



PK VIII TK 37.2021

(K 3/21)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z wnioskiem Prezesa Rady Ministrów o zbadanie zgodności:

- 1) *art. 1 akapit pierwszy i drugi w zw. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, z późn. zm.; Dz. Urz. UE C 202/1 z 7 czerwca 2016 r.; 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 zw. z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP;
- 2) *art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. 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 zw. 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 zw. 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 zw. 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. 42 pkt 7 w związku z art. 63 ust. 1 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:

1) art. 1 akapit pierwszy i drugi w zw. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.; Dz. Urz. UE C 202/1 z 07.06.2016, s. 1), rozumiane w ten sposób, że uprawniają lub zobowiązują organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazują stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP – są niezgodne z art. 2; art. 7; art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP;

2) art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, rozumiane 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 – są niezgodne z art. 2; art. 7; art. 8 ust. 1 w zw. 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 zw. z art. 2 TUE, rozumiane w ten sposób, że uprawniają 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 – są niezgodne z art. 8 ust. 1 w zw. 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.

U Z A S A D N I E N I E

1. Stan faktyczny

Prezes Rady Ministrów (dalej: Wnioskodawca), wnioskiem z dnia 29 marca 2021 r., zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z powołanymi wzorcami kontroli: art. 1 akapit pierwszy i drugi w zw. z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.; Dz. Urz. UE C 202/1 z 7 czerwca 2016 r.; dalej jako: „TUE”), rozumianych w ten sposób, że uprawniają lub zobowiązują organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazują stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP; art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 4 ust. 3 TUE, rozumianych 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; art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 2 TUE, rozumianych w ten sposób, że 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.

W ocenie Wnioskodawcy zaskarżone normy, powstały w wyniku prawotwórczej działalności Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i nie były przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego, zarówno podczas oceny Traktatu akcesyjnego, jak i Traktatu z Lizbony (nie zachodzi przesłanka *res iudicata*). Udział Rzeczypospolitej Polskiej w wykreowaniu norm objętych niniejszym wnioskiem w związku z ich orzecznictwem rodowym jest znikomy, nie mogła ona wyrazić sprzeciwu co do ich powstania, w związku z tym konieczna jest weryfikacja przez Trybunał Konstytucyjny w trybie hierarchicznej kontroli norm w celu potwierdzenia bądź wykluczenia ich zgodności z Konstytucją RP, która w polskim porządku prawnym, traktującym prawo unijne jako swoją integralną część, zajmuje najwyższe miejsce w katalogu źródeł prawa (uzasadnienie wniosku, s. 5).

Zdaniem Wnioskodawcy norma wyprowadzana z art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE w zw. z art. 4 ust. 3 TUE, 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 wątpliwości konstytucyjne, nie znajdując również potwierdzenia w tekście traktatów będących przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego (uzasadnienie wniosku, s. 11).

W ocenie Wnioskodawcy wykładnia prezentowana w orzecznictwie TSUE prowadzi do wytworzenia normy, wywodzonej z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. 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, w tym stosowania przepisu, który na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego utracił moc obowiązującą (uzasadnienie wniosku, s. 13).

Wnioskodawcy wskazał, iż istotne zastrzeżenia natury konstytucyjnej budzi norma wywodzona z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 2 TUE, prowadząca do rozszerzenia materialnego zakresu zastosowania tych przepisów

i uprawniająca 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 (uzasadnienie wniosku, s. 17).

Wnioskodawca przywołał obszerne orzecznictwo niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego (dalej także: „FSK”) oraz włoskiego Corte Costituzionale, w których sformułowano podstawowe doktryny (zasady) kontroli konstytucyjności prawa pierwotnego i jego wykładni dokonywanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wskazał również na dużą rolę w rozwijaniu doktryny umożliwiającej kontrolowanie konstytucyjności prawa UE i aktów instytucji unijnych przez sądy państw, które przystąpiły w późniejszym okresie, przywołując orzecznictwo czeskiego sądu konstytucyjnego (uzasadnienie wniosku, s. 45).

Wnioskodawca wskazał również na orzecznictwo duńskiego Sądu Najwyższego, w którym *analizowano i wytyczano granice działalności normotwórczej TSUE, co również doprowadziło do odstąpienia od respektowania wyroku Trybunału z Luksemburga* (uzasadnienie wniosku, s. 53).

W ocenie Wnioskodawcy analiza wskazanego przez Niego orzecznictwa prowadzi do wniosku, że *po pierwsze orzeczenia TSUE, czy też raczej kształtowane w ich wyniku normy prawa UE, podlegają kontroli przez właściwe sądy Państw Członkowskich, a po drugie, przyjęcie jako wzorzec takiej kontroli przepisów ustawy zasadniczej potwierdza nadrzędną pozycję unormowań konstytucyjnych w systemach prawnych Państw Członkowskich, aktualną również w stosunku do prawa UE. Jak bowiem wynika z powołanego orzecznictwa, sądy konstytucyjne niektórych Państw Członkowskich przeprowadzają kontrolę normatywnych efektów orzecznictwa TSUE, dokonując oceny ich zgodności z podstawowymi regułami ustrojowymi, działaniem 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, gdy zostały one wydawane w trybie prejudycjalnym, a więc formalnie wiążą krajowy sąd pytający (uzasadnienie wniosku, s. 58).

Wnioskodawca argumentując niezgodność art. 1 akapit pierwszy i drugi w zw. z art. 4 ust. 3 TUE z art. 8 ust. 1 Konstytucji wskazał, iż *norma, zgodnie z którą właściwe organy Państwa Członkowskiego są uprawnione lub zobowiązane do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub stosowania przepisów prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP, prowadzi do pozbawienia Konstytucji przymiotu najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Tak rozumiana zasada pierwszeństwa oraz lojalnej współpracy, wynikająca z orzecznictwa TSUE, skutkuje bowiem uznaniem istnienia w polskim porządku prawnym norm, które cieszą się do najmniej pierwszeństwem stosowania przed Konstytucją (jeżeli nie obowiązują, co już bezsprzecznie oznacza, że w hierarchii źródeł prawa znajdują się wyżej niż Konstytucja). Przy takim rozumieniu zasady pierwszeństwa i zasady lojalnej współpracy, normy konstytucyjne zostają zatem 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 (uzasadnienie wniosku, s. 89-90).*

Przywołaną argumentację zdaniem Wnioskodawcy wzmacnia wynikająca z art. 8 ust. 2 Konstytucji zasada bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej. W kontekście art. 8 ust. 1, art. 91 ust. 2 oraz art. 90 ust. 1 ustawy zasadniczej, Wnioskodawca wskazał, iż należy uznać, że wskazane w uzasadnieniu wniosku *konsekwencje zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji objęły także prawo Unii Europejskiej (uzasadnienie wniosku, s. 90).*

W ocenie Wnioskodawcy naruszenie zasady zaufania obywatela do państwa wynikającej z art. 2 Konstytucji upatrywać należy, w przyjęciu

rozszerzonej wykładni art. 4 ust. 3 TUE w zw. z art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE, zgodnie z którą organy Państwa Członkowskiego są uprawnione lub zobowiązane do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub stosowania przepisów prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP, oznaczałoby w istocie przyjęcie modelu rozproszonej kontroli zgodności norm rangi konstytucyjnej z prawem Unii Europejskiej. (uzasadnienie wniosku, s. 91).

Zdaniem Wnioskodawcy szerokie rozumienie zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej i lojalnej współpracy Unii Europejskiej i Państw Członkowskich oznaczałoby przyznanie kompetencji do podejmowania rozstrzygnięć odnośnie do obowiązywania norm rangi konstytucyjnej w sposób nieznaną Konstytucji - jako że źródłem tego uprawnienia byłoby de facto orzecznictwo TSUE. W ocenie Prezesa Rady Ministrów, w takiej sytuacji nie sposób byłoby uznać, aby organ władzy publicznej działał na podstawie prawa w rozumieniu art. 7 Konstytucji (uzasadnienie wniosku, s. 94).

Zdaniem Wnioskodawcy sprzeczne z art. 178 ust. 1 Konstytucji, zasadą podległości sędziów tylko Konstytucji oraz ustawom, jest [p]rzyjęte w orzecznictwie TSUE szerokie rozumienie zasady pierwszeństwa i lojalności oddziałuje w sposób szczególny na sędziów, którzy rozstrzygają w sprawach kolizji pomiędzy normami należącymi do polskiego systemu prawa i porządku prawnego Unii Europejskiej (uzasadnienie wniosku, s. 95).

W ocenie Wnioskodawcy zarzut określony w punkcie 2 petitum wniosku, koncentruje się wokół zgodności ze wzorcami konstytucyjnymi takiej interpretacji wynikającej z prawa Unii Europejskiej zasady skutecznej ochrony sądowej (prawnej), która dopuszcza stosowanie przepisów prawa przez właściwe organy, w tym sądy, z naruszeniem Konstytucji RP, a tym samym deprecjonuje pozycję ustawy zasadniczej w systemie prawa. W ujęciu abstrakcyjnym problem ten dotyczy możliwości odstąpienia od stosowania przepisów Konstytucji RP w celu zapewnienia realizacji traktatowej zasady skutecznej ochrony sądowej (prawnej), jak również konstytucyjnej dopuszczalności przyznania właściwym organom

przez prawo Unii Europejskiej kompetencji w tym zakresie (uzasadnienie wniosku, s. 97).

Wywiedziona przez TSUE z art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 4 ust. 3 TUE dyrektywa zapewnienia przez organy władzy skutecznej ochrony prawnej (sądowej) w sposób prowadzący do naruszenia Konstytucji pozostaje - w ocenie Prezesa Rady Ministrów - w oczywistej sprzeczności z zasadą wyrażoną w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP (uzasadnienie wniosku, s. 100). W dalszej części wniosku Wnioskodawca podkreślił, iż [n]ormy prawa Unii, również powstające w wyniku orzecznictwa TSUE (przy założeniu jednak, że orzecznictwo to nie przekracza granic działalności „prawotwórczej”), nie mogą zatem zakładać odstępienia od stosowania, czy też naruszenia przepisów Konstytucji RP. W przeciwnym razie ustawa zasadnicza zostałaby pozbawiona immanentnego przymiotu najwyższego prawa w polskim porządku prawnym. Godziłoby to również w normę kolizyjną wyznaczoną przez art. 91 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którą umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Pierwszeństwo przed ustawą nie oznacza i w świetle art. 8 ust. 1 Konstytucji RP nie może oznaczać pierwszeństwa umowy międzynarodowej przed Konstytucją RP. Reguła ta dotyczy również traktatów ustanawiających i regulujących funkcjonowanie Unii Europejskiej (ze względu na ich charakter prawny oraz tryb związania się nimi przez Rzeczpospolitą Polską), jak również norm prawnych wyinterpretowanych z ich treści przez TSUE. W kontekście przywołanych przepisów ustawy zasadniczej, podważa konstytucyjne zasady systemu prawa stanowiącego norma prawa Unii, która uprawnia lub zobowiązuje do stosowania prawa w sposób niezgodny z Konstytucją (tamże).

Zdaniem Wnioskodawcy dokonanie przez TSUE prawotwórczej wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 4 ust. 3 TUE narusza wynikającą z art. 90 ust. 1 Konstytucji zasadę przekazywania organizacji międzynarodowej kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach. TSUE,

orzekając ultra vires, wykroczył bowiem poza zakres kompetencji przekazanych Unii Europejskiej przez Rzeczpospolitą Polską zgodnie z art. 90 ust. 1 Konstytucji, a 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 (uzasadnienie wniosku, s. 102).

Wnioskodawca podkreślił, iż *[u]kształtowana przez TSUE na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. 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* (uzasadnienie wniosku, s.112). Wskazał również, iż tak przyjęta wykładnia przez TSUE narusza wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadę legalizmu, wyrażoną w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP zasadę podległości sądów tylko Konstytucji RP oraz ustawom, a także wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadę pewności prawa.

W ocenie Wnioskodawcy *[w]ykładnia art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 2 TUE która prowadzi do rekonstrukcji (zdekodowania) normy uprawniającej 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, rodzi problem konstytucyjny na gruncie art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz na gruncie art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 186 ust. 1 Konstytucji, poprzez nadanie sądowi w drodze działalności orzeczniczej TSUE uprawnienia, nieznanego Konstytucji, które wkracza w zakres kompetencji zarówno Krajowej Rady Sądownictwa jak i Prezydenta RP. 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* (uzasadnienie wniosku, s. 118).

Pismem z dnia 17 maja 2021 r. stanowisko w sprawie przedstawił Rzecznik Praw Obywatelskich wnosząc o umorzenie postępowania odnośnie przedmiotu kontroli wskazanego w pkt 1 i 2 wniosku Prezesa Rady Ministrów (ze względu na zbędność orzekania), zaś odnośnie do pkt 3 tegoż wniosku, wskazując, że Trybunał Konstytucyjny jest zobowiązany do skierowania do TSUE pytania prejudycjalnego odnoszącego się do przedstawionych przez Wnioskodawcę zarzutów. Do czasu rozstrzygnięcia przez TSUE pytań prejudycjalnych, postępowanie przez Trybunałem Konstytucyjnym – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – powinno zostać zawieszone.

2. Przedmiot kontroli

Godzi się zauważyć, że Wnioskodawca bardzo obszernie i wyczerpująco opisał zarówno zagadnienie legitymacji Trybunału Konstytucyjnego do rozpoznania niniejszej sprawy, jak również przedmiot kontroli. Nie sposób również kontestować prawnoporównawczej analizy orzecznictwa sądów państw członkowskich Unii Europejskiej, w zakresie relacji między prawem Unii a prawem krajowym tychże państw, oraz wniosków wyciągniętych z tejże analizy. W ocenie Prokuratora Generalnego powyższe spostrzeżenia i konkluzje wyrażone przez Wnioskodawcę zasługują na pełną aprobatę, a co za tym idzie, Prokurator Generalny ograniczy się jedynie do uwag uzupełniających, uwzględnivszy w szczególności fakty mające miejsce już po skierowaniu wniosku w niniejszej sprawie.

