

Sygn.akt III AUa 1032/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: sędzia Marek Szymanowski

Protokolant: Anna Niemyjska - Bocian

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lutego 2022 r. w B.

sprawy z odwołania P. Z.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie braku odpowiedzialności za zobowiązania z tytułu nieopłaconych składek

na skutek apelacji odwołującego P. Z.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 9 kwietnia 2021 r. sygn. akt IV U 239/21

uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie przeprowadzonej w dniu 29 marca 2021 r. rozprawy i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie w innym składzie, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach instancji odwoławczej.

M. S. (1)

Sygn. akt III AUa 1032/21

UZASADNIENIE

Decyzją z 2 grudnia 2020 r. Nr (...), znak: (...) (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że **P. Z.** ponosi solidarną odpowiedzialność za zaległości z tytułu nieopłaconych składek (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O., w tym:

1. na ubezpieczenia społeczne:

- za okres 10/2015-03/2017 w łącznej kwocie 280.333,83 zł, w tym: należność główna w kwocie 200.749,53 zł, oraz należne odsetki za zwłokę naliczone na dzień 02.12.2020 r. w kwocie 70.487,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 9.097,30 zł;

2. na ubezpieczenie zdrowotne:

- za okres (...) - 03/2017r. w łącznej kwocie 75.462,04 zł, w tym należność główna w kwocie 54.381,94 zł oraz należne odsetki za zwłokę naliczone na dzień 02.12.2020 r. w kwocie 19.049,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 2.031,10 zł;

3. na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych:

- za okres (...) - 03/2017r., w łącznej kwocie 19.861,12 zł w tym należność główna 14.367,29 zł oraz należne odsetki za zwłokę naliczone na dzień 02.12.2020 r. w kwocie 7895,00 zł oraz koszty egzekucyjne w kwocie 432,83 zł. Łączna kwota do zapłaty na dzień wydania decyzji, to kwota 375.656,99 złotych.

W uzasadnieniu opisanej wyżej decyzji organ rentowy powołał się na art. 116, art. 107 § 1 oraz art. 107 § 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa i zebrany materiał dowodowy, w szczególności dokumenty zgromadzone w aktach organu rentowego. W ocenie organu w stosunku do P. Z. wystąpiły w sprawie przesłanki art. 108 Ordynacji podatkowej stanowiące podstawę do stwierdzenia odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki. Dalej organ wskazał, że kiedy upływał termin płatności należności z tytułu składek objętych decyzją, funkcję członka zarządu spółki pełnił właśnie P. Z. (od 4 sierpnia 2015 r.), przy czym do (...) wraz z innymi osobami, a od (...) do 01/02/2020 samodzielnie. W ocenie organu, została również spełniona przesłanka bezskuteczności egzekucji z majątku spółki:

- zawiadomienie z dnia 13 czerwca 2017 r. o zakończeniu egzekucji prowadzonej na rzecz ZUS O/O., gdzie organ egzekucyjny ustalił brak jakiegokolwiek majątku spółki,

- postanowienie Komornika Sądowego przy SR w Olsztynie M. N. z dnia 20 lipca 2020 r. o sygn. Kms 39/19 o umorzeniu egzekucji wobec jej bezskuteczności,

- postanowienie SR w Olsztynie z dnia 16 października 2017 r. o sygn. VGU 122/16 o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 (brak majątku dłużnika) prawa upadłościowego, które w myśl Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2009r. o sygn. I UZP 4/09, jest tożsame ze stwierdzeniem bezskuteczności egzekucji.

Postępowanie prowadzone przez organ nie stwierdziło, aby odwołujący wykazał, że zgłosił we właściwym czasie wniosek o ogłoszenie upadłości, lub aby niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło bez jego winy, jak też nie wskazał mienia spółki, z którego mogłaby być prowadzona egzekucja.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych doszedł do wniosku, że w toku postępowania wyjaśniającego strona nie wykazała żadnej z określonych w art. 116 Ordynacji podatkowej przesłanek uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości spółki.

W odwołaniu od tej decyzji P. Z. zarzucił, iż nie wykazano przesłanki bezskuteczności egzekucji, a ponadto organ rentowy bezpodstawnie przyjął, iż odwołujący nie złożył we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, ponieważ niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez jego winy.

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie od odwołującego na rzecz organu rentowego kosztów procesu, podtrzymując swoje stanowisko wyrażone w decyzji.

Wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2021 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił odwołanie i zasądził od odwołującego P. Z. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 10.800 zł. Sąd Ten ustalił, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w O. prowadziła działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...). Przedmiotem działalności spółki było m.in. prowadzenie restauracji. P. Z. pełnił funkcję członka zarządu spółki od dnia 4 sierpnia 2015 r. do 1 lutego 2020 r., w tym w okresie od 4 sierpnia 2015 r. do czerwca 2016 r. wraz z innymi osobami (dowód: akta ZUS).

W okresie kiedy upłynął termin płatności należności z tytułu składek objętych decyzją z dnia 2 grudnia 2020 r. Nr (...) - zaskarżoną w niniejszej sprawie, odwołujący pełnił funkcję członka zarządu. Prowadzone w sprawie postępowanie egzekucyjne okazały się bezskuteczne (dowód: k. 10, 17-19, 101 akt ZUS). W oparciu o powyższe okoliczności organ rentowy wydał zaskarżoną decyzję.

Sąd Okręgowy zważył, że nie budziło sporu, że (...) Spółka z o.o. w O., jako płatnik składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w okresach wskazanych w zaskarżonej decyzji nie realizowała ciężących na niej obowiązków w zakresie zapłaty ww. składek. Skarżący nie kwestionował ani istnienia tych zaległości, ani ich wysokości. Kwestią sporną było natomiast, czy w oparciu o zebrany materiał dowodowy zachodziła bezskuteczność egzekucji oraz czy niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło z winy odwołującego.

Sąd Okręgowy odwołał się w tym zakresie do art. 116 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r., poz. 1325), który poprzez odesłanie zawarte w art. 31 i 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, znajduje odpowiednie zastosowanie do zaległości z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne, na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Zgodnie z treścią § 1 tego przepisu za zaległości podatkowe (w niniejszej sprawie - składkowe) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, spółki akcyjnej lub spółki akcyjnej w organizacji odpowiadają solidarnie całym swoim majątkiem członkowie jej zarządu, jeżeli egzekucja z majątku spółki okazała się w całości lub w części bezskuteczna, a członek zarządu:

1) nie wykazał, że:

a) we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo

b) niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez jego winy;

2) nie wskazuje mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości podatkowych spółki w znacznej części.

Odpowiedzialność członków zarządu obejmuje zaległości podatkowe (składkowe) z tytułu zobowiązań, których termin płatności upływał w czasie pełnienia przez nich obowiązków członka zarządu, oraz zaległości wymienione w art. 52 powstałe w czasie pełnienia obowiązków członka zarządu (§ 2). Przepisy powyższe stosuje się również do byłego członka zarządu (§ 4).

