



W Y R O K

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2023 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący: sędzia Marek Szymanowski

Protokolant: Urszula Westfal

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2023 r. w Białymstoku sprawy z powództwa K.M.R. Spółka z o.o. w S.L. przeciwko A. H.

o odszkodowanie za naruszenie zakazu konkurencji na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w O. IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 lutego 2023 r. sygn. akt IV P 18/22

uchyla wyrok w zaskarżonej części tj. w punktach II i III (*drugim i trzecim*) i przekazuje sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O. w innym składzie, pozostawiając Temu Sądowi orzeczenie o kosztach instancji odwoławczej.

Marek Szymanowski

Sygn. akt III APa 8/23**UZASADNIENIE**

Powódka - K.M.R. Spółka z o.o. w S.L. w **pozwie wniesionym** przeciwko A.H. wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, domagając się zobowiązania pozwanego do zapłaty na rzecz powoda kwoty 105.327 złotych (*w tym 103.200 zł tytułem kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji i 2.126,01 zł tytułem zwrotu nienależnie pobranego z tego tytułu odszkodowania za marzec 2022 r.*) oraz kosztów procesu.

W dniu 27 października 2022 r. Sąd Okręgowy w O. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym uwzględniający powództwo (*IV Np. 4/22 k.47*).

We wniesionym sprzeciwie od tego nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa, składając też liczne wnioski dowodowe (*k.55*).

Wyrokiem z 24 lutego 2023 r. Sąd Okręgowy w O. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2.126,01 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie liczonymi od dnia 2 czerwca 2022 r., a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. Orzekając o kosztach procesu zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 4.050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ten ustalił, że strony łączyła umowa o pracę z dnia 14 kwietnia 2021 r. Tego samego dnia strony zawarły umowę o zakazie konkurencji, w której przewidziano (*w artykule drugim*) zakaz konkurencyjnej działalności przez 12 miesięcy od ustania umowy o pracę. Przez ten czas pozwanemu miało przysługiwać odszkodowanie w kwocie 25% wynagrodzenia otrzymywanego podczas trwania stosunku pracy. Wynagrodzenie to zostało ustalone na kwotę 8.600 zł miesięcznie. Artykuł 3 umowy przewidywał karę umowną za naruszenie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy w kwocie dwunastokrotności wynagrodzenia ustalonego w umowie o pracę. Dodatkowo w artykule 2 ust. 5 umowy powód przewidział dla siebie umowne prawo odstąpienia od umowy w całym okresie jej obowiązywania po ustaniu stosunku pracy. Łącząca strony umowa o pracę została rozwiązana w dniu 31 stycznia 2022 r. Powódka wypłaciła pozwanemu należne odszkodowania za miesiące luty i marzec po 2.126,01 zł. W dniu 7 marca 2022 r. pozwany zawarł umowę o pracę z nowym podmiotem A. Sp. z o.o. w P. która w ocenie powódki prowadziła działalność konkurencyjną względem działalności powódki. W dniu 28 marca 2022 r. powódka

skorzystała z umownego prawa odstąpienia od umowy i zażądała od pozwanego zwrotu wypłaconego odszkodowania. W dniu 17 maja 2022 r. powódka wezwała pozwanego ponownie do zwrotu wypłaconego odszkodowania (4.252,02 zł) oraz naliczonej kary umownej za złamanie zakazu konkurencji w kwocie 103.200,00 zł. W pozwie powódka domagała się zasądzenia pełnej kary umownej w naliczonej wyżej kwocie oraz zwrotu nienależnie pobranego odszkodowania za miesiąc marzec w kwocie 2.126,01 zł, czyli za miesiąc, w którym pozwany nie przestrzegał zakazu konkurencji, nie domagała się natomiast zwrotu odszkodowania za luty 2022 r., gdyż w ocenie powódki w tym miesiącu powstrzymywał się on od działalności konkurencyjnej.

Sąd Okręgowy w motywach rozstrzygnięcia wskazał także, że 28 marca 2022 r. powódka złożyła pozwanemu oświadczenie o rozwiązaniu umowy o zakazie konkurencji ze skutkiem za dwa tygodnie. Obecny na rozprawie pełnomocnik powódki oświadczył, że była to realizacja prawa do odstąpienia od umowy przewidziana w art. 2 pkt 5, mimo użytego określenia rozwiązanie. W ocenie Sądu Okręgowego zastrzeżenie umownego prawa do odstąpienia od umowy, które opisano powyżej zawiera ustawowe znamiona podane w art. 395 § 1 k.c., a mianowicie przysługiwało ono jednej ze stron (powódce), oznaczono w sposób jednoznaczny termin do jego wykonania (*czas obowiązywania umowy – 12 miesięcy od ustania umowy o pracę tj. do 1 marca 2023 r.*), oświadczenie o odstąpieniu zostało złożone pozwanemu (*poświadczenie odbioru k. 27*). Wobec skorzystania z umownego prawa odstąpienia umowę uważa się za niezawartą, a to co strony świadczyły podlega zwrotowi, w myśl art. 395 § 2 k.c.. Zatem, jak zauważył Sąd Okręgowy, żądanie przez powódkę zwrotu odszkodowania za marzec jest zasadne, natomiast nie istnieje żadna podstawa prawna dochodzenia kary umownej, gdyż na skutek złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy stworzyło fikcję prawną, iż umowa o zakazie konkurencji nigdy nie funkcjonowała w obrocie prawnym. Sąd Okręgowy wskazał, że przepis art. 395 k.c. ma zastosowanie na gruncie niniejszej sprawy, gdyż w oparciu o treść art. 300 kodeksu pracy, w sprawach nieuregulowanych tym kodeksem mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, umowne prawo odstąpienia nie zostało uregulowane w kodeksie pracy.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu pierwszej instancji, kwestia faktycznego złamania zakazu konkurencji, choć w znacznym stopniu uprawdopodobniona, nie miała istotnego znaczenia w sprawie. Z tych powodów Sąd Okręgowy pominął dowody

z zeznań pozwanego i świadków, gdyż spór – w jego ocenie - posiadał wyłącznie prawny charakter.

O kosztach procesu w sprawie Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 100 zd. 2 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, określając stawki na podstawie § 9 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 15 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (*Dz. U. 2018 poz. 265*).

W wywiedzionej od tego wyroku apelacji pełnomocnik powodowej spółki zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu (pkt II, III) i podniósł zarzut nieważności postępowania na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez wydanie wyroku przez Sąd, który ze względu na sposób wyłonienia nie spełniał warunku niezależności i bezstronności i w związku z powyższym na podstawie art. 368 §1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 2 k.p.c. oraz w zw. z art. 386 § 4 k.p.c. wnosząc o uchylenie w całości zaskarżonego ww. wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Uzasadniając ten zarzut skarżąca spółka podniosła, że sędzia Sądu Okręgowego w O. T. K. orzekający w niniejszej sprawie w pierwszej instancji (jednoosobowo), powołany został na to stanowisko na skutek rekomendacji Krajowej Rady Sądownictwa, której kształt został określony ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (*Dz. U. z 2018 r. poz.3*). Nadto w okresie późniejszym (*po odebraniu już nominacji od Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 6 października 2020 r.*), okazało się, że w 2019 r. wpłacił On 12.500 zł na fundusz wyborczy partii rządzącej oraz starał się o awans bezpośrednio do Sądu Okręgowego w O. z pominięciem szczebla rejonowego. Do apelacji dołączono wydruki artykułów prasowych (k.252-266; <https://oko.press> (...) oraz <https://www.rp.pl/sady-itrybunaly>(...)). W ocenie skarżącej powódki, z uwagi na obniżenie standardu bezstronności i niezależności sądu w świetle art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz), art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i art. 47 Karty Praw Podstawowych zachodzi z tego powodu niedopuszczalności uczestniczenia tego sędziego w składzie Sądu, który rozpoznawał niniejszą sprawę. Skarżąca spółka odwołała się w tym zakresie do orzeczeń Sądu Najwyższego,

Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajmujących w tej kwestii jednoznaczne stanowisko, iż Krajowa Rada Sądownictwa, wybrana na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., nie jest organem niezależnym od wpływu politycznego.

Na wypadek nieuwzględnienia podniesionego wyżej zarzutu podniesiono dalsze zarzuty tj:

I. zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego mające wpływ na treść orzeczenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. w zw. z art. 235² §1 pkt. 3 tj. brak wszechstronnej oceny materiału dowodowego przez niezasadne pominięcie wszystkich wskazanych w pozwie wniosków dowodowych dot. przesłuchania świadków co miało wpływ na wynik sprawy przez nieustalenie stanu faktycznego w zakresie tego czy doszło do naruszenia przez pozwanego zakazu konkurencji *ergo* zasadności naliczenia przez powódkę kary umownej, a także do błędnego ustalenia stanu faktycznego w zakresie zamiaru i woli stron przy układaniu stosunku zobowiązaniowego dot. zapisu w umowie o odstąpieniu od umowy tj. treści artykułu 2 ust. 5 umowy;

II. zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego:

a) art. 484 k.c. w zw. z art. 483 k.c. w zw. z art. 395 k.c. przez błędną wykładnię i wyprowadzenie błędnego wniosku, że skorzystanie z umownego prawa odstąpienia od umowy powoduje wygaśnięcie roszczenia o zapłatę kary umownej zastrzeżonej za naruszenie warunków umowy do czego doszło przed rozwiązaniem umowy i w konsekwencji niezastosowanie ww. przepisów *ergo* niezasądzenie należności z tytułu kary umownej;

b) art. 65 k.c. w zw. z art. 395 k.c. przez błędną wykładnię treści umowy o zakazie konkurencji tj. artykułu 2 ust. 5 umowy i bezzasadne przyjęcie że umowne odstąpienie od umowy w kształcie nadanym przez strony prowadzi do zniweczenia skutków prawnych umowy (*ex tunc*) podczas gdy prawidłowa wykładnia ww. zapisu umowy o zakazie konkurencji prowadzi do wniosku, że strony zmodyfikowały ustawowy zapis i uzgodniły skutki *ex nunc*;

Wskazując na te zarzuty zgłoszone na wypadek nieuwzględnienia zarzutu nieważności postępowania, apelacja wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku zaskarżonej części i uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych wraz z ustawowymi odsetkami za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od powódki kosztów procesu za drugą instancję, zgadzając się z wyrokiem sądu pierwszej instancji co do zasady, abstrahując jednak od podniesionego najmocniejszego zarzutu nieważności postępowania, do którego się nie odniesiono (k. 283-284).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje

Apelacja okazała się zasadną, z uwagi na trafność podniesionego zarzutu nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 379 pkt 4 k.p.c.).

Na wstępie rozważań trzeba zauważyć, że wobec zmiany przepisów Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 28 września 2023 r., dokonanej art. 1 pkt. 16 w zw. art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (*Dz. U. poz. 1860*), sprawa podlegała rozpoznaniu w składzie jednoosobowym.

Poza sporem jest, iż uzasadniony zarzut nieważności postępowania w polskiej procedurze cywilnej to najmocniejszy zarzut procesowy zawsze skutkujący uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. W przypadku nieważności postępowania ustawodawca generalnie uznał, że chodzi tu o tak istotne naruszenie przepisów postępowania przez sąd orzekający, że nie ma znaczenia czy nieważność taka miała wpływ na treść wyroku czy też nie, konieczne jest wyeliminowanie takiego orzeczenia lub jego zaskarżonej części przez sąd odwoławczy. Co więcej nieważność postępowania w granicach zaskarżenia sąd odwoławczy powinien w zasadzie wziąć pod rozwagę z urzędu, tj. bez podniesionego zarzutu strony (*por. w tym uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07 OSNC 2008/6/55, Prok.i Pr.-wkł. 2009/6/60, Biul.SN 2008/1/13, Wspólnota 2008/7/44*). Pogląd ten jednak w przypadku zarzutu nieważności dotyczącego wadliwości powołania sędziego, z uwagi na wadliwość ukształtowania Krajowej Rady Sądownictwa (*o czym niżej*) na zasadach określonych w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (*Dz. U. z 2018 r. poz. 3*) musi doznać

ograniczenia. Nie można bowiem nie dostrzegać, że kilkuletni już proces świadomego dokonywania tych powołań sędziowskich z udziałem wadliwie ukształtowanego organu (KRS) skutkowało wydaniem już milionów orzeczeń przez wadliwie powołanych sędziów, a wartościując wchodzące w grę dobra trzeba dać priorytet ochronie interesów stron procesu cywilnego, pewności prawa i konieczności uniknięcia chaosu jaki musiałby być związany z powszechnym zakwestionowaniem orzeczeń wadliwie powołanych sędziów. Trzeba zatem dać pierwszeństwo zasadzie „*vigilantibus iura scripta sunt*” nakładającej na stronę przynajmniej minimalną staranność zadbania o swoje prawa, w tym przypadku poprzez podniesienie zarzutu niewłaściwego powołania składu orzekającego (sędziego). Jeżeli zatem strona postępowania świadomie akceptuje w toku postępowania, rozpoznawanie jej sprawy przez organ nie będący niezawisłym i niezależnym sądem ustanowionym ustawą, to co do zasady dopuszcza się też własnych zaniedbań w tym zakresie, co powinno limitować wykreowanie podstawy wznowienia postępowania w dowolnym czasie w przyszłości, chyba że w okolicznościach konkretnej sprawy mogła się ona obawiać realnych represji ze strony instytucji szeroko rozumianego Państwa.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za takim podejściem jest to, że w polskim systemie postępowania cywilnego pojęcie drogi sądowej (art. 1 k.p.c.) jest bardzo szerokie i droga taka służy w wielu sprawach, które niekonieczne musiałyby być rozpoznawane przez sąd (*nie musi rozpoznawać jej organ o cech konstrukcyjnych sądu*), w szczególności w sprawach o charakterze rejestrowym, czy w sprawach, w których nie ma żadnego sporu wymagającego rozstrzygnięcia przez niezawisły sąd. W kontekście zatem tego specyficznego zarzutu nieważności nie może być bez znaczenia ocena samej strony postępowania, czy uważa ona, że Państwo Polskie zapewniło jej dostęp do sądu odpowiadający standardom art. 45 ust.1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (*Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm. dalej jako: Konstytucja RP*), który w istocie jest zapożyczony niemalże literalnie z art. 6 ust.1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie (*Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. dalej też jako: Konwencja*) – czy też ją takiego dostępu pozbawiło. W niniejszej sprawie skarżąca w istocie w sposób jednoznaczny podniosła, że właśnie jej standard dostępu do sądu nie odpowiadał tym wymogom. Podniesienie takiego zarzutu przez stronę może być postrzegane w przyszłości przez ETPCz jako konieczny krok wyczerpywania środków krajowych (*domestic remedies*), które nie

zawsze należy utożsamiać z wyczerpaniem toku instancji, a których wyczerpanie jest koniecznym warunkiem w świetle art. 35 ust. 1 Konwencji do wystąpienia z indywidualną skargą do ETPCz. Oznacza to, że podnosząc taki zarzut, strona zapobiega temu, aby jej skarga do ETPCz nie została uznana za niedopuszczalną z powodu niewyczerpania środków krajowych. Odmowę zaś zbadania takiego zarzutu podniesionego przez stronę w toku postępowania przez sąd trzeba traktować jako pozbawienie strony środka, którym mogła bronić się przed pozbawieniem jej prawa do sądu w konwencyjnym i konstytucyjnym rozumieniu tego prawa, a zatem będzie prowadzić do obrazy art. 13 Konwencji. W niniejszej sprawie podniesiono zarzut nieważności postępowania, stąd nie zachodzi potrzeba szerszych rozważań czy również nieważność podniesioną w niniejszej sprawie związaną z wadliwością procedury nominacyjnej sąd odwoławczy powinien wziąć pod uwagę z urzędu.

Sąd Apelacyjny w tym samym składzie i w przypadku tego samego sędziego, którego zarzut nieważności dotyczy, analizował już dość obszernie powyższy problem wadliwego powołania tegoż sędziego w wyroku z dnia 28 lutego 2022 r. w sprawie **III AUa 1032/21 (LEX nr 3324761)**, w którym to wyroku zarzut nieważności z art. 379 pkt 4 k.p.c. uwzględniono, uchylono zaskarżony wyrok, a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O. w innym, prawidłowo powołanym składzie (*wywody tego wyroku podzielił też później SA w Białymstoku w wyroku z dnia 9 listopada 2022 r. w sprawie III AUa 1382/21, LEX nr 3576266, gdzie także zakwestionowano powołanie tego samego sędziego*).

Mimo upływu blisko 2 lat od wydania w dniu 28 lutego 2022 r. wyroku w sprawie **III AUa 1032/21** problem ten nie został ostatecznie systemowo rozwiązany, co więcej stał się w międzyczasie większy, wskutek świadomego ignorowania przez władzę wykonawczą i ustawodawczą Sejmu IX kadencji, których wysiłki nakierowane były w tym czasie bardziej na utrwalenie wadliwego systemu powołań (*np. poprzez wyłonienie kolejnego składu KRS w części sędziowskiej w sposób równie wadliwy jak pierwszego jej składu, czy wszczynanie postępowań dyscyplinarnych w stosunku do sędziów nie godzących się na utrwalenie systemu sprzecznego z wyrokami Europejskich Trybunałów i Polską Konstytucją*), niż na naprawę wadliwego systemu powołań sędziowskich. Uprawniona jest nawet teza, że realną gwarancją niezawisłości i niezależności sędziów wadliwe powołanych tj. z udziałem KRS w składzie ukształtowanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (...) dotychczas stanowiła właśnie „sprawna i skoordynowana”

działalność Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych i jego zastępców ignorujących orzecznictwo Sadu Najwyższego, Trybunałów Europejskich, wspierana działaniami KRS rozumiejącą niezawisłość sędziowską raczej *à rebours*. Taka gwarancja nie jest oczywiście skuteczna wobec wielu sędziów, liczących się wykreowaniem w stosunku do nich zarzutów dyscyplinarnych a nawet karnych, a co więcej takie gwarancje są iluzoryczne i skuteczne tylko w stosunku do pewnej grupy sędziów, których niezawisłość nie jest dominującą cechą, pomijając już to, że rzecznicy Ci są zależni od władzy wykonawczej, która podlega zmianie.

Dotychczasowy brak systemowego rozwiązania statusu sędziów powołanych jak sędzia T.K. powoduje, że argumentacja przemawiająca za uchynieniem wyroku w sprawie **III AUa 1032/21 (LEX nr 3324761)** nie zdezaktualizowała się, stąd uprawnione jest szerokie nawiązanie do niej i w niniejszej sprawie z poszerzeniem perspektywy spojrzenia na problem i uwzględnieniem istotnego orzecznictwa sądów i trybunałów wydanych w międzyczasie mających tu znaczenie.

Przechodząc do meritum oceny trafności podniesionego zarzutu nieważności postępowania przypomnieć trzeba, że źródłem wątpliwości dotyczących prawidłowości powołania sędziego T.K., który był w składzie sądu (jednoosobowym) wydającym zaskarżony wyrok, jest udział w jego procesie nominacyjnym Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na zasadach określonych w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (*Dz. U. z 2018 r. poz. 3*).

Sposób powołania Rady zrodził istotne i uzasadnione wątpliwości co do szerokokorozumianej niezależności tego Organu, bowiem wspomnianą ustawą przerwano kadencję poprzedniego składu Rady, a środowisko sędziowskie pozbawiono czynnego prawa wyboru członków Rady (na miejsca w Radzie przypadające sędziom), powierzając ich wybór Sejmowi, co w konsekwencji sprawia, iż trudno podważyć tezę, że tak wybrani członkowie Rady stali się dodatkowymi reprezentantami Sejmu (*oprócz 4 miejsc w Radzie temu Organowi przyznanych w art. 187 ust.1 pkt 3 Konstytucji RP*), a nie środowiska sędziowskiego. Nadto uzasadnioną wątpliwość budziło zachowanie konstytucyjnych elementów procedury wyboru nawet w tej kontrowersyjnej ustawie przewidzianych (art. 1 pkt 3 i art. 6 tej ustawy).

Wątpliwości te skutkowały wystąpieniami Sądu Najwyższego z pytaniami prejudycjalnymi w kilku sprawach przez Sąd Najwyższy do Trybunału Sprawiedliwości

Unii Europejskiej (por. w tym zakresie np. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 1 sierpnia 2018 r., III PO 6/18, LEX nr 2531338; z dnia 30 sierpnia 2018 r., III PO 7/18, LEX nr 2542293; z dnia 19 września 2018 r., III PO 8/18, LEX nr 2549397; z dnia 19 września 2018 r., III PO 9/18, LEX nr 2615150; z dnia 15 lipca 2020 r., II PO 3/19, LEX nr 3031436; z dnia 21 maja 2019 r., III CZP 25/19, OSNC 2019/10/99). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej udzielając odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Sądu Najwyższego w połączonych sprawach (**C 585/18 C 624/18 i C625/18**) - zmierzające do wyjaśnienia statusu Izby Dyscyplinarnej - w wyroku z dnia **19 listopada 2019 r.** przyjął, że artykuł 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Do sądu odsyłającego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego. TSUE przyjął też, że w razie gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie. Wprawdzie istota odpowiedzi TSUE na pytanie prejudycjalne dotyczyła statusu Izby Dyscyplinarnej, to jednym z relewantnych elementów tejże uzasadniających poddanie w wątpliwość tej Izby jako niezawisłego Sądu - były właśnie

okoliczności ściśle związane z ukształtowaniem KRS na zasadach określonych w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy (...). W punktach 141-146 uzasadnienia wyroku, odnosząc się do nowej KRS, TSUE wskazał, że do oceny niezależności tej Rady znaczenie mają następujące okoliczności: po pierwsze to, 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 w oparciu o regulacje ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (...) desygnował ich 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; po trzecie, występowanie ewentualnych nieprawidłowości, jakimi mógł zostać dotknięty proces powoływania niektórych członków KRS w nowym składzie – nieprawidłowości, o których wspominał sąd odsyłający i których weryfikacji sąd ten będzie zobowiązany dokonać, jeśli zajdzie tego potrzeba.

