

Sygn. akt I CSK 197/20

POSTANOWIENIE

Dnia 30 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk

w sprawie z powództwa A. S.

przeciwko Skarbowi Państwa - Ministrowi Inwestycji i Rozwoju i Prezesowi Sądu Rejonowego w P. oraz S. S.

o zapłatę,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej w dniu 30 grudnia 2021 r.,

na skutek skargi kasacyjnej powoda

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 14 maja 2019 r., sygn. akt V ACa [...],

w przedmiocie wniosku powoda o wyłączenie sędziego Sądu Najwyższego Kamila Zaradkiewicza od orzekania w sprawie,

oddala wniosek powoda o zawieszenie postępowania.

Uzasadnienie

Powód A. S. wniósł skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 14 maja 2019 r., sygn. akt V ACa [...]. Zarządzeniem Prezesa Sądu Najwyższego kierującego Izbą Cywilną przydzielono sprawę sędziemu SN Kamilowi Zaradkiewiczowi jako sędziemu sprawozdawcy, którą następnie przedstawiono temu sędziemu do dalszych czynności zarządzeniem Przewodniczącego Wydziału I Izby Cywilnej z dnia 16 czerwca 2020 r. (k. 41). Zarządzeniem z dnia 27 lipca 2020 r. sędzia sprawozdawca wydał zarządzenie o wyznaczenie terminu posiedzenia niejawnego Sądu Najwyższego na dzień 23 września 2020 r. (k. 42). W piśmie z dnia 19 sierpnia 2020 r. (k. 43) powód złożył wniosek wyłączenie sędziego SN Kamila Zaradkiewicza od rozpoznania sprawy. W związku ze złożeniem tego wniosku sędzia sprawozdawca złożył „Wyjaśnienie” z datą 22 września 2020 r. odnoszące się do wskazanej przez powoda okoliczności uzasadniającej jego wyłączenie (k. 84). Zarządzeniem z dnia 6 października 2020 r. sędziego Sądu Najwyższego wyznaczonego do rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego zwrócono ten wniosek z tej przyczyny, że został złożony osobiście przez powoda. Wniosek o wyłączenie tego samego sędziego powód zawarł także w sporządzonym osobiście piśmie z dnia 7 października 2020 r. (k. 87). W stosunku do tego wniosku, który trafił do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, Izba Cywilna została poinformowana pismem z dnia 18 marca 2021 r. podpisanym przez Przewodniczącą Wydziału I Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, że „zgodnie z zarządzeniem z dnia 4 marca 2021 r., Sąd na podstawie art. 130 § 5 kpc zarządził zwrot pisma z dnia 7 października 2020 roku, jako sporządzonego z naruszeniem przymusu adwokacko-radcowskiego” (k. 133). Jednocześnie Izbie Cywilnej zwrócono akta sprawy, które na żądanie tej Izby zostały przekazane do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 23 lutego 2021 r. (k. 132). Po zwrocie akt, na podstawie zarządzenia Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej z dnia 1 lutego 2021 r. (k. 92) oraz z dnia 14 lutego 2021 r. (k. 135), wyznaczono sędziego SN Dariusza Dończyka jako Przewodniczącego Wydziału I do rozpoznania wniosku powoda zawartego w jego

piśmie z dnia 12 grudnia 2020 r. (k. 88) o ustanowienie pełnomocnika z urzędu w postępowaniu kasacyjnym m.in. w zakresie żądania wyłączenia sędziego SN Kamila Zaradkiewicza. Zarządzeniem z dnia 20 kwietnia 2020 r. wyznaczono posiedzenie niejawne na dzień 28 kwietnia 2021 r., na którym wydano postanowienie o ustanowieniu dla powoda adwokata z urzędu w celu jego reprezentowania w postępowaniu kasacyjnym, wyznaczonego przez Okręgową Radę Adwokacką w W.. Pismem z dnia 14 maja 2021 r. (k. 140) Okręgowa Rada Adwokacka w W. poinformowała Sąd Najwyższy o ustanowieniu dla powoda pełnomocnika z urzędu w osobie adw. T. P. W piśmie z dnia 10 czerwca 2021 r. (k. 145) powód zwrócił się do Sądu Najwyższego o zmianę ustanowionego pełnomocnika. W odpowiedzi został poinformowany przez Sąd Najwyższy, pismem z dnia 22 czerwca 2021 r., że z takim wnioskiem powinien zwrócić się do Okręgowej Rady Adwokackiej (k. 150). Następnie do akt sprawy zostało nadesłane pełnomocnictwo procesowe udzielone w dniu 24 czerwca 2021 r. przez powoda radcy pr. K. . (k. 151). Pismo procesowe złożone przez tego pełnomocnika z dnia 28 czerwca 2021 r. – zawierające wniosek o wyłączenie sędziego SN Kamila Zaradkiewicza – zwrócono zarządzeniem Przewodniczącego Wydziału z dnia 1 lipca 2021 r. z powodu niezachowania wymiana przewidzianego w art. 132 § 1 k.p.c. (k. 152). W dniu 5 lipca 2021 r. sędzia sprawozdawca Kamil Zaradkiewicz wydał zarządzenie o wyznaczeniu terminu posiedzenia niejawnego na ten sam dzień (k. 156), podczas którego nie wydano jednak orzeczenia w sprawie (notatka urzędowa z dnia 5 lipca 2021 r. – k. 157). W dniu 19 lipca 2021 r. wpłynęło ponownie do Sądu Najwyższego zwrócone wcześniej pismo procesowe z dnia 28 czerwca 2021 r. pełnomocnika procesowego powoda zawierające wniosek o wyłączenie sędziego SN Kamila Zaradkiewicza od rozpoznania sprawy z powołaniem się na stanowisko wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r. BSA I-4110-1/20. W dniu 20 lipca 2021 r. do akt sprawy wpłynęło pismo Okręgowej Rady Adwokackiej w [...] z dnia 13 lipca 2021 r. zawiadamiające o zmianie pełnomocnika powoda z urzędu; w miejsce adw. T. P. wyznaczono adw. M. W. (k. 163). Zarządzeniem sędziego Sądu Najwyższego - wydanym w zastępstwie Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Cywilnej - z dnia 26 lipca 2021 r. wyznaczono sędziego Sądu Najwyższego do rozpoznania wniosku

o wyłączenie sędziego SN Kamila Zaradkiewicza. W piśmie procesowym z dnia 26 sierpnia 2021 r. (k. 176) – złożonym w określonym przez Sąd Najwyższy terminie – ustanowiony dla powoda pełnomocnik z urzędu podtrzymał wniosek o wyłączenie sędziego zawarty w piśmie procesowym z dnia 28 czerwca 2021 r. na podstawie art. 49 § 1 k.p.c. z powodu wadliwego jego powołania na stanowisko sędziego przez Prezydenta RP 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), której pozycja ustrojowa, sposób ukonstytuowania, powołanie składu oraz funkcjonowanie powodują, że nie jest to organ niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych Krajowej Radzie Sądownictwa na mocy art. 186 Konstytucji RP i polegających na staniu na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, co skutkuje wadliwością powołania na sędziego SN w myśl art. 179 Konstytucji i w konsekwencji brak statusu sędziego SN. W piśmie zawarto też wnioski:

