



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

7 lutego 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Władysław Pawlak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Dariusz Dończyk

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 7 lutego 2024 r. w Warszawie
skargi kasacyjnej M. S. i S. H.

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z 23 kwietnia 2021 r., V AGa 555/18,

w sprawie z powództwa Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości w Warszawie
przeciwko M. S. i S. H.

o zapłatę,

1. oddala skargę kasacyjną;

**2. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz strony
powodowej kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł, z odsetkami
w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu
świadczenia pieniężnego za czas po upływie tygodnia od dnia
doręczenia pozwanym odpisu niniejszego orzeczenia do dnia
zapłaty, tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.**

(E.C.)

UZASADNIENIE

Strona powodowa Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości w Warszawie w pozwie wniesionym 14 października 2016 r. (k. 2 i 75) domagała się zasądzenia od pozwanych M. S. i S. H. solidarnie kwoty 425 489,19 zł (sposób jej wyliczenia został przedstawiony w uzasadnieniu pozwu) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, na podstawie art. 299 k.s.h.

Wyrokiem z 3 listopada 2017 r. Sąd Okręgowy w Katowicach uwzględnił powództwo. W uzasadnieniu ustalił, że w dniu 4 lutego 2009 r. pomiędzy stroną powodową a R. sp. z o.o. w C., w ramach wspierania działalności gospodarczej w dziedzinie gospodarki elektronicznej osi priorytetowej 8, Społeczeństwo informacyjne - zwiększenie innowacyjności gospodarki, Programu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka, 2007-2013, została zawarta umowa, której przedmiotem było dofinansowanie projektu „Stworzenie serwisu umożliwiającego świadczenie e-usług polegających na zdalnej obsłudze on-line kampanii reklamowych w Internecie”. W tym czasie w skład zarządu tej spółki wchodził pozwany M. S. pełnił funkcję prezesa, zaś pozwany S. H. funkcję wiceprezesa w okresie od 30 kwietnia 2008 r. do 9 lutego 2016 r. W wykonaniu opisanej wyżej umowy o dofinansowanie w dniu 25 lutego 2010 r. strona powodowa przełała na rachunek tej spółki kwotę 233 988,41 zł, a 10 marca 2010 r. kwotę 41 292,08 zł. 27 stycznia 2011 r. przeprowadzono kontrolę realizacji tego projektu, w wyniku której zgłoszone zostały zastrzeżenia opisane w informacjach pokontrolnych z 31 stycznia 2011 r. oraz z 4 lutego 2011 r. i przesłane tej spółce. W związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami w realizacji tego projektu pracownik powódki w korespondencji mailowej z 7 października 2011 r. przesłał spółce R. pismo z informacją o stwierdzonych uchybieniach i podejrzeniu niedotrzymania przez spółkę warunków realizacji projektu oraz wezwał do pilnego dostarczenia wyjaśnień w tej materii. Ponadto ekspert z dziedziny informatyki, który miał za zadanie zweryfikować funkcjonalność dofinansowanej usługi nie mógł tego uczynić ze względu na brak dostępności tej usługi w ogólnych sieciach informatycznych. Ostatecznie stwierdzono całkowity brak strony internetowej wskazującej na powiązania z firmą R., jak również z tematyką przedstawioną

w założeniach projektowych. W piśmie z 12 czerwca 2012 r. strona powodowa wezwała spółkę do zwrotu otrzymanego dofinansowania w łącznej kwocie 275 280,49 zł. Przesyłka powróciła z relacją operatora pocztowego „adresat wyprowadził się”. W dniu 18 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, którym nakazał sp. z o.o. R. w C., aby zapłaciła na rzecz powódki kwotę 365 844,49 zł z odsetkami i kosztami postępowania. Wszczęte przeciwko tej spółce postępowanie egzekucyjne zostało umorzone postanowieniem z dnia 5 listopada 2013 r., a to wobec jego bezskuteczności. Pismem z dnia 5 lipca 2016 r. strona powodowa wezwała pozwanych do zapłaty dochodzonych w niniejszym procesie roszczeń.

W ocenie Sądu Okręgowego zrealizowane zostały przesłanki odpowiedzialności pozwanych na podstawie art. 299 k.s.h. Strona powodowa jako wierzycielka spółki R. wykazała bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko tej spółce, zaś pozwani jako członkowie jej zarządu nie udowodnili istnienia przesłanek egzoneracyjnych. Pozwani w czasie, kiedy kierowana przez nich spółka kapitałowa otrzymała dotację i w okresie, w którym finansowany ze środków publicznych projekt miał być zrealizowany, byli członkami zarządu tej spółki. Odnosząc się do rezygnacji pozwanych z pełnionych funkcji Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, iż rezygnacje te złożyli wobec siebie i nie wnosili o dokonanie w tym zakresie zmian w Krajowym Rejestrze Sądowym. Dopiero postanowieniem z 27 października 2015 r. Sąd Rejonowy Katowice - Wschód w Katowicach wszczął postępowanie przymuszające spółkę R. do złożenia wniosku o wpis do rejestru aktualnych danych, w tym wniosku o wpis do rejestru sprawozdań finansowych za lata 2010-2014. Poza tym Sąd Okręgowy uznał oświadczenia pozwanych o rezygnacji z członkostwa w zarządzie tej spółki za niewiarygodne, skoro pozwany S. H. odebrał pismo powódki z 7 marca 2011 r., potwierdzając ten fakt pieczęcią firmową spółki i wiceprezesa zarządu.

Apelacje pozwanych zostały oddalone wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 23 kwietnia 2021 r. Sąd odwoławczy uznając poczynione przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne za prawidłowe, jednocześnie w odniesieniu do sporządzenia przez pozwanych dokumentów zawierających ich oświadczenia o rezygnacji z funkcji członków zarządu spółki R. (odpowiednio z 2 i 17 lutego 2011

r.) uzupełnił podstawę faktyczną, dokonując w tej materii oceny zgromadzonych także w postępowaniu apelacyjnym dowodów, w tym z zeznań pozwanych oraz kompleksowej oceny prawnej. Sąd drugiej instancji ustalił, że odbiór pisma strony powodowej z 12 czerwca 2012 r., skierowanego do spółki R., które zawierało także oświadczenie o rozwiązaniu umowy o dofinansowanie, zostało odebrane przez pozwanego S. H. i opatrzone jego podpisem i imienną pieczęcią „V-Ce PREZES ZARZĄDU inż. S. H.”, a ponadto pomimo oświadczenia o rezygnacji z tej funkcji pozwany ten nadal potwierdzał imieniem spółki R. odbiór kierowanej do niej korespondencji. Wniosek o ujawnienie oświadczenia o rezygnacji z funkcji członka zarządu pozwany złożył do sądu rejestrowego 14 listopada 2013 r., przy czym nie został on merytorycznie rozpoznany, zaś postanowieniem z 27 października 2015 r. wszczęto postępowanie przymuszające. Przedstawione przez pozwanych oświadczenia o rezygnacji z funkcji członków zarządu, jak i ich zeznania Sąd odwoławczy uznał za niewiarygodne, skoro pozwany S. H. po dacie wskazanej w tym oświadczeniu, tj. po 2 lutego 2011 r. nadal podejmował czynności w imieniu spółki jako członek jej zarządu. Z kolei pozwany M. S. po wskazanej dacie rezygnacji w oświadczeniu z 17 lutego 2011 r. również prowadził rozmowy z pracownikiem powódki odnośnie do realizacji projektu objętego dofinansowaniem, zaś w czasie rzekomej rezygnacji z tych funkcji pozwani prowadzili rozmowy z potencjalnym inwestorem, tj. z trzecim współnikiem. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że oświadczenia pozwanych o rezygnacji z funkcji członków zarządu spółki R. zostały złożone w innych datach, aniżeli to wynika z treści pism zawierających te oświadczenia. Zdaniem Sądu odwoławczego do złożenia takich oświadczeń doszło 14 listopada 2013 r., kiedy to pozwany S. H., powołując się na te oświadczenia, wystąpił do Sądu rejestrowego o wykreślenie ich z rejestru.

