

Wersja zanonimizowana

C-103/24 - 1

Sprawa C-103/24

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

7 lutego 2024 r.

Oznaczenie sądu krajowego:

Sąd Najwyższy (Polska)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

11 stycznia 2024 r.

Wnioskodawca:

X.Y.

I ZB 91/23

POSTANOWIENIE

Dnia 11 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Władysław Pawlak

w sprawie z wniosku obrońcy sędziego Sądu Rejonowego w P. X.Y. – adw. R. S.
w sprawie o sygn. akt I ZSK 18/23, o zbadanie spełnienia wymogów
niezawisłości i bezstronności przez SSN K.B.
po rozpoznaniu w dniu 11 stycznia 2024 r.
na posiedzeniu w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej

postanowił:

Wpisano do rejestru	
Trybunału Sprawiedliwości pod numerem	1282438
Luksemburg, dnia	08.02.2024
Faks/E-mail:	
Wpłynęło dnia:	07/02/24
Sekretarz, z upoważnienia	
Maria Sikietyńska	
administrator	

PL

na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zwraca się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami:

I) czy art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu Unii Europejskiej w związku z art. 47 ust. 1 i 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że:

1) krajowy Sąd Najwyższy w szczególnym postępowaniu zainicjowanym przez stronę wnioskiem o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego – wyznaczonego do składu rozpoznającego sprawę dyscyplinarną dotyczącą sędziego sądu powszechnego – wymogów niezawisłości i bezstronności, ma obowiązek zbadania z urzędu, czy wyznaczony w drodze losowania spośród całego składu Sądu Najwyższego skład orzekający jest także sądem „ustanowionym uprzednio ustawą”;

2) jeżeli wniosek o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności został oparty na zarzucie, że taki sędzia powołany został w wadliwej (o charakterze fundamentalnym) procedurze nominacyjnej na to stanowisko, to w składzie orzekającym złożonym z 5 sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego, nie mogą uczestniczyć sędziowie Sądu Najwyższego, którzy zostali powołani w takiej samej wadliwej procedurze nominacyjnej, gdyż taki skład Sądu Najwyższego nie może zostać uznany za sąd niezawisły i bezstronny ustanowiony uprzednio na podstawie ustawy;

- w przypadku udzielenia odpowiedzi pozytywnej na pytanie przedstawione w pkt I ppkt. 2):

II. czy na nieprawidłowość ukształtowania składu orzekającego – w sprawie o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności – ma wpływ, w kontekście art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu Unii Europejskiej oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, okoliczność, że w 5 – osobowym składzie tylko 2 sędziów zostało powołanych w wadliwej (o charakterze fundamentalnym) procedurze nominacyjnej na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, to znaczny czy w takim przypadku możliwe jest jednak dalsze procedowanie i wydanie orzeczenia, skoro co do większości wyznaczonego składu nie zachodzi problem wadliwości powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego?;

- w przypadku odpowiedzi na pytanie przedstawione w pkt II, że jeśli w wymaganym przez prawo krajowe pięcioosobowym składzie orzekającym biorą jednak udział dwaj albo chociażby jeden wadliwie powołany sędzia Sądu Najwyższego, to taki sąd nie jest sądem w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu Unii Europejskiej oraz art. 47 Karty Praw

Podstawowych Unii Europejskiej; o ile wadliwość procesu nominacyjnego mają charakter fundamentalny:

III. czy dla zapewnienia stronom uprawnienia do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie przez sąd w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu Unii Europejskiej oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dopuszczalne jest rozpoznanie wniosku, o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego (wyznaczonego do rozpoznania sprawy dyscyplinarnej dotyczącej sędziego sądu powszechnego) wymogów niezawisłości i bezstronności, przez sąd w składzie jednoosobowym w osobie sędziego – sprawozdawcy, co do którego nie zachodzą wadliwość procesu nominacyjnego na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, jako wniosku o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego na zasadach ogólnych?

[OMISSIS]

UZASADNIENIE

- 1 Ustawą z [dnia 9 czerwca 2022 r.], która weszła w życie w dniu 15 lipca 2022 r. (Dz. U. z 2022 r., poz. 1259) znowelizowan[o] kolejny raz ustawę ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 217, dalej: „u.S.N.”), wprowadzając możliwość złożenia przez zainteresowaną stronę lub uczestnika postępowania przed Sądem Najwyższym wniosku o zbadanie spełnienia przez konkretnego sędziego wyznaczonego do składu orzekającego wymogów niezawisłości i bezstronności, przy czym w art. 29 § 4 u.S.N. postanowiono, że okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważania orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności. Zgodnie z art. 29 § 5 u.S.N. dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowaniu po powołaniu, na wniosek uprawnionego (tj. strony lub uczestnik postępowania przed Sądem Najwyższym – art. 29 § 7 u.S.N.), jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy.

