

Sygn. akt V AGa 380/18

POSTANOWIENIE

Dnia 11 grudnia 2019r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Janas
Sędziowie:	SA Irena Piotrowska SA Grzegorz Misina (spr.)
Protokolant: Anna Fic	

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2019r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa E. W.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 3 listopada 2017r., sygn. akt X GC 270/16

postanawia:

przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne następującej treści:

„Czy udział Krajowej Rady Sądownictwa, której skład ukształtowano w wyniku wyboru przez Sejm RP piętnastu sędziów w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018r., poz. 3 ze zm.) w procesie powołania sędziego będącego członkiem składu orzekającego stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę do uznania, że skład sądu jest sprzeczny z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c.?”.

SSA Irena Piotrowska SSA Aleksandra Janas SSA Grzegorz Misina

c.v.s.

Sygn. akt V AGa 380/18

Uzasadnienie POSTANOWIENIA Z 11 GRUDNIA 2019R.

Sąd Apelacyjny w Katowicach, przy rozpoznaniu niniejszej sprawy, powziął wątpliwości dotyczące wykładni przepisów prawa procesowego, które ujawniły się w następującym stanie faktycznym:

W składzie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę uczestniczy Sędzia Grzegorz Misina, który w dniu 16.10.2019r. został powołany na urząd Sędziego Sądu Apelacyjnego w Katowicach przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, której skład ukształtowano w wyniku wyboru przez Sejm RP piętnastu sędziów w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o zmianie ustawy o Krajowej radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018r., poz.3 ze zm.)

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd zważył, co następuje:

Z punktu widzenia zagadnienia objętego pytaniem prawnym należy zwrócić uwagę na dwa aspekty:

- 1) „prawa do sądu ustanowionego ustawą” w kontekście dopuszczenia do orzekania osoby, co do której istnieją wątpliwości co do jej uprawnienia do orzekania;
- 2) wymogów procedury powołania na sędziego w kontekście zagwarantowania przymiotu niezawisłości.

Prawo do „sądu ustanowionego ustawą” oznacza, że w społeczeństwie demokratycznym organizacja sądownictwa, rozumiana jako powołanie sędziów i wskazanie właściwości sądów, nie może być pozostawiona władzy wykonawczej, ale winna być uregulowana przez prawo przyjęte przez parlament (m.in. wyrok ETPCz z 28.11.2002 r., Lavents p. Łotwie, skarga nr 58442/00). Wymóg ustawowego uregulowania podstaw funkcjonowania sądów obejmuje także sposób wyznaczenia składu orzekającego w konkretnej sprawie. W rezultacie, jeżeli w składzie orzekającym znajdują się członkowie nieupoważnieni w myśl prawa krajowego do pełnienia ich funkcji, dochodzi do naruszenia prawa do „sądu ustanowionego ustawą”. ETPCz oceniał tę kwestię przede wszystkim w kilku orzeczeniach wydanych wobec Rosji, a dotyczących zarzutów nieprawidłowości przy wyborze ławników (wyrok ETPCz z 4.03.2003 r., w sprawie Posokhov p. Rosji, skarga nr 63486/00; wyrok ETPCz z 23.04.2009 r., w sprawie Moskovets p. Rosji, skarga nr 14370/03; wyrok ETPCz z 14.06.2011 r., w sprawie Sevanstyanov p. Rosji, skarga nr 75911/01). We wszystkich orzeczeniach dotyczących tej kwestii w zasadzie każde naruszenie ustawowych wymogów dotyczących wyboru ławników i sposobu wyznaczania ich do konkretnego składu orzekającego skutkowało stwierdzeniem naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji.

W dotychczasowym orzecznictwie dotyczącym Polski ETPCz wypowiedział się co do zgodności z art. 6 Konwencji w sytuacji orzekania w sprawie karnej przez sąd, w którego składzie zasiadał sędzia nieprawidłowo delegowany do rozpoznania sprawy (wyrok ETPCz z 25.10.2011 r., sprawa Richert p. Polsce, skarga nr 54809/07). Oceniona została także zgodność z art. 6 Konwencji wyznaczenia sędziego do konkretnej sprawy z naruszeniem wymogów art. 351 § 1 k.p.k. w jego pierwotnym brzmieniu (wyrok ETPCz z 12.04.2018 r., sprawa Chim i Przywieczerski p. Polsce, skargi nr 36661/07 i 38433/07). W sprawie Richert p. Polsce ETPCz stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji. Trybunał przyjął założenie o zaistnieniu w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej pomimo wątpliwości w tej kwestii w polskim systemie prawnym, jak należy interpretować art. 77 Prawa o ustroju sądów powszechnych. To założenie pozwoliło mu następnie na sformułowanie tezy, że Sąd Najwyższy miał obowiązek zbadać kwestię należytej obsady sądu z urzędu, poza granicami wniesionej kasacji. Wskazany wyrok ETPCz stał się podstawą wznowienia postępowania karnego przez Sąd Najwyższy na podstawie art. 540 § 3 k.p.k. (sprawa III KO 58/13). Z kolei w sprawie Chim i Przywieczerski p. Polsce ETPCz podał w wątpliwość pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17.11.2005 r., I KZP 43/05, że „wyznaczenie składu sądu z naruszeniem reguł określonych w art. 350 § 1 k.p.k. i art. 351 § 1 k.p.k. stanowi względną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k.”. Twierdząc, że sąd pierwszej instancji, który rozpoznawał sprawę skarżących, nie może być uznawany za sąd ustanowiony ustawą, de facto uznał, że mogła wystąpić w tym wypadku bezwzględna przesłanka odwoławcza. ETPCz nie podzielił opinii sądów polskich, że stwierdzone naruszenie nie miało wpływu na treść orzeczenia. Trybunał uznał naruszenie prawa do sądu ustanowionego ustawą za uchybienie na tyle poważne, że wymagało ono naprawienia (por. wyrok ETPCz z 11.07.2006 r. w sprawie Gurov przeciwko Mołdawii, skarga nr 36455/02; wyrok ten zapadł na tle sprawy, w której w składzie

orzekającym orzekał sędzia, który został powołany do pełnienia urzędu na 10 lat, a sąd krajowy orzekł po upływie tego okresu).

