

POSTANOWIENIE

9 maja 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)

SSN Marta Romańska (sprawozdawca)

SSN Monika Koba

na posiedzeniu niejawnym 9 maja 2024 r. w Warszawie

na skutek skargi kasacyjnej Bank spółki akcyjnej w W.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku

z 14 maja 2021 r., I ACa 635/20,

w sprawie z powództwa P. W. i E. W.

przeciwko Bank spółce akcyjnej w W.

o ustalenie ewentualnie zapłatę,

1. Stwierdza, że czynność dokonana 24 października 2023 r. w sprawie II CSKP 1483/22 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.

Monika Koba

Dariusz Dończyk

Marta Romańska

UZASADNIENIE

II CSKP 1483/22

Uzasadnienie

I. Powodowie E. W. i P. W. wniesli ostatecznie o ustalenie nieważności umowy o kredyt mieszkaniowy z 4 marca 2008 r., którą zawarli z Bankiem S.A. w G., ewentualnie o zasądzenie od pozwanego na ich rzecz kwoty 99.740,12 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu.

Pozwany Bank S.A. w G. wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 15 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie uwzględnił powództwo główne. Wyrokiem z 14 maja 2021 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku oddalił apelację pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego z 15 lipca 2020 r. O wyniku tych postępowań zadecydowało stanowisko, że umowa o przeznaczony na zakup mieszkania kredyt w złotych polskich w kwocie stanowiącej równowartość 73.826,12 CHF, zawarta na okres od 4 marca 2008 r. do 3 marca 2038 r., zawiera klauzule abuzywne, dotyczące sposobu ustalenia kursu waluty CHF, po którym świadczenia stron powinny być przeliczane, a eliminacja postanowień określających kurs wymiany waluty i brak możliwości uzupełnienia umowy w tym

zakresie skutkuje obiektywnym brakiem możliwości jej wykonania przez obie strony zgodnie z pierwotnym zamiarem.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego z 14 maja 2021 r. wniośł pozwany, a po jej przyjęciu do rozpoznania do składu mającego orzekać w sprawie wyznaczony został – poza SSN Moniką Kobą i sprawozdawcą SSN Martą Romańską – SSN Dariusz Dończyk, który na podstawie art. 51 k.p.c. złożył zawiadomienie o okolicznościach uzasadniających jego wyłączenie od udziału w jej rozpoznaniu. Zarządzeniem Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej z 3 października 2023 r. żądanie sędziego o wyłączenie go od rozpoznania sprawy zostało przydzielone do rozpoznania SSN Jackowi Greli. Postanowieniem z 24 października 2023 r. Sąd Najwyższy w składzie SSN Jacek Grela „oddalił wnioski”. Z art. 49 k.p.c. wynika jednak, że podmiotem uprawnionym do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego jest strona, nie zaś sędzia. SSN Dariusz Dończyk nie złożył wniosku o jego wyłączenie, lecz żądanie wyłączenia go ze składu mającego orzekać w sprawie.

II. W postanowieniach z 15 lutego 2024 r., I CSK 6303/22 i I CSK 4294/22 oraz 9 maja 2024 r., II CSKP 963/23 Sąd Najwyższy wyjaśnił, że art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 6 ust. 1 EKPCz oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych w zw. z art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu UE (dalej – TFUE), jest wymagane, aby sąd, w tym Sąd Najwyższy, realizujący funkcję związaną z wymierzaniem 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 służącą zagwarantowaniu prawa do bezstronnego sądu. 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 sprawie, jeżeli

podjął w nim czynności sędziego podlegający wyłączeniu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 października 2022 r., II CSKP 556/22). 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. 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.

III. Zgodnie z art. 29 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym (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 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 skutki tego wyroku nie zachodziły przeszkody do oceny czy Sąd Najwyższy, który orzekł w przedmiocie żądania sędziego wyłączenia go od orzekania, w składzie SSN Jacka Greli, spełniał kryterium sądu niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego uprzednio ustawą.