- o nieprzekazywanie wniosku o wyłączenie sędziego Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (na podstawie art. 26 § 2 ustawy o Sądzie Najwyższym) z uwagi na postanowienie wiceprezesa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-204/21 R Komisja Europejska przeciwko Polsce z dnia 14 lipca 2021 r. o zastosowaniu środków tymczasowych;

- o skierowaniu przez skład Sądu Najwyższego rozpoznający niniejszy wniosek do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego na podstawie art. 267 o Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, czy art. 2 i art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej należy interpretować w ten sposób, że osoba powołana na stanowisko sędziowskie do Sądu Najwyższego przez Prezydenta RP na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej na zasadach określonych w nowelizacji ustawy o KRS z 8 grudnia 2017 roku, posiada przymiot bezstronnego i niezawisłego sędziego, ustanowionego na podstawie ustawy oraz czy tym samym skład orzekający z jego udziałem jest sądem w rozumieniu przepisów prawa Unii Europejskiej, realizującym zasadę skutecznej ochrony sądowej?;

- w razie nieskierowania przez skład Sądu Najwyższego rozpoznający niniejszy wniosek pytania/pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o zawieszenie postępowania do czasu rozpoznania przez TSUE pytań prejudycjalnych i wydania wyroków w sprawach C-487/19 i C-508/19, a następnie wydania wyroków w tych sprawach przez sąd odsyłający (Sąd Najwyższy), które to pytania dotyczą statusu osób powołanych do Sądu Najwyższego w analogicznej procedurze i przy analogicznych zastrzeżeniach jak w odniesieniu do Kamila Zaradkiewicza, którego dotyczy niniejszy wniosek o wyłączenie;

- oraz o przekazanie sprawy do rozpoznania przez właściwy sąd, po rozpoznaniu wniosku o wyłączenie.

Po złożeniu tego wniosku akta zostały przedstawione sędziemu SN Kamilowi Zaradkiewiczowi, który złożył pisemne oświadczenie z dnia 8 września 2021 r. odnoszące się do okoliczności powołanych we wniosku o jego wyłączenie (k. 194). Strona pozwana, której określono termin w celu odniesienia się do wniosków zawartych w piśmie procesowym powoda zawierającym wniosek o wyłączenie od rozpoznania sprawy sędziego SN Kamila Zaradkiewicza, nie zajęła wobec tego wniosku żadnego stanowiska.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

I. Zgodnie z art. 26 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jedn. tekst: Dz.U. z 2021 r., poz. 1904 – dalej: „u.s.n.”), w brzmieniu nadanym 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. z 2020 r., poz.190 – dalej: „ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r.”), do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych należy rozpoznawanie wniosków lub oświadczeń dotyczących wyłączenia sędziego albo o oznaczenie sądu, przed którym ma się toczyć postępowanie, obejmujących zarzut braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego. Sąd rozpoznający sprawę przekazuje niezwłocznie wniosek Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych celem nadania mu dalszego biegu na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Przekazanie wniosku Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych nie wstrzymuje biegu toczącego się postępowania. Według § 3 tego artykułu, wniosek, o którym mowa w § 2,

pozostawia się bez rozpoznania, jeżeli obejmuje ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. znowelizowano także inne przepisy ustawy o Sądzie Najwyższym mające zastosowanie do wniosków o wyłączenie sędziego. Według art. 29 § 1 u.s.n., Sędzią Sądu Najwyższego jest osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, która złożyła ślubowanie wobec Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej. Według § 2, w ramach działalności Sądu Najwyższego lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa. Natomiast § 3 tego artykułu stanowi, że niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez Sąd Najwyższy lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Z regulacjami tymi powiązane są przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Według znowelizowanego art. 72 § 1 pkt 3 u.s.n., Sędzia Sądu Najwyższego odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia służbowe (dyscyplinarne), w tym za działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej. Artykuł 75 § 1a u.s.n. przewiduje, że za przewinienie dyscyplinarne określone w art. 72 § 1 pkt 2-4, wymierza się karę, o której mowa w § 1 pkt 5, a w przypadku mniejszej wagi - karę, o której mowa w § 1 pkt 3, 3a lub 4. Ponadto art. 82 § 2 u.s.n. przewiduje, że Sąd Najwyższy, rozpoznając sprawę, w której występuje zagadnienie prawne dotyczące niezawisłości sędziego lub niezależności sądu, odracza jej rozpoznanie i przedstawia to zagadnienie do rozstrzygnięcia składowi całej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. weszła w życie z dniem 14 lutego 2020 r. Jak stanowi jej art. 10 ust. 1, przepisy ustawy zmienianej w art. 2 (ustawy o Sądzie Najwyższym), w brzmieniu nadanym tą ustawą, stosuje się także do spraw, które podlegają rozpoznaniu przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, wszczętych i niezakończonych prawomocnym orzeczeniem, w tym uchwałą, przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy.

W myśl art. 10 ust. 2 ustawy z 20 grudnia 2019 r. Sąd rozpoznający sprawę, o której mowa w ust. 1, niezwłocznie, nie później jednak niż w ciągu 7 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, przekazuje sprawę Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która może znieść dotychczasowe czynności, o ile uniemożliwiają dalsze rozpoznanie sprawy zgodnie z ustawą. Natomiast według art. 10 ust. 3, czynności sądowe i czynności stron lub uczestników postępowań w sprawach, o których mowa w ust. 1, podjęte po dniu wejścia w życie niniejszej ustawy z uchybieniem przepisowi ust. 2, nie wywołują skutków procesowych. Dodać należy, że analogiczne rozwiązania do wyżej przedstawionych zostały wprowadzone także do innych dotyczących sądów powszechnych i sądów administracyjnych.