Rozpocząć wypada od ogólnej uwagi, że zainicjowanie niniejszego postępowanie przez Prezesa Rady Ministrów odczytywać należy w kontekście najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a precyzyjniej, z nadawaniem przezeń prawu Unii Europejskiej treści, która odbiega od konsensusu państw członkowskich, zawartego w traktatach. Nie chodzi przy tym o zwykłe „niezadowolenie” z treści orzeczeń, ale o ekstraordynaryjne zjawisko, które w dalszej perspektywie może zagrozić nie

tylko funkcjonowaniu, ale nawet istnieniu Unii Europejskiej. Każdy proces rozszerzania kompetencji organizacji międzynarodowej, który nie przybiera formy zmiany traktatów, będącej wynikiem świadomej decyzji suwerennych narodów, staje się bowiem w końcu przeciwny.

Zgodnie bowiem z art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE *Niniejszym Traktatem Wysokie Umawiające się Strony ustanawiają między sobą Unię Europejską, zwaną dalej "Unią", której Państwa Członkowskie przyznają kompetencje do osiągnięcia ich wspólnych celów.*

Niniejszy Traktat wyznacza nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, w którym decyzje podejmowane są z możliwie najwyższym poszanowaniem zasady otwartości i jak najbliżej obywateli.

Z kolei art. 4 ust. 3 tegoż traktatu stanowi, że *Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów.*

Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii.

Jak słusznie wskazuje Wnioskodawca, z powyższych przepisów wywodzi się zasadę pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem krajowym, niezależnie od ich hierarchii na gruncie tego drugiego (zob. Capik, A. Łazowski, komentarz do art. 91, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, teza 83). W ramach niniejszej sprawy najważniejsze jest pozycjonowanie prawa Unii Europejskiej nad Konstytucją RP, co również znalazło potwierdzenie w orzecznictwie TSUE w sprawach polskich [zob. wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r., w sprawie C-824/18, *A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie)*, ECLI:EU:C:2021:153, pkt 81]. Dodowem na utrwalenie zasady pierwszeństwa prawa Unii nad prawem krajowym, skutkującej koniecznością pominięcia

krajowych przepisów rangi konstytucyjnej, dotyczącej ustroju wymiaru sprawiedliwości jest także wyrok TSUE z dnia 18 maja 2021 r. (w sprawach połączonych C-83/19, *Asociația „Forumul Judecătorilor Din România”/Inspekția Judiciară*, C-127/19 *Asociația „Forumul Judecătorilor Din România”* i *Asociația Mișcarea Pentru Apărarea Statutului Procurorilor/Consiliul Superior al Magistraturii* i C-195/19 *PJ/QK* oraz w sprawach C-291/19 *SO/TP i in.*, C-355/19 *Asociația „Forumul Judecătorilor din România”* i *Asociația „Mișcarea Pentru Apărarea Statutului Procurorilor”* i *OL/Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Procurorul General al României* i C-397/19 *AX/Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice*, ECLI:EU:C:2021:393).

Również trafnie Wnioskodawca odnotowuje rozwój orzecznictwa Trybunału w Luksemburgu na kanwie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Przepis ten – dość ogólny w swym brzmieniu – stanowi, że *Państwa Członkowskie ustanawiają środki zaskarżenia niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii*.

I jakkolwiek z powyższego przepisu *prima facie* nie wynikają kompetencje dla organów Unii do ingerowania w ustrój organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich, to wskazane przez Wnioskodawcę orzecznictwo TSUE wyszło daleko poza intencje tego unormowania. Co więcej, nawet w obrębie samego TSUE dostrzega się, że obecnie zasięg art. 19 ust. 1 TUE wydaje się nieograniczony (zob. opinia Rzecznika Generalnego Michała Bobeka przedstawiona w dniu 23 września 2020 r. w sprawach *Asociația „Forumul Judecătorilor Din România”* i *in.*, sprawy połączone C-83/19, C-127/19 i C-195/19, ECLI:EU:C:2020:746, pkt 208, 222).

Orzecznictwo TSUE bezrefleksyjnie przełożyło się na rodzimą judykaturę, za sprawą działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego (zob. wyrok Sądu Najwyższego – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 5 grudnia 2019 r. o sygn. III PO 7/18, a także uchwała składu połączonych Izb Sądu Najwyższego:

Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. BSA I-41101/20, OSNK nr 2/2020, poz. 7), a ostatnio również Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej też: „NSA”), orzekającego niejako w wykonaniu orzeczenia wyrok TSUE w sprawie C-824/18, *A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie)*. W uzasadnieniu tych judykatów potwierdzono taki zakres zaskarżonych przepisów TUE, jaki stanowi przedmiot kontroli w niniejszej sprawie.

I tak w uzasadnieniu wyroku NSA z dnia 6 maja 2021 r., odnośnie do materialnego zakresu stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE wskazano, że z przepisu tego wynika, iż [...] *państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii co oznacza, że również zagadnienie wymogów zapewnienia prawa do sądu oraz istnienia efektywnej ochrony sądowej w procedurze nominacyjnej sędziów krajowych, którzy są także sędziami unijnymi, należy do sfery objętej zakresem zobowiązań traktatowych skoro sędzia krajowy (sędzia polski) orzekając bezpośrednio na podstawie norm prawa unijnego ma tym samym realny wpływ na skuteczność ochrony sądowej praw jednostek przyznanych im na podstawie prawa unijnego. [...] Kompetencja kształtowania wymiaru sprawiedliwości przez Państwa Członkowskie nie jest więc nieograniczona – czy też wręcz dowolna – albowiem wyraźne źródło jej ograniczenia wynika z przyjętych zobowiązań traktatowych* (wyrok NSA z dnia 6 maja 2021 r., sygn. II GOK 2/18; zob. także wyroki NSA z dnia 6 maja 2021 r., w sprawach o sygn.: II GOK 3/18, II GOK 5/18, II GOK 6/18, II GOK 7/18, a także wyrok NSA z dnia 13 maja 2021 r., sygn. II GOK 4/18; <https://orzeczenia.nsa.gov.pl>). NSA wyszedł bowiem z założenia, że (...) *kwestia odnosząca się do fundamentalnego znaczenia prawa do efektywnej ochrony sądowej wymaga – a wręcz zobowiązuje – aby rozstrzygnąć ją w sposób korespondujący z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 marca 2021 r. w sprawie C – 824/18, przy uwzględnieniu zawartej w tym wyroku wykładni prawa, albowiem wiąże ona*

każdy sąd w Polsce – jako sąd unijny – oraz każdy organ władzy państwowej, w tym przy uwzględnieniu wytycznych adresowanych w tym wyroku do Naczelnego Sądu Administracyjnego, jako tego sądu krajowego, który zainicjował postępowanie, w którego konsekwencji doszło do wydania w trybie prejudycjalnym przywołanego wyroku (tamże).

Warto również zauważyć, że pomimo obszernych rozważań na temat charakteru zasady pierwszeństwa prawa unijnego i błędnej konstatacji, że zasada ta nie koliduje z zasadą nadrzędności Konstytucji (na co wprost wskazuje przecież TSUE i o czym w dalszej części stanowiska), Naczelny Sąd Administracyjny: (I.) pominął normę derogującą przepis z porządku prawnego, zrekonstruowaną z sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18; (II.) dokonał samodzielnej i dowolnej oceny regulacji ustawowej z punktu widzenia jej zgodności z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 78 Konstytucji, (III.) przyjął standard oceny KRS wynikający z orzeczeń TSUE i dokonał oceny niezależności Rady, w tym sposobu wyłaniania składu tego organu, dochodząc do nieuprawnionego wniosku o rzekomym naruszeniu art. 186 i 187 Konstytucji, również wbrew wiążącemu NSA wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego. Uprawnienie do dokonania powyższego, NSA wywiódł właśnie z norm stanowiących przedmiot kontroli w niniejszej sprawie.

W tym stanie rzeczy nie może już budzić wątpliwości, że fakt wydania przez Naczelny Sąd Administracyjny szeregu wyroków wykonujących orzeczenia TSUE w sprawie C-824/18, *A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie)* należy potraktować jako ukształtowanie się takiej interpretacji prawa, którą można poddać ocenie Trybunału Konstytucyjnego z punktu widzenia zgodności z ustawą zasadniczą.

Przypomnieć bowiem należy, że przedmiotem kontroli konstytucyjności prawa jest norma prawna zakodowana w danej jednostce bądź jednostkach redakcyjnych, dlatego, ustalając przedmiot swojej kontroli, Trybunał Konstytucyjny powinien uwzględniać wypracowany w orzecznictwie danej

gałęzi prawa pogląd sądów – tak aby dokonać kontroli normy prawnej o treści, która rzeczywiście występuje w obrocie prawnym. W wyroku z dnia 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, Trybunał stwierdził: *„Dokonując kontroli konstytucyjności prawa, Trybunał Konstytucyjny uwzględni praktykę rozumienia i stosowania zaskarżonego przepisu, jeżeli ma ona charakter:*

a) stały,

b) powtarzalny,

c) powszechny oraz

d) determinuje faktycznie jednoznaczne odczytanie przepisu poddanego kontroli (zob. np. wyroki TK: z 17 listopada 2008 r., sygn. SK 33/07, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 154; z 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 121; z 26 lutego 2008 r., sygn. SK 89/06, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 7; z 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3; z 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 12/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 51; z 6 września 2001 r., sygn. P 3/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 163; z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107 oraz postanowienie z 16 października 2007 r., sygn. SK 13/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 115). W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, okoliczność taka zachodzi w szczególności, jeżeli praktyka ukształtowała się wskutek działalności Sądu Najwyższego, którego uchwały – z racji mocy autorytetu i jego pozycji ustrojowej – są (powinny być) uwzględniane w judykaturze (zob. np. wyroki TK: z 7 marca 2007 r., sygn. K 28/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 24; z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82)” (OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 165).

Trybunał Konstytucyjny uznawał w szczególności normotwórczą rolę uchwał powiększonych składów Sądu Najwyższego, wskazując, na przykład w wyroku z dnia 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, iż *„(...) szczególne znaczenie ma dominujące w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego stanowisko, ugruntowane jednolitą linią orzecniczą, że »jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli*

znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju» (zob. przede wszystkim wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82 oraz np. orzeczenia TK z 8 maja 2000 r., sygn. SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 107, z 6 września 2001 r., sygn. P 3/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 163, z 28 stycznia 2003 r., sygn. SK 37/01, OTK ZU nr 1/A/2003, poz. 3, z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77). Trybunał Konstytucyjny uznaje tym samym, 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. Organy stosujące prawo, w tym przede wszystkim sądy, mogą w drodze wykładni prawa wydobywać z aktów normatywnych treści nie do pogodzenia z normami, zasadami lub wartościami, których poszanowania wymaga Konstytucja. Z tej też racji Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne objęcie swą kognicją także takich treści normatywnych, które zostały niejako twórczo wyprowadzone z aktu normatywnego w drodze jego utrwalonej w sposób oczywisty wykładni [podkreślenie własne]. Jednak w takiej sytuacji kognicja Trybunału Konstytucyjnego nie obejmuje – co oczywiste – orzeczeń sądowych czy też innych rozstrzygnięć organów stosujących prawo. Przedmiotem kontroli konstytucyjności jest treść, jaką przepisy prawa nabrały w drodze utrwalonej praktyki ich stosowania. [...] równoznaczne z utrwaloną w sposób oczywisty praktyką stosowania przepisu jest dokonanie jego interpretacji przez »najwyższe instancje sądowe naszego kraju«. Jeśli określony sposób rozumienia przepisu znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy uznać, że przepis ten nabrał takiej właśnie treści (zob. wyroki z: 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz.

188).[...] Do kontroli w trybie pytania prawnego wystarczy, aby określone rozumienie przepisu znalazło jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie SN. Znamienny jest w tym zakresie wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, dotyczący konstytucyjności instytucji zasiedzenia w aspekcie wykładni przyjętej przez Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z 31 stycznia 2002 r., sygn. akt III CZP 72/01 (OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82). [...] W przypadku pytania prawnego [...] Trybunał Konstytucyjny może poddać kontroli określone rozumienie przepisu, które nie da się pogodzić z normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi i tym sposobem umożliwić ustawodawcy bardziej precyzyjne i jednoznaczne uregulowanie danej kwestii (wyrok TK z 28 października 2003 r., sygn. P 3/03). Stanowisko to ma tym bardziej zastosowanie do kontroli abstrakcyjnej, której pierwszoplanowym celem jest zagwarantowanie interesu ogólnego (OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81).

Aktualnie zatem zakres normowania przepisów wskazanych we wniosku Prezesa Rady Ministrów nie może budzić wątpliwości i jako normy przynależne do umowy międzynarodowej ratyfikowanej za zgodą wyrażoną w ustawie, podlegają one kontroli Trybunału Konstytucyjności odnośnie ich zgodności z ustawą zasadniczą, stosownie do treści art. 188 pkt 1 Konstytucji RP.

3. Wzorce kontroli

Artykuł 2 Konstytucji stanowi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Ten przepis ustawy zasadniczej daje podstawę do rekonstruowania zasad o fundamentalnym znaczeniu, które nie znajdują bezpośredniego, literalnego odzwierciedlenia w tekście Konstytucji (zob. wyrok TK z dnia 31 stycznia 2005 r., sygn. P 9/04, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 9). Rozumienie zawartej w tym przepisie klauzuli demokratycznego państwa prawnego wraz z zasadą praworządności, sprawiedliwości, godności człowieka,

proporcjonalności, równości wobec prawa oraz prawa do sądu współtworzy dorobek konstytucyjny Trybunału Konstytucyjnego, zawierający zbiór norm stanowiących wzorce kontroli. Klauzula ta ma charakter „wielopiętrowy”. Na jej treść składa się szereg zasad, które nie zostały wprowadzone *expressis verbis* ujęte w Konstytucji, ale które wynikają z istoty i aksjologii demokratycznego państwa prawnego (zob. wyrok TK z dnia 4 stycznia 1999 r., sygn. K. 18/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 1).