IV. Sędzia Jacek Grela został powołany na urząd sędziego Sądu Najwyższego postanowieniem Prezydenta RP z 10 października 2018 r. (M.P. z 2018 r., poz. 1031) na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa zawarty w uchwale z 28 sierpnia 2018 r. nr 330/2018 r. w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na siedem wolnych stanowisk sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej (M.P. z 2018 r., poz. 633). Obwieszczenie Prezydenta RP z 24 maja 2018 r. o 7 wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym do objęcia w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego 29 czerwca 2018 r. zostało opublikowane w Monitorze Polskim z 2018 r., pod poz. 633. Krajowa Rada Sądownictwa podjęła uchwałę z 28 sierpnia 2018 r. 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.”). Przed odebraniem nominacji z rąk Prezydenta RP i złożeniem przez sędziego Jacka Grełę wobec Prezydenta ślubowania w związku z objęciem urzędu sędziego Sądu Najwyższego Naczelny Sąd Administracyjny postanowieniem z 27 września 2018 r., II GW 27/18 wstrzymał wykonanie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa z 28 sierpnia 2018 r., nr 330/2018, stwierdzając w uzasadnieniu tego postanowienia, że uchwała nie będzie wywoływać skutków prawnych do czasu zakończenia przez Sąd postępowania wywołanego odwołaniem wnioskodawcy od niej. W odniesieniu do tej samej uchwały 8 października 2018 r., II GW 31/18 Naczelny Sąd Administracyjny wydał kolejne postanowienie zabezpieczające. Mimo wydanych postanowień zabezpieczających sędzia Jacek Grela przyjął nominację na urząd sędziego Sądu Najwyższego i złożył ślubowanie wobec Prezydenta RP. W trakcie postępowania, w którym wydano postanowienia zabezpieczające postanowieniem z 21 listopada 2018 r., uzupełnionym postanowieniem z 26 czerwca 2019 r., Naczelny Sąd Administracyjny przedstawił na podstawie

art. 267 TFUE wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Orzeczenie to (C-824/18) zapadło 2 marca 2021 r. Uwzględniając wyrażony w nim pogląd Naczelny Sąd Administracyjny wyrokiem z 6 maja 2021 r., II GOK 2/18, uchylił 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.

V. 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, że sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi m.in. wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. (pkt 1 uchwały). Uchwała ta stanowi zasadę prawną (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) (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). 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 w orzecznictwie Sąd Najwyższego wskazano 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 wnioszek, 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).

17 lipca 2023 r. wpłynęła do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej skarga Komisji Europejskiej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej (C-448/23), w której zarzuca się m.in., że przez brak spełnienia przez Trybunał Konstytucyjny wymagań niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w wyniku nieprawidłowości w procedurach powołania trzech sędziów TK w grudniu 2015 r. oraz w procedurze powołania jego Prezesa w grudniu 2016 r. Rzeczpospolita Polska uchybiła 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 Naczelnego 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. Wyrok ten potwierdza z jednej strony w sposób wiążący dla innych sądów i innych organów władzy publicznej, że postępowanie przed Krajową Radą Sądownictwa prowadzące do podjęcia uchwały nr 330/2018 obejmującej wnioski o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej było wadliwe w stopniu uzasadniającym jej uchylenie. Z drugiej strony, spowodował on sytuację, w której prezydencki akt powołania sędziego został *ex post* pozbawiony podstawy, która warunkuje jego realizację zgodnie z art. 179 Konstytucji RP. Przepis ten do powołania sędziego wymaga współistnienia dwóch aktów – wniosku Krajowej Rady Sądownictwa (uchwały) i aktu powołania pochodzącego od Prezydenta RP (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 12 maja 2016 r., III KK 494/15, OSNKW 2016, nr 8, poz. 56).