W sprawie toczącej się przed Sądem Najwyższym, zainicjowanej skargą kasacyjną powoda z dnia 14 grudnia 2019 r., nie ma podstaw do przekazania wniosku powoda o wyłączenie od rozpoznania sprawy sędziego SN Kamila Zaradkiewicza - opartym na zarzucie braku niezawisłości tego sędziego i braku niezależności sądu w składzie z jego udziałem - Prezesowi Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego na podstawie wcześniej przytoczonych przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym oraz przepisów przejściowych zawartych w art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r., gdyż postanowieniem Wiceprezesa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: „TSUE”) z dnia 14 lipca 2021 r., C-204/21 R (EU:C:2021:593), wydanym w sprawie wszczętej ze skargi Komisji Europejskiej przeciwko Rzeczypospolitej o stwierdzenie uchybienia zobowiązania państwa członkowskiego do czasu zakończenia postępowania w sprawie C-204/21 Rzeczpospolita Polska została zobowiązana m.in. do zawieszenia stosowania do czasu zakończenia postępowania dotyczącego wniesionej skargi m.in. przepisów art. 26 § 3, a także art. 29 §§ 2 i 3 u.s.n. w zmienionym brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. w zakresie, w jakim uznają za niedopuszczalne, aby sądy krajowe badały spełnienie wymogów Unii Europejskiej dotyczących niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych, nadto do zawieszenia stosowania art. 26 §§ 2, 4-6 i art. 82 u.s.n., w zmienionym brzmieniu,

jak również art. 10 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r., przekazujących do wyłącznej właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego rozpoznawanie zarzutów braku niezawisłości sędziego lub braku niezależności sądu. Dotychczas nie zostało zakończone postępowanie ze skargi Komisji Europejskiej C-204/21 ani też nie zostało uchylone wyżej powołane postanowienie zabezpieczające, w szczególności na skutek czynności stron postępowania toczącego się przed TSUE. Zostało ono wydane w sprawie ze skargi Komisji Europejskiej, wniesionej w dniu 1 kwietnia 2021 r. przeciwko Polsce, której przedmiotem jest stwierdzenie uchybienia przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązaniom ciążącym na niej zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U.UE.C. 2007.303.1) w świetle orzecznictwa ETPCz dotyczącego art. 6 ust. 1 Konwencji sporządzonej w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r. o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 – dalej: „Konwencja”) oraz art. 267 TFUE i zasadzie pierwszeństwa prawa Unii m.in. przez wprowadzenie przepisów w ustawach dotyczących sądów powszechnych, Sądu Najwyższego oraz sądów administracyjnych uznających za niedopuszczalne dla wszystkich sądów krajowych badanie spełnienia unijnego wymogu niezawisłego, bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, nadto w zakresie przekazującym do wyłącznej właściwości Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego rozpoznawanie zarzutów i zagadnień prawnych dotyczących braku niezależności sądu lub braku niezawisłości sędziego oraz w zakresie pozwalającym na zakwalifikowanie jako przewinienie dyscyplinarne badanie spełnienia unijnego wymogu niezawisłego, bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy oraz powierzającym uprawnienia do decydowania w sprawach mających bezpośredni wpływ na status i pełnienie urzędu sędziów i asesorów sądowych (jak zezwolenie na pociągnięcie sędziów i asesorów sądowych do odpowiedzialności karnej lub na ich zatrzymanie, sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczące sędziów Sądu Najwyższego spoczynku) Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, której niezawisłość i bezstronność nie są zagwarantowane. Zgodnie z art. 279 TFUE, w sprawach, które rozpatruje, TSUE może zarządzić niezbędne środki tymczasowe. Zarzuty skargi Komisji Europejskiej

dotyczą przepisów ustawowych prawa krajowego określających sytuację prawną sądów i sędziów polskich jako sądów i sędziów unijnych, które muszą być zagwarantowane, zgodnie z normami TUE i Karty praw podstawowych oraz Konwencji bez względu na rodzaj rozpoznawanej sprawy. Ratyfikowane umowy międzynarodowe, na podstawie których działa i wydał postanowienie zabezpieczające TSUE oraz, w których zawarte są normy, których naruszenie jest przedmiotem badania w sprawie zainicjowanej przez Komisję Europejską przeciwko Polsce, zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji zaliczane są do źródeł powszechnie obowiązującego prawa. Zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji, ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji przewidują pierwszeństwo stosowania umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie albo umowy konstytuującej organizację międzynarodową przewidującej, że prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, przed ustawami. Z tych względów sądy przy rozpoznawaniu spraw, w których strony składają wnioski o wyłączenie sędziów oparte na zarzucie braku niezawisłości sędziego lub braku niezależności sądu, które według znowelizowanych ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym należą do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, mają obowiązek respektowania postanowienia zabezpieczającego TSUE z dnia 14 lipca 2021 r., co wynika z art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm. - dalej: „TUE”) w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm. – dalej: „TFUE”). Zgodnie bowiem z art. 4 ust. 3 zd. drugie TUE, państwa członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii, a według art. 279 TFUE, w sprawach, które rozpatruje, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej może zarządzić niezbędne środki tymczasowe. Obowiązek ten ciąży na wszystkich władzach państwa członkowskiego, w tym – w granicach ich uprawnień – na

organach sądowych (por. wyrok TSUE z dnia 4 października 2018 r., w sprawie Komisja/Francja, C-416/17, EU:C:2018:811, pkt 106).

Obowiązek zastosowania przez Sąd Najwyższy wyżej powołanego postanowienia Wiceprezesa TSUE z dnia 14 lipca 2021 r. dotyczy także wniosku o wyłączenie sędziego złożonego w tej sprawie i to niezależnie od oceny, czy występuje w niej tzw. element unijny. W orzecznictwie TSUE, odnosząc się do zakresu przedmiotowego stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, którego naruszenie przez Rzeczpospolitą Polską jest przyczyną wniesienia skargi Komisji Europejskiej do TSUE, wyjaśniono, że dotyczy to „dziedzin objętych prawem Unii” niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo w rozumieniu art. 51 ust. 1 Karty praw podstawowych (por. wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., w sprawie Komisja/Polska, C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 50 oraz z dnia 18 maja 2021 r., w sprawie Asociația 'Forumul Judecătorilor din România' i in., C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393, pkt 192). Jednakże każde państwo członkowskie powinno 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. Dotyczy to więc Sądu Najwyższego, który może orzekać o kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii, nadto jako sąd ostatniej instancji, zgodnie z art. 267 TFUE, ma obowiązek kierować pytania prejudycjalne do TSUE, jeżeli zachodzi potrzeba uzyskania wykładni przepisów objętych prawem Unii. Z tych przyczyn należy on w wyżej zdefiniowanym znaczeniu do polskiego systemu środków odwoławczych „w dziedzinach objętych prawem Unii” w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (por. wyroki: z dnia 24 czerwca 2017 r., w sprawie z komisji/Polska, C-619/18 EU:C:531, pkt 56, z dnia 5 listopada 2019 r., w sprawie Komisja/Polska, C-192/18, EU:C:2019:924, pkt 104; z dnia 15 lipca 2021 r., w sprawie Komisja/Polska, C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 55 oraz w sprawie A.B. z dnia 2 marca 2021 r., C-824/18, EU:C: 2021:148:3 pkt 114).