Trafnie wskazuje B. Banaszak, że (...) *demokratyczne państwo prawne to państwo, w którym istnieją i funkcjonują wzajemnie ze sobą powiązane:* 1) *suwerenność narodu – podstawa demokratycznej legitymizacji władzy państwowej i demokratycznego systemu tworzenia prawa oraz instytucji określających odpowiedzialność organów państwowych;* 2) *wolność i równość wobec prawa, tj. oparcie stosunków między państwem a jednostką na konstytucyjnym systemie praw podstawowych, nakierowanym przede wszystkim na zapewnienie równości oraz wolności osobistych i politycznych, a w przypadku tych ostatnich na stworzenie jednostce możliwości wpływu na kształtowanie woli państwa;*

3) *konstytucja jako zasadniczy porządek prawny i najwyższa rangą norma prawna w państwie stanowiąca podstawę całego systemu prawa;*

4) *prawo jako podstawa i granica wszystkich działań państwa, tj. związanie ustawodawcy normami konstytucyjnymi, a władzy wykonawczej i sądowniczej – ustawą, wszystkich zaś organów normami pozakrajowymi, których państwo zobowiązało się przestrzegać; patrząc natomiast od strony jednostki – pewność prawna, rozumiana jako trwałość prawa i przewidywalność państwowych rozstrzygnięć (ochrona zaufania obywatela do państwa);*

5) *podział władz jako przyporządkowanie funkcji państwowych i wzajemna kontrola władz;*

6) *ochrona sądowa – zapewnienie pełnej i efektywnej ochrony prawnej, przede wszystkim w odniesieniu do aktów publicznoprawnych (także działań*

państwa w drodze ustawy), przez system niezależnych i niezawisłych sądów, opierających swą procedurę na ustawie;

7) odpowiedzialność organów państwa za błędne działania (również odszkodowawcza);

8) zakaz podejmowania działań przez państwo ponad potrzebę (B. Banaszak, komentarz do art. 2, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, C. H. Beck 2012, teza 2).

W piśmiennictwie wskazuje się także, że z rzeczonego przepisu wynika m. in. zasada demokratyzmu, która wymaga oparcia na rygorach demokracji całego procesu tworzenia, interpretowania i stosowania prawa (zob. W. Sokolewicz, komentarz do art. 2, [w:] *Konstytucja. Komentarz. Tom V*, [red.] L. Garlicki, s. 11). Ujęcie to koresponduje z zasadą praworządności rozumianą w sposób formalny i wówczas oznacza ona *zgodne z prawem funkcjonowanie państwa, tj. jego organów lub innych podmiotów działających w jego imieniu. Wiąże się ona wówczas z omówionym już nakazem działania organów państwowych wyłącznie w granicach ich kompetencji określonych przez prawo oraz z nakazem wydawania aktów stosowania prawa na podstawie norm generalnych i abstrakcyjnych. Ponadto zakłada podejmowanie przez organy państwowe rozstrzygnięć i uchwalanie aktów prawnych w trybie określonym przez prawo (np. normy proceduralne dotyczące trybu ustawodawczego)* [zob. B. Banaszak, *op. cit.*, teza 9).

Ważną normą wynikającą z art. 2 Konstytucji jest zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa, zwana też zasadą lojalności państwa. Ma ona podstawowe znaczenie i wyznacza ramy działania organów władzy publicznej (zob. np. wyrok TK z dnia 20 grudnia 1999 r., sygn. K. 4/99, OTK ZU nr 7/1990, poz. 165). Z zasadą lojalności związana jest konieczność zapewnienia jednostce bezpieczeństwa prawnego. Z kolei, bezpieczeństwo prawne jest związane z pewnością prawa, a więc z przewidywalnością działań organów państwa (zob. np. wyrok TK z dnia

14 czerwca 2000 r., sygn. P. 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138). Pewność prawa jest to zespół cech przysługujących prawu, które gwarantują jednostce bezpieczeństwo prawne, i umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa, a zarazem znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może za sobą pociągnąć (zob. np. wyroki TK z dnia: 14 czerwca 2000 r., sygn. P. 3/00, *op. cit.*; 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157; 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 4).

Jak już wyżej wskazywano, związek z zasadą demokratycznego państwa prawa wykazuje zasada legalizmu, wynikająca z art. 7 Konstytucji, który stanowi, że *[o]rgany władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa*. Legalizm stanowi jądro zasady państwa prawnego (zob. B. Banaszak, teza 7. do art. 2, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 32 – 33 oraz wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r., sygn. akt K 3/17, OTK ZU z 2017 r., seria A, poz. 68). Trybunał Konstytucyjny z tego przepisu ustawy zasadniczej wywodzi, że *kompetencje organów władzy publicznej powinny zostać jednoznacznie i precyzyjnie określone w przepisach prawa, wszelkie działania tych organów powinny mieć podstawę w takich przepisach, a – w razie wątpliwości interpretacyjnych – kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać* (wyrok TK z dnia 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66). Przez władze publiczne należy przy tym rozumieć wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą (zob. wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256). Z art. 7 Konstytucji RP wynika więc, że organy władzy publicznej nie mogą podejmować działań bez podstawy prawnej (zob. wyrok TK z dnia 21 lutego 2001 r., sygn. P 12/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 47 i przywołana tam literatura). W tym kontekście warto zwrócić na uwagę na pogląd P. Tuleji, który – rozważając kwestię zawartego w art. 7 Konstytucji nakazu

działania na podstawie i w granicach prawa – stwierdził, że ma on *charakter reguły nieprzewidującej żadnych wyjątków* (P. Tuleja, komentarz do art. 7 Konstytucji, [w:], *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz. Art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 302).

Odzwierciedleniem zasady legalizmu jest m. in. art. 178 Konstytucji RP, który w ust. 1 stanowi, że *[s]ędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom*. Wzorcem kontroli w niniejszej sprawie jest ta zasada w aspekcie, w jakim statuuje podległość sędziów nie tylko ustawie zasadniczej, ale i ustawom zwykłym.

Podległość sędziego Konstytucji i ustawom należy rozumieć jako obowiązek podporządkowania się zawartym w tych – obowiązujących – aktach prawnych normom prawnym, interpretowanym na podstawie powszechnie przyjmowanych reguł wykładni przepisów prawnych (zob. P. Wiliński, P. Karlik, Komentarz do art. 178 Konstytucji, [w:] *Konstytucja RP, Tom II, Komentarz. Art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2016, teza 53).

W orzecznictwie konstytucyjnym i w doktrynie zwraca się uwagę na rozumienie tej zasady w kontekście art. 8 Konstytucji, który – w ust. 1 – ustanawia Konstytucję najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, a ponadto – w ust. 2 – wprowadza zasadę bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji, chyba że sama Konstytucja stanowi inaczej. W tym miejscu należy przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, wydanego w pełnym składzie Trybunału, z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. akt P. 4/99, w którym to judykacie Trybunał stwierdził: *W żadnym wypadku podstawą odmowy zastosowania przez sąd przepisów ustawowych obowiązujących w dniu otwarcia spadku nie może być zasada bezpośredniego stosowania konstytucji (art. 8 ust. 2 konstytucji). Bezpośredniość stosowania konstytucji nie oznacza kompetencji do kontroli konstytucyjności obowiązującego ustawodawstwa przez sądy i inne organy*

powołane do stosowania prawa. Tryb tej kontroli został bardzo wyraźnie i jednoznacznie ukształtowany przez samą konstytucję. Art. 188 konstytucji zastrzega do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego orzekanie w wymienionych w nim sprawach bez względu na to, czy rozstrzygnięcie ma mieć charakter powszechnie obowiązujący, czy też ma ograniczać się tylko do indywidualnej sprawy. Domniemanie zgodności ustawy z konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca (por. wyrok SN z 25 sierpnia 1994 r., I PRN 53/94, OSNAPiUS 1994, z. 11, poz. 179, wyrok NSA z 27 listopada 2000 r., II SA/Kr 609/98).

Istotnym elementem modelu kontroli zgodności ustaw z konstytucją, przyjętego w polskiej konstytucji za wzorem innych państw europejskich, jest uregulowana w art. 193 instytucja pytania prawnego. Regulacji opartej na art. 188 i 193 konstytucji, interpretowanych w świetle wyrażonej w art. 2 konstytucji zasady państwa prawnego, nie wyłącza przewidziana w art. 178 ust. 1 konstytucji podległość sędziów konstytucji i ustawom. Przepis ten nie wypowieda się bezpośrednio na temat rozstrzygania kolizji między konstytucją i ustawą, dopełnia on natomiast regulację przewidzianą w art. 193 konstytucji, ustanawiając powinność skorzystania z przyznanej w tym przepisie możliwości w każdym przypadku, gdy sąd orzekający dojdzie do przekonania, że norma stanowiąca podstawę orzekania jest sprzeczna z konstytucją. Sądy nie są także wyłączone spod wyrażonej w art. 190 ust. 1 konstytucji zasady, w myśl której orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego przysługuje moc powszechnie obowiązująca [OTK ZU nr 1(39)/2001, poz. 5]. Powyższy pogląd Trybunału Konstytucyjnego został powtórzony w wyroku z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 18/00 [zob. OTK ZU nr 8(46)/2001, poz. 256].

W cytowanym już komentarzu do art. 178 Konstytucji jego autorzy potwierdzili, iż [n]ależy uznać za prawidłowe stanowisko, że także na gruncie określonego w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP obowiązku podległości Konstytucji

i ustawom sędziowie w ramach sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie są uprawnieni do odmowy stosowania przepisów ustawy w przypadku powzięcia wątpliwości o ich niezgodności z Konstytucją [szczegółowa analiza zob. L. Garlicki, Artykuł 178, w: Garlicki, Konstytucja, t. 4, s. 14 i n.; B. Naleziński, w: P. Sarnecki (red.), Prawo konstytucyjne, 2002, s. 393]. W takim przypadku są oni jednocześnie zobowiązani do uruchomienia przewidzianej specjalnie w tym celu procedury pytań prawnych do TK (art. 193 Konstytucji RP) (M. Wićcek, Pytanie prawne, s. 412). Podobnie należy traktować możliwość kontrolowania umów międzynarodowych, które na mocy art. 91 ust. 2 mają pierwszeństwo przed ustawami (P. Wiliński, P. Karlik, op. cit., teza 62). Trzeba jeszcze dodać, że to samo odnosi się do kontroli zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie – także i w tym wypadku obowiązuje wyłączność kompetencji Trybunału Konstytucyjnego (art. 188 pkt 2 Konstytucji RP), a unijne traktaty są właśnie takimi umowami. Również P. Tuleja stwierdził, że bezpośrednie stosowanie Konstytucji nie może być rozumiane jako upoważnienie sądów do odmowy zastosowania przepisów obowiązującej ustawy, zamiast skierowania odpowiedniego pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego (P. Tuleja, komentarz do art. 8 Konstytucji, teza 39., [w:] M. Safjan, L. Bosek [red.], Konstytucja RP. Tom I ..., op. cit., s. 323).

Jeśli zaś chodzi o zasadę nadrzędności Konstytucji, ten sam autor, podkreślając szczególną moc ustawy zasadniczej, stwierdził, iż *[u]żyte w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP sformułowanie, w myśl którego Konstytucja RP jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, oznacza, że wszystkie akty prawne powinny być zgodne z Konstytucją RP. Dotyczy to aktów stanowienia i stosowania prawa. Nakaz zgodności obejmuje też faktyczne działania organów władzy publicznej podejmowane na podstawie i w granicach prawa. W odniesieniu do organów stanowiących prawo zasada nadrzędności Konstytucji RP oznacza zakaz stanowienia norm prawnych niezgodnych z Konstytucją RP oraz nakaz*

konkretyzacji przepisów Konstytucji RP. W pierwszej kolejności art. 8 ust. 1 adresowany jest do ustawodawcy. (...) naruszenie przez ustawodawcę zakazu stanowienia przepisów niezgodnych z Konstytucją RP nie oznacza ich nieważności, nie powoduje ich automatycznej derogacji, nie uzasadnia stwierdzania takiej derogacji przez organ stosujący prawo. Uzasadnia natomiast wszczęcie postępowania prowadzącego do stwierdzenia przez TK hierarchicznej zgodności norm. Uzasadnienie to wynika zarówno z właściwości norm konstytucyjnych oraz sposobu formułowania ocen o hierarchicznej niezgodności, jak i z zasad ustrojowych. Konsekwencją tak rozumianej zasady nadrzędności Konstytucji RP jest sposób ukształtowania kompetencji TK, charakteru i skutków jego orzeczeń. Szczególna moc Konstytucji RP stanowi źródło powszechnie obowiązującego charakteru wyroków TK oraz skutków tych wyroków polegających na derogacji niekonstytucyjnych norm.

Zakaz stanowienia aktów normatywnych niezgodnych z Konstytucją RP stanowi tzw. negatywny aspekt zasady nadrzędności. Zasada ta ma również aspekt pozytywny, wyrażający się nakazem konkretyzacji przepisów Konstytucji RP. Nakaz ten również skierowany jest przede wszystkim do ustawodawcy.