W myśl zaś art. 107 § 1 i § 2 pkt 1, 2 i 4 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 i 32 u.s.u.s., odpowiedzialność osób trzecich za zaległości płatnika z tytułu nieopłaconych składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych obejmuje: należność główną, odsetki za zwłokę oraz koszty postępowania egzekucyjnego. Odpowiedzialność tę osoby trzecie ponoszą całym swoim majątkiem solidarnie z płatnikiem.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy - na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu - nie miał wątpliwości, że egzekucja zaległości składowych na rzecz ZUS z majątku spółki okazała się bezskuteczna i w związku z tym spełniona jest przesłanka wykazania przez pozwanego faktu bezskuteczności egzekucji. Powyższe wynika jednoznacznie z załączonej dokumentacji egzekucyjnej, komorniczej, postanowienia SR w Olsztynie z dnia 16 października 2017 r. o sygn. VGu 122/16 o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ust. 1 prawa upadłościowego, a ponadto z zeznań samego odwołującego, który wskazał, że spółka nie posiadała i nie posiada żadnego majątku, działała w wynajętym i wyposażonym lokalu.

Sąd Okręgowy przypomniał, że przepisy Ordynacji podatkowej, które poprzez odesłanie zawarte w art. 31 i 32 ustawy systemowej stosuje się również do zaległości składkowych, przewidują ściśle określone przesłanki, których wykazanie powoduje zwolnienie członka zarządu/byłego członka zarządu spółki z odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki. Należą do nich:

- wykazanie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie zapobiegające ogłoszeniu upadłości (postępowanie układowe) albo
- wykazanie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub niewszczęcie postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego) nastąpiło bez winy członka zarządu,
- wskazanie mienia spółki, z którego egzekucja umożliwi zaspokojenie zaległości spółki w znacznej części.

Wykazanie ww. przesłanek uwalniających członka zarządu lub byłego członka zarządu od odpowiedzialności za zaległości składkowe spółki obarcza te podmioty (tj. członka lub byłego członka zarządu), a nie organ ubezpieczeń społecznych (tak: SN w wyroku z 14.05.2008r., II UK 283/07). Podstawową zasadą jest bowiem odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki powstałe w okresie pełnienia funkcji w zarządzie. Wyłączenie tej odpowiedzialności występuje natomiast w ściśle określonych przypadkach - wprost określonych przepisami.

W rozpoznawanej sprawie odwołujący się nie wykazał, aby w jego przypadku wystąpiła którakolwiek ze wskazanych wyżej przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność. Jak wynika z oświadczenia pełnomocnika odwołującego, wniosek o ogłoszenie upadłości winien zostać zgłoszony już w 2013 r. Odwołujący pełnił funkcję członka zarządu od sierpnia 2015 r. Nie mógł zatem złożyć wcześniej wniosku o upadłość, niż w czasie gdy objął funkcję członka zarządu, od tego czasu mógł też podejmować próby skłonienia/wymuszenia na całym zarządzie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Materiał dowodowy nie zawiera śladu żadnych działań w tym zakresie, co więcej na rozprawie odwołujący wyjaśnił, że dopiero na początku 2017 r. zapoznał się z sytuacją majątkową spółki. A zatem po upływie dużo ponad roku od objęcia funkcji członka zarządu, a po upływie pół roku od pełnienia jednoosobowo funkcji członka zarządu. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, iż niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło bez winy odwołującego. Sąd Okręgowy powołując się na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2000 r., (I KKN 270/00) wskazał, że członek zarządu z mocy prawa zobowiązany jest do jak najszybszego zapoznania się ze stanem finansowym spółki i podjęcia decyzji, co do ewentualnego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co na gruncie niniejszej sprawy zdaniem Sądu pierwszej instancji nie nastąpiło. Skarżący nie wskazał majątku spółki umożliwiającego w sposób zaspokojenia należności składkowych.

Taki powyższy wywód doprowadził Sąd Okręgowy do wniosku, że odwołujący się nie wykazał spełnienia choćby jednej przesłanki egzoneracyjnej, uwalniającej go od odpowiedzialności subsydiarnej za zobowiązania spółki (...), co czyniło odwołanie niezasadnym w świetle art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. i uzasadniało obciążenie odwołującego kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2018 poz. 265), zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od przedstawionego wyżej wyroku wywiódł odwołujący (jego fachowy pełnomocnik), który zaskarżył go w całości i zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, gdyż mogło ono mieć wpływ na

wynik sprawy, tj.:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny materiału dowodowego, która nie była wszechstronna, co miało istotny wpływ na wynik sprawy poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego, co do faktu, że:

- egzekucja z majątku spółki (...) okazała się bezskuteczna, podczas gdy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie było możliwe ustalenie ponad wszelką wątpliwość, że egzekucja w stosunku do spółki była bezskuteczna i że brak jest mienia, z którego wierzyciel składkowy mógłby się zaspokoić;

- odwołujący nie wykazał, że w jego przypadku wystąpiła którakolwiek z przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.

1. art. 116 § 1 i § 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa w związku z art. 31 oraz 32 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego zastosowanie i:

a) przyjęcie, że wystąpiła przesłanka bezskuteczności egzekucji z majątku (...) spółki z o.o. w O., podczas gdy egzekucja została przeprowadzona w sposób niepełny i nie w stosunku do całego majątku,

b) przyjęcie, że odwołujący się nie złożył we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości i w konsekwencji ponosi winę za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, podczas gdy, niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) spółki z o.o. w O. nastąpiło bez winy odwołującego się, który czynił liczne starania na rzecz poprawy kondycji finansowej spółki, w tym wielokrotnie zawierał ugody z ZUS, które były realizowane;

- co doprowadziło do stwierdzenia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, że wystąpiły przesłanki do wydania decyzji stwierdzającej odpowiedzialność subsydiarną odwołującego się za zobowiązania spółki i wydania zaskarżonej decyzji.

III. naruszenie art. 102 k.p.c. przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zachodziły szczególnie uzasadnione okoliczności uzasadniające nieobciążanie odwołującego kosztami na rzecz organu rentowego w ogóle, co skutkowało zasądzeniem na rzecz organu odwołującej kwoty 10.800 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego;

Wskazując na powyższe apelacja wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania i stosownie do tego orzeczenie do kosztach procesu za obie instancje (według norm prawem przepisanych, o ile nie zostanie przedstawiony spis kosztów), ewentualnie o nieobciążanie odwołującego się kosztami procesu za II instancję.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 17 listopada 2021 r. (k.78) oraz w piśmie procesowym z dnia 13 grudnia 2021 r. (data wpływu k. 81 i n.) odwołujący się (jego fachowy pełnomocnik) podniosła dodatkowo zarzut nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) z uwagi na to, że sędzia Sądu Okręgowego w Olsztynie 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). W uzasadnieniu tego zarzutu podniesiono przy tym, że sędzia T.K. odebrał nominację od Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 6 października 2020 r., o której to nominacji zrobiło się szczególnie głośno, gdy 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 Olsztynie z pominięciem szczebla rejonowego (do pisma procesowego dołączono w tym zakresie wydruki artykułów prasowych z portalu O.com.pl z dnia 5.10.2020 r. oraz z portalu O. z dnia 6.10.2020 r. w między innymi w których podane te informacje k. 83-86). W ocenie odwołującego się, 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 niedopuszczalność uczestniczenia tego sędziego w składzie Sądu, który rozpoznawał niniejszą sprawę. Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny oraz Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zajmują jednoznaczne stanowisko, iż Krajowa Rada Sądownictwa, wybrana na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., nie jest organem niezależnym od wpływu politycznego. Sędziowie powołani na Jej wniosek ze względu na okoliczności swego wyboru, mogą budzić wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności. Skarżący przywołał w tym zakresie uzasadnienie wyroku (...) (Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 19 listopada 2019 roku (połączone C 585/18, C 624/18, C 625/18), gdzie przyjęto, że istnieją istotne czynniki, które wzbudzają wątpliwości co do niezależności obecnej Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce oraz wyrok Sądu Najwyższego 5 grudnia 2019 r. Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego wydała wyrok (sygn. akt. III PO 7/18) zapadły w wykonaniu tegoż wyroku (...), w którym jednoznacznie określono Krajową Radę Sądownictwa jako organ nie spełniający wymogów niezależności. Sąd Najwyższy doprecyzował też stanowisko (...) stwierdzając, że każdy sąd oraz każdy organ państwowy ma obowiązek badać niezależność KRS zgodnie z wytycznymi wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Nadto skarżący powołał też uchwałę Sądu Najwyższego podjętą w składzie trzech połączonych izb:

