



# ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ZBIÓR URZĘDOWY

Seria A

Warszawa, dnia 16 listopada 2022 r.

Pozycja 65

## WYROK

z dnia 7 października 2021 r.

Sygn. akt K 3/21\*

**W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej**

### Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Julia Przyłębska – przewodniczący  
Zbigniew Jędrzejewski  
Mariusz Muszyński  
Krystyna Pawłowicz  
Stanisław Piotrowicz  
Justyn Piskorski  
Piotr Pszczółkowski  
Bartłomiej Sochański – sprawozdawca  
Michał Warciński  
Rafał Wojciechowski  
Jarosław Wyrembak  
Andrzej Zielonacki,

protokolant: Grażyna Szałygo, Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem wnioskodawcy oraz Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Sejmu, Ministra Spraw Zagranicznych, Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich, na rozprawie w dniach 13 lipca, 31 sierpnia, 22 i 30 września oraz 7 października 2021 r., wniosku Prezesa Rady Ministrów o zbadanie zgodności:

- 1) art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.), rozumianego w ten sposób, że uprawnia lub zobowiązuje organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazuje stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP, z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,
- 2) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 traktatu powołanego w punkcie 1, 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

\* Sentencja została ogłoszona dnia 7 października 2021 r. w Dz. U. poz. 1852.

stosować przepis, który na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego utracił moc obowiązującą jako niezgodny z ustawą zasadniczą, z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 i art. 91 ust. 2, art. 90 ust. 1, art. 178 ust. 1 oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

- 3) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 traktatu powołanego w punkcie 1, rozumianego jako uprawniający sąd do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz kontroli uchwały Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącej wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta RP o mianowanie sędziego, z art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2, art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

**1. Art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) w zakresie, w jakim Unia Europejska ustanowiona przez równe i suwerenne państwa, tworząca „coraz ściślejszy związek między narodami Europy”, których integracja – odbywająca się na podstawie prawa unijnego oraz poprzez jego wykładnię dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – osiąga „nowy etap”, w którym:**

**a) organy Unii Europejskiej działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach,**

**b) Konstytucja nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania,**

**c) Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne**

**– jest niezgodny z art. 2, art. 8 i art. 90 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

**2. Art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii – przyznaje sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do:**

**a) pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji,**

**b) orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, jest niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1, art. 178 ust. 1 i art. 190 ust. 1 Konstytucji.**

**3. Art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej – przyznają sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do:**

**a) kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji,**

**b) kontroli legalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego, są niezgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 186 ust. 1 Konstytucji,**

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

Ponadto p o s t a n a w i a:

**umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.**

**Orzeczenie zapadło większością głosów.**

## UZASADNIENIE

### I

1. W piśmie z 29 marca 2021 r. Prezes Rady Ministrów (dalej: wnioskodawca) wniósł o zbadanie zgodności:

a) art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.; dalej: TUE), rozumianego w ten sposób, że uprawnia lub zobowiązuje organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji lub nakazuje stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji,

b) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, rozumianego w ten sposób, że ze względu na zapewnienie skutecznej ochrony prawnej organ stosujący prawo jest uprawniony lub zobowiązany stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, w tym stosować przepis, który na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego utracił moc obowiązującą jako niezgodny z ustawą zasadniczą, z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 i art. 91 ust. 2, art. 90 ust. 1, art. 178 ust. 1 oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji,

c) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE, rozumianego jako uprawniający sąd do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz kontroli uchwały Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS) dotyczącej wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta RP o mianowanie sędziego, z art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2, art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 186 ust. 1 Konstytucji.

1.1. Wnioskodawca podniósł, że do tej pory zaskarżone normy nie były przedmiotem oceny Trybunału Konstytucyjnego, zarówno podczas oceny Traktatu dotyczącego przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisanego w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864; dalej: Traktat akcesyjny) jak i Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569; dalej: Traktat z Lizbony). Wskazał, że rozumienie wykreowanych norm objętych wnioskiem, zostało ukształtowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), m.in. w orzeczeniach z: 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-573/17,

Popławski (ECLI:EU:C:2019:530, pkt 54) i przywołanym tam orzecznictwie; 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18, A.B. i inni (ECLI:EU:C:2021:153, pkt 148, 167); 19 listopada 2019 r. w sprawie C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. i inni (ECLI:EU:C:2019:982, pkt 75 i 171); 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (ECLI:EU:C:2018:117, pkt 35) i przywołanym tam orzecznictwie; 15 stycznia 2013 r. w sprawie C-416/10, Jozef Križan i in. (ECLI:EU:C:2013:8, pkt 70); 28 marca 2017 r. w sprawie C-72/15, PJSC Rosneft Oil Company (ECLI: EU:C:2017:236, pkt 73) i przywołanym tam orzecznictwie; 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18 Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej (ECLI:EU:C:2019:531, pkt 58); 16 maja 2017 r. w sprawie C-682/15, Berlioz Investment Fund S.A. (ECLI:EU:C:2017:373, pkt 44); 14 czerwca 2017 r. w sprawie C-685/15, Online Games Handels GmbH i in., (ECLI:EU:C:2017:452, pkt 54); 5 listopada 2019 r. w sprawie C-192/18, Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej (ECLI:EU:C:2019:924, pkt 102); 26 lutego 2013 r. w sprawie C-617/10, Åklagaren (ECLI:EU:C:2013:105, pkt 19-23, 44-46); 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11, Stefano Melloni (ECLI:EU:C:2013:107, pkt 58-64).

Tym samym w ocenie wnioskodawcy istnieje konieczność weryfikacji przez Trybunał Konstytucyjny tak wykreowanych norm, w celu potwierdzenia lub wykluczenia ich zgodności z ustawą zasadniczą.

1.2. Wnioskodawca w pierwszej kolejności stwierdził, że przedmiot kontroli odnosi się do art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE. Zauważył, że przepis ten, jak wskazuje się w doktrynie, w związku ze swoim umiejscowieniem, na czele przepisów zamieszczonych w Tytule I „Postanowienia wspólne”, otwiera porządek prawny Unii Europejskiej (dalej także: UE, Unia) na pojęcie zasad, a więc norm prawnych traktowanych nie jako zero-jedynkowe reguły, lecz wybory optymalizacyjne wskazujące kierunki rozstrzygnięć, które mogą być urzeczywistnione w większym lub mniejszym stopniu. W związku z tym wywiódł, że art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE, który konstytuuje UE, będącą unią prawną, wskazując wspólne cele, których osiągnięciu służyć ma przekazanie odpowiednich kompetencji na rzecz UE, staje się podstawową kotwicą normatywną wszelkich zasad prawa unijnego.

Wnioskodawca podniósł, że norma wyprowadzana z art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, wyrażona w punkcie 1 *petitum* wniosku, tj. zasada pierwszeństwa prawa UE przed całym prawem jej państw członkowskich, w ustalonym przez TSUE znaczeniu, wraz z zasadą lojalnej współpracy, uprawnia lub zobowiązuje organy państw członkowskich UE do odstępowania od zastosowania przepisów krajowych, w tym Konstytucji.

Wnioskodawca wskazał, że przyjęcie szerokiego rozumienia zasady pierwszeństwa prawa europejskiego i zasady lojalnej współpracy państw członkowskich UE budzi wątpliwości, ze względu na brak jednoznacznego określenia granic kompetencji podmiotów stosujących prawo do podejmowania rozstrzygnięć w materii wykładni przepisów krajowych o randze konstytucyjnej. Uznał, że braku jednoznacznego określenia granic kompetencji podmiotów stosujących prawo do rozstrzygnięcia w zakresie wykładni przepisów konstytucyjnych nie da się pogodzić z art. 7 Konstytucji. Wnioskodawca zaznaczył, że art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji stanowi wyjątek od określonej w art. 178 ust. 1 Konstytucji zasady związania sędziego ustawą.

Według wnioskodawcy, stosowanie zasady pierwszeństwa prawa europejskiego i zasady lojalnej współpracy jest możliwe w sytuacjach, w których ustaw nie da się pogodzić z prawem pierwotnym lub wtórnym UE. Art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji nie pozwala na jego rozszerzającą wykładnię, a tym samym intencją ustawodawcy konstytucyjnego było jednoznaczne wykluczenie stosowania pierwszeństwa prawa UE względem norm konstytucyjnych. Dlatego, w ocenie wnioskodawcy, przyznanie sądom uprawnienia bądź nałożenie obowiązku

odstąpienia od stosowania Konstytucji narusza jej art. 178 ust. 1, który stanowi, że sędziowie podlegają Konstytucji oraz ustawom.

W ocenie wnioskodawcy, art. 91 ust. 2 Konstytucji wyznacza granicę stosowania zasady pierwszeństwa prawa pierwotnego UE, adekwatnej tylko w przypadkach jego kolizji z ustawami. W świetle wskazanego przez wnioskodawcę orzecznictwa Trybunału, z art. 90 ust. 1 Konstytucji wynika, że istnieje obszar kompetencji, które nie mogą zostać przekazane organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu. Należy do nich upoważnienie do stanowienia aktów normatywnych lub decyzji sprzecznych z Konstytucją (por. wyrok TK z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49). Zakres kompetencji, które nie mogą podlegać przekazaniu wyznaczają wartości, na których opiera się Konstytucja oraz jej naczelne zasady, czyli tożsamość konstytucyjna (por. wyrok TK z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108). Następnie wnioskodawca podkreślił, że w oparciu o przedstawiony standard konstytucyjny, nie jest dopuszczalne wprowadzenie wyjątku od zasady nadrzędności Konstytucji również wtedy, gdy dokonuje się próby poszukiwania jego uzasadnienia w prawie międzynarodowym. Zdaniem wnioskodawcy powyższe powody uzasadniają stwierdzenie, że przyznanie pierwszeństwa prawu UE w razie kolizji z normami rangi konstytucyjnej, byłoby niezgodne z art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 Konstytucji.

1.3. W punkcie 2 *petitum* wniosku wnioskodawca wskazał problem konstytucyjny, jakim jest wyprowadzona przez TSUE z art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE dyrektywa zapewnienia przez organy władzy skutecznej ochrony sądowej (prawnej), która w znaczeniu nadanym przez TSUE pozostaje w oczywistej sprzeczności z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 Konstytucji. Zwracając uwagę na dorobek orzecniczy TSUE podkreślił, że kreuje on normę, według której organy władzy państwowej mogą: po pierwsze zastosować przepis ustawy, który utracił moc obowiązującą w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego, po drugie, odstąpić od stosowania obowiązujących przepisów ustaw i zastosować przepisy uchylone przez ustawodawcę, po trzecie, podjąć działania, które pozostają w sprzeczności z ustawą zasadniczą.

Wnioskodawca zaznaczył, że w świetle zasady wyrażonej w art. 8 ust. 1 Konstytucji, powyższa wykładnia nie może oznaczać pierwszeństwa umowy międzynarodowej przed Konstytucją. Reguła ta dotyczy zarówno traktatów ustanawiających i regulujących funkcjonowanie UE, jak też norm prawnych wyinterpretowanych z ich treści przez TSUE. W ocenie wnioskodawcy, „przepis art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 4 ust. 3 TUE należy odczytywać z poszanowaniem norm konstytucyjnych, a więc stosując wykładnię prokonstytucyjną. Zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji nie może zostać uznana za zrealizowaną, gdy – ta[k] jak ma to miejsce w przedmiotowym przypadku – norma prawna wprost nakazuje stosować prawo w sposób niezgodny z Konstytucją RP”.

Wnioskodawca zwrócił uwagę, że prawotwórcza wykładnia art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE narusza wynikającą z art. 90 ust. 1 Konstytucji zasadę przekazywania organizacji międzynarodowej, w tym ponadnarodowej, jaką jest UE, kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Stwierdził, że TSUE, orzekając *ultra vires*, wykroczył poza zakres kompetencji przekazanych UE przez Rzeczpospolitą Polską w oparciu o art. 90 ust. 1 Konstytucji. Utworzył zupełnie nowe kompetencje niektórym organom władzy państwowej, w tym zwłaszcza sądom, zarówno w aspekcie formalnoprawnym, poprzez wykreowanie zaskarżonej normy prawnej, jak i w ujęciu materialnym, odnoszącym się do treści normatywnej wyinterpretowanej z zaskarżonych przepisów TUE.

Wnioskodawca przytoczył fragment wyroku TK o sygn. K 32/09, zgodnie z którym „[p]rzekazanie kompetencji jest podstawową konsekwencją procesu integracji europejskiej, mającą oparcie (...) w postanowieniach ustawy zasadniczej i w sposób bezpośrednio wyrażo-

nej woli Narodu”. Zauważył, że konsekwencją takiego stanowiska jest art. 5 ust. 2 TUE, wyrażający zasadę przyznania, zgodnie z którą UE działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie w traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Pozostałe kompetencje należą natomiast do państw członkowskich. Zakres powierzenia wykonywania UE kompetencji w niektórych sprawach wyznacza treść traktatów oraz wzorzec konstytucyjny określający granice cedowania na organizację międzynarodową niektórych kompetencji organów władzy państwowej (przede wszystkim art. 90 ust. 1 Konstytucji).

Analizując treść zasady zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej, wnioskodawca doszedł do przekonania, że zakazuje ona samodzielnego rozszerzania kompetencji przez organizację lub organ, któremu powierzono wykonywanie kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach. W związku z powyższym, stwierdził, że „[a]naliza zakresu umocowania traktatowego TSUE (...) w kontekście art. 90 ust. 1 Konstytucji i zasady zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej, prowadzi do wniosku, że umocowanie to nie może obejmować «kompetencji prawotwórczych» – i to zarówno w zakresie prawa UE, jak i prawa Państw Członkowskich – rozumianych jako uprawnienie do takiej interpretacji postanowień Traktatów, która prowadzi do rozszerzenia zakresu kompetencji przyznanych Unii przez Państwo Członkowskie i modyfikowania determinowanych konstytucyjnie kompetencji poszczególnych organów Państw Członkowskich. Pozbawione podstaw prawnych pozostaje zatem stosowanie przez TSUE wykładni prawotwórczej, której rezultatem jest w istocie rzeczy wykreowanie nowych norm prawnych podważających podstawy porządku konstytucyjnego Państwa Członkowskiego, zwłaszcza w sposób, który ogranicza jego suwerenność”.

Wnioskodawca stwierdził, że TSUE nie ma także kompetencji derogacyjnych względem aktów normatywnych państw członkowskich. Ponadto wskazał, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie podlega bezpośredniemu stosowaniu, nie stanowi źródła kompetencji UE i nie zawiera upoważnienia dla TSUE do kształtowania środków ochrony prawnej w poszczególnych państwach członkowskich – ani bezpośredniego, ani pośredniego, przez powierzenie kompetencji organom stosującym prawo. Według wnioskodawcy, TSUE wykreował dla siebie „kompetencję do tworzenia kompetencji”, skutkującą przyznawaniem organom państw członkowskich UE nowych kompetencji, których realizacja wiąże się z naruszeniem porządku konstytucyjnego, w tym kompetencji w zakresie kontroli konstytucyjności prawa. Zdaniem wnioskodawcy, niezgodność zakwestionowanej normy prawnej z art. 90 ust. 1 Konstytucji przejawia się również w jej treści. Powierzenie nowych kompetencji nieuprawnionym konstytucyjnie organom władzy państwowej stanowi niedopuszczalną ingerencję w sferę, w której w sposób szczególnie manifestuje się suwerenność państwa. „Kompetencje te dotyczą bowiem bezpośrednio stanowienia reguł konstytucyjnych i kontroli ich przestrzegania”. Wskazany proces skutkuje zakwestionowaniem naczelných zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej: nadrzędności Konstytucji i praworządności. Wprowadza reguły o mocy prawnej *de facto* wyższej niż przepisy Konstytucji oraz podważa skuteczność instytucji kontroli konstytucyjności prawa. W ocenie wnioskodawcy, zakwestionowana norma „przyznaje organom władz państwowych Rzeczypospolitej Polskiej – przede wszystkim sądom – kompetencje, do dysponowania którymi Unia Europejska nie jest uprawniona, ponieważ znajdują się one poza zakresem skutecznego przekazania zgodnie z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP”.

Wnioskodawca utrzymuje, że norma prawna ukształtowana przez TSUE, która zwalnia organy stosujące prawo z obowiązku respektowania mocy powszechnie obowiązującej orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, stoi w oczywistej sprzeczności z art. 190 ust. 1 Konstytucji. Analizując wyrok TSUE w sprawie C-824/18, wnioskodawca wskazał wynikającą z niego konieczność pominięcia skutków wyroku TK z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17), w którym Trybunał Konstytucyjny orzekł m.in., że art. 44 ust. 1a usta-

wy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84) jest niezgodny z art. 184 Konstytucji.

Wnioskodawca zaznaczył, że wykładnia dokonana przez TSUE, zobowiązująca organ władzy państwowej do stosowania przepisów, które utraciły moc obowiązującą w skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, w sposób rażąco narusza wyrażoną w art. 7 Konstytucji zasadę legalizmu, gdyż zmusza organy krajowe do podejmowania czynności bez żadnej obowiązującej podstawy prawnej oraz nadaje sądowi uprawnienie, którego nie zna Konstytucja, w postaci badania niezawisłości i niezależności KRS. Jego zdaniem, zasada legalizmu wymaga istnienia jednoznacznych i precyzyjnych przepisów prawa powszechnie obowiązującego w każdym wypadku, gdy organ podejmuje określoną aktywność. Podsumowując argumentację uzasadniającą niezgodność kwestionowanej normy z art. 7 Konstytucji, wnioskodawca doszedł do przekonania, że w wyroku w sprawie C-824/18 TSUE: po pierwsze, zobowiązał NSA do prowadzenia postępowania na podstawie przepisu uchylonego wcześniej przez TK, po drugie, *de facto*, nadał kompetencję NSA do przeprowadzenia postępowania w zakresie badania niezależności i niezawisłości KRS, bez żadnego umocowania w przepisach prawa i po trzecie, zobowiązał NSA do dokonania arbitralnej oceny niezawisłości i niezależności konstytucyjnego organu państwa, jakim jest KRS.

Wnioskodawca zauważył, że zakwestionowana norma w zakresie, w jakim odnosi się do sądów krajowych, powinna być rozpatrywana również w kontekście wzorca kontroli zrekonstruowanego z art. 178 ust. 1 Konstytucji, tj. z zasady podległości sędziów tylko Konstytucji oraz ustawom, z której sędziów nie może „zwolnić” norma prawa UE. Zdaniem wnioskodawcy, istnieje również konieczność skonfrontowania zakwestionowanej normy z zasadą pewności prawa, wywodzoną z art. 2 Konstytucji. W jego ocenie, „hierarchiczny porządek systemu prawa powszechnie obowiązującego, oparty na zasadzie nadrzędności Konstytucji, stanowi jedną z gwarancji bezpieczeństwa prawnego jednostki. Z jednej bowiem strony, stwarza – z uwzględnieniem roli Trybunału Konstytucyjnego w procesie hierarchicznej kontroli norm – przestrzeń dla stosowania reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori*, a z drugiej zapewnia poszanowanie wolności i praw zagwarantowanych w ustawie zasadniczej. Tymczasem zakwestionowana norma prawa Unii Europejskiej, która uzurpując sobie pierwszeństwo stosowania (a konsekwentnie więc i obowiązowania) przed regulacjami konstytucyjnymi, prowadzi do destabilizacji – swego rodzaju «rozchwiania» – hierarchii źródeł prawa, godzi wprost w bezpieczeństwo prawne i zasadę pewności prawa. Stwarza bowiem stan niepewności po stronie jednostek co do obowiązowania określonych przepisów (norm) oraz zasad ich stosowania przez właściwe organy”. W ocenie wnioskodawcy, kwestionowana norma narusza także zasadę pewności prawa również wskutek braku precyzji i niedookreśloności jej treści. Wskazał, że przepisy prawa UE nie precyzują szczegółowych, konkretnych rozwiązań prawnych, które należy wdrożyć, aby ochronę prawną można było uznać za skuteczną.