W konsekwencji udzielonej przez TSUE odpowiedzi Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia **5 grudnia 2019 r. III PO 7/18 (OSNP 2020/4/38; por. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2020 r., III PO 8/18, OSNP 2020/10/114.)**, uchylił uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 27 lipca 2018 r. w przedmiocie dalszego zajmowania stanowiska sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego. W uzasadnieniu tego judykatu przyjął między innymi, że Krajowa Rada Sądownictwa w składzie ukształtowanym 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*) **nie daje wystarczających gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej**. W związku z podważeniem statusu KRS jako organu niezależnego, choć nie tylko dlatego, Sąd Najwyższy przyjął też, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego utworzona na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (*Dz. U. z 2018 r. poz. 5 z późn. zm.*) nie jest sądem w rozumieniu art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz art. 6 ust. 1 EKPC i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, co uzasadnia pominięcie jej właściwości.

Między innymi w związku z powyższym wyrokiem Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r. ale też innymi orzeczeniami Sądu Najwyższego i innych sądów (*por. postanowienie składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2019 r., III CZP 25/19, OSNC 2019, nr 10, poz. 99, postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 12 czerwca 2019 r., II PO 3/19; z dnia 30 sierpnia 2018 r., III PO 8/18, oraz z dnia 19 września 2018 r., III PO 9/18; postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 czerwca 2019 r., II GOK 2/18; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 października 2019 r., I A Ca 649/19*) – ówczesna I Prezes Sądu Najwyższego we wniosku z dnia 15 stycznia 2020 r. wystąpiła o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego w tym zakresie. W uchwale Sądu Najwyższego połączonych Izb - Izba Cywilna, Karna oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 23 stycznia 2020 r. (*BSA I-4110-1/20; OSNKW 2020, nr 2, poz. 7.*) podjętej na ten wniosek I Prezes Sądu Najwyższego, do której odwoływały się obie strony w niniejszej sprawie, Sąd Najwyższy przyjął, 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.

W odpowiedzi na tę uchwałę Sądu Najwyższego Marszałek Sejmu RP wystąpiła z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie – powstałego jej zdaniem - sporu kompetencyjnego pomiędzy Sądem Najwyższym a Sejmem i

Prezydentem RP. Rozpoznając ten wniosek postanowieniem z dnia z 28 stycznia 2020 r. (Kpt 1/20) Trybunał Konstytucyjny wstrzymał stosowanie tej uchwały od dnia jej wydania. Rozstrzygając natomiast wniosek co do zasady, postanowieniem z dnia 21 kwietnia 2020 r., (Kpt 1/20), Trybunał Konstytucyjny uznając, że istnieją 2 spory kompetencyjne między Sądem Najwyższym i Sejmem RP oraz między Sądem Najwyższym i Prezydentem RP orzekł między innymi, że: Sąd Najwyższy - również w związku z orzeczeniem sądu międzynarodowego - nie ma kompetencji do dokonywania prawotwórczej wykładni przepisów prawa, prowadzącej do zmiany stanu normatywnego w sferze ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości, dokonywanej w drodze uchwały, o której mowa w art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (*Dz. U. z 2019 r. poz. 825 oraz z 2020 r. poz. 190*), gdyż należy to do wyłącznej kompetencji ustawodawcy.

Nadto ustawodawca ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (*Dz.U 2020 poz. 190.*) dokonał licznych zmian zmierzających niewątpliwie do wykluczenia podważania statusu sędziów powoływanych z udziałem aktualnej KRS, między innymi poprzez wprowadzenie do ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (*t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 217 z późn. zm.; dalej też jako: P.u.s.p*) zmian zakazujących sędziom badania w postępowaniu sądowym prawidłowości powołania na urząd sędziego. W art. 42a § 1 i 2 tej ustawy wprowadzono generalną niedopuszczalność kwestionowania umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa oraz niedopuszczalność ustalania lub oceny przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Przepis ten ściśle powiązано na z art. 107 § 1 pkt 3 tej ustawy, który wszedł w życie 14 lutego 2020 r., a który w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. wspomnianą wyżej, działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej uznaje za przewinienie służbowe.

Regulacje te ograniczyły na gruncie prawa krajowego możliwości sędziów do oceny czy doszło do nieważności postępowania, w tym w postępowaniu cywilnym z uwagi na treść art. 379 pkt 4 k.p.c., co bynajmniej nie rozwiązało istniejącego problemu statusu sędziów powołanych z udziałem wadliwie powołanej KRS, lecz uczyniło go

większym i jak się okazało dużo bardziej kosztownym, także w dosłownym tego słowa znaczeniu.

Postanowieniem Wiceprezesa TSUE z dnia 14 lipca 2021 r., wydanym w sprawie C-204/21 R mającej za przedmiot wnioszek o zastosowanie - na podstawie art. 279 TFUE i art. 19 TUE (*wersji skonsolidowanej; Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 1. dalej jako TFUE*) - środków tymczasowych, zawieszono między innymi:

- przepisy art. 27 § 1 pkt 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, na podstawie których Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego jest właściwa do orzekania w sprawach dotyczących statusu sędziów Sądu Najwyższego i pełnienia przez nich urzędu, w szczególności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego i w sprawach z zakresu przeniesienia sędziogo Sądu Najwyższego w stan spoczynku oraz do powstrzymania się od przekazania wyżej wymienionych spraw do rozpoznania przez organ sądowy, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982);

- przepisy art. 107 § 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw i art. 72 § 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, zezwalających na pociągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów za badanie spełnienia wymogów niezawisłości i bezstronności sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE (*Traktatu o Unii Europejskiej; Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.*) w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej;

- przepisy art. 42a §§ 1 i 2 i art. 55 § 4 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, w zmienionym brzmieniu, art. 26 § 3, a także art. 29 §§ 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym, w zmienionym brzmieniu, oraz art. 5 §§ 1a i 1b ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych, w brzmieniu nadanym ustawą o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, jak również art. 8 ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw w zakresie, w jakim uznają za niedopuszczalne, aby sądy krajowe badały spełnienie wymogów Unii Europejskiej dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu

ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 KPP;

Wniosek Rzeczypospolitej Polskiej o uchylenie powyższego postanowienia został oddalony postanowieniem Wiceprezesa TSUE z dnia 6 października 2021 r.

Następnie postanowieniem TSUE z dnia 27 października 2021 r. (C 204/21 R) Rzeczpospolita Polska została zobowiązana do zapłaty na rzecz Komisji Europejskiej okresowej kary pieniężnej w wysokości 1 000 000 EUR dziennie, licząc od dnia doręczenia Rzeczypospolitej Polskiej niniejszego postanowienia do dnia, w którym to państwo członkowskie wypełni zobowiązania wynikające z postanowienia wiceprezesa Trybunału z dnia 14 lipca 2021 r. Komisja/Polska (C 204/21 R, EU:C:2021:593), lub – w braku zastosowania się do tego postanowienia – do dnia wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C 204/21. Komisja wnosząc o nałożenie tej kary podniosła, że w celu zastosowania się do postanowienia z dnia 14 lipca 2021 r. wszystkie organy Rzeczypospolitej Polskiej, w tym sądy, powinny zaprzestać stosowania przepisów prawa krajowego, o których mowa w tym postanowieniu, do dnia wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-204/21 (por. pkt 26 postanowienia).

Postanowieniem Wiceprezesa TSUE z dnia 21 kwietnia 2023 r. tę karę pieniężną obniżono do wysokości 500 000 EUR dziennie począwszy od dnia podpisania niniejszego postanowienia (<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?mode=req&pageIndex=1&docid=273000&part=1&doclang=EN&text=&dir=&occ=first&cid=3940888>).

Ostatecznie TSUE w sprawie **C-204/21 wyrokiem z dnia 21 czerwca 2023 r.** kończącym tę sprawę ze skargi o uchybienie zobowiązaniom wynikającym z art. 258 TFUE przez Komisję Europejską stwierdził:

1., że przyznając Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (Sądu Najwyższego, Polska), której niezawisłość i bezstronność nie jest gwarantowana, jurysdykcję do rozpoznawania i rozstrzygania spraw mających bezpośredni wpływ na status sędziów i aplikantów sędziowskich oraz wykonywanie obowiązków swojego urzędu, takie jak z jednej strony wnioski o zezwolenie na wszczęcie postępowania karnego przeciwko sędziom i aplikantom sędziowskim lub o ich zatrzymanie, a z drugiej strony sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, które dotyczą sędziów Sądu Najwyższego (Sąd Najwyższy) oraz w sprawach dotyczących przymusowego

przeniesienia w stan spoczynku tych sędziów, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które ciążą na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE;

2., że uchwalając i utrzymując w mocy pkt 2 i 3 art. 107 ust. 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych z dnia 27 lipca 2001 r. ze zmianami wprowadzonymi ustawą o nowelizacji ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw z dnia 20 grudnia 2019 r. oraz o zmianie ustawy o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, oraz 72 ust. 1 pkt 1–3 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 8 grudnia 2017 r. zmienionej tą ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., które umożliwiają badanie zgodności z wymogami unijnymi w zakresie niezawisły i bezstronny sąd, powołany wcześniej na mocy ustawy i kwalifikujący się jako przewinienie dyscyplinarne, Rzeczpospolita Polska uchybiła obowiązkowi wynikającemu z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty Podstawowych praw Unii Europejskiej oraz na podstawie art. 267 TFUE;

3., że przyjmując i utrzymując w mocy art. 42a ust. 1 i 2 oraz art. 55 ust. 4 ustawy o organizacji sądów powszechnych, zmienionej ww. ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., art. 3 oraz art. 29 ust. 2 i 3 ustawy o Sądzie Najwyższym w brzmieniu zmienionym tą ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., art. 5 ust. 1a i 1b ustawy – Prawo o ustroju sądów a zastosowanie (*Ustawa o organizacji sądów administracyjnych*) z dnia 25 lipca 2002 r. ze zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. oraz art. 8 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. zabraniający jakiegokolwiek sądowi krajowemu sprawdzania spełnienia wymogów wynikających z prawa UE w zakresie gwarancji niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego wcześniej ustawą Rzeczpospolita Polska naruszyła obowiązki wynikające z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych, oraz w myśl zasady pierwszeństwa prawa UE;

4., że przyjmując i utrzymując w mocy art. 26 ust. 2 i 4–6 oraz art. 82 ust. 2–5 ustawy o Sądzie Najwyższym w brzmieniu zmienionym ww. ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. oraz art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r., który ustanawia wyłączną właściwość Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego do rozpatrywania skarg i pytań prawnych dotyczących braku niezawisłości sądu lub sędziego Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom wynikającym z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty oraz art. 267 TFUE i art. zasada pierwszeństwa prawa UE;

5., że przyjmując i utrzymując w mocy art. 88a znowelizowanej ustawy o organizacji sądów powszechnych w brzmieniu zmienionym ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., art. 45 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym ze zm. ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. oraz art. 8 ust. 2 ustawy o ustroju sądów administracyjnych ze zmianami wprowadzonymi ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. Rzeczpospolita Polska naruszyła prawo do poszanowania życia prywatnego i prawo do ochrony danych osobowych, gwarantowane na mocy art. 7 i art. 8 ust. 1 Karty praw podstawowych oraz art. 6 ust. 1 akapit pierwszy lit. c) i e), art. 6 ust. 3 oraz art. 9 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych, oraz uchylająca dyrektywę 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych);

Wyrok ten oznacza, że przepisy ustawy tzw. kagańcowej tj. ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (*Dz.U 2020 poz.190.*) stanowiły oczywiste naruszenie prawa unijnego i nie powinny być stosowane, mimo to rzecznicy dyscyplinarni (zastępcy) nadal ją stosowali.

Dostrzec trzeba, że jeszcze przed wyrokiem TSUE ustawą z dnia 9 czerwca 2022 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (*Dz. U. poz. 1259*) ustawodawca zlikwidował Izbę Dyscyplinarną i utworzył w jej miejsce Izbę Odpowiedzialności Zawodowej (por. art. 1 tej ustawy), co do której wątpliwe jest, aby została ona uznana przez Europejskie Trybunały za niezawisły i niezależny sąd, już choćby z powodu orzekania w niej sędziów wadliwie powołanych, i samego równie wadliwego, arbitralnego doboru sędziów do tej Izby przez Prezydenta RP. Nadto wspomnianą ustawą zmodyfikowano art. 42a Prawo o ustroju sądów powszechnych rozmiękczając nieco jego represyjny charakter poprzez wprowadzenie tzw. testu niezawisłości i bezstronności sędziego. W świetle tej regulacji obowiązującej od 15 lipca 2022 r. mimo niedopuszczalności co do zasady badania i kwestionowania w ramach działalności sądów lub organów umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa oraz niedopuszczalności ustalania lub oceny przez sąd powszechny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości (por. § 1, 2 art. 42a) - dopuszczono badanie spełnienia przez sędziego wymogów niezawisłości i

bezstronności z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących jego powołaniu i jego postępowania po powołaniu, na wniosek uprawnionego, o którym mowa w § 6, jeżeli w okolicznościach danej sprawy może to doprowadzić do naruszenia standardu niezawisłości lub bezstronności, mającego wpływ na wynik sprawy z uwzględnieniem okoliczności dotyczących uprawnionego oraz charakteru sprawy. Zgodnie z § 6 pkt 6 tegoż artykułu w sprawach cywilnych uprawnienie takie ma strona (*uczestnik postępowania*), która wniosek w tym zakresie może złożyć wobec sędziego wyznaczonego do składu sądu rozpoznającego sprawę w pierwszej instancji lub apelację, w terminie 7 dni od dnia zawiadomienia uprawnionego do złożenia wniosku o składzie rozpoznającym sprawę. Po upływie terminu, o którym mowa w zdaniu pierwszym, prawo do wniesienia wniosku wygasa (§ 4 i 5). Nie trzeba wielkiej wyobraźni prawniczej czy wyrafinowanej logiki, że celem tej regulacji nie było w istocie systemowe rozwiązanie problemu wadliwie powołanych sędziów, co raczej próba jeszcze większego zagniatania tej skomplikowanej sytuacji poprzez ich „zmieszanie” i objęcie tym testem również sędziów prawidłowo powołanych (*bez udziału KRS w składzie wadliwie ukształtowanym*). Konstrukcja ta w istocie, mimo pozorowania naprawy sytuacji, stała się narzędziem do wzmocnienia pozycji sędziów wadliwie powołanych, poprzez ich „rozpuszczenie” w całym środowisku (korpusie) sędziów orzekających i sugerowania jakoby taki sam problem dotyczył wszystkich sędziów.

Ta regulacja w dalszym ciągu jest zatem sprzeczna z art. 6 ust. 1 Konwencji jak i z art. 2 i 19 TUE w zw. 47 Karty Praw Podstawowych oraz 45 ust. 1 Konstytucji RP. Bez znaczenia jest też zdaniem Sądu Apelacyjnego to, czy strona w tym prekluzyjnym terminie skorzystała z takiego wniosku o test czy też nie. Nie jest bowiem do pogodzenia z powyższymi regulacjami sytuacja, w której w toku trwającego procesu stronie wygasłoby prawo do rzetelnego rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą (*Por. w tym zakresie też K. Lipiński: Ustawowy test niezawisłości i bezstronności sędziego w sprawach karnych; Palestra Nr 10/2022*). Okoliczność ta w niniejszej sprawie nie ma o tyle większego znaczenia, że z akt sprawy nie wynika, żeby Sąd Okręgowy w ogóle przed nadaniem sprawie biegu informował strony o składzie wylosowanym do jej osądzenia, a wiadomość taką powzięli najwcześniej w momencie doręczenia nakazu zapłaty.

Marginalnie zauważyć kolejną zmianę art. 42a P.u.s.p. przewidzianą w ustawie z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych

innych ustaw (**druk nr 2870**). Wedle oficjalnych informacji i zawartych na stronie Sejmu (<https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2870>) projekt ten miał na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej i dokonanie niezbędnych zmian w organizacji Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego, związanych z przypisaniem Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu zadań związanych ze sprawowaniem funkcji sądu dyscyplinarnego dla sędziów Sądu Najwyższego oraz sędziów sądów powszechnych i sędziów sądów wojskowych.

Wspomniana ustawa po uchwaleniu przez Parlament została skierowana przez Prezydenta RP do Trybunału Konstytucyjnego, który miesiącami sprawy tej (sygn. akt KP 1/23; <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wokanda/art/12480-ustawa-z-dnia-13-stycznia-2023-r-o-zmianie-ustawy-o-sadzie-najwyzszym-oraz-niektorych-innych-ustaw>) nie rozpoznawał wedle publicznych doniesień, z uwagi na wewnętrzny podział (por. np. <https://www.rp.pl/komentarze/art38441491-zuzanna-dabrowska-paraliz-trybunalu-konstytucyjnego-recepta-na-niemoc-organu>), co do daty upływu kadencji Pani Prezes, a następnie niespodziewanie wyznaczono termin rozpoznania przypadający już po rozstrzygnięciu wyborczym i wybraniu nowego Parlamentu (15.10.2023 r.) na dzień 6 grudnia 2023 r., a w dniu **11 grudnia 2023 r.** TK wydał wyrok w tej sprawie (*w składzie z dwoma sędziami wadliwie powołanymi*) stwierdzający szereg regulacji tej ustawy za niezgodny z Konstytucją, zwłaszcza z art. 179, 183, i 184 Konstytucji RP, uznając przy tym, że zakwestionowane przepisy są nierozzerwalnie związane z całą ustawą.

Wracając do wspomnianego wyżej wyroku TSUE wyjaśnić trzeba, że moc wiążąca orzeczeń TSUE wynika z zasady pierwszeństwa prawa unijnego w stosunku do regulacji prawnych krajów członkowskich. Przed przejściem do przedstawienia samej istoty zasady pierwszeństwa prawa unijnego przesądzić trzeba, że zasada ta obejmuje to co ma znaczenie w niniejszej sprawie, a mianowicie badanie standardu dostępu do niezależnego, niezawisłego i bezstronnego sądu. W tym zakresie wypada nawiązać do art. 2 TUE, zgodnie z którym Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn. Przepis ten nie ma charakteru deklaratywnego, bowiem jego prostą konsekwencją jest art. 19 TUE, który w ust. 1 akapicie drugim stanowi, że państwa członkowskie są zobowiązane do ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia jednostkom poszanowania ich prawa do skutecznej

ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Z normą tą korespondują mające moc prawną od 1 grudnia 2009 r. (*data wejście w życie Traktatu Lizbońskiego*) postanowienia Karty Praw Podstawowych (KPP). Zgodnie z jej art. 47, każdy kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy.

W wyroku z dnia 20 kwietnia 2021 r. (w sprawie C-896/19) dotyczącym maltańskiego modelu powoływania sędziów, TSUE przyjął i wiążąco wyjaśnił, że artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że może on mieć zastosowanie w sprawie, w której sąd krajowy rozpatruje przewidzianą prawem krajowym skargę o wydanie orzeczenia w przedmiocie zgodności z prawem Unii przepisów krajowych regulujących procedurę powoływania sędziów państwa członkowskiego, do którego należy wspomniany sąd. Przy dokonywaniu wykładni tego postanowienia powinien zostać należycie uwzględniony art. 47 KPP Unii Europejskiej.

Zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stanowi zasadę ogólną prawa Unii, wynikającą z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, wyrażoną w art. 6 i 13 Konwencji oraz obecnie potwierdzoną w art. 47 Karty Praw Podstawowych (*wyroki TSUE : z dnia 6 października 2021 r, w sprawie C 487/19 ; z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C 83/19, C 127/19, C 195/19, C 291/19, C 355/19 i C 397/19, EU:C:2021:393, pkt 190 i przytoczone tam orzecznictwo*). Zakres przedmiotowy stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE dotyczy „dziedzin objętych prawem Unii”, niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo w rozumieniu art. 51 ust. 1 KPP (*wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (niezależność Sądu Najwyższego), C 619/18, EU:C:2019:531, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 18 maja 2021 r., Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C 83/19, C 127/19, C 195/19, C 291/19, C 355/19 i C 397/19, EU:C:2021:393, pkt 192 i przytoczone tam orzecznictwo*). Na podstawie regulacji art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE każde państwo członkowskie powinno zatem zapewnić w szczególności, by organy należące – jako „sądy” w rozumieniu prawa Unii – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem Unii i mogące w związku z tym rozstrzygać w tym charakterze o

stosowaniu lub wykładni prawa Unii odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej. Immamentną cechą konstrukcyjną sądu jest zaś jego niezależność od innych organów, i niezawisłość sędziów w nich orzekających, posiadających wystarczające i realne gwarancje umożliwiające powstrzymanie zapędów innych władz do porządkowania sobie władzy sądowniczej. Również w najświeższym wyroku TSUE z dnia 16 lutego 2022 r., C-157/21 ze skargi Rzeczypospolitej Polskiej o stwierdzenie nieważności rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (*UE, Euratom*) 2020/2092 z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii (Dz.U. 2020, L 433I, s.1) TSUE w punkcie pkt 193 przypomniał, że art. 47 KPP oraz art. 19 TUE gwarantują w szczególności prawo do skutecznego środka prawnego oraz prawo dostępu do niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy dla potrzeb ochrony praw i wolności zagwarantowanych prawem Unii.