Natomiast co do wymogów procedury powołania na sędziego w kontekście zagwarantowania przynajmniej niezawisłości ETPCz krytycznie ocenia te sytuacje, w których uwarunkowania instytucjonalne związane z prawidłowo przeprowadzoną procedurą wyboru osób sprawujących wymiar sprawiedliwości nie dają gwarancji ich niezawisłości. W tym kontekście warto przytoczyć wyroki ETPCz w sprawach: *Brudnicka i inni p. Polsce* oraz przede wszystkim *H.Urban i R.Urban p. Polsce*. W tej pierwszej sprawie dotyczącej izb morskich zostało wskazane, że istotne znaczenie ma ocena związków strukturalnych między sądem i sędziami a organami pozostałych władz, które de facto mogą powodować, że powstała między powołującym a sędziami zależność hierarchiczna, która wyklucza niezależność (wyrok ETPCz z 3.03.2005 r. w sprawie *Brudnicka i inni p. Polsce*, skarga nr 54723/00; por. też: wyrok ETPCz z 29.04.1988 r. w sprawie *Belilos p. Szwajcarii*, skarga nr 10328/83). W drugiej ze wskazanych spraw przedmiotem oceny ETPCz był natomiast status asesora sądowego w Polsce w kontekście istnienia wystarczających gwarancji jego niezależności. Trybunał strasburski przyjął, że pozycja prawna asesora sądowego nie daje wystarczających gwarancji, które pozwolą uznać, że zapewnione zostało prawo jednostki do rozpoznania sprawy przez niezależny sąd. W tym zakresie ETPCz podzielił stanowisko wyrażone wcześniej przez polski Trybunał Konstytucyjny.

Kluczowe znaczenie dla ustalenia znaczenia wadliwości procesu powoływania sędziów dla dochowania wynikającego z art. 6 ust. 1 Konwencji standardu sądu ustanowionego ustawą ma jednak wyrok ETPCz z 12.3.2019 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson p. Islandii* (skarga nr 26374/18). Wyrok ten, choć nieprawomocny, jest niezwykle ważny, gdyż ETPCz po raz pierwszy wypowiedział się w nim in extenso o wpływie wadliwości procedur wyboru sędziów na uprawnienie jednostki z art. 6 ust. 1 Konwencji. Trybunał strasburski, analizując znaczenie ustalonych wad procesu nominacyjnego sędziego islandzkiego Sądu Apelacyjnego, który następnie rozpoznawał sprawę karną skarżącego, w pierwszej kolejności odnotował, że skarżący kwestionował w związku z powyższym zagwarantowanie mu prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Zarzuty te zostały ostatecznie rozpoznane przez islandzki Sąd Najwyższy, który stwierdził, że zaistniałe w procesie wyboru sędziego orzekającego w sprawie skarżącego uchybienia nie skutkowały nieważnością jego powołania, a w związku z powyższym nie mogą być podstawą do kwestionowania zagwarantowania oskarżonemu prawa z art. 6 ust. 1 Konwencji. ETPCz podkreślił, że rekonstruując w ogólności sposób rozumienia wymogu ustanowienia sądu ustawą z art. 6 ust. 1 Konwencji należy zauważyć, iż ma on gwarantować, że organizacja wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie demokratycznym nie będzie zależała od dyskrecyjnych decyzji egzekutywy, ale będzie regulowana normami prawnymi przyjmowanymi przez parlament. W tym kontekście istotny jest zatem związek wymogu ustanowienia sądu ustawą z wymogiem niezależności i bezstronności sądu. Zdaniem ETPCz w przypadku gdy dochodzi do rażącego naruszenia prawa krajowego w procesie wyboru sędziów, nie można twierdzić, że pozostaje to bez wpływu na poszanowanie wynikającego z art. 6 ust. 1 Konwencji standardu rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą. Oceniając charakter naruszenia prawa z perspektywy możliwości zakwalifikowania go jako rażącego, należy rozważyć, czy owo naruszenie jest fundamentalnej natury i czy pogwałcone normy stanowią integralną część regulacji dotyczących kształtowania i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Rażące naruszenie prawa oceniane jest przez pryzmat charakteru i ciężaru gatunkowego danej wadliwości. Ponadto wzięcia pod uwagę wymaga, czy naruszenie reguł wyboru sędziów było umyślne albo czy stanowiło przynajmniej wyraźne zlekceważenie mających zastosowanie w danej sprawie norm prawa krajowego. ETPCz wskazał także na bardzo ważne tło, na którym dokonywana jest powyższa ocena. Jest nim bowiem rosnące znaczenie zasady podziału władzy i konieczność ochrony niezależności sędziowskiej.

ETPCz podniósł, że należy odróżnić ocenę dokonywaną na podstawie prawa krajowego i zmierzającą do weryfikacji, czy powołanie danego sędziego w kontekście całokształtu procedury przewidzianej przez przepisy krajowe było ważne i skuteczne od oceny tego, czy proces ten i zaistniałe w jego trakcie naruszenia prawa nie powinny zostać ocenione jako rażące na potrzeby weryfikacji dochowania standardu prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji.