1.4. W punkcie 3 *petitum* wniosku wnioskodawca zakwestionował art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE. Wskazał, że norma wynikająca z zestawienia powyższych przepisów narusza art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2, art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 186 ust. 1 Konstytucji, poprzez nadanie sądowi, w drodze działalności orzeczniczej TSUE, uprawnienia, nieznanego polskiej Konstytucji, które wkracza w zakres kompetencji KRS i Prezydenta. Przy czym, w ocenie wnioskodawcy, pierwszoplanowe znaczenie związane jest z naruszeniem art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 186 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawca podkreślił, że formalny sposób wydawania aktów urzędowych przez Prezydenta jest wewnętrznym aspektem funkcjonowania systemu najwyższych organów władzy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej, do którego prawo UE nie odnosi się w żaden sposób. Zwrócił uwagę, na treść art. 4 ust. 2 TUE, z którego wynika zasada poszanowania tożsa-

mości narodowej państw członkowskich wraz z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi. Wywiódł, że jedynym ograniczeniem dla wykonywania prerogatyw przez Prezydenta są przepisy samej Konstytucji. Ponadto stwierdził, że w związku z brakiem zobowiązania Prezydenta do uzasadniania decyzji podejmowanych w ramach wydawania aktów urzędowych wymienionych w art. 144 ust. 3 Konstytucji, praktycznie niemożliwe jest przeprowadzenie ich materialnej kontroli, której nie można by postawić zarzutu arbitralności. Wnioskodawca wskazał, że nadanie uprawnienia NSA i pozostałym sądom do badania niezależności i niezawisłości innych sędziów, na podstawie „normy (treści normatywnej)” wykreowanej w wyniku wykładni przepisów prawa pierwotnego UE, *de facto* przenosi konstytucyjną kompetencję KRS na sądy, co pozostaje, w jego ocenie, w sprzeczności z art. 186 ust. 1 Konstytucji, regulującym pozycję ustrojową KRS, zwłaszcza z konstytucyjną zasadą jej niezależności.

Część uzasadnienia wniosku została poświęcona niezgodności powołanej normy z art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, w związku z art. 90 ust. 1 i w związku z art. 91 ust. 2 Konstytucji. Wnioskodawca stanął na stanowisku, że kwestionowana norma jest sprzeczna z zasadą nadrzędności Konstytucji, rozpatrywaną w kontekście konstytucyjnych zasad: bezpośredniości stosowania ustawy zasadniczej, przekazania organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach a także prymatu niektórych umów międzynarodowych przed ustawami. Wywiódł, że Konstytucja nie przewiduje kontroli wykonywania prerogatyw Prezydenta przez żaden podmiot. Akt prawny umiejscowiony poniżej Konstytucji w hierarchii źródeł prawa, który przewiduje inne rozwiązanie w zakresie weryfikacji prawidłowości powołania do sprawowania urzędu sędziego, narusza więc przepisy Konstytucji, wkraczając w kompetencje Prezydenta i KRS (art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 186 ust. 1 Konstytucji). Wnioskodawca podkreślił, że zasada nadrzędności Konstytucji obejmuje również filar systemu prawa, na który składa się pierwotne i pochodne prawo UE, zaś umowy międzynarodowe ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie, lub referendum ogólnokrajowym, mają – w świetle art. 91 ust. 2 Konstytucji – pierwszeństwo przed ustawami, ale nie przed Konstytucją. „W żadnym zatem wypadku treści normatywne wynikające z umowy międzynarodowej, zwłaszcza wyinterpretowane przez instytucję międzynarodową działającą *ultra vires* lub wykładane w sposób prowadzący do rezultatu sprzecznego z rzeczywistą treścią traktatu, nie mogą naruszać przepisów Konstytucji. Wkroczenie organu lub organizacji międzynarodowej w kompetencje organów państwowych w niektórych sprawach, w tym wynikające z ustawy zasadniczej, jest wprawdzie konstytucyjnie dopuszczalne, lecz (...) nie dotyczy wszystkich spraw [lecz spraw wyraźnie przekazanych]. Przepis art. 90 ust. 1 Konstytucji RP, wyznaczający granice przekazania Unii Europejskiej kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach, nie daje podstaw do tworzenia przez TSUE – poprzez prawotwórczą wykładnię Traktatów – norm prawnych, które modyfikowałyby przyjęte w Konstytucji RP rozwiązania ustrojowe dotyczące wymiaru sprawiedliwości”. Wreszcie wnioskodawca zauważył, że żadna z umów międzynarodowych, które ratyfikowała Rzeczpospolita Polska, nie przewiduje takiego rodzaju transferu kompetencji. Organizacja wymiaru sprawiedliwości oraz procedura powoływania sędziów nie należą do kompetencji, które na mocy traktatów zostały przekazane UE. Na koniec wskazał, że przepisy regulujące konstytucyjny zespół kompetencji i wzajemnych relacji między Prezydentem a KRS w procesie mianowania sędziów podlegają bezpośredniemu stosowaniu. Zatem ingerencja w konstytucyjnie zdeterminowany proces powoływania sędziów prowadzi do uszczuplenia zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji, naruszając tym samym art. 8 ust. 2 Konstytucji.

2. Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej: RPO lub Rzecznik) pismem z 17 maja 2021 r. zgłosił udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, wnosząc, na podstawie



art. 59 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK), o jego umorzenie z uwagi na zbędność orzekania. W ocenie RPO, Trybunał Konstytucyjny, jako sąd krajowy w rozumieniu art. 267 akapit trzeci Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2; dalej: TFUE), którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego (polskiego), jest zobowiązany do skierowania do TSUE pytania prejudycjalnego odnoszącego się do przedstawionych przez wnioskodawcę zarzutów.

Rzecznik poinformował, że uzasadnienie stanowiska w sprawie zostanie przesłane do Trybunału Konstytucyjnego w późniejszym terminie.

3. Prokurator Generalny (dalej: PG) 21 czerwca 2021 r. przedstawił stanowisko w sprawie, wnosząc o uznanie, że: a) art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, rozumiane w ten sposób, że uprawniają lub zobowiązują organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji lub nakazują stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, są niezgodne z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz z art. 178 ust. 1 Konstytucji; b) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, 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 związku z art. 8 ust. 2 i art. 91 ust. 2, art. 90 ust. 1, art. 178 ust. 1 oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji; c) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE, rozumiane w ten sposób, że uprawniają sąd do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz kontroli uchwały KRS dotyczącej wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta RP o mianowanie sędziego, są niezgodne z art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2, art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz art. 186 ust. 1 Konstytucji.

3.1. Powołując art. 5 TUE, PG stwierdził, że UE i jej organy mają tylko takie kompetencje, które zostały im wyraźnie przyznane w traktatach założycielskich, w wersji aktualnie obowiązującej. Państwa członkowskie pozostają gospodarzami traktatów, zachowując tzw. kompetencje kompetencji, czyli kompetencje do ustalania nowych kompetencji wyłącznie w drodze zmiany traktatów. Dokonując oceny realizacji przez państwo członkowskie obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony sądowej, organy UE muszą baczyć, aby obowiązek ten nie oznaczał faktycznego rozszerzenia kompetencji Unii.

W ocenie PG, kluczem do możliwości oceny działalności orzeczniczej TSUE, jako aktów *ultra vires*, jest wykazanie arbitralności (obiektywnej samowolności) tego organu w wykładni postanowień traktatów. Zastrzegł, że argumenty warunkujące ocenę działań organów UE, jako podejmowanych z przekroczeniem kompetencji wyznaczonych przez TUE i TFUE, w szczególności odmiennej niż ocena dokonana przez TSUE, muszą być odpowiednio doniosłe, gdyż powinny to być sytuacje absolutnie wyjątkowe. Istnieje bowiem konieczność przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską obowiązującego prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji) oraz zapewnienia bezpośredniej skuteczności prawa UE, w jednolitym rozumieniu, we wszystkich państwach członkowskich. Jego zdaniem, przedmiotowy wniosek zawiera wspomnianą wyjątkową sytuację, wynikającą z najnowszego orzecznictwa TSUE.

3.2. PG podniósł argumenty świadczące o dowolności, z jaką – w jego ocenie – TSUE podchodzi do przypisywania obowiązków państwom członkowskim, które miałyby na nich ciążyć na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, wskazując, że dotyczy ona zarówno ich szczegółowości jak i materialnego zakresu stosowania tego przepisu. Swoją analizę rozpoczął

od wyroku TSUE z 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16, wskazując, że w polskiej wersji językowej, punkt 29 jego uzasadnienia stanowi: „[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” (s. 40 stanowiska PG). Natomiast w angielskiej wersji językowej tożsamy fragment uzasadnienia wyroku TSUE w sprawie C-64/16 ma następującą treść: „*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*” (s. 40-41 stanowiska PG). PG stwierdził, że dosłowne tłumaczenie fragmentu zaprezentowanej powyżej części wyroku w języku angielskim powinno wyglądać następująco: „(...) niezależnie od tego, czy państwa członkowskie wdrażają prawo unijne (...)”, natomiast z języka portugalskiego: „(...) niezależnie od sytuacji, w której Państwa członkowskie stosują to prawo (...)”. Następnie wskazał na przekład tego wyroku z języka niemieckiego i francuskiego, który jego zdaniem prowadzi do rezultatów zbliżonych do przekładu z języka portugalskiego i wersji w języku polskim, przy czym tekst wyroku TSUE jest jednak autentyczny tylko w języku postępowania (portugalskim). Zauważył, że powstała niespójność translacyjna przeniknęła do późniejszego orzecznictwa TSUE, co doprowadziło go do wniosku, iż dla możliwości oceny wywiązania się przez państwo członkowskie z zobowiązania przewidzianego w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie jest konieczne, aby poddawany ocenie sąd faktycznie zajmował się dziedziną objętą prawem UE, lecz wystarczające jest, że sąd ten – w ramach swojej kognicji – mógł rozstrzygnąć kwestie poddawane prawu UE.

Zdaniem PG swoboda, z jaką TSUE wyznacza materialny zakres stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE widoczna jest zwłaszcza w kształtowaniu przesłanek oceny zapewnienia skutecznej ochrony sądowej, w kontekście poszanowania prawa państw członkowskich do decydowania o ustroju sądów zgodnie z ich konstytucjami. Zdaniem PG, TSUE niesłusznie przypisał sobie status „negatywnego prawodawcy” w obszarze organizacji wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich, w tym ustanawianie środków i procedur zapewniających skuteczną kontrolę sądową w dziedzinach objętych prawem UE. Stwierdził, że „[k]ompetencja 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*”. Następnie PG zwrócił uwagę na sprzeczność jaka zachodzi pomiędzy dotychczasowym dorobkiem orzecznictwa TSUE a twierdzeniem, 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”. Uznał, że w istocie nie ma różnicy między pozytywnym określeniem kształtu rozwiązań z zakresu organizacji wymiaru sprawiedliwości, a eliminowaniem rozwiązań uznanych za niepożądane.

3.3. Powołując się na wyrok TSUE w sprawie C-619/18, PG przyznał, że problem ten zasadniczo nie występował, dopóki TSUE ograniczał się do wyznaczania ogólnych kryteriów, których spełnienie warunkowało danemu państwu skuteczną ochronę sądową. Szczegółowe rozwiązania krajowe są, w ocenie PG, rozstrzygane przez TSUE „przez pryzmat niemających normatywnego umocowania postulatów, rekomendacji czy zaleceń, a jednocześnie oceny te abstrahują od postanowień narodowych konstytucji i komparatystyki ustrojowej”. Mają one charakter normotwórczy i zmierzają do „wykreowania w państwach członkowskich nowego stanu prawnego, poprzez zasadę pierwszeństwa prawa Unii (...)”.

PG stwierdził, że „[n]ajbardziej jaskrawym zobrazowaniem powyższego problemu jest dokonana w postanowieniu tymczasowym TSUE z dnia 8 kwietnia 2020 r. [w sprawie C-791/19 Komisja p. Rzeczypospolitej Polskiej] 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 (...), a także od Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej»”. Zdaniem PG, pytanie, które należy postawić, dotyczy źródła konieczności takiego ukształtowania rad sądownictwa, które czyni zadość wymogowi sformułowanemu przez TSUE. Obowiązek taki, w ocenie PG, nie znajduje oparcia w normach prawa pierwotnego UE lub konwencji międzynarodowych, a przegląd rozwiązań w innych państwach członkowskich UE wskazuje, że istnieje daleko idąca swoboda regulacyjna w tym zakresie i różnorodność rozwiązań.

PG ocenia, że TSUE – stwierdzając, iż KRS nie spełnia powyższych kryteriów – doprowadził, *de facto*, do sytuacji, w której kompetencję uregulowaną w art. 188 pkt 1 Konstytucji wykonał samodzielnie organ międzynarodowy lub powierzył tę kompetencję sądom krajowym wykonującym jego orzeczenie prejudycjalne.

3.4. PG podniósł, że najnowsze orzecznictwo TSUE w zakresie prawa pierwotnego UE znacząco odbiega od tego, co było przedmiotem powszechnej zgody państw członkowskich. Dokonanie oceny przez TSUE, czy dana regulacja prawa krajowego w obrębie wymiaru sprawiedliwości jest niezgodna z pierwotnym prawem UE, jest równoważne z normatywnym wyznaczeniem państwu członkowskiemu granic, w jakich może uregulować tę dziedzinę. Uznał, że „[k]onsekwencje takiego podejścia są przecież takie same jak gdyby instytucja Unii Europejskiej przyjęła akt prawny w tym przedmiocie”.

Według PG, organy UE przypisały sobie (negatywną) kompetencję prawodawczą odnoszącą się do organizacji wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich, a nawet organizacji konstytucyjnych organów władzy sądowniczej. „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. (...) 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”, wskazaną w wyroku o sygn. K 32/09. Trybunał Konstytucyjny dostrzegł w nim również związek między koniecznością dochowania trybu określonego w art. 90 ust. 1 Konstytucji a: po pierwsze, spełnieniem wymogów demokratycznego państwa prawnego, o którym mowa w art. 2 Konstytucji, oraz po drugie, poszanowaniem zasady nadrzędności Konstytucji, o której stanowi art. 8 ust. 1 Konstytucji.

W przekonaniu PG, w analizowanym przypadku doszło do „bezprecedensowego naruszenia zasady kompetencji przyznanych”, w postaci ukształtowania rozumienia przepisów stanowiących przedmiot kontroli, które nie było objęte procedurą przewidzianą w art. 90 ust. 1 Konstytucji. Dlatego zakres normowania przyjęty na ich podstawie przez organy UE nie ma „rzeczywistej podstawy prawnej”, jak tego wymaga art. 7 Konstytucji. „[N]ie może [zatem], 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)”.

Konkludując, PG stwierdził, że wykładnia przyjazna prawu UE nie może skutkować utratą kontroli przez Rzeczpospolitą Polską nad zakresem przekazanych kompetencji, „organizacjom międzynarodowym (...), nawet w odniesieniu do tak zaawansowanego i unikalnego pod względem integracji podmiotu jakim jest Unia Europejska. Z kolei suwerenność narodu, której wspomniane zasady służą, nie jest wartością podlegającą relatywizacji w zależności od niekwestionowanych korzyści, które dla Rzeczypospolitej Polskiej wynikają z członkostwa Unii”.

4. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej zajął stanowisko w sprawie pismem z 2 lipca 2021 r. Przywołując stanowisko doktryny oraz wybrane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące jego kognicji do kontroli prawa pierwotnego UE, podzielił stanowisko wnioskodawcy, że wniosek mieści się w kognicji Trybunału Konstytucyjnego, określonej przez art. 188 pkt 1 Konstytucji, ze względu na to, że orzecznictwo TSUE determinuje normatywną treść przepisów TFUE. Prezydent stwierdził, że przystąpienie Polski do UE i związane z tym przekazanie kompetencji nie może oznaczać wyzbycia się suwerenności na rzecz UE, „a granicę transferu kompetencji wyznacza wskazana w preambule do ustawy zasadniczej suwerenność państwa jako wartość narodowa”.

Badając kontekst normatywny art. 19 ust. 1 TUE, Prezydent dokonał analizy zasadniczych ustaleń wynikających z orzeczeń TSUE. Stwierdził, że art. 19 ust. 1 TUE posłużył do wyprowadzenia przez TSUE kompetencji sądu krajowego do oceny, na podstawie wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych, czy „organ państwa uczestniczący w procesie nominacyjnym sędziów daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej, zaś jego członkowie (sędziowie) z uwagi na sposób nominowania dają gwarancje niezawisłości”. Według Prezydenta, ani prawo pierwotne UE, ani orzecznictwo TSUE nie mogą przyznawać sądom państw członkowskich kompetencji w zakresie tworzenia norm prawnych o charakterze powszechnie obowiązującym. Stąd też nowy stan prawny mający swoje umocowanie prawne w orzeczeniach TSUE zmierza do zmiany (modyfikacji) treści konstytucyjnej kompetencji Prezydenta poprzez pozbawienie mianowanego sędziego prawa jurysdykcji. Ponadto Prezydent wskazał na brak jasności i precyzji norm ukształtowanych wskutek takiej wykładni przepisów przeprowadzanej przez TSUE.

Prezydent odniósł się do procedury poprzedzającej powoływanie sędziów SN a obowiązującej w okresie od 1 maja 2004 r. do 2 kwietnia 2018 r. Wskazał, że miała ona charakter arbitralny i była sprzeczna z art. 45 i art. 60 Konstytucji, gdyż decyzja o tym, czy dany kandydat na sędziego SN mógł być przedstawiony KRS, uzależniona była od akceptacji urzędujących sędziów SN. Zdaniem Prezydenta, wnioskodawca trafnie zrekonstruował konstytucyjny wzorzec kontrolni w zakresie dotyczącym kompetencji Prezydenta przewidzianej w art. 179 Konstytucji, wskazując „iż art. 144 ust. 3 Konstytucji, zawierający katalog prerogatyw, stanowi jeden z kluczowych przepisów kreujących pozycję ustrojową Prezydenta RP”.

W ocenie Prezydenta brak jest możliwości wzruszenia czy weryfikowania aktu powołania, będącego efektem realizacji wyłącznej prerogatywy Prezydenta, do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w toku jakiegokolwiek postępowania.

Prezydent uznał, że wnioskodawca w sposób przekonujący uzasadnił zarzut niezgodności normy prawnej wywiedzionej przez TSUE z art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE z zasadą nadrzędności Konstytucji. Prezydent podkreślił, że postanowienia o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego są aktami stosowania norm konstytucyjnych, a w ich drodze Prezydent wykonuje konstytucyjne uprawnienia. Następstwem umocowania kompetencji Prezydenta bezpośrednio w przepisie Konstytucji jest brak możliwości weryfikowania aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w toku jakiegokolwiek postępowania. Dlatego w zakresie kompetencji SN lub innych sądów nie mieszczą się kwestie dotyczące kontroli wykonywania przez Prezydenta konstytucyjnych

prerogatyw, w szczególności sposobu realizacji i skutków wykonania prerogatywy wynikającej z art. 179 Konstytucji. Przyznanie takich uprawnień jakimkolwiek organowi władzy publicznej mogłoby nastąpić wyłącznie na mocy normy konstytucyjnej. W świetle powyższego, zdaniem Prezydenta, poważne wątpliwości konstytucyjne budzi sposób rozumienia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE jako przepisu stanowiącego źródło kompetencji sądu krajowego w zakresie kontroli niezawisłości sędziów powołanych w trybie przewidzianym w art. 179 Konstytucji.

Charakteryzując zasadę nadrzędności zawartą w art. 8 ust. 1 Konstytucji, Prezydent przywołał ustalenia doktryny i dotychczasowy dorobek orzecznicy Trybunału Konstytucyjnego. Zwrócił uwagę, że „[c]łonkostwo Polski w Unii Europejskiej zmienia perspektywę patrzenia na zasadę najwyższej mocy prawnej Konstytucji (jej nadrzędności, pierwszeństwa), lecz nie powoduje jej odrzucenia. (...) Przymiot nadrzędności prawa UE nie odnosi się w każdym razie w brzmieniu przepisów prawa traktatowego UE do stosunku tego prawa do Konstytucji. Zasada pierwszeństwa odnosi się do stosowania prawa wspólnotowego, a nie jego obowiązywania. Kompetencja usuwania z obrotu prawnego aktów uznanych za niezgodne z prawem wspólnotowym pozostawiona jest ustawodawcy krajowemu”.

5. Marszałek Sejmu, w imieniu Sejmu, przedłożył stanowisko w sprawie pismem z 9 lipca 2021 r., wnosząc o stwierdzenie, że:

a) art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, rozumiany jako uprawniający lub zobowiązujący polski organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji lub nakazujący stosowanie prawa krajowego w sposób sprzeczny z Konstytucją, jest niezgodny z art. 2, art. 7 i art. 8 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1, art. 91 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji;

b) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, rozumiany 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, jest niezgodny z art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 oraz z art. 190 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 91 ust. 2 i art. 178 ust. 1 Konstytucji;

c) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE, rozumiany jako uprawniający sąd do kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta oraz kontroli uchwały KRS w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi wniosków w sprawie powołania sędziów, jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 186 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 Konstytucji.

5.1. Przedstawiając swoje obszerne stanowisko w sprawie, Sejm stwierdził, że istota stawianych zarzutów dotyczy przede wszystkim naruszenia art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 oraz art. 190 ust. 1 w związku z art. 2 i art. 7 Konstytucji.

Rezultat wykładni aktów prawa UE dokonanej przez TSUE ma zasadniczo pierwszeństwo przed prawem krajowym, jednakże nie może skutkować, jak uczynił to TSUE w wyroku w sprawie C-824/18, naruszeniem najważniejszego aktu państwa członkowskiego rangi konstytucyjnej. W takim wypadku dochodzi bowiem do naruszenia zasady prymatu konstytucji państwa członkowskiego oraz dialogu, który, zgodnie z zasadą lojalnej współpracy, powinny prowadzić TSUE i krajowe sądy konstytucyjne, zapewniając efektywne wykonywanie praw członkowskich państwa wchodzącego w skład UE.

Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego nie została sformułowana w prawie traktatowym, „a sformułował ją TSUE (wcześniej jako: ETS) w swoim orzecznictwie, poczynając

od orzeczeń Van Gend en Loos z 1962 r. i Costa przeciwko ENEL z 1964 r. (wyroki ETS w sprawie 26/62 i w sprawie 6/64)”.

Następnie Sejm zwrócił uwagę, że zasada pierwszeństwa dotyczy stosowania prawa wspólnotowego, a nie jego obowiązywania. Zdaniem Sejmu, w przypadku konfliktu norm konstytucyjnych z normami prawa UE, nawet mając na uwadze interpretacyjną przychyłność, „otwiera się droga do kwestionowania konstytucyjności normy UE, co w konsekwencji wiąże się z wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny”. Wskazując na status konstytucji państw członkowskich UE, jako *suprema lex*, uznał, że „prawo unijne wciąż pozostaje prawem *sui generis*, mającym odrębny charakter zarówno wobec prawa krajowego, jak i wobec klasycznego prawa międzynarodowego”. Uzasadniając powyższe założenie, Sejm przyjął kilka tez: 1) prawu unijnemu zapewnia się pierwszeństwo w stosowaniu, egzekwowalności, co nie oznacza, że staje się ono prawem krajowym, 2) Unia Europejska nie jest federacją, a suwerenne państwa będące jej członkami mają niezależne porządki prawne, 3) sądy konstytucyjne państw członkowskich i TSUE nie pozostają wobec siebie w stosunku nadrzędności i podporządkowania, 4) państwa członkowskie są „panami traktatów”, określając tempo, kierunek i zakres integracji, włącznie z przekazaniem kompetencji.

5.2. Sejm zauważył, że już w sprawie o sygn. K 18/04 Trybunał Konstytucyjny doszedł do wniosku, że „ETS jest wprawdzie uprawnionym, ale nie jedynym depozytariuszem poprawnego rozumienia traktatów. Wykładnia prawa wspólnotowego dokonywana przez ETS powinna mieścić się w zakresie kompetencji i funkcji przyznanych mu przez państwa członkowskie oraz respektować zasadę wzajemnej lojalności instytucji wspólnotowych i instytucji państw członkowskich. Z zasady tej wynika dla ETS powinność przychyłności wobec krajowych systemów prawnych, a dla państw członkowskich UE – powinność zachowania najwyższego standardu respektowania norm wspólnotowych”.

Ponadto Sejm przytoczył wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: FTK) z 5 maja 2020 r., sygn. akt 2 BvR 859/15 oraz orzeczenie rumuńskiego Trybunału Konstytucyjnego z 8 czerwca 2021 r., sygn. akt 390/2021, w których opowiedziano się „za zasadą najwyższej mocy prawnej konstytucji wprost wskazując, że prawo Unii Europejskiej, w tym prawo pierwotne, ma charakter podporządkowany jeśli idzie o konstytucje krajowe, a pierwszeństwo stosowania prawa unijnego dotyczy wyłącznie poziomu podkonstytucyjnego”. Sejm wskazał, że podejmowanie działań pozostających w sprzeczności z dyrektywnymi postanowieniami Konstytucji kwalifikować należy nie tylko jako naruszenie zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji), ale także jako działanie bez podstawy prawnej (art. 7 Konstytucji).

5.3. Przechodząc do zarzutu naruszenia zasady pewności prawa, Sejm wyjaśnił, że stanowi ona „nie tylko element formalny porządku ustrojowego państwa, lecz także jest realnie przestrzegana. Tym samym w działalności organów państwa nie może być kwestionowana ani podważana najwyższa moc prawna ustawy zasadniczej w krajowym porządku prawnym, w szczególności poprzez niestosowanie Konstytucji czy podejmowania innych działań, które pozostawał[by] z nią sprzeczne”. W innym przypadku mielibyśmy do czynienia z relatywizacją zarówno zasady nadrzędności Konstytucji, jak i zasady pewności prawa. Podkreślił, że taka sytuacja prowadziłaby do erozji gwarancyjnej funkcji Konstytucji, gdyż w części orzeczeń sądowych przyjmowany byłby prymat obowiązywania polskiej Konstytucji, a w innych np. prawa Unii Europejskiej, choćby pozostawały one w sprzeczności z jej przepisami.

Sejm stwierdził, że przepisy które zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z aktami normatywnymi wyższego rzędu, i co do których nastąpił skutek derogacyjny, nie mogą być przywracane przez orzeczenie organu sądowego o charakterze ponadna-

rodowym lub międzynarodowym. Wywiódł, że konsekwencją wykreowanej przez TSUE normy zobowiązującej sądy polskie do stosowania prawa w sposób niezgodny z Konstytucją są dalsze jej naruszenia, co prowadzi do swoistego „rozchwiania” porządku prawnego i godzi w zasadę pewności prawa.

5.4. Odnosząc się do kwestii przekazania przez Rzeczpospolitą Polską na rzecz organizacji międzynarodowej lub też organu międzynarodowego kompetencji organów władzy państwowej w „niektórych sprawach” (art. 90 ust. 1 Konstytucji), Sejm poparł stanowisko, że nie jest możliwe przekazanie kompetencji dotyczących „jądra suwerenności”, czyli kwestii związanych z funkcjonowaniem konstytucyjnych organów państwa.

Posługując się tezami zawartymi w orzeczeniach FTK w sprawach o sygn. akt 2 BvR 2134 oraz 2159/92, Sejm zwrócił uwagę na to, że skoro UE nie jest suwerennym państwem, to nie może posiadać kompetencji do określania własnych kompetencji. Na tej podstawie wprowadził wniosek, że organy UE działają poza powierzonymi im kompetencjami, tj. *ultra vires*. Następnie przywołał treść orzeczenia FTK w sprawie o sygn. akt 2 BvE 2/08 w którym wprost stwierdzono, że niemiecki organ orzecznictwa konstytucyjnego może dokonać kontroli zgodności każdego traktatu europejskiego z konstytucją Niemiec, w tym zwłaszcza z tzw. zasadami niezmiennymi. W efekcie, Sejm doszedł do przekonania, że każda forma zacieśniania integracji musi mieścić się w granicach przekazywania kompetencji i musi być zgodna z krajową regulacją konstytucyjną. W ocenie Sejmu, „Rzeczpospolita Polska, w trybie określonym w art. 90 ust. 1 Konstytucji, nie wyraziła zgody na takie rozumienie analizowanych postanowień traktatowych, jakie jest dekodowane w najnowszym orzecznictwie TSUE, a więc umożliwiające TSUE przyznanie sądom krajowym prawa do odstąpienia od stosowania niektórych przepisów Konstytucji czy też do działania wbrew postanowieniom Konstytucji”. Sejm w pełni podzielił pogląd wnioskodawcy, że „«[s]zczególna, zagwarantowana konstytucyjnie, moc wyroku Trybunału Konstytucyjnego wywiera skutek wobec wszystkich organów władzy, w tym także sądów. (...) Ukształtowana 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»”.

5.5. Analizując zasadę legalizmu zawartą w art. 7 Konstytucji, Sejm doszedł do wniosku, że norma wykreowana w ramach prawotwórczej aktywności orzeczniczej TSUE, nie jest znana polskiemu prawu i nie znajduje zakotwiczenia w prawie traktatowym. Uzasadnia to, jego zdaniem, twierdzenie, że „[n]ie może być uznawana za zgodną z polską Konstytucją podstawę prawną dla działania polskich sądów”.

Sejm omówił obowiązujące w polskim porządku prawnym regulacje dotyczące dopuszczalności poddania sądowej kontroli aktów podejmowanych przez KRS oraz Prezydenta, w procedurze powołania na stanowisko sędziego. Przywołał dotychczasowe orzecznictwo w tym zakresie, m.in. wyroki TK z: 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20 (OTK ZU A/2020, poz. 61) oraz 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19 (OTK ZU A/2020, poz. 31). Zauważył, że określona w art. 179 Konstytucji kompetencja Prezydenta do powoływania na stanowisko sędziego ma charakter samodzielny. Na tej podstawie wprowadził wniosek, że sądy nie mogą dokonywać weryfikacji takiej czynności – tak na gruncie prawa polskiego, jak i unijnego – gdyż stanowi to jego wyłączną prerogatywę.

5.6. Badając zarzut naruszenia art. 186 ust. 1 Konstytucji, Sejm wyodrębnił trzy obszary, w których, w ocenie Sejmu, zachodzi niezgodność art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 TUE z wymienionym wzorcem konstytucyjnymi: 1) kontrola przez sądy uchwał KRS w przedmiocie wystąpienia do Prezydenta o powołanie na stanowisko sędziego; 2) przekaza-

nie sądom uprawnienia do kontrolowania niezależności i niezawisłości innych sędziów;  
3) kontrola przez sądy składu KRS.

Zdaniem Sejmu, ustawodawca wprowadził dwa istotne ograniczenia w możliwości zażalenia uchwał KRS, po pierwsze, w przypadku ich sprzeczności z prawem, co oznacza, że „kandydat nie może kwestionować oceny spełnienia przez poszczególnych kandydatów kryteriów uwzględnianych przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie powołania na stanowisko sędziego” oraz po drugie, wykluczył możliwość odwołania w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN. Analizując przyjętą praktykę SN i NSA w tym zakresie, wskazał że kontrola przez NSA uchwał KRS w przedmiocie powołania sędziów SN jest niekonstytucyjna, zaś przez SN dysfunkcjonalna. Podkreślił, że kompetencja KRS – jak wynika z art. 179 Konstytucji – nie jest w żaden sposób ograniczona.

Oceniając zarzut braku możliwości badania przez sądy „niezależności i niezawisłości innych sędziów”, Sejm stwierdził, że pogląd ten jest nietrafny, gdyż Konstytucja wprost przewiduje właściwość (i zarazem wyłączność) sądów w zakresie orzekania o złożeniu sędziego z urzędu, zawieszeniu w urzędowaniu, przeniesieniu do innej siedziby lub na inne stanowisko (art. 180 ust. 2 Konstytucji). Jednakże w ocenie Sejmu niezasadna jest wątpliwość podniesiona przez TSUE co do sposobu kreowania składu KRS, który miałby pozbawiać ją niezależności. W tym względzie Sejm wskazał wyrok TK z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18, w którym stwierdzono, zdaniem Sejmu, że „przyjęty w art. 9a ust. 1 uKRS tryb wyboru członków KRS wywodzących się spośród sędziów jest zgodny ze standardem konstytucyjnym”.

6. Pismem z 13 lipca 2021 r. Rzecznik przedstawił uzasadnienie stanowiska w sprawie. Na wstępie RPO uznał, że wnioskodawca nie powinien inicjować sprawy o sygn. K 3/21, a TK nie powinien jej rozpoznawać, gdyż przepisy TUE są zgodne z Konstytucją, a wymogi UE dotyczące sędziów odpowiadają tożsamym wymogom określonym w Konstytucji. W ocenie RPO, Traktat akcesyjny (zob. wyrok TK o sygn. K 18/04) i Traktat z Lizbony (zob. wyrok TK o sygn. K 32/09) pomyślnie przeszły test konstytucyjności, gdzie wzorcem kontroli był art. 8 ust. 1 Konstytucji, a dotychczas w każdym wypadku Trybunał potwierdzał „brak kolizji konstytucyjnej między prawem europejskim a polskim”. Zdaniem RPO, ewentualny wyrok TK stwierdzający niezgodność przedmiotu wniosku z wzorcami konstytucyjnymi, nie okazałby się skuteczny i byłby „niestosowny” w świetle prawa UE. „Wszelkie organy krajowe byłyby nadal zobowiązane zapewnić pełną skuteczność prawu Unii, zaś sądy krajowe byłyby zobowiązane odstąpić od orzeczenia TK niezgodnego z prawem unijnym”.

6.1. Rzecznik poddał analizie zasadę nadrzędności Konstytucji w zestawieniu z zasadą pierwszeństwa prawa międzynarodowego. Stwierdził konieczność łącznego postrzegania art. 8 ust. 1 i art. 9 Konstytucji, kładąc nacisk na obowiązek przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego, z którego wynika zasada dobrej wiary i jej konkretyzacja w zasadzie *pacta sunt servanda*, a także ustalonego w płaszczyźnie prawa międzynarodowego pierwszeństwa prawa międzynarodowego wobec prawa krajowego. RPO stwierdził wprost, że „[n]a gruncie polskiej Konstytucji, kolejność i bezpośrednie sąsiedztwo art. 8 ust. 1 oraz art. 9 należy interpretować jako ustanowienie zasady i wyjątku od niej. Będąc najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej – w wymiarze (...) [wewnątrz krajowym], Konstytucja RP nie ma jednak pierwszeństwa przed prawem międzynarodowym – w wymiarze zewnętrznym”. W ocenie RPO, zasada pierwszeństwa prawa UE prowadzi do dalej idących skutków niż zasada pierwszeństwa prawa międzynarodowego. W odróżnieniu od prawa międzynarodowego, szczególne cechy i autonomia prawa UE wyrażają się w tym, że określa ono szczególne zasady jego stosowania w prawie państw członkowskich. RPO podkreślił znaczenie zgody Rzeczypospolitej Polskiej na zasadę pierwszeństwa prawa UE, wyrażonej w chwili



akcesji oraz w trakcie udziału Polski w późniejszym formowaniu prawa wtórnego UE. Podniósł, że zasada pierwszeństwa jest podstawową zasadą prawa UE, bazującą na utrwalonym orzecznictwie TSUE, a wcześniej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS), przytaczając wyroki ETS z: 15 lipca 1964 r. w sprawie C-6/64, Flaminio Costa p. E.N.E.L. i 17 grudnia 1970 r. w sprawie C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH. Zaznaczył, że istnienie i zakres zasady pierwszeństwa znane było władzom polskim w trakcie akcesji do UE. Dodatkowo wyjaśnił różnicę pomiędzy pierwszeństwem stosowania normy a jej nadrzędnością (hierarchiczną wyższością) w systemie źródeł prawa, podkreślając, że prawo UE nie unieważnia niezgodnego z nim prawa krajowego, tylko przesądza o jego nieskuteczności względem UE.

6.2. Poddając analizie rolę TSUE w procesie zapewnienia poszanowania prawa UE, Rzecznik stwierdził, że wątpliwości objęte wnioskiem Prezesa Rady Ministrów Trybunał Konstytucyjny powinien rozwiązać na drodze dialogu i współpracy z TSUE. Zdaniem Rzecznika, w istocie rzeczy, wnioskodawca oczekuje orzeczenia przez TK najpierw o zakresie powołanych przepisów, a w drugiej kolejności – odniesienia ich do polskich norm konstytucyjnych. Skoro dokonywanie wiążącej wykładni prawa UE jest kompetencją TSUE, Trybunał Konstytucyjny powinien wystąpić do TSUE z pytaniem prejudycjalnym. Zdaniem RPO, TK nie jest samodzielnie uprawniony do interpretacji przepisów prawa UE, zwłaszcza w przypadku, gdy jego interpretacja miałaby odbiegać od już ustalonego znaczenia. „W świetle art. 190 ust. 1 Konstytucji RP Trybunał Konstytucyjny jest organem, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa krajowego w rozumieniu art. 267 akapit trzeci TFUE. Skoro tak, to organ taki jest zobowiązany wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości, gdy podniesiona została przed nim kwestia dotycząca interpretacji traktatu unijnego, aby uniknąć ryzyka błędnej wykładni prawa Unii”. Przytaczając wyrok TSUE z 4 października 2018 r. w sprawie C-416/17 (błędnie oznaczony w stanowisku jako sprawa C-417/18), Komisja Europejska p. Republice Francuskiej, dotyczący naruszenia przez Francję prawa UE przez zaniechanie wystąpienia przez Radę Stanu (*Conseil d'État*) z pytaniem prejudycjalnym, RPO przypomniał, że jeżeli nie istnieje żaden środek zaskarżenia wyroku sądu krajowego, to sąd ten jest co do zasady zobowiązany wystąpić do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, zgodnie z art. 267 akapit trzeci TFUE, w sytuacji gdy podniesiona została przed nim kwestia dotycząca interpretacji TFUE. Następnie wskazał, że Trybunał Konstytucyjny występował do TSUE z pytaniem prejudycjalnym w sprawie C-390/15, „uznał się zatem za «organ ostatniej instancji» w rozumieniu art. 267 TFUE, zobowiązany do zainicjowania przewidzianego w nim dialogu sądowego” (s. 9 uzasadnienia stanowiska RPO).

6.3. Rzecznik scharakteryzował kompetencje państw członkowskich i kompetencje UE w sferze wymiaru sprawiedliwości, twierdząc że TSUE nie usiłuje regulować organizacji wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Orzecznictwo TSUE dotyczy natomiast zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem UE. Pogląd o wyłącznych kompetencjach państwa członkowskiego w odniesieniu do organizacji wymiaru sprawiedliwości, wsparty przez TK w postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20 (OTK ZU A/2020, poz. 60), jest, zdaniem RPO, nie do utrzymania. „Wbrew stanowisku organów polskich, organizacja wymiaru sprawiedliwości państw nie jest zatem, w świetle zobowiązań unijnych, wyłączną domeną państw członkowskich. Skoro sądy krajowe mają rozstrzygać kwestie dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii, muszą zatem spełniać wymogi instytucjonalnych gwarancji wytyczonych przez unijną zasadę skutecznej ochrony sądowej. Gwarancje te stanowią nieodłączny element sądowej ochrony wszelkich praw, które jednostki wywodzą z prawa Unii. Należą także do istoty zasady rządów prawa, stanowiącej fundament europej-

skiej przestrzeni prawnej, opartej na wzajemnym zaufaniu i wzajemnym uznawaniu orzeczeń sądowych”.

7. Pismem z 21 września 2021 r. Minister Spraw Zagranicznych zajął stanowisko, w którym poinformował, że popiera wniosek Prezesa Rady Ministrów.

## II

1. Na rozprawie 13 lipca 2021 r. stawili się przedstawiciele: Prezydenta, Sejmu, Prezesa Rady Ministrów, Prokuratora Generalnego oraz Rzecznik Praw Obywatelskich osobiście wraz z dwoma pełnomocnikami. Uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska zajęte w pismach procesowych.

1.1. Przedstawiciel wnioskodawcy, uzasadniając konieczność kontroli zgodności z Konstytucją norm prawnych wynikających z orzecznictwa TSUE, przywołał *in extenso* stanowisko Krzysztofa Wójtowicza, cytując iż „Trybunał Sprawiedliwości UE jest również związany zasadą przyznania a więc jemu także można postawić zarzut przekroczenia kompetencji, np. (...) nadania normom unijnym treści niezgodnych z Traktatami stanowiącymi podstawę Unii. W przypadku Trybunału nie ma możliwości zweryfikowania tego rodzaju zarzutu w ramach unijnego systemu sądowego zarówno ze względu na brak stosownych procedur jak [i] w konsekwencji zasady *nemo iudex in causa sua*” (K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 98; wypowiedź cytowana na podstawie protokołu rozprawy, podobnie kolejne). W ocenie przedstawiciela Prezesa Rady Ministrów, taka aktywność TSUE może skutkować podważeniem demokratycznej legitymizacji UE, wskutek wykroczenia poza granicę kompetencji powierzonych przez Rzeczpospolitą Polską.

Zdaniem przedstawiciela wnioskodawcy, dodatkowym argumentem przemawiającym za tym, że pominięcie wyroku Trybunału Konstytucyjnego przez sąd w trakcie wydawania orzeczenia stanowi naruszenie zasady nadrzędności wyrażonej w art. 8 ust. 1 Konstytucji, jest art. 8 ust. 2 Konstytucji, który stanowi podstawę stosowania prokonstytucyjnej wykładni prawa. Wywiódł, że „[t]o nie Konstytucja ma być w pierwszej kolejności wykładana w zgodzie z prawem Unii Europejskiej, ale w pierwszej kolejności prawo Unii Europejskiej ma być wykładane w zgodzie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej”.

Przedstawiciel wnioskodawcy stwierdził, że problem prawny w postaci powoływania w orzecznictwie TSUE pierwszeństwa prawa UE przed konstytucją państwa członkowskiego, w kontekście art. 19 TUE, zaistniał po raz pierwszy w wyroku TSUE z 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (Stowarzyszenie Zawodowe Sędziów Portugalskich – ASJP) p. Tribunal de Contas (Trybunał Obrachunkowy Portugalii), Lex nr 2447252. „[W] tym orzeczeniu rozpoczęto (...) ścieżkę judykacyjną, orzecniczą kreującą nowe kompetencje po stronie Trybunału Sprawiedliwości i sądów państw członkowskich”. Uznał, że taka norma prawna nie była znana Rzeczypospolitej Polskiej w trakcie ratyfikacji kolejnych umów międzynarodowych stanowiących podstawę Unii, co uzasadnia potrzebę kontroli jej zgodności z Konstytucją.