Z uwagi na treść postanowienia zabezpieczającego Wiceprezesa TSUE z dnia 14 lipca 2021 r. - zobowiązującego do zawieszenia wskazanych w nim przepisów ustawy o Sądzie Najwyższym i ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. – Izba

Cywilna jest właściwa do rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego nawet, jeżeli jest on oparty na zarzucie braku niezawisłości lub brak niezależności sądu. Wnioski o wyłączenie sędziów pozostają bowiem we właściwości tej Izby Sądu Najwyższego rozpoznającej sprawy, w których takie wnioski są składane. Jak to wyjaśniono, w wyżej powołanym postanowieniu (pkt 216 i 253), wykonanie środka tymczasowego, którego przedmiotem jest zawieszenie stosowania przepisu krajowego, wiąże się z nałożeniem na państwo członkowskie obowiązku przywrócenia stanu prawnego istniejącego przed wejściem w życie tego przepisu, w związku z czym to państwo członkowskie jest zobowiązane, do czasu wydania ostatecznego wyroku, do stosowania przepisów uchylonych, zastąpionych lub zmienionych przepisami, których stosowanie należy zawiesić (zob. podobnie postanowienie TSUE z dnia 17 grudnia 2018 r., Komisja/Polska, C-619/18 R, EU:C:2018:1021, pkt 95, 107).

Ponadto w tym postępowaniu incydentalnym dotyczącym wniosku o wyłączenie sędziego z uwagi na treść postanowienia zabezpieczającego TSUE nie ma zastosowania zakaz, wynikający z art. 82 u.s.n. - badania zarzutów braku niezawisłości sędziego lub braku niezależności sądu, tj. takich zarzutów, które stanowiły podstawę wniosku powoda o wyłączenie sędziego.

II. Przeszkodą do zastosowania wyżej powołanego postanowienia zabezpieczającego TSUE nie są rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, tym wydane w sprawach o sygn. akt P 7/20 oraz K 3/21. W dniu 14 lipca 2021 r. Trybunał Konstytucyjny w sprawie oznaczonej sygnaturą P 7/20 (Dz.U. z 2021 r., poz. 1309) stwierdził, że art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w zw. z art. 279 TFUE w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nakłada *ultra vires* zobowiązania na Rzeczpospolitą Polskę 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 RP i w tym zakresie nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1-3 Konstytucji. Natomiast w sprawie oznaczonej sygnaturą K 3/21 (Dz.U. z 2021 r., poz. 1852) w dniu 7 października

2021 r. Trybunał ten stwierdził, że: 1. Art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) w zakresie, w jakim Unia Europejska ustanowiona przez równe i suwerenne państwa, tworząca „coraz ściślejszy związek między narodami Europy”, których integracja - odbywająca się na podstawie prawa unijnego oraz poprzez jego wykładnię dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej - osiąga „nowy etap”, w którym: a) organy Unii Europejskiej działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach, b) Konstytucja nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania, c) Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne - jest niezgodny z art. 2, art. 8 i art. 90 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; 2. Art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim - w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii - przyznaje sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do: a) pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji, b) orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, jest niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1, art. 178 ust. 1 i art. 190 ust. 1 Konstytucji; 3. Art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim - w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej - przyznają sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do: a) kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, b) kontroli legalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 186 ust. 1 Konstytucji, c) 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.

Mimo tych rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego nie ma podstaw do pomijania przy rozstrzyganiu wniosku o wyłączenie sędziego postanowienia zabezpieczającego Wiceprezesa TSUE z dnia 14 lipca 2021 r. m.in. z przyczyn tożsamy, które zostały wyjaśnione w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r., I KZ 29/21 (OSNK 2021, nr 10, poz. 41) aktualnych także do obu, wyżej wymienionych rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego. Bez zbędnego na tym etapie postępowania przytaczania argumentacji zawartej w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2021 r. uwzględnia ona skutki wynikające z wyroków Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2015 r., K 34/15 (OTK-A 2015, nr 11, poz. 185), z dnia 9 grudnia 2015 r., K 35/15 (OTK-A 2015, nr 11, poz. 186), z dnia 9 marca 2016 r., K 47/15 (OTK-A 2018, poz. 31), postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2016 r., U 8/15 (OTK-ZU 2016, nr 1/A, poz. 1) oraz wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 sierpnia 2016 r., K 39/16, (OTK-2016, poz. 71) oraz wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPCz”) z dnia 7 maja 2021 r., w sprawie Xero Flor przeciwko Polsce (skarga nr 4907/18) oraz z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce (skarga nr 43447/19), a określających konsekwencje wadliwego obsadzenia wolnych stanowisk sędziowskich w Trybunale Konstytucyjnym.

Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające niezgodność określonych przepisów umów międzynarodowych z Konstytucją – abstrahując od wyżej wskazanej kwestii dotyczącej prawidłowości obsady tego Trybunału w składach z udziałem sędziów powołanych w okolicznościach szczegółowo analizowanych w powołanych wyżej orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego oraz w wyroku ETPCz z dnia 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor – nie odnoszą bezpośredniego skutku w stosunku do orzeczeń TSUE i ETPCz, co wynika z art. 188 Konstytucji. Zgodnie bowiem z art. 188 pkt 1 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją, a nie zgodności konkretnych orzeczeń trybunałów międzynarodowych z Konstytucją. Pomimo treści art. 190 ust. 1 Konstytucji, według którego orzeczenia

Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne, nie wywołują one skutków zewnętrznych, tj. w okolicznościach istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w relacjach pomiędzy państwami stronami traktów ustanawiających i organizujących funkcjonowanie Unii Europejskiej (TUE i TFUE) czy też stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zgodnie natomiast z art. 9 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Z tej przyczyny powołane rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające niezgodność unijnego porządku prawnego wynikającego z powołanych wyżej traktatów z Konstytucją, mogą być jedynie impulsem do dokonania zmian w Konstytucji, podjęcia działań zmierzających do wprowadzenia zmian w przepisach unijnych traktatów albo decyzji o wystąpieniu z Unii Europejskiej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., K. 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 97 oraz z dnia 16 listopada 2011 r., SK 45/09, OTK-A 2011, nr 9, poz. 97). Stanowisko to zostało zaakceptowane także w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2006 r. P 37/05 (OTK-A 2006, nr 11, poz. 177), w którym przyjęto, że rozwiązywanie kolizji istniejącej pomiędzy prawem unijnym a prawem krajowym nie jest kwestią pierwszeństwa obowiązywania poszczególnych norm, a pierwszeństwa ich stosowania. Kontrola zgodności prawa wspólnotowego powinna więc być przeprowadzona wyjątkowo i być poprzedzona, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy państw członkowskich i Unii Europejskiej przede wszystkim próbą prounijnej wykładni tych przepisów i w dialogu z Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej przez wykorzystanie instytucji pytania prejudycjalnego przewidzianego w art. 267 TFUE (tak w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., SK 45/09, OTK-A 2011, nr 9, poz. 97). Kwestia dotycząca rozwiązania kolizji pomiędzy przepisami ustawy o Sądzie Najwyższym w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r., opartej według deklaracji ustawodawcy na koncepcji tożsamości konstytucyjnej będącej zarazem elementem tożsamości narodowej, o której stanowi art. 4 ust. 2 TUE, jest przedmiotem kilku pytań prejudycjalnych skierowanych do TSUE przez Sąd Najwyższy (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 15 lipca 2020 r.: II PO 3/19 (OSNP 2021, nr 1, poz. 11), II PO 4/20, II PO 9/20, II PO 10/20, II PO 15/20, II PO 16/20 i II PO 18/20). Oczywiście