Odnosząc się do zarzutu apelacyjnego naruszenia art. 132 k.p.c. w zakresie pisma powódki z 24 stycznia 2017 r., z uwagi na brak w nim oświadczenia o doręczeniu go pełnomocnikowi pozwanych, albo o nadaniu go listem poleconym, Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, że pełnomocnik powódki uczynił zadość temu przepisowi, gdyż na s. 10 znajduje się wzmianka o wysłaniu go wraz z załącznikami na adres pełnomocnika strony przeciwnej (k. 159/2), niezależnie od tego, że sam

pełnomocnik pozwanych potwierdził przed rozprawą fakt otrzymania tego pisma z załącznikami (k. 285).

W skardze kasacyjnej pozwani zaskarżając wyrok Sądu drugiej instancji w całości wnieśli o jego uchylenie i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Zarzucili: 1) sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa, prowadzącą do nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c. oraz powodującą wątpliwości odnośnie do zachowania gwarancji prawa do obrony pozwanych z art. 379 pkt 5 k.p.c.; 2) naruszenie prawa procesowego, tj.: a) art. 132 § 1 k.p.c. przez uznanie, iż pismo procesowe powódki z 24 stycznia 2017 r. nie powinno podlegać zwrotowi z uwagi na umieszczenie na jego końcu wzmianki „W załączeniu: dowód nadania niniejszego pisma przygotowawczego wraz z załącznikami pełnomocnikowi pozwanych”, w sytuacji gdy taka wzmianka nie stanowi oświadczenia i została umieszczona poza treścią pisma procesowego; b) art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodowej niezgodnej z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, polegającej na uznaniu, że pozwani nie złożyli rezygnacji w datach ujawnionych na przedłożonych dokumentach.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje :

I. Według art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy (czyli zgodny z ustawą), niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Z kolei zgodnie z art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej podpisanej 7 grudnia 2000 r. (Dz. Urz. UE C 83 z 30 marca 2010 r.; dalej: „KPP”), która weszła w życie 1 grudnia 2009 r., każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Natomiast stosownie do art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284; dalej: „Konwencja”) każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym.

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

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

Wnioski wynikające z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka są istotne również na płaszczyźnie prawa unijnego, ponieważ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wielokrotnie wyjaśniał już, że ze względu na to, iż w KPP zapisano prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji, art. 52 ust. 3 tej Karty ma na celu zapewnienie koniecznej spójności między prawami w niej zawartymi a odpowiadającymi im prawami gwarantowanymi w Konwencji w sposób nienaruszający autonomii prawa Unii, a art. 47 akapit drugi KPP odpowiada art. 6 ust. 1 Konwencji, a w konsekwencji Trybunał jest zobowiązany dbać o to, aby dokonywana przez niego wykładnia art. 47 akapit drugi KPP zapewniała poziom ochrony, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C-542/18 RX-II i C-543/18 RX-II, Erik Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej i HG przeciwko Komisji Europejskiej z dnia 6 października 2021 r., C-487/19, W.Ż., pkt 123 i n. oraz z dnia 29 marca 2022 r., C-132/20, BN, DM, EN

przeciwko Getin Noble Bank S.A.). Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka poza mocą wiążącą w konkretnej sprawie, co wynika z art. 46 Konwencji, są źródłem rozumienia przepisów tej Konwencji. Respektowanie postanowień Konwencji z uwzględnieniem wykładni dokonanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, jest obowiązkiem wykonywania umów międzynarodowych, o czym mowa w art. 9 Konstytucji RP i art. 26 Konwencji o prawie traktatów z 23 maja 1990 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439; zob. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2005 r., P 8/03, OTK-A 2005, Nr 3, poz. 20).

Wprawdzie w kwestii nieprawidłowości procesu nominacyjnego sędziów z udziałem Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3; dalej: „ustawa/nowela z 8 grudnia 2017 r.”) Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wypowiadał się dotychczas jedynie w odniesieniu do udziału w takiej procedurze nominacyjnej sędziów Sądu Najwyższego, ale przedstawiona w tych judykatach wykładnia prawa co do spełniania przez sąd wymogów niezawisłości, bezstronności i ustanowienia na podstawie ustawy, ma zastosowanie także do sędziów sądów powszechnych, gdyż Konstytucja RP, KPP oraz Konwencja nie różnicują zasad powoływania sędziów w ustawodawstwach krajowych zależnie od umiejscowienia danego sądu w strukturze krajowego sądownictwa państwa - sygnatariusza Konwencji oraz Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej. Innym natomiast zagadnieniem jest problematyka wpływu wadliwości procesu nominacyjnego jednego z trzech członków składu orzekającego w sądzie powszechnym na ważność postępowania i wydanego z jego udziałem wyroku w konkretnej sprawie. Ta problematyka należy bowiem co do zasady do krajowego porządku prawnego i na gruncie polskim odzwierciedleniem tego jest uchwała składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, (OSNC 2020, nr 4, poz. 34), w której Sąd Najwyższy kierując się przede wszystkim pragmatyką przyjął hybrydowe (bo z jednej strony stwierdził niezgodność ukształtowania w 2018 r. KRS z Konstytucją RP, potwierdzając brak wypełnienia - przez sąd z udziałem sędziego powołanego na to stanowisko w takiej procedurze nominacyjnej - przesłanki sądu ustanowionego na

podstawie ustawy w rozumieniu konwencyjnym i unijnym, a z drugiej strony Sąd Najwyższy nie dyskwalifikuje w każdym wypadku wydanego przez sąd powszechny wyroku w składzie z udziałem sędziów powołanych na stanowisko sędziowskie po rekomendacji tejże KRS) i zarazem tymczasowe rozwiązanie (do momentu wprowadzenia stosownych zmian ustawodawczych) przeciwdziałające uznaniu za nieważne wszystkich orzeczeń wydanych z udziałem sędziów sądów powszechnych, którzy uzyskali stanowiska sędziowskie w wadliwej o charakterze fundamentalnym procedurze nominacyjnej. Sąd Najwyższy przesądził, że udział osoby, powołanej do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie przepisów noweli z 8 grudnia 2017 r. w składzie Sądu Najwyższego prowadzi w każdym przypadku do sprzeczności składu tego Sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c., natomiast w przypadku sądów powszechnych tego rodzaju sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa w rozumieniu tego przepisu zachodzi, jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji, przy czym powyższy skutek sprzeczności składu orzekającego z przepisami prawa odnosi się do orzeczeń wydanych po dacie tej uchwały.

Zróżnicowanie w tej uchwale sankcji w odniesieniu do bytu prawnego orzeczeń wydanych przez sędziów Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, powołanych w wadliwej procedurze nominacyjnej, wynika z konstytucyjnej roli Sądu Najwyższego jako organu sprawującego nadzór nad działalnością sądów powszechnych w zakresie orzekania (art. 183 ust. 1 Konstytucji RP). Oczywistym jest więc, że w Sądzie Najwyższym, jako sądzie „ostatniej instancji”, w sprawowaniu nadzoru judykacyjnego nad sądami powszechnymi nie powinni uczestniczyć sędziowie wadliwie powołani na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego.