Przesądając, że normy prawa unijnego obejmują również badanie standardu dostępu do niezależnego, niezawisłego i bezstronnego sądu celowym jest poczynienie kilku uwag dotyczących istoty zasady pierwszeństwa prawa unijnego. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego to podstawowa zasada stosowania prawa unijnego, na której w istocie opiera się funkcjonowanie Unii Europejskiej. Jest ona pewną gwarancją dla obywateli Państw Unii, że normy prawa unijnego w obszarze objętym legislacją unijną będą miały pierwszeństwo przed prawem krajowym i będą też miały identyczną, jednolitą wykładnię dokonywaną przez TSUE w dialogu z sądami krajowymi dzięki pytaniom prejudycjalnym (*preliminary rulings*). Ignorowanie tej zasady przez państwa członkowskie w praktyce, w relatywnie krótkiej perspektywie doprowadziłoby do chaosu prawnego i paraliżu tej Organizacji, do której przynależność jest dobrowolna, uniemożliwiając jej osiągnięcie celów, dla których ją powołano. Zakwestionowanie tej zasady jest przez państwa członkowskie jest zatem „najlepszym” sposobem na dezintegrację tej Organizacji i to nie tylko prawną.

Istota zasady pierwszeństwa wyklucza tworzenie w prawie krajowym przepisów sprzecznych z prawem wspólnotowym. W razie kolizji normy unijnej z prawem krajowym - norma krajowa niezależnie od swojej pozycji w hierarchii norm - nie zostaje uchylona, ale ustępuje pierwszeństwa w zastosowaniu odpowiedniej normie prawa unijnego. Nie jest też tak, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego pojawiała się w polskim systemie prawnym nagle, jest czymś nowym albo też stanowi zagrożenie dla spójności krajowego systemu prawnego.

Wydaje się celowym przypomnieć sposób implantacji tej zasady do polskiego systemu. I tak już kilka dni po przystąpieniu Rzeczypospolitej do Unii Europejskiej 11 maja 2004 r. (*M.P. Nr 20 poz. 359*) opublikowane zostało ogłoszenie Prezesa Rady Ministrów RP w sprawie stosowania prawa Unii Europejskiej wydane na podstawie art. 10 ust. 5 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych, w którym wyjaśniono obywatelom polskim zasady stosowania prawa unijnego. W ogłoszeniu tym poinformowano między innymi, że: *„Na porządek prawny Unii Europejskiej składa się prawo pierwotne oraz prawo wtórne, uzupełniane orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS), który został powołany w celu kontrolowania przestrzegania oraz dokonywania wykładni prawa wspólnotowego. Podstawową zasadą prawa wspólnotowego, ustaloną w orzecznictwie ETS, jest zasada nadrzędności, która przewiduje, że prawo pierwotne oraz akty wydane na jego podstawie będą stosowane przed prawem krajowym.”* Prościej rzecz ujmując, Premier Rzeczypospolitej Polskiej w momencie przystąpienia do UE poinformował oficjalnie wszystkich obywateli RP, że z chwilą przystąpienia do UE przepisy wspólnotowe mają pierwszeństwo w zastosowaniu przed prawem krajowym (*rozumianym jako całość*).

W dniu 1 grudnia 2009 r. wszedł w życie Traktat z Lizbony, którego załącznikiem była Deklaracja Nr 17 Konferencji Międzyrządowej, która przyjęła ten Traktat - odnosząca się do zasady pierwszeństwa. W deklaracji tej Konferencja przypominała, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo. Do przedmiotowej deklaracji Konferencja załączyła opinię Służby Prawnej Rady dotyczącą pierwszeństwa, w wersji zawartej w dokumencie 11197/07 (JUR 260). W opinii tej z 22 czerwca 2007 r. wskazano: że: *„Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że pierwszeństwo prawa wspólnotowego stanowi podstawową zasadę tego prawa. Według Trybunału zasada ta jest nieodłącznie związana ze szczególną naturą Wspólnoty Europejskiej. Kiedy wydawany był pierwszy wyrok zapoczątkowujący to obecnie już utrwalone orzecznictwo (wyrok z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, Costa przeciwko ENEL), w Traktacie nie było żadnej wzmianki o zasadzie pierwszeństwa. Sytuacja ta do dziś nie uległa zmianie. Fakt, że zasada pierwszeństwa nie zostanie włączona do przyszłego Traktatu, w żaden sposób nie narusza samej zasady ani obowiązującego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.”*

Dodać trzeba, że wspomniana Deklaracja Nr 17 odnosząca się do zasady pierwszeństwa, była przedmiotem wniosku do Trybunału Konstytucyjnego grupy posłów, jednakże postępowanie w tej sprawie wyrokiem z 10 listopada 2010 r. sprawa K 32/9 (OTK-A 2010/9/110) Trybunał umorzył. W zakresie kształtowania się treści zasady pierwszeństwa prawa unijnego warto odwołać się do kilku fundamentalnych w tym zakresie wyroków ETS (*od 1 grudnia 2009 r. TSUE*):

- z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie, nr 26/62, Van Gend & Loos , pierwsze orzeczenie wskazujące na zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego jako podstawową zasadę prawa wspólnotowego. Wyrok w tej sprawie był fundamentalny dla zaimplantowania samej zasady pierwszeństwa prawa unijnego, jednakże samo prawo wspólnotowe w wyroku tym uznano za tworzące nowy porządek prawny w prawie międzynarodowym, na rzecz którego państwa ograniczyły swoje prawa suwerenne;

- z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, Costa przeciwko ENEL (*wspomnianego wyżej*), w którym również podkreślono pierwszeństwo prawa unijnego jednakże jednocześnie przyjęto, że w odróżnieniu od zwyczajnych umów międzynarodowych prawo wspólnotowe stanowi własny porządek prawny, który został włączony do systemu prawnego państw członkowskich po jego wejściu w życie i który ma charakter wiążący dla sądów krajowych. Krótko mówiąc prawo wspólnotowe (unijne) od tego wyroku nie jest prawem obcym lecz w istocie jest uważane za część prawa krajowego, z atrybutem pierwszeństwa w zastosowaniu;

- z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie nr 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (przesądzającej pierwszeństwo prawa unijnego również nad konstytucjami krajowymi);

- z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal II, którym Trybunał przesądził uprawnienie sądu krajowego (**uznając to za obowiązek**) do niestosowania przepisu prawa krajowego za sprzeczny z prawem unijnym, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia pełnej efektywności przepisów prawa wspólnotowego;

- z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 "Costanzo", w którym Trybunał potwierdził, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego obowiązuje w stosowaniu prawa również przez organy administracyjne, a zatem także np. organ rentowy czy organ samorządu itd., gdy organ taki w ramach swoich kompetencji stosuje prawo unijne;

- z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawie niemieckiej C-285/98 Tanja Kreil, ponownie potwierdzający pierwszeństwo prawa unijnego nad Konstytucją niemiecką. Skarżąca zakwestionowała przepis niemieckiej ustawy zasadniczej zabraniający żołnierzom - kobietom noszenie broni, wskutek której to regulacji odmówiono jej zatrudnienia w Bundeswerze zgodnie z kwalifikacjami na stanowisku elektronika pojazdów opancerzonych (*Waffenelektronikerin*). Wyrok ten mimo, że budził kontrowersje polityczne w Niemczech został wykonany i doszło do zmiany art. 12 niemieckiej ustawy zasadniczej ustawą z 19 grudnia 2000 r., w której zakaz noszenia broni przez kobiety zastąpiono zakazem zmuszania kobiet do jej noszenia, a zatem od ich woli zależy obecnie pełnienie służby na stanowiskach związanych z noszeniem broni.

- z dnia 21 grudnia 2021 r. w połączonych sprawach **C 357/19, C 379/19, C 547/19, C 811/19 i C 840/19** - potwierdzający pierwszeństwo prawa unijnego nad Konstytucją rumuńską;

- z dnia **22 lutego 2022 r. w sprawie C 430/21** w sprawie rumuńskiej, gdzie Trybunał jednoznacznie wskazał, że prawo Unii stoi na przeszkodzie unormowaniu prawa krajowego odbierającemu sądom krajowym uprawnienie do badania zgodności przepisu prawa krajowego, uznanego za zgodny z konstytucją na mocy orzeczenia sądu konstytucyjnego tego państwa członkowskiego, z prawem Unii. W wyroku tym TSUE podkreślił przy tym, że ponieważ ma On wyłączną kompetencję do dokonania ostatecznej wykładni prawa Unii, sąd konstytucyjny państwa członkowskiego nie może, na podstawie własnej wykładni przepisów prawa Unii, skutecznie stwierdzić, że Trybunał wydał wyrok z przekroczeniem swoich kompetencji, a tym samym odmówić wykonania wyroku wydanego przez Trybunał w trybie prejudycjalnym (pkt 51-53 wyroku) .

W sprawach polskich dotyczących pierwszeństwa prawa unijnego odnotować trzeba w szczególności wyrok z dnia 19 listopada 2009 w sprawie C 314/08, K. Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu, w którym Trybunał wskazał, że zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego zobowiązuje sąd krajowy do stosowania prawa wspólnotowego i do odstąpienia od stosowania sprzecznych z nim przepisów krajowych, niezależnie od wyroku krajowego sądu konstytucyjnego, który odracza utratę mocy obowiązującej tych przepisów, uznanych za niekonstytucyjne. Sprawa ta w istocie była pewnym precedensem w zakresie wyższości prawa unijnego nad Konstytucją RP. Wyrok TSUE przełamał bowiem

wyraźnie wyrok TK odraczający w czasie utratę mocy przepisu prawa krajowego, a na takie odroczenie TK pozwalała norma konstytucyjna z art.190 ust. 3 Konstytucji RP, która w tym przypadku ustąpiła pierwszeństwa prawu unijnemu.

Obowiązywanie zasady pierwszeństwa prawa unijnego TSUE potwierdził również w okresie późniejszym w tym właśnie, w sprawach dotyczących szeroko rozumianych reform sądownictwa w Polsce, por. wyroki Trybunału:

- z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C 585/18, C624/18 i C625/18 (wspomniany już wyżej);

- z dnia 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 i wykonujące ten wyrok wyroki NSA z 6 maja 2021 r. w sprawach: II GOK 2/18 , II GOK 3/18 , II GOK 5/18 , II GOK 6/18 , II GOK 7/18);

- z dnia 6 października 2021 r. w sprawie C 487/19 zapadłym w sprawie na wszczętej odwołaniem sędziego W.Ż. do Sądu Najwyższego uchwały, na mocy której Krajowa Rada Sądownictwa umorzyła postępowanie w sprawie odwołania W.Ż. od decyzji Prezesa Sądu Okręgowego w K. nakazującej przeniesienie W.Ż. do innego wydziału tego sądu od spornej uchwały towarzyszył wniosek o wyłączenie od jego rozpoznania wszystkich sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, która jest właściwa do rozpoznania wspomnianego odwołania. W wyroku tym TSUE orzekł, 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.

Aby mieć pełny obraz złożoności podniesionego zarzutu nieważności, w kontekście zasady pierwszeństwa prawa unijnego celowym jest również uwzględnienie w tych rozważaniach zapadłych w ostatnich latach orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu (ETPCz) uwzględniających szereg skarg w sprawach polskich na podejmowane przez władzę ustawodawczą i wykonawczą zmiany w wymiarze sprawiedliwości oraz będących w kontraście do wyroków Sądów Europejskich polskiego Trybunału Konstytucyjnego i dokonanie próby określenia wzajemnych relacji zachodzących między tymi orzeczeniami.

Dostęp do niezależnego, niezawisłego sądu, jest elementem konstrukcyjnym (koniecznym) prawa do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 zd. I EKPC. Zgodnie z tą normą, 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 albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Normę tę, jak i kilka innych w istocie przejęto, prawie że literalnie do polskiej Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r. (*por. art. 45 ust.1 Konstytucji RP wskazujący, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd*). Już choćby z tego faktu wniosując prawidłowo stosowane zasady wykładni prawa nie powinny doprowadzić do stwierdzenia sprzeczności między Konwencją a Konstytucją.

Wypada dostrzec, że porządek prawa unijnego i porządek Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. to dwa różne porządki prawne, często ze sobą mylone. Nie jest jednak tak, że kolidują one ze sobą, wręcz przeciwnie porządki te są ze sobą ściśle powiązane. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 3 TUE prawa podstawowe, zagwarantowane w Konwencji stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa. W pewnym uprawnionym uproszczeniu Unia Europejska uznaje dorobek Konwencji, a zatem i dorobek orzeczniczy ETPCz w istocie za element składowy szeroko rozumianego prawa unijnego, co skutkować musi tezą, że zanegowanie przez dane Państwo praw i wolności wynikających z Konwencji, czyni niemożliwym przystąpienie takiego kraju do UE. W świetle art. 52 ust. 3 KPP prawa i wolności (*w znaczeniu i zakresie*) przyznane przez Konwencję zostały uznane za minimalny standard przez Kartę

gwarantowany i możliwe jest jedynie przez prawo Unii przyznanie ochrony szerszej niż w Konwencji. O przyjaznym wzajemnym nastawieniu obu porządków prawnych świadczy też fakt, że art. 59 ust. 2 Konwencji przewiduje możliwość przystąpienia do Konwencji przez Unię Europejską, a z przepisem tym koreluje z kolei art. 6 ust. 2 TUE, który w istocie zakłada takie przystąpienie, co jednak dotychczas jeszcze nie nastąpiło w sposób bezpośredni, a jedynie wszystkie kraje członkowskie Unii są jednocześnie stronami Konwencji.

W orzecznictwie ETPCz istotne naruszenia przepisów krajowych w procedurze powołania na stanowisko sędziego powoduje, iż skład sądu z udziałem wadliwie powołanego sędziego nie gwarantuje stronie dostępu do niezależnego, niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu art. 6 Konwencji, co szczególnie wnikliwie ostatnio ETPCz rozważył w swoim wyroku z dnia 12 marca 2019 r. w sprawie *Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii* (skarga nr 26374/18), do którego to wyroku Trybunał w wyrokach związanych już z oceną KRS w składzie ukształtowanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (*Dz. U. z 2018 r. poz. 3*) zdecydowanie się odwoływał, traktując go jako pewien wzorzec oceny wpływu uchybień proceduralnych popełnionych przy powołaniu sędziego na prawo do sądu realizowanego z udziałem w składzie sądu sędziego powołanego w tejże wadliwej procedurze. Odnotować należy, że władze islandzkie zrobiły „wszystko co możliwe” aby wyrok ten wdrożyć do swojego systemu prawnego; wyrok został przetłumaczony na język islandzki i opublikowany na stronie internetowej rządu, jak również został opublikowany w *Dzienniku Instytutu Praw Człowieka Uniwersytetu Islandzkiego*. Wyrok został też przekazany praktykującym prawnikom, sędziom i innym zainteresowanym osobom. Jednocześnie w tej sprawie toczyło się wiele dyskusji akademickich w Islandii i za granicą. Na przykład w grudniu 2020 r. Stowarzyszenie Islandzkich Prawników wspólnie z Uniwersytetem w Reykjavíku zorganizowało seminaria na temat omawianego wyroku Wielkiej Izby. W jakże rażącym kontraście pozostaje dotychczasowa polityka władz polskich, w którym sposób wykonywania wyroków europejskich Trybunałów sprowadza się do ich zanegowania - z reguły na konferencjach prasowych polityków, w oparciu o dowolnie rozumianą konstrukcję „*ultra vires*” i wszczynania postępowań dyscyplinarnych w stosunku do sędziów do nich się odwołujących.

Trybunał Strasburski odnosząc się do Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (...) **ETPCz w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz i inni przeciwko Polsce skargę (nr 43447/19)** uznał, że nie jest sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, a jednym z powodów takiej oceny Trybunału był właśnie udział w procedurze powoływania sędziów do tej Izby KRS. W pkt. 274. tego wyroku Trybunał podniósł, że na mocy ustawy nowelizującej z 2017 r., która pozbawiła gremia sędziowskie prawa do powoływania i wyboru sędziów zasiadających w KRS – prawa przyznanego im przez dotychczasowe ustawodawstwo i mającego oparcie w standardach międzynarodowych – władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały decydujący wpływ na skład KRS (*por. paragrafy 126-148 i 155-176 tego wyroku*). Ustawa praktycznie usunęła nie tylko dotychczasowy system przedstawicielski, ale także gwarancje niezależności sądownictwa w tym zakresie. W ocenie Trybunału umożliwiło to władzy wykonawczej i ustawodawczej bezpośrednią lub pośrednią ingerencję w procedurę powoływania sędziów, z której możliwości te władze skorzystały – o czym świadczą chociażby okoliczności towarzyszące zatwierdzaniu kandydatów na sędziów do KRS (paragrafy 271-272).

Podobnej oceny dokonał **ETPCz w wyroku z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (skargi nr 49868/19 i 57511/19)**, w której stwierdził oczywiste naruszenie w procedurze powoływania sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, podważające jej legitymację i naruszające istotę prawa do "sądu ustanowionego ustawą". Również i w tym przypadku uzasadnieniem takiego orzeczenia Trybunału był udział w tej procedurze KRS. W punkcie 349 wyroku Trybunał stwierdził, że naruszenia prawa krajowego, wynikające z nieprzestrzegania zasady rządów prawa, zasady podziału władzy i niezależności sądownictwa, z natury rzeczy naruszyły sporną procedurę nominacyjną. W konsekwencji tych naruszeń rekomendacja kandydatów do powołania na sędziów w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych - warunek sine qua non powołania przez Prezydenta RP - została powierzona KRS, organowi, który nie posiadał wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Naruszenie to zostało spotęgowane i w efekcie utrwalone przez działania Prezydenta RP podjęte z rażącym naruszeniem zasad państwa prawa w celu pozbawienia znaczenia sądowej kontroli uchwały KRS rekomendującej kandydatów. W ocenie Trybunału, procedura powoływania sędziów, która - jak w niniejszej sprawie

- ujawnia nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów, jest *per se* niezgodna z art. 6 § 1 Konwencji i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość wpływającą negatywnie na cały proces i zagrażającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów.

Z kolei w **wyroku z dnia 29 czerwca 2021 r. w sprawie Broda i Bojara przeciwko Polsce ETPCz (skargi nr 26691/18 i 27367/18)**, w którym Trybunał uwzględniając skargi przyjął, że odwołanie skarżących ze stanowisk wiceprezesów sądu przed upływem kadencji w sposób arbitralny i bez możliwości naruszyło ich prawo do sądu w rozumieniu art. 6 ust.1 Konwencji. Nawiązał jednak i w tym wyroku do skutków aktualnego ukształtowania KRS dostrzegając, że przed nowelizacją z lipca 2017 r. Krajowa Rada Sprawiedliwości uczestniczyła w procedurze wyboru prezesów sądów i miała prawo odrzucić kandydaturę zgłoszoną przez Ministra Sprawiedliwości. To ważne zabezpieczenie zostało usunięte, co należy uznać, za kolejny element systemowego podporządkowania Rady. Trybunał przypominał, że prawo dostępu do sądu – oznacza prawo do wszczęcia postępowania przed sądem w sprawach cywilnych – stanowi nieodłączny element prawa określonego w art. 6 ust. 1 Konwencji, który stanowi obowiązujące gwarancje dotyczące zarówno organizacji i składu sądu, jak i prowadzenia postępowania. Prawo do rzetelnego procesu sądowego, gwarantowane przez artykuł 6 ust. 1 Konwencji, musi być interpretowane w świetle zasady rządów prawa, która wymaga istnienia skutecznego procesu sądowego umożliwiającego prawa do dochodzenia (por. też: *Běleš i inni przeciwko Republice Czeskiej*, nr 47273/99, § 49, *ECHR 2002-IX*, *Al-Dulimi and Montana Management Inc. przeciwko Szwajcarii [GC]*, nr 5809/08, § 126 *ETPCz 2016 r.*). Każdy ma prawo do rozpatrzenia przez sąd każdego sporu dotyczącego jego praw i obowiązków o charakterze cywilnym.

W kontekście znaczenia orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego **fundamentalnym jest wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. (ostateczny od 7 sierpnia 2021 r.) Xero Flor przeciwko Polsce skarga 4907/18**, w którym ETPCz przesądził, że prawo do sądu w polskim systemie prawnym obejmuje również postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym, które musi spełniać standardy art. 6 ust. 1 Konwencji, w tym również co do prawidłowości powołania jego sędziów tego Trybunału. Uwzględniając skargę skarżącej firmy, w uzasadnieniu tego wyroku Trybunał wytknęła, że Sejm RP VIII kadencji oraz Prezydent RP naruszyli fundamentalną zasadę wyborów sędziów TK. Sejm RP VIII kadencji dokonał wyboru

trzech osób (w tym M.M.) na stanowiska sędziów TK, które były już obsadzone przez sędziów wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji. Natomiast Prezydent RP odmówił odebrania przysięgi od trzech sędziów wybranych przez Sejm poprzedniej kadencji, a następnie przyjął przysięgę od tzw. „sędziów grudniowych”. W konsekwencji Trybunał orzekł, że poprzez udział w postępowaniu przed TK jednego z „sędziów grudniowych” – M.M., Xero Flor w Polsce sp. z o.o. została pozbawiona prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą. ETPCz dodał również, iż wybór M.M. został wypaczony ciężkimi nieprawidłowościami przez co narusza samą istotę tego prawa. Wprawdzie w procedurze powołania sędziów Trybunału Konstytucyjnego KRS nie uczestniczy, to Trybunał jednak orzeka o konstytucyjności ustaw, w tym dotyczących ustroju sądownictwa, w tym tych dotyczących KRS. Powołanie powyższego wyroku przede wszystkim jednak uwypukla, jak istotny w systemie ochrony konwencyjnej jest prawidłowy wybór sędziego do jakiegokolwiek sądu w rozumieniu art. 6 Konwencji, aby jego udział w składzie spełniał wymogi konwencyjnego standardu dostępu do sądu.

