



PREZYDENT RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Andrzej Duda

Warszawa, 2 lipca 2021 r.

Sygn. akt K 3/21
(BPU.076.9.2021)

Trybunał Konstytucyjny
Warszawa

W związku z wnioskiem Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2021 r.
o zbadanie zgodności:

- 1) art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r.,¹ dalej jako: „TUE”, rozumianego w ten sposób, że uprawnia lub zobowiązuje organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazuje stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP
– z art. 2; art. 7; art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP;

¹ Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.; Dz. Urz. UE C 202/1 z 07.06.2016, str. 1.

2) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, rozumianego w ten sposób, że ze względu na zapewnienie skutecznej ochrony prawnej organ stosujący prawo jest uprawniony lub zobowiązany stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, w tym stosować przepis, który na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego utracił moc obowiązującą jako niezgodny z ustawą zasadniczą

– z art. 2; art. 7; art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 i art. 91 ust. 2; art. 90 ust. 1; art. 178 ust. 1 oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji RP;

3) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE, rozumianego jako uprawniający sąd do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz kontroli uchwały Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącej wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta RP o mianowanie sędziego

– z art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2; art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 186 ust. 1 Konstytucji RP.

na podstawie art. 63 ust. 1 w związku z art. 42 pkt 8 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2393)

przedstawiam następujące stanowisko:

Zgodnie z art. 42 pkt 8 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2393); dalej: *uotpTK*, Prezydent RP jest uczestnikiem postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w sprawach zgodności z Konstytucją umów międzynarodowych ratyfikowanych w trybie art. 89 ust. 1 Konstytucji.

Wniosek Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2021 r. dotyczy zagadnień ustrojowych mających fundamentalne znaczenie dla funkcjonowania konstytucyjnych organów władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej. Odnosi się bowiem do zakresu kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską Unii Europejskiej, a także kompetencji oraz ram działania instytucji Unii Europejskiej. Wnioskodawca wnosi o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności z Konstytucją przepisów Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r., którego Rzeczpospolita Polska jest stroną od dnia 1 maja 2004 r.

Odniesienie do treści wniosku skierowanego przez Prezesa Rady Ministrów do Trybunału Konstytucyjnego poprzedzić należy uwagami natury ogólnej. Problem konstytucyjny podniesiony przez Prezesa Rady Ministrów, związany z nadrzędnością prawa unijnego nad prawem wewnętrznym, w tym rangi konstytucyjnej, był przedmiotem oceny sądów konstytucyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Jak odnotowuje doktryna: *Państwa członkowskie UE (...) są czułe na punkcie zachowania swojej suwerenności. Rzadko kiedy są one gotowe do uznania w sposób absolutny i bezwarunkowy nadrzędności prawa unijnego nad prawem wewnętrznym (krajowym). Ów unijny czy też europejski punkt widzenia na omawianą tu kwestię wcale nie został jednoznacznie i bezwarunkowo zaakceptowany przez państwa członkowskie UE. Zwłaszcza orzecznictwo sądów konstytucyjnych RFN, Francji, Włoch, Hiszpanii i Polski, a także Sądu Najwyższego Danii, działającego jako sąd konstytucyjny, wcale nie jest skłonne zgodzić się całkowicie ze stanowiskiem ETS. Sądy te zastrzegły sobie prawo kontroli zakresu przekazywanych kompetencji (który to proces nie może prowadzić do podważenia suwerenności państwowej²), jak i prawidłowości (zgodności z konstytucją) procedury przekazania kompetencji na rzecz Unii Europejskiej (Prawo międzynarodowe publiczne Zagadnienia*

² Zakres suwerenności i konkretne jej elementy, które nie mogą zostać przekazane na rzecz UE, są przy tym określone w bardzo różny sposób.

systemowe, W. Czapliński, A. Wyrozumska, Warszawa 2014 r., s. 502). Doktryna, odnosząc się do sytuacji kolizyjnych pomiędzy prawem Unii Europejskiej i prawem konstytucyjnym państw członkowskich, wskazuje, że *Traktatową podstawę dla ustalania jednolitej wykładni prawa unijnego stanowi art. 19 ust. 1 TUE, zgodnie z którym TSUE zapewnia poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatu (...) Skoro jednak owa prointegracyjna aktywność TSUE nie jest wynikiem zamierzonych i mających umocowanie w konstytucjach krajowych działań państw członkowskich, to musi nieuchronnie pojawić się pytanie, czy skutki owej aktywności nie kolidują z podstawową dla sądów konstytucyjnych zasadą, jaką jest także zapewnienie spójnego i jednolitego stosowania prawa, ale w ramach krajowego porządku prawnego i nade wszystko w zgodzie z konstytucją* (Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej, K. Wójtowicz, Warszawa 2012, s. 5 i 7). Z powyższym koresponduje stanowisko Trybunału Konstytucyjnego dotyczące oddziaływania prawa Unii Europejskiej na realizację kompetencji prawodawczych. Trybunał stwierdził, że *w powiązaniu z dynamicznym charakterem integracji europejskiej, czego skutkiem są zmiany prawa unijnego, zwłaszcza obejmujące zmiany sposobu tworzenia tego prawa, jest źródłem obaw, czy system gwarancji określony i uznany w Państwie Członkowskim za efektywny w danym momencie (np. w momencie przystąpienia do Unii) jest dostatecznie wydolny, aby zabezpieczyć na przyszłość krajowy porządek prawny* (wyrok z dnia 24 listopada 2009 r., sygn. akt K 32/09).

Zwrócić także uwagę należy na skutki wyroków TSUE, wśród których wymienia się faktyczne wkroczenie w sferę rozstrzygania o zgodności prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej oraz skuteczność *erga omnes* i *ex tunc* wykładni dokonywanej przez TSUE. TSUE jest uprawniony do orzekania w sprawie wykładni i ważności przepisów UE, lecz często jego orzeczenia mają *de facto* skutek w postaci stwierdzenia zgodności – lub niezgodności – prawa

krajowego z prawem UE³. Wykładnia wynikająca z wyroku TSUE wywołuje skutek *ex tunc*, a więc stosuje się od dnia wejścia w życie interpretowanych przepisów prawa unijnego⁴. Zgodnie z orzecznictwem TSUE, sądy wszystkich państw członkowskich zobowiązane są do wykonywania wyroków Trybunału wydanych nie tylko w wyniku prowadzenia wertykalnego dialogu sądowego w danej sprawie, ale także w szerszym kontekście. Stąd wyroki Trybunału wywołują szerszy skutek (niemal charakter *erga omnes*), choć nie zawsze jest to akceptowane w poszczególnych państwach członkowskich⁵.

Wnioskodawca, uznając, że legitymacja polskiego Trybunału Konstytucyjnego do badania zgodności przepisów prawa pierwotnego Unii Europejskiej wynika wprost z brzmienia przepisów Konstytucji oraz odwołując się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i poglądów doktryny, trafnie konkluduje, iż nie ulega wątpliwości, że przedmiotowy *wniosek mieści się w kognicji Trybunału Konstytucyjnego określonej przez art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*[str. 7]. W pkt 1 *petitum* wniosku Prezes Rady Ministrów wskazuje, jako przedmiot kontroli, art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE. Pierwszy z zakwestionowanych przepisów konstytuuje Unię Europejską będącą unią prawną oraz określa wspólne cele, których osiągnięciu służyć ma przekazanie odpowiednich kompetencji Unii Europejskiej, drugi - łączy zasadę pierwszeństwa prawa UE z zasadą lojalnej współpracy państw członkowskich. Z powołaniem na orzecznictwo ETS i TSUE Wnioskodawca ocenia, że wyprowadzana z tych przepisów norma, która *uprawnia lub zobowiązuje organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazuje stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP, budzi daleko idące i uzasadnione*

³ Metody interakcji sądowych w sprawach dotyczących europejskich praw podstawowych <http://www.nsa.gov.pl/metody-interakcji-sadowych-w-sprawach-dotyczacych-europejskich-praw-podstawowych.php> s. 78.

⁴ Tamże s. 92 i 93.

⁵ Tamże s. 100.

wątpliwości konstytucyjne, nie znajdując również potwierdzenia w tekście traktatów będących przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego [str. 11].

W uzasadnieniu zaskarżenia art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE (pkt 2 *petitum*) Wnioskodawca podnosi, że postanowienie Traktatu, zgodnie z którym *Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii*, zobowiązuje je do przyjęcia w krajowych systemach prawnych odpowiednich norm, zapewniających podmiotom prawa unijnego możliwość realizacji uprawnień wynikających z prawa unijnego. W orzecznictwie TSUE przepis ten jest ujmowany łącznie z zasadą lojalności z art. 4 ust. 3 TUE oraz zasadą skutecznej ochrony sądowej, jako zasadą ogólną prawa unijnego, wynikającą z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim, ale zakorzenioną w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych UE. Zdaniem Wnioskodawcy, wykładnia prezentowana w orzecznictwie TSUE prowadzi do *wytworzenia* normy prawnej (wywodzonej z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 4 ust. 3 TUE), która ze względu na zapewnienie skutecznej ochrony prawnej uprawnia lub zobowiązuje organ stosujący prawo do stosowania przepisów prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, a w szczególności, do stosowania przepisu, który na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego utracił moc obowiązującą. W opinii Prezesa Rady Ministrów, tak rozumiana norma prawna, rodząca zobowiązanie do działania bez podstawy prawnej lub wbrew obowiązującym przepisom o randze konstytucyjnej, budzi poważne i uzasadnione wątpliwości konstytucyjne [str. 14].

W uzasadnieniu zarzutu 3 [str. 14-17] Wnioskodawca wywodzi, iż z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, zobowiązującego Państwa Członkowskie UE do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej, będącego konkretyzacją art. 2 TUE, dotyczącego afirmowanej przez te wszystkie Państwa zasady państwa prawa, wyprowadzana jest przez TSUE norma uprawniająca sądy krajowe do badania prawidłowości powołania oraz niezawisłości sędziów orzekających w sądach tych

Państw. W konsekwencji, na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE sądy krajowe we współpracy z TSUE pełnią wspólne zadania, służące zapewnieniu poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu traktatów.

Wnioskodawca podkreśla przy tym, iż TSUE, odrzucając swą dotychczasową linię orzeczniczą opierającą się na stosowaniu art. 47 w związku z art. 51 Karty Praw Podstawowych UE, *rozszerzył w konsekwencji materialny zakres stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE na wszelkie sprawy dotyczące sądownictwa Państw Członkowskich* [str. 15]. Mimo że organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do ich wyłącznej kompetencji, to przy wykonywaniu tej kompetencji Państwa związane są taką interpretacją art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 TUE, mającą zastosowanie do każdej sprawy rozstrzyganej przez sąd krajowy, orzekający w ramach systemu prawa unijnego [str. 16]. Zdaniem Wnioskodawcy, tak rozumiana norma prowadzi do kreowania kompetencji po stronie sądów krajowych, które zwróciły się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym weryfikacji niezawisłości poszczególnych sędziów lub sądów jako organów władzy publicznej w państwie członkowskim, wedle kryteriów określonych przez TSUE, mimo że nie istnieje w krajowym porządku prawnym norma prawna, która zezwalałaby na tego typu kontrolę przez organ sądowy, a nawet obecne w systemie prawa państwa członkowskiego są uregulowania o randze konstytucyjnej, które sprzeciwiają się takiemu działaniu [str. 16].

W konkluzji Wnioskodawca stwierdza, iż norma wywodzona z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 TUE, prowadząca do rozszerzenia materialnego zakresu zastosowania tych przepisów i *uprawnijająca sąd do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta RP oraz kontroli uchwały Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącej wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta RP o mianowanie sędziego, budzi istotne zastrzeżenia natury konstytucyjnej* [str. 17].

Wnioskodawca podkreśla, iż w dorobku judykatury państw członkowskich UE rozpowszechniona jest doktryna (koncepcja) ostatecznej kontroli prawa Unii i jego wykładni dokonywanej przez TSUE w formie orzeczeń, co prowadzi bezpośrednio do ograniczenia stosowania zasady pierwszeństwa (prymatu) prawa europejskiego. Pierwszeństwo to jest tylko wycinkowe, gdyż dotyczy kompetencji unijnych, oraz warunkowe, gdyż nie zmienia hierarchii źródeł prawa i jest podporządkowane normom o randze konstytucyjnej, które stanowią ostateczne kryterium walidacyjne wszelkich norm stosowanych na terytorium danego państwa członkowskiego UE [str.19]. Niezależnie od przyjętego modelu i dokładnych charakterystyk podstaw formalnych czy materialnych takiej kontroli, obecnie *nie ulega dyskusji możliwość oceny konstytucyjności prawa UE i jego wykładni z perspektywy działania ultra vires, ochrony praw podstawowych i tożsamości konstytucyjnej* [str. 20]. Ponieważ to sądy konstytucyjne, jako „strażnik konstytucji”, ostatecznie decydują o legalności i obowiązywaniu norm stosowanych na danym terytorium, *ewentualne niewykonanie wyroku TSUE, jako niezgodnego z najwyższym prawem Państwa Członkowskiego, nie jest w żadnym razie ekscesem orzeczniczym, lecz elementem i efektem wieloletniego dorobku konstytucyjnego Państw Członkowskich, a wręcz pewną tradycją konstytucyjną*. Wnioskodawca odwołuje się szeroko do orzecznictwa sądów tych państw. Podkreśla, iż zawarte w jego wniosku *stanowisko odnośnie do zakresu kognicji sądu konstytucyjnego i identyfikacji problemu konstytucyjnego – z zastrzeżeniem oczywistych różnic w treści ustaw zasadniczych – wyraźnie koresponduje z praktyką judykacyjną niektórych krajów europejskich* [str. 20]. Wnioskodawca przedstawia dorobek orzeczniczy niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego [str. 21-36], włoskiego Sądu Konstytucyjnego [str. 37-46], czeskiego Sądu Konstytucyjnego [str. 45-52] i duńskiego Sądu Najwyższego [str. 52-58]. Dokonana przez wnioskodawcę analiza prowadzi do konkluzji, że orzeczenia TSUE, a raczej kształtowane w ich wyniku normy prawa UE, podlegają kontroli przez właściwe sądy państw członkowskich, zaś przyjęcie jako

wzorca takiej kontroli przepisów ustawy zasadniczej potwierdza nadrzędną pozycję unormowań konstytucyjnych w systemach prawnych tych państw, aktualną również w stosunku do prawa UE. Sądy konstytucyjne tych państw przeprowadzają kontrolę normatywnych efektów orzecznictwa TSUE pod względem ich zgodności z podstawowymi regułami ustrojowymi, działania w ramach przekazanych UE kompetencji oraz zapewniania określonego konstytucyjnie poziomu praw podstawowych. W skrajnych przypadkach, tj. w sytuacji, gdy TSUE radykalnie przekroczy uprawnienia przekazane na mocy traktatów, sądy odmawiają nawet stosowania takich orzeczeń, i to również wtedy, gdy zostały one wydane w trybie prejudycjalnym, a więc formalnie wiążą krajowy sąd pytający. Zdaniem Wnioskodawcy nie ulega kwestii, iż wskazane poważne wątpliwości konstytucyjne co do norm wyinterpretowanych przez TSUE z TUE oraz dokonywana przez TSUE aplikacja zasad ogólnych (mających rodowód jedynie orzeczniczy) nie jest zjawiskiem nowym w europejskiej przestrzeni prawnej.