jest, że nie jest możliwe, aby państwo-strona zawartej i obowiązującej ją umowy międzynarodowej mogło w sposób wybiórczy, a zarazem skuteczny wobec pozostałych państw-stron tej umowy określać, które z zawartych przez to państwo zobowiązań będzie dla niego wiążące. Tylko więc w wyżej powołanych formach działania Rzeczpospolita Polska może doprowadzić do urzeczywistnienia normy wyrażonej w art. 8 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Uwagi te są także aktualne odpowiednio wobec związania Rzeczypospolitej Polskiej zobowiązaniami Konwencji. Potwierdza to art. 58 ust. 2 tej Konwencji, zgodnie z którym nawet wypowiedzenie Konwencji nie zwalnia Wysokiej Ukladającej się Strony od rozwiązań wynikających z Konwencji w odniesieniu do każdego działania, które mając naruszyć te zobowiązania byłyby podjęte przed upływem terminu, w którym wypowiedzenie stało się skuteczne.

Nie można też przyjąć, aby zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny postanowienia traktatów (TUE i TFUE) - do chwili ich zmiany albo ich wypowiedzenia w trybach w nich przewidzianych – nie mogły być stosowane w stosunkach wewnętrznych. Wynika to ze specyfiki norm w nich zawartych. Z prawa pierwotnego Unii Europejskiej wynikają m.in. zasady bezpośredniego skutku oraz pierwszeństwa prawa Unii, które stanowią fundament tego prawa. Zasada bezpośredniego skutku oznacza, że z prawa Unii Europejskiej wynikają nie tylko obowiązki państw jej członków, ale także prawa dla jednostek (prawa podmiotowe), na które mogą one powoływać się bezpośrednio przed sądami krajowymi i europejskimi nawet wtedy, gdy w prawie krajowym nie ma odpowiedniej, podobnej regulacji. Na bezpośredni skutek, jakie wywołują normy prawa Unii Europejskiej – abstrahując od warunków, jakie muszą być ku temu spełnione – mogą więc powoływać się jednostki w relacji do państwa. Dotyczy to także części norm traktatowych należących do prawa pierwotnego Unii Europejskiej. W takim przypadku przepis taki jest bezpośrednio skuteczny i kreuje prawo podmiotowe, które powinno być chronione przez sądy krajowe (por. m.in. wyrok TS z dnia 5 lutego 1963 r., w sprawie Van Gend en Loos, C-26/62, EU:C:1963:1, z dnia 21 czerwca 1974 r., w sprawie Reyners, C-2/74, EU:C:1974:68, z dnia 8 kwietnia 1976 r., w sprawie Defrenne, C-43/75, EU:C:1976:56, z dnia 6 czerwca 2000 r. w sprawie Angonese, C-281/98, EU:C:2000:296)

z uwzględnieniem ich wykładni dokonywanej przez TSUE, wiążącej wszystkie organy państw Unii Europejskiej. Tak wykreowane prawo podmiotowe musi być wykładane jednakowo i chronione przez wszystkie organy państw członkowskich wobec wszystkich jednostek, którym to prawo przysługuje.

Pomimo że bezpośrednia skuteczność norm zawartych w prawie pierwotnym Unii Europejskiej jest wyjątkiem, to reguluje ono nie tylko kwestie dotyczące funkcjonowania rynku wewnętrznego, czy organów Unii Europejskiej, ale również prawa podstawowe chroniące jednostki, stanowiąc w ten sposób źródło ich praw. Jedną z ogólnych zasad gwarantowanych przez art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE jest zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii - wynikająca z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, wyrażoną także w art. 6 i 13 Konwencji oraz art. 47 Karty praw podstawowych – zgodnie z którą każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Obowiązek ten dotyczy każdego sądu państwa członkowskiego, do którego chociażby hipotetyczne należy stosowanie prawa Unii Europejskiej. W celu zagwarantowania tego prawa sądy powinny mieć możliwość zbadania zastrzeżeń jednostek m.in. nieprawidłowości dotyczącej procedury mianowania sędziego, a sąd ma obowiązek zbadania tego zarzutu, pod kątem, czy stanowi on sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy (por. wyrok TSUE z dnia 26 marca 2020 r., w sprawie RX-Simpson, C-542/18, EU:C: 2020:232, pkt 55).

Na gruncie przepisów obu wyżej wymienionych traktatów interpretowanych przez TSUE (wcześniej przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości) przyjęto także zasadę pierwszeństwa prawa Unii, wyprowadzaną obecnie z art. 4 ust. 3 zd. 2 TUE, ustanawiającą prymat prawa Unii nad prawem państw członkowskich. Zasada ta, zaakceptowana także przez Rzeczpospolitą zawarciem Traktatu akcesyjnego (Traktat podpisany w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. – Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864) - co było także ocenione w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04 - nakłada na wszystkie organy państw członkowskich obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności norm prawa Unii, a prawo państw członkowskich nie może mieć wpływu na skuteczność przyznaną tym różnym normom w obrębie terytorium tych państw. Zgodnie

z zasadą pierwszeństwa prawa Unii, okoliczność, że państwo członkowskie powołuje się na przepisy prawa krajowego, nawet jeśli są one rangi konstytucyjnej, nie może naruszać jedności i skuteczności prawa Unii. Skutki powiązane z zasadą pierwszeństwa prawa Unii wiążą bowiem wszystkie organy państwa członkowskiego, czemu w szczególności nie mogą stanąć na przeszkodzie przepisy wewnętrzne, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej, a każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma, jako organ państwa członkowskiego, obowiązek odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z przepisem prawa Unii bezpośrednio skutecznym w ramach toczącego się przed tym sądem sporu (por. wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r., w sprawie A.B. i in., C-824/18, EU:C:2021:153, punkt 148, z dnia 18 maja 2021 r., w sprawie Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i in., C-83/19, C-7/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, EU:C:2021:393 pkt 245 i przytoczone tam orzecznictwo oraz wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2021 r., C-357/19, C-379/19, C-811/19, C-840/19 i C-840/19, EU:C:2021:1034). W razie wystąpienia konfliktu pomiędzy porządkiem prawnym Unii Europejskiej a porządkiem krajowym prawa członkowskiego tej organizacji w orzecznictwie TSUE przyjmuje się konieczność pomijania przez sądy norm prawa krajowego sprzecznych z przepisami prawa Unii przez co chroni się prawa jednostek wbrew prawu krajowemu.