Cywilnej, Karnej oraz Pracy i (...) z dnia 23 stycznia 2020 r. (...) 1-4110-1/20), w której przyjęto, że sąd należy uznać za nienależycie obsadzony w sytuacji, gdy w jego składzie udział bierze osoba powołana na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie ustawy z 8 grudnia 2017 r. (...), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości i bezstronności. W ocenie skarżącego, jeszcze precyzyjniej wyraziła się Wielka Izba Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w swoim wyroku z 6 października 2021 r. w sprawie o sygn. C-487/19. (...) rozpatrywał pytanie prejudycjalne Sądu Najwyższego dotyczące statusu sędziów SN powoływanych z udziałem KRS w składzie ukształtowanym ustawą z 8 grudnia 2017 r. o zmianie (...). (...) stwierdził w nim, że sędzia wybrany przez upolitycznioną KRS nie może być uznany za niezawisłego i bezstronnego, gdyż jego powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych reguł procedury powoływania sędziów. Skarżący odwołał się też ogólnie do orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego, który uchyla uchwały KRS w zakresie wyboru sędziów Sądu Najwyższego, stwierdzając iż obecna Krajowa Rada Sądownictwa nie daje gwarancji niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Dodatkowo skarżący powołał się także na uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 16 września 2021 r. w sprawie I KZ 29/21, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że orzeczenie sądowe wydane z udziałem sędziego powołanego wadliwie narusza prawo do sądu gwarantowane przez art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Wadliwość powołania sędziego spowodowana jest z kolei tym, że KRS w składzie ukształtowanym w trybie wskazanej wyżej ustawy nie daje gwarancji niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej. W procesie powołania sędziów z udziałem KRS ukształtowanej przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie (...) doszło do oczywistego naruszenia prawa polskiego, istotą naruszenia prawa polskiego jest ukształtowanie KRS jako organu pozbawionego niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Wadliwa procedura powoływania sędziów powoduje, że podważona jest istota prawa do rozpoznania sprawy przez sąd ustanowiony ustawą, i to bez konieczności badania wpływu teje wadliwości na wynik konkretnej sprawy.

W konkluzji - zdaniem skarżącego - wszystkie przedstawione wyżej okoliczności dotyczące powołania Krajowej Rady Sądownictwa w obecnym składzie i jej działania, rozpoznawane łącznie i we wzajemnym powiązaniu wskazują jednoznacznie, że Organ Ten nie jest legalnie powołanym konstytucyjnym organem Państwa i nie wypełnia swoich podstawowych obowiązków wynikających z art. 186 ust.1 Konstytucji RP. W kontekście podniesionego zarzutu nieważności skarżący zmodyfikował też wniosek apelacyjny wnosząc o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Organ rentowy, który Sąd Apelacyjny zobowiązał do zajęcia stanowiska w przedmiocie podniesionego zarzutu nieważności oraz jego uzasadnienia wnosił w piśmie procesowym z dnia 22 grudnia 2021 r. (k.91) o oddalenie apelacji, nie zgadzając się generalnie z zasadnością podniesionego zarzutu. Organ rentowy nie kwestionował jednocześnie przytoczonych w piśmie procesowym odwołującego (jego pełnomocnika) z dnia 13 grudnia 2022 r. okoliczności faktycznych.

W dniu 8 lutego 2022 r. (k. 110) organ rentowy złożył dodatkowe pismo procesowe w uzupełnieniu uzasadnienia swego stanowiska. W piśmie tym organ rentowy odwołał się do uchwały (tej samej, którą powołał też skarżący) składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych - zasada prawna z dnia 23 stycznia 2020r., (...) 1-4110-1/20, wskazując, że w punkcie 2. teje uchwały Sąd Najwyższy wskazał, że nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego 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. Zdaniem jednak organu rentowego w okolicznościach niniejszej sprawy taki standard nie został naruszony, na co ma wskazywać postawa stron prezentowana w toku postępowania, a wskazująca na brak zastrzeżeń co do zachowania niezawisłości i bezstronności sędziego T.K.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje

Apelacja okazała się zasadną, z uwagi nieważność postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 379 pkt 4 k.p.c.), z przyczyn niżej wskazanych.

Na wstępie, w kontekście zgłoszonych zarzutów apelacyjnych przypomnieć trzeba, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sąd odwoławczy związany jest zarzutami naruszenia prawa procesowego w tym znaczeniu, że naruszeń przepisów proceduralnych przez sąd pierwszej instancji nie bierze pod uwagę z urzędu, lecz konieczne jest ich podniesienie przez skarżącego odpowiednio sformowanego zarzutu (por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07 OSNC 2008/6/55, Prok.i Pr.-wkl. (...), Biul.SN 2008/1/13, Wspólnota (...)). Niekiedy ustawodawca wprowadza też dodatkowe utrudnienia w zgłoszeniu w apelacji zarzutów procesowych, czego przejawem jest np. art. 162 k.p.c. nakazujący stronie, która uważa, że doszło do naruszenia przepisów postępowania, podniesienie stosownych zarzutów już przed sądem pierwszej instancji, czego zaniechania, w przypadku strony działającej z fachowym pełnomocnikiem (art. 162 § 2 i 3 k.p.c.) może skutkować utratą prawa do ich powoływania. W świetle powołanej wyżej uchwały składu 7 sędziów SN oraz brzmienia art. 378 k.p.c. nieważność postępowania w granicach zaskarżenia sąd odwoławczy bierze jednak z urzędu, co oznacza, że strona taki zarzut może podnieść także po wniesieniu apelacji, w toku postępowania apelacyjnego do momentu zamknięcia rozprawy, a nawet po jej zamknięciu z wnioskiem o jej otwarcie, dopóki w sprawie nie wydano wyroku.