1.2. Przedstawiciel Prezydenta podniósł, że akt powołania do pełnienia urzędu sędziego oznacza „podzielenie się również możliwością sprawowania władzy w imieniu suwerena”, co *de facto* sprowadza się do przekazania „legitymacji do wydania rozstrzygnięć i podejmowania innych czynności, które są kwintesencją wymiaru sprawiedliwości. Prezydent, który uosabia majestat Rzeczypospolitej Polskiej, w imieniu suwerena, jako jego najwyższy przedstawiciel, dzieli się władzą z sędzią, który zostaje mianowany” i otrzymuje prawo jurysdykcji.

W ocenie przedstawiciela Prezydenta, nie istnieje możliwość pełnienia urzędu sędziego, bez możliwości wykonywania władzy, do której sędzia został powołany przez Prezydenta.

1.3. Przedstawiciel Sejmu stwierdził, że przedmiotem wniosku Prezesa Rady Ministrów nie jest literalne brzmienie traktatów UE, tylko określona ewolucja rozumienia traktatów w kierunku dopuszczalności decydowania przez TSUE o przyznaniu polskim sądom uprawnienia do kwestionowania przepisów Konstytucji lub weryfikowania prawidłowości powoływania sędziów, wbrew temu, co stanowi Konstytucja, a także wbrew orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego. Zaznaczył, że „[w]prawdzie Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w swym orzecznictwie, co do sposobu rozumienia zasady pierwszeństwa, w szczególności w wyroku z 2005 roku K 18/04 – sprawa traktatu akcesyjnego, jak również w wyroku z 2010 roku K 32/09 w sprawie traktatu z Lizbony, to jednak aktywizm orzecznicy Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu doprowadził do pojawienia się nowego problemu konstytucyjnego, który – zdaniem Sejmu – wymaga rozstrzygnięcia przez Trybunał Konstytucyjny. Zmieniło się bowiem rozumienie w orzecznictwie TSUE zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej, które nie jest już takie samo, jakie istniało jeszcze w 2005 czy 2010 roku. Jeżeli pewne rozumienie zasad traktatowych ewoluuje na poziomie interpretacji przez TSUE to tego rodzaju sposób rozumienia prawa pierwotnego w istocie wymyka się spod zakresu kontroli polskich organów państwowych, władzy ustawodawczej, a także władzy wykonawczej”.

W opinii przedstawiciela Sejmu, „[k]onsekwencją wykreowanej przez TSUE normy zobowiązującej sądy polskie do stosowania prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, w szczególności do stosowania przepisów, które na mocy wyroków Trybunału Konstytucyjnego utraciły moc obowiązującą, są dalsze naruszenia Konstytucji związane z wydawaniem przez sądy orzeczeń na wykreowanej przez TSUE podstawie, także bowiem działania sądów będą musiały zostać uznane za naruszające zasadę prymatu Konstytucji w hierarchii źródeł prawa oraz zasadę ostateczności i niepodważalności stosowania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. To z kolei prowadzi do swoistego rozchwiania i chaosu porządku prawnego, godzi w zasadę równości i pewności przede wszystkim prawa (...). W ocenie Sejmu niemożliwy do pogodzenia z art. 90 ust. 1 Konstytucji jest stan prawny, w którym interpretacja pierwotnego prawa Unii Europejskiej dokonana przez TSUE w istotny sposób odbiega od tego, co było przedmiotem zgody państwa polskiego w procesie ratyfikacyjnym. Innymi słowy, Rzeczpospolita Polska w trybie określonym w art. 90 ust. 1 Konstytucji nie wyraziła, ani nie wyraża zgody na takie rozumienie postanowień traktatowych, jakie jest dekodowane w najnowszym orzecznictwie TSUE, a więc umożliwiającą TSUE przyznanie sądom krajowym prawa do odstąpienia od stosowania niektórych przepisów [K]onstytucji czy też do działania wbrew postanowieniom polskiej Konstytucji”.

1.4. Przedstawiciel Prokuratora Generalnego wskazał, że „zainicjowanie niniejszego postępowania przez [P]rezesa 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 orzeczeń, a o ekstraordynaryjne zjawisko, które w dalszej perspektywie może zagrozić funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Każdy proces rozszerzania (...) uprawnień organizacji międzynarodowej, który nie przybiera formy zmiany traktatów, będącej wynikiem świadomej decyzji suwerennych państw staje się bowiem w końcu przeciwny. Egzemplifikacją tego zjawiska jest właśnie wskazane przez wnioskodawcę najnowsze orzecznictwo Trybunału [S]prawiedliwości, które wyszły daleko poza literę ducha traktatów, dając Unii prawo do ingerowania w ustrój organów wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich. (...) [N]awet

w obrębie samego Trybunału Sprawiedliwości dostrzega się obecnie, że zasięg art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej wydaje się nieograniczony. (...) konkluzje zawarte w opinii rzecznika generalnego Michała Bobecka, przedstawione w opinii z 23 września 2020 roku w sprawach połączonych C-83/19 i następn. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości bezrefleksyjnie przełożyło się na rodzimą adwokatwę za sprawą działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego, a ostatnio także Naczelnego Sądu Administracyjnego, który orzekał niejako o wykonaniu wyroku TSUE w sprawie C-824/18 A.B. i inni. W uzasadnieniu tych orzeczeń potwierdzono zakres zaskarżonych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej, jaki stanowi przedmiot kontroli w niniejszej sprawie. I tak, w uzasadnieniu wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 6 maja 2021 roku, a więc już po skierowaniu wniosku w niniejszej sprawie, odnośnie materialnego zakresu stosowania art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej wskazano, iż z przepisu tego wynika, że «kompetencja kształtowania wymiaru sprawiedliwości przez państwa członkowskie nie jest nieograniczona czy wręcz dowolna, albowiem wyraźne źródło jej ograniczenia wynika z przyjętych zobowiązań traktatowych», jest wyrok w sprawie II GOK 2/18 i powtórzone w późniejszych orzeczeniach Naczelnego Sądu Administracyjnego. Warto również zauważyć na kanwie tego orzeczenia, że pomimo obszernych rozważań na temat charakteru zasady pierwszeństwa prawa unijnego i błędnej konstatacji, że zasada ta nie koliduje z zasadą nadrzędności Konstytucji, Naczelny Sąd Administracyjny po pierwsze, pominął normę derogującą przepis z porządku prawnego zrekonstruowaną w sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 12/18, po drugie, dokonał samodzielnej i dowolnej oceny regulacji ustawowej z punktu widzenia jej zgodności z art. 45 i art. 78 Konstytucji, po trzecie, przyjął standard oceny Krajowej Rady Sądownictwa wynikający z orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości 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 Naczelny Sąd Administracyjny wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego. Uprawnienie do dokonania powyższego Naczelny Sąd Administracyjny wywiódł właśnie z najnowszego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W tym stanie rzeczy nie może już budzić wątpliwości fakt, że wobec szeregu wyroków wykonujących orzeczenie TSUE, ukształtowano normę w interpretacji, która ma stanowić przedmiot kontroli w niniejszej sprawie”.

Przedstawiciel PG powołał najnowsze orzecznictwo FTK, w którym wprost odniesiono się do art. 19 ust. 1 zdanie drugie TUE wskazując, że swoboda działania, która wiąże się z przydzielaniem zadań na mocy tego przepisu, „kończy się jednak tam, gdzie wykładnia traktatów nie jest już zrozumiała, a zatem jest obiektywnie samowolna. Gdyby TSUE przekroczył te granice, jego działanie nie byłoby uzasadnione w art. 19 ust. 1 zdanie drugie TUE, a jego decyzji w odniesieniu do Niemiec brakowałoby minimum stopnia legitymacji demokratycznej”. Następnie Przedstawiciel PG zauważył, że FTK bazując na swym dotychczasowym orzecznictwie samodzielnie stwierdził niezgodność decyzji Europejskiego Banku Centralnego z prawem pierwotnym Unii i dokonał oceny skutków tej niezgodności na gruncie niemieckiego porządku konstytucyjnego, odmawiając skuteczności tej decyzji w Republice Federalnej Niemiec. Podkreślił, że „[s]ąd konstytucyjny w Karlsruhe podtrzymał stanowisko, że pozostaje właściwym w zakresie oceny czy organy Unii nie wykraczają poza przyznane kompetencje”. Nadmienił, że w sprawie tej FTK odmówił uwzględnienia wyroku TSUE zapadłego na skutek skierowania przez FTK pytania prejudycjalnego, uznając ten wyrok za arbitralny. Oceniając przedmiot wniosku Prezesa Rady Ministrów, przedstawiciel Prokuratora Generalnego podkreślił konieczność wykazania arbitralności wykładni dokonanej przez TSUE, w przypadku uznania jego orzeczeń jako aktów *ultra vires*. Zauważył, że organ ten w sposób dowolny „podchodzi do przypisywania obowiązków państwom członkowskim na mocy art. 19 [TUE] (...)”.

Zdaniem przedstawiciela PG, wyrok TSUE z 20 kwietnia 2021 r. w sprawie C-896/19, Republika Malty p. Premierowi (Repubblica v. Il-Prim Ministru), „zgodność z prawem UE przepisów konstytucyjnych Malty przyznających premierowi rozstrzygające uprawnienia w procesie powoływania sędziów” (Lex nr 3163088), w którym został złagodzony „wymóg niezależności komisji do spraw powołania sędziów, nie wskazując aby niezależność ta była wyłącznym warunkiem obiektywizacji procesu powołania sędziów”. Zwrócił uwagę, że w wyroku z 9 lipca 2020 r. w sprawie C-272/19, VQ p. Krajowi Związkowemu Hesja (Lex nr 3027775), TSUE ocenił okoliczność kształtowania składu komisji do spraw powołania sędziów pod względem zapewnienia niezawisłości sędziowskiej, stwierdzając, że „ani przewaga liczebna członków komisji wybieranych przez władzę ustawodawczą, ani fakt, że władze ustawodawcze lub wykonawcze uczestniczą w procesie mianowania sędziów, nie generuje wątpliwości co do niezależności sędziego, jeśli po mianowaniu nie podlega żadnej presji i nie otrzymuje instrukcji w ramach wykonywania obowiązków”. Zauważył, że bywały sprawy w orzecznictwie TSUE, w których uznawał za wystarczające, że dla przyjęcia braku wątpliwości co do niezależności sądu od innych władz, wystarczające były zapisy samej konstytucji. Przykładowo podał wyrok z 27 maja 2019 r. w sprawie C-509/18, Minister Sprawiedliwości i Równości (Irlandia) p. PF, „europejski nakaz aresztowania: pojęcie «wydającego nakaz organu sądowego»” (Lex nr 2671254).

W odniesieniu do KRS, przedstawiciel PG zarzucił TSUE nie tylko brak oceny, ale przede wszystkim brak uwzględnienia takich okoliczności jak: 1) niekonstytucyjność – jako przyczyna zakończenia kadencji składu KRS; 2) fakt, że wybrani przez parlament członkowie sędziowskiej części KRS w dalszym ciągu pozostają sędziami z przysługującymi im gwarancjami konstytucyjnymi; 3) fakt, że „wybrani przez parlament członkowie sędziowskiej części [R]ady [(KRS)] zostali powołani na urząd sędziego przez różne osoby, które piastowały w różnym czasie urząd [P]rezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem wywodziły się z różnych środowisk politycznych”.

Przedstawiciel PG wskazał również, że „w najnowszym orzecznictwie wydobyto z pierwotnego prawa Unii treść, która daleko odbiega od tego co było przedmiotem powszechnej zgody państw członkowskich. Unia przypisała sobie negatywną kompetencję prawodawczą, odnosząc się do organizacji wymiaru sprawiedliwości w tym do organizacji konstytucyjnych organów władzy sędziowskiej jak np.: w Polsce w odniesieniu do Sądu Najwyższego. Kompetencja ta rodzi zaś kompetencje pochodną, polegającą na przyznaniu [przez] TSUE, organom państwa członkowskiego stosującym prawo, możliwości odstąpienia od stosowania jego uregulowań ustawowych i konstytucyjnych odnoszących się do kształtu i ustroju funkcjonowania konstytucyjnych organów”.

2. Na rozprawie 31 sierpnia 2021 r. stawili się przedstawiciele: Prezydenta, Sejmu, Prezesa Rady Ministrów, Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. W trakcie rozprawy przedstawiciel Rzecznika złożył wnioski o wyłączenie sędziego Trybunału Konstytucyjnego Stanisława Piotrowicza z udziału w rozpoznawaniu sprawy o sygn. K 3/21. W związku z powyższym zarządzono przerwę w rozprawie do 22 września 2021 r., a uczestnicy nie składali żadnych oświadczeń.

3. Na rozprawie 22 września 2021 r. stawili się przedstawiciele: Prezydenta, Sejmu, Prezesa Rady Ministrów, Prokuratora Generalnego, Ministra Spraw Zagranicznych oraz Rzecznika Praw Obywatelskich.

3.1. Odpowiadając na pytania sędziów przedstawiciel Rzecznika stwierdził, że „zgodnie z art. 188 [T]rybunał orzeka o zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją, a nie norm prawnych jakoby wykreowanych w orzecznictwie sądów międzynarodowych”. Podniósł

również, że nieprawdziwy jest argument, jakoby TSUE działał *ultra vires*, z przekroczeniem swoich kompetencji, wskazując iż: „Unia nie może przyjmować aktów legislacyjnych regulujących organizację sądownictwa. To jest oczywiste. Ale Unia i Trybunał Sprawiedliwości tego nie robią. Wskazują natomiast na pewne elementy, jakie powinny towarzyszyć zapewnieniu zasady skutecznej ochrony sądowej we wszystkich państwach członkowskich, nie tylko w Polsce”.

Przedstawiciel Rzecznika wskazał, że zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed całym krajowym porządkiem prawnym została ukształtowana w latach sześćdziesiątych, a zatem była znana w chwili wyrażenia przez Polskę zgody na związanie się całością *acquis communautaire* w Traktacie akcesyjnym. Ponadto podkreślił, że „zdecydowana większość przykładów powoływanych w orzecznictwie innych sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich dotyczyła spraw pojawiających się w związku z konkretnymi problemami rozpatrywanych spraw, podczas gdy tutaj mamy do czynienia z wnioskiem o charakterze abstrakcyjnym, zakwestionowaniem (...) całego korpusu traktatowego w zakresie ujętym we wniosku i orzecznictwa [T]rybunału w tym zakresie.

3.2. Przedstawiciel Prezydenta zakwestionował argumentację przedstawioną w pisemnym stanowisku Rzecznika, jakoby art. 9 Konstytucji stanowił wyjątek od zasady najwyższej mocy prawnej Konstytucji (art. 8 ust. 1). Argumentem przesądzającym dla przedstawionej konkluzji jest, zdaniem przedstawiciela Prezydenta, systematyka przepisów Konstytucji. Ponadto stwierdził, że przykładem progresywnego uzupełniania treści TUE przez wydane *ultra vires* orzecznictwo TSUE jest skierowanie zalecenia dokonania przez polskie sądy faktycznej derogacji przepisów Konstytucji oraz „restytuowanie, przywracanie przepisów nieobowiązujących”.

3.3. Przedstawiciel Ministra Spraw Zagranicznych, w świetle treści art. 4 i art. 5 TUE, zaakcentował, że „Unia działa wyłącznie w zakresie kompetencji przyznanych, a wszystkie kompetencje w traktatach nieprzyznane Unii przynależą do państw członkowskich. A jedną z tych kompetencji jest m.in. organizacja wymiaru sprawiedliwości”.

4. Na rozprawie 30 września 2021 r. stawili się przedstawiciele: Prezydenta, Sejmu, Prezesa Rady Ministrów, Prokuratora Generalnego, Ministra Spraw Zagranicznych oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. Sędziowie Trybunału Konstytucyjnego formułowali pytania do przedstawicieli uczestników postępowania.

4.1. Przedstawiciel Prezesa Rady Ministrów stwierdził, że zasada pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym nie jest wprost zapisana w art. 1 TUE. Ma rodowód orzeczniczy i wynika – w ujęciu TSUE – z konieczności realizacji celów traktatu i zapewnienia efektywności realizacji celów traktatu w krajowych porządkach prawnych. Art. 1 TUE stanowi o tych celach, precyzując, że umawiające się strony tworzą Unię Europejską dla realizacji wspólnych celów. Kontynuując, przyznał, że TSUE uznaje, iż realizacja wspólnych celów byłaby niemożliwa w jednolitym stopniu przez wszystkie państwa członkowskie, gdyby zasada pierwszeństwa nie była zapewniona. Natomiast oczywiście istnieje napięcie między ewoluującą zasadą pierwszeństwa tak, jak ją rozumie TSUE, a jak ją rozumieją najwyższe sądy krajowe, czy konstytucyjne państw członkowskich. To znaczy, o ile TSUE nadaje tej zasadzie prymat raczej bezwarunkowy, choć zdarzało mu się odstępować od swoich własnych założeń, o tyle sądy konstytucyjne państw członkowskich uznają warunkowy, wycinkowy charakter tej zasady.

Zatem, w ocenie przedstawiciela Prezesa Rady Ministrów, zasadę pierwszeństwa prawa Unii można wywodzić z art. 1 TUE w zakresie, w jakim wskazany przepis stanowi o rea-

lizacji wspólnych celów. Przedstawiciel wnioskodawcy przyznał, że nie jest mu znane żadne orzeczenie TSUE wyraźnie wskazujące art. 1 TUE jako podstawę zasady pierwszeństwa prawa UE. Wprost orzecznictwo TSUE wskazuje tę podstawę w treści zasady lojalnej współpracy UE i państw członkowskich (art. 4 ust. 3 TUE). Jednak oprócz wyraźnego wskazania podstawy w art. 4 ust. 3 TUE, TSUE wskazuje jako uzasadnienie zasady pierwszeństwa konieczność zapewnienia wspólnych celów Unii. Właśnie to, w ocenie przedstawiciela Prezesa Rady Ministrów, stanowi *iunctim* pomiędzy art. 1 TUE a orzecznictwem TSUE, w którym Trybunał akcentuje okoliczność realizacji wspólnych celów, jako legitymizację zasady pierwszeństwa, a ta okoliczność wynika wprost z art. 1 TUE.

4.2. Przedstawiciel RPO oświadczył, że zasada przekazania znajduje zastosowanie w obszarze oddziaływania prawa UE. Z orzecznictwa TSUE wynika ponadto, że państwa członkowskie nie mogą również wykonywać swoich kompetencji wyłącznych w sposób, który naruszałby skuteczność prawa unijnego właśnie przekazanego w ramach kompetencji traktatowych. W wyroku o sygn. K 18/04 Trybunał Konstytucyjny analizował relacje zasady pierwszeństwa w kontekście zarówno art. 90 Konstytucji, dotyczącego zasady przekazania organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach, także w kontekście zapewnienia efektywności art. 8 ust. 1 Konstytucji, czyli zasady nadrzędności Konstytucji. Nie podzielił zastrzeżeń, że zasada pierwszeństwa sama w sobie narusza przepisy Konstytucji, w szczególności narusza zasadę nadrzędności. Trybunał Konstytucyjny rozwijał to stanowisko w kolejnych orzeczeniach: w sprawie Traktatu z Lizbony oraz w sprawie o sygn. SK 45/09, twierdząc że w istocie Rzeczpospolita Polska nie przekazuje suwerenności w niektórych sprawach, ale przekazuje wykonywanie suwerenności w tym zakresie. Oczywiście organizacja międzynarodowa, której powierzone jest wykonywanie takiej suwerenności, może wykonywać ją wyłącznie w granicach przyznania.

Odpowiadając na pytanie o instytucjonalne gwarancje niezawisłości sędziów TSUE, przedstawiciel RPO przyznał, że w TSUE zasiadają sędziowie, którzy pełnią urząd trzecią kadencję, na przykład Prezes TSUE, a samych sędziów TSUE wybierają przedstawiciele rządów państw członkowskich, organów władzy wykonawczej, a nie oni sami. Stwierdził ponadto, że zasady skutecznej ochrony sądowej nie stosuje się do TSUE. Na pytanie, czy sędziowie TSUE, w którym zasiadają osoby, które zajmują już trzecią kadencję z rzędu i zostały powołane przez takie czy inne ciała polityczne, są sędziami, którym przysługuje, w ocenie Rzecznika, przymiot niezawisłości, przedstawiciel RPO odpowiedział, że nie ma żadnych podstaw, w świetle traktatów unijnych oraz zasad rządzących funkcjonowaniem TSUE, aby podważać ich niezależność.