Z tych przyczyn biorąc pod uwagę z jednej strony zasadę wynikającą z art. 8 ust. 1 Konstytucji, a z drugiej strony dwie wyżej wskazane fundamentalne zasady wynikające z prawa Unii Europejskiej jedynie poprzez odpowiednie działania władz krajowych, polegające na dostosowaniu porządku krajowego do wymagań wynikających z traktatów obowiązujących w ramach Unii Europejskiej, doprowadzenie do zmiany tych traktatów albo przez ich wypowiedzenie, można doprowadzić do rozwiązania konfliktu pomiędzy wewnętrznym porządkiem prawnym, a porządkiem prawnym obowiązującym w ramach Unii Europejskiej, o ile rzeczywiście taki konflikt występuje, a organy władzy państwowej faktycznie chcą honorować zarówno w relacjach wewnętrznych i zewnętrznych skutki wynikające z rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niezgodność określonych przepisów prawa Unii Europejskiej z Konstytucją. Konsekwencją

zasady bezpośredniego skutku jest to, że prawa podmiotowe jednostek są bezpośrednio zakotwiczone w prawie Unii Europejskiej, której źródłem są umowy międzynarodowe, i z którego wynika ich ochrona. Prawa takie, tak jak i inne zobowiązania państwa wynikające z umowy międzynarodowej nie mogą zostać zniweczone czy ubezszkudnione jedynie przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego jednego z państw będącego stroną umowy międzynarodowej. Dotyczy to także sytuacji, w której sprzeczność ta polega na braku spójności oceny pomiędzy Trybunałem Konstytucyjnym i TSUE, czy określona materia jest przedmiotem regulacji traktatowej. Potrzeba podjęcia takich działań nie zachodzi tylko wtedy, gdy normy Konstytucji nie tylko gwarantują określone prawo podmiotowe przewidziane w prawie Unii Europejskiej, czy Konwencji, ale także zapewniają jego wyższy standard ochrony. Nie dotyczy to jednak rozważanej sytuacji dotyczącej prawa do sądu, w której – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – pomija się uznane na gruncie przepisów Unii Europejskiej i Konwencji wymagania ustanowienia sądu na podstawie ustawy, a więc m.in. z poszanowaniem istotnych reguł w procedurze nominacyjnej sędziów. Tak interpretowany standard prawa do sądu gwarantowany w Konstytucji jest może wyższy, ale wyłącznie z perspektywy sędziów powołanych w wadliwej procedurze, a nie z perspektywy stron uczestniczących w postępowaniu sądowym.

III. Na ocenę, zgodnie z którą w sprawie należy stosować postanowienie zabezpieczające Wiceprezesa TSUE z dnia 14 lipca 2021 r. wpływ mają także argumenty wynikające z konieczności stosowania w każdej sprawie art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Wynika to zarówno z relacji prawnej jaka zachodzi pomiędzy przepisami tej Konwencji a przepisami prawa Unii Europejskiej oraz z konieczności uwzględnienia wyroków ETPCz odnoszących się do Trybunału Konstytucyjnego oraz Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 TUE, prawa podstawowe, zagwarantowane w Konwencji oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa. W orzecznictwie TSUE przyjmuje się, że art. 52 ust. 3 Karty praw podstawowych

ma na celu zapewnienie koniecznej spójności między wyrażonymi w niej prawami, a odpowiadającymi im prawami gwarantowanymi przez Konwencję w sposób nienaruszający autonomii prawa Unii. Skoro art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych odpowiada art. 6 ust. 1 Konwencji, to TSUE ma obowiązek dbać o to, aby dokonywana przez niego wykładnia art. 47 akapit drugi Karty praw podstawowych zapewniała poziom ochrony, który nie narusza poziomu ochrony gwarantowanego przez art. 6 ust. 1 Konwencji zgodnie z jej wykładnią dokonaną przez ETPCz (por. wyroki TSUE z dnia 29 lipca 2019 r., w sprawie Gambino i Hyka C-38/18, EU:C:2019:628, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 26 marca 2020 r., w sprawie RX-II, C-542/18 i C-543/18, EU:C:2020:232, pkt 72). Uwzględniając powyższą relację pomiędzy przepisami Konwencji dotyczącymi prawa do sądu, a zaliczaną do zasad ogólnych prawa Unii zasadą zapewnienia skutecznej ochrony prawnej, działanie sądu zmierzające do zapewnienia w możliwych dostępnych w prawie krajowym formach wykonania wyroków ETPCz dotyczących prawa do sądu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 Konwencji, jest jednocześnie działaniem zmierzającym do ochrony porządku prawa Unii obejmującego zasadę skutecznej ochrony prawnej, o której stanowi art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty praw podstawowych.

Z kolei art. 46 Konwencji stanowi, że wysokie układające się strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami. Wyrok ETPCz może nie tylko stwierdzać naruszenie przez państwo przepisów Konwencji, których źródłem mogą być także określone normy prawne obowiązujące w państwie-stronie Konwencji, ale może także powodować odpowiedzialność w postaci nałożenia na to państwo obowiązku zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego na rzecz podmiotu, którego prawa i wolności gwarantowane w Konwencji zostały naruszone. Nie jest wykluczona też odpowiedzialność państwa o charakterze odszkodowawczym. Wyrok ETPCz nie powoduje jednak bezpośrednich konsekwencji polegających na uchyleniu regulacji prawnej obowiązującej w porządku krajowym będącej źródłem naruszenia praw i wolności gwarantowanych w Konwencji. Jednakże z wyroku ETPCz stwierdzającego naruszenie postanowienie Konwencji przez organ państwa-strony Konwencji wynika obowiązek podjęcia przez państwo odpowiednich działań w celu

implementacji tego orzeczenia i uchylenia bądź zmiany przepisów będących źródłem naruszenia praw i wolności gwarantowanych Konwencją. Dostrzega i uwzględnia to także ustawodawca, co ma wyraz chociażby w art. 540 § 3 k.p.k., czy art. 272 § 2a i 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (jedn. tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 2325) przewidujących podstawę wznowienia odpowiednio postępowań karnych albo przed sądami administracyjnymi w związku z rozstrzygnięciami międzynarodowych trybunałów, w tym również ETPCz. Do czasu zmiany wadliwych regulacji wewnętrznych, zakwestionowanych w orzecznictwie ETPCz, nie zwalnia to organów tego państwa, w tym sądów, do poszukiwania rozwiązań w ramach środków dostępnych w porządku krajowych umożliwiających w sposób najpełniejszy zapewnienie standardów wynikających z tej Konwencji. Jedną z takich możliwości jest w odniesieniu do prawa do sądu o cechach określonych w art. 6 ust. 1 Konwencji zastosowanie instytucji wyłączenia sędziego przewidzianej w art. 48 i 49 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2021 r., I CSKP 524/21, nie publ.).