Na chwilę przed zamknięciem rozprawy i wyrokowania w niniejszej sprawie w dniu 14.12.2023 r. wyrok w sprawie Xero Flor został potwierdzony wyrokiem ETPCz w sprawie **M.L. przeciwko Polsce (skarga nr 40119/21)** dotyczącym restrykcyjnego ograniczenia prawa do aborcji. Oprócz bowiem stwierdzenia naruszenia art. 8. Konwencji (*prawa do poszanowania życia rodzinnego i prywatnego*) ETPCz dostrzegł i wypunktował ponownie między innymi właśnie to, że w składzie Trybunału Konstytucyjnego, który wydał w dniu 22.10.2020 r. w sprawie **K 1/20 (OTK ZU A/2021, poz. 4)** wyrok ograniczający prawo do aborcji - byli sędziowie tego Trybunału wybrani na zajęte już stanowisko sędziego TK (3 sędziów). W tej sytuacji jest oczywiste, że ETPCz nie zaakceptuje żadnego wyroku TK wydanego z udziałem choćby jednego z sędziów TK wybranych wadliwie.

W wyroku **ETPCz z dnia 3 lutego 2022 r. (w sprawie Pharma spółka z o.o. przeciwko Polsce skarga nr 1469/20)** dopatrzył się ponownie istotnych naruszeń w procedurze powoływania sędziów Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (orzekających o skardze kasacyjnej strony), podważających ich legitymację i naruszające istotę prawa do "sądu ustanowionego ustawą". Przyczyną pierwotną i w tym przypadku był udział w tej procedurze KRS w składzie ukształtowanym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. (...). Trybunał uwypuklił naruszenie prawa wewnętrznego przy jej tworzeniu. W punktach 317 i n. Trybunał ponownie potwierdził brak niezależności

Krajowej Rady Sądownictwa od władzy wykonawczej i ustawodawczej, odwołując się też szeroko do uzasadnienia wcześniejszych, wyżej przywołanych już wyroków. W konsekwencji (w pkt 351 wyroku) uznał, że Izba Cywilna Sądu Najwyższego (*skład orzekający*) rozpoznająca sprawę skarżącej spółki nie jest sądem ustanowionym przez ustawę, a w pkt. 353 wykluczył możliwości uznania tak obsadzonego sądu za niezależny i bezstronny.

Kompleksowa ocena skutków powołania i działania Rady w składzie ukształtowanym 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*), w szczególności udziału tego organu w procesie nominacyjnym została dokonana w **sprawie Grzęda przeciwko Polsce skarga Nr 43572/18**, w której doszło do zrzeczenia się właściwości Izby na rzecz Wielkiej Izby (*składu 17 sędziów*). Przedmiotem tej sprawy był między innymi zarzut skrócenia kadencji skarżącemu - członkowi KRS do czasu wejścia w życie wspomnianej ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. (...). W sprawie po rozprawie przed Wielką Izbą w dniu 19 maja 2021 r. zapadł w **dniu 15 marca 2022 r.** wyrok, w którym Trybunał stwierdził, że zgodnie z prawem krajowym, biorąc pod uwagę Konstytucję, orzecznictwo konstytucyjne i obowiązujące przepisy, skarżący miał prawo do ukończenia swojej czteroletniej kadencji w Krajowej Radzie Sądownictwa. Następnie Trybunał uznał, po pierwsze, że prawo podlega ochronie na podstawie art. 6 Konwencji, ponieważ Rząd nie udowodnił, że wykluczenie dostępu do sądu było obiektywnie uzasadnione, a po drugie, że tylko kontrola odwoławcza sądu może zagwarantować sędziom istotną ochronę przed arbitralnością, w jakim ma ona zastosowanie do przedmiotowej sprawy. Trybunał podkreślił znaczenie mandatu KRS dla ochrony niezawisłości sędziów oraz związek między uczciwością nominacji sędziowskich a wymogiem niezawisłości sędziów. Z uwagi na powyższe, Wielka Izba Trybunału orzekła szesnastoma głosami do jednego, że doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji i uznała jednogłośnie, że nie jest konieczne badanie dopuszczalności i meritum skargi na podstawie art. 13 Konwencji. Wielka Izba Trybunału ponadto uznała, że stwierdzenie naruszenia stanowi samo w sobie wystarczające słuszne zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową poniesioną przez skarżącego oraz nakazała wypłacenie skarżącemu kwoty 30 000 euro tytułem zwrotu kosztów i wydatków.

W świetle dalszych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu uwzględniających skargi sędziów uprawniony jest wniosek, że istota zmian

ustawodawczych oraz działania władzy wykonawczej w wymiarze sprawiedliwości zmierzały do jego przebudowy w sposób rażąco sprzeczny z normami prawa unijnego i Konwencją, a ich rzeczywistym i ukrytym celem było pozbawienie lub ograniczenie niezależności i niezawisłości sędziów, a nie poprawa wydolności i efektywności systemu.

Jednym z przejawów takiego działania było wykorzystanie zróżnicowania wieku emerytalnego w polskim systemie emerytalnym jako sposób na arbitralną selekcję sędziów, którym wyrażane zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego. Regulacje te przewidywały w przypadku kobiet będących sędziami, że osiągnięcie wieku 60 lat powodowało konieczność ubiegania się przez nie przed wadliwie powołaną KRS o wyrażenie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska (*5 lat wcześniej niż w przypadku mężczyzn*). W wyroku z dnia 24 października 2023 r. w **sprawie Pająk i inni przeciwko Polsce (skargi Nr: 25226/18, 25805/18, 8378/19 and 43949/19)**, Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 § 1 i art. 14 w związku z art. 8 Konwencji poprzez uzależnienie dalszego sprawowania przez skarżące urzędu od zgody Ministra Sprawiedliwości i Krajowej Rady Sądownictwa. Trybunał wyraził zdecydowany pogląd, że sędziowie (kobiety), które znalazły się w takiej sytuacji powinny korzystać z ochrony przed arbitralną decyzją władzy wykonawczej. Wprowadzona zmiana do ustawy ustrojowej, w ocenie Trybunału była nie do pogodzenia z zasadą niedyskryminacji ze względu na płeć i na wiek, a sama procedura nie przewidywała nawet kontroli sądowej. Nie ulega wątpliwości, iż realnym celem ustawodawcy było uzyskanie narzędzia pozwalającego na arbitralną weryfikację sędziów szczególnie doświadczonych, pełniących z reguły służbę w sądach wyższej instancji, zastąpienie ich sędziami powołanym z udziałem wadliwej KRS, zwłaszcza sędziów zabierających głos w obronie wymiaru sprawiedliwości, a samo istnienie tej regulacji mogło wywierać już wpływ na sposób pełnienia służby.

Dostrzec trzeba też, że powyższe działania w wymiarze sprawiedliwości wsparto lub wręcz zintegrowano z kampaniami medialnymi zmierzającymi do przedstawienia środowiska sędziowskiego jako zepsutego, kastowego, nie zasługującego na szacunek obywateli, co czyniono w szczególności poprzez wyolbrzymianie znaczenia i nagłaśniania pojedynczych przypadków realnych lub urojonych, niewłaściwych zachowań sędziów, czasami sędziów będących już w stanie spoczynku, cierpiących na różne schorzenia, w tym psychiczne. Nie sposób w tym miejscu pominąć działania podjęte w 2017 r. przez Polską Fundację Narodową,

w której statucie wymieniono promocję i ochronę wizerunku Rzeczypospolitej Polskiej oraz polskiej gospodarki”, a jej faktyczna działalność w tym okresie polegała między innymi na zaangażowanie się w kampanię wspierającą forsowaną przez partie rządzące reformę sądów. Fundacja wydała około 8,4 mln zł publicznych pieniędzy na billboardy i spoty telewizyjne z hasłami takimi jak np : „*Sędzia ukradł kielbasę*” czy „*Pijany sędzia awanturował się w klubie*”. Trudno byłoby znaleźć w innym kraju demokratycznym w Europie podobny przypadek, w którym fundacja działająca pod kontrolą władzy wykonawczej wydaje publiczne pieniądze na kampanię systemową zniesławiającą władzę sędziowską.

Do osiągnięcia pożądanego z punktu widzenia zmian w wymiarze sprawiedliwości stosowano i w istocie w sposób systemowy metody zmierzające do wywołania efektu mrożącego w stosunku do środowiska sędziowskiego, poprzez penalizowanie lub czynienie deliktów dyscyplinarnych z zachowań sędziów polegających na interpretacji prawa zgodnie z Konstytucją, wyrokami Europejskich Trybunałów, zwykłym przyzwoitym zachowaniem, przy jednoczesnym aprobowaniu lub ignorowaniu zachowań rażąco łamiących standardy zachowania wymaganego od osoby pełniącej urząd sędziowski.

Powyższe wnioski nasuwają się przede wszystkim z analizy powszechnie znanych faktów jak i wyroków Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka w Strasburgu w szczególności dotyczących sędziów (*niżej przywołanych*), których wykonywanie zwykłych obowiązków sędziego jak stosowanie prawa w danej sprawie i w związku z tym jak np. zanegowanie legalności KRS w pierwszej kolejności szybko ustawiło na kursie kolizyjnym z władzą wykonawczą. W stosunku do nich jak i do innych sędziów, nasilone działania mające pozornie formę legalnych postępowań dyscyplinarnych, w rzeczywistości były formą nasilonej i systemowej represji. Działania takie są przykładem stosowania SLAPP (*Strategic Lawsuits Against Public Participation*), a ich istota sprowadza się do tego, że osobom niewygodnym dla władzy, w tym przypadku sędziów, wytykającym naruszenie elementarnej praworządności próbuje się przypisać pospolite czyny kryminalne lub dyscyplinarne. Unikając gołosłowności koniecznym w tym miejscu jest przywołanie kilku wyroków ETPCz, z których w sposób jaskrawy wynikają działania podjęte w stosunku do sędziów w ramach postępowań dyscyplinarnych (*a nawet karnych*), których kolateralnym efektem miało być wywołanie efektu mrożącego (*Freezing Effect*) w stosunku do całego środowiska, a nie tylko w stosunku do nich. Nie sposób nie dostrzec pewnej

efektywności tej polityki, np. było raczej niewielu prezesów sądów, zwłaszcza wyższych instancji z nadania władzy wykonawczej w minionych latach, którzy stanęliby w obronie, w sposób jaskrawy i oczywisty prześladowanych sędziów, np. biorąc udział w legalnych zgromadzeniach dotyczących praworządności, podpisując protesty lub apele itd. Interes i korzyść osobista lub strach brały górę nad postawami, których można by oczekiwać od sędziego.

Jak się zdaje najbardziej jaskrawe działania władzy wykonawczej podjęte w stosunku do sędziów stojących na straży porządku konstytucyjnego, w szczególności niezawisłości sędziów ETPCz wytknął w następujących sprawach:

- W **sprawie Juszcyszyn przeciwko Polsce w wyroku ETPC z dnia 6 października 2022 roku, skarga nr 35599/20**, Trybunał dopatrywał się naruszenia art. 6 ust. Konwencji (dostępu do niezawisłego sądu), art. 8 (poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) i art. 18 Konwencji (*stosowania wobec skarżącego niewspółmierne do sytuacji środki represji, które w sposób nieuzasadniony zaingerowały w prawo do życia prywatnego i do rozwoju zawodowego skarżącego*). W sprawie tej Trybunał nie tylko ponownie potwierdził, że zawieszając skarżącego Izba Dyscyplinarna nie spełniała standardu niezawisłego sądu ustanowionego ustawą, ale przyjął za wykazane twierdzenie wskazujące na to, że podjęte przez niego w konkretnie sprawie działania procesowe zmierzające do ustalenia sytuacji sędziego, powołanego z udziałem wadliwej powołanej KRS – spotkały się z represją. Trybunał zwrócił szczególną uwagę na ochronę sędziów przed środkami, które mogłyby zagrozić ich niezawisłości i autonomii sędziowskiej. Odwołanie się do postępowania dyscyplinarnego i ostateczne zawieszenie skarżącego za wydanie orzeczenia, które miało na celu zagwarantowanie prawa strony do "niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą", było niezgodne z podstawowymi zasadami niezawisłości sędziowskiej i państwa prawa.

- Trybunał uwzględnił skargę również w sprawie **Tuleya przeciwko Polsce w wyroku 6 lipca 2023 r. (nr 21181/19 i 51751/20)** uznając że doszło do naruszenia art. 6, 8 i 10 Konwencji. W stosunku skarżącego sędziego Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego, wszczęli pięć postępowań przygotowawczych dotyczących skarżącego pod pretekstem zachowania skarżącego rzekomo lekceważącego granice niezawisłości sędziowskiej, a równocześnie wszczęto przeciwko niemu postępowanie karne (*popelnienia przestępstwa z art. 241 § 1 k.k.*). Gros czynności w stosunku do sędziego w tym związanych z jego zawieszeniem i uchyleniem mu immunitetu

podejmowała Izba Dyscyplinarna, mimo że jej status był już podważony. Sędziemu groziło nawet aresztowanie. Dopiero W dniu 29 listopada 2022 r. IOZ wydała postanowienie (sygn. II ZIZ 4/22) między innymi uchylającą z urzędu uchwałę Izby Dyscyplinarnej z dnia 18 listopada 2020 r. w części dotyczącej zawieszenia skarżącego w czynnościach sędziowskich i obniżenia jego wynagrodzenia na czas trwania tego zawieszenia. Trybunał między innymi zauważył, że działania prowadzące do uchylenia jego immunitetu i zawieszenia zostały wszczęte przez prokuratorów Prokuratury Krajowej podległych bezpośrednio Prokuratorowi Generalnemu. Sama decyzja została podjęta przez Izbę Dyscyplinarną, co do której Trybunał stwierdził już w sprawie Reczkowicz, że nie spełniała ona wymogów „*niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą*” określonych w art. 6 § 1 Konwencji (zob. 343-345 powyżej). Ponadto Trybunał ustalił już, że istnieją uzasadnione wątpliwości co do ustalenia przez Izbę Dyscyplinarną istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przez skarżącego przestępstwa z art. 241 § 1 k.k. Trybunał stwierdził, że w okolicznościach sprawy istniały podstawy do uznania, że działanie władz, którego kulminacją była uchwała Izby Dyscyplinarnej z dnia 18 listopada 2020 r., mogło być uznane za ukrytą sankcję za korzystanie przez skarżącego z wolności wypowiedzi (naruszenie art.10). Trybunał uznał również, że zainicjowanie postępowania wyjaśniającego na podstawie art. 114 P.u.s.p. w przedmiocie nieprawidłowego wykonywania obowiązków sędziowskich przez skarżącego, nawet gdy nie prowadziło do postępowania dyscyplinarnego sensu *stricto* było przedsięwzięte – w każdym przypadku – w celu stwierdzenia czy delikt dyscyplinarny został popełniony. Zdaniem Trybunału takie postępowanie wyjaśniające, oparte na podejrzeniu że działania orzecznicze skarżącego mogły oznaczać dyscyplinarne przewinienie, mogło wywołać wpływ na integralność sędziowską skarżącego oraz jego reputację zawodową. Trybunał zważył, że zainicjowanie postępowania wyjaśniającego miało wpływ na życie prywatne skarżącego w stopniu dostatecznym, by uzasadniać zastosowanie art. 8.

Naruszenia **art. 6 i 10** Konwencji Trybunał się dopatrzył również w stosunku do innego skarżącego sędziego **w wyroku 16 czerwca 2022 r. (sprawa Żurek przeciwko Polsce nr 39650/18)**. Trybunał uznał, że prawo skarżącego (*członka poprzedniej KRS w jej legalnym konstytucyjnym składzie*) do odbycia pełnej kadencji w KRS podlegało ochronie na podstawie art. 6 Konwencji. A jako sędzia i członek (także rzecznik KRS), miał nie tylko prawo, ale i obowiązek wypowiedzania się w obronie rządów prawa i niezawisłości sędziowskiej. W związku z tym, w jego przypadku

wymagany był wysoki stopień ochrony wolności słowa, jak również ścisła kontrola wszelkich ingerencji w jego prawa (*naruszenie art. 10*). O skali zaangażowania organów Państwa w działania mające na celu poszukiwanie domniemanych nieprawidłowości w postępowaniu sędziego świadczy np. fakt, że badając jego oświadczenia majątkowe CBA zabiegało o zgodę na wystąpienie o informacje do blisko **300** instytucji finansowych (*por. pkt 62 wyroku*). Daje to pewien obraz ilu funkcjonariuszy Biura skierowanych zostało do sprawy jednego sędziego, z powodu korzystania przez Niego prawa do swobody wypowiedzi polegającej na legalnej i uprawnionej krytyce zmian w wymiarze sprawiedliwości.

Naruszenie praw objętych Konwencją bezpośrednio lub pośrednio związanych z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości, nie dotyczyło tylko sędziów, bowiem degradacja praworządności szybko przełożyło się na naruszenie praw i wolności obywateli lub przeciwników politycznych. Godzi się tu nawiązać do wyroków ETPCz będących pewną egzemplifikacją skutków dewastacji wymiaru sprawiedliwości w ostatnich latach.

Koniecznym w tym jest dostrzeżenie dwóch wyroków, **wyroku ETPCz z dnia 21 lipca 2022 r. Bieliński przeciwko Polsce (skarga nr 48762/19)** Trybunał w wyroku tym pochylił się ponownie nad prawami byłych funkcjonariuszy służb, którym po raz drugi zmniejszono świadczenia na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin (*Dz. U. poz. 2270*). W jednej z takich Sąd Okręgowy w Warszawie mając istotne wątpliwości co do konstytucyjności tych regulacji wystąpił postanowieniem z dnia 24 stycznia 2018 r. (sygn. akt XIII 1 U 326/18), do Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt przed TK - P 4/18), ze stosownymi pytaniami. Skutkiem tego wystąpienia było zawieszenie postępowań w tysiącach podobnych spraw toczących się w kraju na podstawie 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c., czemu jednocześnie towarzyszyło pozorowanie rozpoznawania tego zagadnienie prawnego przez TK. Trudno bowiem wyprowadzić inne wnioski z faktów dotyczących procedowania w tej sprawie przez TK. Pierwszą rozprawę w tej sprawie wyznaczono na 17 marca 2020 r. - **po ponad 2 latach od wpływu sprawy (luty 2018)** - przy czym termin ten nie doszedł do skutku. Następny termin zaplanowano na 21 kwietnia 2020 r., ale również nie

doszedł on do skutku. Następny termin wyznaczono na dzień 15 lipca 2020 r., na którym zarządzono przerwę w rozprawie do dnia 18 sierpnia 2020 r., na którym z kolei zarządzono przerwę w rozprawie do dnia 11 września 2020 r. godz. 11:00. Termin ten nie doszedł do skutku, a następny termin rozprawy wyznaczono na dzień 6 października 2020 r., na którym odroczone ogłoszenie wyroku do dnia 13 października 2020 r., które przesunięto następnie na 20 października 2020 r. ale termin ten został odwołany. TK nie rozstrzygnął sprawy także na terminie w dniu 17 czerwca 2021 r., a po tej dacie na stronach TK trudno jest ustalić, jakie przepisy proceduralne TK w tej sprawie stosuje i co się z tą sprawą dzieje po blisko 6 latach od wpływu, na pewno jednak jej nierozpoznanie nie jest efektem obłożenia wpływem sędziów tegoż Trybunału. Sposób postępowania w tej sprawie trudno bowiem jest raczej osadzić w regulacjach ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (*t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393*).

Nie może zatem dziwić, iż w ETPCz w wyroku dnia 21 lipca 2022 r. stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji (*prawo do sądu w rozsądnym terminie*) poprzez nierozpoznanie tej sprawy (*i wielu innych podobnych*) w rozsądnym terminie, a nadto naruszenie art. 13 Konwencji poprzez niezagwarantowanie w istocie skarżącemu środka do skutecznego zaskarżenia zawieszenia przez sąd krajowy tego postępowania z uwagi na postępowanie przed polskim Trybunałem Konstytucyjnym, bowiem skargi wnoszone na przewlekłość w trybie art. 2 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (*t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 75 z późn. zm.*) okazywały się środkiem nie spełniającym swojej roli, w sytuacji gdy sądy zawieszały postępowanie z uwagi na procedowanie przed TK. ETPCz podkreślił też, że zawieszenie z uwagi na procedowanie przed TK było o tyle nieprzekonujące, że TK nie jest sądem rozstrzygającym sprawę co do meritum.

Najdobitniejszym jednak i najświeższym orzeczeniem o nie do przecenienia dla polskiego wymiaru sprawiedliwości znaczeniu, a raczej dla jego odbudowy, w omawianej kwestii jest wyrok pilotażowy ETPCz (*w rozumieniu art. 61 Regulaminu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*) z dnia **23 listopada 2023 r. w sprawie Wałęsa przeciwko Polsce (skarga 50849/21)**. W wyroku tym nie tylko stwierdzono w stosunku do skarżącego naruszenie art. 6 i 8 Konwencji (*prawo do niezawisłego i niezależnego sądu oraz prawa do życia prywatnego i rodzinnego*) skarżącego ale

przede wszystkim stwierdzono **naruszenia systemowe** wynikające z wadliwej legislacji i praktyki, wymagające naprawy przez Polskę – Stronę Konwencji co jest spowodowane:

- wadliwą procedurą powoływania sędziów z udziałem KRS ukształtowanej na podstawie wspomnianej wyżej ustawy z 2017 r.;
- skutkującej też brakiem niezawisłości powołanej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego;
- wyłączną kompetencją Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących skarg na brak niezależności sędziego i sądu;
- wadliwością procedury skargi nadzwyczajnej (ten środek został zastosowany w sprawie skarżącego);
- wyłączną kompetencją Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących skarg na brak niezależności sędziego i sądu.