4.3. Przedstawiciel PG, odpowiadając na pytanie o relację między sędziowską niezawisłością a modelem powoływania sędziów, stwierdził, że w świetle dotychczasowych orzeczeń zarówno Europejski Trybunał Praw Człowieka, jak i TSUE, dużą wagę przykładają się przede wszystkim do gwarancji przysługujących sędziemu po jego powołaniu. To był standard, który obowiązywał w orzecznictwie TSUE do dnia wydania wyroku z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (A.K. p. Krajowej Radzie Sądownictwa, w sprawie C-585/18); CP w sprawie C-624/18 i DO w sprawie C-625/18 p. Sądowi Najwyższemu, Lex nr 2741129), czy wyroku TSUE z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18, A.B. i in. p. Krajowej Radzie Sądownictwa (Lex nr 3125108). Zwracano uwagę na to, że przede wszystkim sędzia ma nie podlegać żadnym presjom, ani faktycznym, ani prawnym już po powołaniu. W wyroku z 9 lipca 2020 r. w sprawie C-272/19, VQ p. Landowi Hessa (Land Hessen) TSUE zaakcentował, że trzeba przede wszystkim przywiązywać uwagę do wszystkich okoliczności, które mają miejsce już po powołaniu sędziego. Przeszłość sędziego, także przeszłość polityczna, nie ma tutaj żadnego znaczenia. I stąd właśnie dziwi, jak ten

standard fluktuował w orzeczeniach skierowanych w sprawach polskich, gdzie w pkt. 127 wyroku z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 jest wprost napisane, że w tym kontekście stopień niezależności KRS może mieć znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności. Właśnie to oczekiwanie jest zupełnie niezrozumiałe. W jaki sposób stopień niezależności KRS, pomijając już faktory oceny tego stopnia niezależności, ma wpływ następnie na niezawisłość sędziowską, skoro te przymioty w polskich warunkach ustrojowych wynikają wprost z ustawy zasadniczej i obwarowań dotyczących tego, jak sędzia może być złożony z urzędu, pod jakimi warunkami i dlaczego jest niezawisły. Te wszystkie okoliczności wynikają z prerogatywy Prezydenta jako głowy państwa.

4.4. Przedstawiciel Ministra Spraw Zagranicznych stwierdził, że w świetle art. 4 TUE, Unia szanuje tożsamość narodową, szczególnie w aspekcie politycznym i konstytucyjnym. W świetle art. 4 TUE, to do swobodnej oceny państw członkowskich należy, co jest ich tożsamością konstytucyjną. Stwierdził, że zgodnie z polskim prawem i Konstytucją, jedynym organem do tego uprawnionym jest Trybunał Konstytucyjny. Uznał, że między TSUE a polskim Trybunałem Konstytucyjnym występuje jedna różnica – polski sędzia Trybunału Konstytucyjnego nie ma prawa do reelekcji, w przeciwieństwie do sędziów TSUE. W takim wypadku nie muszą zabiegać, potencjalnie, o przychylność swojego państwa albo polityków, w konsekwencji, nawet jednego polityka, w trakcie swojej działalności orzeczniczej. Tym bardziej Trybunał Konstytucyjny jest właściwy do określania treści polskiej tożsamości konstytucyjnej.

5. Na rozprawie 7 października 2021 r. stawili się przedstawiciele: Prezydenta, Sejmu, Prezesa Rady Ministrów, Prokuratora Generalnego, Ministra Spraw Zagranicznych oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. Kolejni sędziowie Trybunału Konstytucyjnego formułowali pytania w sprawie.

5.1. Przedstawiciel wnioskodawcy potwierdził, że warstwa tekstowa TUE nie budzi żadnych wątpliwości i nie jest w żaden sposób kontestowana, gdyż są to postanowienia obowiązujące często wiele dziesięcioleci. „Natomiast ekspansywne orzecznictwo TSUE doprowadziło do nadawania im takiej treści, która jest po prostu (...) nieakceptowalna w świetle polskiego porządku konstytucyjnego”. Stwierdził, że problem przedstawiony we wniosku obejmuje kwestię normatywną oraz związaną z praktyką stosowania prawa. Na pytanie, czy niezawisłość sędziów i KRS oraz sposób jej ukształtowania jest problemem konstytucyjnym, przedstawiciel wnioskodawcy zgodził się z tym, dodając, że został on „wykreowany orzecznictwem TSUE, które podważa te rudymentalne zasady, do których wcześniej doszedł w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, mówiąc chociażby powoływaniu sędziów, o zakresie ich nieusuwalności”. Powziął wątpliwość co do sposobu na przeprowadzenie kontroli niezależności i niezawisłości KRS jako całości czy też poszczególnych jej członków. Przyznał, że Konstytucja takowych środków wprost nie przewiduje, mówi tylko, że organizację i sposób działania KRS określa ustawa.

5.2. Przedstawiciel Rzecznika na pytanie czy art. 9 Konstytucji absolutyzuje zasadę *pacta sunt servanda*, stwierdził, że polska Konstytucja jest nadrzędna na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będąc najwyższym aktem prawnym. Powołując się na orzecznictwo TSUE zapoczątkowane w latach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia, zauważył, że „nie można przeciwstawić aktom prawa unijnego jednostronnych czynności działań państw – jednostronne działania państwa typu ustawa, konstytucja, inne akty prawne, które godziłyby w porządek unijny, a to dlatego, że jest to wspólnota ponadnarodowa i prawo unijne we wszyst-



kich państwach musi być w taki sam sposób interpretowane, jednolicie i stosowane”. W jego ocenie, UE nie jest związkiem państw, tylko organizacją międzynarodową o charakterze ponadnarodowym. Stąd wyprowadził wniosek, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego obejmująca również konstytucję państwa członkowskiego, jest urzeczywistnieniem zasad prawa międzynarodowego (art. 26 i art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów). Dlatego zdaniem przedstawiciela Rzecznika, istota problemu tkwi w „wyznaczeniu pewnej rozsądnej granicy w sytuacji, w której te dwa porządki prawne się zderzają. Wnioskodawca i przedstawiciel MSZ próbują zrobić to, czego właśnie Trybunał Sprawiedliwości i państwa członkowskie chciały uniknąć na początku lat sześćdziesiątych, a mianowicie rozszczepia zobowiązania międzynarodowe państwa członkowskiego w płaszczyźnie międzynarodowej z zobowiązaniami wewnątrz państwa członkowskiego”. Jego zdaniem rozstrzygnięcie tego problemu powinno się odbywać za pomocą reguł kolizyjnych, podobnie jak to miało miejsce w postanowieniu TK o sygn. P 37/05 (OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 177).

5.3. Na koniec rozprawy uczestnicy postępowania zaprezentowali związane ustne wnioski końcowe, podtrzymując swoje dotychczasowe pisemne stanowiska.

5.3.1. Przedstawiciel wnioskodawcy, odnosząc się pokrótce do zarzutów jakie sformułowano względem treści wniosku, ponownie wskazał: 1) prawidłowe, zdaniem wnioskodawcy, rozumienie art. 19 TUE oraz 2) adresata tego przepisu, którym są, zdaniem wnioskodawcy, państwa członkowskie, nie są nimi natomiast bezpośrednio osoby fizyczne ani osoby prawne. „To do państw członkowskich należy ustanowienie systemu środków prawnych zapewniających skuteczną ochronę sądową i już choćby to jest jednym z argumentów, który by mógł przemawiać przeciwko nadawaniu bezpośredniej skuteczności temu przepisowi”. Odniósł się do twierdzenia Rzecznika w zakresie braku potencjalnej sprzeczności między literalnym brzmieniem art. 19 TUE a polską Konstytucją. Podkreślił, że sprzeczność zachodzi między „ekspansywną wykładnią tego przepisu, [dokonaną] przez TSUE a Konstytucją”.

5.3.2. Przedstawiciel Prezydenta stwierdził, że TUE interpretowany jest w sposób progresywny i prawotwórczy przez TSUE. Zarzucił, że jego interpretacja, skutkuje wyprowadzeniem norm niezgodnych z Konstytucją. Wskazał na treść art. 4 ust. 2 i 3 TUE. Następnie przywołał art. 31 ust. 3 Konstytucji podkreślając, że wymiar sprawiedliwości mieści się w ładzie konstytucyjnym. Postulował rozważenie przez Trybunał możliwości skorzystania z art. 35 u.o.t.p.TK w zakresie wydania postanowienia sygnalizacyjnego odnośnie luki prawnej, która mogłaby być samoistnym przedmiotem zaskarżenia jako swoiste pominięcie prawne dotyczące zaskarżania negatywnych uchwał KRS w odniesieniu do kandydatów na sędzięgo przy większej liczbie niż jeden kandydat.

5.3.3. Przedstawiciel Sejmu zrekonstruował hipotetyczne brzmienie norm prawa traktatowego w oparciu o zakwestionowane orzecznictwo TSUE. „Jeżeli chodzi o art. 4 ust. 3 zdanie (...) drugie: państwa członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrazać urzeczywistnieniu celów Unii – i tutaj ten eksces prawotwórczy Trybunału Sprawiedliwości – a w szczególności poprzez umocowanie krajowego organu stosującego prawo do odstąpienia od stosowania konstytucji lub nakazanie stosowania prawa krajowego w sposób sprzeczny z konstytucją. (...) A art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej zdanie drugie: państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem – i znowu ten eksces prawotwórczy TSUE – w szczególności poprzez umocowanie krajowych organów stosujących prawo do stosowania przepisów prawa w sposób niezgodny z konstytucją, w tym stosowania przepisów, które na mocy orzeczeń TK utraciły moc obowiązującą”.

5.3.4. Przedstawiciel Ministra Spraw Zagranicznych zwrócił uwagę na istotę problemu, który sprowadza się do pytania, czy istnieje jednolity standard ochrony w zakresie kreo-

wania, funkcjonowania struktury systemu sądownictwa w całej UE? Powołał przykład immunitetu prawnokarnego polskich sędziów, który jest znacznie wyższy w Polsce niż choćby w Niemczech. W jego ocenie zmiana w sposobie wyboru członków KRS nie doprowadziła do jego obniżenia. Stałoby się tak gdyby interpretować przepisy TUE według oczekiwań TSUE.

5.3.5. Przedstawiciel PG, podtrzymując dotychczasowe stanowisko, podniósł dodatkowo, że w momencie wejścia Polski do struktur UE krajowa legislacja także nie przewidywała prawa do odwołania się od uchwał KRS w sprawach indywidualnych rekomendacji na stanowiska sędziów, co nie przeszkadzało przyjęciu Polski do UE.

5.3.6. Przedstawiciel Rzecznika wyraził stanowisko, że „Trybunał Sprawiedliwości tak naprawdę zagwarantował istniejące w polskiej Konstytucji prawo do sądu i w żadnym wypadku nie zrobił niczego, co by było z aksjologią naszej Konstytucji sprzeczne w tej sprawie. (...) Skoro należy zapewnić skuteczną ochronę sądową w dziedzinach objętych prawem UE, które to dziedziny zostały wskazane w artykułach 3 do art. 6 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”, to według Rzecznika „nie da się tych dziedzin wskazanych odizolować od art. 19 i twierdzić, że Polska w tym zakresie nie ma żadnych obowiązków wynikających z traktatu i że nie wzięła na siebie tych obowiązków”. Zwrócił uwagę, że granica *ultra vires* w kontekście prawa unijnego, musi być wyznaczona w sposób rozsądny. Zdaniem Rzecznika dokonując oceny wniosku, nie można powoływać się na orzecznictwo sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich, ponieważ przedmiotowe postępowanie „ma nieporównywalne z nimi intencje, przedmiot i potencjalne skutki”.

### III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

#### 1. Zagadnienia wstępne.

##### 1.1. Dwa przedmioty kontroli.

Prezes Rady Ministrów (dalej także: wnioskodawca) poddał kontroli Trybunału Konstytucyjnego normy wywodzone z przepisów Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.; dalej: TUE) stanowiące zasadniczo dwa różne jakościowo przedmioty kontroli. Przedmiotem zaskarżenia nie są wprost konkretne przepisy prawa pierwotnego Unii Europejskiej (dalej także: UE, Unia), lecz ich rozumienie, wyznaczone wykładnią wskazaną przez wnioskodawcę.

Pierwszy przedmiot kontroli dotyczy art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE – stanowiącego, że: 1) Unia Europejska tworzona jest przez suwerenne państwa, które przekazują na rzecz Unii kompetencje dla osiągnięcia wspólnych celów, 2) TUE wyznacza nowy etap coraz ściślejszego związku między narodami Europy, 3) decyzje w UE podejmowane są przejrzysto i subsydiarnie. Zgodnie z tak ujętą klauzulą integracyjną, podstawą Unii są traktaty, a ich twórcami – konstruktorami UE są suwerenne i równe państwa członkowskie. Integracja europejska odbywa się na warunkach traktatowych w oparciu o powierzenie Unii przez państwa członkowskie niektórych kompetencji państwowych dla osiągnięcia wspólnych celów. Sam proces integracji ma przy tym charakter dynamiczny i otwarty. Sformułowanie, że Traktat „wyznacza nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy” (*marks a new stage in the process of creating an ever closer union*) oznacza, że proces integracyjny ma charakter postępujący i otwarty. Takie rozumienie „nowego etapu” (*new stage*) oraz „coraz ściślejszego związku” (*ever closer union*) potwierdza również brzmienie preambuły do TUE (motyw czternasty) oraz preambuły do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.; dalej: TFUE – motyw drugi).

Normy wyprowadzane z art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE zostały zaskarżone w związku z rezultatem wykładni art. 4 ust. 3 TUE. Zgodnie z treścią ostatniego ze wskazanych przepisów – wyrażającą zasadę lojalnej (szczerzej), wzajemnej współpracy (*sincere cooperation*), w wykonywaniu zadań traktatowych Unia i państwa członkowskie wzajemnie się szanują i wspomagają, a państwa członkowskie podejmują odpowiednie środki dla zapewnienia wykonania obowiązków wynikających z traktatów oraz z aktów instytucji UE (*appropriate measure, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union*), a także ułatwiają wypełnianie zadań przez Unię i powstrzymują się od działań zagrażających celom Unii.

W przypadku pierwszej grupy norm, stanowiących przedmiot kontroli, problem konstytucyjny dotyczy kwestii, czy stale zacieśniający się związek będący polem lojalnej (szczerzej) wzajemnej współpracy w ramach UE może prowadzić do odstąpienia od stosowania Konstytucji albo do stosowania przepisów prawa niezgodnie z Konstytucją. Konieczność odpowiedzi na tak sformułowane pytanie wynikała z uzasadnienia wniosku, w którym obszernie omówiono normy odkrywane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), rozszerzające zasady pierwszeństwa i bezpośredniego stosowania prawa Unii względem ustroju polskiego wymiaru sprawiedliwości, dopuszczając w tej dziedzinie stosowanie prawa UE przed Konstytucją, lub w sposób niezgodny z Konstytucją.

Druga grupa norm poddanych kontroli przez Trybunał Konstytucyjny odkrywana jest przez TSUE oraz sądy polskie w treści art. 19 ust. 1 akapit drugi oraz art. 2 TUE. Skutkuje ona przyznaniem polskim sądom (powszechnym, administracyjnym, wojskowym i Sądowi Najwyższemu) szeregu nieznanych wcześniej kompetencji, w szczególności do stosowania prawa z pominięciem przepisów konstytucyjnych i orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz do przeprowadzania kontroli postanowień Prezydenta o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, li tylko z tego względu, że sędzia został nominowany do pełnienia urzędu na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (dalej także: KRS). Drugim skutkiem powyższych norm jest stwierdzenie kompetencji polskich sądów do kontroli uchwał KRS rekomendujących nominacje sędziów Sądu Najwyższego (dalej także: SN), a nawet do stwierdzenia przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w efekcie – kwestionowania statusu sędziego. W uzasadnieniu zarzutu niezgodności wskazanych norm z Konstytucją, Prezes Rady Ministrów wskazał szereg orzeczeń TSUE wydawanych w trybie prejudycjalnym (*preliminary ruling*) na podstawie art. 267 TFUE, w związku z pytaniami polskich sądów, w sprawach inicjowanych przez polskich sędziów, a dotyczących ich wieku emerytalnego, przeniesienia służbowego sędziów, aktów i trybu nominacji sędziowskich, postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów, zasad wyboru KRS oraz zarzucanej wadliwości jej uchwał rekomendujących kandydatów na sędziów SN.

Punktem wyjścia analizy wniosku Prezesa Rady Ministrów były dotychczasowe orzeczenia TK dotyczące relacji traktatów UE i Konstytucji. W wyroku z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04 (OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49), w sprawie zgodności z wzorcami konstytucyjnymi Traktatu dotyczącego przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisanego w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864; dalej: Traktat akcesyjny), Trybunał Konstytucyjny w pełnym składzie uznał, że przekazanie UE kompetencji organów władzy państwowej w zakresie, który skutkowałby tym, iż Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne, stanowiłoby przekroczenie granicy integracji europejskiej. W wyroku z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09 (OTK ZU nr 9/A/2010 r., poz. 108), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[k]ompetencje prawodawcze są atrybutem suwerennego państwa. Ta okoliczność, w powiązaniu z dynamicznym charakterem integracji europejskiej, czego skutkiem są zmiany prawa

unijnego, zwłaszcza obejmujące zmiany sposobu tworzenia tego prawa, jest źródłem obaw, czy system gwarancji określony i uznany w Państwie Członkowskim za efektywny w danym momencie (np. w momencie przystąpienia do Unii) jest dostatecznie wydolny, aby zabezpieczyć na przyszłość krajowy porządek prawny przed przekroczeniem granic i miary zagrażających suwerenności”, oraz – że „suwerenność Rzeczypospolitej wyraża się w nieprzekazywalnych kompetencjach organów władzy państwowej, stanowiących o tożsamości konstytucyjnej państwa”. Do kompetencji niepodlegających przekazaniu należy w szczególności kształtowanie ustroju Państwa w tym ustroju sądownictwa. W obydwu tych orzeczeniach, potwierdzających konstytucyjność Traktatu akcesyjnego oraz Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzonego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569; dalej: Traktat z Lizbony), Trybunał Konstytucyjny stanął zatem na stanowisku, że granicą ścisłego związku państw członkowskich UE, zachodzącego w ramach istniejących traktatów, jest zachowanie przez Rzeczpospolitą Polską suwerenności. Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie podzielił w pełni powyższe stanowisko, obecne w uzasadnieniach wcześniejszych orzeczeń, dając temu wyraz po raz pierwszy w sentencji wyroku.

Stwierdzając zgodność Traktatu akcesyjnego z Konstytucją w wyroku o sygn. K 18/04 i przewidując możliwość zmian treści prawa UE obowiązującego w momencie akcesji Polski do Unii, w tym ewolucji jej zasad i zakresu funkcjonowania, Trybunał Konstytucyjny zauważył, że kompetencje przekazane przez państwa członkowskie zapewniają wpływ tych państw na działania i decyzje podejmowane w ramach całego systemu instytucjonalnego UE, w oparciu o jakąkolwiek normę jej systemu prawnego. W ówczesnej ocenie TK, granice kompetencji przekazanych miały stanowić „istotną gwarancję prawidłowości i akceptowalności systemu prawa Unii Europejskiej” na podstawie założenia, że „zmiany w rozważanym zakresie nie będą mogły nastąpić mimo sprzeciwu któregośkolwiek z państw” (wyrok TK o sygn. K 18/04).

W wyroku o sygn. K 32/09, Trybunał uznając zgodność Traktatu z Lizbony z wzorcami konstytucyjnymi antycypował uznanie w przyszłości swojej właściwości do oceny zgodności z wzorcami konstytucyjnymi norm traktatów stanowiących podstawę działania UE. W tym samym wyroku TK stwierdził, że „każdorazowa zmiana mechanizmu unijnego wymaga (...) sprawdzenia pozostającego z nim w korelacji systemu mechanizmów i gwarancji w prawie krajowym. Kontrola konstytucyjności zapewnia taką właśnie weryfikację, co potwierdza praktyka europejskich trybunałów i sądów konstytucyjnych”.

Przyczyną, dla której Trybunał Konstytucyjny zmuszony był po raz kolejny orzekać w sprawie zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej, jest nowo zaistniały stan rzeczy, mający miejsce w rezultacie ekspansji normotwórczej wykładni przepisów traktatów dokonywanej przez TSUE, wkraczającej w obszar ustroju polskiego sądownictwa. Taka sytuacja nie miała miejsca przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony. Konieczne stało się zatem potwierdzenie przez TK aktualności jego wcześniejszych orzeczeń dotyczących konstytucyjnych granic udziału Rzeczypospolitej Polskiej w coraz ściślejszym związku państw członkowskich UE, o którym stanowi art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE, w rozumieniu ukształtowanym przez orzecznictwo TSUE z ostatnich lat. Orzekając w sprawach o sygn. K 18/04 oraz K 32/09, Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając dynamiczną ewolucję prawa UE, nie mógł bowiem przewidywać, że normotwórcze orzecznictwo TSUE obejmie kwestie ustroju polskiego sądownictwa, w szczególności zagadnienie inwestytury polskich sędziów. W nawiązaniu do powyższego, Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie zdecydował o ogólnym charakterze treści wyrażonej w punkcie 1 sentencji wyroku, w celu rozstrzygnięcia – w granicach wyznaczonych materialem wniosku – o zasadniczej relacji zachodzącej między normami wyprowadzonymi z prawa UE a normami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Natomiast w punkcie drugim i trzecim sentencji Trybunał orzekł o niezgodności z konstytu-

cyjnymi wzorcami kontroli norm o większym stopniu szczegółowości, odkrywanych przez TSUE, a dotyczących szeroko pojętej oceny procedury powoływania polskich sędziów i jej skutków prawnych.