Jako wzorce kontroli Wnioskodawca wskazuje i dość lapidarnie charakteryzuje następujące przepisy Konstytucji: art. 2 [str.59-62]; art. 7 [str. 62-65]; art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 i art. 91 ust. 2 [str. 65- 70]; art. 90 ust. 1 [str.70-73]; art. 144 ust. 3 pkt 17 [str. 73- 76]; art. 178 ust. 1 [str. 76-79]; art. 186 ust. 1 [str. 79-81] oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji RP [str. 841-84].

Wnioskodawca podkreśla trafne stanowisko doktryny, iż problem relacji Konstytucji RP i prawa UE związany jest z orzecznictwem TSUE, w którym ukształtowała się zasada pierwszeństwa prawa UE nad konstytucjami krajowymi [str.66 i nast.]. Podziela stanowczy pogląd, wyrażony przez polski Trybunał Konstytucyjny w jednym z najnowszych orzeczeń w „sprawach europejskich”, zgodnie z którym *ze względu na treść art. 8 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny jest zobowiązany do takiego pojmowania swej pozycji, że w sprawach zasadniczych, o wymiarze ustrojowym zachowa pozycję „sądu*

*ostatniego słowa” w odniesieniu do polskiej Konstytucji*⁶. Dlatego, zdaniem Wnioskodawcy, *zachowanie pierwszeństwa Konstytucji w warunkach integracji europejskiej musi być uznane za równoznaczne z zachowaniem suwerenności państwa, a przystąpienie Polski do Unii Europejskiej zmienia perspektywę patrzenia na zasadę najwyższej mocy prawnej Konstytucji (jej nadrzędności), lecz nie stanowi jej zakwestionowania* [str. 67]. Bezspornie, zasada pierwszeństwa wyrażona w art. 91 ust. 2 Konstytucji znajduje zastosowanie do traktatów stanowiących prawo pierwotne Unii Europejskiej, natomiast *zasada prymatu umów międzynarodowych nie obejmuje kolizji ich unormowań z Konstytucją* [str.68]. Ponadto, przeciwko stosowaniu zasady prymatu umów międzynarodowych w przypadku ich kolizji z normami konstytucyjnymi przemawia również wyraźne brzmienie art. 188 pkt 1 Konstytucji, zgodnie z którym kognicja Trybunału Konstytucyjnego obejmuje orzekanie w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją [str. 69].

Wnioskodawca trafnie ustala, w ślad za Trybunałem Konstytucyjnym, że przystąpienie Polski do Unii Europejskiej i związane z tym przekazanie kompetencji nie może oznaczać wyzbycia się suwerenności na rzecz Unii Europejskiej, a granicę transferu kompetencji wyznacza wskazana w preambule do ustawy zasadniczej suwerenność państwa jako wartość narodowa. To właśnie konstytucyjna preambuła determinuje sposób wykładni postanowień polskiej ustawy zasadniczej, dotyczących niepodległości i suwerenności państwa oraz suwerenności Narodu, zwartych w art. 4, art. 5, art.8, art. 104 ust. 1, art. 126 ust. 2 i art.130 Konstytucji, jak również postanowień znajdujących zastosowanie do członkostwa w Unii Europejskiej, zawartych w art. 9, art. 90 i art. 91 Konstytucji. Przepisy te pozwoliły Trybunałowi *wyprowadzić z postanowień Konstytucji zasadę zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej*, która wymaga respektowania w tym procesie konstytucyjnych granic

⁶ Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61.

przekazywania kompetencji, wyznaczonych przez zawężenie tego przekazania do *niektórych spraw*, czyli *zapewnienia właściwej równowagi pomiędzy kompetencjami przekazanymi a zachowanymi*. W konsekwencji, w odniesieniu do kompetencji składających się na istotę suwerenności, jak zwłaszcza *stanowienie reguł konstytucyjnych i kontrola ich przestrzegania, wymiar sprawiedliwości, władza nad własnym terytorium państwa, armią i siłami zapewniającymi bezpieczeństwo oraz porządek publiczny - decydujące uprawnienia mają właściwe władze Rzeczypospolitej* [str. 73]. Wnioskodawca wskazuje, że Trybunał skonkretyzował swoje stanowisko na temat dopuszczalnego przekazania kompetencji, wykluczając zarówno *uznanie, że podmiot, któremu kompetencje przekazano, może samodzielnie rozszerzać ich zakres*, jak też *rozumienie przekazania kompetencji w taki sposób, który oznaczałby dopuszczenie możliwości ustalania jakichkolwiek kompetencji objętych przekazaniem w drodze domniemania*. Ponadto art. 90 ust. 1 Konstytucji, normując możliwość przekazania kompetencji polskich organów państwowych organowi lub organizacji międzynarodowej *nigdy nie zakładał scedowania na ten podmiot prawa międzynarodowego publicznego upoważnienia do naruszania istoty podstawowych zadań Państwa Polskiego*, gdyż istotą tego przepisu Konstytucji jest *gwarancyjny z punktu widzenia suwerenności Narodu i państwa sens zawartych w nim ograniczeń* [str. 73-76].

W uzasadnieniu zarzutu podniesionego w pkt 3 *petitum* Wnioskodawca rekonstruuje konstytucyjny wzorzec kontrolny w zakresie dotyczącym kompetencji Prezydenta RP określonej w art. 179 Konstytucji [str. 76-78] trafnie wskazuje (z uwzględnieniem wypowiedzi doktryny i orzecznictwa), iż art. 144 ust. 3 Konstytucji, zawierający katalog prerogatyw, stanowi jeden z kluczowych przepisów kreujących pozycję ustrojową Prezydenta RP. Akt powołania na urząd sędziego jest aktem samodzielnym o charakterze ustrojowym i konstytucyjnym. Trybunał Konstytucyjny uznaje, iż akty powołania na urząd sędziego wydane

przez Prezydenta RP w ramach wykonywanej przez niego prerogatywy są ostateczne i nie mogą podlegać kontroli, choćby pośredniej⁷.

W odniesieniu do konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziów, ujętej w art. 178 ust. 1 Konstytucji, Wnioskodawca podkreśla prawnoustrojową odrębność działalności ustawodawczej i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Solidaryzuje się z tezą przyjętą w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, iż *niedopuszczalna jest rozproszona kontrola konstytucyjności, która zezwalałaby na dokonywanie ocen regulacji ustawowych przez pryzmat ich zgodności z Konstytucją RP i odstępowanie od ich stosowania*.

Wnioskodawca trafnie podkreśla, iż bezpośredniość stosowania Konstytucji, unormowana w art. 8 ust. 2 ustawy zasadniczej, nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy powołane do stosowania prawa, gdyż *tryb tej kontroli został bardzo wyraźnie i jednoznacznie ukształtowany przez samą Konstytucję*. Mianowicie, art. 188 Konstytucji zastrzega orzekanie w tych sprawach do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Ponieważ domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, to przewidziane w art. 178 ust. 1 Konstytucji związanie sędziego ustawą *obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca*. W świetle tej zasady (podległości sędziego ustawie) zakazane jest *odstępowanie od ustawy przez sędziów w oparciu o ich wewnętrzne przeświadczenie o nieprawidłowości formalnej lub materialnej przepisu, który ma zastosowanie w rozpatrywanej (...) sprawie* [str. 78-81].

Uzasadniając powołanie jako wzorca kontroli art. 186 ust. 1 Konstytucji, Wnioskodawca podkreśla, że Krajowa Rada Sądownictwa jest konstytucyjnym organem powołanym do stania na straży niezależności i niezawisłości sędziów, i nie może być *wprost zakwalifikowana jako organ administracji państwowej czy*

⁷ Wnioskodawca odwołuje się do wyroku TK z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK-A 2017, poz. 68.

organ samorządu sędziowskiego. Jako konstytucyjny organ państwa wyposażony w konkretne kompetencje, stanowi ona swoiste forum komunikacji pomiędzy władzami Rzeczypospolitej, przy czym obecnie nie istnieją zgodne z Konstytucją RP sposoby na przeprowadzenie kontroli niezależności i niezawisłości KRS jako całości czy poszczególnych jej członków. Trafna jest konkluzja wnioskodawcy, zgodnie z którą KRS jest jedynym uprawnionym organem do przeprowadzenia uprzedniej oceny niezależności i bezstronności poszczególnych kandydatów na wolne stanowiska sędziowskie podczas procedury nominacyjnej [str. 79-81].

Odnosnie do ostatniego z powołanych wzorców konstytucyjnych Wnioskodawca akcentuje, iż art. 190 ust. 1 Konstytucji nie różnicuje orzeczeń w zależności od tego, w jakich sprawach objętych kognicją Trybunału zostały one wydane. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o hierarchicznej niezgodności przepisu prawa prowadzi do *nieodwracalnej derogacji tego przepisu z systemu prawa w całości, w określonym zakresie lub też w pewnym jego znaczeniu ukształtowanym w drodze wykładni*. Waler ostateczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wykracza zatem poza aspekt formalny (proceduralny) ich niezaskarżalności, co dobitnie wykazał Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu pełnego składu z dnia 17 lipca 2003 r.⁸ W trafnej konkluzji Wnioskodawca podkreśla⁹, iż niedopuszczalne konstytucyjnie byłoby powierzenie komukolwiek kompetencji do anulowania czy zmiany orzeczenia wydanego przez Trybunał Konstytucyjny, jak również uprawnienia (bądź obowiązku) do jego ignorowania [str. 82-84].

W uzasadnieniu zarzutu 1, dotyczącego art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE rozumianego w ten sposób, że uprawnia lub zobowiązuje organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji lub nakazuje stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, Wnioskodawca w pierwszej kolejności wykazuje naruszenie zasady nadrzędności

⁸ Sygn. akt K 13/02, OTK-A 2003 Nr 6, poz. 72.

⁹ Z powołaniem na wypowiedź L. Garlickiego w komentarzu do art. 190 Konstytucji.

Konstytucji [str. 84 i nast.]. W ocenie Prezesa Rady Ministrów, w obecnym stanie prawnym, będącym przede wszystkim skutkiem aktywizmu orzeczniczego TSUE, judykatura polskiego sądu konstytucyjnego *nie jest już wystarczająca do efektywnego zapewnienia faktycznej nadrzędności Konstytucji nad prawem Unii Europejskiej*, gdyż odnosiła się ona do *sytuacji, które były jednoznaczne z punktu widzenia rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy dwoma porządkami prawnymi* [str. 88]. W najnowszym orzecznictwie TSUE zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej oraz zasada lojalnej współpracy zyskały bowiem *nową treść normatywną*, polegającą na przyznaniu sądom (a także innym podmiotom stosującym prawo) *nieznanej prawu polskiemu kompetencji podejmowania rozstrzygnięć z pominięciem Konstytucji także wtedy, kiedy takie rozstrzygnięcie jest niezgodne z ustawą zasadniczą*, czego przykład stanowi wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. przeciwko Krajowa Rada Sądownictwa, C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153 [str.89], dalej *wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r.* Wnioskodawca wskazuje, że kwestionowana norma, zgodnie z którą właściwe organy państwa członkowskiego są uprawnione lub zobowiązane do odstąpienia od stosowania Konstytucji lub stosowania przepisów prawa w sposób z nią niezgodny *prowadzi do pozbawienia Konstytucji przymiotu najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej i uznania istnienia w polskim porządku prawnym norm, które cieszą się co najmniej pierwszeństwem stosowania (jeśli nie obowiązują) przed Konstytucją*. W konsekwencji, *normy konstytucyjne zostają sprowadzone do pozycji przedmiotu kontroli badanego pod kątem zgodności z inną normą, pełniącą w tym przypadku rolę wzorca i, w razie stwierdzenia niezgodności pomiędzy nimi, norma konstytucyjna musiałaby zostać w praktyce pozbawiona mocy obowiązującej*. Takie rozumienie przepisów umów międzynarodowych, w tym traktatów składających się na prawo pierwotne UE, *jest niezgodne z art. 8 ust. 1 Konstytucji* [str. 90]. Tymczasem w świetle zasady bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej, wyrażonej w art. 8 ust. 2 Konstytucji, respektując tożsamość konstytucyjną, ograniczającą zakres

przekazania kompetencji na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji, nie jest dopuszczalne *wprowadzenie wyjątku od zasady nadrzędności Konstytucji także w przypadku, w którym źródłem wyjątku miałoby być prawo międzynarodowe* [str. 91]. Wnioskodawca wprost stwierdza, że przyjęcie rozszerzonej wykładni przepisów traktatowych, zgodnie z którą organy państwa członkowskiego są uprawnione lub zobowiązane do odstąpienia od stosowania Konstytucji lub stosowania przepisów prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, *oznaczałoby w istocie przyjęcie modelu rozproszonej kontroli zgodności norm rangi konstytucyjnej z prawem Unii Europejskiej*, czyli nadanie organom stosującym prawo, w tym każdemu sądowi, uprawnienie do samodzielnego ustalenia, czy i w jakim zakresie normy Konstytucji obowiązują i mogą być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu w konkretnym przypadku [str. 91]. Rozstrzyganie sprawy przez podmiot stosujący prawo na podstawie kryterium *zapewnienia pełnej skuteczności przepisom Unii* oraz obowiązku *uczynienia wszystkiego, co niezbędne* w celu pominięcia krajowych przepisów ustawowych mogących stać na przeszkodzie pełnej skuteczności podlegających bezpośredniemu stosowaniu norm prawa Unii – zasługuje na dezaprobatę. Przy braku ustalenia i dookreślenia granic oraz daleko idącej dowolności i uznaniowości działania podmiotu stosującego prawo, tak szerokie rozumienie zasady pierwszeństwa i lojalnej współpracy, w ocenie Wnioskodawcy, nie spełnia wymogu zapewniania działania organu władzy publicznej w granicach prawa [str. 94-95].