Jednak pozytywne przejście w konkretnej sprawie przez sędziego sądu powszechnego, który uzyskał takie stanowisko po rekomendacji *neoKRS*, tzw. testu niezawisłości i bezstronności, nie oznacza, że taki sędzia wyzbył się już raz na zawsze deficytów w zakresie spełnienia w ogóle atrybutów sędziowskich (na danym stanowisku) w postaci ustanowienia na podstawie ustawy, bezstronności

i niezawisłości, a jedynie skutkuje tym, że w tej konkretnie sprawie wydany przez sąd z jego udziałem wyrok nie jest dotknięty sankcją nieważności w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c.

Uchwała ta uzyskała status zasady prawnej, zgodnie z art. 87 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn. Dz. U. z 2023 r., poz. 1093, dalej - „u.S.N.”), a Sąd Najwyższy nie odstąpił od niej w przepisany trybie, w związku z czym wiąże wszystkie składy tego Sądu (art. 88 u.S.N.). Uchwały tej nie mógł podważyć wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61, jako wykraczający poza konstytucyjne kompetencje Trybunału Konstytucyjnego określone w art. 188 Konstytucji, co szczegółowo zostało już wyjaśnione w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. zasadniczą argumentację w postanowieniach Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r., I KZ 29/21, OSNK 2021, nr 10, poz. 41, z 29 września 2021 r., V KZ 47/21 i, z 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22 i III CO 37/22 oraz w wyroku Sądu Najwyższego z 26 lipca 2022 r., III KK 404/21 i uchwałach Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2022 r., III PZP 1/22, OSNP 2022, nr 10, poz. 95, składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2022 r., I KZP 2/22, OSN KW 2022, nr 6, poz. 22; zob. też wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lipca 2021 r. nr 43447/19, Reczkowicz p. Polsce). Niezależnie od tego, powołany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest też obciążony wadliwością formalną, a to ze względu na udział w składzie m.in. sędziego Mariusza Muszyńskiego. W wyroku z 7 maja 2021 r., nr 4907/18, Xero Flor sp. z o.o. z siedzibą w Polsce p. Polsce, który stał się ostateczny 7 sierpnia 2021 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka, oceniając wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w składzie którego uczestniczył sędzia Trybunału Konstytucyjnego Mariusz Muszyński, orzekł, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, w zakresie prawa do sądu ustanowionego ustawą, z powodu naruszenia procedury wyboru trzech sędziów, w tym sędziego Mariusza Muszyńskiego do Trybunału Konstytucyjnego, którego dokonano w dniu 2 grudnia 2015 r., a naruszenia te były na tyle poważne, że podważały legitymację procedury wyboru i istotę prawa do „sądu ustanowionego przez ustawę”. Trybunał wyjaśnił, że działania władzy ustawodawczej (Sejmu RP) i wykonawczej (Prezydenta RP) stanowiły bezprawny zewnętrzny wpływ na Trybunał Konstytucyjny ze względu na niewykonanie wyroków Trybunału Konstytucyjnego

z 3 i 9 grudnia 2015 r. dotyczących ważności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Mianowicie w dniu 2 grudnia 2015 r. miał miejsce wybór i zaprzysiężenie trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego tuż przed wydaniem przez Trybunał Konstytucyjny w dniu 3 grudnia 2015 r. wyroku w sprawie K 34/15. Nieuprawniona ingerencja Sejmu i Prezydenta w proces wyboru sędziów konstytucyjnych stanowiła naruszenie prawa krajowego, które Europejski Trybunał Praw Człowieka zakwalifikował jako dotyczące fundamentalnej zasady procedury wyboru, a mianowicie, że sędziego Trybunału Konstytucyjnego wybiera Sejm tej kadencji, w trakcie której przypada dzień powstania wakatu na tym stanowisku sędziowskim. Sejm RP VIII kadencji, dokonując wyboru trzech sędziów Trybunału Konstytucyjnego w dniu 2 grudnia 2015 r., dopuścił się naruszenia tej podstawowej zasady, ponieważ stanowiska, na które zostali oni rzekomo wybrani, zostały już obsadzone przez trzech sędziów wybranych przez poprzedni Sejm, od których Prezydent odmówił przyjęcia ślubowania. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił również, że badanie zachowania wymogów „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z systematyczną analizą, czy zarzucona nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby miała podważyć wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrażać niezależności danego sądu. W odniesieniu do wyrażenia „sąd ustanowiony na podstawie ustawy” Europejski Trybunał Praw Człowieka odniósł ją do wymogu w postaci ochrony sądownictwa przed wpływami zewnętrznymi, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, ale także ustawodawczej, lub wpływami w ramach samego wymiaru sprawiedliwości. Istnieje współzależność między wymogiem istnienia „sądu ustanowionego ustawą” a warunkami niezależności i bezstronności i chociaż prawo do „sądu ustanowionego ustawą” jest autonomicznym prawem wynikającym z art. 6 ust. 1 Konwencji, to istnieje ścisły związek między tym szczególnym prawem a gwarancjami „niezależności” i „bezstronności”.

Należy też odnotować, że Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20, odniósł się do działalności Trybunału Konstytucyjnego związanej z wydawaniem wyroków uniemożliwiających wykonanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

i ograniczających jurysdykcję Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na podstawie art. 19 i art. 32 Konwencji w odniesieniu do Polski (pkt 320).

Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, w razie niemożności dokonania wykładni uregulowania krajowego w sposób zgodny z wymogami określonymi w prawie Unii sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosownie przepisów Unii, jest zobowiązany zapewnić pełną ich skuteczność, w razie potrzeby nie stosować, z własnej inicjatywy, wszystkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez konieczności żądania uprzedniego uchylenia tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym ani bez konieczności oczekiwania na takie uchylene. W konsekwencji każdy sąd krajowy, orzekający w ramach kompetencji ma, ściślej rzecz ujmując, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r., C - 585/18, C-624/18 i C-625/18 i z 24 czerwca 2019 r., C - 573/17 pkt 58-61). W odniesieniu do art. 47 KPP z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, że postanowienie to jest samo w sobie wystarczające i nie potrzebuje doprecyzowania w przepisach prawa Unii lub prawa krajowego, aby przyznać jednostkom prawo, na które mogą się one bezpośrednio powołać (por. wyroki z 17 kwietnia 2018 r., C - 414, pkt. 78 oraz z 29 lipca 2019 r., C - 556/17, pkt 56). Zatem, gdy okazuje się, że przepis krajowy zastrzega właściwość do rozpoznania sporu na rzecz organu, który nie spełnia wymogów niezawisłości lub bezstronności ustanowionych w prawie Unii, w szczególności w art. 47 KPP, inny organ, przed który wniesiono taki spór, ma obowiązek, w celu zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 47 KPP i w myśl zasady lojalnej współpracy zapisanej w art. 4 ust. 3 TUE, odstąpić od stosowania tego przepisu prawa krajowego, ażeby spór ten mógł zostać rozpatrzony przez sąd, który spełnia powyższe wymogi i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby wspomniany przepis nie stał temu na przeszkodzie (zob. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej [wówczas Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości] z 22 maja 2003 r., C - 462/99, pkt 42 oraz z 2 czerwca 2005 r.,

C - 15/04, pkt 32 i n.). Dlatego, gdy okaże się, że orzeczenie zostało wydane przez organ niebędący niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym na mocy ustawy w rozumieniu prawa Unii, nie będzie można skutecznie powoływać się w takim przypadku na jakiegokolwiek względy wywodzone z zasady pewności prawa (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 6 października 2021 r., C - 487/19, pkt 160).

