

Postanowienie

Dnia 12 stycznia 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
w składzie:

Przewodniczący: SSA Michał Bober

Protokolant: sekretarz sądowy Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 12 stycznia 2022 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy K.O.

przeciwko H. S.A. w W.

o odszkodowanie

przy rozpoznaniu apelacji H. S.A. w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 10 sierpnia 2021 r., sygn. akt VII P 48/19

postanawia:

w trybie art.390 §1 k.p.c. przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości:

1. Czy ocena co do zgodności, bądź sprzeczności składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana po dniu 23 stycznia 2020 r. na urząd sędziego w sądzie powszechnym 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) wymaga prowadzenia ustaleń - według kryteriów określonych w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. w sprawie BSA I-4110-1/20 - czy wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności ?

oraz, w przypadku negatywnej odpowiedzi na powyższe pytanie:

2. Czy postępowanie prowadzone przez sąd, w składzie którego brała udział osoba powołana na stanowisko sędziego w sądzie wyższym, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej z uwzględnieniem art. 1 pkt 1 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), delegowana uprzednio do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie wyższym na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z dnia z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (j.t.: Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm.) na okres, który objąłby czas tego postępowania, jest dotknięte nieważnością o jakiej mowa w art. 379 pkt 4 k.p.c. ?

UZASADNIENIE

Stan faktyczny

1. Przedmiotem rozpoznania jest roszczenie o zapłatę kwoty 280.665,00 zł z odsetkami tytułem wynikającego z umowy o pracę odszkodowania rekompensującego obniżenie wynagrodzenia za pracę. Wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2021 r. Sąd I instancji uwzględnił roszczenie w całej rozciągłości. W przedstawionej Sądowi Apelacyjnemu do rozpoznania apelacji od wyroku pozwany kwestionuje rozstrzygnięcie w całości wnosząc o zmianę wyroku i oddalenie powództwa.
2. Postępowanie w sprawie w pierwszej instancji prowadził i rozstrzygał Sąd Okręgowy w Gdańsku, w którego jednoosobowym składzie była sędzia, która została powołana przez Prezydenta RP na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Gdańsku. Powołanie poprzedziła procedura, w ramach której z wnioskiem o powołanie wystąpiła Krajowa Rada Sądownictwa ukształtowana z uwzględnieniem art. 1 pkt 1 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)
3. Pani sędzia zgłosiła swoją kandydaturę na jedno z wolnych dwudziestu siedmiu stanowisk sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym w Gdańsku, ogłoszonych w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. 274.
4. Uchwałą nr 239/2018 z dnia 6 września 2018 r Kolegium Sądu Apelacyjnego w Gdańsku jednogłośnie pozytywnie zaopiniowało kandydaturę Pani sędziego, zaś Zgromadzenie Przedstawicieli Apelacji Gdańskiej w dniu 14 września 2018 r. zaopiniowało tą kandydaturę pozytywnie większością głosów.
5. Jak wynika z uzasadnienia uchwały Nr 460/2020 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 16 czerwca 2020 r.– uchwała na stronie <https://bip.krs.pl/art,89,uchwaly-krajowej-rady-sadownictwa-w-przedmiocie-wniosku-o-powolanie-do-pelnienia-urzedu-na-stanowisku-sedziowskim> wraz z panią sędzią, na te same wolne stanowiska sędziowskie zgłosiło się 65 osób, przy czym czterech kandydatów cofnęło swe zgłoszenia, co skutkowało umorzeniem postępowania. Uchwałą nr 552/2018 z dnia 21 listopada 2018 r. Krajowa Rada Sądownictwa zadecydowała o przedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na dwadzieścia siedem stanowisk sędziego sądu dwudziestu siedmiu spośród wszystkich kandydatów – w tym Panią sędzię. Pięciu z pozostałych kandydatów złożyło odwołania od uchwały. Osoby powołane wcześniej z rekomendacji 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) do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, uchwałami w sprawach o sygn. akt I NO 46/19 i I NO 47/19 uwzględniając odwołania uchylili uchwałę KRS nr 552/2018 z dnia 21 listopada 2018 r. (między innymi w części obejmującej

rekomendację Pani sędziego), zaś odwołania pozostałych trzech kandydatów zostały oddalone w sprawach sygn. akt I NO 44/19, I NO 45/19 i I NO 43/19. W dalszej procedurze kolejnych 6 kandydatów cofnęło swe zgłoszenia, co skutkowało umorzeniem postępowań. W ten sposób w konkursie pozostało mniej kandydatów (23), niż ogłoszonych wolnych miejsc (27), co skutkowało ponowną rekomendacją dla wszystkich pozostałych w konkursie kandydatów – w tym Pani sędziego.

6. Uchwałą Nr 1 z dnia 22 listopada 2018 r. Zgromadzenie Przedstawicieli Sędziów Apelacji Gdańskiej odmówiło udziału w procedurze opiniowania kandydatów do objęcia urzędu sędziów sądów okręgowych i sądu apelacyjnego apelacji gdańskiej do czasu zajęcia stanowiska przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TS) w sprawie pytań prejudycjalnych skierowanych tam między innymi przez Sąd Najwyższy w dniu 30 sierpnia 2018 r. w sprawie III PO 7/18 oraz sądy powszechne, a które dotyczyły wątpliwości związanych z procesem wyłaniania członków nowej Rady w 2018 roku, zaś uchwałą Nr 5 z tej samej daty zwróciło się do organu pełniącego funkcję Krajowej Rady Sądownictwa o wstrzymanie procedury opiniowania sędziów i nieprzekazywanie wniosków o powołanie na stanowisko sędziego Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej. <https://forumfws.eu/glos-w-sprawie/uchwaly-11.18/>.

7. W dniu 26 listopada 2020 r. Pani sędzia została przez Prezydenta RP powołana na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Gdańsku - <https://www.prezydent.pl/aktualnosci/nominacje/nominacje-sedziowskie-w-palacu-prezydenckim,7662> (Postanowienie Prezydenta RP z dnia 28 września 2020 r. nr 1130.43.2020 o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego M.P. poz.1175 - <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WMP20200001175/O/M20201175.pdf>).

8. Przed powołaniem na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Gdańsku, Pani sędzia orzekała w Sądzie Okręgowym w Gdańsku na podstawie delegacji do pełnienia obowiązków sędziego w sądzie wyższym, stosownie do art. 77 § 1 pkt 1 ustawy z dnia z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (j.t.: Dz.U. z 2020 r., poz. 2072 ze zm. – dalej: p.u.s.p.). Kolejno następujące po sobie delegacje obejmowały okresy od 15 czerwca 2018 r., przy czym ostatnia delegacja była oznaczona na czas nieokreślony od dnia 15 czerwca 2020 r. Okres delegacji objąłby więc przedmiotowe postępowanie, które zakończyło się wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2021 r.

Uzasadnienie prawne

Stan prawny

9. W systemie polskiego prawa ustrojowego sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony (art. 179 Konstytucji RP). W myśl art. 55 § 2 p.u.s.p. Sędziowie sądów powszechnych są powoływani

na stanowiska: sędziego sądu rejonowego; sędziego sądu okręgowego; sędziego sądu apelacyjnego. Przy powołaniu na każde kolejne stanowisko sędziego, kandydat na to stanowisko odbywa analogiczną procedurę uregulowaną przepisami p.u.s.p. oraz ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (jt.: Dz. U z 2021 r. poz. 169) Powołując do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wyznacza miejsce służbowe (siedzibę) sędziego. (art. 55 § 3 p.u.s.p.)

10. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w jej art. 187 stanowi, że (ust. 1) Krajowa Rada Sądownictwa składa się z: 1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej, 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. (ust. 2) Krajowa Rada Sądownictwa wybiera spośród swoich członków przewodniczącego i dwóch wiceprzewodniczących. (ust. 3) Kadencja wybranych członków Krajowej Rady Sądownictwa trwa cztery lata. (ust. 4) Ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa.

11. „Idea utworzenia w Polsce rady sądownictwa zrodziła się w 1981 r. Postulowano wtedy, aby przywrócić naruszoną w czasie PRL zasadę niezależności sądów i niezawisłości sędziów i uwolnić wymiar sprawiedliwości spod kurateli aparatu partyjnego. Potrzeba taka była sygnalizowana zarówno przez społeczeństwo jak i przez samych sędziów, których w tamtym czasie powoływała i odwoływała Rada Państwa na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Nowy organ miał się składać z przedstawicieli władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, a jego głównym celem miało być decydowanie w sprawach personalnych sędziów. Do tej koncepcji powrócono podczas obrad „Okrągłego stołu” w 1989 r. Uzgodniono powołanie Krajowej Rady Sądownictwa, która miała współdecydować o sprawach kadrowych sędziów, przede wszystkim o nominacjach, awansach...” Te informacje, wraz z – w dalszej części – ogólnym opisem zmian legislacyjnych oraz stwierdzeniem, że „od 2018 r. kompetencję do wyboru 15 członków KRS spośród sędziów realizuje Sejm, który rozpatruje kandydatury zgłaszane przez grupę co najmniej 25 sędziów lub grupę co najmniej 2000 obywateli polskich” znajdują się na stronie internetowej Rady <https://www.krs.pl/pl/o-radzie/historia/527-historia.html>.

Brak tam jest jednak informacji o szerszej treści konsensusu określającego kształt Krajowej Rady Sądownictwa podczas obrad Okrągłego Stołu w 1989 r. w dokumentach końcowych (tzw. Porozumienie Okrągłego Stołu). A zapis Porozumienia brzmiał następująco: „Niezawisłości sędziowskiej strzec będzie Krajowa Rada Sądownictwa, składająca się w większości z sędziów delegowanych przez zgromadzenie ogólne Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów powszechnych. Będzie ona przedstawiała

Prezydentowi do powołania na stanowiska sędziego lub awansowania do wyższego sądu jednego z dwóch kandydatów zgłoszonych przez zgromadzenie ogólne sądów z okręgu, w którym powstała potrzeba powołania sędziego.” Zapis ten był wynikiem ustaleń poczynionych w toku obrad Okrągłego Stołu - Zespołu ds. Reform Politycznych i Podzespołu ds. Reformy Prawa i Sądów, a także przekonania, że tylko tak wyłoniona Rada zapewni zerwanie z ryzykiem politycznego wpływu na sędziów oraz zapewni rozdział i wzajemną kontrolę władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej w ramach realizacji zasady trójpodziału władz (check and balance). Kwestie te obrazują stenogramy posiedzeń https://biblioteka.sejm.gov.pl/okragly_stol/, przy czym ich szczegółowe omawianie mija się z potrzebą niniejszego uzasadnienia. Krajowa Rada Sądownictwa w postaci pierwotnej ukształtowana została z mocy delegacji zawartej w art. 60 ust. 3 Konstytucji RP z 1952 r. w brzmieniu obowiązującym od 8 kwietnia 1989 r. w całości na mocy ustawy zwykłej - ustawa z dnia 20 grudnia 1989 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. Nr 73, poz. 435). Sposób wyboru tego organu precyzował jedynie art. 4 ustawy w brzmieniu - W skład Rady wchodzi: 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, dziewięciu sędziów sądów powszechnych, sędzia sądu wojskowego, czterech posłów, dwóch senatorów, osoba wskazana przez Prezydenta Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz Minister Sprawiedliwości. Ustawodawca nie widział konieczności doprecyzowywania tej normy, gdyż – jak wskazano wyżej – zasady te wypracowano w ramach Porozumienia Okrągłego Stołu w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości i zastrzeżeń. Mimo więc jeszcze bardziej ogólnego brzmienia niż dziś oczywistym było, że członków Rady - sędziów - wybierają sędziowie, a nie parlamentarzyści, podobnie jak członków Rady – posłów i senatorów - wybierają posłowie i senatorowie, a nie np. sędziowie lub Premier, czy Prezydent.