W przypadku stwierdzenia, że wadliwości procesu wyboru sędziów powodują naruszenie prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą nie jest wymagana dodatkowa weryfikacja, czy powyższa wadliwość skutkowałą nierzetelnością postępowania w sprawie skarżącego. Nie ma zatem potrzeby badania wpływu naruszenia prawa do sądu ustanowionego ustawą na rzetelność konkretnego postępowania, w którym występował skarżący i sam fakt niezapewnienia ustanowienia sądu ustawą decyduje o naruszeniu standardu konwencyjnego.

ETPCz wywiódł, że mając na względzie znaczenie niezależności sądownictwa, w szczególności od pozostałych dwóch władz, należy przyjąć, iż zaistniałe w toku procesu selekcyjnego uchybienia miały charakter rażących naruszeń prawa. W toku postępowania mającego za przedmiot wybór sędziów Sądu Apelacyjnego władza wykonawcza wykroczyła poza ramy uprawnień przyznanych jej w obowiązującym prawie, którego celem było zrównoważenie wpływu poszczególnych władz na powołanie sędziów, co łącznie z uchybieniem popełnionym w toku procedowania w parlamencie sprawiło, że zaistniałych wadliwości nie można było zlekceważyć. Naruszyły one bowiem samą istotę zasady, że sąd ma być ustanowiony ustawą, która z kolei stanowi jedną z podstawowych składowych zasady rządów prawa.

Reasumując dotychczasowe rozważania, z orzecznictwa ETPCz niewątpliwie wynika, iż rażące naruszenie wynikających z prawa krajowego wymogów związanych z powołaniem danej osoby na stanowisko sędziego skutkuje stwierdzeniem naruszenia prawa skarżącego do „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji. Za rażące naruszenie prawa Trybunał Strasburski uznaje naruszenie podstawowych dla ukształtowania i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości uregulowań prawnych. Istotną rolę w ocenie owego rażącego charakteru odgrywa także umyślność naruszenia prawa i to, czy zaistniałe naruszenie jest przejawem wyraźnego zlekceważenia mających zastosowanie w danej sprawie norm prawa krajowego. ETPCz skłonił się ku stanowisku, że ma uprawnienie do autonomicznej oceny wadliwości procedury nominacyjnej sędziów z perspektywy art. 6 Konwencji.

ETPCz podchodzi bardzo rygorystycznie do obowiązku przestrzegania przez państwa - strony Konwencji reguł dotyczących wyznaczania składów orzekających (w tym nawet dość technicznych związanych z zasadami losowania członków składu orzekającego) oraz reguł związanych z określaniem granic temporalnych orzekania sędziego w danym sądzie (w ramach ustawowo przewidzianej kadencji czy też delegacji do pełnienia obowiązków w innym sądzie). Ich naruszenie jest jednolicie i jednoznacznie kwalifikowane przez ETPCz jako naruszenie prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą (art. 6 ust. 1 Konwencji).

Także na gruncie stosowania prawa krajowego Sąd Najwyższy przykładą wielką wagę do zachowania reguł dotyczących sposobu obsadzania składu sędziowskiego w konkretnych sprawach, czemu dał wyraz w uchwale z dnia 5 grudnia 2019r., III UZP 10/19. Stwierdził w niej min., że naruszenie zasady niezmienności składu wynikającej z art.47 b § 1 i 2 u.s.p. w konsekwencji prowadzi do nieważności postępowania z powodu rozpoznania sprawy przez skład orzekający sprzeczny z przepisami prawa (art.379 pkt 4 k.p.c.).

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd powziął wątpliwość co do znaczenia, w kontekście konstytucyjnego i konwencyjnego prawa do sądu, a także ważności postępowania przed Sądem II instancji, ewentualnej wadliwości procesu nominacyjnego sędziego zasiadającego w składzie Sądu II instancji. Konieczność rozważenia tej kwestii wynikała z udziału w procedurze konkursowej organu pełniącego obecnie funkcję Krajowej Rady Sądownictwa (dalej jako KRS), której skład osobowy został ukształtowany w wyniku wyboru przez Sejm RP piętnastu sędziów w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 3 ze zm.).

Zgodnie z art. 179 Konstytucji RP, sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek KRS, na czas nieoznaczony. Szczegółowy tryb procedowania w sprawach dotyczących powołania na stanowisko sędziego w różnych sądach jest regulowany ustawą z dnia 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz. 84 – dalej u.K.R.S.) oraz ustawami ustrojowymi: ustawą z dnia 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. j.w. – dalej u.S.N.), ustawą z dnia 21.07.2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz. 52 ze zm.), ustawą z dnia 25.07.2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tj.: Dz. U. z 2018 r., 2107 ze zm.) i ustawą z dnia 21.08.1997 r. - Prawo o ustroju sądów wojskowych (tj.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1921 ze zm.).

Istotny jest zatem status KRS, w tym skład osobowy tego organu i sposób wyłaniania członków KRS.

Zagadnienia te były przedmiotem pytań prejudycjalnych skierowanych przez Sąd Najwyższy do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako TSUE) w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18.

W wyroku z 19.11.2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 TSUE stwierdził jednoznacznie, że wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które to prawo ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw wywodzonych z prawa Unii, oraz zachowania wartości wspólnych państwom członkowskim wyrażonych w art. 2 TUE, w szczególności wartości państwa prawnego. Gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem ścierających się przed nim interesów.