Tożsame stanowisko zostało zajęte przez Naczelnego 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 została podjęta przez Krajową Radę Sądownictwa i zaskarżona do Naczelnego Sądu Administracyjnego w analogicznym stanie faktycznym, co uchwała Krajowej Rady Sądownictwa nr 330/2018. Wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego w odniesieniu do zaskarżonych uchwał Krajowej Rady Sądownictwa 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 wyroku z 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*, Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, 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 postępowania 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 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. Na potrzeby sprawy należy zauważyć, że w składzie Sądu Najwyższego, który wydał wyrok w sprawie, w której stroną była A. Spółka z o.o. byli sędziowie powołani do Sądu Najwyższego na wniosek zawarty w uchwale KRS z 28 sierpnia 2018 r., nr 330/2018 r. w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na siedem wolnych

stanowisk sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej (M.P. z 2018 r., poz. 633), a więc tej samej, która dotyczyła także sędziego Jacka Greli.

Stanowisko o braku określonych w art. 6 ust. 1 EKPCz cech sądu, jeżeli zasiadają w nim osoby powołane po przeprowadzeniu postępowań przed Krajową Radą Sądownictwa ukształtowaną zgodnie z ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r. zostało zajęte przez Europejski Trybunał Praw Człowieka także w odniesieniu do Sądu Najwyższego – Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (zob. wyrok z 8 listopada 2021 r., nr 49868/19 i 57511/19, *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* oraz wyrok pilotażowy z 23 listopada 2023 r., nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce*). Z uwzględnieniem tego ostatniego wyroku Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 stycznia 2024 r., II PUO 2/24 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 RP. Przestanką 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., nr 26374, *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii*, w którym zastosowano 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 nowych sędziów do Izby Cywilnej – zostało wstrzymane przez Naczelny Sąd Administracyjny, a kwestia ważności tej uchwały nie została wówczas 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 Sądu Najwyższego.

Co do tego ostatniego 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 w postępowaniach nominacyjnych tak powołanych sędziów. 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, co narusza zasadę *nemo iudex in causa sua*, a tym samym standard

rzetelnego procesu sądowego. Wniosek ten należy wyprowadzić ze stanowiska zajętego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 23 listopada 2023 r., skarga nr 50849/21, *Wałęsa przeciwko Polsce* (pkt 180). 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. postanowienia Sądu Najwyższego: z 27 lutego 2023 r., II KB 10/22 (OSNK 2023, nr 5-6, poz. 28), z 31 stycznia 2023 r., I ZB 72/22 (niepubl.) oraz z 21 kwietnia 2023 r., III CB 10/23.

Zasadność podniesionych wyżej 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, mimo orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego – w tym z 14 lipca 2021 r., P 7/20 i 7 października 2021 r., K 3/21 - dostrzegł konieczność dostosowania porządku prawnego dotyczącego prawa do sądu do standardów wynikających z orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

VIII. Także w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdzono, że wady postępowań nominacyjnych do Sądu Najwyższego przeprowadzonych według zasad ukształtowanych ustawą nowelizującą z 8 grudnia 2017 r. prowadzą do uznania, że Sąd Najwyższy w składzie złożonym z osób powołanych do Sądu Najwyższego w tych warunkach nie spełnia kryteriów sądu w rozumieniu 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*, 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 tym wyroku z 21 grudnia 2023 r., *L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa* jednoznacznie stwierdzono, że niedopuszczalny jest wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przewidzianym w art. 267 TFUE skierowany przez Sąd Najwyższy (Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych), w którego składzie byli sędziowie powołani w analogicznych okolicznościach, w jakich został powołany do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego sędzia Jacek Grela, gdyż nie posiada on cech sądu określonych w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych. W powołanym orzeczeniu podzielono ocenę, wyrażoną wcześniej w postanowieniu składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 21 maja 2019 r., III CZP 25/19 (OSNC 2019, nr 10, poz. 99), według której wręczenie i przyjęcie nominacji na urząd sędziego Sądu Najwyższego do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych odbyło się z rażącym naruszeniem reguł prawa polskiego dotyczących powoływania sędziów, gdyż szczegółowo wskazane w tym uzasadnieniu każde naruszenie samo w sobie stanowiło złamanie najważniejszych zasad rządzących postępowaniem nominacyjnym sędziów w Polsce. Naruszenia te miały nie tylko charakter rażący, ale także intencjonalny i wpisywały się w szerszy kontekst działań podejmowanych w Polsce w celu uniemożliwienia sądowej kontroli uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi RP wniosków o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego podjętych po wejściu w życie ustawy o Sądzie Najwyższym, tj. po 3 kwietnia 2018 r.