*Brak regulacji konstytucyjnej oznacza swobodę ustawodawcy w stanowieniu prawa oraz sposobie regulacji danej materii. Konstytucja RP w wielu przepisach odsyła wprost do regulacji ustawowej lub konieczność takiej regulacji wynika pośrednio z jej przepisów. (...) Zasada nadrzędności Konstytucji RP jest również skierowana do organów stosujących prawo, w szczególności do sądów (P. Tuleja, komentarz do art. 8 Konstytucji, [w:], *Konstytucja RP. Tom I* ..., *op. cit.*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, s. 313-316).*

W niniejszej sprawie szczególnie istotny jest ten aspekt nadrzędności Konstytucji w polskim systemie prawnym, który odnosi się do relacji prawo krajowe – prawo Unii Europejskiej. Najbardziej trafne ujęcie tej relacji było przedmiotem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, wydanego w pełnym składzie Trybunału, gdzie zauważono, że

Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się na ten temat w wielu orzeczeniach, a zwłaszcza w wyrokach dotyczących Traktatu akcesyjnego (zob. wyrok sygn. K 18/04) i Traktatu z Lizbony (zob. wyrok K 32/09).

Konstytucja RP zachowuje nadrzędność i pierwszeństwo wobec wszystkich aktów prawnych obowiązujących w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także prawa unijnego. Taka pozycja Konstytucji wynika z art. 8 ust. 1 Konstytucji i została potwierdzona w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego.

W wyroku dotyczącym Traktatu akcesyjnego (sygn. K 18/04) Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że Konstytucja pozostaje – z racji swej szczególnej mocy – „prawem najwyższym Rzeczypospolitej Polskiej” w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych. Dotyczy to także ratyfikowanych umów międzynarodowych o przekazaniu kompetencji „w niektórych sprawach”. Konstytucja korzysta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania. Wskazane stanowisko znalazło również potwierdzenie w wyroku dotyczącym Traktatu z Lizbony (sygn. K 32/09). Tezę tę, sformułowaną w kontekście relacji Konstytucji do traktatów należy odnieść także do relacji do aktów instytucji unijnych (OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). W orzeczeniu tym podkreślono, że Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę na konieczność rozróżnienia, z jednej strony, badania zgodności aktów unijnego prawa pochodnego z traktatami, czyli prawem pierwotnym Unii, a z drugiej strony, badania ich zgodności z Konstytucją. Organem, który decyduje ostatecznie o zgodności rozporządzeń unijnych z traktatami jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a o zgodności z Konstytucją – Trybunał Konstytucyjny, jako że także 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. Warto też odnotować wyraźny pogląd Trybunału Konstytucyjnego, że [w]ykładnia „przyjazna dla

prawa europejskiego” ma swoje granice. Nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych i niemożliwych do uzgodnienia z minimum funkcji gwarancyjnych, realizowanych przez Konstytucję (tamże).

W tym kontekście równie istotnym wzorcem kontroli w przedmiotowej sprawie jest art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie tym przepisem *Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.*

Jak stwierdził B. Banaszak, art. 90 ust. 1 Konstytucji określa tryb wyrażania zgody na przekazanie podmiotom międzynarodowym kompetencji organów władzy państwowej. Przepis ten nie zawiera słowa o suwerenności, chociaż z jego treści jednoznacznie wynika, że dotyczy on tej materii. Nie wskazuje też kompetencji, jakie mogą być przekazane. Z tego, że przedmiotem przekazania mogą być kompetencje organów państwowych w niektórych sprawach wynika, że państwo nie może wyrzec się suwerenności. Nie można przez ratyfikację z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP przekazać całości kompetencji jakiegoś organu (zob. B. Banaszak, komentarz do art 90, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, Legalis).

Przedstawiany wzorzec kontroli dotyczy przekazania kompetencji w niektórych sprawach. W orzecznictwie TK podkreśla się, że chodzi tu zarówno o zakaz przekazania ogółu kompetencji danego organu, przekazania kompetencji w całości spraw w danej dziedzinie, jak i jako zakaz przekazania kompetencji co do istoty spraw określających gestię danego organu władzy państwowej (zob. wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49). Oznacza to, że również treść przepisów prawa unijnego można analizować z perspektywy prawidłowego, tj. zgodnego z Konstytucją, przekazania kompetencji, ale także już po przekazaniu można oceniać, czy zakres przekazania

kompetencji nie jest w sposób nieuprawniony modyfikowany, wbrew zobowiązaniom wynikającym z umowy międzynarodowej ratyfikowanej w trybie art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. W przywołanym już wyroku K 18/04, Trybunał zauważył, że *[w]ykładnia prawa wspólnotowego, dokonywana przez ETS, winna mieścić się w zakresie funkcji i kompetencji przekazanych przez państwa członkowskie na rzecz Wspólnot. Powinna też korelować z zasadą subsydiarności, determinującą działania instytucji wspólnotowo-unijnych. Wykładnia ta winna być ponadto oparta na założeniu wzajemnej lojalności pomiędzy instytucjami wspólnotowo-unijnymi a państwami członkowskimi. Założenie to generuje – po stronie ETS – powinność przychylności dla krajowych systemów prawnych, po stronie zaś państw członkowskich – powinność najwyższego standardu respektowania norm wspólnotowych (...). Państwa członkowskie zachowują prawo do oceny czy prawodawcze organy wspólnotowe (unijne), wydając określony akt (przepis prawa), działały w ramach kompetencji przekazanych i czy wykonywały swe uprawnienia zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności. Przekroczenie tych ram powoduje, że wydane poza nimi akty (przepisy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego (op. cit.).*

Dalej w kontekście zasady nadrzędności Konstytucji i zasady podległości sędziów Konstytucji i ustawom, jako wzorzec kontroli, należy w niniejszej sprawie potraktować art. 91 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że: *Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.*

W piśmiennictwie wskazuje się, że: *Przepis ten - czytany łącznie z art. 8 ust. 1, art. 9, art. 87 oraz art. 188 pkt 1 Konstytucji RP - ostatecznie rozstrzyga ewentualne wątpliwości co do pozycji umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie w stosunku do Konstytucji RP* (M. Haczkowska, komentarz do art. 91, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, LexisNexis 2014, teza 4). W niniejszej sprawie najważniejszy jest negatywny aspekt wynikający

z analizowanej normy – mianowicie to, że umowy międzynarodowe ratyfikowane w trybie tzw. „dużej ratyfikacji” nie mają pierwszeństwa przed Konstytucją. W doktrynie prawa konstytucyjnego pogląd o konieczności zgodności z Konstytucją wszystkich umów międzynarodowych i właściwości Trybunału Konstytucyjnego do ochrony tej zgodności, jest stanowiskiem powszechnym (zob. A. Capik, A. Łazowski, komentarz do art. 91, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, nb. 61).

Zgodnie z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, Kompetencja w zakresie powoływania sędziów należy do tych aktów urzędowych Prezydenta RP, które dla swej ważności nie wymagają podpisu Prezesa Rady Ministrów (czyli do tzw. prerogatyw). Takie ukształtowanie charakteru aktu powołania sędziego uzasadniane jest jednak nie tyle potrzebą wzmocnienia samodzielnej pozycji ustrojowej Prezydenta, lecz wynika z konieczności zapewnienia niezależności sądownictwa od rządu i podległych mu organów. Wymóg kontrasygnaty oznaczałby bowiem przyznanie premierowi prawa weta wobec kandydatów zaproponowanych przez KRS (zob. wyrok TK z dnia 5 czerwca 2012 r, sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63); L. Garlicki, komentarz art. 179 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] L. Garlicki, t. 4, Warszawa 1999-2007, teza 7; M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 144, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, LexisNexis 2014, teza 5).

W orzecznictwie i doktrynie podkreśla się, że unormowania Konstytucji są wystarczającą podstawą realizowania przewidzianej w nim kompetencji Prezydenta RP do powoływania sędziów. Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z poglądami doktryny, na kanwie art. 179 Konstytucji wskazał, że *omawiany przepis stanowi samodzielną i wystarczającą (kompletną) podstawę prawną wykonywania prerogatywy przez Prezydenta, której treścią jest powoływanie*

sędziów na wniosek KRS. W zakresie odnoszącym się do aktu nominacyjnego art. 179 Konstytucji jest stosowany bezpośrednio jako samoistna podstawa prawna aktu urzędowego Prezydenta. (...) Powoływanie sędziów ma charakter kompetencji zakotwiczonej bezpośrednio w art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja jej jako prerogatywy, oraz w art. 126 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK ZU., seria A/2017, poz. 68; zob. też M. Masternak-Kubiak, komentarz do art. 179, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] M. Haczkowska, *op. cit.*, teza 5).

Oczywistym następstwem oparcia kompetencji Prezydenta bezpośrednio na normach ustawy zasadniczej jest niemożność weryfikowania tego aktu w toku jakiegokolwiek postępowania, w tym administracyjnego czy sądownoadministracyjnego. Należy zauważyć, że odnosząc się do innej prerogatywy Prezydenta (określonej w art. 183 ust. 3 Konstytucji), Trybunał Konstytucyjny przypominał, 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 (wyrok TK z dnia 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, *op. cit.*). W świetle podglądów doktryny i kontekstu, w jakim Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się co do charakteru prezydenckich prerogatyw w powołanym wyżej wyroku, nie może być wątpliwości, że konstatacja ta jest w pełni adekwatna do uprawnienia Prezydenta, o którym mowa w art. 179 i 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP (zob. A. Kijowski, *Odrębności statusu prawnego sędziów Sądu Najwyższego*, Przegląd Sejmowy, nr 1/2004, s. 6; także J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, Przegląd Sejmowy, nr 4/2008, s. 59-60).

Warunkiem uruchomienia omawianej kompetencji Prezydenta jest jednak działanie innego organu, a mianowicie Krajowej Rady Sądownictwa.

Zgodnie z art. 186 ust. 1 Konstytucji *Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów*. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego Krajowa Rada Sądownictwa jest „*swoistym, samodzielnym, centralnym organem państwowym, którego funkcje powiązane są z władzą sądowniczą*” (wyrok TK z dnia 15 grudnia 1999 r., sygn. P. 6/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 164).

Krajowa Rada Sądownictwa została utworzona na mocy ustawy z dnia 20 grudnia 1989 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. Nr 73, poz. 435 ze zm.) i stała się strażnikiem niezawisłości sędziów oraz niezależności sądów. Jej status został utrwalony po wejściu w życie ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. Nr 84, poz. 426 z późn. zm.; zwanej „Małą Konstytucją”), a istotne wzmocnienie ustrojowej pozycji Rady nastąpiło w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., kiedy to funkcja Rady jako strażnika niezależności sądów i niezawisłości sędziów została podniesiona do rangi zasady konstytucyjnej wyrażonej w art. 186 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Konstytucja RP jedynie częściowo określa, za pomocą jakich form i środków działania KRS winna realizować konstytucyjną funkcję stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Ustrojodawca w art. 186 ust. 1 ustawy zasadniczej ograniczył się bowiem do wskazania ogólnego zakresu zadań KRS, powstrzymując się od szczegółowego określenia jej kompetencji. Jedynie niektóre z kompetencji Rady i służące ich realizacji środki wskazane są wprost w innych przepisach ustawy zasadniczej. W szczególności, w art. 179 Konstytucji RP oraz w art. 186 ust. 2 (Krajowa Rada Sądownictwa może wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności z Konstytucją

aktów normatywnych w zakresie, w jakim dotyczą one niezależności sądów i niezawisłości sędziów) wskazano na najistotniejsze zadania z punktu widzenia realizacji zasady wyrażonej w art. 186 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto, w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że silne konstytucyjne zakotwiczenie (właśnie w art. 186 ust. 1 Konstytucji) ma uprawnienie Rady do opiniowania projektów ustaw dotyczących sądownictwa i sędziów (zob. wyrok TK z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129).

Pełny katalog kompetencji Rady, służących realizacji jej konstytucyjnych celów, zawiera ustawa o KRS. Kompetencje te są zróżnicowane i nie mają jednolitego charakteru prawnego (zob. R. Pęk, komentarz do art. 3, [w:] M. Niezgódka-Medek, R. Pęk, *Krajowa Rada Sądownictwa. Komentarz*, LEX 2013, za wersją elektroniczną w SIP LEX).

W doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się na specyfikę ustrojową KRS, która jest następstwem szczególnego charakteru stojących przed nią zadań. Zadaniem KRS jest bowiem stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej, co w pierwszej kolejności oznacza obowiązek wykorzystania przysługujących jej środków prawnych w celu ochrony tych konstytucyjnych zasad funkcjonowania władzy sądowniczej. W tym kontekście Rada pełni funkcje ochronne (gwarancyjne) wobec tej właśnie władzy. Z drugiej jednak strony, równie istotne jest to, że w demokratycznych systemach prawnych (w państwach w których przewidziano istnienie rady sądowniczej) tego rodzaju organy pomyślane są *także jako instytucje mające dawać rękojmię, że szereg kompetencji wobec sądownictwa będzie wykonywanych nie tylko niezależnie od organów władzy wykonawczej, ale także niezależnie od samej władzy sądowniczej. Chodzi tu przede wszystkim o takie działania, jak: mianowanie, awans, rozwój kariery sędziów, kwestie dyscypliny, administracja sądowa, ochrona wizerunku wymiaru sprawiedliwości. Niezależność sądownictwa i niezawisłość sędziów nie ma bowiem charakteru samoistnego*

*i autonomicznego, tylko służebny względem prawa do sądu. Realizacja tego prawa może zaś w pewnych przypadkach uzasadniać ograniczenie niezależności sądów, co dotyczy przede wszystkim wpływu pozasądowych organów władzy publicznej na szeroko rozumianą sferę organizacji wymiaru sprawiedliwości. Dodatkową funkcją rad sędziowskich jest legitymizacja władzy sędziowskiej, która nie może być niezależna od suwerena oraz ochrona przed zarzutami, że skład środowiska sędziowskiego nie odzwierciedla społeczeństwa obywatelskiego czy też, że kieruje się ono wyłącznie interesem korporacji [K. Zawislak, *Pozycja ustrojowa, kompetencje i skład Krajowej Rady Sędziowskiej*, Iustitia nr 3(9)/2012; Autorka powołuje się na poglądy P. Mikuli, P. Tulei i J. Thomasa].*

W tym kontekście warto też zwrócić uwagę na szereg opinii Komisji Rady Europy „Demokracja poprzez Prawo” (czyli tzw. Komisji Weneckiej) W szczególności, w opinii z dnia 9 lipca 2002 r. o poprawkach do konstytucji Rumunii Komisja wskazała, że tworząc konstytucyjne podstawy działania rad sędziowskich państwo powinno przyjąć system, w którym harmonijnie połączy dwa imperatywy: z jednej strony unikanie korporacjonizmu, z drugiej – apolityczność (zob. *Opinion on the Draft Revision of the Romanian Constitution, Adopted by the Venice Commission at its 51st plenary session Venice, 5-6 July 2002*, CDL-AD(2002)012 e, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)012-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)012-e)). Z kolei, w opinii z dnia 13 października 2014 r. o poprawkach do konstytucji Macedonii, Komisja wyraziła pogląd, że choć rada sędziowska co do zasady powinna być odpolityczniona a sędziowie winni reprezentować w niej istotny czynnik lub stanowić większość, to jednak – wobec zagrożenia zjawiskiem korporacjonizmu – nie powinna być odizolowana od jakiegokolwiek nadzoru zewnętrznego (zob. *Opinion on the seven amendments to the Constitution of "the former Yugoslav Republic of Macedonia" concerning, in particular, the judicial Council, the competence of the Constitutional Court and special financial zones, adopted by the Venice Commission at its 100th Plenary*

Session (Rome, 10-11 October 2014) CDL-AD(2014)026-e, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)026-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)026-e).