Wniosek o stwierdzenie przesłanek, o których mowa w art. 29 § 5 u.S.N., może być złożony wobec sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego delegowanego do pełnienia obowiązków sędziowskich w Sądzie Najwyższym wyznaczonego do składu rozpoznającego: 1) środek zaskarżenia; 2) sprawę dyscyplinarną; 3) sprawę o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury; 4) sprawę z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczącą sędziego Sądu Najwyższego; 5) sprawę z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku (art. 29. § 6 u.S.N.). Wniosek składa się w

terminie tygodnia od dnia zawiadomienia uprawnionego do złożenia wniosku o składzie rozpoznającym sprawę. Po upływie tego terminu, prawo do złożenia wniosku wygasa. Sąd przy doręczeniu pierwszego pisma w sprawie zawiadamia uprawnionego do złożenia wniosku o składzie rozpoznającym sprawę, a przy kolejnym – jeżeli skład rozpoznający sprawę uległ zmianie. Przepis art. 87¹ § 1 kodeksu postępowania cywilnego (który stanowi, że w postępowaniu przed Sadem Najwyższym obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych) stosuje się (art. 29 § 8 u.S.N.). Wniosek powinien czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego, a ponadto zawierać: 1) żądanie stwierdzenia, że w danej sprawie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 29 § 5 u.S.N.; 2) przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie wraz z dowodami na ich poparcie (art. 29 § 9 u.S.N.). Wniosek niespełniający wymagań, o których mowa w art. 29 § 9 u.S.N., podlega odrzuceniu bez wezwania do usunięcia braków formalnych. Odrzuceniu podlega również wniosek złożony po upływie terminu albo z innych przyczyn niedopuszczalny (art. 29 § 10 u.S.N.). Sąd Najwyższy rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym w składzie 5 sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego, po wysłuchaniu sędziego, którego wniosek dotyczy chyba, że wysłuchanie jest niemożliwe lub bardzo utrudnione (art. 29 § 15 zdanie pierwsze u.S.N.). Sąd Najwyższy oddala wniosek, jeżeli jest on bezzasadny (art. 29 § 17 u.S.N.). Uwzględniając wniosek Sąd Najwyższy wyłącza sędziego od rozpoznania sprawy. Wyłączenie sędziego od udziału w danej sprawie nie może stanowić podstawy do wyłączenia tego sędziego w innych sprawach rozpoznawanych z jego udziałem (art. 29 § 18 u.S.N.). Od postanowienia wydanego na skutek rozpoznania wniosku przysługuje odwołanie do Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego (art. 29 § 21 zdanie pierwsze u.S.N.). W sprawach nieuregulowanych w ustawie o Sądzie Najwyższym do postępowania toczącego się na skutek wniosku oraz postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy o zażaleniu obowiązujące w postępowaniu, którego wniosek dotyczy (art. 29 § 24 u.S.N.).

- 2) Obronca sędziego Sądu Rejonowego w P. X.Y., w związku z postępowaniem w związku z postępowaniem dyscyplinarnym zainicjowanym postanowieniem Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego przy Sądzie Okręgowym w P. z dnia 12 sierpnia 2020 r., a prowadzonym przez Sąd Najwyższy Izbę Odpowiedzialności Zawodowej, złożył wniosek o stwierdzenie występowania przesłanek, o których mowa w art. 29 § 5 u.S.N., domagając się zbadania spełnienia m.in. przez sędziego Sądu Najwyższego K.B. wymogów niezawisłości i bezstronności oraz o wyłączenie go od rozpoznania sprawy dyscyplinarnej I ZSK 18/23 (właściwość Sądu Najwyższego Izby Odpowiedzialności Zawodowej do rozpoznania sprawy dyscyplinarnej wynika z art. 27a § 1 lit. b tiret 9 u.S.N.).

W uzasadnieniu wniosku wskazano, że SSN K.B. został powołany do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego postanowieniem Prezydenta RP z dnia 23 maja 2022 r. – na podstawie wcześniejszego wniosku o powołanie, zawartego w uchwale nr [...] Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: „KRS”) 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; dalej: „nowela z 8 grudnia 2017 r.”), zaś postanowieniem Prezydenta RP z dnia 17 września 2022 r. został wyznaczony do orzekania w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej Sądu Najwyższego. Wadliwość ukształtowania składu KRS, mająca wpływ na prawidłowość procedury nominacyjnej sędziów została potwierdzona w szeregu orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Sądu Najwyższego.