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

Proces mianowania sędziów z definicji stanowi element pojęcia ustanowienia sądu ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji oraz art. 47 KPP. W tym miejscu należy też doprecyzować, że pojęcie właściwego sądu, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP trzeba identyfikować z sądem ustanowionym zgodnie z ustawą, przy czym przy ustalaniu, czy sąd jest ustanowiony ustawą, przez ustawę należy rozumieć wszelkie przepisy prawa krajowego (na czele z Konstytucją) dotyczące niezawisłości i niezależności członków składu sądu, które w przypadku ich naruszenia czyniłyby udział jednego lub większej liczby sędziów w rozpoznaniu sprawy nieprawidłowym. Istnieje ścisły związek między prawidłowością powołania sędziego a oceną, czy sąd może być uznany za niezawisły w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP, gdyż u podstaw każdego z tych wymagań leży potrzeba utrzymania zaufania publicznego do sądownictwa i zapewnienia jego niezależności od pozostałych władz (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 1 grudnia 2020 r., nr 26374/18, Gudmundur Andri Astradsson v. Islandia oraz wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C - 542/18 RX-II i C- 543/18 RX - II, Eric Simpson v. Radzie UE i HG v. Komisji Europejskiej).

Prawo do sądu ustanowionego ustawą jest samodzielnym prawem na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji, przy czym podkreśla się ścisłe powiązanie między

tym prawem a gwarancjami niezawisłości i bezstronności. Badanie w ramach wymogu sądu ustanowionego ustawą polega na tym, czy domniemana nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby podważyć wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrozić niezależności danego sądu (zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20, pkt 294-298).

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

W celu dokonania oceny, czy nieprawidłowości w danej procedurze powołania sędziów były na tyle poważne, by pociągnąć za sobą naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą oraz czy władze państwowe zachowały równowagę między konkurującymi zasadami, Europejski Trybunał Praw Człowieka opracował test

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

W wyroku z 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20, który stał się ostateczny 3 maja 2022 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka, w odniesieniu do składu Sądu Najwyższego, w którym uczestniczyli sędziowie powołani na wniosek wadliwie ukształtowanej Krajowej Rady Sądownictwa, stwierdził, że doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które miało negatywny wpływ na podstawowe zasady procedury powołania sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Po pierwsze, powołanie nastąpiło na podstawie rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa ustanowionej na mocy ustawy nowelizującej KRS r., czyli organu, który nie dawał już wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Po drugie, polski

ustawodawca ingerował w proces nominacji poprzez wygaszenie skutków toczącej się kontroli sądowej uchwały Krajowej Rady Sądownictwa nr 330/2018, a Prezydent RP pomimo faktu, że wykonanie tej uchwały - na mocy której siedmiu sędziów Izby Cywilnej, zostało zarekomendowanych do powołania, w tym ci, którzy rozpoznawali sprawę skarżącej spółki - zostało wstrzymane przez Naczelny Sąd Administracyjny (ostatecznie w wyrokach z 6 maja 2021 r. Naczelny Sąd Administracyjny uchylił uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa nr 330/2018 w części dotyczącej wniosku o powołanie siedmiu kandydatów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, uznając, że Krajowa Rada Sądownictwa nie dawała wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej oraz wykonawczej) i że ważność tej uchwały nie została jeszcze oceniona przez ten Sąd, powołał ich na stanowiska sędziowskie z oczywistym lekceważeniem praworządności. Te nieprawidłowości w procesie nominacji podważyły legalność składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, w takim zakresie, że w następstwie z natury wadliwej procedury nominacji sędziów, nie posiadała ona atrybutów „sądu”, który jest „zgodny z prawem” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, a w konsekwencji skład Izby Cywilnej Sądu Najwyższego, który rozpatrywał sprawę, nie był „sądem ustanowionym ustawą” (zob. pkt 349-351). Trybunał też podkreślił, że wymogi dotyczące „sądu ustanowionego ustawą” oraz niezawisłości i bezstronności wynikają z tego samego podstawowego problemu, jakim jest z natury wadliwa procedura powoływania nowych sędziów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego.

W świetle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji, jeżeli nieprawidłowości w procesie nominacyjnym sędziów mają taką wagę, że podważają sama istotę prawa do bycia sądzonym przed sądem ustanowionym zgodnie z ustawą, to te same nieprawidłowości mają również wpływ na niezawisłość i bezstronność samego sądu i nie wymagają już dalszego badania (zob. wyrok z 1 grudnia 2020 r., Gudmundur Andri Astradsson p. Islandii, nr 26374/18, pkt 295 i pkt 314 ppkt 1,2). Chodzi jednak o poważne (rażące) naruszenie prawa krajowego, czyli o naruszenie obowiązujących przepisów krajowych dotyczących ustanawiania „sądu”, które mają charakter fundamentalny i które stanowiły integralną część regulacji w zakresie tworzenia i funkcjonowania systemu sądowego.

Z kolei w wyroku z 19 listopada 2019 r. w sprawie A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu (C-585/18, C-624/18 i C-625/18), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 47 KPP należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu tego przepisu. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzać w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezależności i bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Trybunał zwrócił uwagę, że z uwagi na to, że decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów Sądu Najwyższego nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej, do sądu krajowego należy ustalenie, czy sposób w jaki ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa określa w swoim art., 44 ust. 1 i 1a zakres odwołania, które przysługuje od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego tego sądu, umożliwia zapewnienie skutecznej kontroli sądowej takich uchwał, przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie. Niezależnie od przeprowadzenia tego badania dotyczącego okoliczności, w jakich zostali powołani nowi sędziowie, oraz roli odgrywanej w tym zakresie przez Krajową Radę Sądownictwa, sąd krajowy może zostać skłoniony - dla celów ustalenia, czy ten organ sądowy i jego członkowie spełniając wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 KPP - do wzięcia pod uwagę także innych czynników charakteryzujących wspomniany organ sądowy w sposób bardziej bezpośredni. Ponadto uzależnienie samej możliwości powołania sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta od istnienia rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa może w sposób obiektywny określić ramy uznania,

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

W powyższym wyroku z 19 listopada 2019 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej skoncentrował się wyłącznie na wymogach niezawisłości i bezstronności sądu, uznając je za punkt wyjścia (pkt 131).

Jednak w późniejszych judykatach Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, inspirowany orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie oceny przesłanki „sądu ustanowionego uprzednio ustawą” orzekał, że

nieprawidłowość, której dopuszczono się przy powołaniu sędziów w ramach danego systemu sądownictwa, pociąga za sobą naruszenie wymogu dotyczącego ustanowienia sądu na mocy ustawy, w szczególności gdy nieprawidłowość ta ma taki charakter i wagę, że stwarza ona rzeczywiste ryzyko, iż pozostałe władze, w szczególności władza wykonawcza, będą mogły skorzystać z nienależnych ich uprawnień dyskrejonalnych, zagrażając prawidłowości skutku, do którego prowadzi procedura powołania, i wzbudzając w ten sposób w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności danego sędziego lub danych sędziów, co ma miejsce, gdy dotyczy podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania tego systemu sądownictwa (por. wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r., C - 542/18 RX-II i C - 543/18 RX -II, pkt 73-75, z 6 października 2021 r., C-487/19, pkt 130). W ostatnim z tych wyroków Trybunał zwrócił uwagę na wątpliwości w odniesieniu do Krajowej Rady Sądownictwa, która przedstawia wniosek o powołanie sędziego, wypływające z faktu, że przewidziana w art. 187 ust. 3 Konstytucji RP trwająca wówczas czteroletnia kadencja niektórych członków wchodzących wcześniej w skład Krajowej Rady Sądownictwa została skrócona, oraz z drugiej strony z faktu, że w następstwie zmian, wprowadzonych do ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, piętnastu członków Krajowej Rady Sądownictwa, którzy są sędziami i byli wcześniej wyłanianiani przez środowisko sędziowskie, zostało w wypadku nowej Krajowej Rady Sądownictwa wybranych przez polską władzę ustawodawczą z tym skutkiem, że 23 z 25 członków Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie zostało wskazanych przez polską władzę wykonawczą i ustawodawczą lub są członkami organów tej władzy (pkt 146). W związku z czym Trybunał uznał w wyroku z 6 października 2021 r., C-487/19, że powołanie na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju funkcjonowania polskiego systemu sądownictwa oraz, że zagrożona została prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego Sądu Najwyższego, który uzyskał nominację na skutek udziału w procedurze powołania przez nową Krajową Radę Sądownictwa i dlatego wydane przez niego orzeczenie nie może być uznane za