Trybunał zasygnalizował, że na rozpatrzenie oczekują **setki kolejnych** spraw przeciwko Polsce, w których źródłem naruszenia bezpośrednim lub pośrednim jest wadliwość ukształtowanie KRS, co skutkuje wadliwością powołań sędziowskich z jej udziałem.

Nie można nie dostrzegać, że orzeczenia Trybunałów Europejskich były i są ważnym elementem ochrony prawnej obywateli ale i samych sędziów stojących na straży niezawisłości i niezależności sądów.

W całkowitym kontraście do powyższego orzecznictwa ETPCz i TSUE pozostają zapadłe orzeczenia polskiego Trybunału Konstytucyjnego. W pewnej chronologii, poza przytoczonymi już wyżej orzeczeniami TK odnotować trzeba jeszcze następujące orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mogące mieć znaczenie w badanej kwestii:

- **wyrok TK z dnia 25 marca 2019 r. K 12/18 (OTK-A 2019/17)** stwierdzający między innymi, że art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (*Dz. U. z 2019 r. poz. 84*) pozwalający Sejmowi na wybór piętnastu członków KRS spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych na wspólną czteroletnią kadencję - 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.

- **wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2020 r. U 2/20, OTK-A 2020/61** uznający

uchwałę składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. (*sygn. akt BSA I 4110 1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7*) za niezgodną 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, z późn. 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 z późn. zm.*).

- **postanowienie TK z dnia 2 grudnia 2020 r. , K 5/20**, (OTK-A 2020/67),

umarzające postępowania o zbadania zgodności:

- 1) art. 439 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (*Dz. U. z 2020 r. poz. 30*),
- 2) art. 379 pkt 4 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (*Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.*),
- 3) art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (*Dz. U. z 2019 r. poz. 825*)

- w zakresie, w jakim pozwalają na badanie przez sądy powszechne, sądy wojskowe oraz Sąd Najwyższy, czy skład lub sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa lub przebieg procedury poprzedzającej powołanie przez Prezydenta RP określonej osoby na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo sądzie wojskowym lub na urząd sędziego Sądu Najwyższego może prowadzić do uznania, że sąd w składzie z udziałem tej osoby jest sądem nienależycie obsadzonym, albo czy zachodzi sprzeczność składu tego sądu z przepisami prawa, z art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

- **wyrok TK z dnia 14 lipca 2021 r. P 7/20**, (OTK-A 2021/49), w którym TK orzekł, że art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (*Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.*) w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (*Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864*)², *z późn. zm.*) w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nakłada *ultra vires* zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu

postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w tym zakresie nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1-3 Konstytucji;

- wyrok TK z dnia 7 października 2021 r. , K 3/21, (Dz.U.2021/1852), w którym TK 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, z późn. 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 Rzeczpospolitą 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) stwierdzenia 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.

- wyrok TK z dnia 5 grudnia 2021 r. K 6/21, (Dz.U.2021/2161), w którym TK orzekł, 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 z późn. 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. 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.

Nie wydaje się głęboko przemyślane z punktu widzenia ewentualnych skutków na przyszłość stanowisko zajęte w tym wyroku przez TK, skoro bowiem przyjął, że **nie jest sądem** w rozumieniu Konwencji, to jakim i czy w ogóle jest sądem? Czy obywatele polscy powinni w takim razie występować do tego TK przed złożeniem skargi do ETPCz celem wyczepiania *domestic remedies*, czy też kolatarnie TK pozbawił znaczenia standard w tym zakresie określony w sprawie Szott-Medyńska przeciwko Polsce (*decyzja ETPCz z 9 października 2003 roku skarga nr 47414/99*).

- **wyrok TK z 23 lutego 2022 r. w sprawie P 10/19 (OTK-A 2022, nr 14.;** w którym Trybunał stwierdził, że :

1. Art. 49 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.) w zakresie, w jakim za przesłankę

mogącą wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie uznaje jakąkolwiek okoliczność odnoszącą się do procedury powoływania tego sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa do pełnienia urzędu, jest niezgodny z:

- a) art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- b) art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

2. Art. 31 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2021 r. poz. 1904) w związku z art. 49 § 1 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego w zakresie, w jakim za przesłankę wyłączenia sędziego z orzekania uznaje okoliczność, że obwieszczenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym, na podstawie którego rozpoczyna się proces nominacyjny sędziów, stanowi akt wymagający dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów (kontrasygnaty), a konsekwencją jego braku jest wątpliwość co do bezstronności sędziego powołanego do pełnienia urzędu w procedurze nominacyjnej rozpoczętej takim obwieszczeniem, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 144 ust. 2 oraz art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

3. Art. 1 w związku z art. 82 § 1 i art. 86, art. 87, art. 88 ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym w zakresie, w jakim stanowi normatywną podstawę rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy o statusie osoby powołanej do sprawowania urzędu na stanowisku sędziego, w tym sędziego Sądu Najwyższego, i wynikających z tego uprawnieniach takiego sędziego oraz związanej z tym statusem skuteczności czynności sądu dokonanej z udziałem tej osoby, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 10, art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 183 ust. 1 i 2 Konstytucji.

• **Wyrok TK z dnia 10 marca 2022 r. sygn. akt K 7/21, OTK ZU A/2022, poz. 24**
Art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji (...) w zakresie, w jakim:

1) pojęciem „praw i obowiązków o charakterze cywilnym” obejmuje podmiotowe prawo sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze sądownictwa powszechnego w polskim systemie prawnym

– jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 176 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

2) przy ocenie spełnienia warunku „sądu ustanowionego ustawą”:

a) dopuszcza pomijanie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe przepisów Konstytucji, ustaw oraz wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego,

b) umożliwiała samodzielne kreowanie norm dotyczących procedury nominacyjnej sędziów sądów krajowych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe w procesie wykładni Konwencji

– jest niezgodny z art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 176 ust. 2, art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 w związku z art. 187 ust. 4 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji,

c) upoważnia Europejski Trybunał Praw Człowieka lub sądy krajowe do dokonywania oceny zgodności z Konstytucją i Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy określającej ustrój, zakres działania, tryb pracy i sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa

– jest niezgodny z art. 188 pkt 1 i 2 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji.

• **Wyrok TK z dnia 11 grudnia 2023 r. w sprawie K 8/21**, zapadły po szeregu odroczonych rozprawach (*22 lutego 2022 r., 8 marca 2022 r., 19 października 2022 r., 14 grudnia 2022 r., 24 stycznia 2023 r., 21 listopada 2023 r. i 30 listopada 2023 r.*), w którym TK orzekł, że:

1. Art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.) w zakresie, w jakim pozwala na nałożenie na Rzeczpospolitą Polską, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, okresowej kary finansowej lub ryczałtu, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 39 Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, stanowiącego protokół do Traktatu powołanego w punkcie 1 w zakresie, w jakim upoważnia Prezesa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej lub sędziego tego Trybunału do nałożenia na Rzeczpospolitą Polską, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, środków tymczasowych, jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 8 ust. 1 Konstytucji.

Dostrzec trzeba, że do wyroku tego (*wydany w składzie 11-osobowym*), zgłoszono 4 zdania odrębne, a w gronie pozostałych sędziów znalazło się 2 sędziów nieprawidłowo powołanych (*na zajęte już miejsca*).

Podjmując próbę zbadania wzajemnych relacji wyżej wskazanych orzeczeń wszystkich trzech Trybunałów w kontekście podniesionego wyżej zarzutu nieważności postępowania, trudno z góry zakładać, że orzeczenia te są ze sobą nie do pogodzenia, aczkolwiek większość orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego to prosta „reakcja Trybunału” wyrażona na wniosek władzy wykonawczej lub ustawodawczej na zapadłe orzeczenia Sądów Europejskich lub uchwałę połączonych Izb SN, co samo przez osłabia siłę argumentacji Trybunału. Istotnym mankamentem wydawanych przez Trybunał wyroków jest arbitralny dobór składu orzekającego i kolejności

rozpoznawania wpływających spraw (por. zdanie odrębne sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r., sygn. K 3/21; OTK-A 2022, nr 65). Nadto 3 sędziów Trybunału zostało w dniu 2 grudnia 2015 r. wybranych przez Sejm na miejsca sędziów prawidłowo wybranych już przez Sejm poprzedniej kadencji w dniu 8 października 2015 r., a w 2017 r., na miejsce dwóch zmarłych z tej trójki sędziów wybrano nowych, co nie zmienia faktu, że wybrano ich również na miejsce pierwotnie zajęte na okres 9 lat. To właśnie ta okoliczność przesądziła o uwzględnieniu przez ETPCz skargi w sprawie w sprawie Xero Flor. Z powyższych przytoczonych orzeczeń TK wadliwie wybrani sędziowie TK brali udział przy wydawaniu: wyroku z dnia 25 marca 2019 r. K 12/18; wyroku z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20; postanowienia TK z dnia 2 grudnia 2020 r., K 5/20; wyroku TK z dnia 14 lipca 2021 r., P 7/20; wyroku TK z dnia 7 października 2021 r., K 3/21; wyroku TK z 23 lutego 2022 r., P 10/19; wyroku TK z dnia 10 marca 2022 r., K 7/21, wyrok TK z dnia 11 grudnia 2023 r., K 8/21; wyroku z dnia 11 grudnia 2023 r., Kp 1/23. Nadto trudno pominąć też fakt, że po miesiącach bezczynności w dniu 11 grudnia 2023 r., w dniu w którym doszło zmiany premiera rządu RP, Trybunał wydał (*abstrahując od sposobu rozstrzygnięcia*) w sposób niespodziewany wyroki w dwóch ważnych sprawach, co samo przez się w całokształcie okoliczności nadaje mocny kontekst polityczny.

Przytoczne wyżej wyroki TK dotyczące Konwencji lub Traktatów Unijnych mają charakter zakresowy, a polski Trybunał Konstytucyjny nie ma też mocy sprawczej derogacji przepisu prawa unijnego czy Konwencji. Co więcej kompetencja do wydawania nawet w systemie krajowym wyroków zakresowych jest wątpliwa w świetle art. 188 Konstytucji RP. Trudno też uznać wychodząc z art. 344 TFUE w związku z art. 9 Konstytucji kompetencje Trybunału Konstytucyjnego do wykładni norm prawa unijnego, taka kompetencja służy TSUE. Wedle tej normy Państwa Członkowskie zobowiązały się nie poddawać sporów dotyczących wykładni lub stosowania Traktatów procedurze rozstrzygania innej, niż w nich przewidziana. Można też zapytać, a jakiż to realny skutek dla obowiązywania art. 279 TFUE wywołuje wyrok TK z dnia 11 grudnia 2023 r. w sprawie K 8/21? Kary nałożone w zabezpieczeniu były sukcesywnie potrącane ze środków należnych Państwu Polskiemu (*środków, których Polska w związku z tym nie otrzyma, a cel na który miały być przeznaczone nie zostanie zrealizowany*). Wyroki każdego sądu mogą być kontrowersyjne, sprawiedliwe, niesprawiedliwe, ważne, nieważne, wydane z naruszeniem prawa,

mądre, nieprzemyślane, ale najgorzej jest jednak, jeżeli z góry wiadomo, że wydany wyrok nie wywoła żadnych skutków poza politycznym efektem dla wnioskodawcy, wtedy bowiem obniża autorytet sądu (*nawet takiego za jaki uważa się TK*), a co gorzej i państwa, które ten sąd reprezentuje.

Prawdą jest, że złożoność systemów prawnych krajów członkowskich i prawa unijnego prowadzi niekiedy do powstania kolizji, często jednak chodzi o kolizje pozorne, wykorzystywane doraźnie w oderwaniu od realnej treści norm, gdy np. przepis krajowy jest zgodny z prawem Unii (*traktatami, czy prawem wtórnym*), a jedynie jest wadliwie wykładany w celu osiągnięcia doraźnego celu politycznego lub ekonomicznego, dotyczy to także kolizji z normami konstytucyjnymi państw członkowskich. Sąd Apelacyjny nie kwestionuje, że może niekiedy powstać problem rozgraniczenia kompetencji między Państwami Członkowskimi Unii a Nią samą i w konsekwencji problem rozgraniczenia kompetencji konkretnego państwa członkowskiego od kompetencji organów unijnych w tym TSUE. W ostatnich latach, z takim zarzutem orzekania poza granicami kompetencji (*ultra vires*) TSUE spotkał się w skomplikowanych sprawach finansowych, w których oceniał On politykę prowadzoną przez Europejski Bank Centralny (EBC) w strefie Euro. Politykę tę określono hasłowo przez ówczesnego Prezesa EBC Mario Draghi w przemówieniu z 26 lipca 2012 r. „... *Whatever it takes...*” (por. szerzej w tym zakresie np.: E. Nelson „*Five years ago today, Mario Draghi saved the euro*”; publik. 27.07.2017 r. <https://qz.com/1038954/whatever-it-takes-five-years-ago-today-mario-draghi-saved-the-euro-with-a-momentous-speech/>; por. J. Stiglitz, *The Euro*, wykład publik. <https://www.youtube.com/watch?v=ECoW1nnTrjo&t=1387s>). Polityka ta w pewnym uprawnionym i koniecznym uproszczeniu polega na pośrednim finansowaniu długów i umożliwianiu zaciągania nowych tanich kredytów przez niektóre państwa strefy Euro (*głównie tzw. kraje Południa, w ramach szeregu programów stworzonych w tym celu*) gwarantowanych przez inne państwa tej strefy, co może prowadzić do naruszenia art. 125 ust.1 TFUE wyłączającego odpowiedzialność Unii za zobowiązania państw członkowskich, jak i odpowiedzialność jednych państw członkowskich za zobowiązania innych państw członkowskich (por. w tym zakresie np. wyroki TSUE z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie C-62/14; z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie C-493/17 oraz wyrok niemieckiego *Bundesverfassungsgericht* (BVG pol. skrót FTK) z 5 maja 2020 r., 2BvR 859/15). Polityka taka była i jest nadal prowadzona w szczególności poprzez specjalne programy i fundusze pomocowe takie jak: EFSF

(*European Financial Stability Facility*); EFSM (*European Financial Stabilisation Mechanism*); ESM (*European Stability Mechanism*), OMT (*Outright Monetary Transactions*), PSPP (*Public Sector Purchase Programme*). Wyroki TSUE akceptujące taką politykę EBC były częściowo kontestowane przez FTK, który we wspomnianym wyroku z 5 maja 2020 r. nie zastosował wykładni decyzji Rady EBC, dokonanej przez TSUE w wyroku z 11 grudnia 2018 r., stwierdził natomiast naruszenie przez Radę EBC zasady proporcjonalności, a także naruszenie zasady kompetencji powierzonych przez obie instytucje, tj. przez Radę EBC i TSUE, a ich akty zakwalifikował jako akty wydane z przekroczeniem kompetencji. Jednocześnie zobowiązał niemieckie organy władzy państwowej, w tym Bundesbank, by kontrolowały przestrzeganie przez instytucje unijne programu integracyjnego zawartego w traktatach unijnych i nie uczestniczyły w dalszej realizacji programu zakupu obligacji państwowych, jeśli będą one naruszały granice wyznaczone w traktacie (por. w tym zakresie M. Balczyk, *Glosa do wyroku FTK z 5 maja 2020 r. w sprawie obligacji EBC, Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały 2020, nr 2 (27)*). Trzeba jednak jednocześnie zauważyć, że Bundestag po wyroku FTK w dniu 2 lipca 2020 r. zaakceptował program EBC (*druk tego Parlamentu nr 19/20621*), uznając, że kontrola proporcjonalności tego programu była wyczerpująca i wypełniła warunki określone przez FTK, co w praktyce - jak się zdaje - zakończyło na razie kolizyjny kurs między TSUE a FTK w tym zakresie. Bundestag (*władza ustawodawcza*) potraktował zatem wyrok FTK jako sygnał o możliwej kolizji prawa unijnego z niemieckiego i kolizję tę swoim aktem akceptującym politykę EBC formalnie usunął. Przy ocenie powyższego sporu między TSUE a FTK koniecznym jest jednak wzięcie pod uwagę, że funkcjonowanie systemów finansowych w obecnym świecie rozumie nie więcej niż 1% populacji, a tendencja ta jest jeszcze bardziej malejąca (por. Y.N. Harari; *How to Survive the 21st Century*; wykład w Davos z 23 stycznia 2020 pub. <https://www.weforum.org/events/world-economic-forum-annual-meeting-2020>), a w konsekwencji przedmiot zarysowanego sporu (*stosowanie instrumentów skomplikowanego systemu finansowego w strefie EURO*) utrudniał komentatorom jego zrozumienie i uczynił go bardziej emocjonalnym niż merytorycznym, używanym koniunkturalnie. Dodać wypada, że FTK w wyroku z dnia 6 grudnia 2022 r. (- 2 BvR 547/21 -2 BvR 798/21) dotyczącym kontroli zasadności skarg konstytucyjnych skierowanych przeciwko ratyfikacji przez Niemcy planu odbudowy po pandemii „Next

Generation EU“ (NGEU) – FTK oddalił skargi, a w ramach tego planu Komisja jest umocowana do zaciągnięcia do 2026 r. na rynkach kapitałowych 750 mld EURO.

Pomijając jednak skomplikowane mechanizmy polityki finansowej i monetarnej strefy EURO, której Rzeczpospolita Polska nie jest nawet częścią, a aktualnie i co najmniej przez jeszcze kilka lat jest mało prawdopodobne, że będzie w ogóle spełniać kryteria wymagane od Państw mających ambicje, by być częścią tej strefy (*por. warunki określone w art. 140 TFUE i w Protokole Nr 13 w sprawie kryteriów konwergencji*) - brak zdaniem Sądu Apelacyjnego argumentów logicznych czy merytorycznych, które pozwalałyby obronić pogląd, że TSUE wychodzi poza granice kompetencji, gdy jego orzeczenia w sposób oczywisty zmierzają do zapewnienia obywatelom Unii na jej całym obszarze, wysokiego i jednolitego standardu ochrony prawnej, czego niezbędnym elementem jest zapewnienie dostępu do niezawisłego, niezależnego i bezstronnego sądu. Z punktu widzenia Wspólnoty nie jest do przyjęcia sytuacja, w której część obywateli Unii miałaby dostęp do niezawisłego, niezależnego sądu, a inna część takowego dostępu by nie miała, lub miałaby go w obniżonym standardzie. Zaakceptowanie w ramach Wspólnoty standardu dostępu do sądu, który byłby różny w poszczególnych krajach członkowskich byłoby zaprzeczeniem ideałów, dla których ta instytucja powstała. Punktem wyjścia, co do treści zakresu zasady pierwszeństwa prawa unijnego musi być dostrzeżenie faktu, że treść tę kształtuje przede wszystkim sam TSUE w swoim orzecznictwie, głównie w ramach odpowiedzi na wątpliwości sądów krajowych przedstawiane w pytaniach prejudycjalnych. Mechanizm pytań prejudycjalnych stworzony przez włoskiego prawnika Nicola Catalano jest najbardziej efektywnym łącznikiem systemów prawnych wszystkich krajów członkowskich Wspólnoty (*por. Ditlev Tamm; The History of the Court of Justice*). W istocie rola pytań prejudycjalnych jest nie do przecenienia, umożliwia bowiem dokonanie i zapewnienie jednolitej wykładni przepisów prawa wspólnotowego, bez czego przecież istnienie wspólnego obszaru prawnego nie byłoby realnie możliwe. Trzeba też przypomnieć, iż TSUE nie rozstrzyga sprawy, w której sformułowano pytanie prejudycjalne, a tylko będąc sądem traktatowo umocowanym do dokonywania wykładni traktatów i badania z nimi zgodności prawa wtórnego i stwierdzenia nieważności tych aktów (*art. 19 ust. 1 TUE i art. 267 TFUE*) udziela sądom państw członkowskich odpowiedzi co do zgodności z traktatami prawa wtórnego lub norm krajowych.

Oznacza to zdaniem Sądu Apelacyjnego, że rozwiązania realnej kolizji między orzeczeniami trybunału krajowego (*jakiegoś państwa członkowskiego*) nie następuje w ten sposób, że zakwestionowany przez trybunał krajowy przepis prawa unijnego, czy wyrok TSUE przestaje wiązać (obowiązywać) w tym państwie, lecz wymaga zastosowania mechanizmów taką kolizję usuwających. Poza sporem powinno pozostawać, iż państwa członkowskie są zobowiązane - między innymi zgodnie z zasadą lojalnej współpracy wyrażoną w art. 4 ust. 3 akapit pierwszy TUE - zapewnić na swym terytorium stosowanie i poszanowanie prawa Unii. Ponadto na mocy art. 4 ust. 3 akapit drugi TUE państwa członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne, które są odpowiednie dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z traktatów lub aktów instytucji Unii. Byłoby bowiem rzeczą wymykającą się logice przyjęcie, że jakiś przepis TFEU czy TUE obowiązywałby tylko w części państw członkowskich, lub w różnych krajach członkowskich miałby różną treść, sytuacja taka prowadziłoby bowiem w sposób oczywisty do destrukcji Wspólnoty w błyskawicznym tempie. Takie rozumienie przytoczonych norm nie wymaga chyba szerszych wywodów, bo rozumie się samo przez się (*res ipsa loquitur*) ani wykładni bo jest to oczywiste (*clara non sunt interpretanda*). Dopuszczenie wyjątku polegającego na akceptacji dyferencjacji treści normy prawa unijnego, zwłaszcza prawa pierwotnego, na obszarze jakiegokolwiek państwa, otworzyłoby furtkę do błyskawicznej erozji systemu prawnego Wspólnoty, czego skutki dotknęłyby przede wszystkim obywateli (jednostki) państw członkowskich o niższym rozwoju cywilizacyjnym, ekonomicznym i instytucjonalnym. Inaczej mówiąc, to właśnie orzeczenia TSUE złożonego z sędziów wszystkich krajów członkowskich Wspólnoty, a zatem dużo mniej podatnych na naciski ze strony wielkich korporacji, poszczególnych nawet silnych państw, czy szerzącego się lobbingu – stanowią realną gwarancję ochrony interesów słabszych krajów i ich obywateli, w razie powstania sporów w dziedzinach objętych prawem unijnym.