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 nawet bez stosownego zarzutu strony apelującej, która nieważności takiej sama nie dostrzegła, bo uzyskanie ważnego wyroku leży w interesie obu stron procesu (uczestników postępowania nieprocesowego). W 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. Marginalnie zatem należy jedynie wskazać, że choć istnieją ważne argumenty, które by za tym przemawiały, to trzeba w tym zakresie mieć też na względzie interesy stron i konieczność uniknięcia chaosu, z uwagi na liczbę orzeczeń wydanych już przez sędziów powołanych w podobnej procedurze jak sędzia T.K. Ilość sędziów powołanych z udziałem KRS w tak ukształtowanym składzie i orzeczeń przez nich wydanych sprawia, że prędzej czy później potrzebna będzie w tym zakresie rozwiązanie o charakterze systemowym, uwzględniające różne ważne aspekty, w tym prawomocność formalną orzeczeń, słuszny interes stron, oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (..) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w S. (ETPCz), o czym jeszcze niżej. W kontekście 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 R. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. dalej też jako: Konwencja lub EKPC) – czy też ją takiego dostępu pozbawiło. W niniejszej sprawie skarżący w istocie w sposób jednoznaczny podniósł, że właśnie jego standard dostępu do sądu nie odpowiadał tym wymogom. Podniesienie takiego zarzutu przez stronę musi być postrzegane w okolicznościach niniejszej sprawy jako namiastka 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 rozumieniu tego prawa, a zatem będzie prowadzić do obrazy art. 13 Konwencji.

Sąd Apelacyjny nie może zatem zignorować podniesionego zarzutu nieważności postępowania, a jego procesowe znaczenie sprawia, że musi on być rozważony w pierwszej kolejności, bowiem uznanie go za skuteczny czynić będzie

zbędnym analizę wszystkich pozostałych podniesionych w apelacji zarzutów. Zgodnie bowiem z art. 386 § 2 k.p.c. w razie stwierdzenia nieważności postępowania sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Przechodząc do meritum zagadnienia tj. oceny trafności podniesionego zarzutu nieważności postępowania jasno trzeba wskazać, 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 wątpliwości co do szeroko rozumianej niezależności tego Organu, bowiem wspomnianą ustawą przerwano kadencję poprzedniego składu (...), a środowisko sędziowskie pozbawiono czynnego prawa wyboru członków Rady (na miejsca w R. 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 R. 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 (...)) - zmierzające do wyjaśnienia statusu I. 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 niezależnego 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 niezależności 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. (...) 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 niezależności i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie. Wprawdzie istota odpowiedzi (...) na pytanie prejudycjalne dotyczyła statusu Izby Dyscyplinarnej, to jednym z relewantnych elementów teźże uzasadniających poddanie w wątpliwość tej I. jako niezależnego 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, (...) 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 obecnie są oni desygnowani przez organ władzy ustawodawczej spośród

kandydatów, którzy mogą być zgłaszani przez grupę 2000 obywateli lub 25 sędziów, co sprawia, że taka reforma prowadzi do zwiększenia liczby członków KRS z nadania sił politycznych lub przez nie wybranych do 23 z 25 członków, których liczy ten organ; po trzecie, występowanie ewentualnych nieprawidłowości, jakimi mógł zostać dotknięty proces powoływania niektórych członków KRS w nowym składzie – nieprawidłowości, o których wspomina sąd odsyłający i których weryfikacji sąd ten będzie zobowiązany dokonać, jeśli zajdzie tego potrzeba.

W konsekwencji udzielonej przez (...) 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., (...) 2/18; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 października 2019 r., I A Ca 649/19) - 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. (...) 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. (K. 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., (K. 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 (Dz.U.2020 poz. 365 j.t. 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 jest 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 z 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 w udziałem wadliwie powołanej KRS, lecz uczyniło go większym i jak się okazało dużo bardziej kosztownym, także w dosłownym tego słowa znaczeniu.

Postanowieniem Wiceprezesa (...) z dnia 14 lipca 2021 r., wydanym w sprawie C-204/21 R mającej za przedmiot wnioszek o zastosowanie - na podstawie art. 279 Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersji skonsolidowanej opublikowanego w Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 1. dalej jako (...)) - 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 sędziego 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 (...) (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 niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 (...) w związku z art. 47 KPP;

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

Następnie postanowieniem (...) 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).

Moc wiążąca orzeczeń (...) wynika z zasady pierwszeństwa prawa unijnego w stosunku do regulacji prawnych krajów członkowskich. Przed przejściem do przedstawienia istoty zasady pierwszeństwa prawa unijnego przesądzić trzeba, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego obejmuje to co ma znaczenie w niniejszej sprawie, a mianowicie badanie standardu dostępu do niezależnego, niezależnego i bezstronnego sądu. W tym zakresie wypada nawiązać do art. 2 (...) 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 (...), 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 niezależny 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, (...) przyjął i wiążąco wyjaśnił, że artykuł 19 ust. 1 akapit drugi (...) 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 (...), stanowi zasadę ogólną prawa Unii, wynikającą z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, wyrażoną w art. 6 i 13 EKPC oraz obecnie potwierdzoną w art. 47 Karty Praw Podstawowych (wyroki (...): z dnia 6 października 2021 r, w sprawie C 487/19 ; z dnia 18 maja 2021 r., A. „F. J. 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 (...) 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., A. „F. J. 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 (...) 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 (...) z dnia 16 lutego 2022 r., C-157/21 ze skargi Rzeczypospolitej Polskiej o stwierdzenie nieważności rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, E.) (...) z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii (Dz.U. 2020, (...), s.1) (...) w punkcie pkt 193 przypomniał, że art. 47 KPP oraz art. 19 (...) 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.

Przechodząc do zasady pierwszeństwa przypomnieć trzeba, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego to podstawowa zasada stosowania prawa unijnego, na której w istocie opiera się funkcjonowanie Unii Europejskiej. Zapewnia ona obywatelom 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 (...) w dialogu z sądami krajowymi dzięki pytaniom prejudycjalnym (preliminary rulings). Ignorowanie tej zasady przez państwa członkowskie w praktyce, w krótkiej perspektywie doprowadziłoby do chaosu prawnego tej Organizacji, do której przynależność jest dobrowolna, uniemożliwiając jej osiągnięcie celów, dla których ją powołano.

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.

Celowym wydaje się przypomnieć drogi wdrożenia zasady pierwszeństwa prawa unijnego do polskiego porządku prawnego. I tak bezpośrednio po wejściu Polski Unii Europejskiej 11 maja 2004 r. (M.P. Nr 20 poz. 359) opublikowano 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 jest 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 (...) Prawnej Rady dotyczącą pierwszeństwa, w wersji zawartej w dokumencie (...) (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, C. przeciwko (...)), 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. (...)):

- z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie, nr 26/62, V. G. & L. , pierwsze orzeczenie wskazujące na zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego jako podstawową zasadę prawa wspólnotowego;
- z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, C. przeciwko (...) (wspomnianego wyżej), w którym 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;
- z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie nr 11/70, (...) v E.- und V. für G. und F. (przesądzającej pierwszeństwo prawa unijnego również nad konstytucjami krajowymi);
- z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 S. I., 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 (...), w którym Trybunał potwierdził, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego obowiązuje w stosowaniu prawa również przez organy administracyjne, a zatem także np. organ rentowy, który jest stroną w niniejszej sprawie;
 - z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawie niemieckiej C-285/98 T. K.,

ponownie potwierdzający pierwszeństwo prawa unijnego nad Konstytucją niemiecką;

- 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 (...) 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. F. przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w P., 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 (...) przełamał bowiem wyraźnie wyrok TK odraczający w czasie utratę mocy przepisu prawa krajowego, a na takie odroczenie TK

pozwalala norma konstytucyjna z art.190 ust. 3 Konstytucji RP, która w tym przypadku ustąpiła pierwszeństwa prawu unijnemu.