Przyjęta w Konstytucji RP pozycja ustrojowa KRS, określona m.in. przez skład tego organu, jest właśnie przejawem realizacji przedstawionych wyżej koncepcji. W doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się bowiem, że Krajowej Rady Sądownictwa nie da się zakwalifikować do jednej z trzech władz składających się na klasyczny trójpodział. Z drugiej jednak strony zwraca się uwagę, że, realizując zadanie powierzone jej w art. 186 ust. 1 Konstytucji, Rada przyczynia się pośrednio do zachowania zasady trójpodziału władzy oraz gwarantuje możliwość zrealizowania jednego z najważniejszych praw człowieka gwarantowanych w Konstytucji RP, jakim jest prawo do sądu (szerzej w przedmiocie pozycji ustrojowej KRS: A. Zieliński, *O statusie prawnym Krajowej Rady Sądownictwa*, Państwo i Prawo, nr 6/1993, s. 84–85; T. Ereciński, *Rola rady sądownictwa w państwie demokratycznym*, Przegląd Sądowy, nr 5/1994, s. 3–18; tenże, *Pozycja ustrojowa Krajowej Rady Sądownictwa*, [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku czci prof. A. Strzembosza*, [red.] A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak, Lublin 2002, s. 257–266; L. Garlicki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. T. IV. Komentarz*, [red.] L. Garlicki, Warszawa 2005, komentarz do art. 186, s. 2–4, komentarz do art. 187, s. 2–3; tenże, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2018, s. 333; P. Tuleja, *Konstytucyjny status Krajowej Rady Sądownictwa*, [w:] *Krajowa Rada Sądownictwa. XX-lecie działalności*, [red.] P. Tuleja, Warszawa 2010, s. 61–90; T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 691–696; także powołane przez Wnioskodawcę: wyrok TK z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. K 40/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 44; wyrok TK z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17, OTK ZU 2017/A, poz. 48; K. Szczucki, *op. cit.*, nb. 11).

W realiach przedmiotowej sprawy niezwykle istotne jest to, że tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Sądu

Najwyższego, zasadniczo zgodnie przyjmowany jest pogląd, że Krajowa Rada Sądownictwa nie jest organem samorządu sędziowskiego. Wskazuje na to sposób jej powoływania a zwłaszcza jej konstytucyjnie określony skład obejmujący oprócz sędziów także inne osoby. Podnosi się przy tym, że sędzia nie może być jednocześnie przedstawicielem organu władzy państwowej i członkiem samorządu zawodowego (zob. powołane przez Wnioskodawcę: wyrok TK z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17, *op. cit.*; P. Tuleja, *Konstytucyjny status Krajowej Rady Sądownictwa*, *op. cit.*, s. 70; K. Szczucki, *op. cit.*, nb. 11; uchwała SN z dnia 23 lipca 1992 r., sygn. III AZP 9/92, Legalis nr 2776).

Reasumując przedstawione wyżej poglądy należy więc skonstatować, że KRS jest samodzielnym konstytucyjnym organem państwa (a nie organem samorządu zawodowego sędziów). Zakres działania Rady łączy się, co prawda, ze sferą władzy sądowniczej, niemniej jednak pełni ona w stosunku do tej władzy jedynie funkcje gwarancyjne i organizacyjne. Jako niepowiązany ściśle z innymi władzami organ państwa, KRS „wymyka się” z klasycznego trójpodziału władzy określonego w art. 10 ust. 2 Konstytucji, albowiem jej rola polega przede wszystkim na stabilizowaniu i harmonizowaniu wzajemnych relacji władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej w tych sferach, które dotyczą niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Wykonując funkcje i zadania wskazane w art. 186 ust. 1 Konstytucji, oddziałuje ona w różny sposób i w różnych formach prawnych na organy wszystkich trzech władz, a dzięki swojemu mieszanemu składowi staje się także forum stałej debaty przedstawicieli władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej nad przestrzeganiem powierzonych pieczy Rady zasad ustrojowych (zob. K. Zawislak, *op. cit.* oraz powołana tam literatura).

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną okoliczność: mimo mieszanego składu Rady nie jest tak, że jest to gremium, które reprezentuje interesy poszczególnych władz (ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej). Krajowa Rada Sądownictwa jest organem państwa, który ma strzec niezależności sądów

i niezawisłości sędziów i takie jest *ratio* jej istnienia. KRS działa kolegialnie poprzez swoje uchwały. Kompetencje KRS nie są kompetencjami przedstawicieli władzy wykonawczej, posłów, senatorów, sędziów, którzy są członkami tego organu. Są to odrębne kompetencje KRS wynikające z Konstytucji RP i ustaw, a zatem nie można utożsamiać funkcji i urzędów, które poszczególni członkowie KRS sprawują poza tym organem z ich członkostwem w Radzie. Minister Sprawiedliwości w ramach KRS nie wykonuje swoich kompetencji jako organu administracji rządowej, posłowie i senatorowie członkowie KRS w ramach działalności w KRS nie stanowią ustaw, a sędziowie-członkowie KRS w ramach działalności KRS nie sprawują wymiaru sprawiedliwości. Ta perspektywa również musi być uwzględniona podczas definiowania ustrojowego charakteru KRS, gdyż często błędnie utożsamia się status członków KRS z ich statusem, jaki mają w związku z działalnością poza tym organem.

Ponadto, opis KRS byłby niepełny, gdyby nie zwrócenie uwagi na fakt, że Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, ale Konstytucja RP nie określa samej Rady jako niezależnej albo niezawisłej w rozumieniu analogicznym do znaczenia tych pojęć w art. 173 Konstytucji. Takiego określenia nie znajdziemy także w ustawie o KRS. Nie oznacza jednak, że ustawa nie przewiduje gwarancji rzetelności działania tego organu, którymi są obowiązek albo możliwość wyłączenia członka KRS w postępowaniu przed Radą (art. 28 ustawy o KRS), a także brak możliwości odwołania członka KRS pochodzącego z wyboru (art. 14 ust. 1 ustawy o KRS).

Choć Rada jest organem konstytucyjnym, to jednak *lakoniczność regulacji konstytucyjnej, która się do niej odnosi, wskazuje, że ustrojodawca zasadnicze kwestie związane z jej funkcjonowaniem przekazał do regulacji ustawowej, pozostawiając w tekście Konstytucji jedynie pewien minimalny standard konstytucyjności KRS* (wyrok TK z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/19, OTK ZU seria A/2019, poz. 17).

Ta swoboda ustawodawcy dotyczy tak ukształtowania sposobu wyboru części członków i uregulowania sposobów działania KRS, w tym również kształtu etapów poprzedzających złożenie wniosku nominacyjnego do Prezydenta RP, jak i kryteriów, jakie powinien spełniać kandydat na urząd sędziego (zob. wyrok TK z dnia 8 maja 2012 r., sygn. K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48).

Z konstytucyjnego unormowania wynika, co prawda, że KRS posiada wyłączną kompetencję do wystąpienia z wnioskiem o powołanie sędziego, lecz ze wskazanych wyżej powodów związana jest również określonymi ustawą przesłankami podejmowania działań i decyzji. Należy jednak zauważyć, że swoboda ustawodawcy w kształtowaniu tych rozwiązań ustawowych nie jest nieograniczona. Rola, jaką ustrojodawca przyznał Krajowej Radzie Sądownictwa w procesie nominacyjnym sędziów, nie zezwala bowiem na tworzenie unormowań, które dawałyby istotne uprawnienia w tym zakresie jakimkolwiek innym organom, a więc także sądom. Ustawodawca nie może więc doprowadzić do sytuacji, w której swoboda uznania KRS byłaby w istocie iluzoryczna lub też rola Rady sprowadzona została do wykonania narzuconego jej obowiązku *lub zakazu wystąpienia z wnioskiem co do określonej osoby lub osób, w określonej sytuacji, wbrew kolegialnej woli Rady* (zob. K. Weitz, komentarz do art. 179, [w:] *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, nb. 12).

Ostatnim wzorcem kontroli w przedmiotowej sprawie jest art. 190 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne*.

Moc powszechnie obowiązująca orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego ma dwa aspekty. Po pierwsze oznacza, że wiążą one nie tylko uczestników postępowania, ale wszystkie inne podmioty prawa, niezależnie od trybu w jakim orzeczenie zostało wydane. Po drugie zaś, od strony negatywnej, zasada ta przesądza, że *nikt – a w szczególności żaden organ władzy publicznej – nie może w kwestii rozstrzygniętej przez Trybunał Konstytucyjny zająć stanowiska*

odmiennego niż wyrażone w orzeczeniu sądu konstytucyjnego (NSA – I OPS 9/09; SN – III PK 71/17). W orzecznictwie sądowym podkreśla się zarazem, że norma wyrażona w art. 190 ust. 1 ma charakter samowystarczalny, co w konsekwencji oznacza obowiązek uwzględniania z urzędu treści orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w toku rozpoznawanej sprawy (NSA – II OSK 1004/06) [B. Naleziński, komentarz do art. 190, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, [red.] P. Tuleja, LEX 2021). Jak bowiem zauważono w piśmiennictwie: *Artykuł 190 ust. 1 Konstytucji RP, ustanawiając brak prawnej możliwości odmiennej oceny sprawy rozstrzygniętej w orzeczeniu TK przez inne organy państwa, służy urzeczywistnieniu zasady nadrzędności Konstytucji RP* (zob. L. Bosek, M. Wild, *Kontrola konstytucyjności prawa*, 2014, s. 97).

W kontekście niniejszej sprawy, ważne jest podkreślenie, że walor ostateczności i powszechnej mocy wiążącej przysługuje każdemu orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, a więc nie tylko takiemu, które wywołuje zmianę stanu normatywnego, ale także tym wyrokom, które potwierdzają zgodność przedmiotu kontroli z wzorcami (zob. A. Mączyński, J. Podkowik, komentarz do art. 190, [w:] M. Safjan, L. Bosek [red.], *Konstytucja RP. Tom II...*, op. cit., teza 56). Co więcej, w wypadku tych ostatnich, *moc powszechnie obowiązująca implikuje z kolei brak prawa do odmowy zastosowania przez organ państwa przepisu uznanego przez TK za zgodny z normą hierarchicznie wyższą, nawet gdy organ ten uważa, że określona norma prawna narusza reguły hierarchicznie zbudowanego systemu prawa* (zob. np. A. Józefowicz, *Skutki prawne orzeczenia*, s. 38 i n.)[tamże, teza 63]. Z kolei, [w]yrok negatoryjny nie powoduje, iż wydany później przez ustawodawcę przepis o treści analogicznej do przepisu uznanego przez TK za niekonstytucyjny jest tym samym automatycznie pozbawiony mocy obowiązującej. W takiej jednak sytuacji organy mające nieograniczoną legitymację procesową powinny wystąpić do TK z wnioskiem o kontrolę przepisu, w którym zawarta jest norma, która w świetle orzeczenia TK jest niekonstytucyjna (tamże). Ten ostatni pogląd można odnieść także do problemu wtórnej

niekonstytucyjności, mogącej wchodzić w rachubę w szczególności po wydaniu orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny i braku stosownej reakcji ze strony ustawodawcy.

4. Analiza zgodności

Analizę zgodności z wzorcami norm stanowiących przedmiot kontroli, wskazanych w pkt 2 i 3 wniosku Prezesa Rady Ministrów, należy rozpocząć od uwag dotyczących kompetencji Unii Europejskiej w obszarze organizacji wymiaru sprawiedliwości, w świetle najnowszego orzecznictwa TSUE. Antycypując wynik tej analizy, już teraz można wskazać, że będzie on rzutował na ocenę konstytucyjności także odnośnie przedmiotu wskazanego w pkt 1 wniosku Prezesa Rady Ministrów.

Przypomnieć należy, że stosownie do treści art. 5 TUE *[z]godnie z zasadą przyznania Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez Państwa Członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich*. Oznacza to, że Unia i jej organy mają tylko takie kompetencje, które zostały im wyraźnie przyznane w traktatach założycielskich w wersji aktualnie obowiązującej (zob. K. Lenaerts, P. van Nuffel, *Constitutional Law*, s. 88 za M. Florczak-Wątor, komentarz do art. 4 Konstytucji, [w:], *Konstytucja RP, Tom I, Komentarz. Art. 1-86*, [red.] M. Safjan, L. Bosek, *op. cit.*, teza 25). Państwa członkowskie pozostają jednak gospodarzami traktatów, zachowując tzw. kompetencje kompetencji, czyli kompetencje do ustalania nowych kompetencji, co następuje poprzez zmianę traktatów (zob. M. Florczak-Wątor, komentarz do art. 4 Konstytucji, *op. cit.*, teza 25). Stąd, dokonując oceny realizacji przez państwo członkowskie obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 zdanie drugie TUE), organy Unii muszą baczyć, aby obowiązek ten nie oznaczał faktycznego rozszerzenia kompetencji Unii.

