

POSTANOWIENIE

Dnia 27 stycznia 2020 r.

Naczelny Sąd Administracyjny w składzie:

Przewodniczący Sędzia NSA: _____ (spr.)

Sędziowie NSA: _____

po rozpoznaniu w dniu 27 stycznia 2020 r.

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Ogólnoadministracyjnej

wniosku Fundacji [...] o wyłączenie sędziego NSA **N.Z.**

w sprawie ze skargi kasacyjnej Burmistrza R.

od wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie

z dnia 16 stycznia 2018 r., sygn. akt II SAB/Kr 253/17

w sprawie ze skargi B. W.

na beczynność Burmistrza R. w przedmiocie udostępnienia informacji publicznej

postanawia:

oddalić wniosek o wyłączenie sędziego.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Tomasz Weiher
sekretarz sądowy

UZASADNIENIE

Naczelny Sąd Administracyjny postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 9 stycznia 2020 r., sygn. akt I OSK 1917/18 dopuścił do udziału w sprawie w charakterze uczestnika na prawach strony [...] z siedzibą w W. (dalej: Fundacja). Fundacja we wniosku o dopuszczenie do udziału w sprawie zgłosiła jednocześnie wniosek o wyłączenie sędziego NSA N.Z. od udziału w sprawie, a także o wyłączenie sędziów NSA S.T. i R.T. od rozpoznawania wniosku dotyczącego wyłączenia sędziego NSA N.Z., w przypadku ich wyznaczenia, względnie wyłączenie tych sędziów z losowania składu rozpoznającego wniosek. Do wniosku przyłączył się obecny na rozprawie pełnomocnik skarżącego B. W. (protokół rozprawy, k. 138).

Sędzia NSA N.Z. w dniu 9 stycznia 2020 r. złożył oświadczenie wskazując, że nie zachodzą w stosunku niego przesłanki wyłączenia określone w art. 18 i art. 19 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm., dalej: p.p.s.a.).

W dodatkowym wyjaśnieniu złożonym w dniu 27 stycznia 2020 r., po podjęciu przez Sąd Najwyższy uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, sędzia NSA N.Z. oświadczył, że nie znajduje podstaw do wyłączenia od orzekania w sprawie.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

1. Wniosek o wyłączenie sędziego NSA N.Z. od orzekania w sprawie o sygn. akt I OSK 1917/18 nie jest uzasadniony, gdyż w rozpoznawanej sprawie skład sądu jest należycie obsadzony.

2. Sędzia N.Z. – powołując się na swój dorobek naukowy i zawodowy, a także wysoką ocenę w postępowaniu konkursowym przed Naczelnym Sądem Administracyjnym – uznał za krzywdzące sugestie Fundacji, że został powołany na stanowisko sędziego NSA na wniosek KRS podjęty z innych powodów niż właściwe dla rzetelnej procedury zmierzającej do obsadzenia stanowiska sędziego. Podniósł także, że postępowanie konkursowe przed Naczelnym Sądem Administracyjnym zostało przeprowadzone zanim została powołana Krajowa Rada

Sądownictwa zgodnie z 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), która przedstawiła Prezydentowi jego kandydaturę z wnioskiem o powołanie na stanowisko sędziego NSA.

3. Uchwałą nr 531/2018 z 8 listopada 2018 r., podjętą przez Krajową Radę Sądownictwa (dalej: KRS), ukształtowaną w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw przedstawiono Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent) wniosek o powołanie sędziego N.Z. do pełnienia urzędu sędziego NSA.

Wątpliwości co do bezstronności tego sędziego Fundacja dostrzega nie w przymiotach osobowościowych sędziego N.Z. lecz wyłącznie w wadliwości powołania KRS, której skład, jej zdaniem, nie spełniał kryteriów wynikających z art. 187 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja). Uchwały KRS, podjęte – w opinii Fundacji – w składzie sprzecznym z prawem, należy traktować jako wadliwe i nie można w związku z tym przyjąć, że wniosek skierowany do Prezydenta pochodził od podmiotu ukształtowanego zgodnie z prawem. Fundacja podniosła, że niedopuszczalne jest przyjęcie poglądu, że akt powołania sędziego przez Prezydenta sanuje wadliwość procedury nominacyjnej przed KRS, gdyż zgodnie z art. 179 Konstytucji warunkiem powołania sędziego jest istnienie wniosku pochodzącego od KRS. Fundacja powołała się na podstawę wyłączenia sędziego wskazaną w art. 19 p.p.s.a., który dotyczy wyłączenia sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Opierając się na treści wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. A. K. i in. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (ECLI:EU:C:2019:982) Fundacja wskazała, że dla uznania bezstronności i niezależności sędziego wymagana jest niezależność organu biorącego udział w procesie nominacyjnym. Sposób działania KRS został natomiast zakwestionowany w wyroku Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18, wydanym po udzieleniu temu Sądowi odpowiedzi przez powołany wyrok TSUE w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