Dezaprobowane przez Wnioskodawcę, a przyjęte w orzecznictwie TSUE, szerokie rozumienie zasady pierwszeństwa i lojalności, oddziałuje w sposób szczególnie na sędziów prowadząc do naruszenia zasady podległości sędziów tylko Konstytucji oraz ustawom (art. 178 ust. 1 Konstytucji) [str. 97]. Konsekwencją zasady podległości sędziów tylko Konstytucji oraz ustawom jest *wykluczenie możliwości przyznania sędziom prawa kontroli zgodności aktów rangi ustawowej z Konstytucją RP, zarówno in genere jak i in concreto* [str. 95].

Istota zarzutu określonego w pkt 2 *petitum* wniosku dotyczy rozumienia art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE [nadanej treści normatywnej], które ze względu na wymóg zapewnienia skutecznej ochrony prawnej uprawnia bądź zobowiązuje organ do stosowania przepisów prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, w tym do stosowania przepisu, który na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego został uznany za niezgodny z ustawą zasadniczą i utracił moc obowiązującą [str. 96-97]. Ten ostatni, szczególny przypadek stosowania prawa z naruszeniem Konstytucji, został wprost wskazany w treści podniesionego zarzutu, jako sprzeczny z *konstytucyjnym standardem przekazania kompetencji organizacji międzynarodowej oraz zasadą legalizmu, zasadą podległości sądów tylko Konstytucji RP i ustawom, a także zasadą pewności prawa*. Dyspozycja pomijania skutków derogacyjnych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego podważa wyrażoną *expressis verbis* w Konstytucji moc powszechnie obowiązującą tych orzeczeń. Zdaniem Wnioskodawcy, norma prawna ukształtowana w orzecznictwie TSUE na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE zawiera dyspozycję stosowania przepisów prawa przez właściwe organy państwa członkowskiego w sposób, który odbywa się z naruszeniem Konstytucji, co w praktyce oznacza, że *w świetle wykreowanej przez TSUE normy prawa Unii zapewnienie skutecznej ochrony prawnej (sądowej) może być realizowane nawet z pogwałceniem norm konstytucyjnych Państwa Członkowskiego*". W konsekwencji, jak podkreśla wnioskodawca, „*zasady i porządek ustrojowy wynikające z norm konstytucyjnych Państwa Członkowskiego nie stanowią – zgodnie z zakwestionowaną normą – formalnych i materialnych granic dla działań podejmowanych w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii* [s. 98].

Z orzecznictwa TSUE wynika jednoznacznie, że organy władzy państwowej mogą zastosować przepis, który jako niezgodny z Konstytucją utracił moc obowiązującą w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego, jak również odstąpić od stosowania obowiązujących przepisów ustaw i zastosować przepisy uchylone

przez ustawodawcę, czy też podjąć – bez wyraźnej podstawy prawnej w przepisach prawa krajowego – działania, które pozostają w sprzeczności ze znajdującymi bezpośrednio zastosowanie przepisami Konstytucji RP. Tak ukształtowana dyspozycja sprowadza się w istocie rzeczy do podważenia nadrzędnego charakteru Konstytucji i jej najwyższej pozycji w hierarchii źródeł prawa [str. 99].

Wnioskodawca podkreśla, że żadne normy prawa Unii, także te powstające w wyniku orzecznictwa TSUE – o ile nie przekracza ono granic działalności „prawotwórczej” - nie mogą zakładać odstępienia od stosowania, czy też naruszenia przepisów Konstytucji. W przeciwnym razie ustawa zasadnicza zostałaby pozbawiona immanentnego przymiotu najwyższego prawa w polskim porządku prawnym, co godziłoby również w normę kolizyjną art. 91 ust. 2 Konstytucji [str. 100]. Stosowanie wyrażonej w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zasady skutecznej ochrony sądowej (prawnej) powinno uwzględniać reguły konstytucyjne właściwe dla porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. Wnioskodawca uznaje, że TSUE, orzekając *ultra vires*, nie tylko wykroczył poza zakres kompetencji przekazanych Unii Europejskiej przez Rzeczpospolitą Polską zgodnie z art. 90 ust. 1 Konstytucji, ale także *wyznaczył nowe kompetencje niektórym organom władzy państwowej, w tym zwłaszcza sądom, pozostające w sprzeczności z zasadniczymi unormowaniami Konstytucji, kształtującymi sferę suwerenności narodu i państwa*. Postawiony przez Wnioskodawcę zarzut odnosi się zarówno do aspektu formalnoprawnego, czyli kompetencji TSUE do faktycznego wykreowania zaskarżonej normy prawnej, jak i do aspektu materialnego, czyli do treści normatywnej, wyinterpretowanej z przepisów TUE [str.102].

Zasadnicze znaczenie dla argumentacji wskazującej na naruszenie granic przekazania kompetencji ma jednoznaczne stanowisko polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Wynika z niego, że zasada zachowania suwerenności

w procesie integracji europejskiej *wyklucza uznanie, że podmiot, któremu kompetencje przekazano, może samodzielnie rozszerzać ich zakres*¹⁰ [str.103].

Umocowanie traktatowe TSUE, w kontekście art. 90 ust. 1 Konstytucji i zasady zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej, nie może obejmować *kompetencji prawotwórczych* ani w obszarze prawa Unii Europejskiej, ani państw członkowskich, prowadzących do rozszerzenia zakresu kompetencji przyznanych Unii przez państwo członkowskie i modyfikowania determinowanych konstytucyjnie kompetencji poszczególnych organów państw członkowskich. Nie ma podstaw prawnych *stosowanie przez TSUE wykładni prawotwórczej, której rezultatem jest w istocie rzeczy wykreowanie nowych norm prawnych podważających podstawy porządku konstytucyjnego Państwa Członkowskiego, zwłaszcza w sposób, który ogranicza jego suwerenność*". Taka właśnie sytuacja zachodzi, gdy *stworzona przez TSUE norma obliguje organy władzy państwowej do stosowania przepisów prawa w sposób niezgodny z ustawą zasadniczą, w tym do ignorowania skutków orzeczeń sądu konstytucyjnego, czy też odejścia od zasady wykładni prokonstytucyjnej* [str. 104].

Wnioskodawca podziela pogląd, że TSUE nie jest uprawniony, aby wypowiadać się w sprawie obowiązywania aktów normatywnych państw członkowskich, może jedynie stwierdzić, że określony akt prawny jest niezgodny z prawem UE, co jednak nie powoduje jego usunięcia z obrotu prawnego. Skoro TSUE nie posiada *legitymacji do derogowania przepisów stanowionych przez właściwe organy Państwa Członkowskiego, to tym bardziej nie jest on uprawniony do dokonywania takiej interpretacji postanowień traktatowych, która zobowiązuje organy krajowe do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP, gdyż to de facto byłoby równoznaczne z wejściem w rolę ustrojodawcy* [str.104]. W opisaney sytuacji, zdaniem Wnioskodawcy, przyjęta wykładnia art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE w sposób jednoznaczny nosi znamiona

¹⁰ Wnioskodawca odwołuje się tu do wyroku TK z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK-A 2010 Nr 9, poz. 108.

działania w ramach nieprzysługującej TSUE kompetencji prawotwórczej. TSUE w procesie wykładni nie tyle *odczytuje treść normy traktatowej, co systematycznie ją rozwija i uzupełnia, znacząco wychodząc przy tym poza brzmienie interpretowanego przepisu, przyznając sobie nowe kompetencje oraz ingerując w zasadę poszanowania suwerenności państwa w procesie integracji europejskiej. Tymczasem, literalne brzmienie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie pozostawia wątpliwości, że przepis ten jest adresowany do Państw Członkowskich* [str.105]. W ocenie Wnioskodawcy, TSUE przypisał sobie *kompetencję do tworzenia kompetencji*, pozwalającą z kolei na przyznawanie organom państw członkowskich kompetencji, których one nie posiadają i których realizacja (zalecona przez TSUE) wiązałaby się z naruszeniem porządku konstytucyjnego, m.in. w zakresie kontroli konstytucyjności prawa. Pozostaje to w sprzeczności z art. 90 ust. 1 Konstytucji, *upoważniającym do przekazania wyłącznie jednoznacznie określonych kompetencji w niektórych sprawach i w sposób, który nie narusza konstytucyjnych gwarancji suwerenności państwa, zakazując jednocześnie poszerzania zakresu przekazanych kompetencji z obejściem procedury przewidzianej w Konstytucji* [str.106]. Orzecznictwo TSUE doprowadziło do ukształtowania zakwestionowanej normy, co stanowi przejaw działania *ultra vires*. Rzeczpospolita Polska nie przekazała bowiem Unii Europejskiej kompetencji, w wykonaniu której TSUE byłby uprawniony przyznawać organom krajowym uprawnienia do odstępiania od stosowania niektórych przepisów Konstytucji, w tym również działania w sposób spreczny z postanowieniami Konstytucji [str.107]. Jak podkreśla Wnioskodawca, dotyczy to sfery, w której *w sposób szczególny manifestuje się suwerenność państwa, czyli kompetencji stanowienia reguł konstytucyjnych i kontroli ich przestrzegania. Zakwestionowanie zasad konstytucyjnych polega tu na wprowadzeniu nowych reguł o mocy de facto wyższej niż przepisy Konstytucji, a zakładających – gdy jest to uzasadnione koniecznością zapewnienia skutecznej ochrony prawnej – możliwość naruszania norm konstytucyjnych* [str.108]. Wnioskodawca

zdecydowanie podkreśla jednoznaczne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego¹¹, iż przepisy art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 *nie mogą stanowić podstawy do przekazania organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu upoważnienia do stanowienia aktów prawnych lub podejmowania decyzji, które byłyby sprzeczne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. W szczególności wskazane tu unormowania nie mogą posłużyć do przekazania kompetencji w zakresie, który powodowałby, iż Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne. Zdaniem Wnioskodawcy, ponieważ Unia nie dysponuje innymi kompetencjami, niż przekazane przez państwa członkowskie, nie może dokonać rozdysponowania kompetencjami, których nie otrzymała*”, jak też „*nie jest legitymowana, aby rozdysponować kompetencjami, których ze względu na swego rodzaju 'bezpieczniki suwerenności' zawarte w art. 90 ust. 1 Konstytucji, otrzymać nie mogła* [str. 109]. Wykreowana przez TSUE norma prawna przewiduje, że dla zapewnienia realizacji zasady skutecznej ochrony sądowej (prawnej) właściwe organy, w tym sądy, powinny odstąpić od zastosowania również tych zmian w prawie, które dokonane zostały na mocy orzeczeń sądu konstytucyjnego, co skutkuje podważeniem mocy powszechnie obowiązującej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Jako egzemplifikację takiej wykładni wnioskodawca wskazuje wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r., w którego uzasadnieniu wprost wyartykułowano konieczność pominięcia skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. akt K 12/18 [str.109-110]. Wnioskodawca przypomina, że Trybunał Konstytucyjny orzekając o niezgodności art. 44 ust. 1a ustawy o KRS wyraźnie określił skutki swego rozstrzygnięcia, stanowiąc, że *uchylenie art. 44 ust. 1a ustawy o KRS w związku z zasadą najwyższej mocy prawnej Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji) skutkuje koniecznością zakończenia wszelkich postępowań sądowych toczonych na podstawie nieobowiązującego przepisu. Pomijając utratę mocy*

11 Wyrażone w wyrokach TK w sprawach sygn. akt K 18/04 oraz K 32/09.

obowiązującej przedmiotowego przepisu z dniem ogłoszenia sentencji wyroku w Dzienniku Ustaw (tj. w dniu 1 kwietnia 2019 r.), TSUE w wyroku z dnia 2 marca 2021 r., uznał za obowiązującą normę prawną, zgodnie z którą Naczelny Sąd Administracyjny, po uprzednim stwierdzeniu, że doszło do naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, powinien – wbrew wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego – uznać swoją wcześniejszą właściwość do rozpoznania odwołań, które zostały wniesione przed zaistnieniem zmian prawnych spowodowanych wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego. Wnioskodawca wskazuje, że w praktyce oznacza to *konieczność zignorowania skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego hierarchiczną niezgodność z wzorcem konstytucyjnym art. 44 ust. 1a ustawy o KRS, stanowiącego podstawę prawną kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie rozpoznawania odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa* [str. 111]. Ukształtowana w ten sposób przez TSUE, na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, *norma prawna, która zdejmuje z organów stosujących prawo obowiązek respektowania mocy powszechnej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, stoi zatem w oczywistej sprzeczności z art. 190 ust. 1 Konstytucji* [str. 111-112]. Wnioskodawca podkreśla, że w wyroku z dnia 2 marca 2021 r. TSUE nie tylko zobowiązał NSA do prowadzenia postępowania na podstawie uchylonych wcześniej przez Trybunał Konstytucyjny przepisów ustawy o KRS, ale też *de facto nadał kompetencję NSA do przeprowadzenia postępowania w zakresie badania niezależności i niezawisłości Krajowej Rady Sądownictwa* [str. 113].

Powyższa argumentacja, zdaniem Wnioskodawcy, uzasadnia także zarzut niezgodności normy zrekonstruowanej przez TSUE na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE z art. 178 ust. 1 Konstytucji [str. 113-114].

Wnioskodawca wskazuje, że następstwem przedstawionego wyżej stanu prawnego jest możliwość *kwestionowania przez podmioty stosujące prawo*

pozycji ustrojowej i kompetencji konstytucyjnych organów państwa, podważania przez te podmioty skuteczności powołania określonych osób do sprawowania urzędu, dokonanego na podstawie samoistnie stosowanych przepisów Konstytucji, jak również do podważania statusu prawnego osób powołanych w ten sposób [str. 116]. Oznacza to, że w praktyce kształt pożądanych rozwiązań służących zapewnieniu ochrony prawnej jest określany przez orzecznictwo samego TSUE. W ten sposób, „dokonując wykładni Traktatów, TSUE określił również przypadki, gdy poziom ochrony sądowej (prawnej) nie jest wystarczający, a więc w istocie ukształtował hipotezę zakwestionowanej normy. Jako przykład tego zjawiska Wnioskodawca podaje wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r. [str. 117].

Wnioskodawca podnosi, że do opisu okoliczności, które przemawiają za koniecznością stosowania przepisów prawa z naruszeniem Konstytucji, TSUE posłużył się klauzulami niedookreślonymi, otwierającymi organom krajowym drogę do arbitralnych rozstrzygnięć. Mianowicie, traktuje on o takich zmianach w prawie, które *mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych przez Prezydenta (...) na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym*¹² [str. 117].