Uwzględniając te uwagi o charakterze ogólnym nie może ująć uwagi, że oprócz wskazanego już wcześniej wyroku ETPCz z dnia 7 maja 2021 r., w sprawie Xero Flor przeciwko Polsce (skarga nr 4908/18) odnoszącego się do Trybunału Konstytucyjnego wyrokiem tego Trybunału z dnia 8 listopada 2021 r. w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek (skargi nr 49868/19 i 57511/19) stwierdzono w pewnym uproszczeniu, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego nie jest niezależnym i niezawisłym sądem w rozumieniu art. 6 Konwencji. Przyczyną uwzględnienia obu skarg było podzielenie przez Trybunał zastrzeżeń co do uchybień w procedurze nominacyjnej sędziów, którzy zostali powołani do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Skierowanie wniosku złożonego przez powoda do rozstrzygnięcia tej Izbie mogłoby więc nie tylko narazić stronę na wydanie rozstrzygnięcia przez organ, który nie spełnia wymagań określonych przez art. 6 wyżej powołanej Konwencji, ale także Rzeczpospolitą Polską na odpowiedzialność za naruszenie jej przepisów.

Dodatkowo przeciwko przekazaniu wniosku o wyłączenie sędziego złożonego przez powoda w sprawie Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw

Publicznych przemawia okoliczność, że został on oparty na zarzucie uchybień w procedurze powołania sędziego Kamila Zaradkiewicza na urząd sędziego Sądu Najwyższego przez Prezydenta RP 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), której pozycja ustrojowa, sposób ukonstytuowania, powołanie składu oraz funkcjonowanie powodują – według zarzutu powoda - że nie jest to organ niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych Krajowej Radzie Sądownictwa na mocy art. 186 Konstytucji RP i polegających na staniu na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Obecnie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego orzekają wyłącznie sędziowie powołani w takich samych lub zbliżonych okolicznościach jak sędzia Kamil Zaradkiewicz. Przekazanie tego wniosku o wyłączenie sędziego prowadziłoby do naruszenia zasady *nemo iudex in causa sua* obowiązującej w procedurach sądowych państw demokratycznych i opartych na rządach prawa, bowiem oceniając zasadność złożonego przez powoda wniosku, sędziowie orzekający w tej Izbie Sądu Najwyższego decydowałiby przesłankowo także o własnej sytuacji prawnej w związku z podnoszonymi przez powoda zastrzeżeniami dotyczącymi procedury powołania na urząd sędziego Sądu Najwyższego Kamila Zaradkiewicza.

IV. Zapewnienie każdemu rozpoznania jego sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd stanowi fundamentalne prawo każdej jednostki, które podlega ochronie na płaszczyźnie regulacji konstytucyjnej, Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz prawa Unii Europejskiej. Artykuł 45 ust. 1 Konstytucji przewiduje, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Artykuł 6 ust. 1 Konwencji stanowi, że 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. Według art. 19 akapit

drugi TUE, państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Natomiast art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej przewiduje, że każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w tym artykule. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy.

Przepisy o wyłączeniu sędziego zawarte w Kodeksie postępowania cywilnego są jedną z instytucji, których celem jest zagwarantowanie stronie prawa do bezstronnego sądu w rozumieniu wyżej wymienionych norm zawartych w Konstytucji, Konwencji oraz normach traktatowych.

Wobec sędziów powołanych na urząd sędziego Sądu Najwyższego na mocy postanowienia Prezydenta RP 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 ze zm.) występują znaczące zastrzeżenia co do prawidłowości ich powołania. Już w uchwale Sądu Najwyższego - pełnego składu Sądu Najwyższego - Izby Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20 (OSNKW 2020, nr 2, poz. 7) zaznaczono, że sąd, w składzie którego jest osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie wyżej wymienionej ustawy, jest nienależycie obsadzony, tj. sprzecznie z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c., co prowadzi do nieważności postępowania. Wprawdzie w dniu 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK-A 2020, poz. 61) Trybunał Konstytucyjny uznał, że wyżej powołana uchwała Sądu Najwyższego jest niezgodna z 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, art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.), ale skutki

tego rozstrzygnięcia budzą poważne wątpliwości, nie tylko ze względu na skład, w którym zostało ono wydane, ale także z tej przyczyny, że zostało ono wydane poza zakresem właściwości Trybunału Konstytucyjnego określonym przez art. 188 Konstytucji. Z przepisu tego nie można bowiem wyprowadzić istnienia po stronie Trybunału Konstytucyjnego kompetencji do badania zgodności orzeczeń sądów z Konstytucją i umowami międzynarodowymi. Kwestionuje się także, iż nie ma podstaw do doszukiwania się uzasadnienia dla stanowiska, że Sąd Najwyższy – na skutek wydania przedmiotowej uchwały – wkroczył w sferę kompetencyjną innym organów państwowych i w związku z tym występuje spór kompetencyjny w rozumieniu art. 198 Konstytucji RP.

Zastrzeżenia co do statusu sędziów Sądu Najwyższego powołanych przez Prezydenta RP na podstawie uchwały Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej po nowelizacji z dnia 8 grudnia 2017 r. ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa potwierdza także orzecznictwo ETPCz. W orzecznictwie tego Trybunału przyjmuje się, że elementem realizacji prawa do sądu jest również utrzymywanie takich standardów procedury powołania sędziów, aby w powszechnym odczuciu możliwe było przypisanie im waloru bezstronności i niezawisłości, co m.in. wiąże się z koniecznością stosowania takiej procedury nominacyjnej, która wyklucza występowanie nadmiernego wpływu władzy ustawodawczej i wykonawczej na powołanie sędziego (por. np. wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 1 grudnia 2010 r. w sprawie Gudmundur Andri Astradsson przeciwko Islandii, (nr skargi 26374/18). W wyroku z dnia 22 lipca 2021 r. w sprawie Reczkowicz przeciwko Polsce, (nr skargi 42447/19), ETPCz przeprowadził ocenę procesu powoływania sędziów Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego wskazując, że wnioski o powołanie sędziów przedstawione zostały Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej przez Krajową Radę Sądownictwa w składzie ukształtowanym na podstawie ustawy nowelizującej z dnia 8 grudnia 2017 r. są wnioskami przedstawionymi przez organ, który nie zapewnia wystarczających gwarancji niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. ETPCz zaznaczył również, że procedura nominacyjna, wykazująca nadmierny wpływ władzy ustawodawczej i wykonawczej na powoływanie sędziów, jest ze swej istoty niezgodna z art. 6 ust. 1 Konwencji i jako taka stanowi fundamentalną nieprawidłowość wpływającą negatywnie na całe postępowanie nominacyjne oraz

zagrożającą legitymacji sądu złożonego z tak powołanych sędziów. Zbieżne podejście zostało także przedstawione w wyroku ETPCz z dnia 18 listopada 2021 r., Ficek Dolińska i Ozimek przeciwko Polsce, (skargi nr 49868/19 i 57511/19). Potwierdzono, że powołanie sędziów przy udziale Krajowej Rady Sądownictwa w składzie opisanym wyżej, doprowadziło do tego, że Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, która rozpatrywała sprawy skarżących, nie była „sądem ustanowionym przez prawo”, a zatem doszło do naruszenia standardu przewidzianego w art. 6 ust. 1 Konwencji.