Trybunał podkreślił, że stopień niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe jako organowi, który na mocy art. 186 Konstytucji RP ma stać na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności, wynikające z art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Wskazał, że do Sądu Najwyższego kierujące pytanie prejudycjalne będzie należało ustalenie – na podstawie wszystkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych, dotyczących zarazem okoliczności, w jakich członkowie KRS zostali wybrani, oraz sposobu, w jaki organ ten konkretnie wypełnia wyznaczoną mu rolę – czy KRS daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Trybunał podkreślił, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu pytania prejudycjalnego powołał się na szereg czynników, które jego zdaniem mogą wzbudzać wątpliwości co do niezależności KRS. W tym względzie, o ile pojedynczo każdy z wyróżnionych w ten sposób przez ten sąd czynników może sam w sobie nie podlegać krytyce i wchodzić w tym wypadku w zakres kompetencji państw członkowskich oraz dokonywanych przez nie wyborów, o tyle ich zbieg, w połączeniu z okolicznościami, w jakich wyborów tych dokonano, może jednak prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności organu biorącego udział w procedurze powoływania sędziów, nawet jeżeli taki wniosek nie nasuwałby się, gdyby czynniki te były rozpatrywane oddzielnie.

Przyjąwszy takie zastrzeżenie Trybunał wskazał, że wśród czynników wymienionych przez sąd odsyłający istotne do celów takiej całościowej oceny mogą okazać się następujące okoliczności: po pierwsze, okoliczność, że KRS w nowym składzie została utworzona w drodze skrócenia trwającej cztery lata kadencji członków wcześniej wchodzących w skład tego organu; po drugie, okoliczność, że chociaż 15 członków KRS wybieranych spośród sędziów było wcześniej wyłanianych przez środowisko sędziowskie, to obecnie są oni desygnowani przez organ władzy ustawodawczej spośród kandydatów, którzy mogą być zgłaszani przez grupę 2000 obywateli lub 25 sędziów, co sprawia, że taka reforma prowadzi do zwiększenia liczby członków KRS z nadania sił politycznych lub przez nie wybranych do 23 z 25 członków, których liczy ten organ; a także, po trzecie, występowanie ewentualnych nieprawidłowości, jakimi mógł zostać dotknięty proces powoływania niektórych członków KRS w nowym składzie, o których wspomina sąd odsyłający i których weryfikacji sąd ten będzie zobowiązany dokonać, jeśli zajdzie tego potrzeba.

Trybunał podkreślił, że do celów rzeczowej całościowej oceny Sąd Najwyższy może także zasadnie uwzględnić sposób, w jaki wspomniany organ wypełnia swoje konstytucyjne zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz wykonuje swoje poszczególne kompetencje, a w szczególności, czy czyni to w sposób, który może podać w wątpliwość jego niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

TSUE przesądził, że ustrój i skład KRS może podlegać badaniu z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej (w szczególności art. 19 TUE i art. 47 KPP). Oznacza to, że proces nominacji sędziów przy udziale KRS musi spełniać

wymogi skutecznej ochrony sądowej. Wszystkie polskie sądy muszą więc odpowiadać standardom określonym w wyroku, gdyż są one sądami unijnymi (w zakresie swojej właściwości stosują prawo UE).

Z treści wyroku Trybunału wynika również, że każdy sąd ma kompetencję do oceny, czy skład rozpoznający sprawę z udziałem sędziego powołanego na podstawie uchwały obecnej KRS spełnia standardy niezależności wynikające z prawa unijnego. Ponieważ w omawianym orzeczeniu TSUE wskazał, że nieprawidłowości w procedurze powoływania sędziów wpływają na niezależność sądów wymaganą przez prawo unijne, stąd wyrok ten ma dużo szersze znaczenie w kontekście polskiego systemu prawnego. W razie niespełnienia kryteriów opisanych w wyroku TSUE wszystkie nominacje sędziowskie dokonane z udziałem KRS w obecnym składzie będą mogły zostać uznane za dokonane z naruszeniem prawa unijnego, tj. zasady skutecznej ochrony sądowej.

Art. 187 Konstytucji RP określił skład KRS przesądzając, że ma on wymiar „ponadkorporacyjny”. W skład KRS wchodzi przedstawiciele władzy wykonawczej i ustawodawczej oraz przedstawiciele środowiska sędziowskiego. Spośród jej członków wybieranych przepis wyraźnie wskazał, iż posłów i senatorów – członków KRS wybiera, odpowiednio, Sejm i Senat. Pomimo braku wskazania w przepisie sposobu wyboru piętnastu członków spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych, w dotychczasowej praktyce konstytucyjnej nie budziło wątpliwości, że wybór ten jest dokonywany przez organy przedstawicielskie sędziów. Takie rozumienie znalazło swój wyraz w art. 11 ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa w brzmieniu obowiązującym do dnia 21.06.2017 r.

Warunkiem realizacji wyznaczonego Konstytucją zadania Rady, w tym także w zakresie decydowania o personalnej obsadzie stanowisk sędziowskich, jest zachowanie niezależności KRS względem innych organów władzy. Tym należy tłumaczyć przyjęte w art. 187 Konstytucji RP, znajdujące oparcie w praktyce konstytucyjnej, rozwiązanie, że wchodzący w skład KRS sędziowie wybierani są przez gremia sędziowskie.

Sposób powoływania Krajowej Rady Sądownictwa, w tym wybór sędziów – członków Rady wskazuje, że w zdecydowanej większości składa się ona z członków reprezentujących władzę wykonawczą i ustawodawczą, bowiem także wybór reprezentantów spośród sędziów pozostawiono władzy ustawodawczej, z natury swojej zdominowanej przez czynnik polityczny. Potwierdzają to także szczegółowe rozwiązania w procedurze wyłaniania kandydatów na tych członków: 1) oddanie wyboru klubom poselskim (art. 11d ust.1 i 2 ww. ustawy), 2) oddanie selekcji kandydatów Prezydium Sejmu i komisji sejmowej (art. 11d ust. 3 i 4 ustawy).