Usunięcie zatem stwierdzonej przez trybunał krajowy kolizji powinno nastąpić poprzez zastosowanie innych rozwiązań gwarantujących zachowanie w czasie jednolitości obszaru prawnego Unii. W doktrynie, w razie powstania kolizji prawa unijnego wyposażonego w zasadę pierwszeństwa przed prawem krajowym, w tym z regulacjami konstytucji krajowych wypracowano **dotychczas 3 główne drogi rozwiązania tej kolizji**. Po pierwsze państwo członkowskie dostosowuje postanowienia swojej ustawy zasadniczej do norm prawa unijnego. Po drugie państwo

takie może podjąć działania w stosownych organach Unii Europejskiej poszukując potrzebnej większości do przeprowadzenia stosowanych zmian w prawie unijnym, aby stało się one zgodne z jego konstytucją krajową. Po trzecie gdy uznaje, że regulacje prawa unijnego są nieakceptowalne z punktu widzenia interesów danego państwa, że uruchamia tryb opuszczenia Wspólnoty (art. 50 TUE). Trzeba bowiem zdecydowanie przypomnieć, że żadne z państw członkowskich Unii Europejskiej nie zostało do Niej wcielone siłą, lecz często o przyjęcie do tej Organizacji zabiegało przez wiele lat, uznając to za pewien wybór cywilizacyjny, gwarantujący rozwój ekonomiczny, poprawiający bezpieczeństwo, ukierunkowany na usuwanie lub choćby łagodzenie wrogości, czy sprzeczności interesów poszczególnych Państw i Narodów Europy, które w przeszłości doprowadziły do dwóch niszczycielskich dla Europy wojen światowych, i które pochłonęły miliony istnień ludzkich. Nie ma zatem przeszkód, aby dane państwo opuściło tę Organizację, jeżeli uprawnione organy tego państwa we właściwym trybie podejmą taką decyzję. Nie należy do sądu ocenianie trafności takiej decyzji, jeśli została podjęta w legalny sposób, natomiast zauważyć wypada, że nie jest to bynajmniej teoretyczna możliwość, bowiem z uprawnienia tego skorzystała Wielka Brytania, należąca do Wspólnoty w okresie od 31.01.1973 r. do 31.01.2020 r. Dostrzec wypada przy tej okazji paradoks jakim jest to, że Wielka Brytania wcale nie była „mile widziana” przez wszystkich członków Wspólnoty, a jej wejście do Unii poprzedzone było aż trzema turami obrad. Dwie pierwsze (1961-1963 i 1967) zakończyły się niepowodzeniem, głównie z uwagi na zdecydowany sprzeciw Francji (por. w tym zakresie: I. Strykowska i K. Mazurek „Wielka Brytania w Unii Europejskiej” dostęp: <https://sslkolegia.sgh.waw.pl/pl/KES/struktura/kue/publikacje/Documents/Strykowska,%20Mazurek%20%20Wielka%20Brytania%20w%20Unii%20Europejskiej.pdf>; oraz H. W. Sinn: „*Die Bedeutung des Brexit für Deutschland und Europa*„; wykład z 17 grudnia 2018 r. dostęp: <https://www.youtube.com/watch?v=J4xlhC8bSuo>). Powrót Wielkiej Brytanii do Wspólnoty jest oczywiście prawnie teoretycznie możliwy, ale zauważyć należy, że sama ewentualna wola reakcesji tego kraju do Wspólnoty nie jest już warunkiem wystarczającym do takiego powrotu, a biorąc pod uwagę wskazane wyżej problemy z poprzednim przystąpieniem do Wspólnoty, nie można wykluczyć oporu części krajów mających sprzeczne z tym krajem interesy takich jak np. Francja (*spory o strefy połowów*), czy Hiszpania (*spory o status Gibraltaru*). Warto zauważyć, że według badań sondażowych Brytyjczycy najchętniej znów wróciliby do przestrzeni prawnej Unii Europejskiej, a 60 proc. uważa, że Brexit był błędem (por. D.

Szymański; *Cios w samo serce Wielkiej Brytanii. "To się po prostu sypie"* Money.pl; artykuł z 07.03.2023 r.). Nadto pojawiły się w przestrzeni publicznej wiarygodne informacje, że opuszczenie Unii Europejskiej przez Wielką Brytanię nie było do końca efektem wyrażenia świadomej woli Brytyjczyków ale również efektem działania rosyjskich służb (por. <https://demtech.oii.ox.ac.uk/wp-content/uploads/sites/12/2017/12/Russia-and-Brexit-v27.pdf>). Jest o tyle wiarygodne, że ten sam kraj (Rosja) podejmował działania zmierzające do dezintegracji innego istotnego w EU kraju tj. Hiszpanii (por.: <https://www.populismstudies.org/the-spanish-radical-right-under-the-shadow-of-the-invasion-of-ukraine/>).

W kontekście zasady pierwszeństwa trzeba też zauważyć, iż TSUE nie unika pewnego elastycznego dialogu z sądami konstytucyjnymi krajów członkowskich, co daje szansę uwzględniania przy wyrokowaniu pewnie specyfiki danego kraju w zakresie stosowania norm prawa unijnego, co może prowadzić do inkorporacji prawa krajowego do prawa UE przez odesłanie do krajowych rozwiązań jako ogólnych zasad prawa UE. Stosowanie tej metody umożliwia Trybunałowi formułowanie otwartego katalogu zasad ogólnych wywodzących się z konstytucyjnych tradycji państw członkowskich. Taka technika przyjmowania krajowych rozwiązań konstytucyjnych do unijnego porządku prawnego pozwala unikać kolizji między normą prawa UE i prawa krajowego, ponieważ ewentualna kolizja zostaje przeniesiona na poziom prawa UE. Dopuszczalne w ramach takiego dialogu jest też odwoływanie się do ograniczonego (poza traktatowego) wyjątku orzeczniczego, polegającego na tym, że TSUE uznaje pewne regulacje prawa krajowego, mimo że nie są one zgodne z prawem unijnym, ze względu na potrzebę uwzględnienia poważnego interesu ogólnego chronionego w danym państwie członkowskim. Zastosowanie przy łącznym spełnieniu następujących przesłanek: regulacje takie służą ochronie uzasadnionego interesu ogólnego, ochrona tego interesu jest konieczna, ochrona ta jest proporcjonalna (por. w tym zakresie zwłaszcza wyroki ETS (obecnie TSUE): z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 REWE Zentral AG przeciwko Bundesmonopolverwaltung (Cassis de Dijon), [1979], ECR 649; oraz z dnia 14 października 2004 r., w sprawie Omega Spielhallen C-36/02). W postępowaniach poprzedzających wydanie wskazanych wyżej orzeczeń TK, Trybunał Ten nie wystąpił z żadnym pytaniem prejudycjalnym do TSUE zmierzającym do wyjaśnienia ewentualnych kolizji między Konstytucją RP a Traktatami, w istocie przypisują sobie kompetencje do wykładni Traktatów i Konwencji, co jest zastrzeżone odpowiednio TSUE i ETPCz .

W przypadku porządku konstytucyjnego Polski do rzeczywistej, wyraźnej kolizji normy konstytucyjnej z normą prawa unijnego doszło w przypadku wprowadzenia do systemu prawa polskiego ENA (*europejskiego nakazu aresztowania*), kiedy to implementując decyzję ramową Rady 2002/584/WSiSW z 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, wprowadzono między innymi art. 607t § 1 k.p.k., który zezwalał na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego UE, co było w oczywistej sprzeczności z postanowieniami z art. 55 ust.1 Konstytucji RP zakazującego wydawania własnych obywateli. W wyroku z dnia 27 kwietnia 2005 r. P 1/05 Trybunał Konstytucyjny stwierdził niekonstytucyjność art. 607t § 1 k.p.k., ale jednocześnie stworzył precedens wyraźnie ustępując pola zasadzie pierwszeństwa, bowiem odroczył na 18 miesięcy od dnia ogłoszenia utratę mocy tego przepisu, a co więcej by uniknąć kolizji z prawem unijnym, nie uznał nawet za możliwe wyłączenia skutku odroczenia w sprawie, która była przyczyną wszczęcia postępowania przed Trybunałem. W konsekwencji tego wyroku Trybunału Konstytucyjnego ustawą z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U.2006.200.1471) dokonano stosownej zmiany art. 55 Konstytucji dopuszczając ekstradycję obywatela polskiego na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, na warunkach określonych w tym przepisie.

Konkludując, powyższy wywód prowadzi do tezy, że przytoczone wyżej orzeczenia polskiego Trybunału Konstytucyjnego trzeba traktować, abstrahując od ważności tych orzeczeń wydanych w składzie z udziałem sędziego wadliwie powołanego, jako wezwanie adresowane do władzy wykonawczej i ustawodawczej do podjęcia stosownych działań zmierzających do ich wdrożenia, w szczególności poprzez wybór jednej z wypracowanych dotychczas w doktrynie dróg usuwania kolizji między prawem polskim a unijnym.

Wobec tego jednak, że na chwilę zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.) miarodajną do wydania wyroku w niniejszej sprawie takowe działania nie przyniosły skutku, który wpływałby na ocenę prawidłowości oceny procesu nominacyjnego sędziego, którego dotyczy podniesiony zarzut i miałyby wpływ na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy - trzeba przyjąć, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego, wyprzedza skuteczność wyroków Trybunału Konstytucyjnego, w zakresie w jakim podważają one prawo unijne, co w niniejszej sprawie dotyczy orzeczeń wyłączających kontrolę tego, czy udział w składzie sądzącym sędziego powołanego z udziałem KRS

w składzie ukształtowanym na zasadach określonych w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. (...) zapewnia dostęp do niezawisłego, niezależnego i bezstronnego Sądu. Przyjęcie takiego modelu usuwania kolizji między wyrokami TK a prawem unijnym ma jeszcze i taką zaletę, że utrudnia możliwość wybiórczego, arbitralnego i politycznego traktowania wyroków samego Trybunału Konstytucyjnego, np. poprzez w istocie techniczną czynność jaką jest opóźnianie ich opublikowania, co niewątpliwie wzmacnia jego niezależność od władzy wykonawczej. W tym zakresie przypomnieć trzeba, że np. wyrok TK z 9 marca 2016 r., (K 47/15), został opublikowany dopiero w Dzienniku Ustaw z dnia 5 czerwca 2018 r. pod poz. 1077, co w logicznym przełożeniu pozwala na sformułowanie tezy, że sędziowie tego Sądu (Trybunału) w pełnieniu swej służby okazali się mieć realnie dużo mniejsze gwarancje i wyobrażnię o swej niezawisłości i niezależności oraz efektywności swoich orzeczeń, niż każdy sędzia (*asesor sądowy*) w sądzie rejonowym ogłaszający swój wyrok bezpośrednio po zamknięciu rozprawy w danej sprawie. W sytuacji sabotowania ogłoszenia legalnego wyroku, legalnego składu Trybunału, przez władzę wykonawczą, który to wyrok w świetle art. 190 ust. 2 Konstytucji RP powinien być publikowany „*niezwłocznie*” rozważyć należało inny sposób publikacji tego wyroku, w sposób umożliwiający dotarcie do jego adresatów. Przepis bowiem o charakterze jednak technicznym, zignorowany przez władzę wykonawczą, poza rodzeniem stosownej odpowiedzialności tego urzędnika, który zaniechał publikacji kierując się zapewne poczuciem takiej bezkarności (*co rzeczywiście dotychczas miało miejsce*), nie może paraliżować działania konstytucyjnego organu Państwa Polskiego.

Podobne rozumowanie można przeprowadzić w zakresie skuteczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającej niezgodność z Konstytucją RP fundamentalnej regulacji art. 6. ust. 1 Europejskiej Konwencji (por. *wyrok z 24.11.2021 K 6/21 oraz postępowanie także dot. art. 6 ust.1 Konwencji w sprawie K 7/21*) statuującej prawo obywateli państw stron Konwencji dostępu do niezależnego, niezawisłego i bezstronnego sądu i art. 13 Konwencji gwarantującego prawo do skutecznego środka odwoławczego każdemu, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone. Jest tak dlatego, że jak to wcześniej wspomniano zgodnie z art. 6 ust. 3 TUE prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a zatem i prawo do sądu z art. 6 i prawo do środka odwoławczego z art. 13 Konwencji stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa, a nadto znalazły swoje odzwierciedlenie

w zapisach Karty Praw Podstawowych (art. 47 KPP). Jak też wcześniej wspomniano art. 52 ust. 3 KPP przyznaje prawom zagwarantowanym w europejskiej Konwencji, takie samo znaczenie i zakres, co w praktycznym ujęciu oznacza przede wszystkim odwołanie się do treści tych praw nadanej im w orzecznictwie ETPCz.

W kontekście potencjalnej niezgodności Konwencji z Konstytucją RP trudno jest jednak nie poczynić kilku dodatkowych, relewantnych i jak się zdaje koniecznych uwag.

Po pierwsze niezbędne jest przypomnienie, że powstanie Rady Europy (5.05.1949 r. *podpisanie Statutu Rady w Londynie*) i przyjęcie Konwencji (4.11.1950 r. w *Rzymie; wejście jej w życie 8.09.1953 r.*) nadającej obywatelom państw stronom Konwencji podmiotowość w prawie międzynarodowym i chroniącej ich przed arbitralnym traktowaniem przez ich własne państwa, nastąpiło w okresie oddzielenia Polski i innych krajów Europy Wschodniej od wolnej części Europy „*żelazną kurtyną*” (*iron curtain - pojęcie użyte przez W. Churchilla w czasie przemówienia w USA w Fulton 5.03.1946 r.*), w czasach nasilonego w Polsce terroru stalinowskiego, nacechowanego arbitralnością i przemocą państwa wobec jednostek oraz brakiem poszanowania podstawowych praw i wolności obywateli, i co zrozumiałe brakiem niezależnego sądownictwa, do którego dopływ kadr zapewniała funkcjonująca w latach 1948-1953 stalinowska szkoła prawnicza (*Centralna Szkoła Prawnicza utworzona zarządzeniem Ministra Sprawiedliwości, przekształcona następnie rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 1.04.1950 r. Dz.U. z 1950 nr 13, poz. 126, w Wyższą Szkołę Prawniczą*). Przystąpienie Polski do Konwencji (26.11.1991 r. *i jej wejście w życie 19.01.1993 r. w stosunku do Polski*) było możliwe dzięki walce niepodległościowej (*również zbrojnej do 1956 r.*; por. w tym zakresie np. materiały IPN: <https://podziemiezbrojne.ipn.gov.pl/zol/historia>) i wolnościowym dążeniom dwóch pokoleń Polaków. Przystąpienie do Konwencji było i jest osiągnięciem nie do przecenienia, które umożliwiło również w zakresie sądownictwa wyjście z systemu totalitarnego (*zakładającego jednolitość władzy państwowej*), w którym rolą sądów jest w istocie ochrona interesów rządzących - do systemu niezależnego sądownictwa, w którym rolą tą jest przede wszystkim ochrona praw i wolności obywateli oraz rozstrzyganie w rzetelnym, kontradyktoryjnym procesie sporów między nimi jako pełnoprawnymi (równymi) stronami. To Konwencja i Protokoły do Niej (zwłaszcza Nr 1) oraz oparte na nich wyroki Trybunału umożliwiły rozwiązanie wielu problemów i zaszłości postkomunistycznych, których przez wiele lat w systemie krajowych regulacji

nie udało się rozwiązać – z uwagi na brak konsensu - takich jak np. uporządkowanie problemu zabużan (por. wyrok pilotażowy z dnia 22.06.2004 r. w sprawie Broniowski przeciwko Polsce, skarga nr 31443/96) czy problemu wieloletniego istotnego ograniczania prawa własności (wyrok pilotażowy z dnia 22.02.2005 r. sprawie Hutten-Czapska przeciwko Polsce, skarga nr 35014/97). Orzeczenia Trybunału podniosły standard prawa do obrony i gwarancji procesowych w postępowaniu karnym na nieznany systemowi komunistycznemu poziom (por. w tym zakresie np. U. Szafrąńska, *Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu na prawodawstwo polskie w latach 1993–2018*, Księga jubileuszowa z okazji 10-lecia Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, Kraków 2019), jak też doprowadziły do zmiany na korzyść obywateli szeregu regulacji proceduralnych w postępowaniu cywilnym oraz do autonomicznego rozumienia mienia (własności), obejmując ochroną konwencyjną również np. ekspektatywy praw, czy prawo do świadczeń (por. szerzej w tym zakresie np. M. Szymanowski: *Wpływ orzecznictwa ETPCz na tle art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonego w Paryżu 20 marca 1952 r. na rozwiązania systemowe, treść i ochronę prawa własności w polskim systemie prawnym*, *Radca Prawny. Zeszyty Naukowe*, Nr 1 z 2019 r.).

Po drugie zgodnie z art. 32 ust. 1 Konwencji ETPCz jest wyłącznie właściwy do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania niniejszej Konwencji i jej Protokołów, a zgodnie z ust. 2 tego artykułu spór dotyczący właściwości Trybunału rozstrzyga sam Trybunał. Sądy krajowe zatem, w tym sądy konstytucyjne nie są uprawnione do dokonywania w sposób wiążący dla Trybunału wykładni norm Konwencji, a w szczególności oceniania jego właściwości (jurysdykcji).

Po trzecie nie sposób nie zauważyć, że w samym procesie tworzenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (*Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.*) nie zakładano jej sprzeczności z Konwencją, a wręcz przeciwnie starano się uwzględnić postanowienia Konwencji by zachować co najmniej jej standardy. Właśnie dlatego niektóre artykuły Konstytucji są bardzo zbliżone w swojej treści z postanowieniami Konstytucji jak np. właśnie art. 6 ust. 1 Konwencji i art. 45 Konstytucji (*prawo do sądu*), czy art. 3 Konwencji i art. 40 Konstytucji (*zakaz tortur i poniżającego traktowania*).

Po czwarte żeby uświadomić sobie znaczenie art. 6 Konwencji dla obywateli polskich, dość w tym zakresie powiedzieć, że do końca roku 2022 liczba

uwzględnionych przeciwko Polsce skarg dot. naruszenia art. 6 Konwencji stanowi więcej niż połowę tj. 582 wyroki ETPCz stwierdzające naruszenie (*spośród 1057 wszystkich wyroków stwierdzających naruszenie*), do czego należałoby dodać jeszcze pewną liczbę ugód zawartych ze skarżącymi (źródło: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/stats_violation_1959_2022_eng).

Po piąte trzeba zauważyć, iż Rzeczpospolita Polska przystępując do Konwencji dobrowolnie poddała się bez zastrzeżeń orzecznictwu ówczesnie istniejącej Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz jurysdykcji (Europejskiego) Trybunału Praw Człowieka od dnia 1 marca 1993 r. (*por. Oświadczenie z dnia 7 kwietnia 1993 r. w sprawie deklaracji o uznaniu kompetencji Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Dz. U. z dnia 10 lipca 1993 r. Dz.U.1993.61.286)*). Trzeba przy tym wiedzieć, że wedle stanu prawnego z roku 1993 r. przystąpienia do Konwencji nie wymagało równoczesnego uznania i poddanie się orzecznictwu ówczesnego Trybunału Praw Człowieka. Stało się to konieczne dopiero w momencie wejścia w życie Protokołu dodatkowego Nr 11 do Konwencji - sporządzonego w Strasburgu dnia 11 maja 1994 r., dotyczącego przekształcenia mechanizmu kontrolnego ustanowionego przez Konwencję, który wszedł w życie 1 stycznia 1998 r. (*Dz. U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962*).

Po szóste oczywiste jest, iż treść praw i wolności chronionych Konwencją i Protokołami dodatkowymi ma charakter autonomiczny, co oznacza, że dla stosowania Konwencji nie może mieć większego znaczenia jaka jest treść tych praw i wolności w prawie krajowym, bowiem to Trybunał poprzez swoje orzeczenia nadaje im uniwersalną, jednolitą i wiążącą treść we wszystkich Państwach Członkowskich.

Po siódme w kontekście instrumentalnego traktowania samej publikacji wyroków TK jak miało to miejsce np. w przypadku wyroku TK z 9 marca 2016 r. (K 47/15), wspomnianego wyżej, inaczej postrzegać trzeba wyrok ETPCZ z dnia 7 maja 2021 r. Xero Flor przeciwko Polsce, skarga nr 4907/18, który to wyrok polski Trybunał Konstytucyjny zanegował w swoim wyroku z dnia 24 listopada 2021 r. K 6/21 (*przywołanym wyżej*). Tymczasem pogłębione spojrzenie na ten wyrok ETPCz prowadzi do wniosku, że wyrok ten w istocie potwierdził i wzmocnił realnie ochronę konwencyjną niezależności samego Trybunału Konstytucyjnego (*wszystkich sądów konstytucyjnych państw stron Konwencji*) i niezawisłość sędziów Tegoż od arbitralnego i politycznego wpływu władzy wykonawczej czy ustawodawczej, co z

punktu widzenia TK, jako przecież ważnego konstytucyjnie Organu, powinno być rzeczą niezmiernie ważną.