Ocenę tę należy odnieść także do nominacji na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa zawarty w jej uchwale z 28 sierpnia 2018 r., nr 330/2018 do Izby Cywilnej. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, *L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa* wskazano także, iż dla ocenianej kwestii przesądzające znaczenie ma istnienie ostatecznego wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 8 listopada 2021 r., *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce* oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 21 września 2021 r., uchylającego uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa nr 331/2018. Analogiczne orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Naczelnego Sądu Administracyjnego zapadły

w odniesieniu do powołań sędziów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego na podstawie wniosków zawartych w uchwale Krajowej Rady Sądownictwa nr 330/2018.

IX. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 wskazano, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego standard konwencyjny nie tylko nie koliduje z normami wyrażonymi w Konstytucji RP, lecz wyznacza swoiste minimum zdadne 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 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. postanowienia Sądu Najwyższego z 25 listopada 2021 r., I CSK 524/21). 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 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., nr 35599/20, *Juszczyszyn przeciwko Polsce*, pkt 206-209).

Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odnoszące się z perspektywy art. 6 ust. 1 EKPCz do oceny Sądu Najwyższego orzekającego w składach z udziałem sędziów powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej według zasad przewidzianych w ustawie nowelizującej z 8 grudnia 2017 r. uzasadniają w toczących się postępowaniach powinność wykładni obowiązujących przepisów prokonwencyjnie, w tym przez odpowiednie zastosowanie istniejących instytucji procesowych w celu zapobieżenia dalszym naruszeniom praw gwarantowanych przepisami EKPCz. Dotyczy to także sytuacji, w której ustawodawca krajowy uchyła się od obowiązku albo nie jest zdolny do zmiany przepisów w celu urzeczywistnienia stanowisk wyrażonych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w odniesieniu do skutków prawnych nominacji na urząd sędziego Sądu Najwyższego otrzymanych w wadliwych procedurach nominacyjnych.

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 wywodzonej przez jednostki z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. 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).

XI. Uwzględniając powyższe oceny wyrażone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej należy stwierdzić, że powołanie SSN Jacka Greli

na urząd sędziego Sądu Najwyższego do Izby Cywilnej 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. Wręczenie i przyjęcie nominacji na urząd sędziego Sądu Najwyższego nastąpiło także z rażącym naruszeniem reguł prawa polskiego dotyczących powoływania sędziów, wbrew postanowieniu zabezpieczającemu wydanemu przez Naczelny Sąd Administracyjny, który po rozpoznaniu wniesionego odwołania przez jednego z uczestników postępowania uchylił następnie uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa z 28 sierpnia 2018 r., nr 330/2018 zawierającą wniosek tego organu skierowany do Prezydenta RP o powołanie m.in. sędziego Sądu Apelacyjnego Jacka Greli na urząd sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Cywilnej. Naruszenia te miały nie tylko charakter rażący, ale także intencjonalny i wpisywały się w szerszy kontekst działań podejmowanych w Polsce w celu uniemożliwienia sądowej kontroli uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi RP wniosków o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego podjętych po wejściu w życie ustawy o Sądzie Najwyższym, tj. po 3 kwietnia 2018 r.

Nie można też pominąć szerszego tła przeprowadzanych wówczas zmian w systemie sądowniczym. Po nieudanej, bo powstrzymanej wetem Prezydenta RP do przyjętych zmian ustawowych, próbie usunięcia w 2017 r. z Sądu Najwyższego