4. Instytucja wyłączenia sędziego stanowi procesową gwarancję bezstronności sądu w konkretnym postępowaniu sądowoadministracyjnym. Trybunał

Konstytucyjny w wyroku z 20 lipca 2004 r., sygn. akt SK 19/02 (OTK-A 2004 nr 7, poz. 67), podkreślił, że *ratio legis* przepisów o wyłączeniu sędziego jest oczywiste i sprowadza się do eliminowania wszelkich przyczyn, mogących skutkować wątpliwościami co do bezstronności i obiektywizmu sędziego w rozpoznawaniu sprawy. W wyroku z 13 grudnia 2005 r., sygn. akt SK 53/04 (OTK-A 2005, nr 11, poz. 134) Trybunał Konstytucyjny wskazał natomiast, że z natury przesłanek o tzw. względnym charakterze (art. 19 p.p.s.a.) wynika konieczność oceny konkretnej sytuacji *in casu*, a wszelki automatyzm postępowania przeczyłby celom, dla których ten typ przesłanek został wprowadzony do procedur wyłączenia sędziego. W postępowaniu o wyłączenie sędziego należy dokonać oceny, czy w konkretnej sprawie dany sędzia będzie mógł swobodnie i niezależnie od okoliczności osobistych a także zewnętrznych rozpoznać sprawę i wydać orzeczenie. Brak bezstronności i niezawisłości sędziego można również oceniać z perspektywy realizacji prawa do sądu gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji, art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 30 marca 2010 r. (Dz.Urz. UE C Nr 83, s. 389, dalej: KPP) i art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. poz. 284, z późn. zm., dalej: EKPC). Nieprawidłowość składu orzekającego w sprawie stanowi poważne naruszenia przepisów postępowania. Sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa albo udział w rozpoznaniu sprawy przez sędziego wyłączonego z mocy ustawy stanowi przesłankę nieważności postępowania, którą Naczelny Sąd Administracyjny bierze pod rozwagę z urzędu (art. 183 § 1 pkt 4 p.p.s.a.) każdorazowo przy rozpoznawaniu sprawy. Udział w składzie sądu osoby nieuprawnionej albo sędziego wyłączonego z mocy ustawy, gdy strona przed uprawomocnieniem się orzeczenia nie mogła domagać się wyłączenia jest podstawą do wznowienia zakończonych postępowania sądowego (art. 271 pkt 1 p.p.s.a.).

5. Trybunał Sprawiedliwości UE w powołanym wyroku z 19 listopada 2019 r. dokonał oceny zgodności przepisów regulujących działanie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (dalej: IDSN) z art. 47 KPP i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE L Nr 303, s. 16). TSUE wskazał na kryteria niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe (pkt 139-145) i jednocześnie zwrócił przy tym uwagę na znaczenie „czynników” charakteryzujących

sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (pkt 147-151). W wyniku tych rozważań, TSUE stwierdził: „O ile każda z różnych okoliczności wskazanych w pkt 147–151 niniejszego wyroku nie może z pewnością sama w sobie i rozpatrywana odrębnie prowadzić do podania w wątpliwość niezależności organu takiego jak Izba Dyscyplinarna, o tyle ich zbieg mógłby prowadzić do innego wniosku, zwłaszcza gdyby wspomniane wyżej badanie dotyczące KRS miało ujawnić brak niezależności tego organu od władzy ustawodawczej i wykonawczej” (pkt 152). Zdaniem TSUE, naruszenie prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu dochodzi wówczas, „gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić 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 jej neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym” (pkt 153). TSUE nakazał sądowi pytającemu (Sądowi Najwyższemu) ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

6. Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18, biorąc pod uwagę wiążący w sprawie wyrok TSUE, dokonał analizy wszystkich okoliczności związanych z utworzeniem IDSN i stwierdził, że łączne ich zestawienie, w tym fakt, że sędziowie tej izby zostali wybrani przez KRS „niedziałający w sposób niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej”, prowadzi do wniosku, że IDSN nie jest sądem w rozumieniu art. 47 KPP oraz art. 6 EKPC i art. 45 ust. 1 Konstytucji (pkt 79 wyroku SN). Jednocześnie SN stwierdził w punkcie 80 wyroku, że „samo prowadzenie działalności publicznej bezpośrednio przed uzyskaniem nominacji sędziowskiej nie przekłada się automatycznie na brak niezależności i niezawisłości sądu orzekającego z udziałem takiej osoby. Podobnie nie każdy wybór przez obecną Krajową Radę Sądownictwa waży generalnie o wyłonionym sądzie (tak jest w przypadku asesorów, bowiem o ich nominacji decydują przede wszystkim wyniki zdanego egzaminu sędziowskiego).”