Ta oczywista konstatacja jest powszechnie dostrzegana we – wskazanym przez Wnioskodawcę – orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej. Wystarczy tu wskazać najnowsze orzecznictwo niemieckiego FSK, w którym wprost podniesiono, że (...)swoboda działania, która wiąże się z przydzielaniem zadań na mocy art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE, kończy się jednak tam, gdzie wykładnia traktatów nie jest już zrozumiała, a zatem jest obiektywnie samowolna. Gdyby TSUE przekroczył tę granicę, jego działanie nie byłoby już uzasadnione w art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE, a jego decyzji w odniesieniu do Niemiec, brakowałoby minimum stopnia legitymacji demokratycznej, wymaganej na podstawie art. 23 ust. 1 zd. 2 w związku z art. 20 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej (...) [wyrok FSK z dnia 30 lipca 2019 r., 2 BvR 1685/14, pkt. 151; tekst ze strony <https://www.bundesverfassungsgericht.de>, tłum. wł.).

Godzi się zaważyć, że w powyższym judykacie, bazując na swoim dotychczasowym orzecznictwie, FSK samodzielnie stwierdził niezgodność decyzji Europejskiego Banku Centralnego (dalej także: „EBC”) z prawem pierwotnym Unii i dokonał oceny skutków tej niezgodności na gruncie niemieckiego porządku konstytucyjnego, odmawiając skuteczności prawnej decyzji EBC w Republice Federalnej Niemiec (zob. wyrok Federalnego Sądu Konstytucyjnego z dnia 5 maja 2020 r., sygn. 2 BvR 859/15 i inne; dostęp: http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915.html w dniu 30 grudnia 2020 r.; tłum. wł.). Sąd konstytucyjny w Karlsruhe podtrzymał stanowisko, że pozostaje właściwy w zakresie oceny, czy akty organów UE nie wykraczają poza przyznane w traktatach kompetencje, w szczególności kiedy przyjmują one interpretację oznaczającą w praktyce modyfikację postanowień traktatów lub poszerzenie kompetencji przyznanych (zob. M. Jaśkowski, *Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN w sprawach dotyczących decyzji Europejskiego Banku Centralnego*, *Zeszyty Prawnicze* nr 3/2020, s. 109). Co więcej, w sprawie tej FSK odmówił uwzględnienia wyroku TSUE zawierającego ocenę decyzji EBC,

zapadłego na skutek pytania prejudycjalnego skierowanego przez niemiecki Trybunał, uznając to ostatecznie orzeczenie za arbitralne.

Jak zatem wynika z powyższego, kluczem do możliwości oceny działalności orzeczniczej TSUE, jako aktów *ultra vires* w świetle kompetencji Unii, jest wykazanie arbitralności (obiektywnej samowolności) tego organu w wykładni postanowień traktatów. Dla porządku pozostaje jedynie zastrzec, że argumenty warunkujące ocenę działań organów UE, jako podejmowanych z przekroczeniem kompetencji traktatowych, w szczególności odmiennej niżli ocena dokonana ewentualnie przez TSUE, muszą być odpowiednio doniosłe, gdyż powinny być to sytuacje absolutnie wyjątkowe. Wynika to przede wszystkim z konieczności przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji), ale także zapewnienia bezpośredniej skuteczności prawa UE, w jego jednolitym rozumieniu, we wszystkich państwach wspólnoty. W ocenie Prokuratora Generalnego z taką wyjątkową sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym wypadku, a konstatacja ta wynika z następującej analizy punktów zwrotnych w najnowszym orzecznictwie TSUE.

Rozpocząć należy od uwagi, że dowolność z jaką TSUE podchodzi do przypisywania obowiązków państwom członkowskim, które mają na nich ciążyć na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi, dotyczy nie tylko szczegółowości tychże, ale w ogóle – jak zauważa Wnioskodawca – materialnego zakresu stosowania tego przepisu. Widać to na przykładzie rozwoju jakiego doczekało się rozumienie przełomowego wyroku TSUE z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, C-64/16 (ECLI:EU:C:2019:775). W polskiej wersji językowej, kluczowy pkt. 29 tego orzeczenia brzmi: *[t]ytułem wstępu należy zauważyć - odnośnie do materialnego zakresu zastosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE - że postanowienie to dotyczy dziedzin (...) objętych prawem Unii, niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo, w rozumieniu art. 51 ust. 1 karty*. Tymczasem w angielskiej wersji językowej fragment ten brzmi: *First of all, the Court of Justice points out that as*

regards the material scope of the second subparagraph of Article 19(1) TEU, that provision relates to 'the fields covered by Union law', irrespective of whether the Member States are implementing Union law, within the meaning of Article 51(1) of the Charter. W języku polskim dosłowne tłumaczenie kluczowego fragmentu z wersji angielskiej powinno zatem brzmieć: (...) *niezależnie od tego, czy państwa członkowskie wdrażają prawo unijne* (...), zaś z języka portugalskiego: (...) *niezależnie od sytuacji, w której Państwa członkowskie stosują to prawo* (...). Co więcej, również przekład z niemieckiego i francuskiego tekstu tego orzeczenia prowadzi do zbliżonych rezultatów, jak przekład z języka portugalskiego i brzmienie orzeczenia w języku polskim (teksty wszystkich wersji ze strony www.curia.eu; tłum. wł.). Dodajmy przy tym, że, w odróżnieniu od traktatów, teksty wyroków TSUE są autentyczne jedynie w języku postępowania (tu: portugalskim).

Powyższa niespójność pozostała jednak niezauważona i przeniknęła do późniejszego orzecznictwa TSUE [zob. – tytułem przykładu – wyrok TSUE z dnia 24 czerwca 2019 r. *Komisja p. Polsce*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531 oraz wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., *A. K. i inni (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego)*, sprawy połączone C-585/18, C-624/18 i C-625/18, ECLI:EU:C:2019:982]. To właśnie na tej podstawie wysnuto daleko idący wniosek, że dla możliwości oceny wywiązania się przez Państwo członkowskie ze zobowiązania przewidzianego przez art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie jest konieczne, aby poddawany ocenie sąd faktycznie zajmował się dziedziną objętą prawem Unii, lecz wystarczające jest, że sąd ten – w ramach swojej kognicji – mógł rozstrzygać kwestie poddane unijnemu prawu. Idąc dalej, przeniesiono tę konkluzję na kwestię dopuszczalności pytań prejudycjalnych, gdyż przy takim ujęciu rzeczywiście przedmiot postępowania głównego, ale także każdego innego postępowania sądowego, nie miał już znaczenia dla możliwości skierowania odesłania prejudycjalnego, o ile tylko w postępowaniu tym pojawiłaby się potrzeba oceny atrybutów sądu, który może (choćby potencjalnie)

orzekać w kwestiach unijnych. Jakikolwiek inny łącznik prawnounijny, który przecież występował w sprawie *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, zaczął być zbędny, a TSUE uznał swoją kompetencję do oceny wszystkich sądów (sędziów) państw członkowskich, niezależnie od ich innych, krajowych funkcji, o ile tylko mogą orzekać w sprawach z unijnym elementem.

W ten sposób TSUE bardzo łatwo zrewidował swoje dotychczasowe orzecznictwo (zob. wyrok TSUE z dnia 26 stycznia 1990 r., w sprawie *Falciola*, C-286/88, EU:C:1990:33), którego aktualność pomimo zmiany traktatów i obowiązywania art. 19 TUE była potwierdzana w piśmiennictwie (zob. B. Wägenburg, *Court of Justice of the European Union, Commentary on Statut and Rules of Procedure*, C. H. Beck, Monachium 2013, s. 132, przypis 678; a także K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford 2015, s. 91, przypis 225).

Swoboda z jaką TSUE podszedł do wyznaczenia materialnego zakresu stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE widoczna jest również w kształtowaniu faktorów oceny zapewnienia skutecznej ochrony sądowej, w kontekście poszanowania prawa państw członkowskich do kształtowania ustroju sądów zgodnie z własnymi regułami konstytucyjnymi.

Zauważyć bowiem należy, że jakkolwiek TSUE przyjmuje, że organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich Unii należy do kompetencji tych ostatnich i to do nich należy ustanowienie środków i procedur zapewniających skuteczną kontrolę sądową w dziedzinach objętych prawem Unii (zob. m. in. postanowienie TSUE w przedmiocie środków tymczasowych w sprawie C-791/19, *Komisja p. Polsce*, ECLI:EU:C:2020:277, pkt 29-30 i przywołane tam orzecznictwo), to jednak, korzystając z uprawnienia do oceny realizacji przez państwo członkowskie zobowiązań wynikającego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, wydaje się, że obecnie Trybunał w Luksemburgu postawił siebie w roli „negatywnego prawodawcy” w rzeczonym obszarze. W ten sposób formalnie organy Unii nie wydają co prawda wiążących przepisów czy

wytycznych co do organizacji wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich, ale, przynajmniej w odniesieniu do niektórych państw, decydują o tym, jakie rozwiązania powinny zostać wyeliminowane – na zasadzie pierwszeństwa prawa Unii – jako stojące w sprzeczności z tymże prawem. Jest to nic innego jak przyznanie organom Unii (głównie TSUE) kompetencji będącej wprost odpowiednikiem kompetencji krajowych sądów konstytucyjnych. Kompetencja ta, w odniesieniu do obszaru organizacji wymiaru sprawiedliwości, nie została przewidziana w traktatach i jest to wystarczający, a zarazem najważniejszy powód dla którego przynajmniej niektóre z ostatnich orzeczeń TSUE wydają się być aktami *ultra vires*.

Na tym tle widać bowiem sprzeczność tych orzeczeń z twierdzeniami TSUE, że *wymagając od państw członkowskich, by dotrzymywały tych zobowiązań* (z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE – przyp. aut.), *Unia w żaden sposób nie usiłuje sama wykonywać wspomnianej kompetencji ani – w rezultacie i wbrew temu, co utrzymuje Rzeczpospolita Polska – przypisać jej sobie* (wyrok TSUE z dnia 24 czerwca 2019 r., *Komisja p. Polsce*, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, pkt. 52). Nie ma przecież istotnej jakościowej różnicy pomiędzy pozytywnym określaniem kształtu rozwiązań z zakresu organizacji wymiaru sprawiedliwości, a stopniowym eliminowaniem tych spośród nich, które uważa się za niepożądane.

Problem ten zasadniczo nie występował dopóki TSUE ograniczał się w swoich konkluzjach do wyznaczania ogólnych kryteriów, których spełnienie warunkuje uznanie zapewnienia przez państwo skutecznej ochrony sądowej [np. wskazanych w pkt 77 wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r., sygn. C-619/18, *Komisja p. Polsce (Niezależność Sądu Najwyższego)*]. Co jednak wymaga podkreślenia, obecnie TSUE idzie krok dalej, wchodząc już w ocenę konkretnych, szczegółowych rozwiązań krajowych dotyczących organizacji wymiaru sprawiedliwości i opierając tą ocenę na zupełnie dowolnych i arbitralnych kryteriach (postulatach), które sam kreuje. Nierzadko następuje to w oderwaniu od uwarunkowań wewnętrznych danego państwa, w tym w szczególności jego

tożsamości konstytucyjnej. W takiej sytuacji owe szczegółowe krajowe rozwiązania oceniane są przez pryzmat niemających normatywnego umocowania postulatów, rekomendacji czy zaleceń, a jednocześnie oceny te abstrahują od postanowień narodowych konstytucji i komparatystyki ustrojowej. Co jednak kluczowe, z uwagi na to, że orzeczenie TSUE stanowi wykładnię prawa Unii, które ma zasadniczo pierwszeństwo przed prawem krajowym, jego ocena konkretnego rozwiązania ustawowego ma charakter normotwórczy i zmierza do wykreowania w państwach członkowskich nowego stanu prawnego, poprzez zasadę pierwszeństwa prawa Unii (jest to punkt styczny analizy z przedmiotem kontroli wskazanym w pkt 1 wniosku Prezesa Rady Ministrów).

Najbardziej jaskrawym zobrazowaniem powyższego problemu jest dokonana w postanowieniu tymczasowym TSUE z dnia 8 kwietnia 2020 r. ocena zmian w ustawie z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa. Trybunał w Luksemburgu stanął bowiem na stanowisku, że *jakkolwiek interwencja KRS w ramach procesu powoływania sędziów może przyczynić się do obiektywizacji tego procesu poprzez określenie marginesu swobody, jakim dysponuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej przy wykonywaniu powierzonej mu prerogatywy, to jednak może być tak wyłącznie pod warunkiem, że sama KRS będzie wystarczająco niezależna od władzy ustawodawczej i wykonawczej* [podkreślenie własne], *a także od Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej* [postanowienie tymczasowe TSUE z dnia 8 kwietnia 2020 r., pkt 68; zob. także wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r., w sprawie C-824/18, *A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie)*, ECLI:EU:C:2021:153, pkt. 125]. Abstrahując nawet od tego jak arbitralnie TSUE dokonał oceny owej niezależności w odniesieniu do KRS, pytanie, które należy w tym miejscu postawić, dotyczy źródła konieczności takiego ukształtowania rad sądownictwa, które uczyni zadość wymogowi sformułowanemu przez TSUE. Obowiązek taki nie znajduje bowiem żadnego oparcia w normach traktatów europejskich lub konwencji międzynarodowych. Przegląd rozwiązań funkcjonujących w innych

państwach członkowskich Unii, i nie kwestionowanych dotychczas w orzecznictwie TSUE i ETPCz, prowadzi do konstatacji o istnieniu dalekoidącej swobody regulacyjnej w tym zakresie.