wszystkich jego sędziów i pracowników – co miało doprowadzić do swoistego resetu kadrowego w Sądzie Najwyższym – przeprowadzenie konkursu na urząd sędziego Sądu Najwyższego, w którym wziął udział sędzia Jacek Grela, poprzedzała trwająca wiele miesięcy, inspirowana przez ówczesną władzę wykonawczą, nierzetelna i agresywna ogólnokrajowa kampania medialna skierowana przeciwko środowisku sędziowskiemu. Konkurs odbywał się już po wejściu w życie przepisów ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5), która w art. 111 § 1 przewidywała przeniesienie w stan spoczynku sędziów, którzy ukończyli 65 lat życia oraz zakładała (w art. 111 § 4) możliwość przerwania z tej przyczyny, chronionej wprost przepisem Konstytucji, kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego. Przepisy te jaskrawo naruszały przepisy prawa krajowego i międzynarodowego chroniące niezawisłość sędziowską, co potwierdziły później orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Z uwagi bowiem na zaskarżenie tych przepisów do Trybunału Sprawiedliwości przez Komisję Europejską wydane zostało postanowienie Wiceprezesa Trybunału Sprawiedliwości z 19 października 2018 r. w przedmiocie zastosowania środków tymczasowych, C-619/18 R, a następnie – po rozpoznaniu wniesionej skargi Komisji przeciwko Polsce – został wydany przez ten Trybunał wyrok z 24 czerwca 2019 r., C-619/18 stwierdzający uchybienie przez Rzeczpospolitą Polską swoich zobowiązań przyjętych w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. W okresie pomiędzy ogłoszeniem obwieszczenia Prezydenta RP o wolnych stanowiskach na urząd sędziego Sądu Najwyższego a wręczeniem nominacji na sędziego Sądu Najwyższego Jackowi Greli doszło do próby usunięcia (na początku lipca 2018 r.) z Sądu Najwyższego z zajmowanego urzędu Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, co spotkało się ze sprzeciwem społecznym. W tym czasie doszło też do odejścia, a ściślej rzecz ujmując do usunięcia z Sądu Najwyższego wielu jego sędziów, którzy przekroczyli obniżony przez ustawodawcę wiek przechodzenia sędziów w stan spoczynku. Ich powrót na zajmowane stanowiska był możliwy dzięki interwencji orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Postępowania nominacyjne na wolne oraz zwolnione w ten sposób stanowiska sędziów Sądu Najwyższego miały być przeprowadzone

według zasad umożliwiających kontrolę ich wyników za pośrednictwem kontrolowanej przez władzę polityczną Krajowej Rady Sądownictwa.

Według, 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 trybie ustawy nowelizującej z 8 grudnia 2017 r., nie spełnia kryteriów sądu niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego ustawą. O zajęciu tego 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: 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 w 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 tym w ramach systemu

dyscyplinarnego sędziów oraz zmian organizacyjnych i kadrowych w sądach, nie wyłączając 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 tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości - obejmującej m.in. zmiany 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., nr 35599/20, *Juszczyszyn przeciwko Polsce* oraz z 6 lipca 2023 r., nr 21181/19 i 51751/20, *Tuleya przeciwko Polsce* oraz z 10 czerwca 2022 r., nr 39650/18, *Żurek przeciwko Polsce*). Nadmienić należy, że Krajowa Rada Sądownictwa została 28 października 2021 r. wykluczona 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, poczynszy 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. Z uwagi na powszechnie dostrzegalne intencje tych zmian powinny być one łatwo dostrzegalne także 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 Jacka Grełę, wówczas sędziego Sądu Apelacyjnego.

Z tych względów z perspektywy norm określających kryteria, jakim powinien odpowiadać sąd - 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 Jacka Greli, który rozstrzygnął w przedmiocie złożonego żądania sędziego o jego wyłączenie od orzekania, nie spełniał kryteriów 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 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.

XII. Uznanie, że czynność sędziego Jacka Greli odnosząca się do żądania sędziego wyłączenia go od rozpoznania skargi kasacyjnej 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. 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 (Dz.U. z 2022 r., poz. 1489), określającego szczegółowo sposób przydziału spraw poszczególnym sędziom danej izby Sądu Najwyższego, jako aktu podustawowego wydanego w oparciu o delegację zawartą w art. 4 u.SN.

Monika Koba

Dariusz Dończyk

Marta Romańska

[SOP]

[r.g.]