Ma pełną rację Wnioskodawca, iż ogólność i niewielka precyzja użytych w przywołanym fragmencie sformułowań przejawia się m.in. w braku jakiegokolwiek określenia jednostek, w których przekonaniu mogą powstać uzasadnione wątpliwości wobec sędziów, czy też posłużeniu się pojęciem

¹² wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r., A.B. i in. przeciwko Krajowa Rada Sądownictwa, C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153, pkt 150 tiret trzecie

„czynniki zewnętrzne”, którego zakres znaczeniowy jest bardzo szeroki, a granice trudne do jednoznacznego zdefiniowania. W rezultacie, stosując normę prawną o tak ustalonej treści, różne składy NSA (czy innych sądów) mogą w analogicznych przypadkach dochodzić do całkowicie rozbieżnych ustaleń faktycznych i prawnych, a w rezultacie uznawać lub odmawiać uznania kognicji do rozpatrywania odwołań od uchwał KRS, zaś jednostki nie mogą bez istotnego ryzyka kształtować swoich stosunków życiowych w oparciu o taką normę prawną [str. 117].

Wnioskodawca w pkt 3 *petitum* wniosku jako przedmiot kontroli wskazuje art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE, rozumiany jako uprawniający sąd do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta RP oraz kontroli uchwały Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącej wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta RP o mianowanie sędziego. Tak określony przedmiot kontroli wiąże się bezpośrednio z kompetencją Prezydenta RP [str. 118 i nast.]. Wnioskodawca trafnie podkreśla, że przyjęta przez TSUE wykładnia prowadzi do rekonstrukcji (zdekodowania) *normy uprawniającej sąd do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz kontroli uchwały Krajowej Rady Sądownictwa, gdy tymczasem Konstytucja jasno określając podmioty biorące udział w kreowaniu (elekcji personalnej) władzy sądowniczej, nie przewiduje możliwości wprowadzenia dodatkowej kontroli czy oceny niezależności i bezstronności sędziów, powołanych uprzednio przez Prezydenta RP na wniosek KRS*. Podziela przy tym ustalenia doktryny, iż prawo Unii Europejskiej w ogóle nie odnosi się do formalnego sposobu wydawania przez Prezydenta RP aktów urzędowych, bowiem kompetencja ta jest wewnętrznym aspektem funkcjonowania systemu najwyższych organów władzy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej, jako państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Wynika to z zasady poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich oraz związanych z nią podstawowych struktur politycznych i konstytucyjnych, potwierdzonej w art. 4

ust. 2 TUE. Jedynym ograniczeniem dla wydawania aktów urzędowych przez Prezydenta RP są przepisy samej Konstytucji¹³, ta zaś ustanawia tylko instytucję kontrasygnaty ze strony Prezesa Rady Ministrów w zakresie określonym w samej Konstytucji [str. 118-119].

Wnioskodawca wskazuje, że wykładnia przyjęta przez TSUE *prowadzi do sytuacji, w której w istocie każdy sąd Rzeczypospolitej Polskiej zostanie wyposażony w kompetencję nieznaną polskiej Konstytucji, tj. możliwość pośredniej kontroli i orzekania o skuteczności aktów urzędowych Prezydenta RP, o których mowa w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP*. Na mocy sentencji wyroku TSUE z dnia 2 marca 2021 r., NSA został zobowiązany do rozstrzygnięcia, czy odnośne przepisy ustawy o KRS *mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych w tym trybie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie rozstrzygnięć organu takiego jak Krajowa Rada Sądownictwa na czynniki zewnętrzne* [str. 119]. W ten sposób, wywodzi Wnioskodawca, nie tylko ten sąd, ale *w zasadzie każdy sąd, po ewentualnym stwierdzeniu zasadności wątpliwości co do powołanych już sędziów, będzie mógł pośrednio kontestować jeden z podstawowych aktów urzędowych Prezydenta, jakim jest akt powołania na sędziego, na podstawie oceny niezawisłości i bezstronności wybranych sędziów. Kompetencja ta będzie prowadzić do ingerencji w przyznaną przez ustrojodawcę sferę kompetencji dyskrecjonalnych Prezydenta RP* [str. 119-120]. Prowadzi to do zasadniczej sprzeczności z przyjętym przez ustrojodawcę modelem systemu rządów, w którym Prezydent RP jest wybierany w wyborach bezpośrednich i powszechnych, co stanowi o sile jego demokratycznego mandatu i pozycji ustrojowej. W konsekwencji zakazu konstytucyjnego, w polskim ustawodawstwie, nie ma procedury umożliwiającej wzruszenie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta RP

¹³ Z powołaniem na wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK-A 2017, poz. 68.

jego prerogatyw. Konstytucja ani sama nie zawiera takiej procedury, ani też *nie daje możliwości jej stworzenia na poziomie ustawowym, a tym bardziej w aktach umiejscowionych poniżej w hierarchii konstytucyjnego systemu źródeł prawa*¹⁴ [str. 120-121]. Zdaniem Wnioskodawcy, interpretacja tych samych przepisów art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE, nadaje sądom uprawnienie do badania niezależności i niezawisłości nie tylko sędziów, ale również członków samej Krajowej Rady Sądownictwa, co prowadzi do naruszenia konstytucyjnej pozycji ustrojowej KRS, określonej w art. 186 ust. 1 ustawy zasadniczej [str. 122 i nast.]. W tym zakresie Wnioskodawca podziela stanowisko Sądu Najwyższego, wyrażone w uchwale pełnego składu Izby Dyscyplinarnej z dnia 10 kwietnia 2019 r.¹⁵, zgodnie z którym *tryb powoływania sędziów określony przepisami ustawy o KRS spełnia wszelkie standardy konstytucyjne i czyni zadość wymogom prawa do sądu*. Co istotne, w sytuacji gdy właściwy organ, czyli Trybunał Konstytucyjny ostatecznie rozstrzygnął co do statusu Krajowej Rady Sądownictwa i jej umocowania w zgodzie z Konstytucją, *wszelkie głosy doktryny czy doniesienia medialne mogą mieć charakter publicystyczny czy glosatorski, lecz nie mogą w żaden sposób wpływać na status wiążącego i ostatecznego rozstrzygnięcia TK* [str. 124].

Wnioskodawca w pełni też podziela konsekwencje rozstrzygnięcia, zawartego w wyroku Trybunał Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r. (sygn. akt K 12/18), który stwierdził, iż procedura wyboru członków KRS ukształtowana ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz. U z 2018 r. poz. 3) spełnia wymogi konstytucyjne [str. 124].

Wnioskodawca w sposób przekonujący uzasadnił zarzut niezgodności normy prawnej wywiedziona przez TSUE z art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE, z zasadą nadrzędności Konstytucji [str. 124 i nast.]. Po raz kolejny respektuje przy tym wskazania polskiego Trybunału Konstytucyjnego, z których

¹⁴ Z powołaniem na wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20, OTK-A 2020, poz. 61.

¹⁵ W sprawie o sygn. akt II DSI 54/18.

wynika, że *sposób realizacji kompetencji Prezydenta Rzeczypospolitej może być dookreślony w ustawach, jednak pod warunkiem zachowania wyrażonej w art. 8 ust. 1 Konstytucji zasady nadrzędności Konstytucji. Nie jest jednak możliwa modyfikacja tych kompetencji ani wprowadzenie mechanizmu ich weryfikacji w akcie podkonstytucyjnym*¹⁶ [str. 125].

Wnioskodawca zarzuca zakwestionowanemu w pkt 3 *petitum* wniosku rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE, nadanemu przez TSUE, które modyfikuje istotę konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP oraz ogranicza konstytucyjne kompetencje Krajowej Rady Sądownictwa deprecjonowanie najwyższej mocy prawnej Konstytucji *wobec wszystkich aktów prawa powszechnie obowiązującego, tworzących 'wieloskładnikowy' (w wyniku przystąpienia do Unii Europejskiej) system prawa* [str. 126-127]. Wyraża kategoryczne przekonanie, iż w żadnym wypadku *treści normatywne wynikające z umowy międzynarodowej, zwłaszcza wyinterpretowane przez instytucję międzynarodową działającą ultra vires lub wykładane w sposób prowadzący do rezultatu sprzecznego z rzeczywistą treścią traktatu, nie mogą naruszać przepisów Konstytucji* [str. 127].

Jak wskazuje Wnioskodawca, tezę, iż organizacja wymiaru sprawiedliwości, status oraz procedura powoływania sędziów nie należą do kompetencji przekazanych na mocy traktatów Unii Europejskiej, w pewnym zakresie potwierdza nawet TSUE. Czyni jednak przy tym zastrzeżenie, umożliwiające mu dokonywanie rozszerzającej – czyli niedopuszczalnej – wykładni zakresu kompetencji przyznanych Unii. Ilustruje to m.in. stwierdzenie, zawarte w uzasadnieniu wyroku TSUE z dnia 2 marca 2021 r.: *choć organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa*

¹⁶ Wyrok TK z dnia 26 czerwca 2019 r., sygn. K 8/17, OTK-A 2019, poz. 34, z powołaniem się na wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63.

*członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii*¹⁷ [str. 127-128].

Wnioskodawca kwestionuje ingerencję w konstytucyjnie zdeterminowany proces powoływania sędziów, która prowadzi także do ograniczenia zakresu obowiązywania zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji o obszar, w którym ustrojodawca nie przewidział takiej możliwości, podtrzymując *per analogiam* swoją wcześniejszą, szczegółową argumentację, dotyczącą naruszenia zasady nadrzędności Konstytucji i bezpośredniości jej stosowania oraz zasady przekazania Unii Europejskiej kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach [str. 128].

Zakres przedmiotowy kontroli konstytucyjności określony we wniosku Prezesa Rady Ministrów obejmuje materię wiążącą się ściśle z tożsamością konstytucyjną. Tożsamość konstytucyjna jest *pojęciem wyznaczającym zakres wyłączenia spod kompetencji przekazania materii (...) kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa (...) których przekazanie nie byłoby możliwe na podstawie art. 90 Konstytucji. Niezależnie od trudności związanych z ustaleniem szczegółowego katalogu kompetencji nieprzekazywalnych, należy zaliczyć do materii objętych całkowitym zakazem przekazania postanowienia określające zasady naczelne Konstytucji oraz (...) zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji*.¹⁸ Wnioskodawca, w pkt 3 *petitum* wniosku, jako przedmiot kontroli wskazuje art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE, *rozumiany jako uprawniający sąd do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta RP*. Zgodnie

¹⁷ Z powołaniem na wyroki TSUE: z dnia 24 czerwca 2019 r., Komisja/Polska (Niezależność Sądu Najwyższego), C-619/18, EU:C:2019:531, pkt 52 i przytoczone tam orzecznictwo oraz z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny, C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo.

¹⁸ Wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK-A 2010 Nr 9, poz. 108.

z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, *Państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii*. Art. 2 TUE stanowi: *Unia [Europejska] 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*. Przyjęte przez wnioskodawcę sformułowanie *petitum* wniosku, rozwinięte następnie w uzasadnieniu, mieści się w formule wyroku interpretacyjnego. Tego rodzaju wyroki wiążą się z zagadnieniami wykładni prawa. W przypadku orzeczeń dotyczących określonego rozumienia przepisu (określonej jego wykładni) sentencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego może zawierać formułę negatoryjną, uznającą zakwestionowany przepis za niekonstytucyjny pod warunkiem określonego jego rozumienia, albo afirmatywną, uznając dany przepis za konstytucyjny pod warunkiem określonego jego rozumienia. Naczelny Sąd Administracyjny odnosząc się do skutków prawnych wyroków interpretacyjnych wskazał, że *przyjęcie przez Trybunał formuły wyroku interpretacyjnego (...) zawiera założenie, że przepis ten interpretowany odmiennie z Konstytucją jest sprzeczny (nie jest z nią zgodny) (...) Stosowanie w praktyce normy wywiezionej z przepisu będącego przedmiotem kontroli przy rozumieniu przeciwnym do wskazanego w wyroku Trybunału stanowiłoby naruszenie normy konstytucyjnej, przyznającej orzeczeniom Trybunału walor powszechnego obowiązywania (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 maja 2000 r., SK 22/99)*¹⁹.

¹⁹ Wyroki NSA z dnia 11 października 2016 r.: sygn. II FSK 2352/14 oraz sygn. II FSK 2353/14.

Przepisy zakwestionowane przez Prezesa Rady Ministrów w pkt 3 *petitum* wniosku wskazane zostały jako ramy prawne m.in. wyroków TSUE z dnia: 19 listopada 2019 r., w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, C-192/18, ECLI:EU:C:2019:982 oraz 2 marca 2021 r. Zasadnicze znaczenie w kontekście treści normatywnej będącej przedmiotem kontroli konstytucyjności ma niewątpliwie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Jest tak nie tylko dlatego, że art. 2 TUE wskazany został jako związkowy przedmiot kontroli względem art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Odnotować bowiem należy, że art. 2 TUE, w świetle orzecznictwa TSUE, nie jest samodzielnym wzorcem kontroli pozwalającym na dokonanie oceny zgodności przepisów krajowych z prawem Unii Europejskiej, której następstwem mogłoby być odstąpienie przez sąd od stosowania przepisu krajowego. Art. 2 TUE i statuowana w nim zasada państwa prawnego jest skonkretyzowana w art. 19 TUE, który powierza zadanie zapewnienia kontroli sądowej w porządku prawnym Unii nie tylko Trybunałowi, ale również sądom krajowym (wyrok z dnia 27 lutego 2018 r., Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, pkt 32²⁰ oraz przytoczone tam orzecznictwo). Z orzecznictwa TSUE wynika, że *zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od zastosowania się do omawianych zmian w krajowym porządku prawnym, niezależnie od tego, czy mają one charakter ustawowy, czy konstytucyjny*.²¹ Każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji jako organ państwa członkowskiego jest zobowiązany odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym

²⁰ (32) Artykuł 19 TUE, w którym skonkretyzowano afirmowaną w art. 2 TUE wartość państwa prawnego, powierza zadanie zapewniania kontroli sądowej w porządku prawnym Unii nie tylko Trybunałowi, ale również sądom krajowym [zob. podobnie opinia 1/09 (Ustanowienie jednolitego systemu rozstrzygania sporów patentowych) z dnia 8 marca 2011 r., EU:C:2011:123, pkt 66; wyroki: z dnia 3 października 2013 r., Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada, C-583/11 P, EU:C:2013:625, pkt 90; a także z dnia 28 kwietnia 2015 r., T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisja, C-456/13 P, EU:C:2015:284, pkt 45].