W wielu europejskich systemach prawnych nie występuje w ogóle organ będący odpowiednikiem Krajowej Rady Sądownictwa, jako podmiotu władnego podejmować czynności w zakresie opiniowania i wyłaniania kandydatur na wolne stanowiska sędziowskie. W krajach, w których funkcjonuje organ o kompetencjach zbliżonych do polskiej Krajowej Rady Sądownictwa, jego skład bywa zróżnicowany i nie jest zasadą, by był determinowany wyborami dokonywanymi przez środowisko sędziowskie.

W czterech państwach członkowskich UE (Niemcy, Czechy, Austria, Luksemburg) nie ma w ogóle rad sądowniczych. Z kolei w trzech państwach członkowskich: w Danii, Holandii i w Szwecji, członkowie rad sądowniczych są powoływani przez rząd. Przykładowo, formalnie w Danii wszystkich członków rady sądniczej powołuje Minister Sprawiedliwości, a w Holandii członkowie rady są formalnie powoływani w dekrete królewskim na wniosek ministra bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Zgoła odmienny model przyjęto w Bułgarii, Włoszech oraz Słowacji, które mają najwyższy wpływ sędziów na skład rad sądownictwa.

Przedstawiciele władzy ustawodawczej wchodzi w skład rad sądowniczych następujących państw członkowskich: Belgii, Bułgarii, Hiszpanii, Francji, Chorwacji, Włoch, Portugalii, Rumunii, Słowenii i Słowacji.

Ministrowie Sprawiedliwości lub osoby wskazywane przez przedstawicieli władzy wykonawczej zasiadają w radach sądowniczych Irlandii, Francji, Włoch, Malty, Holandii, Portugalii i Słowacji.

Z kolei przedstawiciele stowarzyszeń prawników wchodzi w skład rad sądowniczych jedynie w Danii, Irlandii, Francji, na Łotwie i na Malcie.

Również wymóg odrębności organu opiniującego lub wnioskującego od organu powołującego sędziów nie został oparty o komparatystykę ustrojową.

Uregulowania zakładające obowiązek współdziałania głowy państwa z organem typu rady sądownictwa przy powoływaniu sędziów, w postaci powierzenia temu organowi prawa wnioskowania lub opiniowania kandydatów, występują przykładowo w prawie francuskim (art. 65 ust. 5 Konstytucji z 1958 r.), greckim (art. 90 Konstytucji z 1975 r.) i litewskim (art. 112 ust. 4-5 Konstytucji z 1992 r.). W innych systemach prawnych na poziomie konstytucyjnym występuje jedynie przyznanie kompetencji nominacyjnych głowie państwa (§ 21 Konstytucji Norwegii, art. 117 ust. 1 Konstytucji Holandii z 1814 r., art. 26 ust. 2 Konstytucji Węgier z 2011 r.), niekiedy jej ograniczenia są wprowadzane na poziomie ustawowym (np. na tle art. 60 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r.). W niektórych systemach prawnych kompetencje nominacyjne nie przysługują głowie państwa, lecz radzie sądownictwa (art. 105 Konstytucji Włoch z 1947 r., art. 217 Konstytucji Portugalii z 1976 r.). Do rzadkich należą przypadki powoływania sędziów przez parlament (por. art. 85 Konstytucji Łotwy w brzmieniu z 1997 r.; w Szwajcarii art. 168 Konstytucji z 1999 r. odnosi to rozwiązanie do sędziów Sądu Federalnego; na Litwie Seimas powołuje sędziów Sądu Najwyższego - por. art. 112 ust. 2 Konstytucji z 1992 r.).

W Austrii sędziowie są mianowani na wniosek rządu federalnego przez prezydenta federalnego lub z jego upoważnienia przez właściwego ministra federalnego. W Czechach kandydatów na sędziów zgłaszają prezesi sądów okręgowych, a następnie ministerstwo decyduje, które kandydatury przedstawi prezydentowi do mianowania. W Danii sędziowie powoływani są przez monarchę na wniosek Ministra Sprawiedliwości, który odpowiada za nominacje sędziowskie przed parlamentem. Tradycyjnie, od ponad dwustu lat, sędziowie rekrutują się z korpusu urzędników Ministerstwa Sprawiedliwości. W Holandii sędziowie powoływani są na mocy rozporządzenia królewskiego na wniosek Ministra Sprawiedliwości. Kandydata na wakujące miejsce wskazuje sędzia, który opuszcza stanowisko. Jeżeli jest więcej niż jeden kandydat, minister może wybrać jednego z nich, ale zwykle uwzględnia opinię odchodzącego sędziego.

W Szwecji sędziowie sądów powszechnych wszystkich szczebli powoływani są przez Ministra Sprawiedliwości na wniosek Rady ds. Nominacji Sędziów. We Włoszech główną rolę w powoływaniu sędziów odgrywają procedury konkursowe oraz Najwyższa Rada Sądownictwa, która jest kolegiałym organem zarządzającym systemem wymiaru sprawiedliwości.

W Niemczech sędziów federalnych mianuje Prezydent Federalny. O ich powołaniu decyduje najpierw Federalna Komisja Wyboru Sędziów, która składa się z 16 ministrów krajów związkowych odpowiedzialnych za wymiar sprawiedliwości na szczeblu landu oraz z 16 członków wybranych przez niemiecki Bundestag. Udział władzy sądowniczej w wyborze sędziów polega jedynie na przedstawianiu przez tzw. rady prezydialne (wewnętrzne organy przedstawicielskie sądów) opinii dotyczących kwalifikacji kandydata, co bywa krytykowane, gdyż ocena taka może wynikać nie z rzetelnej oceny jego kompetencji, ale stosunków osobowych pomiędzy sędziami. Sędziów krajowych najczęściej mianują wyłącznie właściwe władze poszczególnych krajów związkowych (rząd krajowy lub właściwy minister krajowy). W części krajów związkowych również istnieją komisje do spraw powoływania sędziów, w których skład wchodzi w większości deputowani do Landtagu, a także przedstawiciele sądownictwa lub adwokatury. We wszystkich krajach istnieją natomiast rady prezydialne (organy wewnętrzne sądów) uczestniczące w procesie mianowania sędziów i wydające na piśmie uzasadnione stanowisko zawierające ocenę kandydata. Co do zasady, opinie te nie są jednak wiążące dla organów powołujących (tj. dla rządu krajowego lub ministra krajowego) [zob. *Powoływanie sędziów w Niemczech - informacje podstawowe*, <https://polen.diplo.de/pl-pl/02-themen/02-2-politische-beziehungen/00-aktuelles/richterwahl/482690>; Biuro Analiz Sejmowych, *Informacja na temat powoływania sędziów w wybranych państwach Unii Europejskiej (Austria, Czechy, Dania, Hiszpania, Holandia, Niemcy, Szwecja, Włochy)*, niepublikowana].

Jako przykład państwa, w którym sędziów-członków stosownego organu stojącego na straży niezależności sędziów wybiera parlament, często przywoływana jest Hiszpania. W tym państwie Naczelna Rada Sądownictwa (*Consejo General del Poder Judicial*, w skrócie: *CGPJ*) jest 21-osobowym organem kolegialnym, w skład którego wchodzi z urzędu, w roli przewodniczącego, Prezes Sądu Najwyższego, którego wyboru dokonuje zgromadzenie plenarne Rady na swoim inauguracyjnym posiedzeniu. Jest on wybierany spoza grona członków Rady, spośród osób należących do *Carrera Judicial* (sędziów sądów wyższych instancji) lub prawników o uznanej kompetencji. Oprócz niego, w skład Rady wchodzi 20 członków (*Vocales*), wybieranych przez Parlament (Kongres i Senat) większością 3/5 głosów spośród sędziów i prawników o uznanej kompetencji, a następnie mianowanych przez króla. Dwunastu z nich wybieranych jest spośród sędziów różnego szczebla, a ośmiu spośród innych uznanych prawników (po czterech przez obie izby parlamentu). Sędziowie wybierani są (po sześciu przez każdą z izb parlamentu) wyłącznie spośród 36 kandydatów zaproponowanych przez stowarzyszenia sędziowskie lub osób, które zgłosiły się samodzielnie, przedstawiając poparcie 25 innych sędziów w służbie czynnej. W toku wyboru kandydaci podlegają preselekcji przez działającą przy Sądzie Najwyższym Komisję Wyborczą. Komisja ta publikuje listę kandydatów spełniających wymagania, a następnie proklamuje kandydatów parlamentowi. To proklamowanie jest wiążące w tym znaczeniu, że parlament nie może wybrać żadnych kandydatów spoza listy przekazanej parlamentowi. Dokonując wyboru członków wywodzących się z sądownictwa, parlament powinien wziąć pod uwagę, że w wybranym gronie ma się znaleźć: trzech sędziów Sądu Najwyższego; trzech sędziów mających więcej niż 25 lat doświadczenia zawodowego i sześciu sędziów, co do których nie ma wymogu w zakresie doświadczenia zawodowego. Oprócz tego, obie izby parlamentu podczas powoływania członków pochodzących z wymiaru sprawiedliwości powinny brać pod uwagę liczebność stowarzyszeń sędziowskich,

które zgłosiły poszczególnych kandydatów (zob. Biuro Analiz Sejmowych, *Informacja na temat powoływania sędziów w wybranych państwach Unii Europejskiej (Austria, Czechy, Dania, Hiszpania, Holandia, Niemcy, Szwecja, Włochy)*, BAS-WAP-2310/16, niepubl.; zob. także G. Borkowski, R. Michalczewski, *Skład i sposób wyboru sędziów do rad sądownictwa w krajach członkowskich Unii Europejskiej*, Krajowa Rada Sądownictwa, nr 2/2017].

Pomimo tego, że TSUE zaniechał przeglądu rozwiązań funkcjonujących w państwach Unii, zdecydował się na arbitralne ustalenie kryteriów oceny „niezależność” organu takiego jak KRS i doszedł do wniosku, że kryteriów tych nie spełnia rada sądownictwa, której skład został wyłoniony w oparciu o art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (zob. postanowienie tymczasowe TSUE z dnia 8 kwietnia 2020 r., pkt 69). Dochodzi zatem *de facto* do sytuacji kiedy, w odniesieniu do sposobu kształtowania składu KRS, kompetencję, o której mowa w art. 188 pkt 1 Konstytucji RP wykonał samodzielnie organ międzynarodowy (zob. postanowienie tymczasowe TSUE z dnia 8 kwietnia 2020 r., pkt 19-21 i 70) lub powierzył tę kompetencję sądom krajowym wykonującym orzeczenie prejudycjalne.

Arbitralność TSUE widać nie tylko w treści wyznaczonych przez niego kryteriów, ale także w zupełnym ignorowaniu kontrargumentów i to bez poszanowania, np. ustrojowej pozycji danego organu, którą przydaje mu krajowa ustawa zasadnicza.

Jeśli chodzi o pierwsze zagadnienie, godzi się odnotować, że w wyroku z dnia 20 kwietnia 2021 r., w sprawie C-896/19, *Repubblika/Il-Prim Ministru*, TSUE złagodził wymóg niezależności komisji do spraw powoływania sędziów, nie wskazując, aby niezależność ta była „wyłączonym” warunkiem obiektywizacji procesu powoływania sędziów (zob. ECLI:EU:C:2021:311; pkt 66). Co jednak bardziej istotne, oceniając w analizowanej sprawie przepisy krajowe, TSUE arbitralnie uznał, że „nie jest widoczne” by przepisy te mogły

jako takie wywoływać wątpliwości, co do niezależności powołanych w tej procedurze sędziów (zob. tamże, pkt 72).

Podobnie w sprawie zakończonej wyrokiem z dnia 9 lipca 2020 r. (sprawa sygn. C-272/19, *Land Hennes*, ECLI:EU:C:2020:535), TSUE oceniał jak ma się kwestia ukształtowania składu komisji do sprawy wyboru sędziów względem niezawisłości sędziowskiej. Podkreślono, że ani przewaga liczebna członków komisji (do spraw mianowania sędziów) wybieranych przez władzę ustawodawczą, ani fakt, że władze ustawodawcze lub wykonawcze uczestniczą w procesie mianowania sędziego, nie generuje wątpliwości co do niezależności sędziego, jeśli po mianowaniu nie podlega żadnej presji i nie otrzymuje instrukcji w ramach wykonywania obowiązków. Co więcej, bywały sprawy, w których litera konstytucji była przez TSUE uważana za wystarczającą dla przyjęcia braku wątpliwości organu co do niezależności od innych władz [zob. wyrok TSUE z dnia 27 maja 2019 r., w sprawie o sygn. C-509/18, *PF (prokurator generalny Litwy)*, ECLI:EU:C:2019:457, pkt. 55-56].

Tymczasem w odniesieniu do oceny KRS, pomijając na chwilę brak dogmatycznego oparcia dla wymogu jej niezależności, TSUE w ogóle nie uwzględnił i nie zważył: (I.) niekonstytucyjności jako przyczyny zakończenia kadencji składu Rady, (II.) faktu, że wybrani przez parlament członkowie sędziowskiej części Rady w dalszym ciągu pozostają sędziami, z przysługującymi im gwarancjami konstytucyjnymi, (III.) faktu, że wybrani przez parlament członkowie sędziowskiej części Rady zostali powołania na swój urząd przez różne osoby, które piastowały urząd Prezydenta RP, wywodzące się z różnych grup politycznych. Co jednak najbardziej rzucające się w oczy, dokonując oceny trybu wyłonienia składu Rady, TSUE zupełnie pomija wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU seria A z 2019 r., poz. 17) i opiera się na – podjętych poza kompetencją – orzeczeniach Sądu Najwyższego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20, M.P. z 2020 r., poz. 376, a także postanowienie Trybunału

Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, OTK ZU serii A z 2020 r., poz. 15).