7. W dotychczasowym orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych zgłoszone zostały zdania odrębne do

Sygn. akt I OSK 1917/18

wyroków wydanych w składach, w których zasiadał sędzia powołany przez Krajową Radę Sądownictwa ukształtowaną na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (m.in: wyroki NSA z 6 grudnia 2019 r., sygn. akt: I GSK 1505/18, I GSK 1480/18, I GSK 1610/18, I GSK 1454/18, I GSK 1511/18, I GSK 1646/18 i z 29 listopada 2019 r., sygn. akt: I GSK 173/17, I GSK 174/17, I GSK 175/17, I GSK 188/17, I GSK 189/17, I GSK 190/17, I GSK 192/17, I GSK 191/17, I GSK 193/17, I GSK 194/17, I GSK 195/17, I GSK 255/17, I GSK 256/17, I GSK 257/17, I GSK 258/17, I GSK 259/17, I GSK 552/19; postanowienia WSA w Opolu z 19 listopada 2019 r., sygn. akt: II SA/Op 309/19, II SA/Op 342/19, postanowienie WSA w Opolu z 12 listopada 2019 r., sygn. akt II SA/Op 235/19; wyrok WSA w Opolu z 19 listopada 2019 r., II SA/Op 321/19; nieprawomocne wyroki WSA w Warszawie z 23 grudnia 2019 r., sygn. akt: V SA/Wa 1203/19, V SA/Wa 1204/19, V SA/Wa 1205/19). W uzasadnieniach przytoczonych zdań odrębnych swoje wątpliwości co do prawidłowości składu sądu sędziowie opierali na zadanych przez SN, w postępowaniu o sygn. akt III PO 7/18, pytaniach prejudycjalnych do TSUE.

8. Podkreślenia wymaga, że powołany wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. i stanowiący jego konsekwencję wyrok Sądu Najwyższego zostały wydane w ramach sprawy wymagającej oceny zgodności z prawem UE przepisów dotyczących Izby Dyscyplinarnej. Istotne jest przy tym wskazanie, że dopiero łączna ocena wątpliwości związanych z powołaniem KRS i Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego miała – zdaniem TSUE – pozwolić sądowi krajowemu na dokonanie oceny niezależności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego. Tym bardziej, z wyroku TSUE nie wynika również możliwość automatycznego zakwestionowania każdej nominacji na urząd sędziego lub asesora do innego sądu niż Izba Dyscyplinarna.

9. Sąd Najwyższy w dniu 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, podjął uchwałę składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy stwierdził, że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8

grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3). Powyższa nienależyta obsada sądu albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa zachodzi również w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych albo wojskowych powołanych na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami wspomnianej ustawy z dnia 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, art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 EKPC. Do dnia wydania niniejszego postanowienia nie jest znane uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, jednakże już z jej sentencji wynika, że ma ona zastosowanie wyłącznie do sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i wojskowych. Treść tej uchwały nie odnosi się do sędziów NSA i sędziów sądów administracyjnych. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że sądownictwo administracyjne i Naczelny Sąd Administracyjny cechują się odrębnością od Sądu Najwyższego i sądownictwa powszechnego. Sąd Najwyższy w zakresie orzekania sprawuje nadzór wyłącznie nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych (art. 183 ust. 1 Konstytucji). Konstytucja powierzyła Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu oraz innym sądom administracyjnym sprawowanie samodzielnej kontroli działalności administracji publicznej (art. 184 Konstytucji). Na odrębny charakter sądownictwa administracyjnego i sędziów administracyjnych wskazują szczególne przesłanki, których spełnienie warunkuje możliwość powołania na stanowisko sędziego sądu administracyjnego, w tym zwłaszcza wymóg wiedzy w dziedzinie administracji publicznej oraz prawa administracyjnego i innych dziedzin prawa związanych z działaniem organów administracji publicznej oraz możliwość powołania na stanowisko sędziowskie ze względu na pozostawanie przez dziesięć lat w instytucjach publicznych na stanowiskach związanych ze stosowaniem lub tworzeniem prawa administracyjnego (art. 6 § 1 pkt 6, 7 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, Dz. U. z 2019 r. poz. 2167, dalej: p.u.s.a.). Wskazując na odrębność sądownictwa administracyjnego i brak podstaw do stosowania wprost uchwały Sądu Najwyższego do sędziów administracyjnych, warto zwrócić uwagę, że w cytowanej uchwale Sądu Najwyższego, w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych i wojskowych, nie przyjęto zasady automatycznego uznania nienależytej obsady sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczności

składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. Sąd Najwyższy wyraźnie (pkt 2 uchwały) połączył przesłanki nienależytej obsady albo sprzeczności składu sądu z przepisami prawa z potrzebą oceny konkretnych okoliczności procesu powoływania sędziego, które prowadziłyby do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 KPP oraz art. 6 ust. 1 EKPC.

10. Zgodnie z art. 179 Konstytucji sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Tę normę konstytucyjną w sądownictwie administracyjnym realizuje art. 5 ust. 1 p.u.s.a., z którego wynika, że sędziów sądów administracyjnych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim powołuje Prezydent, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Akt powołania sędziego stanowi konstytucyjną i ustawową kompetencję Prezydenta, która nie wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji). W orzecznictwie prezentowany jest pogląd, że Prezydent ma prawo odmowy uwzględnienia wysuniętych przez KRS wniosków, gdy sprzeciwiałyby się one wartościom, na straży których postawiła go Konstytucja (wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., sygn. akt K 18/09, publ. OTK-A 2012 nr 6, poz. 63; postanowienie NSA z 7 grudnia 2017 r., sygn. akt I OSK 857/17 i postanowienie NSA z 26 października 2019 r., sygn. akt I OZ 550/19). Z powyższego wynika, że w procedurze nominacyjnej sędziów Prezydent nie pełni jedynie roli zatwierdzającej, ale może sprzeciwić się każdej kandydaturze, w sytuacji kiedy uzna, że nominacja danej osoby na stanowisko sędziego stałaby w sprzeczności z wartościami konstytucyjnymi, do których ochrony został powołany. Uprawnienia w zakresie powoływania sędziów są osobistymi uprawnieniami Prezydenta, a Konstytucja nie zna prawa podmiotowego dostępu do służby sędziowskiej. To przesądza o niemożności sprawowania kontroli przez sądy administracyjne w zakresie aktów związanych z taką procedurą (postanowienie NSA z 25 kwietnia 2019 r., sygn. akt II GZ 62/19). W sytuacji, gdy Prezydent nie znalazł podstaw do odmowy powołania na stanowisko sędziego, to Naczelny Sąd Administracyjny w postępowaniu o wyłączenie sędziego nie może dokonywać oceny prawidłowości powołania tego sędziego. Instytucja wyłączenia sędziego nie służy kontroli działań Prezydenta podejmowanych w ramach jego konstytucyjnych kompetencji określonych w art. 179 i art. 144 ust. 2 i ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

11. Należy wskazać, że złożony wniosek o wyłączenie sędziego NSA **N.Z.** od orzekania w rozpoznawanej sprawie nie opiera się na okolicznościach związanych z indywidualną oceną zachowania sędziego lub jego związku ze stronami postępowania. Stwierdzić należy, że skład sądu jest należycie obsadzony. Fundacja wywiodła swój wniosek wyłącznie na ocenie wadliwości powołania Krajowej Rady Sądownictwa, co nie stanowi w świetle przeprowadzonych wyżej wywodów, wystarczających podstaw do uwzględnienia zgłoszonego wniosku. Fundacja nie wskazała również na jakiekolwiek okoliczności, które mogłyby podważać zaufanie co do bezstronności sędziego NSA **N.Z.** Należy przy tym zauważyć, że wątpliwości co do bezstronności sędziego, w rozumieniu art. 19 p.p.s.a., muszą być każdorazowo odnoszone do konkretnego sędziego w konkretnej sprawie, natomiast inne podstawy wyłączenia sędziego z mocy prawa enumeratywnie wymienienia art. 18 p.p.s.a. Żadna z wymienionych w tym przepisie okoliczności nie występuje w sprawie.

12. Mając powyższe na uwadze Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie art. 22 § 1 i 2 p.p.s.a. w związku z art. 193 p.p.s.a., orzekł jak w sentencji.



Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność z oryginałem

Tomasz Weithner

sekretarz sądowy