wydane przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (pkt 161; zob. także uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 grudnia 2023 r., C - 718/21, w którym Trybunał uznał wniosek prejudycjalny - przedstawiony przez Sąd Najwyższy Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w składzie sędziów powołanych na to stanowisko po rekomendacji nowej Krajowej Rady Sądownictwa - za niedopuszczalny, ponieważ tak ukształtowanego składu sądu nie można uznać za „sąd” w rozumieniu art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz za sąd niezawisły i bezstronny ustanowiony uprzednio na podstawie ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 akapit drugi KPP, pkt 40-41, 77-78).

Aktualnie więc zarówno w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dominuje stanowisko, że jeśli uchybienia w procedurze nominacyjnej sędziów są poważne (fundamentalne), to skład sądu z udziałem takich sędziów nie może być kwalifikowany jako sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP, co oznacza, że te uchybienia również mają bezpośredni wpływ na brak przymiotów w postaci niezawisłości i bezstronności takiego sądu i nie wymagają one już dalszego badania. Natomiast gdy uchybienia w procedurze nominacyjnej nie mają charakteru kardynalnego (istotnego), to same w sobie nie dyskwalifikują jeszcze przesłanki sądu ustanowionego na podstawie ustawy i wówczas zachodzi konieczność badania, czy te uchybienia miały w konkretnych okolicznościach wpływ na dochowanie przymiotów niezawisłości i bezstronności przez konkretnych sędziów.

Zgodnie z jednolitą linią orzecniczą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka naruszenie konwencyjnego wymogu ustanowienia sądu na podstawie ustawy występuje w razie rozpatrzenia sprawy przez sąd z udziałem sędziów powołanych do Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej ustawę o Krajowej Radzie Sądownictwa z grudnia 2017 r. (por. wyroki z dnia 22 lipca 2021 r., nr 43447/19, Reczkowicz przeciwko Polsce, pkt 227-284, z dnia 8 listopada 2021 r., nr 49868/19 i 57511/19, Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce, pkt 290-320, 340-350, 353-357, 368 i z dnia 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, Advance Pharma

sp. z o.o. przeciwko Polsce, pkt 313-321, 336-346, 349-351, 352-353, 364). Trybunał wskazał też, że stwierdzone wady w postępowaniach nominacyjnych na urząd sędziego Sądu Najwyższego mają charakter systemowy i będą rzutować na badanie podobnych skarg złożonych lub kierowanych do Trybunału w przyszłości. Oceny tej znowu nie podważa wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2022 r., K 7/21 (OTK-A 2022, poz. 24) stwierdzający, że art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji jest niezgodny z Konstytucją m.in. w zakresie, w jakim przy ocenie spełnienia warunku "sądu ustanowionego uprzednio ustawą" upoważnia przy tej ocenie sądy krajowe do dokonywania oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej ustrój, zakres działania, tryb pracy i sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa.

Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 187 ust. 1 Konstytucji RP Krajowa Rada Sądownictwa składa się z: 1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta RP, 2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych, 3) czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów. Kadencja wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa trwa cztery lata (art. 187 ust. 3 Konstytucji RP). Ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa (art. 187 ust. 4 Konstytucji RP).

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

Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 Konstytucji RP ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat,

władzę wykonawczą Prezydent RP i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybunały. Jak stanowi art. 60 Konstytucji RP obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach.

W memorandum wyjaśniającym do Zaleceń przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. wskazano, że rozdział władzy jest podstawową gwarancją niezawisłości sądownictwa, niezależnie od tradycji prawnych państw członkowskich (pkt 13). Wymaga też informacyjnego odnotowania, że przyjęte przez VII Kongres ONZ Podstawowe Zasady Niezależności Sądownictwa Organizacji Narodów Zjednoczonych zostały zatwierdzone rezolucjami Zgromadzenia Ogólnego nr 40/32 z dnia 29 listopada 1985 r. i nr 40/146 z dnia 13 grudnia 1985 r. wskazując, że do sprawowania urzędu sędziego wybiera się osoby o nieskazitelnym charakterze i kompetentne, mające odpowiednie wykształcenie oraz kwalifikacje prawnicze i każda metoda doboru sędziów powinna zabezpieczać przed powołaniami na urząd sędziowski z niewłaściwych pobudek (pkt 10), zaś wszystkie postępowania dyscyplinarne, w przedmiocie zawieszenia lub usunięcia z urzędu rozstrzyga się zgodnie z ustalonymi standardami postępowania sądowego (pkt 19). Podobne wymagania można znaleźć w Europejskiej karcie o statusie sędziego z 8-10 lipca 1998 r. I tak zgodnie z pkt 2.1. dotyczącym naboru, rekrutacji, statutowe zasady naboru i rekrutacji sędziów przez niezależny organ lub komisję uzależniają wybór kandydatów od poziomu ich zdolności do swobodnej i bezstronnej oceny powierzonych zagadnień prawnych. Z kolei w Zaleceniach przyjętych przez Komitet Ministrów w dniu 17 listopada 2010 r. wskazano, że celem niezawisłości, o której mowa w art. 6 Konwencji, jest zapewnienie każdemu podstawowego prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia jego sprawy, wyłącznie na podstawie prawnej i bez jakiegokolwiek niewłaściwego wpływu. Niezawisłość poszczególnych sędziów jest chroniona przez niezawisłość całego sądownictwa (pkt 3), stanowiąc fundamentalną zasadę państwa prawa (pkt 4). Organ podejmujący decyzje o nominacji powinien być niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej i aby zagwarantować jego niezależność, co najmniej połowa z jego członków powinna być sędziami wybieranymi przez ich przedstawicieli (pkt 46). Jednakże gdy konstytucja lub inne akty przewidują, że głowa państwa, rząd, władza ustawodawcza podejmują decyzje

w sprawie mianowania i kariery sędziowskiej, wtedy niezależny i właściwy organ wewnątrz władzy sądowniczej powinien być upoważniony do wydawania rekomendacji, których nominujący sędziów podmiot musi przestrzegać (pkt 47). Członkowie niezależnego organu, o którym mowa w pkt 46 i 47, powinni posługiwać się transparentnymi procedurami, z podaniem uzasadnienia wyboru, z możliwością odwołania. Kandydaci, którzy nie zostali wybrani, powinni mieć możliwość zaskarżenia decyzji, a przynajmniej procedury, w której została ona podjęta (pkt 47).