²¹ Sentencja wyroku z dnia 2 marca 2021 r., C-824/18, ECLI:EU:C:2021:153.

przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu (m.in. wyrok TSUE z dnia 24 czerwca 2019 r., Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, pkt 61²² i przytoczone tam orzecznictwo). Prawo unijne wyklucza bowiem możliwość stosowania przez sąd prawa krajowego, które pozostaje niezgodne z prawem unijnym²³. Normatywną treść art. 19 ust. 1 TUE wyjaśnia m.in. stanowisko wyrażone przez Rzecznika Generalnego w sprawie C-824/18 (opinia z dnia 17 grudnia 2020 r.; dalej: *opinia*). Z najnowszego orzecznictwa TSUE wynika, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ma *a priori* zastosowanie – niezależnie od wszelkich wymogów dotyczących konkretnej sytuacji skutecznego wdrażania prawa Unii – w stosunku do każdego sądu krajowego, o ile mógłby on rozstrzygać jako sąd kwestie dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii, a zatem wchodzące w zakres dziedzin objętych tym prawem (pkt 38 opinii). Rzecznik Generalny podkreśla, że art. 19 ust. 1 TUE, w sposób dorozumiany, został już uznany przez TSUE za bezpośrednio skuteczny. W postępowaniu głównym, którego dotyczył wyrok *Juizes Portugueses* (C-64/16, ECLI:EU:C:2018:117), art. 19 ust. 1 TUE został podniesiony przed sądem krajowym, a Trybunał nie przedstawił zastrzeżeń co do bezpośredniej możliwości powołania się na to postanowienie. Podobnie w wyroku *Miasto Łowicz* (C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234) Trybunał uznał, że przedstawione pytanie nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporów w postępowaniach głównych, jednak nie wskazał na żaden problem związany z możliwością powołania się na art. 19 ust. 1 TUE (pkt 94 opinii). W konkluzji Rzecznik Generalny odnotowuje, że TSUE potwierdził już bezpośrednią skuteczność tego postanowienia, co oznacza, że można się na art. 19 ust. 1 TUE powoływać przed sądami krajowymi jako na autonomiczną

²² (61) W tym względzie należy podkreślić, że każdy sąd krajowy, orzekający w ramach swoich kompetencji jako organ państwa członkowskiego, jest zobowiązany odstąpić od stosowania wszelkiego przepisu prawa krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu (zob. podobnie wyroki: z dnia 8 września 2010 r., *Winner Wetten*, C-409/06, EU:C:2010:503, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo; z dnia 24 stycznia 2012 r., *Dominguez*, C-282/10, EU:C:2012:33, pkt 41; a także z dnia 6 listopada 2018 r., *Bauer i Willmeroth*, C-569/16 i C-570/16, EU:C:2018:871, pkt 75).

²³ Wyrok w sprawie *Winner Wetten GmbH*, C- 409/06, ECLI:EU:C:2010:503, pkt 55.

podstawę prawną (obok art. 47 Karty Praw Podstawowych) do celów dokonania oceny zgodności działań państwa członkowskiego z prawem Unii (pkt 95 opinii). Mimo że orzecznictwo TSUE nie przyznaje wprost sądowi krajowemu kompetencji w zakresie tworzenia norm prawnych, to odmowa stosowania normy prawa krajowego, która uniemożliwia dochowanie standardów wynikających z dokonanej przez TSUE wykładni prawa Unii Europejskiej, prowadzić może do samodzielnego „ustanowienia” przez sąd krajowy normy prawnej. Szczególną formułą takiego „ustanowienia” przez sąd krajowy normy prawnej jest stosowanie przepisów prawnych niezależnie od treści rozstrzygnięcia sądu konstytucyjnego państwa członkowskiego. Z sentencji wyroku TSUE z dnia 2 marca 2021 r., wynika, że *W przypadku potwierdzenia naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od stosowania tych przepisów na rzecz stosowania wcześniej obowiązujących przepisów krajowych oraz przeprowadzenia przez niego kontroli sądowej przewidzianej w tych ostatnich przepisach*. Materia prawa krajowego, której dotyczą przywołane wyżej orzeczenia TSUE, dotyczy m.in. kompetencji konstytucyjnych organów państwa w zakresie organizacji władzy sądowniczej oraz uprawnień kreacyjnych (powierzenie przez Prezydenta RP wykonywania władzy sądowniczej). Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, *określenie sądu najbardziej adekwatnego do rozpoznawania danego rodzaju spraw należy bowiem - zgodnie z art. 176 ust. 2 Konstytucji - do ustawodawcy zwykłego, działającego w ramach konstytucyjnych (zob. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, cz. III, pkt 2; postanowienie TK z 14 listopada 2007 r., sygn. SK 53/06, cz. III, pkt 4).*²⁴

Jak odnotowuje wnioskodawca w wyroku w sprawie C-824/18, TSUE wskazał wprost na konieczność pominięcia skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. akt K 12/18, na mocy którego

²⁴ Postanowienie TK z dnia 5 kwietnia 2016 r., SK 41/15, OTK-A 2016/5.

art. 44 ust. 1a²⁵ ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa jest niezgodny z art. 184 Konstytucji. Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Następstwem powyższego jest zobowiązanie wszystkich innych organów władzy publicznej, w tym również wszystkich organów władzy sądowniczej, do przestrzegania i stosowania tych orzeczeń (Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne, Z. Czeszejko-Sochacki, Państwo i Prawo nr 12, 2000 r. s. 28).

W świetle orzecznictwa TSUE, określony przez Trybunał standard powinien uwzględnić każdy sąd krajowy. Oznacza to nałożenie obowiązku bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej przez sąd krajowy, w przypadku spełnienia przesłanek wskazanych w orzecznictwie TSUE. Jak wynika z ustaleń doktryny, *bezpośrednie stosowanie oznacza, że normy prawa unijnego są stosowane przez sądy i inne organy państw członkowskich bez konieczności wydawania odpowiednich przepisów prawa wewnętrznego. Aby norma prawa unijnego była bezpośrednio stosowana muszą być spełnione pewne warunki:*

- 1) *norma nakłada jasne i precyzyjne zobowiązanie na państwo członkowskie,*
- 2) *nie sformułowano do niej zastrzeżenia ani warunku (norma jest bezwarunkowa),*

²⁵ Uznany za niezgodny z Konstytucją art. 44 ust. 1 la stanowił: *W sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego odwołanie przysługuje do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W sprawach tych odwołanie do Sądu Najwyższego nie przysługuje. Odwołanie do Naczelnego Sądu Administracyjnego nie może być oparte na zarzucie niewłaściwej oceny spełniania przez kandydatów kryteriów uwzględnianych przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego.*

3) *norma może być stosowana bez interwencji legislacyjnej ze strony państwa członkowskiego (norma jest kompletna z punktu widzenia prawnego).*

Normy nadające się do bezpośredniego stosowania mogą wywoływać skutki bezpośrednie, tzn. mogą być powoływane przez podmioty prywatne w postępowaniu przed organami wewnętrznymi, jeśli tworzą prawa i obowiązki wprost dla obywateli i podmiotów gospodarczych. (...) Normy prawa unijnego skutkują w ten sposób zarówno w stosunkach państwo członkowskie – jednostka (wertykalnych), jak i w stosunkach między podmiotami prawa prywatnego (horyzontalnych). Zależy to od treści i charakteru prawnego normy.²⁶ Odnosić także należy, podnoszoną w literaturze, kwestię używania w orzecznictwie TSUE pojęć bezpośredniego obowiązku i bezpośredniego stosowania zamiennie i niekonsekwentnie.²⁷ Jako przykłady przepisów prawa unijnego uznanych przez Trybunał Sprawiedliwości za bezpośrednio skuteczne wskazane zostały np. przepisy art. 30, art. 45, art. 56, art. 101, art. 102 czy też art. 110 TFUE.²⁸ Wymienione przepisy dotyczą kwestii związanych ze stosowaniem opłat celnych, swobody przepływu pracowników, ograniczeń w zakresie swobodnego świadczenia usług stosowanych wobec przedsiębiorców, zakazu praktyk zakłócających konkurencję w ramach rynku wewnętrznego oraz nadużywania pozycji dominującej. Zauważyć należy, że zakres materii regulowanej tymi przepisami mieści w sferze traktatowych kompetencji Unii Europejskiej, a uznanie ich za bezpośrednio skuteczne nie ma związku z materią obejmującą zasady, w tym konstytucyjne, funkcjonowania organów władzy państwowej. Inaczej jest jednak w przypadku bezpośredniego stosowania przepisów, takich jak poddany kontroli art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

²⁶ Prawo międzynarodowe publiczne Zagadnienia systemowe, W. Czapliński, A. Wyrzumska, Warszawa 2014 r., s. 502.

²⁷ Tamże s. 503.

²⁸ Tamże s. 503.

Dopuszczalność kontroli przepisu ratyfikowanej umowy międzynarodowej w brzmieniu nadanym przez orzecznictwo TSUE

Regulacja zawarta w art. 188 Konstytucji nie wymienia przepisów prawa Unii Europejskiej wśród norm poddanych kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, w myśl którego oznacza to, że dopuszczalność kontroli tych przepisów jest wyznaczana przez ogólne zasady określające właściwość TK. Należy więc uznać, że kontroli Trybunału Konstytucyjnego podlegają te postanowienia prawa pierwotnego Unii, które zostały zawarte w umowach międzynarodowych (zwłaszcza w tzw. traktatach założycielskich) (L. Garlicki, Komentarz do art. 188, teza 16 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz, red. L. Garlicki, t. V, Warszawa 2007). W opinii innego autora, w orzeczeniu z dnia 5 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04, Trybunał Konstytucyjny odniósł się wprost do kwestii konstytucyjności Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Trybunał potwierdził swą kognicję w zakresie badania zgodności z Konstytucją jako najwyższym prawem RP (art. 8 ust. 1 Konstytucji) traktatów stanowiących podstawę prawną akcesji oraz określających zasady działania Wspólnot Unii Europejskiej (M. Grzybowski, Prawo międzynarodowe i wspólnotowe jako wzorzec i przedmiot kontroli, Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 348). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt K 54/13, odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa wskazał, że *normatywną treść przepisu nadawać może także praktyka jego stosowania. Ukształtowany w procesie stosowania prawa określony sposób rozumienia przepisu odbiegać może dalece od literalnego brzmienia, jakie nadał mu prawodawca. (...) Przedmiotem kontroli konstytucyjności jest treść, jaką przepisy prawa nabrały w drodze utrwalonej praktyki ich stosowania* (wyrok z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, OTK ZU nr 8/A/2010 i przywołane tam orzecznictwo; zob. też m.in. wyroki z: 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK ZU nr 3/A/2011, 6 grudnia 2011 r., sygn. SK 3/11, OTK ZU nr 10/A/2011, 14 lutego 2012 r., sygn. P 17/10,

OTK ZU nr 2/A/2012). Dokonując oceny dopuszczalności kontroli konstytucyjności zakwestionowanych przez Prezesa Rady Ministrów przepisów Traktatu o Unii Europejskiej, należy uwzględnić powyższe ustalenia ze względu na to, że orzecznictwo TSUE determinuje ich normatywną treść.

Kontekst normatywny art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej

Wykładnia przepisów prawa europejskiego oraz norm prawnych prawodawstw państw członkowskich je implementujących wymaga respektowania przede wszystkim zasady skuteczności prawa europejskiego (franc. l'effet utile, zob. wyrok ETS z 8 kwietnia 1976 r. w sprawie Jean Noël Royer, sygn. akt 48/75, Zbiór Orzeczeń 1976, s. 497, pkt 73 i 75) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2019 r., sygn. V CSK 347/18). Sądy państwa członkowskiego zobowiązane są również do respektowania doktryny *acte éclairé* i doktryny *acte claire*.²⁹ Mając na względzie skutki prawne w sferze normatywnej, w tym w zakresie dotyczącym organizacji sądownictwa, przywołać należy zasadnicze ustalenia wynikające z orzeczeń TSUE.

Z motywów wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., C-585/18, wynika, że *organ powołany do rozstrzygania (...) sporów będzie musiał orzekać w kwestiach związanych ze stosowaniem lub z wykładnią prawa Unii, a zatem wchodzących w zakres dziedzin objętych tym prawem w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (pkt 84). W wyroku tym TSUE stwierdził, że stopień niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe jako organowi, któremu na mocy art. 186 Konstytucji powierzono misję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, może mieć (...) znaczenie przy dokonywaniu*

²⁹ Dany przepis prawa stanowił już przedmiot wykładni przez trybunał (*acte éclairé*), prawidłowe stosowanie prawa wspólnotowego jest oczywiste i nie pozostawia miejsca na jakiegokolwiek racjonalne wątpliwości (*acte claire*).

oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 karty praw podstawowych (pkt 139); do sądu odsyłającego (pytającego) należy ustalenie - na podstawie wszystkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych, dotyczących zarazem okoliczności, w jakich członkowie KRS zostali wybrani, oraz sposobu, w jaki organ ten konkretnie wypełnia wyznaczoną mu rolę - czy KRS daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej (pkt 140).

W świetle powyższego, sąd krajowy posiada kompetencję w zakresie oceny, której podstawą są wszelkie okoliczności faktyczne i prawne, czy konstytucyjny organ państwa członkowskiego, któremu ustawa zasadnicza powierza kompetencje w procedurze powoływania sędziów, daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. Sąd państwa członkowskiego dokonuje tej oceny na podstawie otwartego katalogu przesłanek (*wszelkie okoliczności faktyczne i prawne*). Przypomnieć należy w tym miejscu okoliczności faktyczne, wymienione w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2019 r., sygn. III PO 7/18. Są to m.in. doniesienia medialne (wymienione z nazwy dwa portale internetowe) (pkt 49 i pkt 66 wyroku SN) oraz stan wyrażający się w tym, że opisane w uzasadnieniu okoliczności faktyczne *wzbudzają u przeciętnej jednostki wątpliwości co do niezależności samej Rady od władzy wykonawczej* (pkt 46). Nie zostało przy tym wyjaśnione, w jaki sposób określa się kryteria pozwalające wyróżnić *przeciętną jednostkę*, co poprzedzać powinno dokonywaną przez sąd ocenę, której skutkiem jest pozbawienie sędziego władzy sądenia. Dodać należy, że w wyroku z dnia 6 maja 2021 r., sygn. II GOK 2/18, powyższe ustalenia przyjął w całości za własne Naczelny Sąd Administracyjny (pkt 142 wyroku).

Odnotować należy zawarte w wyroku TSUE z dnia 19 listopada 2019 r. odniesienie do pozycji ustrojowej Prezydenta RP, której elementem jest

samodzielne i wyłączone z zakresu kontroli sądowej wykonywanie konstytucyjnej kompetencji powoływania sędziów, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Jak stwierdził TSUE, *decyzje Prezydenta RP w sprawach powołania sędziów Sądu Najwyższego nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej* (pkt 145 wyroku). Właśnie to podstawowe założenie, mające umocowanie bezpośrednio w Konstytucji, stanowić musi punkt odniesienia przy ocenie dopuszczalności działań innych organów władz publicznych.

Wnioskodawca formułując swoje stanowisko odwołuje się do wyroku TSUE z dnia 2 marca 2021 r., C-824/18, na mocy którego:

1) w przypadku zmian w krajowym porządku prawnym, które, po pierwsze, pozbawiają sąd krajowy jego właściwości do orzekania w pierwszej i zarazem ostatniej instancji w przedmiocie odwołań wnoszonych przez kandydatów na stanowiska sędziowskie w sądzie takim jak Sąd Najwyższy (Polska) od rozstrzygnięcia organu takiego jak Krajowa Rada Sądownictwa (Polska) o nieprzedstawieniu ich kandydatur i przedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie innych kandydatów do pełnienia urzędu na tych stanowiskach, po drugie, przewidują umorzenie z mocy prawa niezakończonych jeszcze postępowań w sprawach takich odwołań, wykluczając możliwość dalszego ich prowadzenia lub ponownego wszczęcia, i po trzecie, pozbawiają w ten sposób taki sąd krajowy możliwości uzyskania odpowiedzi na pytania prejudycjalne, z którymi sąd ten zwrócił się do Trybunału:

– art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie takim zmianom, jeżeli okaże się – co powinien ocenić sąd odsyłający na podstawie wszystkich istotnych okoliczności – że zmiany te mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wspomnianych uchwał Krajowej Rady Sądownictwa na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi

interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym.

W przypadku potwierdzenia naruszenia wspomnianych artykułów zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od zastosowania się do omawianych zmian w krajowym porządku prawnym, niezależnie od tego, czy mają one charakter ustawowy, czy konstytucyjny, i w konsekwencji dalszego uznawania swojej wcześniejszej właściwości do rozpoznania spraw, które wpłynęły do niego przed zaistnieniem tych zmian.

2) Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisom zmieniającym obowiązujący stan prawa krajowego, na podstawie których:

- z jednej strony – mimo wniesienia przez kandydata na stanowisko sędziego sądu takiego jak Sąd Najwyższy (Polska) odwołania od rozstrzygnięcia organu takiego jak Krajowa Rada Sądownictwa (Polska) o nieprzedstawieniu jego kandydatury i o przedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie innych kandydatów rozstrzygnięcie to jest prawomocne w zakresie dotyczącym przedstawienia owych innych kandydatów, w związku z czym odwołanie nie stanowi przeszkody dla powołania tych ostatnich przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, a ewentualne uchylene wspomnianego rozstrzygnięcia w części dotyczącej nieprzedstawienia wniosku o powołanie odwołującego się kandydata nie może prowadzić do ponownej oceny sytuacji tego kandydata pod kątem ewentualnego powołania go na rozpatrywane stanowisko; oraz*
- z drugiej strony – takie odwołanie nie może opierać się na zarzucie niewłaściwej oceny spełniania przez kandydatów kryteriów uwzględnianych przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie,*

jeżeli okaże się – co powinien ocenić sąd odsyłający na podstawie wszystkich istotnych okoliczności – że przepisy te mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych w tym trybie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie rozstrzygnięć organu takiego jak Krajowa Rada Sądownictwa na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym.

W przypadku potwierdzenia naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od stosowania tych przepisów na rzecz stosowania wcześniej obowiązujących przepisów krajowych oraz przeprowadzenia przez niego kontroli sądowej przewidzianej w tych ostatnich przepisach (pkt 150).

Jak wskazano w komunikacie prasowym TSUE nr 31/21 z dnia 2 marca 2021 r., *Kolejne nowelizacje polskiej ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, które doprowadziły do zniesienia skutecznej kontroli sądowej rozstrzygnięć Rady o przedstawieniu Prezydentowi RP wniosków o powołanie kandydatów do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego, mogą naruszać prawo Unii. W przypadku potwierdzenia naruszenia zasada pierwszeństwa prawa Unii nakłada na sąd krajowy obowiązek odstąpienia od zastosowania się do takich zmian. Otóż Trybunał zauważył, po pierwsze, że w następstwie zmian ustawodawczych z 2018 r. przysługujące do tej pory odwołanie jest obecnie pozbawione wszelkiej rzeczywistej skuteczności i oferuje jedynie pozorny środek prawny przed sądem.*³⁰

³⁰ https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7052/pl/?annee=2021.

W wyroku tym TSUE odniósł się do kompetencji Prezydenta RP stwierdzając, że *sam fakt, iż sędziowie ci są powoływani przez Prezydenta RP, nie musi powodować zależności owych sędziów od tego organu ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków* (pkt 122). Jednocześnie TSUE stwierdził, że *pozostaje konieczne upewnienie się, że materialne warunki oraz zasady proceduralne podejmowania decyzji dotyczących powoływania sędziów są sformułowane w sposób nieprowadzący do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na czynniki zewnętrzne oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani* (pkt 123).

Odnosząc się do procedury powoływania sędziów, której istotą jest powoływanie sędziów przez Prezydenta RP na wniosek KRS (konstytucyjnym zadaniem Rady jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów), TSUE stwierdził, że *interwencja takiego organu [KRS] w kontekście procesu powoływania sędziów może, co do zasady, przyczynić się do obiektywizacji tego procesu poprzez określenie ram uznania, jakim dysponuje Prezydent RP przy wykonywaniu powierzonej mu prerogatywy* (pkt 124). To zaś jest możliwe wyłącznie pod warunkiem, w szczególności, że *sam ten organ będzie wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od organu, któremu ma przedłożyć taki wniosek o powołanie* (pkt 125). Kiedy niezależność organu takiego jak KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej rodzi wątpliwości, przy dokonywaniu oceny tej przesłanki należy wziąć pod uwagę kilka okoliczności:

po pierwsze, KRS w nowym składzie została ukonstytuowana w drodze skrócenia trwającej cztery lata kadencji członków wcześniej wchodzących w skład tego organu;

po drugie, chociaż 15 członków KRS wybieranych spośród sędziów było wcześniej wyłanianych przez środowisko sędziowskie, obecnie są oni desygnowani przez

polski organ władzy ustawodawczej;

po trzecie, występowanie ewentualnych nieprawidłowości, jakimi mógł zostać dotknięty proces powoływania niektórych członków KRS w nowym składzie;

po czwarte, sposób, w jaki organ ten wypełnia swoje konstytucyjne zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz wykonuje swoje poszczególne kompetencje (pkt 131). Trybunał zaleca także uwzględnianie ewentualnego istnienia uprzywilejowanych więzów między członkami ukonstytuowanej w ten sposób KRS a polską władzą wykonawczą (pkt 131) oraz innych istotnych elementów kontekstu, które także 'mogą wzbudzić wątpliwości co do niezależności KRS i jej roli w procesach nominacyjnych (...), jak również, w konsekwencji, co do niezawisłości sędziów wyłonionych w wyniku takiego procesu (pkt 132). Ze względu na to, że ustawodawca krajowy nie wyznaczył innego niż sąd odsyłający sądu, który spełniałby wymogi niezawisłości wyływające z prawa Unii i miałby rozpoznać sprawy w postępowaniu głównym po otrzymaniu od Trybunału odpowiedzi na pytania zadane mu przez sąd odsyłający w jego pierwotnym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jedynym skutecznym sposobem zaradzenia przez ten sąd naruszeniom art. 267 TFUE i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, które wynikałyby z przyjęcia ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r., jest w niniejszym wypadku dalsze uznawanie swojej właściwości, w ramach której wystąpił on do Trybunału z tym wnioskiem na podstawie obowiązujących do tego czasu przepisów krajowych (pkt 149). Podkreślić należy odwołanie się przez TSUE do wątpliwości kwalifikowanych jako systemowe, które przesadzają o wystąpieniu problemu z punktu widzenia wymogów wynikających z prawa Unii, w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Jest tak w określonym krajowym kontekście prawno-faktycznym, gdy w szczególności warunki, w jakich dochodzi do nagłego zniesienia istniejącej dotychczas możliwości wniesienia środka prawnego, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek wątpliwości natury systemowej co do niezawisłości i bezstronności sędziów powołanych w wyniku tego procesu (pkt

129 i 156).

Ze względu na to, że wiążący charakter dla sądu krajowego oraz innych organów władz publicznych mają również postanowienia tymczasowe TSUE, istotne dla sprawy są również ustalenia TSUE wynikające z postanowienia tymczasowego z dnia 8 kwietnia 2020 r., sygn. C-791/19 R, ECLI:EU:C:2020:277. Jak wynika z postanowienia TSUE:

- *choć 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, a w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE [wyrok z dnia 26 marca 2020 r., Miasto Łowicz i Prokurator Generalny zastępowany przez Prokuraturę Krajową (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów), C-558/18 i C-563/18, EU:C:2020:234, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo] (pkt 29),*
- *w ramach skargi kwestionującej zgodność z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE przepisów krajowych dotyczących systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów sądów orzekających o kwestiach z zakresu prawa Unii, w szczególności przepisów dotyczących organu właściwego do orzekania w sprawach dyscyplinarnych sędziów, TSUE jest właściwy do zarządzenia, na podstawie art. 279 TFUE, środków tymczasowych zmierzających do zawieszenia stosowania takich przepisów (pkt 36),*
- *w świetle elementów wykładni zawartych w szczególności w pkt 136–151 wyroku A.K. oraz wyroków przywołanych w pkt 19–21 niniejszego postanowienia, wydanych przez Sąd Najwyższy w dniach 5 grudnia 2019 r. i 15 stycznia 2020 r. w następstwie wyroku A.K., nie można prima facie wykluczyć, że sporne przepisy prawa krajowego odczytywane w związku z art. 20 ustawy o Sądzie Najwyższym i art. 9a ustawy o KRS uchybiają ciężącemu na Rzeczypospolitej Polskiej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obowiązkowi zagwarantowania, by wszystkie orzeczenia wydawane w postępowaniach dyscyplinarnych dotyczących sędziów*

Sądu Najwyższego i sędziów sądów powszechnych podlegały kontroli organu, który spełnia wymogi nieodłącznie związane ze skuteczną ochroną sądową, w tym wymóg niezależności (pkt 77).

Z ustaleń wynikających z przedstawionych wyżej orzeczeń TSUE wynika, że w szczególności norma prawna zawarta w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE stanowi podstawę do wywiedzenia przez TSUE kompetencji sądu krajowego do oceny, na podstawie wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych, czy organ państwa uczestniczący w procesie nominacyjnym sędziów daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej, zaś jego członkowie (sędziowie) z uwagi na sposób nominowania dają gwarancje niezawisłości. W konsekwencji jest to jeden z zasadniczych elementów oceny procesowej niezależności sądu oraz niezawisłości sędziego, a także niezależności sądu. Ponadto, mimo że ani prawo pierwotne Unii Europejskiej ani orzecznictwo TSUE nie przyznają sądom państw członkowskich kompetencji w zakresie tworzenia norm prawnych o charakterze powszechnie obowiązującym, to jednak następstwem odmowy stosowania normy prawnej prawa powszechnie obowiązującego w przypadku, gdy nie odpowiada ona standardowi ustalonemu w drodze wykładni dokonanej przez TSUE, jest możliwość samodzielnej kreacji przez sąd krajowy reguł postępowania o charakterze powszechnie wiążącym. Następstwem nowego stanu prawnego, mającego swoje umocowanie prawne w orzeczeniach TSUE i nie wynikającego z norm prawnych przyjętych w trybie określonym przez Konstytucję, jest możliwość zmiany (modyfikacji) treści konstytucyjnej kompetencji Prezydenta RP poprzez pozbawienie sędziego prawa jurysdykcji, czyli wydawania wyroków i innych czynności jurysdykcyjnych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

Niezależnie od powyższego, podkreślić należy brak, wymaganej od przepisów bezpośrednio stosowanych, jasności i precyzji. Kryteria sformułowane w przywołanych wyżej orzeczeniach TSUE, nadających określoną treść

normatywną art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, przyznają szeroki zakres władzy dyskrecjonalnej w sytuacji, gdy cechą wyróżniającą przepis bezpośrednio stosowany musi być jasność i precyzja.

Procedura poprzedzająca powoływanie sędziów Sądu Najwyższego obowiązująca w okresie od dnia 1 maja 2004 r. do dnia 2 kwietnia 2018 r.

TSUE dokonując ustaleń wkraczających w zasady podziału i równowagi między władzami określone bezpośrednio w Konstytucji nie odniósł się do zasad, na których opierało się postępowanie poprzedzające przedstawienie przez KRS Prezydentowi RP wniosku o powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego przed wejściem w życie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r., poz. 154). W okresie od dnia przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej do dnia 2 kwietnia 2018 r. obowiązywała ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tekst ogłoszony Dz. U. z 2002 r. Nr 240, poz. 2052). Zgodnie z art. 24 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r.:

§ 2. Każdy, kto spełnia warunki do objęcia stanowiska sędziego Sądu Najwyższego, może zgłosić swoją kandydaturę w ciągu miesiąca od obwieszczenia, o liczbie, przewidzianych do objęcia, stanowisk sędziego Sądu Najwyższego,

§ 4. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, po stwierdzeniu spełnienia warunków przez kandydata, przedstawia jego kandydaturę wraz z oceną kwalifikacji właściwej izbie Sądu Najwyższego,

§ 5. Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego ustala termin Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego, na którym będzie prezentowana kandydatura. Jeżeli na wolne stanowisko sędziowskie zostanie zgłoszona więcej niż jedna kandydatura, rozpatrzenie wszystkich kandydatur odbywa się na tym samym posiedzeniu Zgromadzenia,

§ 6. Wyniki głosowania Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego o wyborze, nie więcej niż dwóch, kandydatów na wolne stanowisko sędziowskie, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego przekazuje Krajowej Radzie Sądownictwa.

Wskazane przepisy ustawy z 23 listopada 2002 r. stwarzały możliwość arbitralnego pozbawienia prawa do kandydowania na urząd sędziego Sądu Najwyższego. Co więcej, nie było możliwości zaskarżenia do sądu rozstrzygnięcia decydującego o pozbawieniu danego kandydata możliwości udziału w procedurze toczącej się przed KRS. Decyzja o tym, czy kandydat na sędziego Sądu Najwyższego będzie przedstawiony KRS, uzależniona była od akceptacji przez sędziów Sądu Najwyższego. Bez zgody urzędujących wówczas sędziów Sądu Najwyższego nikt nie mógł ubiegać się o powołanie na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Sygnalizując jedynie w tym miejscu wątpliwości związane z wpływem takiego modelu procedury wyboru kandydatów na urząd sędziego Sądu Najwyższego na niezawisłość wewnętrzną sędziego Sądu Najwyższego, odnieść należy się do relacji regulacji zawartej w art. 24 § 4-6 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym do art. 60 Konstytucji statuującego zasadę dostępu do służby publicznej na równych zasadach. Art. 60 Konstytucji został przywoływany przez TSUE w wyroku z dnia 2 marca 2021 r., (ramy prawne, pkt 41, pkt 103). Przypomnieć należy, powtórzone przez TSUE (bez odniesień własnych), stanowisko sądu odsyłającego, z którego wynika, że zróżnicowanie dostępu do sądowej kontroli uchwał KRS kandydatów na urząd sędziego Sądu Najwyższego i kandydatów na urząd sędziego [innego sądu] *mogłoby, jeśli nie jest uzasadnione jakimkolwiek celem interesu ogólnego, naruszać prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach i mające je gwarantować prawo do środka prawnego, ustanowione w art. 45 i 60 Konstytucji* (pkt 41). Dalej TSUE, powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., stwierdza, co następuje: *wynikająca z art. 45 i 60 Konstytucji oraz z jego orzecznictwa w tej materii konieczność*

zapewnienia kontroli sądowej w zakresie procedur powoływania na stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym pozostaje niewzruszona (pkt 103).

Stanowisko TSUE skonfrontować należy z przedstawionym wyżej stanem prawnym. Powyższe oznacza, że procedura poprzedzająca powołanie sędziego przez Prezydenta RP określona w art. 24 § 4-6 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym nie spełniała kryteriów wynikających z jednej strony z art. 45 i art. 60 Konstytucji, z drugiej zaś z art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej. Przypomnieć w tym miejscu należy o skutku *ex tunc* wykładni wynikającej z wyroku TSUE, a więc stosowaniu jej od dnia wejścia w życie interpretowanych przepisów prawa. Niezależnie jednak od podniesionych wyżej wątpliwości podkreślić należy, że nie mogą prowadzić do podważenia wynikających z powołania przez Prezydenta RP na urząd sędziego uprawnień jurysdykcyjnych.

Przypomnienie zasad dotyczących wyboru kandydatów na urząd sędziego Sądu Najwyższego jest istotne również w kontekście kategorycznego stwierdzenia zawartego w wyroku TSUE z dnia 2 marca 2021 r. i powtórnego w komunikacie prasowym TSUE nr 31/21, w myśl którego będące przedmiotem oceny TSUE przepisy krajowe prowadzą do *zniweczenia skuteczności tego rodzaju środków prawnych, które istniały dotychczas* (pkt 156). Z dokonanej analizy stanu prawnego wynika, że kandydat na sędziego Sądu Najwyższego, w okresie obowiązywania ustawy z dnia 23 listopada 2002 r., nie miał jednak zapewnionych środków ochrony prawnej, tym samym nie mogła zostać zniweczona ich skuteczność.

Powoływanie sędziów jako prerogatywa Prezydenta RP – art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji

Na gruncie obowiązującej Konstytucji powoływanie sędziów ukształtowane zostało jako prerogatywa prezydencka, co oznacza, że akt powołania sędziego przez Prezydenta RP nie wymaga dla swej ważności podpisu

Prezesa Rady Ministrów. Zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, akt urzędowy Prezydenta RP polegający na powoływaniu sędziów zwolniony jest z kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Sędziowie powoływani są przez Prezydenta RP, który stanowi „głowę” tej państwowości³¹ - jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy (art. 126 ust. 1 Konstytucji). Samodzielność podjęcia decyzji przez Prezydenta RP o powołaniu danej osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego stanowi niejako formę podzielenia się przez Prezydenta RP demokratyczną legitymacją do sprawowania władzy w imieniu suwerena – Prezydent RP pochodzący z powszechnych i bezpośrednich wyborów poprzez akt powołania sędziego powierza sędziemu sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w imieniu suwerena. W ten sposób *Prezydent, uosabiający najwyższą godność państwową i majestat Rzeczypospolitej, udzielając władzy sądowniczej sędziemu, legitymizuje ją w imieniu Narodu, przez który został wybrany*³² W postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. akt Kpt 1/20, Trybunał Konstytucyjny przypomniał, powołując się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, że *Przyjęta w Konstytucji konstrukcja powołania na urząd sędziego prowadzi do nadania mu prawa jurysdykcji, implikuje konieczność przypisania sędziemu w akcie powołania określonego stanowiska i miejsca służbowego. Bez wskazania tych elementów sprawowanie urzędu sędziowskiego jest niemożliwe. W dotychczasowym orzecznictwie TK wskazywał, że powołanie danej osoby przez Prezydenta na stanowisko sędziego stanowi nie tylko mianowanie jej sędzią w ogóle, ale też powołanie na sędziego jedynie określonego sądu, a nie wszystkich sądów polskich. Przez akt powołania osoba ta staje się sędzią, czyli jest uprawniona do orzekania. Może jednak orzekać tylko w sądzie macierzystym. Sędzia może i powinien wykonywać władzę sądowniczą w sądzie, w którym ma miejsce*

³¹ P. Sarnecki *Zagadnienia samorządu sędziowskiego*, w: *Ratio est anima legis. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcńskiego*, Warszawa 2007, s. 469; postanowienie NSA z dnia 9 października 2012 r., sygn. I OSK 1874/12.

³² Por. A. Frankiewicz *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004, s. 125-126

służbowe. Prezydent w akcie powołania wyznacza miejsce służbowe (siedzibę) sędziego (...). Miejsce służbowe to konkretny sąd (obszar jurysdykcyjny) należący do właściwości sądu (...), w którym sędzia może sprawować wymiar sprawiedliwości” (wyrok TK z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3). Innymi słowy, akt powołania jest aktem kształtującym status sędziego – osoba powołana przez Prezydenta jest bowiem co do zasady uprawniona do orzekania wyłącznie w sądzie określonym w akcie powołania. Zatem równocześnie z nadaniem sędziemu inwestytury dochodzi do określenia zarówno obszaru wykonywania jurysdykcji jak i zakresu rzeczowego rozpoznawanych spraw. W konsekwencji akt powołania determinuje zakres obowiązków sędziego (zob. wyrok TK z 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48).

Warto również przypomnieć, iż postanowienia Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego są aktami stosowania norm konstytucyjnych – w ich drodze Prezydent RP wykonuje swoje konstytucyjne uprawnienia. Jak słusznie wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. akt K 18/09,³³ *kompetencja w zakresie powoływania sędziów jest na podstawie art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji prerogatywą Prezydenta (...). Uszczegółowienie prerogatywy w zakresie powoływania sędziów znajduje się w art. 179 Konstytucji. Przepis ten, stanowiąc, że sędziowie są powoływani przez Prezydenta na wniosek KRS, na czas nieoznaczony, precyzyjnie określa kompetencje zarówno Prezydenta, jak i KRS. (...) Art. 179 Konstytucji jest zatem normą kompletną, jeśli chodzi o określenie kompetencji Prezydenta w zakresie powoływania sędziów, gdyż zostały w nim uregulowane wszystkie niezbędne elementy procedury nominacyjnej. Jednocześnie Trybunał zauważył, że przepis ten nie opisuje szczegółowo przebiegu całej procedury nominacyjnej i dopuszczalne jest dookreślenie jej w ustawach, jednakże pod warunkiem*

³³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. akt K 18/09, OTK A 2012 nr 6 poz. 63

*zachowania wyrażonej w art. 8 ust. 1 Konstytucji zasady nadrzędności Konstytucji. Ustrojodawca wyznaczył bowiem dla ustawodawcy w art. 179 Konstytucji nieprzekraczalne ramy, jeśli chodzi o ustawową regulację procedury powoływania sędziów przez Prezydenta.*³⁴

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nie budzi wątpliwości, że *przez akt powołania osoba (...) staje się sędzią, czyli jest uprawniona do orzekania* (wyroki z dnia : 15 stycznia 2009 r. K 45/07, OTK ZU nr 1/A/2009 i 8 maja 2012 r. sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012 oraz postanowienie z dnia 11 marca 2014 r. sygn. Ts 262/12, OTK-supl. 2014/2/871). W wyroku w sprawie K 7/10 Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do *ratio legis* powołania w rozumieniu art. 179 Konstytucji, wskazał, że istota powołania przez Prezydenta RP na urząd sędziego *sprowadza się do nadania sędziemu inwestytury (...) winno ono nie tylko stanowić tytuł do sprawowania władzy sądowniczej, lecz także określać zakres sprawowania tejże władzy*. Akt powołania na urząd sędziego utożsamiany jest więc przez sąd konstytucyjny z uprawnieniem do orzekania.

Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, że powołanie przez Prezydenta RP do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego oznacza nadanie sędziemu prawa jurysdykcji, czyli wydawania wyroków i podejmowania innych czynności jurysdykcyjnych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej (tak uchwały Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2007 r., sygn. III CZP 81/07, 14 listopada 2007 r., sygn. BSA I-4110-5/2007 i 28 stycznia 2014 r., sygn. BSA I-4110-4/2013 oraz postanowienie z dnia 16 października 2015 r., sygn. I CSK 858/14). Przez akt powołania osoba powołana staje się sędzią, czyli osobą uprawnioną do orzekania (uchwała SN z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. I KZP 28/01, postanowienie z dnia 23 maja 2013 r. sygn. III KRS 34/12). Z kolei w wyroku z dnia 10 marca 2016 r., sygn. III KRS 38/12, Sąd Najwyższy wskazał, że *istota powołania sędziego do pełnienia urzędu (z jednoczesnym wyznaczeniem*

³⁴ ibidem

mu miejsca służbowego) sprowadza się do nadania sędziemu inwestytury (*imperium władzy sędziowskiej*), która stanowi nie tylko legitymację do sprawowania przez sędziego władzy sędziowskiej, lecz także określa zakres sprawowania tej władzy.

Istota kompetencji Prezydenta RP określonej w art. 179 Konstytucji nie budzi wątpliwości także w literaturze. Powołanie na urząd sędziego to inaczej nadanie prawa jurysdykcji *urząd sędziowski (officium iudicis)* to ściśle określony zakres władzy sędziowskiej powierzony konkretnemu sędziemu. Powierzenie władzy sędziowskiej, nadanie prawa do sądzienia to prerogatywa głowy państwa. Powołanie na urząd sędziego, inaczej nadanie prawa jurysdykcji, nadanie tytułu do wykonywania władzy sędziowskiej „ucieleśnia prawo wskazanej osoby do wykonywania władzy sędziowskiej” (M. Laskowski, Uchybienie godności urzędu sędziego jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej, Warszawa 2019, s. 47, także: J. Gudowski, Urząd sędziego w prawie o ustroju sądów powszechnych, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 11-12, s. 19). Powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego to nadanie prawa jurysdykcji (T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002, s. 143-144). Jak wskazuje M. Laskowski, ograniczenie nadanego przez Prezydenta RP prawa jurysdykcji ma charakter czasowy - (...) po przejściu w stan spoczynku sędzia traci uprawnienie do wykonywania władzy sędziowskiej, nie sprawuje już urzędu... (Uchybienie godności urzędu, s. 51).

Następstwem umocowania kompetencji Prezydenta RP bezpośrednio w przepisie Konstytucji jest brak możliwości weryfikowania aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w toku jakiegokolwiek postępowania. Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt K 3/17, OTK Seria A 2017, poz. 68, odnosząc się do kompetencji Prezydenta RP określonej w art. 183 ust. 3 Konstytucji przypomniał, że w polskim ustawodawstwie nie ma procedury umożliwiającej wzruszanie czy kontrolowanie

aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw. Konstytucja nie tylko nie zawiera, ale też nie daje możliwości stworzenia takiej procedury na poziomie ustawowym. W wyroku z dnia 24 października 2017 r. odnotowano, że w podobny sposób Trybunał wypowiedział się także odnośnie prerogatywy Prezydenta RP dotyczącej powoływania sędziów (wyrok z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. akt K 18/09), a w uzasadnieniu postanowienia z dnia 23 czerwca 2008 r., sygn. akt Kpt 1/08, Trybunał stwierdził, że ocena konstytucyjności odmowy powołania sędziego stanowiłaby w istocie ocenę wykonywania przez Prezydenta RP kompetencji konstytucyjnej. Przypomnieć również należy, że w wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn. akt K 18/09, Trybunał Konstytucyjny uznał za niezgodne z Konstytucją działanie ustawodawcy polegające na modyfikacji normy konstytucyjnej zawartej w art. 179 Konstytucji. Nie może ono naruszać istoty prezydenckiej prerogatywy w zakresie powoływania sędziów. Istoty prerogatywy Prezydenta RP określonej w art. 179 Konstytucji nie może również naruszać działanie organów władzy sądowniczej.

W zakresie kompetencji Sądu Najwyższego oraz innych sądów nie mieszczą się kwestie dotyczące kontroli wykonywania przez Prezydenta RP jego prerogatyw, a szczególności sposobu realizacji i skutków wykonania prerogatywy wynikającej z art. 179 Konstytucji. Zważywszy na przedstawiony charakter kompetencji Prezydenta RP, wynikającej wprost z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, przyznanie takich uprawnień jakimkolwiek organowi władzy publicznej mogłoby nastąpić jedynie na mocy normy konstytucyjnej. Kwestie te nie budzą wątpliwości również w świetle dotychczasowego orzecznictwa Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 28 września 2000 r., sygn. III ZP 21/00, wskazał, co następuje: *Nie przewiduje się przecież w ustawach o ustroju sądów takich sytuacji, w których sędzia, nie tracąc swojego statusu i nie będąc zawieszonym w pełnieniu funkcji, nie może wykonywać*

obowiązków służbowych. Wymagałoby to wprowadzenia zmian już nie tylko w ustawach regulujących ustrój sądów, lecz przede wszystkim w Konstytucji. Zgodnie bowiem z art. 179 i 180 Konstytucji sędziowie są powoływani na czas nieoznaczony i są nieusuwalni.