Na podstawie art. 29 § 15 u.S.N. do pięcioosobowego składu orzekającego w przedmiocie tzw. testu niezawisłości i niezależności zostali wylosowani m.in. sędziowie Sądu Najwyższego C.W. i B.Z., którzy także zostali powołani na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek KRS ukształtowanej w trybie określonym przepisami noweli z 8 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Niniejsza sprawa różni się od spraw I ZB 73/22 i I ZB 81/23 tym, iż nie został zgłoszony wniosek o wyłączenie od orzekania sędziów Sądu Najwyższego w osobach C.W. i B.Z., ponieważ w sprawach I ZB 73/22 i I ZB 81/22 (w których przedstawiono pytania prejudycjalne postanowieniem z 11 stycznia 2024 r.) tego rodzaju wnioski były rozstrzygane negatywnie i to przez sędziów, których dotyczyły wadliwości procesu nominacyjnego związane z udzieleniem ich rekomendacji przez KRS ukształtowaną przepisami noweli z 8 grudnia 2017 r. W związku z tym bezsensownym wydaje się uruchamianie postępowania incydentalnego o wyłączenie sędziów wadliwie powołanych.

- 3 Powyższe pytania prejudycjalne zostały przedstawione w składzie jednoosobowym, mimo że wyznaczono wieloosobowy skład orzekający (składający się z 5 sędziów Sądu Najwyższego), jednakże Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dopuszcza możliwość skierowania pytania przez jednego z członków wieloosobowego składu orzekającego (zob. np. pkt 66 i 70-71 uzasadnienia wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 29 marca 2022 r., C-132/20). Każdy bowiem 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. wyroki 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 i z 26 marca 2020 r. C-542/18 i C-543/18, Simpson przeciwko Radzie Unii Europejskiej i HG przeciwko Komisji). Poza tym po wyroku z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, wątpliwym jest, czy Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznałby za dopuszczalny wniosek prejudycjalny przedstawiony przez sąd w składzie, którego uczestniczyliby sędziowie, co do których Trybunał stwierdził, że sąd z ich udziałem nie jest sądem w rozumieniu prawa unijnego. Wreszcie, co również w

tym przypadku ma znaczenie, wnioski o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności są odrzucane na podstawie art. 29 § 10 u.S.N. w składach jednoosobowych (także z udziałem sędziów, których nie dotyczy problem wadliwości procedury nominacyjnej).

Tym niemniej prawidłowość jednoosobowego składu zadającego pytanie prejudycjalne, ze względu na przedmiot tego pytania, da się wyprowadzić także z przepisów prawa krajowego [OMISSIS] [właściwe przepisy prawa krajowego].

Nie ma także normatywnie uzasadnionych przyczyn do niestosowania prawa unijnego w sprawach, o których mowa w art. 29 § 5 u.S.N. (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*), tym bardziej że dotyczą prawidłowości ukształtowania składu orzekającego w sprawie głównej (dyscyplinarnej), do rozpoznania której został wyznaczony sędzia poddany tej procedurze w zakresie oceny spełnienia przez niego wymogów niezawisłości i niezależności. Zgodnie z art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii, zaś stosownie do art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule oraz każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na podstawie ustawy.

Problem jest tym większy, że procedura przewidziana w art. 29 § 5 i n. u.S.N. została tak skonstruowana, że z udziału w składach orzekających w tego rodzaju sprawach nie zostali wyłączeni z mocy prawa sędziowie Sądu Najwyższego powołani na to stanowisko w wadliwej procedurze nominacyjnej w związku z ukształtowaniem KRS nowelą z 8 grudnia 2017 r., przy czym aktualnie takich sędziów jest już zdecydowanie więcej niż sędziów powołanych na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego przed wejściem w życie tej nowelizacji. W istocie sędziowie Sądu Najwyższego po neoKRS orzekają we własnych sprawach sprzecznie z zasadą *nemo iudex in causa sua*.

Przewidziana ustawą o Sądzie Najwyższym możliwość złożenia przez zainteresowaną stronę wniosku o stwierdzenie przez danego sędziego Sądu Najwyższego spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności (art. 29 § 5 u.S.N.) nie sanuje braku atrybutu sędziego w postaci ustanowienia go na podstawie ustawy. Tym bardziej, że i tak uprawnienie to zostało znacząco ograniczone, gdyż w sposób niezgodny z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: „Konwencja”) i art. 47 ust. 1 Karty Praw Podstawowych 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.), prawodawca krajowy wyłączył możliwość podważania orzeczenia wydanego z

udziałem takiego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności tylko na podstawie okoliczności towarzyszących jego powołaniu (art. 29 § 4 u.S.N.).

Należy też uwypuklić, że strona kontestując przymioty sędziego w postaci ustanowienia na podstawie ustawy (zgodnej z Konstytucją RP), bezstronności i niezawisłości, ma ograniczone możliwości – na gruncie krajowym – złożenia wniosku o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego, który brał udział w procedurze nominacyjnej z rekomendacji neoKRS. Stosownie bowiem do art. 26 § 2 u.S.N. do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego, przy czym jak wynika z art. 26 § 3 u.S.N. wniosek taki pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Wreszcie stosownie do art. 26 § 4 u.S.N. do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpatrywanie skarg o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów wojskowych oraz sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego, jeżeli niezgodność z prawem polega na podważaniu statusu osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, która wydała orzeczenie w sprawie.

Ponadto ograniczono zakres spraw, w których taki wniosek może być zgłoszony (por. art. 29 § 6 u.S.N.). Polski ustawodawca przyjął bezpodstawnie założenie, że taki sędzia (po nominacji z udziałem neoKRS) zawsze spełnia przesłankę ustanowienia na podstawie ustawy. Przyjęta przez ustawodawcę krajowego konstrukcja rodzi więc szereg problemów na płaszczyźnie nie tylko logiki formalnej (m.in. *circulus in demonstrando*, *circulus vitiosus*), ale przede wszystkim logiki zdroworozsądkowej (potocznej). Wypełnienie w danej sprawie przesłanki ustanowienia sądu na podstawie ustawy ma zasadnicze znaczenie. W razie więc sprzeczności ustawy nowelizującej sposób powołania sędziów z Konstytucją RP (jako aktu prawnego wyższego rzędu w porządku krajowym) nie może być mowy o ustanowieniu sądu na podstawie ustawy. Tak jak *ex iniuria ius non oritur*, tak też *ex iniuria iudex non oritur*.

- 4 Pomimo więc oczywistej sprzeczności art. 29 § 5 u.S.N. z prawem unijnym i Konwencją, zachodzi potrzeba wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na powyższe pytania, gdyż przewidziana w art. 29 § 5 i n. u.S.N. instytucja prawna stanowi hybrydowe rozwiązanie legislacyjne, którego celem jest faktyczna legalizacja sędziów wadliwie powołanych przez wzgląd na przymioty sędziowskie w postaci ustanowienia na podstawie ustawy, niezawisłości i bezstronności. Ponadto zdarzają się też takie judykaty Sądu Unijnego (zob. np. uzasadnienie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 29 marca 2022 r., C-132/20, pkt 61-75), które dostarczają sędziom krajowym – wadliwie powołanym – argumentów odnośnie do prawidłowości ich procesu nominacyjnego.

- 5 Z drugiej jednak strony dążenie w rzeczywistości krajowej – o mocno zdestabilizowanym wymiarze sprawiedliwości przez władzę ustawodawczą i wykonawczą z lat 2015-2023 (zob. też sposób procedowania i rozstrzygania w pierwszej dekadzie stycznia 2024 r. sprawy o wygaszenie mandatów posłów odrębnie przez dwie Izby Sądu Najwyższego), zresztą z wydatną pomocą znacznej części przedstawicieli władzy sądowniczej oraz kadry naukowej ze stopniami naukowymi doktora habilitowanego – do ukształtowania, tak jak w tej sprawie całego pięcioosobowego składu sądu w pełni spełniającego wymagania unijne, konwencyjne i konstytucyjne może okazać się niemożliwe, a co najmniej znacznie utrudnione i długotrwałe, przez co iluzoryczne może okazać się z kolei prawo strony do rozpoznania sprawy w rozsądnym terminie, gwarantowane unijnie (art. 47 ust. 2 KPP), konwencyjnie (art. 6 ust.1 Konwencji) i na gruncie krajowym (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). W takiej sytuacji wymaga rozważenia, czy sąd krajowy powinien jednak – kierując się pragmatyką i arytmetyką (która jako dział matematyki jest nauką ścisłą) oraz wyborem, w ostatecznym rozrachunku, mniej dotkliwych negatywnych konsekwencji – procedować, gdy co do większość członków składu orzekającego (trzech z pięciu) nie występuje problem braku atrybutów władzy sędziowskiej w postaci ustanowienia na podstawie ustawy, bezstronności i niezawisłości. Nie można porównywać sytuacji, gdy ustawa wymaga składu jednoosobowego względnie trzyosobowego z sytuacją, gdy jak w tej sprawie skład sądu w pierwszej instancji jest pięcioosobowy, a w drugiej siedmioosobowy, tym bardziej że w sprawie głównej (tj. dyscyplinarnej) składy sądu w pierwszej i drugiej instancji są trzyosobowe. Przyjęciu przez ustawodawcę krajowego w tego rodzaju sprawach składu pięcioosobowego i siedmioosobowego miało na celu wyłącznie cele polityczne (legalizacja sędziów wadliwie powołanych), a nie jurydyczne. Wszak przedmiot tego rodzaju spraw, nawet przez wzgląd na zdrowy rozsądek; nie wymaga udziału aż takiej liczby sędziów zawodowych, tym bardziej, że rozstrzygnięcie wniosku testowego ma znaczenie tylko w danej sprawie. W rzeczy samej przedmiot sprawy o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i niezależności nie odbiega od typowego wniosku zainteresowanej strony o wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy, który jest rozpoznawany w składzie jednoosobowym i na poziomie Sądu Najwyższego od takiego orzeczenia nie przysługuje środek odwoławczy albo środek zaskarżenia. Dlatego pewnym rozwiązaniem mogłoby być potraktowanie wniosku testowego (tj. o zbadanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego wymogów niezawisłości i bezstronności) jako zwykłego wniosku o wyłączenie sędziego i rozpoznanie go na zasadach ogólnych w jednoosobowym składzie. Zresztą wnioski, o których mowa w powołanym wyżej art. 26 § 2 u.S.N. są rozpoznawane w Izbie Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w składach jednoosobowych.

Wprawdzie organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich (w tym określanie liczby członków składu orzekającego w danej kategorii spraw) należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii.

Z kolei powstrzymanie się sędziego od orzekania w wadliwie ukształtowanym składzie sądu stanowi w rzeczy samej ustępowanie przed bezprawiem. W uzasadnieniu do uchwały pełnego składu z 28 stycznia 2014 r., BSAI-4110-4/2013 (OSNC 2014, nr 5, poz. 49), Sąd Najwyższy stwierdził, że kierując się swoją wiedzą i wskazaniem sumienia, sędzia ma prawo do wstrzymania się od orzekania ze względu na ryzyko wystąpienia nieważności postępowania. W tym kontekście nie wydaje się też optymalnym rozwiązaniem zgłoszenie wniosku przez sędziego o jego wyłączenie względnie uczestniczenie w wadliwym składzie orzekającym i złożenie zdania odrębnego.

W związku z powyższym konieczna jest odpowiedź Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej co do tego jak – w perspektywie prawa unijnego i jego wykładni – ma się zachować sędzia państwa członkowskiego, gdy został wyznaczony do składu orzekającego wadliwie ukształtowanego, zaś w innych sprawach jego wnioski o wyłączenie sędziów powołanych na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po rekomendacji neoKRS były negatywnie rozstrzygane w dodatku przez sędziów, których dotyczyły te same wadliwości procesu nominacyjnego.

- 6 Zgodnie z art. 47 KPP, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Z kolei stosownie do art. 6 ust. 1 Konwencji 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. Natomiast według art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (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 Natomiast stosownie Polski Trybunał Konstytucyjny (przed 2016 r.) 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 sądu (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 podkreślał, 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.

W tym miejscu, w kontekście art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 47 KPP oraz statuowanego przez oba te akty prawne wymogu „sądu ustanowionego uprzednio na podstawie ustawy”, należy doprecyzować, że ujęta w art. 45 ust. 1 Konstytucji

przesłanka „właściwego sądu” powinna być rozumiana jako „sąd ustanowiony RP na podstawie ustawy”.

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 przez Konwencji w sposób nienaruszający autonomii prawa Unii, a art. 47 akapit drugi KPP odpowiada art. 6 ust. 1 Konwencji, 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, E. 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.).

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 stosując, 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 uchylenie. 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.). Jeżeli więc 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).

W konsekwencji ograniczenie przez ustawodawcę krajowego w art. 29 § 5 i n. u.S.N. dopuszczalności badania przymiotów sędziego tylko do wymogów niezawisłości i bezstronności, a zatem w istocie wykluczenie przesłanki ustanowienia na podstawie ustawy, jest sprzeczne z art. 47 KPP i art. 6 ust. 1 Konwencji, a także art. 45 Konstytucji RP. Należy więc odróżnić status publiczno-prawny takich sędziów jako funkcjonariuszy państwowych, którego nie można kwestionować, od spełnienia przez nich atrybutów sędziowskich, takich jak ustanowienie (na gruncie polskim) na podstawie ustawy zgodnej z Konstytucją (tj. z art. 45), niezawisłość i bezstronność.

W tym miejscu trzeba odnotować, że polski ustawodawca uchwalił w dniu 13 stycznia 2023 r. ustawę o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, w której dopuszczono możliwość badania także i tej przesłanki, jednak Prezydent RP m.in. w tym zakresie skierował tą ustawę do Trybunału Konstytucyjnego celem zbadania jej zgodności z Konstytucją RP i taką niezgodność stwierdził Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 11 grudnia 2023 r., Kp 1/23.

- 7 W wyroku z 6 października 2021 r., W.Ż p. Polsce (C-487/19) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy powinien uznać za niebyłe postanowienie (wydane przez Sąd Najwyższy w składzie sędziego powołanego na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej wyniku ustawy nowelizującej KRS), na mocy którego organ orzekający ostatniej w instancji i w składzie jednego sędziego odrzucił środek odwoławczy, jeżeli z całokształtu warunków i okoliczności, w jakich został przeprowadzony proces powołania tego sędziego orzekającego jednoosobowo, wynika, że owo powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania systemu sądownictwa oraz że zagrożona jest prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego, wobec czego orzeczenia tego nie można traktować jako wydanego przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony na mocy ustawy w rozumieniu powołanego art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Z kolei w wyroku z 3 lutego 2022 r., nr 1469/20, Advance Pharma sp. z o.o. p. Polsce, który stał się ostateczny 3 maja 2022 r., Europejski Trybunał Praw Człowieka, w odniesieniu do składu Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, w którym uczestniczyli, sędziowie Sądu Najwyższego powołani na to stanowisko w wadliwej procedurze nominacyjnej stwierdził, że doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które miało negatywny wpływ na podstawowe zasady procedury sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego i po pierwsze, powołanie nastąpiło na podstawie rekomendacji KRS ustanowionej na mocy ustawy zmieniającej z grudnia 2017 r., czyli organu, który nie dawał już wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej ani wykonawczej. Po drugie, polski ustawodawca ingerował w proces nominacji poprzez wygaszenie skutków toczącej się kontroli sądowej uchwały KRS nr [...], 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 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, który rozpoznawał sprawę skarżącej spółki, 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 skarżącej spółki, nie był „sądem ustanowionym ustawą” (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.

Cechą ustrojową wymiaru sprawiedliwości jest prawo do sądu właściwego, obejmującego pojęcia 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. Konwencji oraz art. 47 KPP. W związku z 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, G. 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, E. 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 ściśle 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).

Zgodnie z art. 179 Konstytucji RP sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Jednak prezydencki akt powołania nie może konwalidować nieprawidłowości w procesie nominacyjnym w taki sposób, że udział tak powołanego sędziego w składach orzekających czyni go sądem niezawisłym, bezstronnym i ustanowionym na podstawie ustawy w rozumieniu konstytucyjnym (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), konwencyjnym (art. 6 ust. 1 Konwencji) oraz unijnym (art. 47 KPP). (por. też 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 57511719, 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 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. Wyrok nie wpływa na związanie Rzeczypospolitej Polskiej i jej organów postanowieniami Konwencji oraz wątpliwości co do związania sądów wykładnią prawa formułowaną przez Trybunał Konstytucyjny w wyrokach, którym nadano formułę zakresową lub interpretacyjną (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2022 r., III CO 6/22).

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 (pkt13).

Pierwsze normatywne uregulowanie o Krajowej Radzie Sądownictwa miało w Polsce miejsce po przemianach polityczno- ustrojowo- gospodarczych w ustawie z 20 grudnia 1989 r. [OMISSIS] [przypomnienie historii tego organu]

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 KRS 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 członka 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 M. M., a jednym z członków pięcioosobowego składu orzekającego był sędzia L. M., który podobnie jak sędzia M. M. 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 (Dz. U. z 2018 r., poz. 3) 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 Krajowe 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 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, a tym samym już bez dalszego badania nie może spełniać przymiotów niezawisłości i bezstronności w znaczeniu wymaganym w/wym przepisami.

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 jakkolwiek konwalidacja poprzez ograniczenie się sądu badającego w konkretnej sprawie zarzut nieważności postępowania wyłącznie do przesłanek bezstronności i niezawisłości, gdyż sąd nie ma kompetencji do zastępowania Krajowej Rady Sądownictwa i do dokonania następczej oceny, czy sędzia wadliwie powołany zostałaby jednak powołany na stanowisko sędziowskie także przy hipotetycznym założeniu, iż Krajowa Rada Sądownictwa nie byłaby wadliwym organem konstytucyjnym.

Jakkolwiek prezydencki akt powołania na stanowisko sędziego nie podlega kontroli sądowej, to jednak również z uwagi na okoliczność, że Prezydent podpisał ustawę nowelizującą KRS, która była oczywiście sprzeczna z Konstytucją i z dotychczas niebudzącą wątpliwości wolą ustawodawcy konstytucyjnego w 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.

Prawo unijne mające zastosowanie w sprawie

- 1) Traktat o Unii Europejskiej

Artykuł 4 ust. 3. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów.

Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii

Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii.

Artykuł 6 ust. 1. Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 r., w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 r. w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty. Postanowienia Karty w żaden sposób nie rozszerzają kompetencji Unii określonych w Traktatach.

Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi. Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii

2) Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Artykuł 2 ust. 1 i 2. Jeżeli Traktaty przyznają Unii wyłączną kompetencję w określonej dziedzinie, jedynie Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące, natomiast Państwa Członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii

Jeżeli Traktaty przyznają Unii w określonej dziedzinie kompetencję dzieloną z Państwami Członkowskimi, Unia i Państwa Członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawne wiążące w tej dziedzinie. Państwa Członkowskie wykonują swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia nie wykonała swojej kompetencji. Państwa Członkowskie ponownie swoją kompetencję w zakresie, w jakim Unia postanowiła zaprzestać wykonywania swojej kompetencji.

Artykuł 267. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym:

- a) o wykładni Traktatów
- b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii

W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania.

W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej

Art. 47 Każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule.

Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy.

Prawo krajowe

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 1093):

Art. 10 § 1 w zakresie nieuregulowanym w ustawie o Sądzie Najwyższym stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Art. 29 § 4. Okoliczności towarzyszące powołaniu sędziego Sądu Najwyższego nie mogą stanowić wyłącznej podstawy do podważania orzeczenia wydanego z udziałem tego sędziego lub kwestionowania jego niezawisłości i bezstronności.

Art. 29 § 5. Dopuszczalne jest badanie spełnienia przez sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego delegowanego do pełnienia czynności sędziowskich w Sądzie Najwyższym wymogów niezawisłości i bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowaniu po powołaniu, na wniosek uprawnionego (tj. strony lub uczestnik postępowania przed Sądem Najwyższym – art. 29 § 7), jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy.

Art. 29 § 6. Wniosek o stwierdzenie przesłanek, o których mowa w art. 29 § 5 u.S.N., może być złożony wobec sędziego Sądu Najwyższego lub sędziego delegowanego do pełnienia obowiązków sędziowskich w Sądzie Najwyższym wyznaczonego do składu rozpoznającego: 1) środek zaskarżenia; 2) sprawę dyscyplinarną; 3) sprawę o zezwolenie na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie sędziów, asesorów sądowych, prokuratorów i asesorów prokuratury; 4) sprawę z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczącą sędziego Sądu Najwyższego; 5) sprawę z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku

Art. 29 § 8. Wniosek składa się w terminie tygodnia od dnia zawiadomienia uprawnionego do złożenia wniosku o składzie rozpoznającym sprawę. Po upływie

tego terminu, prawo do złożenia wniosku wygasa. Sąd przy doręczeniu pierwszego pisma w sprawie zawiadamia uprawnionego do złożenia wniosku o składzie rozpoznającym sprawę, a przy kolejnym – jeżeli skład rozpoznający sprawę uległ zmianie. Przepis art. 87¹ § 1 kodeksu postępowania cywilnego (który stanowi, że w postępowaniu przed Sadem Najwyższym obowiązuje zastępstwo stron przez adwokatów lub radców prawnych) stosuje się.

Art. 29 § 9. Wniosek powinien czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego, a ponadto zawierać: 1) żądanie stwierdzenia, że w danej sprawie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 29 § 5 u.S.N; 2) przytoczenie okoliczności uzasadniających żądanie wraz z dowodami na ich poparcie.

Art. 29 § 10. Wniosek niespełniający wymagań, o których mowa w art. 29 § 9 u.S.N, podlega odrzuceniu bez wezwania do usunięcia braków formalnych. Odrzuceniu podlega również wniosek złożony po upływie terminu albo z innych przyczyn niedopuszczalny.

Art. 29 § 15 zdanie pierwsze. Sąd Najwyższy rozpoznaje wniosek na posiedzeniu niejawnym w składzie 5 sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego, po wysłuchaniu sędziego, którego wniosek dotyczy chyba, że wysłuchanie jest niemożliwe lub bardzo utrudnione.

Art. 29 § 17. Sąd Najwyższy oddala wniosek, jeżeli jest on bezzasadny.

Art. 29 § 18. Uwzględniając wniosek Sąd Najwyższy wyłącza sędziego od rozpoznania sprawy. Wyłączenie sędziego od udziału w danej sprawie nie może stanowić podstawy do wyłączenia tego sędziego w innych sprawach rozpoznawanych z jego udziałem.

Art. 29 § 21 zdanie pierwsze. Od postanowienia wydanego na skutek rozpoznania wniosku przysługuje odwołanie do Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów losowanych spośród całego składu Sądu Najwyższego.

Art. 25 § 24. W sprawach nieuregulowanych w ustawie o Sądzie Najwyższym do postępowania toczącego się na skutek wniosku oraz postępowania odwoławczego stosuje się odpowiednio przepisy o zażaleniu obowiązujące w postępowaniu, którego wniosek dotyczy.

Art. 22a § 1. W Izbie odpowiedzialności Zawodowej orzeka 11 sędziów orzekających w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej, wyznaczonych do orzekania w tej Izbie na kadencję, o której mowa w art. 22b § 1 albo art. 22c § 3, przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej spośród sędziów Sądu Najwyższego wylosowanych na posiedzeniu Kolegium Sądu Najwyższego przez przewodniczącego tego kolegium.

Art. 26 § 2. Do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie,

obejmujących zarzut braku niezależności i niezawisłości sędziego. Sąd rozpoznający sprawę przekazuje niezwłocznie wniosek Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych celem nadania mu dalszego biegu na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Przekazanie wniosku Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie wstrzymuje biegu toczącego się postępowania.

Art. 26 § 3. Wniosek, o którym mowa w § 2, pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości.

Art. 26 § 4. Do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpatrywanie skarg o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów wojskowych oraz sądów administracyjnych, w tym Naczelnego Sądu Administracyjnego, jeżeli niezgodność z prawem polega na podważaniu statusu osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, która wydała orzeczenie w sprawie.

Art. 73 § 1. Sądami dyscyplinarnymi w sprawach dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego są:

- a) w pierwszej instancji – Sąd Najwyższy w składzie 2 sędziów orzekających w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej i 1 ławnika Sądu Najwyższego;
- b) w drugiej instancji – Sąd Najwyższy w składzie 3 sędziów orzekających w Izbie Odpowiedzialności Zawodowej i 2 ławników Sądu Najwyższego.

Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (jedn. tekst: Dz. U. z 2023 r., poz. 217)

Art. 128. W sprawach nieuregulowanych w ustawie – Prawo o ustroju sądów powszechnych stosuje się odpowiednio przepisy części ogólnej kodeksu karnego oraz przepisy kodeksu postępowania karnego, z wyłączeniem art. 344a i art. 396a, z uwzględnieniem odrębności wynikających z charakteru postępowania dyscyplinarnego.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (jedn. tekst: Dz. U. z 2022 r., poz. 1375)

Art. 30 § 1. Na posiedzeniu sąd orzeka jednoosobowo, chyba że ustawa stanowi inaczej albo ze względu na szczególną zawilść sprawy lub jej wagę prezes sądu zarządzi jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów.

Art. 30 § 2. Sąd odwoławczy na posiedzeniu orzeka jednoosobowo, a w składzie trzech sędziów wówczas, gdy zaskarżone wydano w składzie innym niż jednoosobowy albo ze względu na szczególną zawilść sprawy lub jej wagę

prezes sądu zarządzi jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Art. 41 § 1. Sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.

Art. 42 § 1. Wyłączenie następuje na żądanie sędziego, z urzędu, albo na wniosek strony

Art. 534 § 1. Jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku, Sąd Najwyższy orzeka jednoosobowo, chyba że Prezes Sądu Najwyższego zarządzi rozpoznanie sprawy w składzie trzech sędziów.

Art. 534 § 2. Jeżeli kasacja dotyczy orzeczenia Sądu Najwyższego, podlega rozpoznaniu w składzie siedmiu sędziów, chyba że orzeczenie zostało wydane jednoosobowo; w takim przypadku Sąd Najwyższy orzeka w składzie trzech sędziów.