Pierwsze normatywne uregulowanie w Polsce Krajowej Rady Sądownictwa miało miejsce - po przemianach polityczno - ustrojowo- gospodarczych z przełomu lat 80 i 90 ubiegłego wieku - w ustawie z 20 grudnia 1989 r. (Dz. U. z 1989 r., Nr 73, poz. 435 ze zm.; ustawodawca nie zdecydował się wówczas na konstytucyjną regulację tego organu; do dnia wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. obowiązywała Ustawa Konstytucyjna z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą RP oraz samorządzie terytorialnym - tzw. Mała Konstytucja [Dz. U. z 1992 r., Nr 84, poz. 426], która pozbawiła częściowo [art. 77] mocy Konstytucji RP z 1952 r., która była nowelizowana w 1989 r. - Dz. U. Nr 19, poz. 101 i Dz. U. Nr 75, poz. 444) jako organu mającego strzec niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów (art. 1 ust. 2). W skład Rady wchodził: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracami Izby Wojskowej Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, dwóch sędziów Sądu Najwyższego, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego, jedenastu sędziów sądów powszechnych, sędzia sądu wojskowego, czterech posłów, dwóch senatorów, osoba wskazana przez Prezydenta RP oraz Minister Sprawiedliwości (art. 4 ust. 1). Przewidziano, że kadencja Rady trwa cztery lata (art. 5). Członków Rady spośród posłów wybierał Sejm RP, spośród senatorów- Senat, a spośród sędziów Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego - zgromadzenie ogólne sędziów tych sądów (art. 6 ust. 1). Członków Rady spośród sędziów sądów powszechnych wybierało: dwóch członków spośród sędziów sądów apelacyjnych - zebranie zgromadzeń ogólnych sędziów sądów apelacyjnych; dziewięciu członków - zebranie przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów w sądach wojewódzkich, ze swojego

grona, zaś członka Rady spośród sędziów sądów wojskowych - zgromadzenie sędziów tych sądów (art. 6 ust. 2).

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

Ustawa ta obowiązywała do dnia wejścia w życie ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, które stanowiła, że: Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego wybiera spośród sędziów tego Sądu dwóch członków Rady (art. 11 ust. 1); Zgromadzenie ogólne Sędziów Naczelnego Sadu Administracyjnego wspólnie z przedstawicielami zgromadzeń ogólnych wojewódzkich sądów administracyjnych wybiera spośród sędziów sądów administracyjnych dwóch członków Rady (art. 11 ust. 2); zebranie przedstawicieli ogólnych sędziów sądów apelacyjnych wybiera spośród sędziów sądów apelacyjnych dwóch członków Rady (art. 11 ust. 3); zebranie przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów okręgów wybiera spośród swego grona ośmiu członków Rady (art. 11 ust.4); Zgromadzenia Sędziów Sądów Wojskowych wybierają spośród swego grona jednego członka Rady (art. 11 ust. 5). Zgromadzenia ogólne sędziów wojewódzkich sądów administracyjnych wybierają spośród swoich członków po dwóch przedstawicieli (art. 12 ust. 1). Zgromadzenia ogólne sędziów sądów apelacyjnych (zebrania sędziów sądów apelacyjnych) wybierają przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów sądów apelacyjnych w liczbie jednej piątej liczby tych sędziów (art. 13 ust. 1), natomiast zgromadzenia ogólne sędziów okręgów wybierają przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sądów okręgu spośród swych członków w liczbie jednej pięćdziesiątej liczby sędziów okręgu (art. 13 ust. 2). W art. 14 uregulowano przypadki wygaśnięcia mandatu wybieranego członka Rady przed upływem kadencji (ust. 1) i zasady wyboru nowego członka (ust. 3).

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

Ustawą z 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw uchylono art. 11-13 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa i wprowadzono zasadę, że Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję i dokonując tego wyboru, Sejm w miarę możliwości uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów (art. 9a). Podmiotami uprawnionymi do zgłaszania kandydatów na członka Rady jest grupa co najmniej: - dwóch tysięcy obywateli RP, którzy ukończyli osiemnaście lat, mają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają z pełni praw publicznych; - dwudziestu pięciu sędziów, z wyłączeniem sędziów w stanie spoczynku (art. 11a).

Powyższa zmiana ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, będąca także skutkiem powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r., K 5/17, doprowadziła do ewidentnego naruszenia konstytucyjnej zasady trójpodziału władzy i stanowiła też rażące naruszenie art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Jak już

była o tym mowa wyżej przed wejściem w życie Konstytucji RP (październik 1997 r.) przepisy dotyczące Krajowej Rady Sądownictwa były zawarte w ustawie z 20 grudnia 1989 r., w tym normujące m.in. skład oraz zasady wyboru jej członków zwłaszcza sędziów. Na gruncie tej ustawy nie budziło jakichkolwiek wątpliwości ówczesnej władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz partii politycznych, że członków - sędziów Krajowej Rady Sądownictwa wybierają sędziowie. W takim kształcie konstrukcyjnym jak w ustawie z 20 grudnia 1989 r. podstawowe zasady dotyczące Krajowej Rady Sądownictwa zostały wprowadzone do Konstytucji RP. Znowu żadna władza ustawodawcza i wykonawcza sprawująca władzę od dnia wejścia w życie Konstytucji do zmiany władzy pod koniec 2015 r., nie miała wątpliwości, że członkowie Krajowej Rady Sądownictwa w osobach sędziów są wybierani przez sędziów. Należy uwypuklić, że na przestrzeni lat 1990-2015 w Polsce rządziły różne opcje polityczne, od lewicy, aż po prawicę. Zatem wskazuje to na jednoznaczną wolę w tej materii nie tylko ustawodawcy, który uchwalił Konstytucję, ale także wolę realizowaną przez ustawodawcę przed (od ustawy z 20 grudnia 1989 r.) i po uchwaleniu Konstytucji aż do 2015 r. Wobec tego sposób postępowania przez władze ustawodawcze przed 2015 r. potwierdza, że sędziowie - członkowie Krajowej Rady Sądownictwa są wybierani przez sędziów. Analizując treść art. 187 ust. pkt 1-3 Konstytucji i mając też na uwadze wynikający z art. 186 ust. 1 Konstytucji RP cel utworzenia Krajowej Rady Sądownictwa oraz art. 2, art. 7 i art. 10 Konstytucji RP oczywistym jest, że członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP wybierają sędziowie. Z treści i układu jednostek redakcyjnych art. 187 ust. 1 Konstytucji jasno i wyraźnie wynika, że ustawodawca w strukturze osobowej Krajowej Rady Sądownictwa przewidział członkostwa dla organów wchodzących w jej skład z urzędu (pkt 1) oraz pochodzących z wyboru (pkt 2 i 3), przy czym jeśli posłów i senatorów - członków Krajowej Rady Sądownictwa wybiera odpowiednio Sejm i Senat (pkt 3), to jedyny normatywnie uzasadniony wniosek - w odniesieniu do członków Krajowej Rady Sądownictwa, o których mowa w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji (sędziowie), jest taki, że są oni wybierani przez sędziów. Skoro bowiem sędziowie nie wybierają członków Krajowej Rady Sądownictwa spośród posłów czy senatorów, a czynią to odpowiednio posłowie (w odniesieniu do członków KRS - posłów) i senatorowie (w odniesieniu do członków KRS - senatorów), to posłowie nie

mogą wybierać członków KRS spośród sędziów. Brak wyraźnego zapisu w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, że wyboru członków-sędziów dokonują sędziowie w żaden sposób nie uprawnia do wniosku, że czyni to Sejm, który przecież dokonuje wyboru członków, o których stanowi art. 187 ust. 1 pkt 3 Konstytucji. Ustawa nowelizująca KRS doprowadziła do stanu rażąco naruszającego zasadę równowagi władz, gdyż Sejm jako organ władzy ustawodawczej wybiera aż 19 z 25 członków Krajowej Rady Sądownictwa, dalszych dwóch Senat, czyli władza ustawodawcza wybiera 21 z 25 członków, zaś władza wykonawcza ma jeszcze dwóch członków w Krajowej Radzie Sądownictwa (tj. Ministra Sprawiedliwości i przedstawiciela Prezydenta).