1.2. Kognicja Trybunału Konstytucyjnego w zakresie kontroli prawa pierwotnego Unii Europejskiej.

TUE jest umową międzynarodową, stanowiącą część prawa międzynarodowego wiążącego Rzeczpospolitą Polską. Zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji, TK orzeka w sprawach zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją, a przyznana Trybunałowi kompetencja do orzekania w tych sprawach nie różnicuje wskazanych uprawnień TK w zależności od trybu wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej. TUE został ratyfikowany i opublikowany w Dzienniku Ustaw wraz z Traktatem akcesyjnym. W wyroku o sygn. K 18/04 Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „[w]ażność referendum w sprawie Traktatu akcesyjnego została stwierdzona przez Sąd Najwyższy uchwałą z 16 lipca 2003 r. Dochowane zostały warunki, przewidziane w art. 90 ust. 3 Konstytucji, do ratyfikacji Traktatu jako umowy międzynarodowej, w wyniku której nastąpiło przekazanie kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach Wspólnotom Europejskim i Unii Europejskiej. Dotyczy to także integralnych części Traktatu akcesyjnego, tj. Aktu dotyczącego warunków przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej [zob. Akt dotyczący warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864; dalej: Akt dotyczący warunków przystąpienia), stanowiący integralną część Traktatu akcesyjnego] oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej, Aktu końcowego konferencji w Atenach z 16 kwietnia 2003 r., nadto zaś – unormowań traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i Traktatu o Unii Europejskiej”.

Po wydaniu wyroku w sprawie Traktatu akcesyjnego (sygn. K 18/04), Trybunał Konstytucyjny ogłosił szereg orzeczeń potwierdzających swoją kognicję do kontroli prawa pierwotnego UE (por. wyroki z: 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09; 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97; 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20, OTK ZU A/2020, poz. 61; 14 lipca 2021 r., sygn. P 7/20, OTK ZU A/2021, poz. 49 oraz postanowienie z 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, OTK ZU A/2020, poz. 60). Dodatkowo Trybunał podkreślił, że Traktat z Lizbony, zmieniający przepisy TUE, podlegający ratyfikacji w trybie określonym w art. 90 Konstytucji, stanowił już po części przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok o sygn. K 32/09). Tym bardziej więc nie budzi wątpliwości kognicja Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawach zgodności przepisów TUE, aktu zmienianego przez Traktat z Lizbony, z Konstytucją ani status TUE jako ratyfikowanej umowy międzynarodowej. W świetle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, TUE może zatem stanowić nie tylko przedmiot, ale również kryterium kontroli dokonywanej przez TK. W wyroku z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20 – stosując art. 188 pkt 3 Konstytucji („Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: [...] zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami”), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7) jest niezgodna m.in. z: art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE, po raz kolejny potwierdzając tym samym status TUE jako ratyfikowanej umowy międzynarodowej.

Zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji, system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej charakteryzuje struktura hierarchiczna. Umowy międzynarodowe ratyfikowane za zgodą wyrażoną w ustawie, takie jak TUE, zostały umiejscowione

poniżej Konstytucji w hierarchii konstytucyjnego systemu źródeł prawa. Konstytucja jest bowiem, co oczywiste, najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. W konsekwencji, hierarchiczna struktura systemu źródeł prawa implikuje wymóg zgodności z Konstytucją również względem treści ratyfikowanej umowy międzynarodowej, stanowiącej część polskiego systemu źródeł prawa od momentu ratyfikacji i ogłoszenia w Dzienniku Ustaw. Skoro TUE, jak każda umowa międzynarodowa ratyfikowana za zgodą wyrażoną w ustawie, stał się częścią polskiego systemu prawnego, z dniem ogłoszenia w Dzienniku Ustaw i wskutek jego ratyfikacji, a w konsekwencji został umiejscowiony w hierarchii źródeł prawa Rzeczypospolitej Polskiej poniżej Konstytucji, oczywista jest konkluzja, że tak samo jak każda ratyfikowana umowa międzynarodowa, i szerzej – wszystkie części składowe polskiego systemu prawnego, każdy przepis TUE musi spełniać kryterium zgodności z treścią Konstytucji.

1.3. Kontrola prawa Unii Europejskiej przez sądy konstytucyjne państw członkowskich.

Członkostwo państwa w UE skutkuje koniecznością rozwiązywania problemów konstytucyjnych w obszarze relacji między prawem krajowym a prawem unijnym. Kwestia ta wiąże się z granicami otwarcia porządku krajowego na prawo UE, ściśle powiązanymi z potrzebą gwarancji suwerenności Państwa i Narodu. Wskazane zagadnienie stanowiło przedmiot rozważań w uzasadnieniach wyroków TK o sygn. K 32/09 i SK 45/09, w których Trybunał Konstytucyjny dokonał przeglądu orzeczeń europejskich sądów konstytucyjnych w tym zakresie.

Powierzenie UE kompetencji do stanowienia norm prawnych obowiązujących bezpośrednio w państwach członkowskich prowadzi do permanentnej sytuacji kolizyjnej, w której wymagany jest szczególnie przyjazny, wzajemny dialog i respekt. Jest oczywiste, że UE dysponuje wyłącznie kompetencjami przyznanymi przez państwa członkowskie działające na podstawie swoich konstytucji (ustaw zasadniczych). Stąd też UE dokonuje aktywności *ultra vires*, jeżeli przekracza granice kompetencji przekazanych w traktatach. Naruszenie takie może mieć nie tylko formę prawną rozporządzeń, dyrektyw i decyzji, ale także przyjmować postać orzeczeń TSUE (zob. P. Craig, *The ECJ and ultra vires action: a conceptual analysis*, *Common Market Law Review* 2011, nr 48; K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012; M. Bainczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017). System prawno-instytucjonalny UE wyklucza następczą weryfikację orzeczenia TSUE, w sytuacji, w której, w wyniku przekroczenia swoich kompetencji, TSUE nadał normom prawa UE treść niezgodną z traktatami określającymi funkcjonowanie Unii Europejskiej. *Nota bene*, z perspektywy europejskiej kultury prawnej, potencjalną weryfikację takiego orzeczenia, przeprowadzaną w ramach systemu instytucjonalnego UE, należy wykluczyć również z uwagi na treść zasady *nemo iudex in causa sua*. Z powyższych powodów, aktywność orzecznicza europejskich sądów konstytucyjnych w scharakteryzowanym obszarze jest naturalna i zrozumiała (por. wyrok TK z 14 lipca 2021 r., sygn. P 7/20, podobnie w postanowieniu niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, dalej: FTK, z 23 czerwca 2021 r., 2 BvR 2216/20, 2 BvR 2217/20).

Zasadniczo w orzeczeniach sądów konstytucyjnych państw członkowskich dominuje stanowisko, że konstytucja stanowi hierarchicznie najwyższe prawo w państwie. Stanowisko takie jest oczywiste, albowiem tylko taki może być sens i cel szczególnego aktu, jakim jest konstytucja każdego suwerennego państwa. Według większości orzeczeń, zasada bezpośredniego skutku oraz zasada pierwszeństwa prawa UE nie mogą naruszać zasady suwerenności państw członkowskich. Suwerenność zaś jest rozumiana jako zachowanie tożsamości konstytucyjnej, zwłaszcza ustroju państwa. Sądy konstytucyjne państw członkowskich uznają za

bezskuteczne działanie organów UE *ultra vires* (istotnie wykraczające poza zakres kompetencji przekazanych oraz zasad subsydiarności i proporcjonalności).

Według FTK (*Bundesverfassungsgericht*), „[t]raktat o Unii Europejskiej ustanawia związek państw, którego celem jest urzeczywistnianie coraz ściślejszej unii narodów Europy zorganizowanych w państwa, nie ustanawia natomiast jednego państwa, opartego na jakimś jednym – europejskim narodzie państwowym (...). RFN pozostaje członkiem związku państw, którego władza wywodzi się od państw członkowskich (...). Obowiązki i stosowanie europejskiego prawa wspólnotowego w Niemczech opiera się na nakazie stosowania zawartym w niemieckiej ustawie wyrażającej zgodę na ratyfikację Traktatu. Niemcy są jednym z «panów traktatów» (*Herren der Verträge*), swoje związanie z Traktatem zawartym na czas nieokreślony opierają na woli długofalowego członkostwa, które w ostateczności mogłoby jednak zostać zniesione przez akt przeciwny (*durch einen gegenläufigen Akt aufheben*). Tym samym RFN zachowuje charakter państwa suwerennego z mocy własnego prawa oraz status suwerennej równości z innymi państwami” (wyrok drugiego Senatu FTK z 12 października 1993 r., 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92). W wyroku dotyczącym Traktatu z Lizbony, z 30 czerwca 2009 r. (2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09) niemiecki FTK stwierdził, że Unia Europejska nie ewoluuje w kierunku jakiegoś tworzenia *quasi*-państwowego, lecz pozostaje organizacją międzynarodową, posiadającą, co prawda, podmiotowość prawną, ale o charakterze wtórnym, nadaną przez państwa członkowskie oraz posiadającą kompetencje jedynie w zakresie przyznanym jej przez państwa członkowskie (zasada kompetencji powierzonych). Granica przyzwolenia na rozwój Unii leży tam, gdzie państwa członkowskie zaczęłyby tracić swoją państwowość (suwerenność – tożsamość konstytucyjną). Upoważnienie do wykonywania kompetencji ponadnarodowych przez organizację międzynarodową pochodzi od państw członkowskich. To one nieprzerwanie pozostają „panami traktatów”. Pierwszeństwo stosowania (lecz nie obowiązki) prawa unijnego wywodzi się z ogólnych zasad prawa i z ustawy zasadniczej (*Grundgesetz*). FTK rozwinął całą doktrynę kontroli *ultra vires* wykładni prawa stosowanej w orzecznictwie TSUE. Zarówno kontrola *ultra vires*, jak również kontrola poszanowania przez organy UE niemieckiej tożsamości konstytucyjnej mogą prowadzić do tego, że prawo unijne zostanie przez FTK uznane za niemające zastosowania na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, co miało miejsce w wyroku z 5 maja 2020 r. (2 BvR 859/15 i in.).

Francuska Rada Konstytucyjna w orzeczeniu z 20 grudnia 2007 r. (2008-560 DC), całkowicie potwierdzając najwyższą moc prawną konstytucji w wewnętrznym porządku prawnym, stwierdziła, że „normy konstytucyjne pozwalają Francji na uczestniczenie w tworzeniu i rozwoju stałej organizacji europejskiej (...). Jeśli zobowiązania międzynarodowe zaciągnięte w tym celu zawierają postanowienie sprzeczne z konstytucją (...) lub naruszają podstawowe warunki wykonywania suwerenności narodowej, upoważnienie do ich ratyfikacji wymaga uprzedniej zmiany konstytucji”.

Również według hiszpańskiego Sądu Konstytucyjnego (orzeczenie z 13 grudnia 2004 r., DTC 1/2004), „zasada pierwszeństwa unijnego prawa nie oznacza nadrzędności hierarchicznej i ogranicza się wyraźnie do kompetencji przyznanых Unii Europejskiej. Nie posiada więc ono zasięgu ogólnego, lecz odnosi się jedynie do wyłącznych kompetencji Unii. Ich granice wyznacza zasada przyznania. Pierwszeństwo odnosi się zatem jedynie do kompetencji przekazanych Unii z woli suwerennej państwa”.

Sąd Konstytucyjny Republiki Czeskiej, w uzasadnieniu wyroku z 8 marca 2006 r. (Pl US 50/04), stwierdził podobnie, że „powierzenie wspólnocie części kompetencji organów państwa ma charakter warunkowy. Właściwym podmiotem suwerenności i wynikających z niej kompetencji pozostaje Republika Czeska (...) Gdyby rozwój UE zagrażał istocie suwerenności Republiki Czeskiej albo realizacji istotnych wymagań demokratycznego państwa

prawnego, należałoby doprowadzić do tego, aby czeskie organy państwowe mogły znów wykonywać kompetencje przekazane organom wspólnotowym”.

W orzeczeniu z 12 lipca 2010 r., 143/2010, Sąd Konstytucyjny Republiki Węgierskiej stwierdził, że postanowienia węgierskiej konstytucji dotyczące członkostwa w Unii Europejskiej nie mogą być interpretowane w sposób pozbawiający znaczenia zasady suwerenności państwowej i demokratycznego państwa prawnego. Zasad tych nie mogą naruszać także ewentualne zmiany postanowień traktatowych.

W identycznym duchu wypowiedział się Sąd Najwyższy Królestwa Danii (wyrok z 6 kwietnia 1998 r., I 361/1997) uznając, że duńska konstytucja nie upoważnia do przekazywania przez Danię organizacji międzynarodowej kompetencji do stanowienia aktów prawnych lub podejmowania decyzji, które byłyby sprzeczne z konstytucją. W szczególności, konstytucja zakazuje przekazywania kompetencji w takim zakresie, który oznaczałby, że Dania nie może być uważana za państwo suwerenne i demokratyczne.

#### 1.4. Stosowanie art. 267 TFUE przez TK.

W rozpatrzonej sprawie Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł podstaw do skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE, w trybie art. 267 TFUE.

Dotychczas Trybunał Konstytucyjny zdecydował o przedstawieniu takiego pytania tylko raz, postanowieniem z 7 lipca 2015 r., sygn. K 61/13 (OTK ZU nr 7/A/2015, poz. 103), w sprawie dotyczącej wspólnego systemu podatkowego od wartości dodanej, która niewątpliwie odnosiła się do materii należącej do dziedziny prawa Unii (*field covered by union law*).

W wyroku z 20 kwietnia 2020 r. o sygn. U 2/20, Trybunał Konstytucyjny wyraził stanowisko, zgodnie z którym sąd krajowy zwraca się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym tylko wtedy, gdy jest to niezbędne do rozstrzygnięcia o istocie sprawy objętej prawem Unii Europejskiej. „Jak wynika z samego brzmienia art. 267 TFUE, orzeczenie w trybie prejudycjalnym musi być «niezbędne», aby umożliwić sądowi odsyłającemu «wydanie wyroku» w zawisłej przed nim sprawie (zob. podobnie wyrok z dnia 17 lutego 2011 r., Weryński, C-283/09, EU:C:2011:85, pkt 35). (...) W ramach takiej procedury konieczne jest zatem zaistnienie między owym sporem a przepisami prawa Unii, o których wykładnię się zwrócono, łącznika przejawiającego się w tym, że owa wykładnia jest obiektywnie niezbędna z punktu widzenia orzeczenia, jakie ma wydać sąd odsyłający (zob. podobnie postanowienie z dnia 25 maja 1998 r., Nour, C-361/97, EU:C:1998:250, pkt 15 i przytoczone tam orzecznictwo, wyrok TSUE z 26 marca 2020 r., w połączonych sprawach C-558/18 i C-563/18, pkt 45 i 48, Lex nr 2859536)”.

Trybunał stwierdził, że w niniejszej sprawie znaczenie przepisów ukształtowanych przez TSUE w wyrokach przytoczonych przez wnioskodawcę nie wzbudza wątpliwości. Ponadto, żaden z uczestników postępowania, mimo wyraźnego zaproszenia ze strony Trybunału w trakcie rozprawy odbywającej się w różnych dniach, nie przedłożył jakiegokolwiek konkretnej propozycji treści pytania prejudycjalnego w trybie art. 267 TFUE.

Już w wyroku o sygn. K 18/04 Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na to, że unormowanie dotyczące pytań prejudycjalnych zawarte w art. 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (wersja archiwalna Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2; tekst skonsolidowany Dz. Urz. WE C 325 z 24.12.2002, s. 1-184; dalej: TWE) ma zastosowanie tylko wówczas, gdy z uregulowań konstytucyjnych lub z ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych wynika powinność stosowania przez sądy Rzeczypospolitej Polskiej aktów (przepisów) prawa wspólnotowego. W sprawie rozpatrzonej uzasadnianym wyrokiem Trybunał Konstytucyjny nie zastosował prawa UE. Istotą wyroku TK jest zgodność norm wskazanych przez wnioskodawcę z Konstytucją. Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł zatem podstaw ani potrzeby wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TSUE w rozpatrzonej sprawie.



### 1.5. Relacja orzecznictwa TSUE i TK.

Art. 4 ust. 3 TUE dotyczący wzajemnej szczerzej współpracy (*mutual sincere cooperation*) odnosi się również do działalności orzeczniczej TSUE i TK. W szeregu orzeczeń (por. wyroki TK z: 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42; 16 marca 2010 r., sygn. K 24/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 22; 14 października 2009 r., sygn. Kp 4/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 134; 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04; 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09; 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09; 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20; 14 lipca 2021 r., sygn. P 7/20; postanowienia TK z: 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 177 i 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20) Trybunał Konstytucyjny dostrzegł konieczność dokonywania przyjaznej prawu UE wykładni przepisów prawa krajowego, w szczególności Konstytucji, wyprowadzając ten obowiązek nie tylko z art. 4 ust. 3 TUE, ale również z art. 9 i art. 91 ust. 3 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny w obecnym składzie stoi na stanowisku obopólnie przyjaznej (wzajemnej) wykładni prawa UE i Konstytucji, co implikuje obowiązki zarówno po stronie TK jak i po stronie TSUE. Wszelkie przypadki kolizji pomiędzy orzecznictwem obydwu organów należy rozwiązywać przy zastosowaniu „wykładni respektującej względną autonomię prawa europejskiego i prawa krajowego”, co wynika z wyraźnego wymogu wzajemności dodanego do zasady lojalności w Traktacie z Lizbony. Stosowaniu takiej obopólnie przyjaznej wykładni powinna sprzyjać zbieżność podstaw aksjologicznych wyrażonych w traktatach i Konstytucji (tak również w sprawie o sygn. K 18/04).

W dotychczasowych orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny podkreślał również, że wykładnia Konstytucji przyjazna względem prawa europejskiego ma swoje granice. Nie może ona prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem przepisów konstytucyjnych, a w przypadku wystąpienia nieusuwalnej sprzeczności należy uwzględnić zasadę nadrzędności Konstytucji (tak w sprawach o sygn.: K 18/04, SK 45/09, P 7/20). W wyroku o sygn. SK 45/09, TK stwierdził, że Konstytucja zachowuje pierwszeństwo i nadrzędność nad wszystkimi aktami prawnymi obowiązującymi w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także nad prawem UE. Taka pozycja Konstytucji wynika z art. 8 ust. 1 Konstytucji i została potwierdzona w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego: „Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, 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. Trybunał Sprawiedliwości i Trybunał Konstytucyjny nie mogą być ustawiane w stosunku do siebie jako sądy konkurujące. Chodzi nie tylko o wyeliminowanie zjawiska dublowania się obu trybunałów czy dwutorowości w zakresie orzekania o tych samych problemach prawnych, ale i dysfunkcjonalności w relacjach unijnego oraz polskiego ładu prawnego. Istotne jest uwzględnianie wskazanej odmienności ról obu Trybunałów”.

W postanowieniu o sygn. P 37/05, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „stan prawny, w którym w odniesieniu do takich samych sytuacji prawnych uznana byłaby właściwość zarówno ETS [obecnie TSUE], jak i TK, rodziłby zagrożenie dwutorowości w zakresie orzekania o treści tych samych przepisów prawa. (...) ETS stoi na straży prawa wspólnotowego i przy swych rozstrzygnięciach nie musi brać pod uwagę standardów wynikających z ładu prawnego poszczególnych państw, w tym też miejsca konstytucji w systemie źródeł prawa wewnętrznego państw członkowskich. Inaczej TK, który ma strzec Konstytucji, będącej, wedle jej art. 8 ust. 1, najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. W postanowieniu o sygn. P 37/05 Trybunał Konstytucyjny zwrócił też uwagę na konieczność rozróżnienia, z jednej strony, badania zgodności aktów prawa pochodnego UE z traktatami, czyli prawem pierwotnym Unii Europejskiej, a z drugiej strony, badania ich zgodności z Konstytucją. Or-

ganem, który decyduje ostatecznie o zgodności rozporządzeń i dyrektyw europejskich z traktatami, jest TSUE, a o ich zgodności z Konstytucją – TK.