W ocenie Sądu, biorąc pod uwagę wskazane powyżej wątpliwości dotyczące statusu prawnego organu pełniącego obecnie funkcje KRS, zachodzi uzasadniona obawa, że w postępowaniu nominacyjnym, w którym doszło do powołania sędziego zasiadającego w składzie Sądu II instancji, mogło dojść do takiego naruszenia prawa, o jakim mowa w orzecznictwie ETPCz w kontekście art. 6 ust. 1 Konwencji. Wadliwość ta ma przy tym charakter nie jednostkowy, lecz systemowy. W tym kontekście zachodzi ściśle powiązanie pomiędzy należyтым ukształtowaniem składu sądu, a gwarancjami prawa do rzetelnego, czyli sprawiedliwego procesu (fair trial) (Szerzej zob. T. Zembrzuski, Nieważność postępowania w procesie cywilnym, Warszawa 2017, s. 244).

Sposób powoływania sędziów sądów powszechnych w oparciu o aktualnie obowiązujące w prawie polskim reguły, a także wynikające stąd ukształtowanie składów sądów, może mieć kluczowe znaczenie nie tylko dla oceny statusu sędziego powołanego z udziałem ww. organu, ale także dla oceny skutków orzeczniczej działalności tak obsadzonego sądu. „Sprawiedliwość proceduralna” odnosi się w szczególności do tego „w jaki sposób”, ale i „kto” w znaczeniu organu uprawnionego rozstrzyga sprawy cywilne w kontekście nieważności. Najważniejszym elementem sprawiedliwości proceduralnej jest bowiem prawo do bycia wysłuchanym przez niezależny i niezawisły sąd (Szerzej zob. T. Zembrzuski, Nieważność postępowania w procesie cywilnym, Warszawa 2017, s. 245).

Biorąc pod uwagę wzmiankowaną zasadę pewności prawa i formalny brak potwierdzenia wadliwości powołania sędziego zasiadającego w składzie Sądu II instancji zachodzi wątpliwość, czy mamy w takim wypadku do czynienia z sądem należycie obsadzonym w rozumieniu przepisów proceduralnych i nieważnością postępowania, ewentualnie czy skutkiem przyjęcia, że skład sądu II instancji został obsadzony z naruszeniem prawa (wobec czego nie jest

sądem niezawisłym, bezstronnym i ustanowionym ustawą w rozumieniu art. 6 ust, 1 Konwencji oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych UE) jest uznanie, że zaskarżone orzeczenie nie istnieje w sensie prawnym (zob. uchwała SN z 26.9.2000 r., III CZP 29/00) i stanowi *sententia non existens*.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5.12.2019r., III PO 7/18, wykładnia zawarta w wyroku TSUE z 19./11.2019r., wiąże każdy sąd w Polsce, w także każdy organ władzy państwowej. Wyrok TSUE wyznacza jednoznaczny z precyzyjny standard oceny niezawisłości i bezstronności sądu, jaki obowiązuje we wszystkich krajach Unii Europejskiej, w tym i w Polsce. Każdy sąd w Polsce ma więc obowiązek z urzędu badać, czy standard przewidziany w wyroku TSUE jest zapewniony w rozpoznawanej sprawie. Wykonując ten obowiązek, Sąd Najwyższy stwierdził, że KRS w obecnym składzie nie jest organem bezstronnym i niezawisłym od władzy ustawodawczej i wykonawczej, co doprowadziło go nawet do konkluzji, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii Europejskiej, a przez to nie jest sądem w rozumieniu prawa krajowego. Nie budzi przy tym wątpliwości, że Polska przystępując do Unii Europejskiej zgodziła się na zasadę pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem rajowym.

Zgodnie z art. 379 pkt 4 k.p.c. nieważność postępowania zachodzi jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa. Okoliczność, że w składzie sądu uczestniczyła osoba nieuprawniona jest także podstawą do wniesienia nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest skarga o wznowienie postępowania (art. 401 pkt 1 k.p.c.). Przez osobę nieuprawnioną należy rozumieć osobę, która w ogóle nie jest sędzią lub ławnikiem, jak również osobę, która jest sędzią lub ławnikiem, ale nie mogła orzekać w sądzie, który był właściwy do wydania zaskarżonego skargą orzeczenia (np. sędzia z innego sądu, który nie był delegowany do sądu, w którym zapadło orzeczenie; zob. M. Kłos [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego, t. II. Komentarz do art. 367–729, Warszawa 2016, s. 240–241). Uczestnictwo w składzie sądu osoby nieuprawnionej na jakimkolwiek etapie postępowania skutkuje zaistnieniem omawianej podstawy wznowienia (zob. K. Weitz [w:] J. Gudowski (red.), System Prawa Procesowego Cywilnego, t. III, s. 1287; por. też wyrok SN z 6.05.2010 r., II PK 345/09, LEX nr 603422).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że nieważność postępowania zachodzi w każdym wypadku, gdy skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa (uchwała SN z 18.12.1969 r., III CZP 119/68), przy czym w pojęciu „skład sądu” musi się mieścić i to, czy w składzie orzekającym bierze udział uprawniony sędzia. Przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego były m.in. oceny dotyczące udziału w składach orzekających sędziów delegowanych. W przypadku naruszenia przepisów ustawowych co do uprawnienia sędziego delegowanego do udziału w składzie oznaczonego sądu jednoznacznie przyjmowano skutek nieważności postępowania (wyrok SN z 14.04.2004 r., III SK 26/04; postanowienie SN z 19.12.1979 r., IV CR 435/79). Zasadne jest zatem stwierdzenie, że skład sądu jest niewłaściwy w każdym wypadku, gdy pozostaje w sprzeczności z przepisem ustawy, a pojęcie „składu sądu” mieści w sobie także właściwą obsadę osobową. Sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa jest szerokim pojęciem (postanowienie SN z 14.7.2000 r. II UKN 366/00), obejmującym uczestnictwo osoby nieuprawnionej. Nadrzędnym prawem względem ważności procesu jest prawo do bycia wysłuchanym przez niezależny i niezawisły sąd, który jest należycie obsadzony. Za przyjęciem nieważności przemawiają wskazane powyżej argumenty ustrojowe oraz systemowe. Nie bez znaczenia jest konieczność zagwarantowania stabilności orzeczeń oraz sprawiedliwości proceduralnej. Z punktu widzenia wskazanych powyżej wartości nawet ważność procesu jest wartością względną.