Zachowanie zgodności z postanowieniami Konwencji przez państwa członkowskie strony Konwencji następuje poprzez poszanowanie praw i wolności obywateli w standardzie co najmniej takim, jaki wypracował swoimi orzeczeniami ETPCZ, co nie wyklucza tego, aby dane Państwo kształtując krajowe normy prawa materialnego czy procedury przyznało standard wyższy (*np. wprowadziło więcej instancji, wyższy standard dostępu do pomocy prawnej itd.*). Nie wymaga szerszych wywodów konkluzja, iż wyrok TK z dnia 24 listopada 2021 r. (K 6/21) stwierdzający niezgodność art. 6 ust. 1 z Konstytucją RP (z *Jej art. 173 w zw. z art. 10 ust. 2, art. 175 ust. 1 i art. 8 ust. 1 oraz z art. 194 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1*) standard prawa do sądu obniża poniżej standardu konwencyjnego.

Nie można – zdaniem Sądu Apelacyjnego - zaaprobować poglądu, że dostęp do sądu obywateli polskich (*osób osiadłych na terenie RP*) może być w niższym standardzie, niż mieszkańców innych państw członkowskich Unii Europejskiej czy państw stron Konwencji. Zarówno bowiem przepisy prawa unijnego, jak i przepisy Konwencji w każdym kraju, w którym mają zastosowanie, winne mieć taką samą treść i wykładnię. Co więcej trzeba w sposób jednoznaczny ale uprawniony zdefiniować obowiązek sędziów, aby niezależnie od tego na jakim stanowisku sędziowskim orzekają dążyli do tego, aby dostęp do sądu obywateli RP miał miejsce w standardzie nie niższym, niż w innych państwach członkowskich UE lub w państwach stronach Konwencji. Próba ograniczenia tego standardu przez władze wykonawczą czy ustawodawczą nie może być akceptowana przez sądy, a bycie w obszarze prawnym Unii Europejskiej i Konwencji stanowi *sui generis* to jedną z gwarancji zachowania takiego standardu. Nie jest realnie możliwe – w dłuższej perspektywie - pozostawanie stroną Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jedynie co do Jej poszczególnych artykułów, w tym z pominięciem flagowego artykułu 6 Konwencji, którego jak to wyżej wskazano dotyczy połowa wyroków uwzględniających skargi przeciwko Polsce. W tej sytuacji podobnie jak w przypadku uznanych za niezgodne z Konstytucją RP regulacji unijnych także i orzeczenia TK ograniczające prawo do sądu poniżej standardu konwencyjnego trzeba traktować jako ewentualny sygnał do podjęcia działań przez władzę wykonawczą i ustawodawczą zmierzających albo do stosownej zmiany Konstytucji RP albo do zmiany samej Konwencji lub Jej wypowiedzenia, co jednak oznaczałoby dołączenie do bardzo wąskiego grona krajów

Europy, które do Niej nie przystąpiły (*Białoruś, Watykan*) lub przestały być jej stroną jak Rosja z dniem 16 września 2022 r. (*por. rezolucją CM/Res(2022)2 w sprawie ustania członkostwa Federacji Rosyjskiej w Radzie Europy przyjętą przez Komitet Ministrów 16 marca 2022 r.*).

Konkludując ten wątek Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego wydane przez prawidłowo wybranych sędziów mogą być poważnym sygnałem, wskazującym na istnienie potencjalnej kolizji między Konstytucją RP a Traktatami Unijnymi czy Konwencją, ale same przez się nie mogą usunąć ewentualnej kolizji pozbawiając skuteczność normy unijnej lub Konwencji. Usunięcie tej kolizji może nastąpić w sposób uwzględniający międzynarodowe zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej i interes Jej własnych obywateli, poprzez odpowiednią zmianę normy konstytucyjnej lub unijnej (Konwencji) lub poprzez opuszczenie obszaru prawnego Unii lub Konwencji. Do czasu takiego usunięcia kolizji ustrojodawca nałożył na organy Państwa Polskiego obowiązek przestrzegania wiążącego je norm prawa międzynarodowego, ujmując to klarownie w art. 9 Konstytucji RP.

W tym kontekście trzeba też przypomnieć art. 27 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (*Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439*), zgodnie z którym Państwo – Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonania przez nią traktatu. Znamienne i jednak zawstydzające jest, że tę powszechnie akceptowaną regułę prawa traktatowego ETPCz przywołał ostatnio w cytowanym już wyżej wyroku z 23 listopada 2023 r. Wałęsa przeciwko Polsce i dodatkowo przypomniał, że Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w swojej opinii doradczej z 4 lutego 1932 r. wyraził pogląd, że Wolne Miasto Gdańsk nie może zasłaniać się normami prawa wewnętrznego w odmawianiu traktowania Polaków i osób polskiego pochodzenia lub mówiących po polsku w sposób wynikający z prawa międzynarodowego go wiążącego (*por. pkt 112 wyroku ETPCz z 23 listopada 2023 r.*).

Odnosząc powyższe rozważania *stricte* już do okoliczności niniejszej sprawy i podniesionego zarzutu nieważności, Sąd Apelacyjny dostrzega, iż na chwilę zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie po wyroku TSUE w sprawie C-204/21 wyrokiem z dnia 5 czerwca 2023 r. zakwestionowane w tym wyroku przepisy ustawy tzw. kagańcowej z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów

powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (*Dz.U 2020 poz.190.*) – nie obowiązują. Orzeczenie TSUE w istocie bowiem podlegają wykonaniu przez każdy organ, który w danej sprawie stosuje prawo Unii, a ewentualne jego wdrożenie (implementacja) do prawa krajowego, może co najwyżej ułatwić jego powszechne wykonanie.

Od czasu wydania wyroku z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64 Costa przeciwko ENEL przesądzonym zostało, że normy prawa unijnego są częścią prawa krajowego, a w razie sprzeczności mają pierwszeństwo w zastosowaniu. Nie bez znaczenia musi też być, że zarówno kwestionowane normy Traktatów jak i art. 6 i 13 Konwencji **podnoszą standard ochrony prawnej obywateli polskich, chroniąc ich przed arbitralnością wszystkich trzech władz** – co trudno jest uznać za sprzeczne z jakimkolwiek celem demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP).

Porządkując fakty dotyczące podniesionego zarzutu nieważności postępowania (art. 379 *pkt 4 k.p.c.*) trzeba uznać za niesporne w sprawie, iż sędzia T.K. orzekający w niniejszej sprawie w pierwszej instancji został wyłoniony w procedurze nominacyjnej z udziałem KRS w składzie ukształtowanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (...), wielokrotnie przywoływaną już wyżej (*por. w tym zakresie postanowienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 sierpnia 2020 r. nr 1130.36.2020 o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, M. P. z 2020 r. poz. 893 oraz uchwała nr 210/2019 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 15 lutego 2019 r. ; k.114 o przedstawieniu Prezydentowi RP między innymi jego kandydatury*). W świetle tej uchwały na pięć wolnych stanowisk sędziego sądu okręgowego w Sądzie Okręgowym w O (*ogłoszonych w Monitorze Polskim z 2018 r. pod poz. 283*) zgłosiły się 22 osoby, a o przedstawieniu jego kandydatury Prezydentowi RP zdecydowało stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa, bowiem w głosowaniu Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Apelacji Białostockiej na posiedzeniu w dniach 8-9 października 2018 r., na którym głosowano nad 19 kandydaturami na tym etapie procedury nominacyjnej: jego kandydatura przy głosujących 66 członkach Zgromadzenia uzyskała: 8 głosów „za”, 44 głosy „przeciw”, 14 głosów „wstrzymujących się”. Taki wynik (*biorąc pod uwagę głosy „za”*) plasował tę kandydaturę *ex aequo* na miejscach 17-18; (*kandydat na 19 tj. ostatnim uzyskał 3 głosy za – 63 przeciw oraz 2 głosy wstrzymujące się*). W ocenie zatem wyrażonej przez samorząd sędziowski kandydatura T.K. znalazła się na odległej pozycji (*5 wolnych miejsc*), co oznacza, że

udział Krajowej Rady Sądownictwa, której niezależność i bezstronność została zanegowana w orzeczeniach wyżej przytoczonych, był w przypadku T.K. decydujący dla przedstawienia tej kandydatury Prezydentowi RP. Uzupełnić wypada, że przedmiotowa uchwała została zaskarżona do Sądu Najwyższego Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (I NO 96/19), który wyrokiem w dniu 27 maja 2020 r. (k. 115) uchylił ją w punkcie 1. w stosunku do M. N. i w punkcie 2. w stosunku do E. K. i K. J. i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Krajowej Radzie Sądownictwa, co nie miało wpływu na nominację sędziego T.K. Oprócz udziału KRS w procedurze nominacyjnej sędziego T.K. skarżąca Spółka uzasadniając podniesiony zarzut nieważności podnosiła także aktywność polityczną sędziego w okresie poprzedzającym objęcie urzędu, przejawiającą się także we wpłacie na fundusz wyborczy partii rządzącej (PIS) kwotą 12.500 zł. W tym zakresie Sąd Apelacyjny przyjmuje za wykazany fakt wynikający z oświadczenia samego sędziego T.K. z dnia 4.11.2020 r., złożonego w trybie art. 88a P.u.s.p. , w którym wskazał On, że w okresie od 2007 r. do 1.06.2019 r. był członkiem partii Prawo i Sprawiedliwość. Po objęciu urzędu sędziego w Sądzie Okręgowym w O. Pan sędzia mimo krótkiego okresu pełnienia urzędu został awansowany przez władzę wykonawczą na kluczowe stanowiska:

- od dnia 1 sierpnia 2022 r. pełni funkcję Wiceprezesa Sądu Okręgowego w O, w sytuacji gdy funkcję Prezesa tego Sądu pełni jeden z zastępców rzecznika dyscyplinarnego sądów powszechnych aktualnie będący też sędzią SSA w W.

- od dnia 12 lipca 2022r. pełni funkcję Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w B.

Powierzenie mu tych funkcji niewątpliwie świadczy o bardzo bliskich związkach z władzą wykonawczą, której zaufaniem musi się cieszyć.

Ocena czy udział sędziego T.K. w składzie sądu orzekającego w niniejszej sprawie zapewniał w wystarczający standard dostępu do sądu zgodny z art. 6 ust. 1 Konwencji wymaga uwzględnienia różnych elementów. Na wstępie tej części rozważań zastrzec trzeba, że powstały problem nie jest problemem jednostkowym sędziego T.K. lecz ma charakter systemowy, stąd wydane w niniejszej sprawie orzeczenie nie odnosi się i nie powinno być odbierane jako podważenie jego indywidualnych kwalifikacji prawniczych jako takich. Nikt też nie kwestionował spełnienia przez Niego formalnych wymogów ustawy ustrojowej przewidzianych dla kandydata ubiegającego się o urząd sędziego sądu okręgowego (por. art. 63 w zw.

art. 61 P.u.s.p.). Co więcej, Sąd Apelacyjny w tym składzie opowiadałby się nawet za przechodzeniem z palestry doświadczonych prawników do sądu, ale w procedurze zgodnej ze standardami wynikającymi z utrwalonego orzecznictwa ETPCz i TSUE.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego - w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy - skarżąca powódka przypisuje nadmierne znaczenie w kontekście niezawisłości sędziego T.K., jego powiązaniom, w okresie poprzedzającym powołanie na urząd sędziego z partią rządząca i faktowi wpłacenia środków na fundusz wyborczy tej partii.

Fakt przynależności partyjnej przed objęciem urzędu sędziego i finansowania przez Niego działalności tej partii może stanowić wystarczającą podstawę do Jego wyłączenia od rozpoznawania sprawy, w której rozstrzygane byłyby prawa i obowiązki tej partii lub partii konkurujących z tą partią, a niekiedy nawet, w konkretnych okolicznościach faktycznych, mogłoby to dotyczyć spraw instytucji obsadzanych z nadania tej partii, ale nie byłby sam przez się wystarczający do generalnego zakwestionowania bezstronności i niezawisłości sędziego jako takiej w każdej sprawie, gdyby udział w jego procesie nominacyjnym nie wzięła KRS w składzie ukształtowanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (...). Członkostwo w partii politycznej w państwie demokratycznym jest bowiem legalne i sędzia przed objęciem korzystał w tym zakresie z praw i wolności obywatelskich przynależenia do partii czy organizacji lub nieprzynależenia. Byłoby jednak oczywiście rzeczą ze wszech miar pożądaną, aby fakty te były znane wszystkim członkom organów biorących udział w procesie nominacyjnym, bo nie są bez znaczenia, a bezspornie ujawniały się dopiero po zakończeniu procesu nominacyjnego. Uprzedniej przynależności sędziego do partii rządzącej w czasie jego powołania na urząd sędziego trudno jednak nie łączyć z późniejszym powierzeniem funkcji Wiceprezesa Sądu Okręgowego, a zwłaszcza funkcji Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym, których istotnym zajęciem w ostatnich latach było ściganie sędziów kontestujących tzw. reformy wymiary sprawiedliwości nie do pogodzenia z prawem unijnym, Konwencją czy postanowieniami Konstytucji.

Jak się zdaje twierdzenia powódki z faktu uprzedniej przynależności sędziego do partii politycznej w tym zakresie zakładają *a priori* istnienie związku kazualnego między podjęciem przez KRS korzystnej dla sędziego uchwały o przedstawieniu jego kandydatury Prezydentowi RP, a członkostwem partyjnym i finansowaniem przez Niego kampanii wyborczej tej partii. W sprawie nie przedstawiono jednak wystarczających dowodów potwierdzających istnienie takiego związku w stopniu uzasadniającym

przyjęcie go za wykazany. Samo odwołanie się do wrażenia istnienia takiego związku w przekazie medialnym, nie jest dla Sądu Apelacyjnego wystarczające. Krótko mówiąc nie można uznać procesowo za wykazane, w ramach prawidłowej, rzetelnej i zgodnej z art. 233 § 1 k.p.c. oceny dowodów, istnienie związku między korzystną dla T.K. treścią uchwały KRS, a jego wcześniejszym członkostwem w partii i finansowaniem jej działalności, nie można jedynie takiego związku wykluczyć.

O ile sama przynależność do partii politycznej nie powinna co do zasady zamykać drogi do ubiegania się o stanowisko sędziego, to *de lege ferenda* wydaje się celowym postulowanie ustanowienia kilkuletniego okresu przejściowego np. między członkostwem w jakiegokolwiek partii politycznej, a ubieganiem się o urząd sędziego, co chroniłoby przede wszystkim samego potencjalnego kandydata od podejrzenia politycznych motywacji swoich orzeczeń. Byłoby to zresztą szczególnie potrzebne po okresie systemowego podważania zaufania do wymiaru sprawiedliwości, w celu usprawiedliwienia dokonywanych reform, nie mających aprobaty środowiska, słusznie dostrzegającego ich rzeczywisty cel jaki jest osłabienie niezależności i niezawisłości sędziów.

O ile kwestia aktywności politycznej sędziego poprzedzającej objęcie przez Niego urzędu sama przez się nie byłaby wystarczająca do podważenia poziomu standardu dostępu do sądu oferowanego przez Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie, o tyle wadliwość konstrukcyjna Krajowej Rady Sądownictwa skutkująca brakiem przymiotu niezależności w ostatecznym rozrachunku uzasadnia zarzut pozbawiania skarżącej dostępu do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 KPP.

W powyższym kontekście trzeba też mieć w polu widzenia to, że w orzecznictwie ETPCz podkreśla się, że należy stosować wyższe, surowsze kryteria nominacyjne w stosunku do sędziów sądów wyższej instancji (*por. np.: pkt 217 wyroku ETPCz z 22 lipca 2021 r., skarga 43447/19; pkt 222 wyroku ETPCz z 1 grudnia 2020 r., skarga 26374/18*). Prezentowany pogląd, był w istocie podzielany w środowisku sędziowskim i prawników występujących w sądzie w różnych rolach procesowych. W okresie poprzedzającym ukształtowanie KRS w oparciu o przepisy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy (...) przejście sędziego do instancji wyższej było z reguły postrzegane, jako osiągnięcie przez danego sędziego istotnie wyższego poziomu prawniczego i zawodowego, niż ten jaki potrzebował on na dotychczas zajmowanym stanowisku. Taki model promował generalnie sędziów

sprawnych, pracowitych, dążących do stałego podnoszenia swoich kwalifikacji by osiągnąć w przyszłości wyższy poziom zawodowy uzasadniający ubieganie się o stanowisko sędziego w sądzie wyższej instancji. Zasadniczo właśnie wedle kryteriów tego modelu awansu zawodowego kształtowało się poparcie dla poszczególnych kandydatur wyrażone w głosowaniu Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Apelacji Białostockiej na posiedzeniu w dniach 8-9 października 2018 r.

Odnosząc się do zgłoszonego w apelacji zarzutu nieważności postępowania z art.379 pkt 4 k.p.c. z uwagi na wadliwość powołania sędziego orzekającego w tej sprawie w świetle przytoczonego orzecznictwa europejskich Trybunałów, SN i NSA oczywista jest wadliwość konstrukcyjna aktualnej KRS (*w jej składzie mającym reprezentować środowisko sędziowskie*). Bezpośrednim skutkiem wadliwości wadliwość powołań sędziowskich dokonywanych z udziałem tego Organu. Wydaje się jednak celowym dostrzec - pewną szczególną cezurą czasową w zakresie wpływu udziału tego Organu w proces nominacyjny sędziów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego cezurę tę stanowi data wydania przez TSUE wyroku z dnia 19 listopada 2019 r. (*połączone C 585/18, C 624/18, C 625/18*), przywoływanego już wyżej, kiedy to po raz pierwszy zakwestionował On - *wystarczająco wyraźnie* - między innymi niezależność Krajowej Rady Sądownictwa od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przywołany wyrok TSUE może uzasadniać nieco odmienne podejścia do konkursów na stanowiska sędziów sądów powszechnych **wyższych instancji** przeprowadzonych z udziałem KRS przed tą datą. Zastrzec zatem należy, że rozważania niniejszej sprawy nie nadają się do prostego kalkowania do nominacji na stanowiska w sądach rejonowych: asesorów i sędziów, bo w ich przypadku, pomijając już kwestię generalnie mniej surowszych kryteriów nominacyjnych (*por. wspomniane wyżej wyroki ETPCz*) uwzględnić trzeba by było także szereg innych jeszcze zindywidualizowanych okoliczności, w tym o charakterze ekonomicznym czy związanych z utratą formalnych uprawnień do ubiegania się o dany urząd. I odwrotnie z kolei start do instancji wyższej przy świadomości konstytucyjnej wadliwości KRS, co po 19 listopada 2019 r. było oczywiste nawet dla osób nie będących prawnikami, świadczy (*nie wykluczając jakiś marginalnych, indywidulanych bardziej skomplikowanych motywacji np. tzw. kandydatów kamikadze*), że kandydaci w swej masie nie tylko tę wadliwość akceptowali, ale więcej postanowili z niej z pełną świadomością skorzystać, kosztem sędziów dla których start w tych konkursach był etycznie nie do przyjęcia. W ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok TSUE z dnia 19

listopada 2019 r. i wyrok SN go wykonujący z dnia 5 grudnia 2019 r. (*w sprawie III PO 7/18*) stały się oczywistym sygnałem, że tak ukształtowana KRS nie może być postrzegana jako Organ niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej, a jej udział w procesie nominacyjnym skaża ten proces bezpowrotnie. Biorąc zatem za punkt zwrotny w analizowanej kwestii datę 19 listopada 2019 r. uprawnionym jest zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowisko, że jeżeli w konkursach przed tą datą przeprowadzanych (wszczętych) KRS nie zmieniła oceny kandydatury (rankingu) samorządu sędziowskiego w tym sensie, że ocena KRS pokrywała się z przedłożonym jej stanowiskiem organu samorządu sędziowskiego, to istnieją podstawy do przyjęcia, że wada konstrukcyjna tego Organu i jej udział w procesie nominacyjnym nie miał realnego znaczenia (*sui generis fikcja jakby nie wzięła w nim udziału i nie doszło do kontaminacji procesu nominacyjnego*), dla powołania takiego sędziego i późniejszego orzekania przez niego w składzie sądu w rozumieniu art. 6 ust.1 Konwencji. Inaczej mówiąc, wadliwości konstrukcyjne tego Organu nie miały w tych przypadkach znaczenia w procedurze powołania danego sędziego na urząd. Okoliczności te mogą i powinny w przyszłości być wzięte pod uwagę przez oba Trybunały europejskie, przy poszukiwaniu rozwiązania systemowego. Nie dotyczy to oczywiście sytuacji, gdyby powstały uzasadnione wątpliwości, czy w danych okolicznościach dany proces nominacyjny był rzetelny i uczciwy np. koincydencja czasowa pozytywnej uchwały KRS z awansami administracyjnymi przyznawanymi przez władzę wykonawczą np. objęciem określonej funkcji (stanowiska), zwłaszcza w przypadku arbitralnego, bezzasadnego przerwania kadencji poprzednika, czy budzącego wątpliwości otrzymania szybkiej delegacji do wyższego sądu, agendy resortu lub innej instytucji itp.