Obowiązywanie zasady pierwszeństwa prawa unijnego (...) 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, (...)

i (...) (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: (...) 2/18 , (...) 3/18 , (...) 5/18 , (...) 6/18 , (...) 7/18);

- z dnia 6 października 2021 r. w sprawie C 487/19.

Aby mieć pełny obraz złożoności podniesionego zarzutu nieważności, w kontekście zasady pierwszeństwa prawa unijnego celowym jest również uwzględnienie w tych rozważaniach zapadłych w ostatnim okresie orzeczeń Europejskiego Trybunału Prawa Człowieka w S. (ETPCz) oraz polskiego Trybunału Konstytucyjnego i dokonanie próby określenia wzajemnych relacji zachodzących między tymi orzeczeniami.

Nie ulega wątpliwości, że 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 rozstrzyganiu 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).

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 (...) 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 (...), 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 G. Á. przeciwko Islandii (skarga nr (...)), 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.

I tak odnosząc się Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (...) ETPCz w wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie R. i inni przeciwko Polsce skargę (nr (...)) 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 I. 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 (...) (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 D.-F. i O. przeciwko Polsce (skargi nr (...) i (...)), w której stwierdził oczywiste naruszenie w procedurze powoływania sędziów do I. 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 B. i B. przeciwko Polsce ETPCz (skargi nr (...) i (...)), 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: B. i inni przeciwko Republice Czeskiej, nr (...), § 49, (...) 2002-IX, Al- (...) Inc. przeciwko Szwajcarii [GC], nr (...), § 126 ETPCz 2016 r.). Każdy ma prawo do rozpatrzenia przez sąd każdego sporu dotyczącego jego praw i obowiązków o charakterze cywilnym.

W kontekście orzecznictwa polskiego Trybunału Konstytucyjnego niezwykle istotny jest też wyrok ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. (ostateczny od 7 sierpnia 2021 r.) X. F. przeciwko Polsce skarga (...), 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 wytknął, 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., X. F. w (...) 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.

W najświeższym wyroku ETPCz z dnia 3 lutego 2022 r. (w sprawie (...) spółka z o.o. przeciwko Polsce skarga nr (...)) dopatrył 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 skarżącą spółki nie jest sądem ustanowionym przez ustawę, a w pkt. 353 wykluczył możliwości uznania tak obsadzonego sądu za niezależny i bezstronny.

We wszystkich tych wyrokach Trybunał istotnie zakwestionował niezależność Krajowej Rady Sądownictwa od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Należy też oczekiwać, że 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 zostanie dokonana w sprawie G. przeciwko Polsce skarga Nr (...), w której doszło do zrzeczenia się właściwości I. na rzecz Wielkiej I. (składu 17 sędziów), której przedmiotem jest między innymi zarzut skrócenia kadencji skarżącemu - członkowi KRS do czasu wejście w życie wspomnianej ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. (...). W sprawie trwa oczekiwanie na wyrok po rozprawie przed Wielką Izbą w dniu 19 maja 2021 r.

W relacji do powyższego orzecznictwa ETPCz i (...) 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 I.: 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 wnioski do Prezydenta o powołanie sędziego, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 186 ust. 1 Konstytucji,

c) stwierdzania przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

- wyrok TK z dnia 24 listopada 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.

- wyrok TK z 23 lutego 2022 r. w sprawie P 10/19 (nieopublikowany w chwili

orzekania w niniejszej sprawie), 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.

Odnutować należy jeszcze zawisłe przed TK postępowania:

- w sprawie **K 8/21**, aktualnie odroczonej do dnia 8 marca 2022 r. , której

przedmiotem jest żądanie Prokuratora Generalnego o zbadanie zgodności:

1) art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 47) w zakresie, w jakim w sprawach rozpatrywanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej pozwala na nałożenie na Rzeczpospolitą Polską, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, okresowej kary finansowej lub ryczałtu za niezastosowanie się do orzeczonego środka tymczasowego z art. 2, art. 4 i art. 90 ust. 1 Konstytucji RP,

2) art. 39 Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE 2016 C 202, s. 201), stanowiącego Protokół (nr (...)) do Traktatu wskazanego w punkcie 1, w zakresie, w jakim upoważnia Prezesa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej lub sędziego tegoż Trybunału do nałożenia na Rzeczpospolitą Polską, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej Polskiej z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 Konstytucji RP.

- w sprawie **K 7/21**, której przedmiotem jest wniosek o zbadanie zgodności art.

6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej Protokołami nr (...) oraz uzupełnionej Protokołem nr (...) (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), w zakresie, w jakim:

a) upoważnia Europejski Trybunał Praw Człowieka do wykreowania, na gruncie prawa krajowego, podlegającego ochronie sądowej prawa podmiotowego sędziego do zajmowania funkcji administracyjnej w strukturze organizacyjnej sądownictwa powszechnego Rzeczypospolitej Polskiej z art. 8 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 176 ust. 2 Konstytucji RP;

b) zawarta w tym przepisie przesłanka „sąd ustanowiony ustawą” nie uwzględnia, będących podstawą ustanowienia sądu, powszechnie obowiązujących przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustaw, a także ostatecznych i powszechnie obowiązujących wyroków polskiego Trybunału Konstytucyjnego z art 89 ust. 1 pkt 2, art. 176 ust. 2, art. 179 w zw. z art. 187 ust. 1 w zw. z art. 187 ust. 4 oraz z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP;

c) dopuszcza dokonywanie przez sądy krajowe lub międzynarodowe wiążącej oceny zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i rzeszoną Konwencją ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa, by w ten sposób ustalić spełnienie przesłanki „sądu ustanowionego ustawą” z art. 188 pkt 1 i 2 Konstytucji RP. Sprawę tę rozpoznawano w dniach 19.01.2022 r., 25.01.2022 r., następnie odroczoną ją do dnia 23.02.2022 r., ale nie doszła w tym dniu do skutku, wyznaczono natomiast jej nowy termin na 10 marca 2022 r. (info na stronie web TK dot. tej sprawy dostępne w dniu 23.02.2022 r.).