Również w orzecznictwie TSUE przyjmuje się, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii oraz że może to dotyczyć w szczególności przepisów krajowych dotyczących przyjmowania decyzji o powołaniu sędziów lub, w stosownym wypadku, przepisów dotyczących odpowiedniej kontroli sądowej w kontekście takich postępowań nominacyjnych (por. wyroki: z dnia 24 czerwca 2019 r., w sprawie Komisja/Polska, C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 52, z dnia 26 marca 2020 r., w sprawie Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 36, z dnia 2 marca 2021 r., w sprawie A.B. i in., C-824/18 EU:C:2021:148, pkt 68 i wyrok z dnia 20 kwietnia 2021 r., w sprawie Repubblika, C-896/19, EU:C:2021:311, pkt 48). Może to dotyczyć w szczególności przepisów krajowych regulujących materialne warunki oraz zasady proceduralne odnoszące się do decyzji o powołaniu sędziego, a także w stosownych przypadkach przepisów dotyczących odpowiedniej kontroli sądowej w kontekście takich postępowań nominacyjnych (por. wyrok z dnia 19 listopada 2019 r., w sprawie A.K. i in., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982, pkt 134-139 i 145 i wyrok z dnia 2 marca 2021 r., w sprawie A.B. i in., C-824/18, pkt 68). Z orzeczeń tych wynika, że cech bezstronności i niezawisłości może być pozbawiony sąd, w skład którego wchodzi osoba powołana na urząd sędziego, w wyniku rażących (podstawowych) uchybień w procesie nominacyjnym, które mogą wzbudzać uzasadnione wątpliwości co do niezależności organu z udziałem tak powołanego sędziego, od czynników zewnętrznych w tym od bezpośrednich lub

pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów.

V. Nie wdając się obecnie w ocenę zasadności bądź bezzasadności wyżej przedstawionych argumentów dotyczących podstaw do wyłączenia sędziego, którego dotyczy wniosek należy dostrzec, że okoliczności powołane przez powoda w jego wniosku o wyłączenie sędziego są przedmiotem badania w licznych postępowaniach toczących się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, Sądem Najwyższym i Trybunałem Konstytucyjnym. Zatem w tych postępowaniach przedmiotem badania i ocen prawnych są tożsame okoliczności, które zdaniem powoda uzasadniają przedstawienie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej kolejnego pytania prejudycjalnego. *Prima facie* mogłoby to uzasadniać sformułowany przez jego pełnomocnika wniosek o zawieszenie postępowania do czasu zakończenia tych postępowań celem zapobieżenia wszczęcia kolejnego postępowania przed TSUE obejmującego te same zagadnienia. Zgodnie bowiem z art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c., sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed Trybunałem Konstytucyjnym albo Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jednakże w postępowaniu kasacyjnym – w którego ramach rozpoznawana jest wpadkowa kwestia dotycząca wyłączenia sędziego - zastosowanie ma art. 398¹² k.p.c., który niezwykle wąsko określa podstawy do zawieszenia postępowania kasacyjnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi się, że zawarte w art. 398¹² k.p.c. odesłanie do przepisów kodeksu postępowania cywilnego określających przesłanki zawieszenia powinno być interpretowane w sposób ścisły (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2019 r., III CZP 10/19, nie publ. i z dnia 14 listopada 2017 r., II UZ 72/17, nie publ. oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2017 r., I CSK 672/17, nie publ. i z dnia 6 sierpnia 2014 r., I CSK 598/13, nie publ.). W związku z tym, że art. 398¹² k.p.c. nie zawiera odesłania do art. 177 § 1 pkt 3¹ k.p.c. Sąd Najwyższy nie może, rozstrzygając o wniosku o wyłączenie sędziego, zawiesić postępowania kasacyjnego z tej przyczyny, że rozstrzygnięcie sprawy, w tym przypadku kwestii wpadkowej wywołanej koniecznością rozpoznania w tym

postępowaniu wniosku o wyłączenie sędziego, zależy od wyniku innego postępowania toczącego się m.in. przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej, o ile w tym przedmiocie nie został złożony zgodny wniosek stron postępowania kasacyjnego. Z tych względów zawarty w piśmie procesowym powoda z dnia 26 sierpnia 2021 r. wniosek o zawieszenie postępowania kasacyjnego podlegał oddaleniu, o czym orzeczono w sentencji postanowienia.

Nie oznacza to, że sposób rozstrzygnięcia spraw toczących się przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej czy też przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia o wniosku złożonym przez powoda. Szczególne doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia złożonego wniosku o wyłączenie sędziego będą miały orzeczenia wydane w sprawie C-487/19, w której w dniu 6 października 2021 r. TSUE wydał już wyrok (EU:C:2021:798), lecz nie zapadły jeszcze orzeczenia przed sądem odsyłającym (Sądem Najwyższym) oraz w sprawie toczącej się przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka ze skargi Advance Pharma sp. z o.o. przeciwko Polsce (skarga nr 1469/20). W obu bowiem sprawach będą oceniane z perspektywy przepisów traktatowych Unii Europejskiej oraz przepisów Konwencji te same okoliczności, które zostały powołane dla uzasadnienia wniosku o wyłączenie sędziego SN Kamila Zaradkiewicza. Dopiero po zakończeniu tych spraw – co powinno nastąpić w nieodległym czasie – będzie można na kolejnym posiedzeniu Sądu ocenić, czy zachodzą przesłanki do skierowania kolejnego pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z wnioskiem powoda, czy też do stanowczego rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o wyłączenie sędziego.

Możliwość zakończenia postępowania kasacyjnego przed rozpoznaniem wniosku o wyłączenie sędziego wyznaczonego do rozpoznania sprawy wyłącza przepis zawarty w art. 50 § 3 pkt 2 k.p.c., zgodnie z którym do czasu rozstrzygnięcia wniosku o wyłączenie sędziego nie może zostać wydane orzeczenie lub zarządzenie kończące postępowanie w sprawie.