Abstrahując od całkowicie odmiennego charakteru konkursów do Sądu Najwyższego, gdzie *kryteria muszą być najostrzejsze również z punktu widzenia niezależności i niezawisłości kandydata*, to w przypadku sądów powszechnych dopiero wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. (*oraz wykonujący go wyrok SN dnia 5 grudnia 2019 r. w sprawie III PO 7/18*) sprawiły, że istotna część sędziów wobec zakwestionowania KRS jako organu niezależnego i bezstronnego przestała przystępować do udziału w tych konkursach, a zdarzały się nawet przypadki wycofywania się z konkursów już będących w toku w tym czasie. Organy samorządu sędziowskiego (*zgromadzenia ogólne sędziów apelacji*) odmawiały też dokonywania oceny startujących w konkursach kandydatów, w konsekwencji wobec zmian

ustawowych pozbawiono samorząd sędziowski realnego wpływu na proces nominacyjny. Wszystko to sprawia, że w stosunku do konkursów na wyższe stanowiska sędziowskie w sądach powszechnych wszczętych po 19 listopada 2019 r. z punktu widzenia tego czy sędziowie w tych konkursach powołani zapewniają dostęp do sądu w rozumieniu art. 6 ust.1 Konwencji - w świetle orzeczeń obu europejskich Trybunałów - nie da się już generalnie odpowiedzieć pozytywnie. Udział w tych konkursach następował bowiem z oczywistą świadomością wadliwej konstrukcji KRS, potwierdzanej rosnącą liczbą orzeczeń obu Trybunałów europejskich i sądów krajowych oraz ze świadomością startujących w tych konkursach kandydatów, że inni potencjalni kandydaci o równie wysokich lub wyższych kwalifikacjach, z przyczyn o charakterze etycznym do takich konkursów nie przystępują. Nie jest też pozbawiona podstaw teza, że część kandydatów startujących w tych konkursach po 19 listopada 2019 r. startowała w nich także (czy wyłącznie) z tego powodu, że potencjalni konkurenci o wyższych kwalifikacjach w tych konkursach udziału nie zgłosili.

Biorąc zatem pod uwagę powyższe rozważania, a przede wszystkim fakt, że to w istocie Krajowa Rada Sądownictwa, której niezależność i bezstronność została całkowicie zanegowana w orzeczeniach TSUE i ETPCz zdecydowała o awansie sędziego T.K. – przyjęć należy tę okoliczność za decydującą do przyjęcia nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji w niniejszej sprawie. Decydujące zatem znaczenie dla uwzględnienia zarzutu nieważności ma zatem fakt (*pierwszy krok testu wskazanego w wyroku ETPCz z 1.12.2020 r. w sprawie Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii skarga nr 26374/18*), potwierdzony orzeczeniami TSUE, ETPCz, SN, NSA wadliwego ukształtowania Rady, mającej stać zgodnie z rolą przypisaną jej w art. 186 ust. 1 Konstytucji na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej. Być może istnieją przykłady wywiązywania się przez KRS w składzie ukształtowanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie (..) z tego obowiązku, jednakże do chwili zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie w ramach faktów, które mogłyby być powszechnie lub z urzędu znane sądowi (art. 228 § 1 i 2 k.p.c.) nie udało się takowych jednoznacznie zidentyfikować, ani też strony takowych nie wskazały. W wyroku Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r. trafnie wskazano natomiast szereg działań Rady bezsprzecznie podważających wypełnianie przez Radę jej konstytucyjnej roli (*por. pkt 44-58 wyrok SN z 5 grudnia 2019 r. III PO 7/18*). Podobnej negatywnej oceny Rady dokonała Europejska Sieć Rad Sądowniczych ENCJ (*European Networks of Councils for the Judiciary*), która po uprzednim

zawieszeniu usunęła w dniu 28 października 2021 r. KRS z tej organizacji, co uzasadniono niespełnianiem podstawnego warunku przynależności do tej organizacji, jakim jest niezależność organizacji krajowej od władzy wykonawczej i ustawodawczej i gwarantowanie wsparcia dla niezależności sądownictwa. Za więcej niż nietrafne (*kuriozalne*) należy też uznać stanowisko KRS wyrażone w przedmiocie niewiążącej mocy wyroku wspomnianego już wyżej Wałęsa przeciwko Polsce z dnia 23.11.2023 r., w ramach punktu wprowadzonego do porządku obrad KRS tego dnia około 19.30. i przegłosowanego o 19.59., mimo wniosków członków Rady (*prawidłowo wybranych*) o przesunięcie dyskusji i głosowania na następne posiedzenie lub przynajmniej na dzień następny. Dość powiedzieć, że stanowisko to zajęto parę godzin po ukazaniu się tego wyroku, liczącego 110 stron, sporządzonego w języku angielskim. Wyrażone stanowisko trudno jest nawet uznać za merytoryczne w tych okolicznościach, a raczej z rodzaj medialnej odpowiedzi, wspierającej wypowiedź z tego dnia Ministra Sprawiedliwości na przedmiotowy wyrok (por. <https://krs.pl/pl/dzialalnosc/posiedzenia/170-transmisja/2288-transmisja-z-posiedzenia-krajowej-rady-sadownictwa-w-dniu-23-listopada-2023.html>). Trudno też pozytywnie ocenić stanowiska KRS wrazone w dniu 17.12.2021 r., w którym uznała, że udział sędziego z wykorzystaniem swojego statusu w akcjach charytatywnych jest niedopuszczalny (por. <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art19212231-krs-straszeni-sedziowie-i-zakaz-uczestniczenia-w-akcjach-charytatywnych>). Czynienie dobra jest po prostu dobre i nie wymaga ani stanowiska ani uchwały KRS, większość ludzi (*nie tylko sędziów*), nie ma problemu z oceną tego co dobre, a co naganne i niedopuszczalne.

W świetle powyższych ustaleń i rozważań w przypadku sędziego T.K. o jego nominacji w istocie przesądziła KRS podejmując uchwałę o przedstawieniu między innymi jego kandydatury na jedno z 5 wolnych miejsc objętych konkursem, dokonując przy tym radykalnie odmiennej oceny tej kandydatury od Zgromadzenia Sędziów Apelacji Białostockiej. Samorząd sędziowski w postaci Zgromadzenia Sędziów Apelacji po zapoznaniu się ze wszystkim kandydaturami i opiniami sędziów dokonujących oceny poszczególnych kandydatów zdecydowanie poparł przede wszystkim osoby od lat będące sędziami sądów rejonowych z dużym doświadczeniem i dorobkiem orzecznictwem, które osiągnęły bardzo dobre lub dobre wyniki w zakresie orzecznictwa i sprawności postępowania. Dostrzec trzeba, że stanowisko samorządu sędziowskiego w okresie poprzedzającym powołanie KRS w obecnym kształcie z reguły było szanowane przez KRS, zwłaszcza, gdy samorząd

zaopiniował kandydatury z wyraźną różnicą głosów między poszczególnymi kandydatami. Nie można też pominąć, w tym zakresie ze związku sędziego T.K. z władzą wykonawczą okazały się na tyle mocne, biorąc pod uwagę finansowanie przez niego kampanii wyborczej partii politycznej, członkostwo w tej partii bezpośrednio poprzedzające objęcie urzędu sędziego, uzyskanie nominacji sędziowskiej mimo udziału w konkursie szerokiego grona doświadczonych kandydatów (sędziów) z wieloletnim doświadczeniem sędziowskim i obiektywnie wyższych kwalifikacjach w związku z tym. Samo objęcie przez niego - w tych okolicznościach - funkcji Wiceprezesa Sądu Okręgowego, a także Zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Bi świadczy o tym, że nie dostrzega lub nie chce On dostrzegać problemu zagrożenia dla niezawisłości sędziowskiej rozumianej tak jak przyjmuje się w wyrokach TSUE czy ETPCz.

Nie kwestionując formalnej skuteczności powołania przez Prezydenta RP T.K. na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w O., przyjmuje jednak w ślad za orzeczeniami TSUE, ETPCz, SN i NSA, że wobec udziału w procedurze nominacyjnej Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym na zasadach określonych w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (*Dz. U. z 2018 r. poz. 3*) i decydującego wpływu tego Organu na przedstawienie kandydatury T.K. Prezydentowi RP - jego udział w składzie sądzącym w niniejszej sprawie nie zagwarantował stronie, podnoszącej taki zarzut wystarczającego standardu dostępu do sądu, czego miała ona prawo oczekiwać po 30 latach obowiązywania art. 6 ust. 1 Konwencji i ponad 19 latach obowiązywania przepisów prawa unijnego, w tym od 1.12.2009 r. Traktatu Lizbońskiego obowiązującego wraz z Kartą Praw Podstawowych. Trzeba też dostrzec, iż w orzecznictwie i doktrynie szeroko i w uprawniony sposób prezentowany jest pogląd, że powołanie na stanowisku sędziego z udziałem wadliwej KRS jest od początku nieważne. W swej istocie ta koncepcja oparta jest na tym, że ponieważ KRS jest organem wadliwie ukształtowanym to nie jest organem, o którym mowa w art. 186 i 187 Konstytucji, a tym samym nie jest organem uprawnionym do przedkładania Prezydentowi RP wniosków o powołanie sędziów, w trybie art. 179 Konstytucji, co ostatecznie tworzy sytuację, że Prezydent dokonuje tych powołań bez koniecznych wniosków, jedynego organu, uprawnionego do wystąpienia o powołanie na urząd sędziego, niezależnie czy chodzi o sędziego sądu powszechnego czy Sądu Najwyższego (*por. w tym zakresie: Opinia prawna z 21 lutego 2019 r. M. Florczak-*

Wątor, i S. Patyry https://www.iustitia.pl/images/pliki/Opinia_prawna_o_powolaniu_sedziow_SN_2019_.pdf; J. Gudowski: *Iudex impurus. Wyłączenie z mocy samej ustawy sędziogo objętego zarzutem wadliwego powołania lub przejścia na wyższe stanowisko sędziowskie*, *Przeгляд Sądowy PS* 2022/5/7-26). Konsekwencją tej koncepcji jest jednakowe traktowanie wszystkich powołań sędziowskich z udziałem wadliwie ukształtowanej KRS, bez potrzeby jakiegokolwiek analizy tych powołań.

Utrzymywanie się dłuższego okresu orzekania przez sędziów wadliwie powołanych nie może nie być brane pod uwagę, wobec negatywnych skutków jakie mogą powstać dla stron postępowania. Podkreślał to również ETPCz w sprawie już wyżej przywołanej, *Guðmundura Andri Ástráðsson* (w § 314,) wskazując, że choć zgodnie ze zobowiązaniami płynącymi z art. 46 Konwencji, to na pozwanym państwie spoczywa wyciągnięcie odpowiednich wniosków z niniejszego wyroku oraz podjęcie odpowiednich środków generalnych dla rozwiązania problemów, które legły u podstaw stwierdzeń Trybunału, oraz dla zapobieżenia podobnym naruszeniom w przyszłości. Niemniej jednak Trybunał podkreślił równocześnie, iż stwierdzenie naruszenia nie powinno być odczytane jako nakładające na pozwane Państwo wynikający z Konwencji obowiązek wznawiania wszystkich podobnych spraw, w których w świetle prawa doszło już do powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*). Nie ulega jednak wątpliwości, że w sprawach w toku takiej jak niniejsza, nieuwzględnienie zgłoszonego zarzutu nieważności - skutkowałoby w przyszłości oczywistą zasadnością indywidualnej skargi do ETPCz (*art. 34-35 Konwencji*) i naraziłoby Polskę na konieczność zapłaty ustalonego przez ETPCz zadośćuczynienia. Pomijając już kwestię imponderabilne związane z prestiżem Państwa, którego sądy świadomie wydają wyroki sprzeczne z podstawowym przepisem Konwencji gwarantującym dostęp do Sądu, której art. 45 polskiej Konstytucji jest w istocie powtórzeniem. Sąd Apelacyjny nie może przejść nad tym do porządku, bo prowadziłoby to oczywistego i świadomego naruszenia co najmniej art. 6 ust 1 i 13 Konwencji, art. 19 ust.1 TUE i art. 47 KPP, co oprócz uzasadnionych zarzutów naruszenia tych norm przez Sąd Apelacyjny prowadziłoby do trafności zarzutu sprzeniewierzenia się rocie ślubowania ujętej w art. 66 ust. 1. ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych.

Sąd Apelacyjny dostrzega także, że skutki niezastosowania się do trafnych, przemyślanych i wyczerpująco uzasadnionych orzeczeń TUSE i ETPCz, wskazujących przede wszystkim na wadliwość ukształtowania KRS i w konsekwencji

na systemową wadliwość powoływania sędziów, czego skutkiem jest istotne, realne ograniczenie obywatelom prawa do niezależnego, niezawisłego sądu ustanowionego ustawą - są i mogą być w przyszłości z pewnością dotkliwe, jeśli nie zostaną podjęte działania zmierzające do przywrócenia stanu zgodnego z Konwencją i Traktatami. Temu też zresztą służy procedura wyroku pilotażowego cytowanego wyżej z dnia 23 listopada 2023 r. *Wałęsa przeciwko Polsce (skarga 50849/21)* stwierdzającego systemowe naruszenie Konwencji i wzywające Państwo w pewnym dialogu ETPCz do usunięcia stwierdzonej wady systemowej (*por. pkt 7 sentencji tego wyroku*). Niepowodzenie w tym zakresie przełoży się szybko się zadośćuczynienia dla stron, które skorzystały już i skorzystają w międzyczasie z prawa do indywidualnej skargi do na podstawie art. 34 Konwencji, opartej na zarzucie braku dostępu do sądu - prawa do rzetelnego procesu przed niezawisłym, niezależnym, bezstronnym sądem (art. 6 Konwencji) lub braku dostępu do środka odwoławczego (art. 13 Konwencji), jeżeli sądy odmawiać będą oceny standardu dostępu do sądu również z punktu widzenia prawidłowości procesu nominacyjnego. Skutki fiskalne wynikające z naruszenie w tym zakresie Traktatów Państwo Polskie ponosiła już od 27.10.2021 r. (*kara 1.000.000 Euro nałożona 27.10.2021 r. później obniżoną do 500 000 Euro dziennie*). Przed wszystkim skutki naruszeń ponoszą obywatele, którzy korzystali i korzystają z prawa do sądu, a wskutek wadliwych nominacji sędziowskich nie mogą być pewni czy ich wyroki są ostateczne i ważne, czy też muszą się liczyć z podnoszeniem w przyszłości ich wadliwości, jeśli nie dokona się naprawy systemowej w zgodzie z Konstytucją, Konwencją i Traktatami. W sytuacji oczywistego już dla wielu obywateli korzystania z podstawowych swobód unijnych w zakresie wyboru miejsca zamieszkania, przepływu kapitału, pracy i usług - dostęp do sądu w rozumieniu art. 6 Konwencji, 19 ust. 1 TUE oraz 47 KPP będzie realnie zagrożony. Niezapewnienie go zaś w standardzie określonym przez oba europejskie Trybunały spowoduje np. to, że osoby które uzyskają w kraju wyroki wydane przez sąd obsadzony wadliwie, a których egzekucja powinna mieć miejsce za granicą nie doprowadzą do ich wykonania. Trudno w dłuższej perspektywie oczekiwać, że państwa członkowie UE, a nawet szerzej państwa strony Konwencji, dopuszczą do wykonania na swoim obszarze wyroków wydanych przez sąd z udziałem sędziego wadliwie powołanego, nie gwarantującego stronom prawa do niezależnego, niezawisłego i bezstronnego sądu. Niezwykle realne zatem jest, że np. polskie wyroki o zapłatę uzyskane przez przedsiębiorców, orzeczenia rozstrzygające o opiece nad dzieckiem albo o alimentach na rzecz dziecka czy małżonka, które

podlegałyby wykonaniu na terenie UE albo w państwach stronach Konwencji – spotkają się z odmową ich wykonania. W sprawach karnych już pojawiają się od kilku lat problemy z wykonaniem polskiego ENA i kwestia ta stała się przedmiotem pytań prejudycjalnych sądu irlandzkiego w sprawie Celemer (*wyroki TSUE z 25 lipca 2018 C-216/18*), w której ścigany ENA bronił się przed przekazaniem do Polski podnosząc, iż zmiany w ustawodawstwie reformującym system sądowy RP pozbawiają go prawa do rzetelnego procesu sądowego, które gwarantuje mu art. 6 Konwencji. W wyroku tym TSUE z jednej strony wykluczył możliwość odmowy wykonania ENA z uwagi na systemowe, ogólne nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej, ale jednocześnie bardzo ograniczył automatyzm tej instytucji opartej w dotychczasowej praktyce przede wszystkim na wzajemnym zaufaniu między państwami. Trybunał nałożył bowiem wyraźnie na organ sądowy (*w sprawie sąd irlandzki*), mający zadecydować o przekazaniu osoby wskazanej w europejskim nakazie aresztowania wydanym w celu przeprowadzenia postępowania karnego, obowiązek weryfikacji ryzyka naruszenia prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, gwarantowanego przez art. 47 akapit drugi KPP, ze względu na systemowe lub ogólne nieprawidłowości w zakresie niezawisłości władzy sądowniczej wydającego nakaz państwa członkowskiego. Sąd powinien zweryfikować w sposób konkretny i dokładny, czy – w świetle sytuacji osobistej tej osoby, jak również charakteru przestępstwa, za które jest ścigana, oraz kontekstu faktycznego, stanowiącego podstawę europejskiego nakazu aresztowania, oraz przy uwzględnieniu informacji udzielonych przez wydające nakaz państwo członkowskie na podstawie art. 15 ust. 2 decyzji ramowej 2002/584 ze zmianami – istnieją poważne i sprawdzone podstawy, aby uznać, że owa osoba będzie narażona na takie ryzyko w wypadku przekazania do tego ostatniego państwa. Pogląd ten powtórzył w istocie w wyroku z 17 grudnia 2020 r. w połączonych sprawach połączonych C-354/20 PPU i C-412/20 PPU. W kolejnym jednak wyroku z dnia 22 lutego 2022 r. w sprawach połączonych C-562/21 PPU i C-563/21 TSUE uściślił kryteria dopuszczalności wydania w trybie ENA i przyjął, że wykonujący nakaz organ sądowy mający orzec o przekazaniu osoby wskazanej w europejskim nakazie aresztowania badając systemowe lub ogólne nieprawidłowości dotyczące niezawisłości władzy sądowniczej wydającej nakaz państwa członkowskiego, bada w szczególności procedury powołania członków tej władzy sądowniczej. W szczególnych okolicznościach sprawa odmowa w celu wykonania kary lub środka zabezpieczającego nastąpi wtedy, gdy istnieją poważne i

sprawdzone podstawy do przyjęcia – biorąc pod uwagę w szczególności przedstawione przez wspomnianą osobę dowody dotyczące członków składu orzekającego, którzy rozpatrywali jej sprawę karną, lub każdą inną okoliczność istotną dla oceny niezawisłości i bezstronności tego składu orzekającego – że naruszono prawo podstawowe tej osoby do rzetelnego procesu przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy, określone w art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. W przypadku zaś wydania w celu przeprowadzenia postępowania karnego, odmowa nastąpi w szczególności wtedy, gdy przedstawione przez tę osobę okoliczności dotyczące jej sytuacji osobistej, charakteru przestępstwa, w odniesieniu do którego toczy się wobec niej postępowanie karne, kontekst faktyczny, w który wpisuje się ten europejski nakaz aresztowania, lub wszelkie inne okoliczności istotne dla oceny niezawisłości i bezstronności składu orzekającego, który prawdopodobnie wyda rozstrzygnięcie w postępowaniu dotyczącym tej osoby – dają podstawę do przyjęcia, że przekazanie naraziłoby taką osobę na rzeczywiste ryzyko naruszenia tego prawa.

Powyższe kryteria lub podobne zapewne dotyczyć będą też instytucji ekstradycji do Polski, z krajów stron Konwencji, w których ENA nie ma zastosowania.

Rekapitulując - Sąd Apelacyjny przyjmuje w ślad za wyrokami TSUE i ETPCz, SN, NSA i swoim wcześniejszym **wyrokiem z dnia 28 lutego 2022 r. III AUa 1032/21 (LEX nr 3324761)**, że wobec decydującego udziału w procedurze nominacyjnej sędziego T.K. Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym na zasadach określonych w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. (...) - jego udział w składzie orzekającym w pierwszej instancji w niniejszej sprawie - nie zagwarantował powódce wystarczającego standardu dostępu do sądu, w rozumieniu art. 6 ust. 1, Konwencji, 19 ust. 1 TUE oraz art. 47 KPP.

W kontekście tej sprawy, będącej negatywnym efektem dokonywania przebudowy wymiaru sprawiedliwości z naruszeniem fundamentalnych norm prawa krajowego, unijnego i Konwencji trzeba wyraźnie stanowczo podkreślić, że rolą sądów nie jest maskowanie czy petryfikacja błędów czy zaniedbań władzy wykonawczej czy ustawodawczej, a wręcz przeciwnie rolą tą jest właśnie ochrona praw i wolności obywateli przed skutkami takich błędów, w ramach wypełniania obowiązku sprawowania wymiaru sprawiedliwości (*art. 175 ust.1 Konstytucji RP*) w demokratycznym państwie prawnym (*art. 2 Konstytucji RP*). To właśnie dlatego władzę sądowniczą oddzielono od władzy wykonawczej i ustawodawczej (*art. 10 ust.*

1 Konstytucji RP), by istniała równowaga wszystkich trzech władz i możliwość wzajemnej kontroli.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie i odkodowanie aktualnego stanu prawnego w zakresie podniesionego zarzutu nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji potwierdziły trafność tego zarzutu, co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonej części wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 4 k.p.c., art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 6 ust. 1 i art. 13 Konwencji, art. 19 ust. 1 TUE i art. 47 KPP – celem rozpoznania jej w składzie prawidłowo powołanym. Poza sporem winno być jednocześnie, iż brak zaskarżenia punktu pierwszego wyroku przez pozwanego spowodował uprawomocnienie się tej części wyroku, co czyniło niedopuszczalnym ingerencję sądu odwoławczego w tę część wyroku w świetle art. 378 §1 k.p.c.

Marek Szymanowski