Ukształtowanie sposobu powoływania sędziów, jako prerogatywy Prezydenta RP, posiada fundamentalne znaczenie dla określenia konsekwencji związanych z wydawaniem tego aktu. W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, iż ukształtowanie aktu powoływania sędziów jako prerogatywy prezydenckiej pociąga za sobą dużą samodzielność Prezydenta RP w dokonywaniu aktu nominacji. Choć wniosek Krajowej Rady Sądownictwa o powołanie jakiejś osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jest nieodzownym elementem służącym zapoczątkowaniu tej procedury³⁵, decyzja o powołaniu osoby wskazanej we wniosku należy do Prezydenta RP. Brak konieczności uzyskania niejako „zgody” Prezesa Rady Ministrów na dokonanie tej nominacji, w postaci zwolnienia aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP z konieczności uzyskania kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, służy podkreśleniu samodzielności Prezydenta RP w podejmowaniu decyzji, a także wzmacnia niezależność władzy sądowniczej od rządu, a w ślad za tym, również parlamentu³⁶. Prezes Rady Ministrów, a także inni członkowie Rady Ministrów, w szczególności Minister Sprawiedliwości, nie mają wpływu na podjęcie przez Prezydenta RP decyzji o powołaniu jakiejś osoby. Wpływu tego nie może wywierać także większość parlamentarna zapewniająca zaplecze polityczne rządu.

Samodzielność Prezydenta RP w powołaniu jakiejś osoby na stanowisko sędziego wzmacnia także niezależność samej władzy sądowniczej. Na gruncie

³⁵ Znaczenie wniosku KRS podkreślił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 5 czerwca 2012 r., sygn.. K 18/09, OTK-A 2012, nr 6 poz. 63.

³⁶ Por. L. Garlicki *Komentarz do art. 179*, s. 5, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005; K. Weitz, *Komentarz do art. 179 Konstytucji*, w: *Konstytucja RP*, Tom II, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1045; M. Masternak-Kubiak, *Komentarz do art. 179*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Haczowska, Warszawa 2014, s. 449.

Konstytucji RP suweren nie posiada bowiem bezpośredniego wpływu ani na przedstawianie kandydatów na sędziów, ani na powołanie sędziów. Pozbawienie Prezydenta RP samodzielności w decydowaniu o powołaniu jakiejś osoby do pełnienia urzędu sędziego, jak też poddanie kontroli postanowienia Prezydenta RP w sprawie powołania jakiejś osoby do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, oznaczałoby osłabienie pozycji sędziów i mogłoby prowadzić do naruszenia konstytucyjnych zasad powoływania sędziów na czas nieoznaczony (art. 179 Konstytucji) oraz zasady nieusuwalności sędziów (art. 180 ust. 1 Konstytucji). Konsekwencją możliwości podważenia skuteczności nominacji sędziowskiej byłoby także pozbawienie sędziów jakiejkolwiek formy demokratycznej legitymacji do wydawania rozstrzygnięć w imieniu suwerena. Jak słusznie wskazał prof. P. Sarnecki, pozycja ustrojowa sędziów wynika z art. 10 Konstytucji, statuującego zasadę trójpodziału władzy i równowagi władz. Sędziowie nie są nikim innym, jak *substratem osobowym* jednej z trzech współdziałających władz – *substratem osobowym* władzy sądowniczej. Oznacza to, iż jako przedstawiciele jednej z władz wykonują tę władzę w imieniu suwerena.³⁷ Natomiast ich demokratycznej legitymacji do sprawowania władzy sądowniczej w imieniu suwerena poszukiwać należy w sposobie ich powoływania.

Poddanie postanowień Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego kontroli sądów, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych, pociągałoby za sobą utratę przez władzę sądowniczą przymiotu niezależności, gdyż - zwłaszcza w sferze personalnej - uzależniona byłaby od innych organów sądowych, które mogłyby podważać status konkretnej osoby jako umocowanej do orzekania przy zastosowaniu procedur i w oparciu o kryteria nieznane Konstytucji RP. Prowadziłoby to do naruszenia zasady wyrażonej w art. 179 *in fine* Konstytucji, zgodnie z którą *sędziowie są*

³⁷ P. Sarnecki *Zagadnienia samorządu sędziowskiego*, w: *Ratio est anima legis. Księga Jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzcíńskiego*, Warszawa 2007, s. 469.

*powoływani na czas nieoznaczony. Tymczasem, przepisy regulujące powoływanie sędziów nie przewidują możliwości weryfikacji postanowień nominacyjnych Prezydenta RP. Akt powołania sędziego ma charakter ostateczny i nie podlega kontroli ani instancyjnej, ani w innych trybach. Nie podlega również weryfikacji na drodze postępowania sądowego. Analogiczne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. akt Kpt 1/20, w którym przypomniał, iż *W polskim porządku prawnym nie ma żadnych przepisów, które powierzałyby SN kompetencję w zakresie oceny skuteczności powołania sędziego, a w szczególności oceny skuteczności nadania sędziemu, którego dotyczy akt powołania, prawa do wykonywania władzy sądowniczej, a także jeśli chodzi o określenie warunków skuteczności powołania przez Prezydenta do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu powszechnego, sędziego sądu wojskowego oraz sędziego SN. W polskim porządku prawnym nie ma przepisów prawnych, które przyznawałyby kompetencję do podważania aktu powołania i wynikającej z tego aktu inwestytury do orzekania przez sędziego jakimukolwiek organowi władzy publicznej, w tym także SN. Konstytucyjny kształt kompetencji, wynikającej z art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, wyklucza nie tylko możliwość kwestionowania ważności aktu powołania, lecz nie pozwala również na kwestionowanie zakresu uprawnień osoby powołanej przez Prezydenta do pełnienia urzędu sędziego. Przyjęcie odmiennego poglądu pozbawiałoby tę kompetencję Prezydenta jej materialnej istoty, albowiem nie jest wykonaniem tej kompetencji powołanie sędziego, który mimo wydania postanowienia w sprawie powołania do pełnienia urzędu sędziego nie mógłby być piastunem władzy sądowniczej.**

W świetle powyższego, poważne wątpliwości konstytucyjne budzi rozumienie art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej jako przepisu stanowiącego źródło kompetencji sądu krajowego w zakresie kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

Zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 Konstytucji

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zasada nadrzędności Konstytucji ma charakter zasady ustrojowej i jest bezpośrednio związana z koncepcją demokratycznego państwa prawa. Dla zabezpieczenia prymatu Konstytucji nad innymi aktami normatywnymi, a poprzez to dla realizacji wartości, zasad i norm konstytucyjnych ustrojodawca przewidział silne gwarancje (m.in. powołał Trybunał Konstytucyjny, wyposażając go w kompetencję kontroli konstytucyjności aktów normatywnych). Najwyższa moc prawna Konstytucji w hierarchicznie zbudowanym systemie prawa (art. 8 Konstytucji) oznacza, że żadna norma prawna niższej rangi nie może być sprzeczna z normami konstytucyjnymi (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 czerwca 2009 r., sygn. akt K 14/07).

Charakteryzując zasadę nadrzędności Konstytucji przywołać należy ustalenia doktryny dotyczące tej zasady. Z art. 8 ust. 1 traktowanego łącznie ze wstępem do Konstytucji wynika, że Konstytucja jest ustawą zasadniczą Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa polskiego. Będąc ustawą zasadniczą Rzeczypospolitej Polskiej Konstytucja ma także swój aspekt zewnętrzny wyrażający się otwarciem na życie społeczności międzynarodowej. Normy Konstytucji wyznaczają kompetencje i procedurę organów powołanych do stanowienia prawa, treść porządku prawnego opartego na Konstytucji, a także zasady stosowania prawa. W Konstytucji został sformułowany wprost obowiązek realizacji Konstytucji wyrażający się w nakazie wykonywania „poleceń” przepisów Konstytucji w działalności ustawodawczej parlamentu i formie jego ustaw, gdy jej określony przepis odsyła unormowanie materii w nim wskazanej do ustawy (najczęściej za pomocą zwrotu ustawa „określi” jakąś materię)³⁸. Cała treść Konstytucji ma charakter normatywny i rangę właściwą normom

³⁸ Taką właśnie klauzulę odsyłającą zawiera art. 176 ust. 2 Konstytucji, na mocy którego ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy.

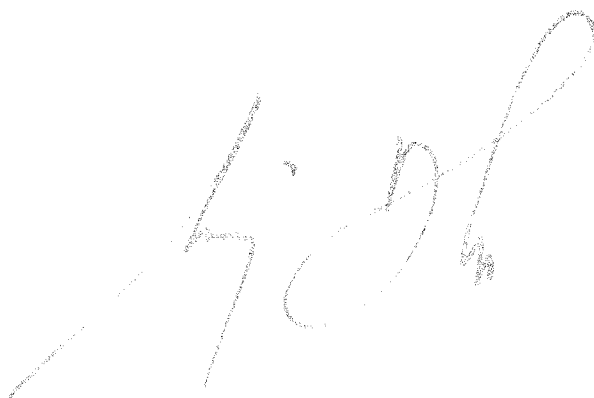
Konstytucji. W stosunku do działań organów władz publicznych normy konstytucyjne mają jednakową najwyższą moc prawną i zakazują działań sprzecznych z Konstytucją. Członkostwo Polski w Unii Europejskiej zmienia perspektywę patrzenia na zasadę najwyższej mocy prawnej Konstytucji (jej nadrzędności, pierwszeństwa), lecz nie powoduje jej odrzucenia. Prawo Unii Europejskiej ma - zgodnie z zasadami prawa unijnego - moc wiążącą (art. 288 TFUE, dawny art. 249 TWE) wobec prawa RP - ustaw i aktów niższego rzędu w procesie stosowania prawa, lecz nie przymiot nadrzędności z właściwą jej mocą derogacji norm niższego rzędu. Przymiot nadrzędności prawa UE nie odnosi się w każdym razie w brzmieniu przepisów prawa traktatowego UE do stosunku tego prawa do Konstytucji. Zasada pierwszeństwa odnosi się do stosowania prawa wspólnotowego, a nie jego obowiązywania. Kompetencja usuwania z obrotu prawnego aktów uznanych za niezgodne z prawem wspólnotowym pozostawiona jest ustawodawcy krajowemu. Nie jest to bez znaczenia dla pozycji Konstytucji w systemie prawa - określone w niej mechanizmy prawotwórcze decydują bowiem ostatecznie o utracie mocy obowiązującej normy prawa krajowego. Poza tym norma prawa krajowego może być zawsze stosowana poza zakresem obowiązywania prawa wspólnotowego. Ograniczenie pierwszeństwa umów międzynarodowych ratyfikowanych w stosunku do Konstytucji było, jak wynika z prac KKZN (por. Biuletyn KKZN nr XLIV, s. 124-125), świadomym zamierzeniem twórców Konstytucji. Konkluzję tę potwierdza także treść art. 188 pkt 1 Konstytucji, który przyznaje Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencję orzekania w sprawie zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny w wyrokach o sygn. akt K 18/04 i K 32/09 zaakcentował ścisły związek zasady nadrzędności Konstytucji z suwerennością Rzeczypospolitej Polskiej podkreślając, że *normy Konstytucji stanowią „wyraz suwerennej woli narodu” i dlatego „nie mogą utracić mocy obowiązującej bądź ulec zmianie przez sam fakt powstania nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy określonymi przepisami (aktami wspólnotowymi) a Konstytucją”*. Takie

stanowisko TK na temat związku nadrzędności Konstytucji z zasadą suwerenności jest zbieżne z poglądem doktryny (zob. K. Wójtowicz, Suwerenność w procesie integracji europejskiej, [w:] Spór o suwerenność, red. W. Wołpiuk, Warszawa 2001, s. 174), w myśl którego zachowanie pierwszeństwa Konstytucji w warunkach integracji europejskiej może być uznane za równoznaczne z zachowaniem suwerenności państwa (K. Działocha, art. 8 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom I, Warszawa 2016, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, część I-III komentarza do art. 8).

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2005 r., sygn. akt K 18/04, dotyczącym Traktatu Akcesyjnego, odnosząc się do przekazywania przez Rzeczpospolitą Polską kompetencji, wskazał, że *...Zakres stosowania prawa wspólnotowego przez organy Rzeczypospolitej Polskiej, w tym: sądy i trybunały, zdeterminowany został przez zasięg przekazania kompetencji w oparciu o uregulowania konstytucyjne art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3. To stanowisko Trybunał Konstytucyjny podtrzymał w wyroku z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09, dotyczącym zgodności z Konstytucją unormowań prawnych stanowiących treść traktatów – Traktatu o Unii Europejskiej oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej wskazując, że ...przekazanie kompetencji w żadnym razie nie może być rozumiane jako przesłanka dopuszczenia dokonywania dorozumianej zmiany Konstytucji polegającej na tym, że na skutek przekazania następuje otwarcie możliwości obejścia wymagań sformułowanych w art. 90 ust. 1 Konstytucji. Tego rodzaju obejście reguł konstytucyjnych miałoby miejsce w przypadku uznania dopuszczalności rozszerzającej interpretacji zakresu kompetencji przekazanych (...) ewentualnie objęcie zakresem kompetencji przekazanych uprawnienia do uznania za przekazane kompetencji nieobjętych przekazaniem. Instytucja przekazania kompetencji nie stwarza możliwości dokonywania zmian Konstytucji w drodze wykładni przyjaznej integracji europejskiej. W opinii doktryny, Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. akt K 32/09 nie wykluczył sytuacji, w której*

uzna się za właściwy do zbadania, czy akt prawa Unii Europejskiej nie przekroczył zakresu kompetencji przekazanych na podstawie art. 90 Konstytucji (K. Wójtowicz, Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej, s. 100).

Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej określony został w Konstytucji. Jego zasadniczym założeniem jest powierzenie kompetencji organom władzy państwowej w sposób służący zapewnieniu równowagi władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej oraz władzy sądowniczej (art. 10 ust. 1 Konstytucji). Konstytucja w art. 179 określa w sposób kompletny kompetencję Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie powoływania sędziów. Nie budzi również wątpliwości, że istota aktu powołania przez Prezydenta RP na urząd sędziego obejmuje nadanie inwestytury (imperium władzy sądowniczej), która stanowi nie tylko legitymację do sprawowania przez sędziego władzy sądowniczej, lecz także określa zakres sprawowania tej władzy. Do naruszenia zasady nadrzędności Konstytucji dochodzi poprzez wprowadzenie do systemu prawnego obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej reguł postępowania (tj. treści o charakterze normatywnym) wynikających z wykładni przepisów Traktatu o Unii Europejskiej, dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, których skutkiem jest zmiana (modyfikacja) treści konstytucyjnej kompetencji Prezydenta RP polegająca na pozbawieniu sędziego powołanego na podstawie art. 179 Konstytucji prawa jurysdykcji obejmującego wydawanie wyroków i wykonywanie innych czynności jurysdykcyjnych w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, flowing letters, likely representing the name of the author or a legal representative.