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. 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 (...). W ostatnich latach, z takim zarzutem orzekania poza granicami kompetencji (ultra vires) (...) spotkał się w skomplikowanych sprawach finansowych, w których oceniał On politykę prowadzoną przez Europejski Bank Centralny ((...)) w strefie Euro. Politykę tę określono hasłowo przez ówczesnego Prezesa (...) M. D. 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 P.) gwarantowanych przez inne państwa tej strefy, co może prowadzić do naruszenia art. 125 ust.1 (...) wyłączającego odpowiedzialność Unii za zobowiązania państw członkowskich, jak i odpowiedzialność jednych państw członkowskich za zobowiązania innych państw członkowskich (por. w tym zakresie np. wyroki (...) 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 B. ((...) pol. skrót (...)) 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: (...) ((...)); (...) ((...)); (...) ((...)), (...) (O. T.), (...) ((...)). Wyroki (...) akceptujące taką politykę (...) były częściowo kontestowane przez (...), który we wspomnianym wyroku z 5 maja 2020 r. nie zastosował wykładni decyzji Rady (...), dokonanej przez (...) w wyroku z 11 grudnia 2018 r., stwierdził natomiast naruszenie przez Radę (...) zasady proporcjonalności, a także naruszenie zasady kompetencji powierzonych przez obie instytucje, tj. przez Radę (...) i (...), a ich akty zakwalifikował jako akty wydane z przekroczeniem kompetencji. Jednocześnie zobowiązał niemieckie organy władzy państwowej, w tym B., 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. B., Glosa do wyroku (...) z 5 maja 2020 r. w sprawie obligacji (...), Studia (...). Rozprawy i (...) 2020, nr 2 (27). Trzeba jednak jednocześnie zauważyć, że Bundestag po wyroku (...) w dniu 2 lipca 2020 r. zaakceptował program (...) (druk tego Parlamentu nr (...)), uznając, że kontrola proporcjonalności tego programu była wyczerpująca i wypełniła warunki określone przez (...), co w praktyce - jak się zdaje – zakończyło na razie kolizyjny kurs między (...) a (...) w tym zakresie. Bundestag (władza ustawodawcza) potraktował zatem wyrok (...) jako sygnał o możliwej kolizji prawa unijnego z niemieckiego i kolizję tę swoim aktem akceptującym politykę (...) formalnie usunął. Przy ocenie powyższego sporu między (...) a (...) koniecznym jest jednak wzięcie pod uwagę, że funkcjonowanie systemów finansowych w obecnym świecie rozumie nie więcej niż 1% populacji (por. Y.N. H.; H. to S. the 21st C. ; wykład w D. z 23 stycznia 2020 pub. (...) a w konsekwencji przedmiot zarysowanego sporu (stosowanie instrumentów skomplikowanego sytemu finansowego w strefie EURO) utrudniał komentatorom jego zrozumienie i uczynił go bardziej emocjonalnym niż merytorycznym, używanym koniunkturalnie.

Pomijając jednak skomplikowane mechanizmy polityki finansowej i monetarnej strefy EURO, której Rzeczpospolita Polska nie jest częścią, zdaniem Sądu Apelacyjnego brak jest jednak argumentów logicznych czy merytorycznych, które pozwalałyby obronić pogląd, że (...) 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 (...) w swoim orzecznictwie, głównie w ramach odpowiedzi na wątpliwości sądów krajowych przedstawiane w pytaniach prejudycjalnych. Mechanizm pytań prejudycjalnych stworzony przez włoskiego prawnika N. C. 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 (...) 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 (...) i art. 267 (...)) 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 (...) 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 (...) zapewnić na swym terytorium stosowanie i poszanowanie prawa Unii. Ponadto na mocy art. 4 ust. 3 akapit drugi (...) 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 (...) czy (...) 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 (...) 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 (...)). Trzeba bowiem zdecydowanie przypomnieć, że

żadne z państwo 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 by 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 była 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. S. i K. M. „Wielka Brytania w Unii Europejskiej” dostęp: (...) [S.,%20M.%20%20Wielka%20Brytania%20w%20Unii%20\(...\) pdf](#); oraz H. S.: „ D. B. des B. für Deutschland und (...) „; wykład z 17 grudnia 2018 r. dostęp: [https//](https://) (...) Powrót Wielkiej Brytanii do Wspólnoty jest oczywiście prawnie teoretycznie możliwy, ale zauważyć należy, że sama ewentualna wola reakcji 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).

W kontekście zasady pierwszeństwa trzeba też zauważyć, iż (...) nie unika pewnego elastycznego dialogu z sądami konstytucyjnymi krajów członkowskich, co daje szansę uwzględniania przy wyrokowaniu pewnej 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 (...) 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 (p or. w tym zakresie zwłaszcza wyroki ETS (obecnie (...)): z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 (...) przeciwko B. (...)), [1979], (...) 649; oraz z dnia 14 października 2004 r., w sprawie (...) C-36/02). W postępowaniach poprzedzających wydanie wskazanych wyżej orzeczeń TK, Trybunał Ten nie wystąpił z żadnym pytaniem prejudycjalnym do (...) zmierzającym do wyjaśnienia ewentualnych kolizji między Konstytucją RP a Traktatami.

W przypadku porządku konstytucyjnego Polski do rzeczywistej, wyraźnej kolizji normy konstytucyjnej z normą prawa unijnego doszło w przypadku wprowadzenia do systemu prawa polskiego (...) (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 wyłączenie 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 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. W świetle wiarygodnych informacji prasowych polski ambasador przy UE wnosił w liście o zawieszanie egzekucji kar nałożonych na Polskę za nie zawieszenie Izby Dyscyplinarnej, powołując się na częściowe jej zawieszenie i zamiar zmian legislacyjnych w obszarze wymiaru sprawiedliwości, ale wniosek w tym zakresie nie zyskał aprobaty Komisji (por. G. Baczyńska, Poland asks EU to hold off fines for disciplining judges – letter; Agencja Reuters, wydanie on-line z 14 stycznia 2022 r.). Wskazywać to może zatem, że generalnie wolą Państwa Polskiego jest usunięcie powstałej kolizji poprzez dostosowanie prawa krajowego do regulacji unijnych. Taki też jest cel deklarowany projektodawców ustaw mających zlikwidować Izbę Dyscyplinarną SN: przez Prezydenta RP (projekt wniesiony w dniu 4.02.2022 r., EW-020-794/22) oraz grupy posłów partii (...) (projekt wniesiony w dniu 11.02.2022 r., EW-020- (...)).

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, a przede wszystkim nie podjęto działań zmierzających do uzdrowienia procesu nominacyjnego, w którym w dalszym ciągu uczestniczy KRS 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), 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, 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 mniejsze gwarancje 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.

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 (...) 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 L.) i przyjęcie Konwencji (4.11.1950 r. w R.; 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. C. w czasie przemówienia w USA w F. 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 (...) 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 (...)). 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: (...) 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, kontryktoryjnym 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 B. przeciwko Polsce, skarga nr (...)) czy problemu wieloletniego istotnego ograniczania prawa własności (wyrok pilotażowy z dnia 22.02.2005 r. sprawie H.-C. przeciwko Polsce, skarga nr (...)). 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. S.: Wpływ orzecznictwa ETPCz na tle art. 1 Protokołu nr (...) do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonego w P. 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 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 trzecie żeby uświadomić sobie znaczenie art. 6 Konwencji dla obywateli polskich, dość w tym zakresie powiedzieć, iż w latach 1993-2020 liczba uwzględnionych przeciwko Polsce skarg dot. naruszenia art. 6 Konwencji stanowi więcej niż połowę tj. 562 wyroki ETPCz stwierdzające naruszenie (spośród (...) wszystkich wyroków stwierdzających naruszenie), do czego należałoby dodać jeszcze pewną liczbę ugód zawartych ze skarżącymi (źródło: (...) of H. R.; (...).pdf).

Po czwarte trzeba zauważyć, iż Rzeczpospolita Polska przystępując do Konwencji dobrowolnie poddała się bez zastrzeżeń orzecznictwu ówczesnej 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 S. 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 piąte 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 szóste 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 (...) z dnia 7 maja 2021 r. X. F. przeciwko Polsce, skarga nr (...), 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 przeciwieństwo 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 (...), 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).

Konkludując ten wątek Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mogą być ważnym sygnałem, wskazującym na istnienie potencjalnej kolizji między Konstytucją RP a Traktami 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.