Z drugiej jednak strony dokonując badania czy skład sądu odpowiadał prawu, nie sposób pominąć reguły zawartej w art. 179 Konstytucji RP. Przepis ten stanowi, że sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Jest on źródłem osobistej prerogatywy Prezydenta, która nie stanowi działalności administracyjnej i nie podlega kontroli sądowej. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w postanowieniu z dnia 7.12.2017r., I OSK 857/17, powołanie sędziego jest aktem prawa ustrojowego polegającym na kształtowaniu składu osobowego władzy sądowniczej. Jest to rozstrzygnięcie dyskrecyjne Prezydenta, mieszczące się w zakresie jego osobistej prerogatywy, a powołanie obsady personalnej organów suwerena, jakim są organy wymiaru sprawiedliwości, orzekające w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej, nie jest działalnością administracji publicznej (post. NSA z dnia 16.10.2012r., I OSK 1885/12). Także TSUE, wydając rozstrzygnięcie w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, miał na uwadze, że decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej. Stwierdził jednak (teza 145), że do sądu odsyłającego należy ustalenie,

czy sposób, w jaki ustawa o KRS określa w swym art. 44 ust. 1 i 1a zakres odwołania, które przysługuje od uchwały KRS obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego tego sądu, umożliwia zapewnienie skutecznej kontroli sądowej takich uchwał, przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie. Zagadnienie to ma istotne znaczenie w sprawie ponieważ – zgodnie z art.179 Konstytucji RP – powołanie na stanowisko sędziego następuje na wniosek KRS. Nie przesądzając charakteru tego wniosku KRS należy podkreślić z całą mocą, że jest on konieczny dla zrealizowania opisanej wyżej prerogatywy. Skoro wniosek KRS pełni tak ważną funkcję, prawidłowość działania Rady we wszelkich aspektach jest kluczowa dla oceny prawidłowości procedury powołania na urząd sędziego jako takiej, również w opisanym wyżej kontekście.

Odpowiedź na postawione pytanie prawne ma znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy ponieważ jakkolwiek sprzeczność składu sądu z przepisami prawa prowadzi do skutku w postaci nieważności postępowania (art.379 pkt 4 k.p.c.). Obowiązkiem sądu odwoławczego jest natomiast badanie z urzędu w granicach zaskarżenia czy postępowanie nie jest dotknięte tego rodzaju wadą (art.378 1 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny nie przyznaje sobie kompetencji do ustalania i oceny sposobu działania konstytucyjnych organów Państwa w zakresie sposobu wyboru części członków KRS oraz sposobu powołania sędziego wchodzącego w skład sądu orzekającego w niniejszej sprawie. Nie jest intencją Sądu również ingerowanie w ustawowy sposób powoływania sędziów do składów orzekających, lecz jedynie wynikający z przywołanych wyżej przepisów obowiązek badania prawidłowości procedowania jako jednej z gwarancji do rzetelnego procesu.

Z uwagi na to, że przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzi bardzo poważne wątpliwości, mając przy tym fundamentalne znaczenie ustrojowe dla prawidłowego funkcjonowania sądów, szczególnie zaś dla stabilności porządku prawnego oraz bezpieczeństwa prawnego obywateli i zapewnienia im konstytucyjnego prawa do sądu, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji postanowienia.

SSA Irena Piotrowska SSA Aleksandra Janas SSA Grzegorz Misina c.v.s.

Sygn. akt V AGa 380/18

Uzasadnienie zdania odrębnego

do postanowienia Sądu Apelacyjnego z dnia 11 grudnia 2019r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne następującej treści :

„ Czy udział Krajowej Rady Sądownictwa, której skład ukształtowano w wyniku wyboru przez Sejm RP piętnastu sędziów w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o zmianie ustawy z dnia 8 grudnia 2017r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2108r. poz. 3 ze zm.) w procesie powołania sędziego będącego członkiem składu orzekającego stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę do uznania, że skład sądu jest sprzeczny z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt. 4 k.p.c. ? ”

Przedstawione zagadnienie prawne stało się przedmiotem rozważań Sądu w związku z uczestnictwem w składzie sądu drugiej instancji sędziego, który został powołany przez Prezydenta RP na stanowisko sędziego w Sądzie Apelacyjnym w Katowicach, po uzyskaniu rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa, której umocowanie do wykonywania jej konstytucyjnych obowiązków

w obecnym składzie zostało poddane w wątpliwość przez Sąd Najwyższy w motywach wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r. sygn. III PO 7/18 poprzez stwierdzenie, że nie daje ona wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Podstawą dla sformułowania przytoczonego wyżej poglądu Sądu Najwyższego stała się przede wszystkim treść wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18

i C-625/18 (dalej wyrok TSUE), w którym wskazane zostały kryteria oceny, czy sprawę rozpoznał organ będący sądem niezależnym i niezawisłym od władzy wykonawczej i ustawodawczej w rozumieniu prawa Unii Europejskiej.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że istnieje pilna potrzeba jednoznacznego wyjaśnienia funkcjonującej w przestrzeni publicznej kwestii spornej, jaką jest prawidłowość procedowania organów państwa przy obsadzaniu stanowisk sędziowskich.