Na przykładzie powyższej sytuacji, ale także na kanwie ocen TSUE co do innych, szczegółowych rozwiązań w kwestii organizacji wymiaru sprawiedliwości, widoczna jest tendencja do swobodnego oceniania wywiązywania się przez państwa członkowskie z obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii. Co więcej, niektóre z poddawanych przez TSUE analizie okoliczność, np. sposób wyłaniania członków organu biorącego udział w procesie powoływania sędziów, zwłaszcza w oderwaniu od pozostałych aspektów tego procesu, jest już niemal bez związku przyczynowo-skutkowego z kwestią zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej.

Jak zatem wynika z powyższego, w najnowszym orzecznictwie TSUE wydobyto z pierwotnego prawa Unii treść dalece odbiegającą od tego, co było przedmiotem powszechnej zgody państw członkowskich. Wszak dokonanie oceny tego, czy dane uregulowanie prawa krajowego w obrębie wymiaru sprawiedliwości jest niezgodne z pierwotnym prawem UE jest równoważne z normatywnym wyznaczeniem państwu członkowskiemu granic, w jakich może uregulować tą dziedzinę. Konsekwencje takiego podejścia są przecież takie same jak gdyby instytucja Unii Europejskiej przyjęła akt prawny w tym przedmiocie. Okoliczności te sprawiają, że pomimo pozornych zapewnień ze strony organów Unii, przypisały sobie one (negatywną) kompetencję prawodawczą odnoszącą się do organizacji wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich, a nawet (jak w przypadku Sądu Najwyższego) organizacji konstytucyjnych organów władzy sądowniczej tego państwa. Kompetencja ta rodzi kompetencję pochodną polegającą na przyznaniu przez TSUE, organom państwa członkowskiego stosującym prawo, możliwości odstąpienia od stosowania – na podstawie art. 1 akapit pierwszy i drugi w zw. z art. 4 ust. 3 TUE – jego uregulowań ustawowych i konstytucyjnych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania

konstytucyjnych organów władzy sądowniczej tego państwa [zob. wyrok TSUE z dnia 2 marca 2021 r., w sprawie *A.B. i in. (Powołanie sędziów Sądu Najwyższego – Odwołanie)*, ECLI:EU:C:2021:153, pkt 81; zob. także wyrok TSUE z dnia 18 maja 2021 r. w sprawach połączonych C-83/19, *Asociația „Forumul Judecătorilor Din România”/Inspekția Judiciară*, C-127/19 *Asociația „Forumul Judecătorilor Din România” i Asociația Mișcarea Pentru Apărarea Statutului Procurorilor/Consiliul Superior al Magistraturii* i C-195/19 *PJ/QK* oraz w sprawach C-291/19 *SO/TP i in.*, C-355/19 *Asociația „Forumul Judecătorilor din România” i Asociația „Mișcarea Pentru Apărarea Statutului Procurorilor” i OL/Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Procurorul General al României* i C-397/19 *AX/Statul Român – Ministerul Finanțelor Publice*, ECLI:EU:C:2021:393].

W tym miejscu zatem analiza na potrzeby przedmiotu kontroli wskazanego w pkt 2 i 3 wniosku Prezesa Rady Ministrów, staje się adekwatna także dla przedmiotu kontroli określonego w pkt 1 tegoż wniosku.

Doszło bowiem w tym wypadku do tej wyjątkowej sytuacji, w której prawodawca unijny dokonał arbitralnej wykładni przepisu prawa pierwotnego Unii, rozszerzając kompetencje tej organizacji w sposób ignorujący wolę Państw Członkowskich wyrażoną w odnośnych procedurach ratyfikacyjnych. Jest to zatem sytuacja wprost opisana w przywołanym już wyroku K 18/04, gdzie Trybunał Konstytucyjny zauważył, że *[w]ykładnia prawa wspólnotowego, dokonywana przez ETS, winna mieścić się w zakresie funkcji i kompetencji przekazanych przez państwa członkowskie na rzecz Wspólnot. Powinna też korelować z zasadą subsydiarności, determinującą działania instytucji wspólnotowo-unijnych. Wykładnia ta winna być ponadto oparta na założeniu wzajemnej lojalności pomiędzy instytucjami wspólnotowo-unijnymi a państwami członkowskimi. Założenie to generuje – po stronie ETS – powinność przychylności dla krajowych systemów prawnych, po stronie zaś państw członkowskich – powinność najwyższego standardu respektowania norm wspólnotowych (...).*

Państwa członkowskie zachowują prawo do oceny czy prawodawcze organy wspólnotowe (unijne), wydając określony akt (przepis prawa), działały w ramach kompetencji przekazanych i czy wykonywały swe uprawnienia zgodnie z zasadami subsydiarności i proporcjonalności. Przekroczenie tych ram powoduje, że wydane poza nimi akty (przepisy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego (op. cit.).

W tym stanie rzeczy zastosowanie musi znaleźć przede wszystkim gwarancyjna funkcja art. 90 ust. 1 Konstytucji, który Trybunał Konstytucyjny nazwał „kotwicą normatywną” służącą ochronie suwerenności RP. Jak bowiem wskazał w wyroku z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, [g]warancją zachowania tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej pozostaje art. 90 Konstytucji i określone w nim granice przekazywania kompetencji. Art. 90 Konstytucji nie może być rozumiany w ten sposób, że wyczerpuje on swoje znaczenie po jednorazowym zastosowaniu. Tego rodzaju interpretacja wynikałaby z przyjęcia, że przekazanie kompetencji na rzecz Unii Europejskiej w Traktacie z Lizbony ma charakter jednorazowy i otwiera drogę do dalszego ich przekazywania, już z pominięciem wymagań określonych w art. 90. Takie rozumienie art. 90 pozbawiałoby tę część Konstytucji cech aktu normatywnego. Przepisy art. 90 należy stosować w odniesieniu do zmian postanowień traktatowych stanowiących podstawę Unii Europejskiej, które następują w inny sposób aniżeli w drodze umowy międzynarodowej, jeżeli zmiany te powodują przekazanie kompetencji na rzecz Unii Europejskiej (tak w projekcie zmiany Konstytucji przygotowanym przez zespół pod przewodnictwem prof. K. Wójtowicza; por. *Zmiany w Konstytucji RP dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2010, s. 28).[...]

Wymieniona zasada wyklucza uznanie, że podmiot, któremu kompetencje przekazano, może samodzielnie rozszerzać ich zakres. W doktrynie podkreślono, że „Konstytucja nie udziela upoważnienia do przekazywania w sposób ogólny zwierzchnictwa w określonym zakresie, przy pozostawieniu szczegółowego

określenia kompetencji samemu podmiotowi, na rzecz którego nastąpiło przekazanie” (K. Wojtyczek, *op.cit.*, s. 120). Zarówno modyfikacje zakresu kompetencji przekazanych, jak i jego rozszerzenie są możliwe „tylko w drodze zawarcia umowy międzynarodowej i pod warunkiem jej ratyfikacji przez wszystkie zainteresowane państwa” (L. Garlicki, *op. cit.*, s. 57), jeżeli nie zrezygnowały z tego w treści zawieranej umowy, co pociąga za sobą konieczność każdorazowego zatwierdzania ewentualnych zmian zakresu kompetencji, z zachowaniem rygorów określonych w art. 90 Konstytucji. [...] Nie jest również możliwe rozumienie przekazania kompetencji w taki sposób, który oznaczałby dopuszczenie możliwości ustalania jakichkolwiek kompetencji objętych przekazaniem w drodze domniemania. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że w demokratycznym państwie prawnym nie jest możliwe kreowanie kompetencji w drodze domniemania. Dotyczy to także stosunków w obrębie Unii Europejskiej, która nie będąc państwem, posługuje się prawem, a zatem musi sprostać standardom w tej dziedzinie właściwym. Przekazanie kompetencji nie może prowadzić do stopniowego pozbawiania państwa suwerenności na skutek dopuszczenia możliwości przekazania kompetencji „w niektórych sprawach”.

Jako wyjątek od zasady niepodległości i suwerenności państwa (por. L. Garlicki, *op. cit.*, s. 55 i n.) przekazywanie kompetencji nie może być interpretowane rozszerzająco. 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, zwłaszcza przez dopuszczenie możliwości przekazania kompetencji innemu podmiotowi aniżeli organizacja międzynarodowa lub organ międzynarodowy, 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 myśl Konstytucji możliwe jest przekazanie kompetencji w niektórych sprawach, co wyklucza przekazanie kompetencji do kreowania kompetencji. A zatem każde rozszerzenie katalogu kompetencji przekazanych wymaga odpowiedniej podstawy w treści umowy międzynarodowej i zgody, o której mowa w art. 90 ust. 1 Konstytucji (OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108).

Znamienne również, że w cytowanym wyroku Trybunał dostrzegł także związek pomiędzy koniecznością dochowania trybu określonego w art. 90 ust. 1 Konstytucji a spełnieniem wymogów demokratycznego państwa prawnego, o którym mowa w art. 2 ustawy zasadniczej oraz poszanowaniem zasady nadrzędności Konstytucji, o której stanowi ona sama w swoim art. 8. Wyraźnie bowiem zastrzegł, że *[z] racji wynikającej z art. 8 ust. 1 Konstytucji nadrzędności mocy prawnej korzysta ona na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że ani art. 90 ust. 1, ani też art. 91 ust. 3 nie mogą stanowić podstawy do przekazania organizacji międzynarodowej (czy też jej organowi) upoważnienia do stanowienia aktów prawnych lub podejmowania decyzji, które byłyby sprzeczne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. [...] Art. 90 Konstytucji, rozumiany z perspektywy zasad i wartości wywiedzionych z art. 2 Konstytucji, a dotyczących uznania, że nie istnieją kompetencje, które nie wynikają z wyraźnego przepisu prawnego (tak Trybunał Konstytucyjny w uchwale z 10 maja 1994 r., sygn. W 7/94, OTK w 1994, cz. 1, poz. 23), wyklucza przekazywanie kompetencji bez zachowania przewidzianej w nim podstawy prawnej i demokratycznej procedury jej stanowienia. Zmiana treści traktatu bez zachowania trybu ratyfikacyjnego prowadząca do przekazania kompetencji na rzecz Unii wymaga – ze względu na obowiązywanie art. 2 Konstytucji – właściwej podstawy ustawowej stosownie do reguł zawartych w art. 90 Konstytucji (tamże).*

Wobec powyższego, ocenić należy, że w analizowanym przypadku doszło do bezprecedensowego naruszenia zasady kompetencji przyznanych i przyjęcia takiego rozumienia przepisów stanowiących przedmiot kontroli, które nie było objęte procedurą przewidzianą w art. 90 ust. 1 Konstytucji, a co za tym idzie, zakres normowania przyjmowany na ich podstawie przez organy Unii Europejskiej nie ma rzeczywistej podstawy prawnej, jak tego wymaga art. 7 Ustawy Zasadniczej i nie może, w myśl art. 91 ust. 2 Konstytucji, służyć do pominięcia regulacji ustawowej lub konstytucyjnej, gdyż dodatkowo podważałoby to zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym zasadę zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). To samo dotyczy upoważnienia organu stosującego prawo do pomijania faktu utraty mocy przepisu na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (art. 190 ust. 1 Konstytucji).

Sytuacja, w której organy organizacji międzynarodowych, których członkiem jest Rzeczpospolita Polska, samodzielnie określają swoje kompetencje, z pominięciem konstytucyjnego umocowania do tego działania, a następnie nakazują organom stosującym prawo tego państwa pomijać uregulowania ustawowe i konstytucyjne albo kontrolować niezawisłość sędziów lub uchwały KRS, stanowi zarazem pogwałcenie zasady nadrzędności Konstytucji RP i zasady bezpośredniego jej stosowania przewidziane w odpowiednich ustępach art. 8 ustawy zasadniczej.

Organ unijny (TSUE), przyjmując, iż posiada kompetencję do oceny szczegółowych rozwiązań prawnych państwa członkowskiego dotyczących organizacji wymiaru sprawiedliwości i, na podstawie tej oceny, może upoważnić organ stosujący prawo do jego stosowania w sposób niezgodny z Konstytucją (w tym z art. 190 ust. 1, art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 186 ust. 1 ustawy zasadniczej), doprowadził do obejścia reguł wynikających z art. 90 ust. 1 Konstytucji i, jak wykazano powyżej, dokonał tego w sposób całkowicie arbitralny, to znaczy nie licząc się ani z literą wiążących go traktatów, ani z ich

duchem. Nie można zaś dokonać prokonstytucyjnego podejścia do takiej wykładni prawa pierwotnego Unii, która neguje podstawowe zasady tej organizacji: zasadę kompetencji przyznanych, zasadę lojalności i wzajemnej współpracy czy zasadę pomocniczości. Wykładnia przyjazna prawu europejskiemu nie może bowiem polegać na tym, że Rzeczpospolita Polska traci kontrolę nad zakresem przekazanych kompetencji, a tym samym, że istnieją obszary, w których Jej suwerenność nie podlega już ochronie. Określone w Konstytucji zasady przekazywania kompetencji organizacjom międzynarodowym nie przewidują wyjątków, nawet w odniesieniu do tak zaawansowanego i unikalnego pod względem integracji podmiotu jakim jest Unia Europejska. Z kolei suwerenność narodu, której wspomnienie zasady służą, nie jest wartością podlegającą relatywizacji w zależności od niekwestionowanych korzyści, które dla Rzeczpospolitej Polskiej wynikają z członkostwa w Unii.

W tym stanie rzeczy, a także w pełni przychylając się do argumentacji zawartej we wniosku inicjującym niniejsze postępowanie, wnoszę jak w *petitum* stanowiska.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego