowadzić do podważania niezawisłości tych sędziów, nawet jeśli stwierdzona niekonstytucyjność dotyczyła istotnych aspektów procedowania KRS przy formułowaniu wniosków o powołania sędziowskie.

W kontekście powyższych ustaleń zastosowanie wyroków ETPCz w sprawach Reczkowicz przeciwko Polsce, Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce oraz Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce prowadziłoby do oczywistego naruszenia unormowań konstytucyjnych zakazujących kwestionowania powołania sędziego spełniającego merytoryczne kryteria jego powołania. Wnioskodawca, jako doktor habilitowany nauk prawnych

i wieloletni sędzia sądów powszechnych, takie kryteria niewątpliwie spełnia. W konsekwencji kierowanie się wyrokiem Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, który miał na celu ochronę polskich unormowań konstytucyjnych, w rzeczywistości prowadziłoby do rażącego naruszenia tych rozwiązań prawnych. Sąd Najwyższy nie może tego tracić z pola widzenia oceniając dopuszczalność wniosku.

Przepis art. 26 § 3 u.SN jednoznacznie przesądza, że wniosek (dotyczący wyłączenia sędziego) pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Analizowany wniosek oparty jest na kwestiach związanych z procedurą powołania sędziego na urząd i orzeczeniu ETPCz w istocie kwestionującym prawidłowość umocowania sędziego do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Tymczasem okoliczności podnoszone we wniosku o wyłączenie sędziego nie mogą podważać przyznania sędziemu umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości, a więc sędziowskiego *votum*. Każdorazowe kwestionowanie tego *votum*, czy to w całości czy nawet w części, dotyczy bowiem samej istoty powołania sędziego, a więc przyznania mu określonego Konstytucją RP i ustawami mandatu do wykonywania zadań z zakresu władzy sądowniczej. Nawet więc jeżeli zarzut formułowany we wniosku o wyłączenie sędziego nawiązuje do niezbędnych cech każdego sądu i sędziego, jakimi są bezsprzecznie niezależność i niezawisłość, jednak w istocie kwestionuje sam fakt powołania danej osoby na urząd sędziego i powierzenia jej funkcji sądenia, wówczas wykracza poza granicę wniosku, o którym mowa w art. 26 § 2 u.SN. Wniosek taki, zgodnie z art. 26 § 3 u.SN, pozostawia się wówczas bez rozpoznania (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 9 września 2022 r., I NWW 32/22).

Tylko wniosek o wyłączenie sędziego zawierający zarzut braku niezawisłości sędziego, inny niż związany z kwestionowaniem statusu sędziego lub jego *votum*, może zostać rozpoznany merytorycznie. Interpretacji art. 26 § 2 i § 3 u.SN należy bowiem dokonywać mając na uwadze dwa podstawowe kryteria. Po pierwsze, brak drogi sądowej do kontroli powołania sędziego. Po drugie,

konieczność zapewnienia skutecznej ochrony strony danego postępowania, do rozpoznania jej sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd przy zastosowaniu wykładni prawa zawartej w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 13 maja 2020 r., I NWW 7/20). W efekcie, wykładnia ta powinna zawsze uwzględniać możliwość weryfikacji tego, czy w konkretnej sprawie nie dochodzi do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 EKPCz (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z: 13 maja 2020 r., I NWW 7/20; 3 czerwca 2020 r., I NWW 16/20; 3 czerwca 2020 r., I NWW 28/20; 23 grudnia 2020 r., I NWW 105/20).

Ponadto dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o wyłączenie nie jest bynajmniej niezbędna podstawa prawna w postaci art. 26 § 3 u.SN. W świetle art. 7 Konstytucji RP, biorąc pod uwagę art. 179 w zw. z art. 144 ust. 3 pkt 17 w zw. z art. 2 Konstytucji RP wniosek SSN X. Y. należało pozostawić bez rozpoznania wobec braku drogi sądowej w tym zakresie.

[as]

s.h.