Nie podaję też w wątpliwość uprawnienia sądów powszechnych, wyraźnie przyznanego im przez TSUE, do przeprowadzania rozproszonej kontroli spełnienia sformułowanych w jego orzeczeniu wymogów w zakresie prawa do niezależnego i bezstronnego sądu w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, „ustanowionej ustawą” jak również obowiązku badania przez sąd w każdej sprawie, czy skład sądu jest zgodny z przepisami prawa.

Dyskusja w tym przedmiocie toczona jest w warunkach, w których w odczuciu sędziów podważana jest zasada niezależności sądów, będąca podstawową gwarancją niezawisłości sędziów.

W związku z tym, z pełnym zrozumieniem podchodzę do wątpliwości składu sędziowskiego w rozpoznawanej sprawie co do prawidłowości jego obsadzenia, skoro jako członek tego składu rekomendowany zostałem na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego przez Krajową Radę Sądownictwa w jej obecnym kształcie.

Mimo to uznałem, że w sprawie z moim udziałem nie zachodzi wątpliwość uzasadniająca przedstawienie Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego. Gdybym powziął uzasadnioną wątpliwość co do własnego umocowania do orzekania, słuszne byłoby całkowite powstrzymanie się od orzekania, w tym również w składach jednoosobowych. **Zdanie odrębne w tej sprawie oparte jest na przekonaniu, że kontroli prawidłowości składu orzekającego w tej sprawie powinien dokonać Sąd Apelacyjny w Katowicach we własnym zakresie i w wyniku tej kontroli stwierdzić, że skład sądu jest zgodny z przepisami prawa, zaś wątpliwości pojawiające się w przestrzeni publicznej, o których wyżej mowa, powinny zostać wyjaśnione w inny sposób.**

Sąd uzasadniając na rozprawie przedstawienie zagadnienia prawnego wskazał na wątpliwości co do prawidłowości powoływania sędziów, które pojawiły się w przestrzeni publicznej, w związku z treścią wyroku TSUE. Trzeba zatem zacytować w tym miejscu fragment tego wyroku, w którym Trybunał stwierdził, że „zgodnie z orzecznictwem ETPC przy dokonywaniu oceny, czy istnieją podstawy do obaw, że wymogi niezawisłości lub obiektywnej bezstronności nie zostaną w danej sprawie spełnione, bierze się pod uwagę punkt widzenia strony, choć nie odgrywa on decydującej roli. Decydującym czynnikiem jest to, czy dane obawy można uznać za **obiektywnie uzasadnione**”.

W rozpoznawanej sprawie żadna ze stron nie zgłaszała zastrzeżeń co do składu sądu, a przedmiotem badania w postępowaniu apelacyjnym nie była prawidłowość składu sędziowskiego w pierwszej instancji. Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu powstało zatem nie tyle „przy rozpoznawaniu apelacji”, jak stanowi przepis art. 390 § 1 k.p.c., co przy tworzeniu składu sędziowskiego do jej rozpoznania. Sporne zagadnienie ma charakter ustrojowy, wykraczający poza istotę rozpoznawanej sprawy.

Zdając sobie sprawę z tego, że uchwała Sądu Najwyższego, stanowiąca odpowiedź na przedstawione mu pytanie prawne, jeśli zapadnie, będzie miała charakter precedensowy i ustrojowy, kształtujący pewną linię orzecznictwa, nie mogłem jednak zając stanowiska zgodnego z pozostałymi członkami składu Sądu w całkowitym oderwaniu od aspektu osobistego. Orzeczenie Sądu Najwyższego w tej sprawie dotyczyć będzie przede wszystkim mojej sytuacji prawnej, przesądzając o tym, czy posiadam umocowanie do pełnienia służby na stanowisku sędziego Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Sytuacja, w której sąd ma wątpliwości, czy jest sądem w rozumieniu prawa, jest na tyle nietypowa, że sędzia którego dotyczy wątpliwość, powinien mieć możliwość zajęcia sformalizowanego stanowiska, którego nie może zając w treści uzasadnienia postanowienia.

Złożenie zdania odrębnego w tej sprawie umożliwia mi przedstawienie swojej argumentacji prawnej oraz wyrażenie w sposób formalny przekonania o własnej bezstronności i niezawisłości od jakiegokolwiek władzy.

Analizując wnikliwie wskazane przez TSUE kryteria niezawisłości, nie powziąłem wątpliwości co do tego, że Sąd z moim udziałem jest sądem w rozumieniu prawa Unii Europejskiej. W przywołanym wyżej wyroku TSUE wskazał, że **jednym z kryteriów** dokonywanej oceny **może być** sposób powoływania sędziów, przy czym wskazał też wyraźnie na potrzebę zbadania, czy „**zbieg czynników** wymienionych w pkt 143–151 wyroku **i wszystkich innych** należycie wykazanych istotnych okoliczności, o których sąd ten poweźmie wiadomość, może wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności Izby Dyscyplinarnej od czynników zewnętrznych”. Również Sąd Najwyższy podając ustne motywy wyroku z dnia 5 grudnia 2012r. powtórzył za TSUE, że „każda z tych okoliczności, o których do tej pory była mowa, **oceniana samodzielnie, nie rozstrzyga oczywiście o niezachowaniu standardu z artykułu 47 Karty Praw Podstawowych**”. Należy więc wnioskować, że istnienie tylko jednego z omawianych przez TSUE czynników wpływających na ocenę niezależności sądu nie jest wystarczające, by zanegować legitymację sądu do orzekania. Z pełnym przekonaniem stwierdzam, że żadne inne „czynniki” o których mowa, w moim przypadku nie istnieją.

Należy też przypomnieć, że przedmiotem oceny TSUE oraz Sądu Najwyższego w sprawie, której dotyczyło pytanie prejudycjalne, było funkcjonowanie Izby Dyscyplinarnej, a nie każdego innego sądu. Nie dopatrzyłem się podobieństwa pomiędzy sposobem ukształtowania tego organu i składem sądu apelacyjnego z moim udziałem. Wyrażam przekonanie, że jedyny element wspólny, jakim jest ten sam organ rekomendujący sędziów Prezydentowi RP, absolutnie nie byłby wystarczający do uznania, że sąd w składzie z moim udziałem nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii Europejskiej. Podkreślenia wymaga, że na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego zostałem powołany przez Prezydenta RP, po pozytywnym zaopiniowaniu przez sędziego wizytatora, a następnie Kolegium Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Zgromadzenie Przedstawicieli Sądu Apelacyjnego w Katowicach. Wymóg formalny w postaci przedstawienia mojej kandydatury Prezydentowi RP przez Krajową Radę Sądownictwa również został spełniony. Na stanowisko sędziego sądu apelacyjnego zostałem powołany jako sędzia sądu okręgowego i przez cały okres dwudziestoletniej służby sędziowskiej moja niezawisłość i bezstronność nigdy nie były poddawane w wątpliwość. Pojęcie niezawisłość sędziowska ma to samo znaczenie i wagę na każdym szczeblu służby sędziowskiej. Oznacza to, że nawet jeżeli Krajowa Rada Sądownictwa, jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 grudnia 2019r., nie daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej, nie przesądza to o tym, że gwarancji takich nie daje sąd w składzie z moim udziałem.

W precedensowej sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, w której wydany został wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 12 marca 2019r., Trybunał ten stwierdził, że „nie może zadowolić się pozorami, lecz musi ustalić, **czy naruszenie stosownych norm krajowych w przedmiocie powoływania sędziów stworzyło realne ryzyko korzystania przez inne organy władz, w szczególności organy władzy wykonawczej, z nadmiernej swobody uznania podważającej integralność procesu nominacyjnego** w zakresie, którego nie przewidywały obowiązujące wówczas normy krajowe”. Wnikliwa analiza stanu faktycznego tej sprawy pozwala dostrzec, że naruszenia procedur powoływania sędziów w Islandii polegały na rekomendowaniu parlamentowi przez ministra sprawiedliwości kilku spośród 15 kandydatów na sędziów sądu apelacyjnego w sposób zbyt uznaniowy, wbrew wynikom konkursu przeprowadzonego przez powołaną w tym celu komisję i z naruszeniem praw tych kandydatów, którzy wykazywali się lepszymi kompetencjami. Na przykładzie tej sprawy dostrzegam realne zagrożenie skutecznego powoływania się przez strony na naruszenie ich praw do niezależnego sądu w przypadkach, w których na sędziów powoływane są osoby, których kompetencje nie zostały potwierdzone przez organy niezależne od władzy wykonawczej i z pominięciem lub rażącym naruszeniem ustawowych procedur, na zasadzie uznaniowości przedstawicieli władzy wykonawczej. Sytuacja taka nie miała jednak miejsca w przypadku mojego powołania, skoro zostałem pozytywnie zaopiniowany przez niezależne organy samorządu sędziowskiego i nie ma żadnych podstaw by twierdzić, że któryś z przedstawicieli władzy wykonawczej działał w moim przypadku w sposób uznaniowy lub wpływał w jakiś sposób na decyzję w sprawie mojego powołania. Powszechnie wiadomo, że nie we wszystkich przypadkach powołania na stanowisko sędziego procedury zostały zachowane, zatem za konieczne uważam relatywne podejście przy ocenie poszczególnych przypadków.

W rozpoznawanym przypadku nie zachodzi też podobieństwo ze sprawą Gurov przeciwko Mołdawi, gdzie nieprawidłowość polegała na orzekaniu przez sędziego powołanego na okres 10 lat, po upływie tego okresu, a zatem były dość oczywiste podstawy, by twierdzić, że nie był on sędzią.

Sąd Najwyższy w ustnym uzasadnieniu przywołanego wyżej wyroku z dnia 5 grudnia 2019r., odnosząc się do kwestii oceny niezawisłości sądu wskazał, że „z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wynika, **że dokonując tej oceny, nie rozstrzyga się w tej procedurze o ważności aktu nominacji**, jaką pan prezydent wręczył tym osobom, lecz to, czy mamy do czynienia z niezależnym i niezawisłym sądem”. W tych okolicznościach, skoro akt mojej nominacji nie został w żaden sposób podważony i nie ma wystarczających argumentów pozwalających na stwierdzenie, że zostałem powołany na stanowisko sędziego przez władzę wykonawczą z rażącym naruszeniem ustawy, podawanie w wątpliwość prawidłowości obsady sądu z moim udziałem uważam za nieuzasadnione.

SSA Grzegorz Misina