Odnosząc powyższe rozważania stricte już do okoliczności niniejszej sprawy i podniesionego zarzutu nieważności, Sąd Apelacyjny dostrzega, iż na chwilę zamknięcia rozprawy w niniejszej sprawie postanowienie o zastosowaniu środków tymczasowych stosownie do zasady pierwszeństwa prawa unijnego jest wiążące dla sądu w niniejszej sprawie, a niestosowanie się do niego pociąga już dla Rzeczypospolitej Polskiej sankcje finansowe w znacznych rozmiarach (nałożona postanowieniem (...) z dnia 27 października 2021 r., C 204/21, okresowa kara pieniężna), pomijając już trudne do oceny prawnej i niemożliwe do oszacowania straty prestiżowe. Sąd Apelacyjny czuje się również związany art. 6 ust. 1 Konwencji określającym elementy konstytucyjne prawa do sądu, a jednym z nich jest dostęp do sądu bezstronnego, niezależnego i niezawisłego. W kontekście opisanej wyżej zasady pierwszeństwa prawa unijnego i postanowienia (...) o zabezpieczeniu wyroki Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające niezgodność postanowień Traktatów unijnych z Konstytucją jak wspomniany wyrok TK z dnia 14 lipca 2021 r. P 7/20, nie mają decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego umożliwiła zastosowanie norm unijnych z pominięciem norm krajowych sprzecznych z prawem unijnym nawet bez takowego zabezpieczenia. Zabezpieczenie (...) podkreśla jednak istniejący wyraźny stan prawny, co uczyni niezrozumiałym podnoszenie argumentów o rzekomym niejasnym obecnie stanie prawnym lub o konieczności stosowania prawa krajowego, do czasu dostosowania prawa krajowego do zgodności z prawem unijnym. Orzeczenie (...) 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 C. przeciwko (...) 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 Olsztynie (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 B. 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. skarżący uzasadniając podniesiony zarzut nieważności podnosił także aktywność polityczną sędziego w okresie poprzedzającym objęcie urzędu, przejawiającą się także we wpłacie na fundusz wyborczy partii rządzącej ((...)) 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. (k.113), w którym wskazał On, że w okresie od 2007 r. do 1.06.2019 r. był członkiem partii (...).

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 może i nie powinno być odbierane jako podważenie jego indywidualnych kwalifikacji prawniczych. 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 (...).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego - w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy - skarżący 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 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 udziału w jego procesie nominacyjnym nie wzięła KRS w składzie ukształtowanym ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (...). Członkostwo w partii politycznej było bowiem legalne i korzystał On 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. Jak się zdaje twierdzenia skarżącego w tym zakresie zakładały a priori istnienie związku kausalnego 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.

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 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.

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 skarżącego dostępu do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, art. 19 ust. 1 (...) 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 (...); pkt 222 wyroku ETPCz z 1 grudnia 2020 r., skarga (...)). 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 B. na posiedzeniu w dniach 8-9 października 2018 r.

Nie bez znaczenia w niniejszej sprawie, w kontekście podniesionego zarzutu nieważności jest fakt, że jego przedmiotem jest sprawa z zakresu ubezpieczeń społecznych. W tego typu sprawach – przy wartościowaniu oceny standardu dostępu do sądu - trzeba uwzględnić dodatkowo, że stroną sporu z ubezpieczonym (odwołującym) jest organ rentowy (ZUS, KRUS, Dyrektor ZE-R MSWiA), który nie jest typową równoprawną stroną w postępowaniu cywilnym, ma on bowiem systemowo w takim postępowaniu, mającym charakter hybrydowy, mocniejszą pozycję. Organ ten w fazie administracyjnej, kończącej się wydaniem decyzji, ma uprawnienia władcze i jest gospodarzem tego postępowania, które kończy wydaniem decyzji, a dopiero po wniesieniu odwołania od tej decyzji sam staje się stroną postępowania sądowego, co uprawnia do traktowania takiego organu jako pewnej emanacji Państwa (w zakresie pojęcia emanacji Państwa por. wyrok ETS z 12 lipca 1990 r. C-188/89 A . F., G . A . H . M . F . B., J. M., M. R., E. S.and P. S.).

Dodatkowym, ale równie istotnym elementem w tym zakresie jest też sam przedmiot postępowania, w którym organ rentowy (będący emanacją Państwa) obciążył odwołującego i to konstytutywnie odpowiedzialnością za zobowiązania o charakterze publicznoprawnym (zaległe składki na ubezpieczenia społeczne) podmiotu trzeciego. Zarówno zatem przedmiot postępowania jak i fakt, że przeciwnikiem procesowym odwołującego jest organ będący emanacją Państwa czyni szczególnie ważnym zapewnienie odwołującemu prawa do rzetelnego procesu przed niezależnym, niezawisłym i bezstronnym sądem spełniającym kryteria art. 6 ust.1 Konwencji .

Biorąc to pod uwagę, ochronę interesu ubezpieczonych, będących z natury stroną słabszą oraz postulowaną w orzecznictwie ETPCz potrzebę szybkiego prowadzenia postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych, można skonstruować tezę, że w zakresie nieważności postępowania w sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych, z uwagi na wadliwość procedury powoływania sędziego orzekającego w danej sprawie istotną rolę trzeba przypisać zachowaniu samego ubezpieczonego. Jeżeli bowiem uzyskał on w prawomocnym postępowaniu korzystne dla siebie rozstrzygnięcie (np. prawo do renty/emerytury) i nie zgłaszał w toku postępowania zastrzeżeń do niewłaściwej obsady składu orzekającego, to potrzeba wznowienia takiego postępowania, zwłaszcza na niekorzyść ubezpieczonych nie byłaby uzasadniona. Inaczej sytuacja wygląda w stosunku do spraw w toku, ale i tu trzeba w sprawach ubezpieczeniowych opowiedzieć się za stanowiskiem że, asumptem do oceny tego, czy mamy do czynienia z nieważnością postępowania z uwagi na wadliwy tryb powołania sędziego (udział KRS w tej procedurze w składzie ukształtowanym na podstawie ustawy a dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie (...) powinien być w pierwszej instancji ewentualny wniosek o wyłączenie sędziego wadliwie powołanego, a w drugiej instancji zgłoszony i należcie uzasadniony zarzut nieważności postępowania. Istotna jest zatem sama ocena strony postępowania, czy postrzega ona orzekanie przez sędziego wadliwie powołanego, jako naruszenie jej prawa do sądu, co uzasadnia dopuszczenie w tym zakresie pewnego wyjątku od zasady badania nieważności postępowania również z urzędu (por. uchwała składu 7 sędziów z dnia 31.01.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55). W niniejszej sprawie jak wiadomo zarzut taki został wyraźnie zgłoszony przez fachowego pełnomocnika odwołującego, w czasie rozprawy w dniu 17 listopada 2021 r., a następnie w związku z zobowiązaniem Sądu do złożenia pisma procesowego został rozbudowany w piśmie procesowym z dnia 13 grudnia 2021 r. - wymagał zatem pochylenia się nad nim we wszystkich aspektach.

Analizując stwierdzoną orzeczeniami europejskich Trybunałów, SN i NSA wadliwość konstrukcyjną KRS, której bezpośrednim skutkiem jest niemożność uznanie tego Organu za organ niezależny od władzy wykonawczej i ustawodawczej – przyjąć należy zdaniem Sądu Apelacyjnego - pewną cezurą czasową w zakresie wpływu udziału tego

Organu w proces nominacyjny sędziów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego cezurę tę stanowi data wydania przez (...) 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 (...) uzasadnia tezę o potrzebie odmiennego 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.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok (...) 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. 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 (tak jakby nie wzięła w nim udziału), 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, to w przypadku sądów powszechnych dopiero wyrok (...) 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 powszechnym 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, potwierdzonej 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 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 (...) i ETPCz zadecydowała o awansie T.K. – przyjąć 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 G. Á. przeciwko Islandii skarga nr (...)), potwierdzony orzeczeniami (...), 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 (...) ((...) of C. for the J.), która po uprzednim zawieszeniu usunęła w dniu 28 października 2021 r. KRS z tej organizacji, co uzasadniono niespełnieniem podstawnego warunku przynależności do tej organizacji, jakim jest niezależność organizacji krajowej od władzy wykonawczej i ustawodawczej i gwarantowanie wsparcia dla niezależności sądownictwa.

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 B.. 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 orzecznictwa, 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.

Sąd Apelacyjny nie kwestionuje skuteczności powołania przez Prezydenta RP T.K. na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Olsztynie, przyjmuje jednak w ślad za orzeczeniami (...), 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 blisko 30 latach obowiązywania art. 6 ust. 1 Konwencji i ponad 17 latach obowiązywania przepisów prawa unijnego, w tym od 1.12.2009 r. Traktatu Lizbońskiego obowiązującego wraz z Kartą Praw Podstawowych.

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, G. A. Á. (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 (...) i art. 47 KPP, co oprócz uzasadnionych zarzutów

naruszenia tych norm przez Sąd Apelacyjny prowadziłyby 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 (nie wydawanych z dnia na dzień) i wyczerpująco uzasadnionych orzeczeń (...) i ETPCz są i mogą w przyszłości z pewnością dotkliwie i nie chodzi tu tylko o sankcje finansowe nakładane na Państwo Polskie (kara 1.000.000 Euro nałożona 27.10.2021 r. w związku z niewykonaniem wyroku (...) dot. Izby Dyscyplinarnej) ale przełożą się one też na ewentualne zadośćuczynienia dla stron, które skorzystają 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 te obywatele poniosą w sposób pośredni, płatnikiem z tego tytułu będą bowiem agendy Państwa, które wyłożą środki publiczne na ten cel, a które mogłyby być przeznaczone na zaspokojenie innych potrzeb publicznych, albo nie uzyskają środków, które w sposób oczywisty by uzyskały. Państwo jako takie będzie i jest już postrzegane, jako odchodzące w widoczny sposób ze standardów demokratycznych, niszczące niezależność instytucji publicznych w tym sądów, czego skutki znów w ostatecznym rozrachunku dotkną praw i wolności obywateli. Niektóre jednak skutki ignorowania wyroków europejskich Trybunałów przełożą się prędzej czy później bezpośrednio na prawa polskich obywateli. 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 (...) 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 (...) i kwestia ta stała się przedmiotem pytań prejudycjalnych sądu irlandzkiego w prawie C. (wyrok (...) z 25 lipca 2018 C-216/18), w której ścigany (...) 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 (...) z jednej strony wykluczył możliwość odmowy wykonania (...) 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 (...) 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 (...) i C#412/20 (...). W kolejnym jednak wyroku z dnia 22 lutego 2022 r. w sprawach połączonych C-562/21 (...) i C-563/21 (...) uściślił kryteria dopuszczalności wydania w trybie (...) 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 sprawy 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 (...) nie ma zastosowania.

Jak wcześniej wspomniano, Sąd Apelacyjny nie kwestionuje samego aktu powołania przez Prezydenta RP T.K. na stanowisko sędziego Sądu Okręgowego w Olsztynie, ani też nie ocenia jego merytorycznych kwalifikacji do uzyskania takiej nominacji bo nie to jest istotą sporu w sprawie, przyjmuje natomiast w ślad za wyrokami (...) i ETPCz, że wobec decydującego udziału w procedurze nominacyjnej Krajowej Rady Sądownictwa w składzie ukształtowanym na zasadach określonych w ustawie z dnia 8 grudnia 2017 r. (...) - jego udział w składzie sądzącym w niniejszej sprawie, w której przeciwnikiem jest organ rentowy będący pewną emanacją państwa - nie zagwarantował odwołującemu wystarczającego standardu dostępu do sądu, w rozumieniu art. 6 ust. 1, Konwencji, 19 ust. 1 (...) oraz art. 47 KPP.

Na koniec rozważań przypomnieć trzeba, 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 władz i możliwość wzajemnego się kontrolowania poszczególnych władz.

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 uchynieniem zaskarżonego 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 (...) i art. 47 KPP.

Uchylając zaskarżony wyrok z powodu nieważności, sąd drugiej instancji nie widzi zasadniczo potrzeby odnoszenia się do trafności innych podniesionych zarzutów. W sprawie konieczne wydaje się jednak to (na co nie zwrócił uwagi Sąd pierwszej instancji rozpoznając po raz pierwszy sprawę), aby ponownie ją rozpoznając Sąd Okręgowy rozważył potrzebę co najmniej zawiadomienia w trybie art. 477⁽¹¹⁾ § 2 k.p.c. o toczącym się postępowaniu i pouczył o prawie przystąpienia do niego pozostałe osoby objęte zaskarżoną decyzją, które odpowiadają za część zobowiązań spółki (...) solidarnie z P. Z. tj. A. P. R. i K. R.. Organ rentowy, co do nich uznaje decyzję za prawomocną (stanowisko w tym przedmiocie zajęte przez organ rentowy na żądanie Sądu Apelacyjnego w piśmie z dnia 18.11.2021 r. k.79). Okoliczność prawomocności tej decyzji przynajmniej w stosunku do K. R. jest jednak kontestowana, w piśmie bowiem z dnia 10.01.2022 r. wniesionym do Sądu Okręgowego w Olsztynie podniósł on między innymi, że decyzja ta nie została mu doręczona. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy konieczne stanie się zatem wyjaśnienie tego faktu, czy rzeczywiście zaskarżona decyzja w stosunku do nie biorących dotychczas udziału w niniejszej sprawie osób jest prawomocna, czy też nie. Gdyby okazało się, że decyzja ta nie jest w stosunku do nich prawomocna i wniesliby oni od niej odwołanie, to ze wszech miar celowym będzie łączne rozpoznawanie wszystkich odwołań. W przypadku jednak trafności stanowiska organu rentowego co do prawomocności tej decyzji, osoby te także powinny mieć szansę udziału w niniejszej sprawie w charakterze zainteresowanych w rozumieniu art. 477⁽¹¹⁾ § 1 i 2 k.p.c., bowiem w zakresie w jakim odpowiadają oni

za zobowiązanie solidarnie ze skarżącym P. Z. postępowanie to dotyczy pośrednio również ich praw i obowiązków. W konstrukcji zaś odpowiedzialności solidarnej za przedmiotowe składki od istnienia odpowiedzialności P. Z. za zobowiązania składkowe zależeć będzie w przyszłości zakres ewentualnych roszczeń regresowych między nimi.

M. S. (1)