Zasady te respektowali także konstruktorzy obecnej ustawy zasadniczej, prowadzący prace nad jej kształtem w latach od 1992 do 1997 (vide: zapisy przebiegu posiedzeń Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego zawarte w Biuletynach Komisji - https://bs.sejm.gov.pl/F?func=direct&doc_number=000007248&CON_LNG=POL&local_base=bis01). Przedmiotem dyskusji były wyłącznie zapisy obecnego art. 187 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 Konstytucji (w fazie projektowej art. 177), tj. czy członkowie KRS wybierani przez parlamentarzystów mają być odpowiednio posłami (4) i senatorami (2), czy też - wedle drugiego wariantu - profesorami prawa, przedstawianymi w podwójnej liczbie przez krajową reprezentację uniwersyteckich wydziałów prawa oraz, czy Prezydium KRS ma stanowić Prezydent, czy też przewodniczący i dwóch wiceprzewodniczących z grona członków (vide: protokół posiedzenia Podkomisji Redakcyjnej, Zagadnień Ogólnych i Przepisów Wprowadzających Konstytucję str. 327 Biuletynu nr 11 za okres od 8 grudnia 1994 r. do 24

stycznia 1995 r. Wypada tylko zwrócić uwagę na stanowisko prof. Andrzeja Rzeplińskiego uczestniczącego w posiedzeniu jako przedstawiciel Prezydenta RP. Odnosiło się ono do sposobu powoływania prezesów i wiceprezesów Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego i powierzenia tej kompetencji prezydentowi spośród dwóch kandydatów przedstawianych przez zgromadzenia ogólne tych sądów w miejsce proponowanego rozwiązania zastrzegającego w tym zakresie kompetencję sędziów. Jak uzasadniał prof. Rzepliński powołując się na autorytet profesora Wasilkowskiego – „ponieważ sędziowie nie pochodzą z demokratycznych wyborów, a proces rekrutacji na te urzędy jest bardzo sprofesjonalizowany, to — aby nie wymknęli się całkowicie spod kontroli parlamentu i władz wykonawczych — obsadzenie stanowisk funkcyjnych może odbywać się z udziałem legislatury i egzekutywy” (Biuletyn jw. str. 325). Było to jedyne zastrzeżenie, które – jak wiemy, stało się rzeczywistością prawną zawartą w art. 183 ust. 3 i 185 Konstytucji RP. Nie było natomiast żadnych dyskusji w przedmiocie odmiennego ukształtowania zasad wyłaniania tzw. sędziowskiej części składu Krajowej Rady Sądownictwa w sposób odmienny od dotychczasowej praktyki konstytucyjnej.

12. Jak wskazano wyżej, do 2018 r. ustawodawca respektując ustalenia ustrojowe, jakie legły u podstaw najpierw rozwiązań wprowadzonych do porządku sprzed konstytucji z 1997 r., następnie przeniesionych do obowiązującej Konstytucji z 1997 r. pozostawiał wybór 15 członków Rady zgromadzeniom sędziów Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów powszechnych. Z praktyką taką ustawodawca zerwał wraz z wprowadzeniem z dniem 8 grudnia 2017 r. przepisów ustawy o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3) i dodaniem art. 9 a ust. 1 w brzmieniu: Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję. Przepis ten w ocenie ustawodawcy wypełnia zasadę wynikającą z art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP.

Tymczasem oprócz zapisu oczywiście godzącego w istotę normy art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP co do sposobu wyboru tzw. „sędziowskiej części” składu KRS, doszło do dalszych uchybień przekreślających zdolność organu do pełnienia swojej funkcji, jak choćby przerwanie kadencji niektórych członków prawidłowo wybranych na pełnione funkcje, czy brak należytego poparcia (nawet tego minimalnego – 25 sędziów, które jako wymóg wprowadził sam ustawodawca) dla jednego z kandydatów. Kwestie te oraz brak reprezentatywności Rady, szeroko zostały wyjaśnione w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. w sprawie BSA I-4110-1/20 <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia2/bsa%20i-4110-1-20.pdf>, w tym miejscu zatem wystarczy odesłać do jego treści (teza 31 i nast.).

- 13.** Wiążąca Rzeczpospolitą Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz) sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) i sygnowana przez 47 państw członkowskich Rady Europy, w jej art. 6 ust. 1 stanowi, że Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym. Analogiczna regulacja obowiązująca kraje Unii Europejskiej, w tym Polskę, zawarta jest w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP) (Dz.U.UE C z dnia 14 grudnia 2007 r.), która w art. 47 stanowi, że Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Powyższe normy na poziomie prawa krajowego wyraża art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.
- 14.** Właściwość sądu okręgowego dla rozpoznania przedmiotowej sprawy kształtuje przepis art. 17 pkt 4 k.p.c. Z kolei art. 55 § 4 p.u.s.p. stanowi, że sędzia może orzekać we wszystkich sprawach w swoim miejscu służbowym, a w innych sądach w przypadkach określonych w ustawie (jurysdykcja sędziego). W składzie sądu może brać udział tylko jeden sędzia innego sądu. Sędzia sądu niższego nie może być przewodniczącym składu sądu, z wyłączeniem spraw rozpoznawanych w składzie jednego sędziego i dwóch ławników albo w składzie jednego sędziego. (art. 46 § 1 p.u.s.p.) Delegowanie sędziego do sądu wyższego odbywa się na zasadzie wskazanej w art. 77 p.u.s.p. - § 1 (delegacja ministerialna) lub § 9 (delegacja prezesa).

Rozważania prawne

- 15.** Obowiązek zapewnienia stronom procesowym takiego standardu procesu, w ramach którego nie może być żadnych wątpliwości co do niezawisłego i bezstronnego sądu spoczywa na Państwie w każdym postępowaniu sądowym, zaś zauważenie przez sąd/sędziego istnienia ryzyka naruszenia tego obowiązku w konkretnej sprawie, obliuguje do jego wyeliminowania. Brak właściwej reakcji mimo dostrzeżenia takiego niebezpieczeństwa stanowi nie tylko świadome narażenie Państwa na odpowiedzialność odszkodowawczą tak w ramach porządku krajowego, jak też przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka z tytułu naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz. Musi być także oceniane jako uchybienie treści składanego ślubowania, w ramach którego każdy sędzia przy objęciu służby „Ślubuje uroczyście jako sędzia sądu powszechnego służyć wiernie Rzeczypospolitej Polskiej, stać na straży prawa, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według [jego] sumienia (...)”. Na gruncie sporu cywilnego, a do takiej kategorii należą sprawy z zakresu prawa pracy, przepis art. 379 pkt 4 k.p.c. stanowi, że jeżeli skład

sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa, zachodzi nieważność postępowania. Nieważność tą Sąd odwoławczy jest obowiązany w granicach zaskarżenia wziąć pod uwagę z urzędu. (art. 378 § 1 k.p.c.)

16. Jak wskazał Sąd Najwyższy w tezie 2. do wspomnianej uchwały w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. w sprawie BSA I-4110-1/20 „(...) 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 w sądzie powszechnym (...) 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), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.” Kwestii znaczenia wskazanej uchwały dla możliwości oceny powołania sędziego dokonanego po dniu 23 stycznia 2020 r. jako powołania w warunkach zapewniających standardy niezawisłości i bezstronności poświęcone będą dalsze fragmenty rozważań. W tym miejscu wypada tylko zaznaczyć, że Sąd Apelacyjny nie tylko z mocy zasady prawnej (art.87 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym – jt.: Dz.U. z 2021 r., poz.1904), ale też jako oczywisty przyjmuje pogląd o możliwości zastosowania art. 379 pkt 4 k.p.c. do oceny wadliwości składu i nieważności postępowania, gdy standardy niezawisłości i bezstronności zostały zachwiane.

17. Ze strony władzy ustawodawczej i wykonawczej odnotować można piętrzenie trudności w wykonaniu przez Sąd obowiązku zapewnienia właściwego standardu orzeczniczego w zakresie dbałości o takie ukształtowanie składu orzekającego, by wyeliminować wszelkie obawy co do naruszenia konstytucyjnej zasady niezależności sądu i niezawisłości oraz bezstronności sędziego. Najistotniejszym przykładem ustawowego utrudnienia są regulacje wprowadzone „w poczuciu odpowiedzialności za wymiar sprawiedliwości” (jak wynika z preambuły) przepisami ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2020 r., poz.190), obiegowo nazywanej „ustawą kagańcową”. Ze strony zaś władzy wykonawczej – praktyka stosowania art. 130 p.u.s.p. w zakresie odsuwania sędziów od możliwości wykonywania obowiązków służbowych z obniżeniem im uposażenia.

Akurat praktyka zastraszania sędziego nie powinna mieć większego wpływu na rzetelne wykonanie obowiązków służbowych, trudno bowiem sobie wyobrazić, by sędzia uległ jakimkolwiek przestępczemu zastraszaniu, nawet gdyby instytucji zastraszania nadawano pozory prawa, zaś zastraszających ubrano w togi sędziowskie, tudzież powierzono im funkcje administracyjno-zarządcze lub też organów dyscyplinarnych w wymiarze sprawiedliwości.

Obok jednak tych działań, idą niestety dalsze działania utrudniające od strony czysto technicznej tak stronom procesowym, jak i sądowi odwoławczemu ustalenie, czy sąd I instancji orzekał w prawidłowym składzie. Wyraża się to już choćby w zaniechaniu praktyki pozostawiania w aktach sprawy aktu delegacji sędziego do orzekania w sądzie wyższym na podstawie art. 77 § 1 pkt 1 p.u.s.p. Konstrukcji tej nie zastępuje wprowadzony aktem rangi podustawowej (§ 118 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych) obowiązek oznaczania skrótem "(del.)" po wyrazie "sędzia" - osoby sędziego innego sądu.

Godzi się natomiast przypomnieć, że problematyka wagi należytej obsady sądu i konieczności prowadzenia w tym zakresie pełnych ustaleń pojawiała się w judykaturze nie tylko w ramach indywidualnej kontroli instancyjnej, czy kasacyjnej, ale także w szerokiej wykładni systemowej także przed zmianami kształtu wymiaru sprawiedliwości w 2018 r. Również we wcześniejszym okresie można wskazać wiele przykładów takich orzeczeń. Przykładowo wskazać można na problematykę właściwej delegacji sędziego sądu wojskowego do pełnienia obowiązków w innym sądzie, którą orzecznictwo zajmowało się wielokrotnie, by w końcu Sąd Najwyższy przedstawił interpretację w postanowieniu składu siedmiu sędziów z dnia 27 stycznia 2009 r. w sprawie I KZP 24/08 <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia1/i/%20kzp%2024-08-1.pdf>. Znacznie głębiej Sąd Najwyższy zajmował się tematyką właściwej obsady sądu na gruncie kompetencji Ministra Sprawiedliwości do delegowania sędziego do pełnienia obowiązków w innym sądzie na podstawie art. 77 § 1 p.u.s.p. tudzież delegowania kompetencji do wykonania powyższego uprawnienia na sekretarza stanu lub podsekretarza stanu stosownie do przepisów ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów, tj. Dz. U. z 2003 r., Nr 24, poz. 199 ze zm. W uchwale pełnego składu Sądu Najwyższego (uchwałę podejmowało 80-ciu sędziów) z dnia 14 listopada 2007 r. w sprawie Sygn. akt BSA I-4110-5/07 <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia2/BSA%20I-4110-5-07.pdf> Sąd Najwyższy czynił bardzo głębokie rozważania na temat standardów delegacji z art. 77 § 1 p.u.s.p. w kontekście zasady podziału władz, proklamowanej w art. 10 ust. 1 i art. 173 Konstytucji RP.

18. Jak wskazano wyżej, Sąd Najwyższy uchwałą w składzie połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r. w sprawie BSA I-4110-1/20 wskazał, że:

1. 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).

2. 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 w sądzie powszechnym albo wojskowym 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), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

3. Wykładnia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c. przyjęta w punktach 1 i 2 niniejszej uchwały nie ma zastosowania do orzeczeń wydanych przez sądy przed dniem jej podjęcia oraz do orzeczeń, które zostaną wydane w toczących się w tym dniu postępowaniach na podstawie Kodeksu postępowania karnego przed danym składem sądu.

4. Punkt 1 niniejszej uchwały ma zastosowanie do orzeczeń wydanych z udziałem sędziów Izby Dyscyplinarnej utworzonej w Sądzie Najwyższym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.) bez względu na datę wydania tych orzeczeń.

W uchwale Sąd Najwyższy nawiązując do wyroku Trybunał Sprawiedliwości z 19 listopada 2019 r. w sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, szczegółowo omówił kryteria „testu niezawisłości i bezstronności”, jakie w indywidualnej sprawie powinny być zastosowane przy badaniu okoliczności powołania sędziego do służby (do sądu wyższego) 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).

Uchwała powyższa stanowiła w ocenie Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym przedmiotową sprawę, swoiste koło ratunkowe zarówno dla władzy ustawodawczej i wykonawczej, jak i dla samych sędziów, którzy w dacie podjęcia uchwały otrzymali akt powołania do służby sędziowskiej (do sądu wyższego). Władza ustawodawcza uzyskała w ten sposób możliwość dokonania takich zmian w obowiązujących przepisach, by przywrócić takie zasady powoływania sędziów, które nie powodowałyby obawy o łamanie standardu niezawisłości i bezstronności. Sędziowie już powołani, uzyskali możliwość wykazania, że te standardy spełniają, mimo wadliwości procesu związanego z powołaniem na stanowiska.

Jak jednak pokazuje dalsza praktyka, stanowisko Sądu Najwyższego zostało ocenione przez władzę ustawodawczą i wykonawczą jako działanie ultra vires, wkraczanie w domenę zastrzeżoną do kompetencji tych władz. Natomiast przez wielu sędziów, którzy decydowali się na pozostawanie w już prowadzonych konkursach, tudzież zgłaszanie do konkursów na nowe

stanowiska, uchwała została potraktowana jako swoista zachęta do zgłaszania swych kandydatur. Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że jest to instrumentalne potraktowanie uchwały Sądu Najwyższego i całkowite wypaczenie intencji, jakie towarzyszyły jej podjęciu. Co więcej, takie bezrefleksyjne uczestniczenie w procedurze spychającej polski wymiar sprawiedliwości poza obrzeża europejskiej cywilizacji państwa prawa, co potwierdzają kolejne orzeczenia TS i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), może tylko dziwić w przypadku osób, które wykonują, bądź aspirują do wykonywania zawodu sędziego.

19. Nie sposób oczywiście nie dostrzec odmiennych poglądów orzeczniczych, o uniwersalnym znaczeniu uchwały połączonych Izb SN także do powołań sędziowskich w sądach powszechnych, do jakich doszło po 23 stycznia 2020 r. Pomijając inne znane Sądowi Apelacyjnemu orzeczenia, szczególnego odniesienia wymaga dotyczące tej materii postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 14 października 2021 r. w sprawie II AKa 154/21 <https://forumfws.eu/aktualnosci/2021/10/14/test-niezalezosc/>. Rozpoznając wniosek obrońcy o wyłączenie od rozpoznania sprawy sędziego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku powołanego na ten urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3), Sąd Apelacyjny na podstawie art. 42 § 4 zd. pierwsze k.p.k. i art. 40 § 1 a contrario k.p.k. w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) i art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz.U.E.C z 14 grudnia 2007 r., Nr 303, s. 1) w zw. z art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.) postanowił nie uwzględnić tego wniosku. Rozstrzygnięcie poprzedziła bardzo głęboka analiza procesu ubiegania się przez tego sędziego o powołanie do sądu wyższego w oparciu o kryteria wynikające z uchwały SN w sprawie BSA I-4110-1/20. Dla zachowania porządku należy wskazać, że wniosek i postępowanie dotyczyło sędziego powołanego z dniem 26 maja 2020 r. do pełnienia urzędu sędziego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku postanowieniem Prezydenta RP z dnia 4 maja 2020 r. (a więc już po dacie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r.) W odniesieniu do kryteriów badania standardu prawa do niezawisłego i bezstronnego sądu, Sąd Apelacyjny odwołał się w szczególności do wyroków TS z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, i wyroku TS z dnia 6 października 2021 r., W.Ż., C-487/19, (<https://forumfws.eu/aktualnosci/2021/10/06/wyrok-przeniesienie-sedziego/>), wskazywanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., ale też... Wyroku ETPCz z dnia 1 grudnia 2020 r. Guðmundur Andri- Ástráðsson v. Islandia 6374/18 <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22GU%20ANDRI-%20%20C%2081STR%20%20C%2081%20%20SSON%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-211201%22%5D%7D> oraz Wyroku ETPCz z 22 lipca 2021 r. w sprawie 43447/19 Reczkowicz p-ko Polsce (tekst

źródłowy w j. angielskim oraz nieoficjalne tłumaczenie na j. polski - <https://forumfws.eu/aktualnosci/2021/07/22/etpcz-reczkowicz/>

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę, właśnie wskazane orzeczenia ETPCz nie dają podstaw do przeprowadzania tzw. „testu niezawisłości i bezstronności” w oparciu o wcześniej wskazane orzeczenia przekonując tym samym, że miały one charakter incydentalny, zmierzający do próby naprawienia stanu jaki istniał już w dacie 19 listopada 2019 r., kiedy zapadało pierwsze z orzeczeń TS, czy raczej w dacie 23 stycznia 2020 r., gdy Sąd Najwyższy pochylając się nad tym orzeczeniem omówił kryteria przeprowadzenia wskazanego testu. W żadnym zaś razie, nie miały one stanowić drogi dla wprowadzenia stałej ścieżki naprawiania skutków wadliwego ustawodawstwa i konsekwentnego demontowania niezależności wymiaru sprawiedliwości. Gdyby bowiem przyjąć zasadność tezy przeciwnej, w praktyce do tego by ona prowadziła, o czym w dalszej części.

Słusznie Sąd Apelacyjny w sprawie IIAKa 154/21 wskazuje, że „Trybunał [ETPCz] w sprawie Ástráðsson wyraźnie wskazał, że akt nominacji przez prezydenta, kończący procedurę wyboru sędziów, nie konwalidował uchybień, jakie zaistniały na wcześniejszych etapach procedury wyłaniającej kandydatów na sędziów”.

Cytując za Sądem Apelacyjnym powtórzyć można także, że „W wyroku Wielkiej Izby z dnia 1 grudnia 2020 r., Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, skarga nr 26374/18, Europejski Trybunał Praw Człowieka sprecyzował standard, jaki powinien być spełniony w odniesieniu do „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz. Trybunał wskazał, że celem wymogu, aby „sąd” był „ustanowiony ustawą” było zapewnienie, aby organizacja sądownictwa w społeczeństwie demokratycznym nie zależała od uznania władzy wykonawczej, ale aby była regulowana ustawą pochodzącą od parlamentu. Do istoty pojęcia sąd należy również to, aby składał się on z sędziów wybranych w oparciu o kryteria merytoryczne, a zatem aby spełniali wymogi profesjonalnych kompetencji i integralności moralnej. Trybunał zauważył, iż im wyżej w hierarchii sądowniczej znajduje się dany sąd, tym bardziej wymagające powinny być kryteria wyboru. Z kolei celem wymogu, aby sąd był „ustanowiony”, jest ochrona sądownictwa przed bezprawnym wpływem zewnętrznym, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, ale także ustawodawczej lub wewnątrz samego sądownictwa. Proces powoływania sędziów stanowi nieodłączny element pojęcia „ustanowiony ustawą” i wymaga ścisłej kontroli. W konsekwencji naruszenie prawa regulującego proces powoływania sędziów może spowodować, że udział danego sędziego w rozpatrywaniu sprawy będzie „nieprawidłowy”. Jednocześnie, skoro sąd ma być ustanowiony „zgodnie z prawem”, Trybunał wskazał, że odpowiednie prawo krajowe dotyczące nominacji sędziowskich powinno być sformułowane w sposób jednoznaczny, w miarę możliwości, tak aby nie dopuścić do arbitralnej ingerencji w proces nominacji. Prawo do „sądu ustanowionego

ustawą” jest wprowadzie samodzielnym prawem wynikającym z art. 6 ust. 1 EKPCz, jednak Trybunał dostrzega ścisły jego związek z przewidzianymi w tym przepisie gwarancjami niezawisłości i bezstronności. Wspólnym celem tych wymogów jest gwarantowanie fundamentalnych zasad rządów prawa i podziału władz. Badanie w ramach wymogu “sądu ustanowionego ustawą” musi systematycznie dociekać, czy domniemana nieprawidłowość w danej sprawie była na tyle poważna, aby podważyć wyżej wymienione podstawowe zasady i zagrozić niezależności danego sądu.

W tym celu Trybunał opracował test oparty na trzech, ujmowanych łącznie kryteriach.

Pierwszym z nich jest ustalenie, czy doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które jednocześnie jest obiektywnie i rzeczywiście możliwe do zidentyfikowania. Trybunał zaznaczył jednak, że brak takiego oczywistego naruszenia nie wyklucza możliwości naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą, ponieważ procedura, która jest pozornie zgodna z przepisami krajowymi, może jednak prowadzić do rezultatów niezgodnych z przedmiotem i celem tego prawa. W takim przypadku należy dokonać zbadania drugiego i trzeciego kryterium.

Drugie kryterium sprowadza się do oceny, czy pomimo naruszenia tego prawa zapewniona jest zdolność sądownictwa do wykonywania swoich funkcji bez nadmiernej ingerencji, a tym samym zachowane jest poszanowanie dla zasad państwa prawa i podziału władz. O ile naruszenia o charakterze czysto technicznym, które nie mają wpływu na legalność procesu mianowania, nie przekraczają odpowiedniego progu, to z kolei naruszenia, które całkowicie pomijają najbardziej podstawowe zasady mianowania lub naruszenia, które w inny sposób mogą podważyć cel i skutek wymogu “ustanowionego przez prawo”, muszą być uznane za naruszające ten wymóg.

Trzecie kryterium polega na tym, że istotną rolę w ustaleniu, czy naruszenie krajowych reguł dotyczących powoływania sędziów stanowiło naruszenie prawa do “sądu ustanowionego ustawą”, odgrywa przeprowadzona przez sądy krajowe kontrola dotycząca konsekwencji prawnych wskazanego naruszenia prawa krajowego z punktu widzenia praw jednostki gwarantowanych w Konwencji. Ocena przez sądy krajowe skutków prawnych takiego naruszenia musi być dokonana z uwzględnieniem standardu wypracowanego w orzecznictwie ETPCz.”

Ocena pierwszych dwóch kroków w świetle orzecznictwa zarówno TS, jak i ETPCz (o czym dalej), a także wskazanej wyżej uchwały SN, nie budzi żadnych wątpliwości.

Jak już wskazano wyżej, nie budzi żadnych wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że zmiana zasad wyłaniania większości składu Krajowej Rady Sądownictwa (15 członków będących sędziami wybieranymi na 25 członków ogółem) stanowiła fundamentalne i oczywiste naruszenie art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP. Ukształtowanie organu, którego zadaniem ma być w świetle Konstytucji stanie na straży niezależności sądów (także od władzy politycznej –

ustawodawczej i wykonawczej) oraz niezawisłości sędziów w ten sposób, że w praktyce władza polityczna - ustawodawcza i wykonawcza decyduje w 100 % o kształcie tego organu, jest oczywistym zaprzeczeniem istoty i funkcji organu. W praktyce natomiast tak się dzieje, w sytuacji, gdy w skład Rady wchodzi 15 co prawda sędziów, ale powoływanych przez władzę ustawodawczą, 4 posłów i 2 senatorów powoływanych przez władzę ustawodawczą, członka władzy wykonawczej - Ministra Sprawiedliwości oraz powoływanych przez władzę wykonawczą (Prezydenta RP) Prezesów SN i NSA oraz przedstawiciela Prezydenta. Tym samym pierwszy warunek testu został wypełniony.

Zarówno zachowania niektórych członków Rady (począwszy od bliskich relacji z władzą wykonawczą (tu choćby objęcie stanowisk prezesów w sądach powszechnych w miejsce odwołanych poprzedników przed zakończeniem kadencji), poprzez reakcje na podejmowane próby wykonania orzeczeń europejskich Trybunałów, po wielokrotnie werbalizowany negatywny, czy wręcz pogardliwy stosunek do tych orzeczeń), jak też brak woli respektowania tak przez członków KRS, jak i przez organy władzy publicznej orzeczeń europejskich Trybunałów i sądów polskich - zarówno Sądu Najwyższego, jak sądów powszechnych - skutkować muszą przyjęciem, że również poszanowanie dla zasad państwa prawa i podziału władz legło w gruzach. Znamiennym skutkiem autodestrukcji jest usunięcie KRS ze struktur Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa (ENCJ) na specjalnym posiedzeniu w Wilnie w dniu 28 października 2021 r. <https://www.ency.eu/index.php/node/605>. W warunkach zaś permanentnego odsuwania sędziów od obowiązków orzeczniczych oraz wdrażania represji względem sędziów sięgających do dorobku naprowadzanej wyżej judykatury (omówienie spraw i linki do uchwał Izby Dyscyplinarnej: https://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Komunikaty_o_sprawach.aspx?ItemSID=486-b6b3e804-2752-4c7d-bcb4-7586782a1315&ListName=Komunikaty_o_sprawach) trudno jest mówić o możliwości wykonywania swoich funkcji przez sądy. Tym samym drugi warunek testu został także wypełniony.

Trzecim warunkiem jest – mówiąc skrótowo – ocena czy i jak naruszenie prawa do „sądu powołanego zgodnie z prawem” ma być w konkretnym przypadku stwierdzone i czy może być poddane naprawie przez sądy krajowe. Na tle interpretacji tego warunku Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę prezentuje odmienne stanowisko od Sądu Apelacyjnego prowadzącego sprawę II AKa 154/21.

20. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego „naprawa naruszenia prawa do sądu powołanego zgodnie z prawem” w polskich warunkach ustrojowych nie może się odbywać w ramach kompetencji przysługujących wszystkim sądom powszechnym. Trzymając się stanu faktycznego i rozważań czynionych przez ETPCz w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson wskazać należy, że w ocenianej tam konkretnej sprawie Pana Ástráðsson, przed możliwością

dokonania właściwej oceny procesu nominacyjnego stanął Sąd Najwyższy, który – jak wynika z rozważań ETPCz – nie sprostął temu przy wydaniu orzeczenia z 24 maja 2018 r.

W ramach systemu prawa polskiego zadania z zakresu kontroli prawidłowości przebiegu konkursu w ramach zgłaszania się na wolne stanowiska sędziowskie sprawował zawsze Sąd Najwyższy. Tyle tylko, że do 2018 r. mógł to robić efektywnie. W 2018 r. Sąd Najwyższy w wyniku kolejnych zmian legislacyjnych taką możliwość kontroli efektywnej utracił. Przypominając pokrótce, w wyniku zmian legislacyjnych ustawodawca najpierw dokonał reorganizacji Sądu Najwyższego tworząc w ramach jego struktur nową Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (IKNiSP), gdzie powołani zostali nowi sędziowie w procedurze z udziałem 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) bez zapewnienia jakiegokolwiek kontroli sądowej procesu powoływania kandydatów.

Prowadzenie zaś kontroli dalszych procedur nominacyjnych względem kandydatów na wolne stanowiska (tu: sędziów sądów powszechnych), powierzone zostało tym sędziom, którzy uprzednio zostali powołani do orzekania w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w pozbawionej kontroli procedurze przed wadliwie skonstruowaną Krajową Radą Sądownictwa.

W konsekwencji zakończyła się możliwość prowadzenia efektywnej kontroli procesu powoływania sędziów.

21. Tu godzi się wskazać na wyrok TS z dnia 6 października 2021r. w sprawie C-487/19 <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=247049&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4397772>. Trybunał w tej sprawie wypowiedział się w przedmiocie pytania prejudycjalnego, z jakim zwrócił się do Trybunału Sąd Najwyższy w sprawie sygn. akt III CZP 25/19 „Czy art. 2, art. 6 ust. 1 i 3 oraz art. 19 ust. 1 drugi akapit [TUE] w związku z art. 47 [karty praw podstawowych] i z art. 267 [TFUE] należy interpretować w ten sposób, że nie jest sądem niezawisłym, bezstronnym i ustanowionym uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu prawa Unii [...] sąd, w którego jednoosobowym składzie zasiada osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego z rażącym naruszeniem reguł prawa państwa członkowskiego dotyczących powoływania sędziów, w szczególności polegającym na powołaniu tej osoby do pełnienia urzędu sędziego mimo uprzedniego zaskarżenia do właściwego sądu krajowego (Naczelnego Sądu Administracyjnego) uchwały organu krajowego ([KRS]) obejmującej wnioski o jej powołanie do pełnienia urzędu sędziego, mimo wstrzymania wykonania tej uchwały zgodnie z prawem krajowym oraz mimo niezakończenia postępowania przed właściwym sądem krajowym (Naczelnym Sądem Administracyjnym) przed doręczeniem aktu powołania ?” (<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/iii%20czp%2025-19.pdf> - postanowienie składu siedmiu sędziów SN z dnia 21 maja 2019 r.) W konkluzji rozstrzygnięcia

Trybunał wskazał, że „artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy rozpoznający wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony w związku z odwołaniem, w którym sędzia sądu umocowanego do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii kwestionuje decyzję o przeniesieniu go bez jego zgody, powinien – gdy taka konsekwencja jest z punktu widzenia danej sytuacji procesowej nieodzowna dla zagwarantowania pierwszeństwa prawa Unii – uznać za niebyłe postanowienie, na mocy którego organ orzekający w ostatniej instancji i w składzie jednego sędziego odrzucił to odwołanie, 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 rozpatrywanego 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, o którym tu mowa, wobec czego owego postanowienia nie można uznać za wydane przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu przywołanego powyżej art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.” Przedmiotem oceny był właśnie sposób powołania jednego z sędziów IKNiSP. Trybunał stwierdził następnie, że powołanie sędziego IKNiSP z naruszeniem mocy wiążącej prawomocnego postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego wstrzymującego wykonanie uchwały KRS nr 331/2018 i bez oczekiwania na wyrok Trybunału w sprawie A.B. i in. (powołanie sędziów Sądu Najwyższego – odwołanie) (C-824/18) naruszyło skuteczność systemu odesłania prejudycjalnego ustanowionego w art. 267 TFUE. W istocie, kiedy doszło do tego powołania, oczekiwana w tej sprawie odpowiedź Trybunału mogła doprowadzić do tego, że Naczelny Sąd Administracyjny byłby zmuszony, w stosownym wypadku, uchylić uchwałę KRS nr 331/2018 w całości. W odniesieniu do innych okoliczności towarzyszących powołaniu sędziego IKNiSP Trybunał przypominał również, że w swoich niedawnych wyrokach orzekł, iż niektóre okoliczności wskazane przez sąd odsyłający, a dotyczące zmian, jakim poddano w ostatnim czasie skład KRS, mogły wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu.

22. Nie inaczej przedstawia się ocena osób powołanych do orzekania w IKNiSP w orzecznictwie ETPCz - wyrok z dnia 8 listopada 2021r. w sprawie 49868/19 i 57511/19 Dolińska-Ficek i Ozimek p-ko Polsce <https://forumfws.eu/aktualnosci/2021/11/08/etpc-dolinska-ozimek/>. W przedmiotowej sprawie skarżący skarżyli się, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która rozpatrywała ich odwołania od uchwał KRS, nie była "niezależnym i bezstronnym sądem ustanowionym przez prawo". Zarzucili naruszenie art. 6 § 1 Konwencji. Skarżący w procedurze analogicznej do tej, w której wzięła udział Pani sędzia, ubiegali się o wolne stanowiska sędziowskie w innych sądach, ale nie zostali zarekomendowani na te stanowiska przez Krajową Radę Sądownictwa. Trybunał

stwierdził (tezy 212-214), że „...w dwóch kwestiach doszło do oczywistego naruszenia prawa krajowego, które negatywnie wpłynęło na podstawowe zasady procedury powoływania sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Po pierwsze, powołanie nastąpiło na podstawie rekomendacji KRS, ustanowionej na mocy ustawy zmieniającej z 2017 r., organu, który nie dawał już wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Po drugie, Prezydent RP, pomimo faktu, że wykonanie uchwały KRS nr 331/128 - na mocy której wszyscy sędziowie Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych zostali zarekomendowani do powołania - zostało wstrzymane przez Naczelny Sąd Administracyjny, a kwestia ważności prawnej tej uchwały nie została jeszcze rozstrzygnięta przez ten sąd, powołał ich na stanowiska sędziowskie z oczywistym lekceważeniem zasady praworządności. Te nieprawidłowości w procesie nominacji naruszyły legitymację Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w takim stopniu, że w następstwie z natury wadliwej procedury nominacji sędziów, nie posiadała ona i nadal nie posiada atrybutów "sądu", który jest "zgodny z prawem" w rozumieniu art. 6 § 1. Sama istota przedmiotowego prawa została zatem naruszona. W świetle powyższego oraz uwzględniając swoją ogólną ocenę w ramach trzystopniowego testu przedstawionego powyżej, Trybunał stwierdza, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która rozpatrywała sprawy skarżących, nie była "sądem ustanowionym ustawą". W związku z tym doszło do naruszenia art. 6 § 1 Konwencji w tym zakresie.”

23. Zjawisko to jest także widoczne w procesie nominacyjnym obejmującym sędziego, który brał udział w prowadzeniu sprawy i wydaniu orzeczenia w sprawie stanowiącej przedmiot kontroli w niniejszym postępowaniu nominacyjnym.

Prawdą jest, że Pani sędzia jeszcze uczestniczyła w procesie oceny swej kandydatury przez samorząd sędziowski – a więc z zachowaniem założenia, jakie legło u podstaw ustrojowych po przemianach w 1989 r. Organy samorządu sędziowskiego zostały zredukowane dopiero w 2020 r. mocą tzw. „ustawy kagańcowej” z jednoczesnym pozbawieniem ich jakiegokolwiek roli w procesie nominacyjnym. Prawdą jest więc, że Zgromadzenie Przedstawicieli Sędziów Apelacji Gdańskiej pozytywnie zaopiniowało kandydaturę. Zgromadzenie zaopiniowało jednak pozytywnie także 47 innych kandydatów, w tym 27 z większą ilością głosów poparcia, niż Pani sędzia.

Aktualnie nie jest możliwe ustalenie ilości sędziów, którzy zgłosiliby swoje kandydatury na wolne stanowiska i przystąpili do konkursu, a zrezygnowali z tego wyłącznie dlatego, że nie chcieli brać udziału w ułomnej procedurze dotkniętej tyloma wadami prawnymi. Trzeba bowiem pamiętać, że ogłoszenie o wolnych stanowiskach w Monitorze Polskim z 2018 r., poz. 274 ukazało się 5 marca 2018 r. Sędziom przyszło zgłaszać swoje kandydatury nie tylko po wejściu w życie przepisów dewastujących porządek konstytucyjny, ale także po ukonstytuowaniu się Krajowej Rady Sądownictwa w tzw. „części sędziowskiej” 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) a więc po wyborze większości jej członków przez Sejm RP. Możliwe jest natomiast opisanie, co działo się później, co też Sąd uczynił wyżej (pkt 5 uzasadnienia). Jak z tego opisu wynika, czterech kandydatów wycofało się z ubiegania o powołanie na wolne stanowiska przed rozpoczęciem procedury przez KRS. Z pozostałych 61 kandydatów 34 zostało negatywnie zaopiniowanych, lecz tylko pięciu zdecydowało się wnieść odwołania wiedząc, że będzie je rozpoznawał organ, którego kompetencje są wątpliwe - IKNiSP (pkt 21, 22). Trzy odwołania zostały przez IKNiSP oddalone, co już zmniejszyło konkurencję do 31 osób, na 27 wolnych stanowisk. Kolejnych 6 kandydatów cofnęło swe zgłoszenia w dalszym etapie – jak należy się domyślać – właściwie odczytując sens uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. w sprawie BSA I-4110-1/20 oraz wsłuchując się w stanowiska prezentowane w uchwałach samorządu sędziowskiego w tym uchwałę Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Gdańskiej a także w apelach władz statutowych stowarzyszeń sędziowskich – Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” i Stowarzyszenia Sędziów „Themis”.

Wyłonienie w takich realiach 23 kandydatów na 27 wolnych miejsc trudno więc uznać za pozbawione wad prawnych dyskwalifikujących całą procedurę konkursową, zaś kandydatów, którzy objęli wolne stanowiska sędziowskie, za osoby których przymioty niezbędne do objęcia stanowisk sędziów w Sądzie Okręgowym w Gdańsku zostały zweryfikowane w procedurze odpowiadającej wymogom powołania niezawisłego, bezstronnego sądu (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 179, 186 ust. 1 Konstytucji RP.).

Także sam przebieg posiedzeń plenarnych Krajowej Rady Sądownictwa poświęconych wyłonieniu kandydatów godnych rekomendowania do powołania na wolne stanowiska sędziowskie trudno jest uznać za czytelny i nie budzący wątpliwości. Posiedzenia te odbyły się w dniach 20 i 21 listopada 2018 r. i zostały utrwalone w formie transmisji audio-wide dostępnych pod adresami odpowiednio <http://krspl.home.pl/pl/dzialalnosc/posiedzenia-rady/f,204,posiedzenia-w-2018-r/776,20-23-listopada/5597,transmisja-z-posiedzenia-krajowej-rady-sadownictwa-w-dniu-20-listopada-2018> i <http://krspl.home.pl/pl/dzialalnosc/posiedzenia-rady/f,204,posiedzenia-w-2018-r/776,20-23-listopada/5598,transmisja-z-posiedzenia-krajowej-rady-sadownictwa-w-dniu-21-listopada-2018>. O ile sama technika utrwalania obrazu i dźwięku z posiedzeń sprawiając wrażenie przyjęcia transparentności obrad zasługiwać musiałaby na aprobatę, o tyle sposób procedowania organu, który ma kolegialnie rekomendować kandydatów do powołania na stanowiska sędziów, musi zdumiewać. Jak wynika z przebiegu posiedzeń, dyskusje nad poszczególnymi kandydaturami odbywały się w pięcioosobowych zespołach - na zamkniętych posiedzeniach zespołów.. Podczas posiedzenia plenarnego członek zespołu przedstawiał kandydatury w 2-3 minutowych prezentacjach według schematu: przebieg kariery zawodowej, ocena wizytatora, rozkład głosów na Kolegium i ZPSAG oraz

stanowisko zespołu zwykle zgodnymi głosami rekomendującego kandydata lub wstrzymującego się od rekomendacji. Referaty co do poszczególnych kandydatów nie pozwalają na pełną ocenę ich kwalifikacji oraz tego, czy właśnie te kwalifikacje były wyłącznym powodem rekomendacji.

Odtwarzając przebieg posiedzeń plenarnych można odnaleźć wiele przypadków, w których kandydatury zostały przedstawione jako bardzo dobre, cieszące się doskonałymi ocenami wizytatorów i wysokim poparciem Zgromadzenia Przedstawicieli Sędziów Apelacji Gdańskiej, jednak nie uzyskały poparcia zespołu analizującego konkretną kandydaturę (najczęściej z pięcioma głosami wstrzymującymi się). Sędzia referujący kandydaturę jeżeli w jakikolwiek sposób wyjaśnia przyczyny braku poparcia zespołu, to ogranicza się do wskazania, że kandydat nie wyróżniał się na tle innych kandydatów. W trakcie trwających wiele godzin posiedzeń próżno jest szukać choćby jednego przykładu, gdzie taka informacja wzbudziłaby zainteresowanie i dążenie członków Rady do ustalenia, co sędzia referent ma na myśli. Po zreferowaniu kandydatur nie zadawano ani jednego pytania referentowi, dopiero pod koniec posiedzenia z dnia 21 listopada 2018 r. (godz. od ok. 2:28) jeden z członków KRS zainteresowała się, dlaczego rekomendowano jednego z kandydatów oraz tym, czy wśród rekomendowanych są sędziowie orzekający w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Cała późniejsza krótka dyskusja (ok. 15 minut) skupiła się nad podkreśleniem rangi rekomendacji jako wyniku skomplikowanej pracy zespołów przy konieczności dokonania wyboru spośród bardzo dobrych kandydatów. Ostatecznie Rada przychyliła się do rekomendacji zespołów przekładając te rekomendacje na rekomendację własną.

W praktyce więc trudno jest tu mówić o jakiegokolwiek rekomendacji kolegialnego organu, jakim jest Krajowa Rada Sądownictwa. Takiego waloru nie ma z pewnością rekomendacja pięciu członków Rady (a więc 1/5 składu).

24. Gdyby więc udzielić pozytywnej odpowiedzi na pierwsze z postawionych pytań, konkluzja co tego, że wadliwość procesu powoływania prowadziła, w tych konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności miałyby podstawy logiczne.

25. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, odpowiedź na pierwsze postawione pytanie powinna być jednak negatywna, czego uzasadnienie wynika w zasadzie już z rozważań poczynionych wyżej w odniesieniu do zakresu odniesienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. w sprawie BSA I-4110-1/20 (pkt 18 i pkt 20). Nadto, uważna lektura uzasadnienia uchwały pozwala na wyprowadzenie kompetencji przynależnej sądom powszechnym do przeprowadzenia „testu” w sposób bardzo ogólny, nie pozwalając na dookreślenie podmiotów i momentów, w jakich taka procedura mogłaby być, czy też powinna

być przedsięwzięta. Sąd Najwyższy zauważył w uzasadnieniu, że „ocenę bezstronności i niezawisłości sądu przeprowadza się na każdym etapie postępowania sądowego. Służą do tego różne instrumenty i regulacje kontrolne.”(teza 20)

Oczywiście – co zauważył Sąd Najwyższy - najbardziej oczywiste jest przyjęcie, że kompetencje te zachowują sądy odwoławcze przy rozpoznawaniu środków zaskarżenia. Logiczne jest także uznanie, że taki test może być przeprowadzany przez sąd w przypadku, gdy rozpoznawany jest wniosek strony o wyłączenie sędziego z tych właśnie przyczyn (vide: opisywane postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie II AKa 154/21).

W obu procedurach (cywilnej i karnej) mamy już jednak wprowadzone także tzw. zażalenia poziome do innego składu sądu. Gdyby na postawione pytanie udzielić odpowiedzi pozytywnej, również w trakcie takiej kontroli należałoby przedsięwziąć takie same czynności.

Aby jednak uchwycić wątpliwy charakter tego poglądu, wyobrazić sobie można sytuację, w której sąd odwoławczy z udziałem osoby powołanej na urząd sędziego w sądzie powszechnym 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) uchyla orzeczenie, a sprawa trafia (w procedurze cywilnej) do tego samego składu orzekającego. Czy sędzia powołany do orzekania w I instancji ma realizować wytyczne zawarte w uzasadnieniu wyroku uchylającego, czy też ma przystąpić do testu opisanego przez Sąd Najwyższy ? A w razie uzyskania przekonania, że osoba orzekająca w sądzie odwoławczym została powołana w wadliwym procesie powoływania, a wada ta prowadziła, w tych konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności miałyby podstawy logiczne, cóż powinien zrobić ? Uznać, że orzeczenie uchylające nie istnieje ? Zwrócić akta sądowi odwoławczemu ? Celem reasumpcji orzeczenia uchylającego ? Celem uznania tego orzeczenia za nieistniejące i orzeczenia co do środka zaskarżenia przez prawidłowy skład ?

Z drugiej strony, brak jest jakichkolwiek wskazań pozwalających na stwierdzenie, że przeprowadzenie takiego testu ugruntowało by pozycję ustrojową sędziego poprzez pryzmat tych przymiotów, jakimi są niezawisłość i bezstronność. Jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Gdańsku w uzasadnieniu przywoływanego postanowienia w sprawie II AKa 154/21: „Niezależnie od rozstrzygnięcia przedmiotowego wniosku o wyłączenie sędziego strony zachowują w toku dalszego postępowania możliwość podnoszenia kwestii wadliwości powołania sędziego i poddania jej pod ocenę kolejnych instancji sądowych. Skoro bowiem zgodnie z przyjmowanym w orzecznictwie stanowiskiem udział w składzie sądu osoby powołanej na urząd sędziego w sądzie powszechnym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy nowelizującej z dnia 8

grudnia 2017 r. może stanowić nienależytą obsadę sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., to strona w razie wydania przez Sąd Apelacyjny wyroku kończącego postępowanie, niezależnie od jego treści, będzie uprawniona do wniesienia kasacji do Sądu Najwyższego i poddania tej kwestii jego osądowi...” Skoro tak, to należałoby przyjąć, że zarzut uchybienia niezawisłości i bezstronności wobec tego samego sędziego wyłącznie poprzez pryzmat procesu nominacyjnego mógłby być skutecznie zgłaszany także w innych sprawach, przed innymi składami orzecznymi. Nie wydaje się to dopuszczalne ani też logiczne z perspektywy pozycji ustrojowej jaka przysługuje każdemu sędziemu.

Czy zatem sędzia, wobec którego przeprowadzony został test z pozytywnym wynikiem co do przymiotów niezawisłości i bezstronności, sam może (powinien) poddawać analogicznym testom kolejne osoby, które wzięły udział w wadliwej procedurze ubiegania się o awans zawodowy? A jeżeli tak, to czy z kolei sędzia pozytywnie oceniony przez takiego sędziego może potem negatywnie ocenić tego sędziego, który go oceniał posiadając np. taką wiedzę z racji wspólnego udziału we wcześniejszym konkursie, jakiej nie miał sąd poprzednio oceniający?

Podobne sytuacje i pytania można mnożyć, znajdując przykłady życiowe i oparte na doświadczeniu zawodowym, bez narażenia się na zarzut *reductio ad absurdum*. W konkluzji jednak zgodzić by się należało z tymi wypowiedziami, które wskazują na brak jakiegokolwiek podstawy prawnej do przeprowadzania przez sądy powszechne takiego „testu na niezawisłość i bezstronność” a także z tym, że przyjęcie tak szerokich kompetencji prowadziłoby do niewyobrażalnego chaosu, godzącego w istotę wymiaru sprawiedliwości w sposób porównywalny do opisanych wyżej działań legislacyjnych, które do tej destrukcji doprowadziły.

26. Dalsze i nie mniej istotne argumenty dla wyprowadzenia negatywnej odpowiedzi dostarcza orzecznictwo ETPCz tak w przywołanym już (pkt 19) wyroku z 22 lipca 2021 r. w sprawie 43447/19 Reczkowicz p-ko Polsce, jak też w kolejnym wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie 49868/19 i 57511/19 Dolińska-Ficek i Ozimek p-ko Polsce. Podkreślić należy przy tym, że pierwszy z wyroków w dacie postanowienia Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie II AKa 154/21 (14 października 2021 r.) - co wskazano w uzasadnieniu - nie był jeszcze ostateczny. Wniosek o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby Trybunału został jednak wycofany, wobec czego obecnie wyrok jest ostateczny. W sprawach tych - na co wskazano wyżej - Trybunał poddawał ocenie dwie nowe Izby Sądu Najwyższego - Izbę Dyscyplinarną i Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Ujawnione w obu sprawach uchybienia procedury powoływania sędziów - jak wskazuje ETPCz - wpłynęły już niekorzystnie na dotychczasowe powołania i są w stanie systematycznie wpływać na przyszłe powoływanie sędziów nie tylko do innych izb Sądu Najwyższego, ale także do sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych (...). Nieodłącznym elementem ustaleń Trybunału jest to, że naruszenie praw skarżących miało swoje źródło w zmianach polskiego ustawodawstwa, które

pozbawiły polski wymiar sprawiedliwości prawa wyboru sędziów KRS oraz umożliwiły władzy wykonawczej i ustawodawcy bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedury powoływania sędziów, systematycznie podważając w ten sposób legitymację sądu złożonego z tak powołanych sędziów. W tej sytuacji oraz w interesie praworządności oraz zasad podziału władzy i niezawisłości sądownictwa potrzebne są szybkie działania naprawcze ze strony Państwa Polskiego.

27. Powyższe wątpliwości skłaniają Sąd Apelacyjny ku negatywnej odpowiedzi na pierwsze postawione pytanie. Odmienne potraktowanie (w tezie 2 uchwały SN z 23 stycznia 2020 r.) problematyki badania wadliwego procesu powołania sędziów sądów powszechnych od procesu powołania sędziów Sądu Najwyższego wynikało wyłącznie z tego, że Sąd Najwyższy chciał stworzyć możliwość naprawienia destrukcji wymiaru sprawiedliwości najmniejszym kosztem dla obywateli, wobec których sądy powszechne z udziałem sędziów powołanych w wadliwej procedurze wydały wiele orzeczeń. Gdyby ustrojodawca wyciągnął z tej uchwały właściwe wnioski oraz gdyby sędziowie w poczuciu realizacji ślubowania „stania na straży prawa” zaniechali udziału w tej procedurze, do naprawy mogłoby dojść stosunkowo szybko także przy wsparciu się wskazówkami ze strony obu Trybunałów (TS i ETPCz) (por.: teza 55 i 59 uzasadnienia uchwały)

Oczywiście z samego uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. nie można wyprowadzić wprost przyjmowanego przez Sąd Apelacyjny poglądu. Są tam jednak zawarte pewne wskazówki, które zdają się ten pogląd wzmacniać. Tak też Sąd Najwyższy wartościując konsekwencje otrzymania powołania po wadliwej procedurze w zależności do tego, czy było to powołanie do Sądu Najwyższego, czy do sądu powszechnego wyjaśnia, że „Osoby, które zgłosiły wnioski o powołanie ich na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego – jako prawnicy, posiadający rozeznanie w obowiązującym prawie i umiejętności jego wykładni – musiały być świadome zasadniczych zastrzeżeń dotyczących nowych procedur objęcia urzędu sędziego Sądu Najwyższego oraz statusu i obsady Krajowej Rady Sądownictwa...” A contrario, od osób aspirujących do sądów powszechnych takiej wiedzy nie należy, czy też nie zawsze należy oczekiwać. Cóż, abstrahując od oceny tego poglądu, nie może budzić wątpliwości, że każdy kandydat na sędziego musiał uzyskać tę wiedzę z chwilą opublikowania uchwały SN z 23 stycznia 2020 r. Prezentowanie zaś przez osoby, które uzyskały powołania po dacie 23 stycznia 2020 r. stanowiska, że „kandyduję, bo mi się należy i proszę mnie ocenić według kryteriów z uchwały SN” jest niegodne sędziego i nie wydaje się wymagać szerszego komentarza. Warto tylko wskazać, że sędziowie ci mieli świadomość nie tylko wadliwej procedury, w której uczestniczyli, ale także braku realnej, zgodnej z wymogami prawa do niezawisłego bezstronnego sądu kontroli tego procesu przez IKNiSP – vide: rozważania SN w tezie 45 uzasadnienia uchwały. Tym samym uzasadnione wydaje się postawienie tezy, że do sądów powszechnych, w składzie których weźmie udział sędzia

powołany na urząd sędziego po 23 stycznia 2020 r. 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) znajdzie odpowiednie zastosowanie reguła wyrażona w pierwszej tezie uchwały SN tj., 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 powszechnego po dniu 23 stycznia 2020 r. w warunkach wyżej wskazanych.

W dalszym ciągu aktualny pozostaje także choćby ten fragment rozważań zawartych w uzasadnieniu uchwały SN z 23 stycznia 2020 r.: „Przeprowadzanie wadliwie zorganizowanych konkursów na urząd sędziego przez Krajową Radę Sądownictwa, która strukturalnie utraciła przymiot niezależności było dokonywane w warunkach długotrwałego, intencjonalnego działania podejmowanego przez przedstawicieli władzy wykonawczej i ustawodawczej, nakierowanego na generalne podważenie zaufania do sądów, do ich bezstronności i niezależności. W takich warunkach powoływanie na stanowiska sędziów w procedurach skrajnie upolitycznionych tym bardziej powoduje brak obiektywnych przesłanek do orzekania przez sądy z udziałem takich osób w warunkach gwarantujących postrzeganie sądów jako bezstronnych i niezawisłych.”

W dotychczasowej praktyce mieliśmy okazję zetknąć się z kilkoma orzeczeniami wydanymi przez sądy powszechne, które wychodząc z podobnych założeń kwestionowały możliwość wydania ważnego orzeczenia przez sąd z udziałem sędziego powołanego po dniu 23 stycznia 2020 r. na urząd sędziego w sądzie powszechnym 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). Zwykle reakcją na takie stanowiska było odsunięcie sędziego od wykonywania obowiązków służbowych z powołaniem się na art. 130 p.u.s.p.

Nie sposób jednak tracić z pola widzenia poglądu przeciwnego, który skłonił choćby Sąd Apelacyjny w Gdańsku we wskazywanej sprawie II AKa 154/21 do przeprowadzenia ustaleń wpływu wadliwego procesu powołania na niezawisłość i bezstronność sędziego powołanego na stanowisko sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Gdańsku po 23 stycznia 2020 r.

To właśnie ta rozbieżność skłoniła Sąd Apelacyjny do zadania pierwszego z dwóch wyżej przedstawionych pytań.

28. Sąd Apelacyjny oczywiście dostrzega orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące omawianej materii na przestrzeni ostatnich lat. W szczególności wymienić tu należy:

- wyrok z dnia 25 marca 2019 r. w sprawie K 12/18, gdzie Trybunał uznał, że art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84) jest zgodny z

art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej -

<https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%2012/18;>

- wyrok z dnia 20 kwietnia 2020 r. w sprawie U 2/20, gdzie Trybunał uznał, że uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I41101/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7) jest niezgodna z: a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.), c) 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, ze zm.) -

<https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=U%202/20;>

- wyrok z dnia 7 października 2021 r. w sprawie K 3/21 gdzie Trybunał stwierdził, że:

1. Art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) w zakresie, w jakim Unia Europejska ustanowiona przez równe i suwerenne państwa, tworząca „coraz ściślejszy związek między narodami Europy”, których integracja – odbywająca się na podstawie prawa unijnego oraz poprzez jego wykładnię dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – osiąga „nowy etap”, w którym:

a) organy Unii Europejskiej działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczypospolitą Polską w traktatach,

b) Konstytucja nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania,

c) Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne – jest niezgodny z art. 2, art. 8 i art. 90 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii – przyznaje sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do:

a) pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji,

b) orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, jest niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1, art. 178 ust. 1 i art. 190 ust. 1 Konstytucji.

3. Art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz

zapewnienia niezawisłości sędziowskiej – przyznają sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do:

a) kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,

b) kontroli legalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 186 ust. 1 Konstytucji,

c) stwierdzania przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji – komunikat po wyroku: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/11664-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej> (na dzień sporządzania niniejszego uzasadnienia, uzasadnienie orzeczenia Trybunału nie zostało sporządzone)

29. Sąd Apelacyjny w tym składzie, w całej rozciągłości podziela rozważania (odnoszące się do wpływu tych orzeczeń na istotę rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie), jakie zostały poczynione choćby w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. w sprawie I KZ 29/21 - <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/i/%20kz%2029-21.pdf> a także w wielokrotnie już przywoływanym postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku w sprawie III AKa 154/21 – szeroko odnoszącym się do skutków ostatniego z orzeczeń TK. Wystarczy zatem do nich odesłać, bez konieczności ich ponownego powielania.

30. Dodatkowej argumentacji deprecjonującej własne orzeczenia dostarczył sam Trybunał Konstytucyjny, orzekając wyrokiem z dnia 24 listopada 2021 r. w sprawie K 6/21, że

1. Art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze 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, ze zm.) w zakresie, w jakim pojęciem sądu użytym w tym przepisie obejmuje Trybunał Konstytucyjny, jest niezgodny z art. 173 w związku z art. 10 ust. 2, art. 175 ust. 1 i art. 8 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. 2. Art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze konwencji powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim przyznaje Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka kompetencję do oceny legalności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, jest niezgodny z art. 194 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 1 Konstytucji.

– komunikat po wyroku: <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/11711-art-6-ust-1-zd-1-konwencji-o-ochronie-praw-czlowieka-i-podstawowych-wolnosci-w-zakresie-w-jakim-pojeciem-sad-obejmuje-trybunal-konstytucyjny>

(na dzień sporządzania niniejszego uzasadnienia, uzasadnienie orzeczenia Trybunału nie zostało sporządzone)

Odnosząc się do ww. rozstrzygnięcia przywołać wypada ocenę dokonaną przez Profesora Lecha Garlickiego, sędziego Trybunału Konstytucyjnego w latach 1993 do 2001 i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w latach 2002 do 2012 (<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/trybunal-konstytucyjny-to-sad-a-etpc-moze-badac-status-jego,511969.html>). Jak wskazuje ten wybitny autorytet, „...niezależnie od tego, co się napisze w wyroku obecnego Trybunału Konstytucyjnego, to stanowisko Strasburga jest bardzo wyraźne: nas nie interesuje formalna pozycja ustrojowa danego organu, tylko czy ten organ wydaje rozstrzygnięcia, które dotyczą praw i obowiązków wynikających ze spraw sądowych, karnych i cywilnych jednostek. Liczy się treść kompetencji, związek tych kompetencji czy właściwości danego organu z ostatecznym rozstrzygnięciem sytuacji prawnej jednostki. Wobec tego jeżeli jest organ, który o tego typu sprawach się wypowiada w sposób ostateczny, to działalność tego organu jest objęta zakresem stosowania prawa do sądu w rozumieniu Konwencji. A to, jak ten organ się nazywa, albo co poza tym jeszcze robi, nie ma znaczenia. Konwencja ma zastosowanie, gdy wydawane rozstrzygnięcia dotyczą jednostki i prawa jednostki do sądu. (...) To bez znaczenia czym Trybunał jest w Polsce w sensie ustrojowym, ale ważne jest, że wykonuje m.in funkcję rozstrzygania o tych prawach i obowiązkach obywateli. (...) Oczywiście, Trybunał nie wydaje kompletnego rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie, ale jeżeli decyduje jakie prawo będzie w tej konkretnej sprawie stosowane, to jego rozstrzygnięcie jest przesądzające dla wyniku postępowania w tej sprawie. (...) Nie ma podstaw do kwestionowania tego schematu także z perspektywy Konstytucji RP. Skoro w konstytucji zdecydowano się na powierzenie TK kompetencji do rozpoznawania skarg konstytucyjnych oraz pytań prawnych, to świadomie też poddano tą sferę funkcjonowania TK – standardom wynikającym z art. 6 Konwencji.”

Podsumowując ostatnie zdanie z zaprezentowanej wypowiedzi warto odesłać do porównania treści art. 6 ust. 1 EKPCz i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (por.: wyżej pkt 13). Sądy i Trybunały tworząc wymiar sprawiedliwości objęte są dyspozycją art. 45 ust.1 Konstytucji, podobnie jak objęte są dyspozycją art. 6 ust. 1 EKPCz i w dotychczasowej praktyce orzeczniczej nie miał co do tego żadnej wątpliwości ani polski Trybunał Konstytucyjny, ani Europejski Trybunał Praw Człowieka, na co również wskazuje prof. Garlicki w innych fragmentach wypowiedzi. Trybunał Konstytucyjny podważając zgodność art. 6 ust. 1 EKPCz z polskimi normami konstytucyjnymi, podważa w praktyce zgodność z tymi normami art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Jeżeli więc jakakolwiek istotna myśl może płynąć z tego orzeczenia, to wyłącznie taka, że Trybunał Konstytucyjny zakwestionował odniesienie pojęcia „sąd” użytego w art. 6 ust. 1 EKPCz, (także w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) do Trybunału Konstytucyjnego w formie funkcjonującym obecnie – począwszy od działań dewastacyjnych w 2015 r., szeroko

omówionych w uzasadnieniu przywołanego powyżej postanowienia Sądu Najwyższego w sprawie I KZ 29/21.

Warto też wskazać, że przed Trybunałem Konstytucyjnym zawisła sprawa z wniosku Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej Protokołami nr 3, 5, 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), w zakresie, w jakim:

- a) upoważnia Europejski Trybunał Praw Człowieka do wykreowania, na gruncie prawa krajowego, podlegającego ochronie sądowej prawa podmiotowego sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze organizacyjnej sądownictwa powszechnego Rzeczypospolitej Polskiej z art. 8 ust. 1, art 89 ust. 1 pkt 2 i art. 176 ust. 2 Konstytucji RP;
- b) zawarta w tym przepisie przesłanka „sąd ustanowiony ustawą” nie uwzględnia, będących podstawą ustanowienia sądu, powszechnie obowiązujących przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustaw, a także ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego z art 89 ust. 1 pkt 2, art. 176 ust. 2, art. 179 w zw. z art. 187 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 4 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP;
- c) dopuszcza dokonywanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i rzeszoną Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa, by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą” z art. 188 pkt 1 Konstytucji RP. <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wokanda/art/11744-dokonywanie-na-podstawie-art-6-ust-1-zd-1-ekpcz-przez-sady-krajowe-lub-miedzynarodowe-oceny-zgodnosci-z-konstytucja-i-ekpcz-ustaw-dotyczacych-ustroju-sadownictwa-wlasciwosci-sadow-oraz-ustawy-dotyczacej-krajowej-rady-sadownictwa>

Wydaje się, że jedyną niewiadomą, jaką można mieć na tle wskazanej sprawy, jest termin, kiedy zapadnie orzeczenie. Najbliższa rozprawa wyznaczona jest jednak dopiero na dzień 19 stycznia 2022 r., kwestię tą więc – o ile będzie miała jakiegokolwiek znaczenie – wypada pozostawić do rozważenia Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego, do której kierowane są pytania prawne.

31. Podsumowując kwestie dotyczące orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i ich potencjalnego negatywnego wpływu na wykonanie obowiązku dbałości, aby sąd rozpoznający każdą sprawę (cywilną, karną, administracyjną) odpowiadał zasadom bezstronności i niezawisłości opisanym tak w polskiej Konstytucji, jak też w przyjętych przez Polskę zobowiązaniach międzynarodowych, należy przywołać jeszcze jedno orzeczenie TS. Wyrokiem z dnia 21 grudnia 2021 r. w sprawach C 357/19, C 379/19, C 547/19, C 811/19 i C 840/19 TS stwierdził m.in., że :

Art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, oraz decyzję 2006/928 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwiają się one przepisom krajowym lub praktyce krajowej, zgodnie z którymi decyzje krajowego trybunału konstytucyjnego są wiążące dla krajowych sądów powszechnych, z zastrzeżeniem, że prawo krajowe gwarantuje wymaganą przez powyższe przepisy prawa Unii niezależność tego trybunału konstytucyjnego, zwłaszcza względem władzy ustawodawczej i wykonawczej. Niemniej jednak, te przepisy traktatu FUE oraz tę decyzję należy też interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one krajowym przepisom krajowym, zgodnie z którymi każde niedostosowanie się do decyzji krajowego trybunału konstytucyjnego przez sędziów sądów powszechnych rodzi ich odpowiedzialność dyscyplinarną. Zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy wyklądać w ten sposób, że sprzeciwia się ona przepisom krajowym lub praktyce krajowej, zgodnie z którymi krajowe sądy powszechne są związane decyzjami krajowego trybunału konstytucyjnego i pod groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej nie mogą odmówić zastosowania, w zakresie posiadanej władzy, orzecznictwa wynikającego z tych decyzji, w sytuacji, w której uznają one, w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości, że to orzecznictwo krajowego trybunału konstytucyjnego jest sprzeczne z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, z art. 325 ust. 1 TFUE, czy z decyzją 2006/928.

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=251504&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2019661>

*

32. Drugie z przedstawionych zagadnień nie wymaga – jak się wydaje – równie szerokiego uzasadnienia. Oczywiście punktem wyjścia do skonstruowania takiego zapytania jest potrzeba poszukiwania kompromisu pomiędzy koniecznością bezwzględnego zagwarantowania stronie prawa do procesu przed bezstronnym, niezawisłym sądem, a potrzebą „uratowania” choć części tych postępowań, które mogły być prowadzone przed sądem wadliwie powołanym. Leży to zwykle w oczywistym interesie obu stron postępowania. Nawet, jeżeli strona nie jest usatysfakcjonowana treścią rozstrzygnięcia, pierwszoplanowym postulatem apelacyjnym zwykle jest zmiana orzeczenia i odmienne rozstrzygnięcie co do istoty sporu. O ile nawet dalej idącym jest wniosek o uchylenie orzeczenia, to zwykle przesłanek wadliwości orzeczenia strony upatrują w nierozpoznanie istoty sprawy lub konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.), chyba, że zachodzą w ocenie strony okoliczności z art. 386 § 3 k.p.c. Bardzo rzadko pojawia się w środkach zaskarżenia ocena co do tego, że postępowanie w sprawie było dotknięte nieważnością z uwagi na którąś z okoliczności wymienionych w art. 379 k.p.c. Skutkiem bowiem stwierdzenia nieważności postępowania jest konieczność nie tylko uchylenia wyroku, ale także zniesienia postępowania w zakresie dotkniętym nieważnością (art. 386 § 2 k.p.c.) W takim przypadku, po uchyleniu wyroku sąd I instancji zobligowany jest do ponownego przeprowadzenia postępowania w

takim zakresie, w jakim było ono dotknięte nieważnością i zostało zniesione. Z perspektywy zasady ekonomiki procesowej – kosztów postępowania, nakładu pracy stron, biegłych, ponoszenia ciężarów stawiennictwa przez świadków – rozstrzygnięcie takie, choć w świetle obowiązujących norm konieczne, godzi w interes obu stron procesowych i przez żadną z nich nie jest zwykle pożądane.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że przepis art. 77 § 1 pkt 1 p.u.s.p. daje Ministrowi Sprawiedliwości możliwość delegowania sędziego do pełnienia obowiązków sędziego, w szczególnie uzasadnionych wypadkach, w sądzie wyższym na czas określony, nie dłuższy niż 2 lata, albo na czas nieokreślony.

W przypadku delegacji na czas nieokreślony, delegacja trwa do momentu powołania na stanowisko sędziego w sądzie wyższym, o ile sędzia sam nie ustąpi z delegacji, lub nie zostanie z niej odwołany za trzymiesięcznym uprzedzeniem.(art. 77 § 4 p.u.s.p.)

Jak wskazano we wstępnej części uzasadnienia, Pani sędzia pełniła obowiązki sędziego w Sądzie Okręgowym w Gdańsku na podstawie kolejnych delegacji, przy czym ostatnia z nich (od dnia 15 czerwca 2020 r.) była delegacją na czas nieokreślony. Zatem gdyby nie było wątpliwości co do prawidłowości powołania na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Gdańsku, delegacja z chwilą powołania (26 listopada 2020 r.) by wygasła.

Skutkiem jednak stwierdzenia wadliwości aktu powołania wobec samego udziału w procesie powołania Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej z uwzględnieniem art. 1 pkt 1 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) (przy odpowiedzi negatywnej na pierwsze pytanie), można się pokusić o wyprowadzenie oceny, że z technicznego punktu widzenia delegacja nadal pozostaje w mocy. Brak jest wszak okoliczności, które mogłyby świadczyć o tym, że sam zainteresowany sędzia wyrażał wolę ustąpienia z delegacji, tudzież Minister Sprawiedliwości miał zamiar przedsięwziąć działania w kierunku odwołania sędziego z delegacji.

33. Sąd Apelacyjny oczywiście dostrzega, że Trybunał Sprawiedliwości wyrokiem z dnia 16 listopada 2021 r. w sprawach od C-748/19 do C-754/19 stwierdził, że artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE odczytywany w świetle art. 2 TUE oraz art. 6 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie przepisom krajowym, zgodnie z którymi minister sprawiedliwości państwa członkowskiego może, na podstawie kryteriów, które nie zostały podane do publicznej wiadomości, z jednej strony delegować sędziego do sądu karnego wyższej instancji na czas określony albo na czas nieokreślony, zaś z drugiej strony w każdym czasie, na podstawie decyzji, która nie zawiera uzasadnienia, odwołać sędziego z tego delegowania, niezależnie od tego, czy nastąpiło ono

na czas określony, czy na czas nieokreślony - <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=249321&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4986159>.

Sądowi znane są próby przeniesienia w orzecznictwie sądów powszechnych skutków wskazanego orzeczenia na orzecznictwo w sprawach cywilnych.

Odnotować wypada także, że osoby wykonujące nadal (pomimo uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., a także pomimo ugruntowanego już – omówionego wyżej orzecznictwa europejskich Trybunałów) czynności orzecznicze w IKNiSP Sądu Najwyższego, 22 grudnia 2021 r. zwróciły się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z wnioskiem o rozpatrzenie pytań prawnych dotyczących sędziów delegowanych do sądów rozpoznających sprawy cywilne za sygnaturą I NSNc 435/21 (vide: komunikat na stronie SN - https://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Komunikaty_o_sprawach.aspx?ItemSID=487-b6b3e804-2752-4c7d-bcb4-7586782a1315&ListName=Komunikaty_o_sprawach&rok=2021).

W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, brak jest przesłanek do takiego przełożenia oceny dokonanej przez TS we wskazanej wyżej sprawie na orzecznictwo w sprawach cywilnych. Trudno jest bowiem przenieść na postępowanie cywilne opisane w orzeczeniu niebezpieczeństwa. Jak wywodzi Trybunał, Prawo Unii stoi na przeszkodzie obowiązującemu w Polsce systemowi zezwalającemu Ministrowi Sprawiedliwości na delegowanie sędziów do sądów karnych wyższej instancji, z którego to delegowania Minister Sprawiedliwości, będący zarazem Prokuratorem Generalnym, może odwołać sędziego w każdym czasie i bez uzasadnienia. Istnieje szereg elementów, które w ocenie sądu odsyłającego dają Ministrowi Sprawiedliwości możliwość wywierania wpływu na tych sędziów w sposób mogący budzić wątpliwości co do ich niezawisłości. Analizując te różne elementy, Trybunał zauważył przede wszystkim, że aby uniknąć uznaniowości i ryzyka manipulacji, decyzja dotycząca delegowania sędziego i decyzja o zakończeniu tego delegowania powinny być podejmowane na podstawie znanych wcześniej kryteriów i być należycie uzasadnione. Ponadto, ponieważ odwołanie sędziego z delegowania bez jego zgody może spowodować dla niego skutki analogiczne do tych, z którymi wiążą się kary dyscyplinarne, taki środek powinien podlegać zaskarżeniu na drodze sądowej zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawo do obrony. Co więcej, zważywszy, że Minister Sprawiedliwości sprawuje zarazem urząd Prokuratora Generalnego, Trybunał stwierdził, że w efekcie ma on w danej sprawie karnej władzę zarówno nad prokuratorem, jak i sędziami delegowanymi, co może wzbudzić u jednostek uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych sędziów delegowanych. Wreszcie sędziowie delegowani zasiadający w składach sędziowskich orzekających w sprawach w postępowaniach głównych nadal wykonują jednocześnie obowiązki Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych, który jest organem odpowiedzialnym za prowadzenie postępowań dyscyplinarnych w sprawach dotyczących sędziów. Tymczasem łączenie tych dwóch funkcji w

kontekście, w którym Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych są również powoływani przez Ministra Sprawiedliwości, może wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności innych członków rozpatrywanych składów sędziowskich na czynniki zewnętrzne.

Dla kompleksowego zrozumienia nie tylko tego, co wynika z powyższego wyroku TS, ale też przeobrażeń systemu prawnego i skali destrukcji wymiaru sprawiedliwości odesłać wypada do dogłębnej lektury uzasadnienia sygnalizowanej wyżej uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2007 r. w sprawie Sygn. akt BSA I-4110-5/07 (por.: pkt 17) a także do zdań odrębnych zgłoszonych do tej uchwały. Od prezentujących przekonanie, że uchwała „nie sprzyja zachowaniu ładu ustrojowego oraz przesuwą granicę podziału władz na rzecz władzy wykonawczej w stopniu nieakceptowalnym”, do poglądów przeciwnych w drugim kierunku, że „nie jest (...) zasadny zarzut, że instytucja delegowania sędziego za jego zgodą, o jakiej mowa w art. 77 § 1 u.s.p., ingeruje w tzw. jądro niezależności i odrębności władzy sędziowskiej, w które inne władze nie mogą wkraczać”. Na marginesie..., można by sobie zadać pytanie, czy i którzy z sędziów w obecnych warunkach pozostaliby przy wyrażonych wówczas poglądach.

Wydaje się, że w obecnym czasie - zwłaszcza w sprawach karnych – ryzyko ingerencji w bezstronność i niezawisłość sędziego musi być inaczej postrzegane, co wprost wynika z przywołanego orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości.

Jakkolwiek więc postulat de lege ferenda co do zmiany zasad delegowania sędziów celem wypełnienia zasad demokratycznego państwa prawa oraz zobowiązań traktatowych należy równie mocno eksponować bez względu na to, czy chodzi o sprawy karne, czy cywilne, z perspektywy oceny zagrożenia dla bezstronności i niezawisłości sędziego, charakter sprawy ma istotne znaczenie. Nie chodzi tu bowiem o obawę sędziego przed odwołaniem z delegacji, czy dyskomfort z tego tytułu. Jeżeli sędzia nie może się uwolnić od takich odczuć, nigdy nie powinien wykonywać zawodu sędziego. W sprawie karnej jednak, gdzie Minister Sprawiedliwości pełni jednocześnie funkcję Prokuratora Generalnego, a więc zwierzchnika strony procesowej, jej przeciwnik może mieć przynajmniej uzasadnione subiektywnie poczucie zagrożenia ingerencją choćby w zakresie odmiennego ukształtowania składu orzekającego w przypadku odwołania sędziego z delegacji. Tym samym zachwiana zostaje tu zasada równości stron procesu.

34. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego drugie z wyżej postawionych pytań nabiera znaczenia wyłącznie przy udzieleniu negatywnej odpowiedzi na pierwsze pytanie. Gdyby bowiem przyjąć, że na sędzie meriti spoczywa obowiązek badania niezawisłości i bezstronności sędziego poprzez konkretne okoliczności udziału w wadliwej procedurze nominacyjnej także wobec sędziów powołanych po 23 stycznia 2020 r., wynik przeprowadzonego testu determinował będzie dalszy sposób postąpienia.

W przypadku stwierdzenia takich wad, które uniemożliwiają stwierdzenie, że sędzia zachował przymioty niezawisłości i bezstronności niezbędne w orzekaniu, wada taka będzie mieć charakter trwały. Nie sposób uznać, że sędzia, który raz sprzeniewierzył się rocie złożonego ślubowania, może zachować cechy predestynujące go do sprawowania wymiaru sprawiedliwości i to niezależnie, czy w ramach powołania do instancji wyższej, czy też delegacji ministerialnej. W każdym przypadku takie ustalenie będzie determinowało konieczność uwzględnienia z urzędu nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) oraz uchylene wyroku i zniesienia postępowania (art. 386 § 2 k.p.c.)

W przypadku przeprowadzenia testu pozytywnego - jak we wskazanej sprawie II AKa 154/21 (abstrahując w tym miejscu od tego, czy test ten ma być tylko jednorazowy) - sędzia zachowuje przymioty upoważniające go do orzekania, co z kolei obliguje do przeprowadzenia oceny merytorycznej prawidłowości orzeczenia w ramach kontroli instancyjnej.

35. Poczynione przy rozpoznaniu niniejszej sprawy ustalenia i rozważania wskazywały więc zdaniem Sądu Okręgowego na istnienie poważnego problemu prawnego i uzasadniały potrzebę zwrócenia się do Sądu Najwyższego o rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w trybie art.390 §1 k.p.c.

SSA Michał Bober