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

Tak wadliwie ukształtowany organ, sprzecznie z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji, który wnioskuje do Prezydenta o powołanie sędziów, skutkuje tym, że sąd, w składzie którego zasiada taki sędzia, nie spełnia wymogu sądu właściwego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz sądu ustanowionego na podstawie ustawy w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP.

Zgodnie z art. 179 Konstytucji RP sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Wprawdzie prezydencki akt powołania na stanowisko sędziego nie podlega kontroli sądowej, to jednak - z uwagi na okoliczność, że Prezydent podpisał ustawę nowelizującą KRS, która była oczywiście sprzeczna z Konstytucją i z dotychczas niebudzącą wątpliwości wolą ustawodawcy konstytucyjnego z 1997 r., a także z uwagi na podkreślane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 3 lutego 2022 r., *Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce*, nr 1469/20 oczywiste lekceważenie praworządności przez Prezydenta m.in. w związku z nominacjami w 2018 r. do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego - tak powołanych przez Prezydenta sędziów nie można uznać za spełniających konstytucyjnie, konwencyjne i unijne przymioty sądu niezawisłego i bezstronnego ustanowionego uprzednio na podstawie ustawy.

W konsekwencji prezydencki akt powołania na stanowisko sędziego - na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (art. 179 Konstytucji RP), lecz wadliwie ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizacyjnej KRS z 8 grudnia 2017 r. - nie sanuje braków w zakresie przesłanek sądu niezawisłego, bezstronnego i ustanowionego na podstawie ustawy w rozumieniu konstytucyjnym, konwencyjnym i unijnym. Dotyczy to zarówno sędziów Sądu Najwyższego, jak i sędziów sądów powszechnych w taki sposób powołanych.

Zważywszy na fundamentalny charakter wadliwości składu sądu z udziałem sędziego powołanego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na podstawie ustawy nowelizującej KRS z 8 grudnia 2017 r., nie jest możliwa konwalidacja tych uchybień poprzez ograniczenie się sądu badającego w konkretnej sprawie kwestię nieważności postępowania wyłącznie do przesłanek bezstronności i niezawisłości, gdyż sąd orzekający nie ma kompetencji do zastępowania Krajowej Rady Sądownictwa i dokonywania samodzielnej oraz następczej oceny, czy sędzia wadliwie powołany zostałby jednak powołany na dane stanowisko sędziowskie także przy hipotetycznym założeniu, iż KRS nie byłaby wadliwym organem.

II. W powołanej uchwale połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r. (BSA I-4110-1/20), Sąd Najwyższy w stosunku do sędziów sądów powszechnych orzekających w sprawach, w których ma zastosowanie kodeks postępowania cywilnego, wyjaśnił, że sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z 8 grudnia 2017 r., jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji, przy czym w uzasadnieniu Sąd Najwyższy skonstruował specyficzny mechanizm ustalania przesłanek stosowania art. 379 pkt 4 k.p.c., który polega na ocenie zarówno stopnia wadliwości poszczególnych postępowań konkursowych, jak i okoliczności odnoszących się do samych sędziów biorących w nich udział oraz charakteru spraw, w których orzekają lub orzekały sądy z ich udziałem i ostatecznie nie jest wykluczone, że mimo powstania zasadniczych

wątpliwości co do tego, czy dochowany zostaje standard niezawisłości i bezstronności danego sędziego sądu powszechnego, uczestniczącego w postępowaniu konkursowym przeprowadzonym w sposób ustalony w ustawie z 8 grudnia 2017 r., to 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 przymiotów niezawisłości i bezstronności. Sąd Najwyższy wskazał przykładowo okoliczności, które powinny być objęte tym badaniem, a mianowicie: zaangażowanie sędziego w jednostkach Ministerstwa Sprawiedliwości, stosunek sędziego do dokonywanych zmian w sądownictwie wyrażany publicznie, zajmowane stanowiska funkcyjne, charakter sprawy (np. z powództwa Skarbu Państwa albo przeciwko niemu), czy strona zgłaszała w konkretnej sprawie wniosek o wyłączenie takiego sędziego w trybie art. 48 i art. 49 k.p.c., czy sędzia brał już udział w wadliwej procedurze nominacyjnej na stanowisko sędziowskie, a także miejsce w strukturze sądownictwa powszechnego sądu, do którego sędzia uzyskał nominację sędziowską.

W postępowaniu przed Sądem odwoławczym pozwani nie byli reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika, jak również Przewodniczący w trybie art. 212 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., nie zwrócił im uwagi na wadliwość powołania jednego z członków składu orzekającego na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego i na możliwość złożenia wniosku o jego wyłączenie (k. 544), a w konsekwencji nie można uznać, że podnosząc w skardze kasacyjnej zarzut nieważności postępowania nadużyli prawa procesowego (art. 3 i art. 4¹ k.p.c.).

Każdy członek składu orzekającego, na każdym etapie sprawy powinien mieć na względzie konieczność zapewnienia stronie prawa do rozpatrzenia sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, w ważnym postępowaniu. Potwierdza to także orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którym każdy sąd jest zobowiązany zbadać z urzędu, czy ze względu na swój skład spełnia on gwarancje dostępu do niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy (zob. wyrok z 1 lipca 2008 r., C-341/06 P i C-342/06 P, Chronopost SA i in. przeciwko Komisja Wspólnot Europejskich i Republika Francuska).

Nie można jednak zarzucić składowi orzekającemu Sądu Apelacyjnego w Katowicach, że w ogóle nie badał tej kwestii, bowiem w tak ukształtowanym składzie kierował już do Sądu Najwyższego w innych rozpoznawanych wcześniej sprawach pytania prawne (ze zdaniami odrębnymi sędziego G. M.) co do prawidłowości ukształtowania składu Sądu odwoławczego (III CZP 94/19, III CZP 97/19, III. CZP 98/19) i Sąd Najwyższy postanowieniem z 24 stycznia 2020 r., III CZP 94/19 odmówił podjęcia uchwały, podnosząc iż problematyka ta została już wyjaśniona w uchwale z 23 stycznia 2020 r.

Sędzia G. M. (ur. [...] grudnia 1967 r.) ukończył studia prawnicze w 1991 r. na Uniwersytecie [...] z wynikiem ogólnym dobrym, a w latach 1993-1995 r. odbywał etatową aplikację sądową w Sądzie Wojewódzkim w Katowicach, zakończoną egzaminem sędziowskim z oceną ogólną dobrą. 15 listopada 1995 r. został mianowany asesorem sądowym w Sądzie Rejonowym w Katowicach w wydziale Gospodarczym. Postanowieniem z 6 czerwca 1997 r. Prezydent RP powołał go na stanowisko sędziego Sądu Rejonowego w Katowicach, w którym orzekał w sprawach gospodarczych, przy czym w okresie od 1 sierpnia 1997 r. do 31 marca 2001 r. pełnił funkcję Przewodniczącego Wydziału Zastawów. Od 1 marca 2000 r., w ramach delegacji, orzekał w Sądzie Okręgowym w Katowicach w sprawach pierwszo-instancyjnych. Postanowieniem Prezydenta RP z 25 lutego 2002 r. został powołany na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Katowicach i dalej orzekał w Wydziale Gospodarczym, przy czym od 1 października 2003 r. do czasu objęcia stanowiska sędziego Sądu Apelacyjnego w Katowicach pełnił funkcję wizytatora Sądu Okręgowego w Katowicach ds. gospodarczych, orzekając w Wydziale Gospodarczo-Odwoławczym tego Sądu. Począwszy od 2013 r. sędzia G. M. był wielokrotnie delegowany do orzekania w Sądzie Apelacyjnym w Katowicach. W latach 2001-2009 r. był wykładowcą na aplikacji sądowej w Sądzie Okręgowym w Katowicach z zakresu prawa gospodarczego, natomiast od 2010 r. prowadzi zajęcia na aplikacji notarialnej z zakresu prawa handlowego oraz na kursach dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa z zakresu prawa handlowego i cywilnego. Z kolei w latach 2009-2010 brał udział w studium Prawa Cywilnego dla Sędziów Sądów Powszechnych organizowanego przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury we współpracy z Instytutem Nauk Prawnych PAN.

W związku z ubieganiem się przez sędziego G. M. na stanowisko sędziego Sądu Apelacyjnego w Katowicach sędzia wizytator ds. gospodarczych Sądu Apelacyjnego w Katowicach w opinii z 26 czerwca 2018 r. wskazywała na wyróżniającą się pracowitość opiniowanego, czego wyrazem były wyniki ilościowe jego pracy orzeczniczej, a także podkreślała bardzo wysoki poziom merytoryczny zarówno w sferze materialno-prawnej, jak i procesowej, czego odzwierciedleniem była bardzo wysoka stabilność jego orzecznictwa i bardzo wysoki poziom pisemnych uzasadnień orzeczeń. Również terminowość sporządzonych przez opiniowanego uzasadnień orzeczeń była bardzo dobra. Na obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2018 r. o 12 wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Apelacyjnym w Katowicach zgłosiło się 16 kandydatów. Podczas Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Katowickiej w dniu 27 września 2018 r. sędzia G. M. otrzymał 76 głosów popierających jego kandydaturę przy 5 głosach przeciwnych i 5 wstrzymujących się. Był to piąty wynik (*ex aequo* jeszcze z dwoma innymi kandydatami). Tylko trzech kandydatów rocznikowo było starszych od opiniowanego. Należy zwrócić uwagę, że po pierwszym głosowaniu przez KRS w grudniu 2018 r. wymaganą liczbę głosów uzyskało 8 kandydatów, a wśród nich nie było sędziego G. M. (uzyskał 6 głosów za przy 9 głosach przeciw jego kandydaturze i jednym wstrzymującym się). W wyniku dodatkowego głosowania, w ramach którego dopiero za drugim razem uzyskał 7 głosów za, 5 przeciw, przy jednym wstrzymującym się. Powyższe dowodzi, że nie był faworyzowany przez nową Krajową Radę Sądownictwa. Sędzia M. nie był zaangażowany w jednostkach Ministerstwa Sprawiedliwości ani też nie wypowiadał się publicznie na temat reform sądownictwa i Krajowej Rady Sądownictwa. Sporządzone przez sędziego M. zdania odrębne w powołanych wyżej sprawach III CZP są stonowane i pozbawione emocji.

W tych okolicznościach - biorąc pod uwagę wskazania zawarte w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2020 r. - należy stwierdzić, że podniesiony przez pozwanych zarzut nieważności postępowania przed Sądem drugiej instancji (oparty na art. 379 pkt 4 i 5 k.p.c.) nie mógł doprowadzić do zamierzonych skutków prawnych, gdyż trzyosobowy skład Sądu odwoławczego z udziałem sędziego M. spełniał w tej konkretnie sprawie minimalne wymagania w

zakresie niezawisłości i bezstronności, a ponadto pozwani nie zostali pozbawieni możliwości obrony swoich praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c.

III. Zarzut naruszenia art. 132 § 1 k.p.c. nie zasługiwał na uwzględnienie, gdyż do pisma procesowego powoda z 17 stycznia 2017 r. został dołączony dowód nadania jego odpisu pełnomocnikowi pozwanych (k. 160) oraz dowód ten został wymieniony w załącznikach do tego pisma (k. 155). Na rozprawie w dniu 20 kwietnia 2017 r. pełnomocnik pozwanych domagał się wydania zarządzenia o zwrocie powyższego pisma procesowego (k. 285), a wobec odmowy zgłosił stosowne zastrzeżenia do protokołu (k. 285/2). Niezależnie od tego, że zostały dochowane wymagania z art. 132 § 1 k.p.c., to skarżący nawet nie wykazują, że wskazane przez nich naruszenie tego przepisu co najmniej mogło mieć wpływ na wynik postępowania, jak tego wymaga art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.

Sąd Apelacyjny wypełnił funkcję judykacyjną sądu odwoławczego wyznaczoną przepisami art. 378 § 1 i art. 382 k.p.c. oraz należycie umotywował swoje stanowisko tak w odniesieniu do podstawy faktycznej, jak i prawnej zaskarżonego rozstrzygnięcia. Przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe w kierunku ustalenia przesłanek zastosowania art. 299 k.s.h (*notabene* w podstawach skargi kasacyjnej przepis ten nie został powołany), a w szczególności w kwestii dalszego faktycznego wykonywania przez pozwanych czynności członków zarządu spółki z o.o. po złożeniu przez nich pisemnych oświadczeń o rezygnacji z tych funkcji, a przed ujawnieniem tych zdarzeń w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). W związku z czym, w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że skarga kasacyjna nie może być oparta na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. określającego kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 76, z dnia 24 listopada 2005 r., IV CSK 241/05 nie publ., z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, nie publ., z dnia 8 października 2009 r., II CSK 222/09, nie publ.). Dlatego też zarzuty kasacyjne oparte na tym przepisie należało uznać za bezprzedmiotowe.

W obowiązującym modelu apelacji pełnej rola sądu drugiej instancji nie ogranicza się jedynie do samego aktu kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, ale obejmuje także powinność merytorycznego rozpoznania sprawy. Celem postępowania apelacyjnego jest bowiem ponowne i wszechstronne merytoryczne rozpoznanie sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV CZ 10/17, nie publ.). W orzecznictwie ukształtował się pogląd, że art. 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd drugiej instancji powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia. Określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego. Ponadto sąd drugiej instancji w ramach ustalonego stanu faktycznego stosuje z urzędu prawo materialne i co najistotniejsze sąd odwoławczy jest związany jedynie zarzutami naruszenia prawa procesowego (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). W związku z tym, że sąd drugiej instancji nie jest związany zarzutami naruszenia prawa materialnego powinien też rozpoznając apelację odnieść się do wszystkich tych zdarzeń i zarzutów zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym, które mogły spowodować skutki materialno-prawne (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2015 r., III CSK 401/14, nie publ., wyroki Sądu Najwyższego z 10 lutego 2012 r., II CSK 314/11, nie publ. oraz z 7 listopada 2013 r., V CSK 550/12, nie publ.).

Z kolei art. 382 k.p.c. określa podstawę merytorycznego orzekania przez Sąd drugiej instancji, która obejmuje materiał dowodowy zebrany przez sąd pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Uregulowanie to nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek dokonania ponownie własnych ustaleń, które mogą obejmować ustalenia sądu pierwszej instancji przyjęte za własne albo różnić się od tych już poczynionych, a następnie poddania ich ocenie pod kątem prawa materialnego. Sąd drugiej może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania orzeczenia co do istoty sprawy sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (zob.

uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124).

Z tych przyczyn, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną, a o kosztach postępowania kasacyjnego orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. zaś w zakresie odsetek w oparciu o art. 98 § 1¹ k.p.c. w zw. z art. 19 ust. 1 i art. 31 ustawy z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 614), a także przy uwzględnieniu § 2a rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 sierpnia 2014 r. w sprawie określenia brzmienia klauzuli wykonalności (jedn. tekst: Dz. U. z 2021 r., poz. 2324 ze zm.). Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie za zastępstwo procesowe ustalone według minimalnej stawki taryfowej (§ 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, jedn. tekst: Dz. U. z 2023, poz. 1935).

(E.C.)

(r.g.)