Zadaniem TSUE wyznaczonym w traktatach jest zapewnienie poszanowania prawa w procesie wykładni i stosowaniu traktatów, a także – na wniosek sądów państw członkowskich, wykładnia prawa UE oraz ustalanie ważności aktów jej prawa. Natomiast zadaniem Trybunału Konstytucyjnego jest kontrola zgodności norm obowiązujących w polskim porządku prawnym z Konstytucją. TSUE nie ma kompetencji do przeprowadzania wykładni konstytucji ani ustaw państw członkowskich (por. J. Schwarze, *EU-Kommentar*, Freiburg, Monachium, Hamburg, Luksemburg 2018, s. 300). W niektórych sprawach TSUE i TK mogą jednak zajmować się wykładnią podobnych zasad prawnych wynikających z traktatów i Konstytucji, tak jak ma to miejsce w przypadku zasad pierwszeństwa oraz bezpośredniego skutku prawa Unii w zderzeniu z zasadami nadrzędności Konstytucji i suwerenności państwa członkowskiego UE. Wówczas szczególnie istotna okazuje się reguła wzajemności, o której stanowi art. 4 ust. 3 TUE, oznaczająca przede wszystkim obowiązek wzajemnego respektowania wyznaczonej właściwości obydwu organów oraz stosowania obopólnie przyjaznej wykładni prawa UE i Konstytucji.

#### 1.6. Normy prawne jako przedmiot kontroli.

Przedmiotem wniosku Prezesa Rady Ministrów są normy prawne zrekonstruowane z przepisów traktatów UE. Trybunał Konstytucyjny przypomniał zatem, że każdy akt prawny składa się z norm, czyli wypowiedzi wyznaczających adresatowi sposób zachowania się w określonych okolicznościach, niezależnie od postaci słownej, w której prawodawca wyraził normy w przepisach. Według zasadniczego założenia teorii wykładni derywacyjnej Macieja Zielińskiego, kreatywnie rozwijającej wcześniejszą koncepcję Zygmunta Ziemińskiego, normy prawne, w odróżnieniu od przepisów prawa stanowiących jednostkę redakcyjną tekstu prawnego, są wyprowadzane (*derivatio, derivation*) z przepisu prawnego, stanowiąc efekt wykładni przepisów prawa, a każdy z przepisów, nawet *prima facie* niekontrowersyjny na gruncie lingwistycznym, podlega wykładni (*omnia sunt interpretanda* – por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012). Na podobnym założeniu opierają się również inne teorie wykładni, w szczególności koncepcja wykładni operacyjnej (por. L. Leszczyński, *Wykładnia operatywna (podstawowe właściwości)*, „Państwo i Prawo” nr 6/2009, s. 11). W nauce prawa wskazano szczególną postać norm, tzn. zasady, wyróżniając je w sensie opisowym (definicyjnym) oraz dyrektywalnym (zob. M. Zieliński, *Wykładnia, op. cit.*), rozróżniono normy-reguły (*rules*) oraz normy-zasady (*principles*), a nawet normy-polityki (por. R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 2021). Zarówno reguły prawne jak i zasady prawne są normami prawnymi (por. R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt nad Menem 1978). Normy wskazane przez wnioskodawcę, stanowiące przedmiot kontroli TK, powstały w rezultacie orzecznictwa TSUE i nie były przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, ani w sprawie dotyczącej Traktatu akcesyjnego, ani Traktatu z Lizbony. W sprawie rozstrzygniętej niniejszym wyrokiem TK, nie zaistniała więc przesłanka obligatoryjnego umorzenia postępowania wyrażona w łacińskiej paremii *ne bis in idem*.

Ustanowiona w art. 188 Konstytucji (zob. cz. III, pkt 1.2 niniejszego uzasadnienia) kompetencja do kontroli zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją nie ogranicza się do kontroli przepisów prawa, czyli podstawowej jednostki redakcyjnej tekstu prawnego. Trybunał Konstytucyjny jest umocowany również do kontroli norm prawnych, czyli rezultatu wykładni, jeśli ustalone znaczenie przepisu – norma prawna jest powszechnie akceptowane w orzecznictwie sądowym (por. wyroki TK z: 28 października 2003 r. sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82; 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81; 12 kwietnia 2011 r., sygn. SK 62/08, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 22; 6 grudnia 2011 r., sygn.

SK 3/11, OTK ZU nr 10/A/2011, poz. 113; 14 lutego 2012 r., sygn. P 17/10, OTK ZU nr 2/A/2012, poz. 14 oraz postanowienia TK z: 28 czerwca 2017 r., sygn. SK 20/16, OTK ZU A/2017, poz. 52 i przywołane tam orzecznictwo; 27 marca 2018 r., sygn. P 1/16, OTK ZU A/2018, poz. 15 oraz 9 lutego 2021 r., sygn. P 15/19, OTK ZU A/2021, poz. 7).

W szczególnych przypadkach, ze względu na wagę sprawy oraz pozycję ustrojową sądu, skutkującą znaczeniem ostatecznych orzeczeń TSUE, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Sądu Najwyższego czy Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej także: NSA), przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym może być norma prawna, powstała – nawet *de facto* – w rezultacie pojedynczej wypowiedzi orzeczniczej. Decydujące znaczenie przypisać należy skutkowi takiego ostatecznego orzeczenia sądu najwyższej rangi, a nie ilości wypowiedzi orzeczniczych o normie prawnej stanowiącej następnie przedmiot kontroli TK.

1.7. Kontrola konstytucyjności norm tworzonych przez TSUE w procesie wykładni traktatów.

Kontrola zgodności z Konstytucją norm odpowiednio rekonstruowanych lub tworzonych przez TSUE, w oparciu o przepisy traktatów, lub takich których istnienie zostało jedynie uzasadnione przez TSUE określonymi przepisami traktatów i w przypadku których nie sposób stwierdzić, że są rezultatem wykładni przepisów w tradycyjnym rozumieniu, nie stanowi, sama w sobie, procesu wykładni prawa UE dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny. Sprowadza się ona wyłącznie do ustalenia i odtworzenia wykładni, lub procesu myślowego nazwanego wykładnią w orzeczeniu, przeprowadzonej przez TSUE, tego w jaki sposób i w jakich granicach wykładnia została dokonana, następnie – do ustalenia, czy rezultat wykładni ma charakter i znaczenie normotwórcze, a jeśli tak, to czy pozostaje on w zgodzie z Konstytucją. Co oczywiste, częścią kontroli przeprowadzanej przez TK jest analiza orzecznictwa TSUE, która jednak nie ma na celu jego wartościowania czy też kwestionowania, lecz służy ustaleniu treści relewantnego orzecznictwa TSUE, nawet jeżeli jest ona kontrowersyjna. Trybunał Konstytucyjny uznaje i szanuje wyjątkową rolę TSUE polegającą na zapewnieniu poszanowania prawa w procesie wykładni traktatów oraz przeprowadzaniu wyłącznej wykładni prawa UE, w ramach procedur uregulowanych w traktacie. Z powyższych powodów Trybunał Konstytucyjny poddał kontroli poszczególne przepisy TUE każdorazowo w określonym zakresie, odpowiadającym treści normy zrekonstruowanej lub stworzonej w orzecznictwie TSUE (tzw. wyrok zakresowy), nie dzieląc stanowiska wnioskodawcy o potrzebie kontroli każdego z zaskarżonych przepisów TUE rozumianego w określony sposób (tzw. wyrok interpretacyjny). Dostrzegając konwencjonalną granicę, między kontrolą przepisu prawa w określonym rozumieniu i w określonym zakresie, Trybunał Konstytucyjny podkreślił raz jeszcze, że w sprawie zakończonej niniejszym wyrokiem przedmiotem kontroli zgodności z Konstytucją nie jest dowolny rezultat wykładni przepisów TUE przeprowadzonej przez TSUE, lecz wyłącznie rezultat skutkujący rekonstrukcją lub stworzeniem norm prawnych wynikających, zdaniem TSUE, z przepisów TUE lub norm, których istnienie zostało w ten sposób uzasadnione w jego orzecznictwie; przedmiot kontroli stanowiły normy prawne a nie wykładnia przepisów prawnych.

Jeżeli dokonywana przez TSUE wykładnia wskazuje powinność określonego działania lub zaniechania, tworząc generalne i abstrakcyjne nakazy lub zakazy odnoszące się do obowiązywania i stosowania w Rzeczypospolitej Polskiej przepisów rangi konstytucyjnej, rozumiane przez niektóre polskie sądy jako uchylenie zasady nadrzędności Konstytucji, lub jako przyzwolenie do odstąpienia od stosowania norm konstytucyjnych na rzecz stosowania norm wynikających z orzecznictwa TSUE, wówczas aktualizującym się każdorazowo obowiązkiem Trybunału Konstytucyjnego, wynikającym wprost z art. 8 ust. 1 Konstytucji, jest rekonstrukcja takiej wykładni i w przypadku stwierdzenia, że wykazuje ona, *de facto*, skutek normo-

twórczy – orzekanie w przepisany trybie o zgodności lub niezgodności rezultatu takiej wykładni (normy prawnej) z Konstytucją.

W wyroku o sygn. K 18/04 TK stwierdził, 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”. W wyroku o sygn. K 18/04 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że 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 lub normy) nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego (podobnie w wyroku o sygn. P 7/20).

## 1.8. Wykładnia prawa UE przeprowadzana przez TSUE.

### 1.8.1. Status TSUE.

Unia Europejska nie jest państwem, nie istnieje również suweren w postaci narodu europejskiego, a w relacjach między jej instytucjami nie znajduje zastosowania tradycyjna konstrukcja trójpodziału władzy. TSUE jest jedną z instytucji wymienionych w części szóstej tytuł pierwszy w rozdziale pierwszym TFUE (sekcja piąta art. 251 TFUE i n.) obok takich instytucji jak Parlament Europejski, Rada Europejska, Trybunał Obrachunkowy, Europejski Bank Centralny. Sędziowie oraz rzecznicy generalni TSUE, jako osoby o niekwestionowanej niezależności, są mianowani przez rządy państw członkowskich na okres 6 lat i mogą być mianowani ponownie, co jest częstą praktyką. TSUE posiada kompetencję do kształtowania w znacznym zakresie procedury postępowania z wpływającymi do tego organu pismami procesowymi oraz ustalania własnej struktury wewnętrznej, w konsekwencji trybu uchwalania zmian jego statutu i regulaminu, natomiast ustala w praktyce samodzielnie procedurę przekazywania sądom krajowym wykładni prawa UE w ramach art. 267 TFUE. Szczególną rolę w postępowaniu przed TSUE pełnią rzecznicy generalni, których zadaniem jest przedkładanie propozycji orzeczeń „przy zachowaniu całkowitej bezstronności oraz niezależności”. Nieograniczona ilość kadencji oraz sposób powoływania sędziów i rzeczników generalnych TSUE przy decydującej roli organów władzy wykonawczej państw członkowskich, wyjątkowa rola i sposób powoływania rzeczników generalnych, istotny wpływ TSUE na kształtowanie własnej procedury, mogą wzbudzać wątpliwości dotyczące niezawisłości jego sędziów i niezależności TSUE jako sądu w klasycznym rozumieniu, według którego TSUE ocenia sądy krajowe. Dla porównania polska Konstytucja w art. 179 przewiduje powoływanie sędziów na czas nieoznaczony przez Prezydenta jako organ wybierany bezpośrednio, łączący funkcje wykonawcze i prawodawcze, spośród odpowiednio wykwalifikowanych prawników wskazywanych przez organ składający się w większości z sędziów, natomiast art. 180 ust. 1 Konstytucji gwarantuje nieusuwalność sędziów. Z kolei sędziowie Trybunału Konstytucyjnego mogą być powoływani w oparciu o art. 194 ust. 1 Konstytucji tylko na jedną, dziewięcioletnią kadencję. Sędziowie podlegają jednak Konstytucji i ustawom uchwalanym przez władzę ustawodawczą wybraną przez suwerena, jakim jest Naród. Taka konstrukcja prawna zapewnia, że sędziowie polscy po uzyskaniu nominacji sędziowskich nie muszą zabiegać o względy organów władzy wykonawczej, celem uzyskania ponownej nominacji, zaś dystans wobec władzy ustawodawczej i wykonawczej należy do podstawowych zasad etycznych polskich sędziów.

W wyroku o sygn. K 18/04 Trybunał Konstytucyjny uznał, że ETS jest sądem międzynarodowym. W związku z tym, Trybunał pozostawił poza uzasadnieniem niniejszego wyroku kwestię, w jakim zakresie TSUE wypełnia klasyczne funkcje niezależnego sądu składającego się z niezależnych sędziów, a w jakim zakresie funkcje jednej z instytucji UE. Niewątpliwie, TSUE powinien wypełniać jednocześnie obie te funkcje, jednak weryfikacja powyższego nie ma znaczenia dla niniejszego wyroku. Nie ulega bowiem wątpliwości, że TSUE został ustanowiony w traktatach jako organ zobowiązany i uprawniony między innymi do stania na straży poszanowania prawa w procesie wykładni traktatów oraz do ustalania wykładni prawa UE w postępowaniu prejudycjalnym. Zatem istoty zagadnienia nie tworzy kwestia, czy TSUE jest niezależnym sądem złożonym z niezależnych sędziów, lecz to, czy i w jakim zakresie działa on w granicach powierzonych zadań oraz w granicach kompetencji przekazanych UE przez państwa członkowskie.

#### 1.8.2. Charakter wykładni prawa dokonywanej przez TSUE.

W swoim orzecznictwie TSUE łączy zasady i elementy *civil law* z *common law*, zarówno w zakresie wykładni prawa, jak i w zakresie stosowanych procedur (N. Fennelly, *Legal Interpretation at the European Court of Justice*, „Fordham International Law Journal”, t. 20, Nowy York 1996 s. 656 i n.). Podstawowym traktatowym zadaniem TSUE (art. 19 ust. 1 akapit pierwszy zdanie drugie TUE) jest poszanowanie prawa w procesie wykładni i stosowaniu traktatów (*ensuring that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed*). Zgodnie z art. 19 ust. 3 TUE, do zadań TSUE należy również wykładnia prawa UE (*interpretation of union law*) przeprowadzana w procedurze pytań prejudycjalnych (*preliminary ruling*) określonej w art. 267 TFUE (dawny art. 234 TWE). Kompetencje europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (dalej: ETS) zostały uregulowane podobnie również w poprzednich wersjach traktatu. Przepisy prawa pierwotnego UE nie określają reguł ich wykładni, stąd też TSUE każdorazowo decyduje samodzielnie o sposobie jej przeprowadzenia, tworząc przez dziesięciolecia aktywności orzeczniczej swoistą hermeneutykę, odwołującą się wprawdzie do dorobku nauk prawnych, ale opartą na założeniu, że prawo UE, czy szerzej – europejskiej organizacji integracyjnej, jest *sui generis* odrębnym systemem prawnym, różnym od prawa międzynarodowego publicznego i prawa państw członkowskich, jego fundamentem są oryginalne zasady swoiste tylko dla systemu prawa UE, a wcześniej Wspólnoty Europejskiej (dalej także: WE) i jej poprzedniczki – Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (dalej także: EWG); w konsekwencji, również reguły wykładni prawa UE mają charakter oryginalny, różny od zasad uznanych w pozostałych systemach prawnych, scharakteryzowanych w piśmiennictwie prawniczym, zwłaszcza z zakresu teorii i filozofii prawa, czy jurysprudencki generalnej.

W orzecznictwie TSUE wykładnia językowa nie odgrywa roli pierwszoplanowej, nie znajduje więc zastosowania reguła *interpretatio cessat in claris*. W piśmiennictwie wskazano, że powyższa zasada wykładni prawa UE wynika z następujących swoistych cech integracji europejskiej: 1) narody europejskie posługują się różnymi językami, 2) występują różne tradycje konstytucyjne, 3) same traktaty regulują bardzo obszerny zakres zagadnień w sposób skondensowany. A zatem TSUE, orzekając w ramach hybrydowego systemu prawnego, wykazującego cechy *civil law* oraz *common law*, przeprowadza wykładnię traktatów z uwzględnieniem różnych tożsamości narodowych i konstytucyjnych państw członkowskich oraz respektując mozaikę pojęć wyrażonych leksykalnie niejednorodnie w różnych językach europejskich. Wykładnia celowościowo-funkcjonalna (teleologiczna) została wyraźnie wyeksponowana przez ETS, a później TSUE, jako podstawowa metoda wykładni prawa UE (por. A. Wróbel, *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Warszawa 2010, s. 344, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System Prawa Unii Europejskiej*, t. 3, red. L. Leszczyński, Warszawa 2019; J. Helios, W. Jedlecka, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Wrocław 2018). ETS stwierdził, że „jeżeli przepis wspólnotowy może być interpretowany na kilka sposobów, pierwszeństwo winien mieć taki sposób, który najlepiej służy za-

pewnieniu jego efektywności” (wyrok ETS z 24 lutego 2000 r. w sprawie C-434/97, Komisja Europejska p. Republice Francuskiej, EU:C:2000:98; identycznie w wyrokach ETS z: 9 marca 2000 r. w sprawie C-437/97, EKW Wiedeń p. Podatkowej Komisji Odwoławczej w Wiedniu oraz Wein & Co HandelsgmbH (sp. z o.o.) p. Rządowi Górnej Austrii, EU:C:2000:110 oraz 20 czerwca 2002 r. w sprawie C-401/99, Thomsen p. Urzędowi do spraw Obszarów Wiejskich w Husum, EU:C:2002:387).

W rezultacie wykładni traktatów, w orzecznictwie TSUE występują również tezy, które nie odnoszą się do tekstu prawa UE, lecz stanowią, *de facto*, jego uzupełnienie lub korektę rekonstruującą cel traktatu, który jest odczytywany przez TSUE m.in. w oparciu o zasady ogólne ustanawiane również w orzecznictwie TSUE a wcześniej – ETS. Trybunał luksemburski przyznaje sędziom kompetencje do działalności prawotwórczej również tam, gdzie za danym rozstrzygnięciem przemawiają czynniki wyłącznie prawnopolityczne (por. S. Vogenauer, *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent*, t. II, Tybinga 2001, s. 1281).

Rzecznik generalny G. F. Mancini w opinii w sprawie C-294/83, Parti écologiste „Les Verts” (Zieloni) p. Parlamentowi Europejskiemu (EU:C:1985:483), stwierdził, że obowiązek ETS polegający na zapewnieniu poszanowania prawa w wykładni traktatów implikuje działanie ETS ponad językowym brzmieniem traktatów, a nawet kompetencję do poprawiania zasad określających jego uprawnienia w imię powierzonej mu misji. Natomiast według rzecznika generalnego M. P. Maduro, teleologiczna wykładnia prawa UE nie ogranicza się wyłącznie do celów wywodzonych z określonych przepisów traktatowych, lecz dotyczy szczególnego systemowego rozumienia porządku prawnego UE, w którym przenika się wykładnia wielu zasad. Stąd Trybunał w Luksemburgu nie jest związany określeniem celu konkretnego przepisu traktatowego, lecz interpretacją zasad w szerszym kontekście porządku prawnego UE oraz jego celu konstytucyjnego (*constitutional telos*) – (M. P. Maduro, *Interpreting European Law: Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism*, „European Journal of Legal Studies” 2007, nr 1, 2). Stosowanie przez TSUE tak szerokiego rozumienia „wykładni” uzasadniane jest potrzebą wypełnienia luk w prawie unijnym oraz wyjątkowością procesu integracji europejskiej. TSUE przyjmuje, że „mechanizmy, które są niezbędne do osiągnięcia celów traktatu, nie muszą mieć w nich wyraźnej podstawy prawnej. Wystarczy, że zostaną uznane za konieczne do osiągnięcia celów UE (...)”. Zasada efektywności sama w sobie „zabezpiecza istotę unijnego porządku prawnego i podstawowe cele integracji (zasada efektywności lub skuteczności systemowej)” – (M. Taborowski, *Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące skuteczności systemu prawa unijnego jako podstawy prawnej dla rozstrzygnięć sądów krajowych*, [w:] *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2016, s. 336). Podkreśla się przy tym, że „jedynym sposobem adaptacji zapisów traktatowych do stale zmieniającej się rzeczywistości jest właśnie interpretacja dynamiczna tych zapisów przez Trybunał [TSUE] (...). Czasami lepiej jest zaakceptować zmiany płynące z orzecznictwa aniżeli przedsięwziąć żmudny i długotrwały proces formalnej zmiany Traktatu” (T. Koncewicz, [w:] *Wykładnia prawa Unii Europejskiej. System Prawa Unii Europejskiej*, t. 3, red. L. Leszczyński, Warszawa 2019, s. 437).

To z ducha traktatów ETS wywiódł pierwszeństwo prawa wspólnotowego przed prawem państwa członkowskiego: ze względu zarówno na brzmienie, jak i „ducha” traktatu, państwa nie mogą uznawać pierwszeństwa przed porządkiem prawnym, jaki przyjęły („*the terms and the spirit of the Treaty, make it impossible for the States, as a corollary, to accord precedence to a unilateral and subsequent measure over a legal system accepted by them*”) – (wyrok z 15 lipca 1964 r. w sprawie C-6/64, Flaminio Costa p. E.N.E.L, EU:C:1964:66).

W innym kluczowym dla późniejszego orzecznictwa wyroku ETS potwierdził, że odkrywa znaczenie zasad traktatowych, zarówno z tekstu, jak i z „ducha” traktatu („*deducing the meaning of the Community rules from the wording and spirit of the Treaty*”) – (wyrok

z 27 marca 1963 r. w sprawie C-28/62, *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV* p. Holenderskiemu urzędowi skarbowemu, EU:C:1963:6).

Jednym z pierwszych i najdonioślejszych orzeczeń, w którym ETS wskazał wprost na „ducha” przepisów traktatowych, jako kierunek wykładni, był wyrok z 5 lutego 1963 r. w sprawie C-26/62, *van Gend & Loos* p. Holenderskiej administracji celnej (EU:C:1963:1). W orzeczeniu tym ETS stwierdził, że odpowiedź na pytanie o bezpośrednią skuteczność traktatów wymaga wzięcia pod uwagę „ducha”, systematyki i brzmienia przepisów traktatowych („*To ascertain whether the provisions of an international treaty extend so far in their effects it is necessary to consider the spirit, the general scheme and the wording of those provisions*”).

W wyroku z 21 lutego 1973 r. w sprawie C-6/72, *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. (S.A.)* p. Komisji (EU:C:1973:22) ETS stwierdził, że dokonując wykładni przepisów traktatowych należy uwzględnić „ducha”, systematykę oraz tekst przepisu („*one has to go back to the spirit, general scheme and wording*”).

Różne poglądy prawne ETS (później TSUE) zostały wyprowadzone wprost w drodze wniosku z „ducha” traktatów. Dla przykładu: „*(...) a duty such as the national consumption tax is not incompatible with the spirit and the scheme of Community law*”) – (wyrok ETS z 9 czerwca 1992 r. w sprawie C-228/90, *Simba SpA* i inni p. Ministerstwu Finansów Republiki Włoskiej, EU:C:1992:251).

W ostatnich latach TSUE wnioskuje także z „ducha” własnych orzeczeń stwierdzając na przykład, że zasada zrównania świadczeń, dochodów i okoliczności zgodnie z wolą prawodawcy Unii ma być rozwijana przy jednoczesnym przestrzeganiu istoty i „ducha” orzeczeń sądowych Trybunału („*in order that that principle might be developed in keeping with the substance and spirit of the Court's rulings*”) – (wyroki TSUE z: 5 grudnia 2019 r. w połączonych sprawach C-398/18 i C-428/18, *Antonio Bocero Torrico, Jörg Paul Konrad Fritz Bode*, p. Krajowemu Instytutowi Zabezpieczeń Społecznych i Powszechnej Kasie Zabezpieczeń Społecznych, Hiszpania, EU:C:2019:1050, Lex nr 2746918; 12 marca 2020 r. w sprawie C-769/18, „*Caisse d'assurance retraite et de la santé au travail d'Alsace-Moselle*”, p. SJ, Ministrowi właściwemu do spraw zabezpieczenia społecznego, EU:C:2020:203, Lex nr 2872422).

W orzeczeniach TSUE pojęcie „ducha” używane jest autonomicznie, jako różne od litery, brzmienia, istoty, reżimu, celów, funkcji, struktury, systematyki i zasad.

Orzecznictwo TSUE uważane jest za istotny element konstytucjonalizacji UE (H. -J. Blanke, S. Mangiamelli, *The Treaty on European Union (TEU). A commentary*, Berlin-Heidelberg 2013; J. H. H. Weiler, *The Constitution of Europe: Do the new clothes of the Emperor? And other essays on European Integration*, Cambridge 1999; K. Lenaerts, *Constitutionalism and the Many Faces of Federalism*, „*American Journal Comparative Law*” 1990, t. 38, nr 2, s. 205 i n.), mimo że żaden przepis traktatu nie wyznacza TSUE takiego zadania.

W praktyce sądów polskich orzeczenia TSUE traktowane są jako źródło obowiązującej wykładni prawa UE. Powoływane jest przy tym zarówno orzecznictwo TSUE zapadłe w trybie procedury prejudycjalnej, jak i w innych postępowaniach. Orzecznictwo sądów polskich traktuje orzeczenia TSUE wydane w trybie procedury prejudycjalnej jako wiążące sąd orzekający nie tylko w konkretnej sprawie, w odniesieniu do której zostało wydane, lecz także w sprawach podobnych.

W uchwale podjętej w składzie 7 sędziów z 16 października 2017 r., sygn. akt I FPS 1/17 (ONSA i WSA nr 1/2018, poz. 1), NSA, powołując się na orzecznictwo TSUE, potwierdził, że „[o]rzeczenia prejudycjalne wywołują również skutki wykraczające poza ramy konkretnego postępowania zawisłego przed sądem krajowym – przedstawiona przez Trybunał Sprawiedliwości wykładnia prawa unijnego wiąże także organy sądowe i administracyjne

wszystkich państw członkowskich, orzekające w analogicznych, jak przedstawione w pytaniu prejudycjalnym, stanach faktycznych i prawnych”.

W wyroku z 5 grudnia 2019 r. SN stwierdził, że wykładnia zawarta w wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r. wiąże każdy sąd w Polsce, a także każdy organ władzy państwowej (zob. sygn. akt III PO 7/18, OSNP nr 4/2020 poz. 38).

Natomiast w wyroku z 6 maja 2021 r., sygn. akt II GOK 2/18 (Lex nr 3169817), NSA uznał, że norma zawarta w wyroku TSUE z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18, A.B. i in. p. Krajowej Radzie Sądownictwa (Lex nr 3125108), pozwala mu uznać swoją właściwość w sprawie rozpatrzenia odwołania od uchwały KRS, mimo że przepis przyznający NSA taką kompetencję został derogowany z systemu prawnego wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzając, że jest upoważniony do przeprowadzenia kontroli uchwały KRS „z pozycji uwzględniającej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”.

## 2. Pierwszy przedmiot kontroli.

### 2.1. Rekonstrukcja przedmiotu kontroli.

Prezes Rady Ministrów w punkcie 1 *petitum* wniosku zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, rozumianego w ten sposób, że uprawnia lub zobowiązuje organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji lub nakazuje stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 2 oraz art. 178 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem wnioskodawcy, art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE stanowi tzw. klauzulę integracyjną, będącą punktem wyjścia dla wykładni zasad prawa UE również dla rekonstrukcji zasad wypracowanych z „ducha” traktatów czy też z natury Unii. Z obszernego uzasadnienia wniosku, a także z pisemnych stanowisk uczestników postępowania oraz wyczerpujących wypowiedzi w trakcie rozprawy, wynika, że przedmiot wniosku nie ogranicza się do zagadnienia nadrzędności Konstytucji w polskim systemie prawnym. Całość przedłożonych Trybunałowi w niniejszym postępowaniu wątpliwości dotyczy tego, czy sposób rozumienia art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, który zakłada w pewnych sytuacjach możliwość utraty przez polską Konstytucję pierwszeństwa obowiązywania i stosowania na rzecz norm powstających w drodze wykładni prawa UE dokonywanej przez jej instytucje, można pogodzić z zasadami polskiej Konstytucji. Na tej podstawie Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że właściwym sposobem rozstrzygnięcia punktu 1 *petitum* wniosku było wskazanie granic, poza którymi rezultatu wykładni prawa UE dokonywanej przez TSUE w ramach „coraz ściślejszego związku pomiędzy narodami Europy” nie będzie można pogodzić z zasadami Konstytucji.

### 2.2. Klauzula integracyjna.

Art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE ma następującą treść: „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” („*By this Treaty, the High Contracting Parties establish among themselves a European Union, hereinafter called «the Union», on which the Member States confer competences to attain objectives they have in common. This Treaty marks a new stage in the process of creating an ever closer union among the peoples of Europe, in which decisions are taken as openly as possible and as closely as possible to the citizen*”).



Nie ulega wątpliwości, że coraz ściślejszy związek (*ever closer union*) tworzony jest przez równouprawnione i suwerenne państwa, określone w TUE jako wysokie umawiające się strony (*high contracting parties*). Natomiast akapit drugi w art. 1 TUE, wspólnie z motywem czternastym preambuły TUE oraz motywem drugim preambuły TFUE, stanowiący o nowym etapie coraz ściślejszego związku pomiędzy narodami Europy, jest częścią TUE od momentu jego wejścia w życie, w wersji podpisanej przez państwa członkowskie EWG 7 lutego 1992 r. w Maastricht, stanowiąc powtórzenie motywu pierwszego preambuły Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą, podpisanego w Rzymie 25 marca 1957 r. (EUR-lex nr 11957E/TXT). Suwerenne państwa – strony traktatu wyraziły zatem zgodę na ewolucję integracji, nie przesądzając jednak tego, w jakim kierunku będzie ona następować, gdyż samo pojęcie „ściśły” może być interpretowane na wiele sposobów. Proklamacja „nowego etapu w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy” konkretyzuje pojęcie UE, którego nie można ująć w kategoriach adekwatnych dla tradycyjnego państwa ani też charakterystycznych dla klasycznego prawa międzynarodowego publicznego (por. Ch. Calliess, *Art. 1 (ex-Art. 1 EUV) [Gründung der Europäischen Union; Grundlagen]*, [w:] *EUV/AEU. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta. Kommentar*, Monachium 2016). W piśmiennictwie podkreśla się, że „[d]ruga norma art. 1 lokalizuje Traktat o Unii Europejskiej w perspektywie historycznej rozwoju procesu integracyjnego. Stwierdza ona, nawiązując jednoznacznie do preambuły, iż Traktat «wyznacza nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy». Oznacza to, że Traktat o Unii Europejskiej nie kończy budowy, nie jest jej zwieńczeniem, lecz jedynie wyznacznikiem nowego etapu. (...) Przepis art. 1 akapit 2 zarazem uzmysławia, że proces integracji polega na tworzeniu «coraz ściślejszego związku», co nadaje mu dynamiczny i postępujący charakter” (C. Mik, *Artykuł 1. [Istota Unii Europejskiej]*, [w:] C. Mik, W. Czapliński, *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 54). W literaturze anglojęzycznej podkreśla się, że sformułowanie „coraz ściślejszego związku” (*an ever closer union*) z przedrostkiem nieokreślonym, wskazuje na nieokreślony kształt owego coraz ściślejszego związku, który pozostaje otwarty na rozwój w różnych kierunkach, przy czym za kluczową kwestię jakiegokolwiek ponadnarodowej i ponadpaństwowej struktury uznaje się jej demokratyczną legitymację. W aktualnym stanie UE nie jest ani federacją, ani konfederacją (zob. H.-J. Blanke, S. Mangiameli, *The Treaty...*). FTK posługuje się terminem „*Staatenverbund*”, wyrażającym UE jako organizację międzynarodową o charakterze międzyrządowym, posiadającą charakterystyczne cechy, w szczególności stanowiącą podmiot prawny w określonych dziedzinach, czy też wspólnotę polityk dla określonych zadań („*The peoples of Europe as basis for an ever closer union*” – H.-J. Blanke, S. Mangiameli, *The Treaty...*). Idea „coraz ściślejszego związku”, rozumianego jako przenoszenie coraz większej ilości kompetencji na organy ponadnarodowe, musi podlegać łącznej interpretacji z zasadami przekazania (art. 4 ust. 1 TUE), poszanowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich i ich podstawowych funkcji (art. 4 ust. 2 TUE) oraz subsydiarności (art. 5 ust. 1 TUE). Może również dochodzić do kolizji idei „coraz ściślejszego związku” z wymienionymi zasadami TUE.

Do pojęcia „coraz ściślejszego związku” nawiązuje wyrok ETS z 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03, postępowanie karne p. Marii Pupino, „dodatkowa ochrona dla małoletnich świadków w postępowaniu karnym, postępowanie karne przeciwko Maria Pupino” (EU:C:2005:386, Lex nr 221647). W opinii rzecznika generalnego Juliane Kokott przedstawionej 11 listopada 2004 r. w powyższej sprawie, stwierdzono, że „(...) Traktat o Unii Europejskiej wyznacza, zgodnie z art. 1 akapit drugi UE, nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy. W tym celu uzupełnia on działania Wspólnoty o dalsze różne aspekty polityki i formy współpracy. Pojęcie «polityki» wskazuje, że Traktat o Unii Europejskiej (...) zawiera nie tylko unormowanie współpracy pomiędzy państwami,

lecz również wspólnego wykonywania praw suwerennych na szczeblu Unii” („*the Treaty on European Union, as stated in the second paragraph of Article 1, marks a new stage in the process of creating an ever closer union among the peoples of Europe. To that end it supplements the activities of the Community with new policies and forms of cooperation. The term «policies» indicates that, (...), the Treaty on European Union includes not only inter-governmental cooperation, but also joint exercise of sovereignty by the Union*”) a ponadto, że „[w]zrastająca integracja wyrażona w sformułowaniu «coraz bliższa współpraca» przejawia się także w modyfikacjach traktatu o Unii Europejskiej” („*The increasing degree of integration expressed in the phrase «ever closer cooperation» is also shown by the development of the Treaty on European Union*” –EU:C:2004:712, Lex nr 221647).

W opinii nr 2/13 z 18 grudnia 2014 r. w sprawie przystąpienia UE do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Europejska konwencja praw człowieka) TSUE uznał, że „podstawowe cechy charakterystyczne prawa Unii doprowadziły do powstania ustrukturyzowanej sieci zasad, przepisów i wzajemnie zależnych od siebie stosunków prawnych wiążących samą Unię i jej państwa członkowskie, jak również te państwa między sobą, które są obecnie zaangażowane – jak przypomniano w art. 1 akapit drugi TUE – «w proce[s] tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy»” (Lex nr 2163353). Aby zagwarantować zachowanie szczególnych cech i autonomii porządku prawa, o którym mowa, w traktatach ustanowiono system sądowiczy mający na celu zapewnienie spójności i jednolitego charakteru wykładni prawa Unii. W takich ramach do sądów krajowych i Trybunału należy zapewnienie pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich. W rozumieniu TSUE, sądy i sędziowie państw członkowskich, a także system sądownictwa państw członkowskich stają się nośnikami stale zacieśniającego się związku (*ever closer union*), o którym mowa w art. 1 TUE. Taka koncepcja opiera się na przyznaniu sądom krajowym roli sądów unijnych oraz kreowaniu tak zwanej „Unii prawa”, pomimo, że o takiej roli sądów krajowych traktaty milczą (por. P. Kapusta, *Sąd krajowy jako sąd unijny*, [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015).

### 2.3. Zasada szczerzej, wzajemnej współpracy.

Wnioskodawca wskazał art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, który stanowi, że „[z]godnie 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. Państwa Członkowskie ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”) – („*Pursuant to the principle of sincere cooperation, the Union and the Member States shall, in full mutual respect, assist each other in carrying out tasks which flow from the Treaties. The Member States shall take any appropriate measure, general or particular, to ensure fulfilment of the obligations arising out of the Treaties or resulting from the acts of the institutions of the Union. The Member States shall facilitate the achievement of the Union’s tasks and refrain from any measure which could jeopardise the attainment of the Union’s objectives*”) – (Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 18).

Termin „lojalna współpraca” pojawił się w polskim tekście TUE jako odpowiednik francuskiego „*coopération loyale*” (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569, s. 15162). W wyrazie „*sincere*”, zastosowanym w tekście angielskim art. 4 ust. 3 TUE, chodzi natomiast bardziej o szczerść, niż lojalność współpracy, gdyż znaczenie terminu „*loyalty*” w języku angielskim

bliższe jest raczej wiernej podległości, ale taka relacja nie odpowiada podstawowym założeniom UE. Słowo „szczerść” koresponduje też w większym stopniu z wymogiem wzajemności wyraźnie sformułowanym w przepisie TUE, a także jednoznacznie zaprzecza nieszczerści, która może przejawiać się na przykład w nadużywaniu uprawnień czy też w pozorności przedsięwzięć. Trybunał Konstytucyjny traktuje wymóg szczerzej wzajemności jako podstawowe założenie zasady ustanowionej w art. 4 ust. 3 TUE. Warunek wzajemności pojawił się w tekście TUE w wersji ustanowionej Traktatem z Lizbony, wcześniej art. 10 TWE zawierający podobne obowiązki państw członkowskich nie formułował wprost wymogu wzajemności, lecz stanowił wyłącznie o lojalnym wykonywaniu obowiązków przez państwa członkowskie (por. H.-J. Blanke, S. Mangiameli, *The Treaty...*, s. 234). Zgodnie z zasadą szczerzej wzajemnej współpracy, państwa członkowskie podejmują odpowiednie środki służące realizacji zobowiązań wynikających z traktatów lub aktów instytucji UE oraz ułatwiają wykonywanie jej zadań. W odniesieniu do organów UE z wymogu wzajemności wynikać musi respektowanie podstawowych interesów państw członkowskich, wykluczając nieuprawnione poszerzanie unijnych kompetencji ze szkodą dla legislacyjnych i administracyjnych kompetencji państwa członkowskiego (por. red. R. Geiger, D.-E. Khan, M. Kotzur, *European Union Treaties*, Monachium 2015).

Niewątpliwie aktami instytucji Unii, o których stanowi art. 4 ust 3 TUE, są także orzeczenia TSUE. Według zasady lojalnej współpracy jak również utrwalonej w orzecznictwie TSUE zasady bezpośredniego skutku, orzeczenia TSUE w dziedzinach należących do prawa Unii, wydawane w postępowaniu prejudycjalnym (*preliminary ruling*) podlegają bezpośredniemu wykonaniu przez organy państwa członkowskiego, w szczególności przez sądy (por. wyrok o sygn. P 7/20, cz. III, pkt 4). W tym samym wyroku TK zauważył również, że granice zasady szczerzej wzajemnej współpracy wyznaczają, w szczególności: zasada kompetencji przekazanych, uregulowana w art. 4 ust. 1 TUE („Zgodnie z artykułem 5 wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do Państw Członkowskich”) oraz art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE („Granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania”). Wykonywanie tych kompetencji może natomiast odbywać się wyłącznie na warunkach wynikających z zasad: wzajemności i poszanowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich, określonych w art. 4 ust. 2 TUE („Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego”) oraz w zgodzie z zasadą pomocniczości (subsidiarności) i proporcjonalności, wynikającą z art. 5 ust. 1 zdanie drugie TUE („Wykonywanie tych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności”). Z zasady szczerzej współpracy wynikają zatem wzajemne obowiązki – z jednej strony państw członkowskich, a z drugiej strony Unii Europejskiej. W sferze orzecznictwa TSUE oraz sądów konstytucyjnych państw członkowskich obowiązki te powinny polegać przede wszystkim na wzajemnym uwzględnianiu właściwości (por. wyżej cz. III, pkt 1.5).

#### 2.4. Zasada pierwszeństwa prawa UE.

Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego (później i obecnie – prawa UE) została wyprowadzona przez ETS (później przez TSUE) z „ducha” traktatów (por. wyrok z 15 lipca 1964 r. w sprawie C-6/64, pkt 10) i podlegała stosowaniu w orzecznictwie ETS również w okresie poprzedzającym wejście w życie Traktatu z Lizbony, który współkształtował aktualną treść przepisów stanowiących przedmiot wniosku Prezesa Rady Ministrów. ETS powtarzał i rozwijał tę zasadę w kolejnych orzeczeniach (zob. wyroki ETS z: 5 lutego 1963 r.

w sprawie C-26/62; 15 lipca 1964 r. w sprawie C-6/64; 9 marca 1978 r. w sprawie C-106/77, Państwowa Administracja Finansowa [Republika Włoska] p. Simmenthal SpA., EU:C:1978:49 i 19 czerwca 1990 r. w sprawie C-213/89, Królowa p. Sekretarzowi Stanu ds. Transportu [Wielka Brytania], z urzędu: Factortame Ltd. i in., EU:C:1990:257). Przytoczone orzeczenia dotyczą bezpośredniego skutku oraz pierwszeństwa stosowania prawa wspólnotowego przez organy państw członkowskich w obszarze polityki celnej, podatków, opłat administracyjnych itp., a więc kompetencji, których przekazanie na rzecz europejskiej organizacji integracyjnej, przynajmniej co do zasady, nie budzi wątpliwości, gdyż stanowiły one podstawowe obszary integracji w ramach EWG. Z art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE wywodzi się w orzecznictwie TSUE zasadę pierwszeństwa prawa UE przed prawem państw członkowskich (również przed ich konstytucjami) w dziedzinach objętych prawem unijnym (*in the fields covered by union law*). Uznaje się bowiem, że zapewnienie stosowania prawa unijnego na terytorium państwa członkowskiego wymaga usunięcia wszelkich barier celem osiągnięcia bezpośredniego skutku (*l'effet utile*).

W trakcie prac nad Konstytucją podkreślano, że treść aktualnie obowiązującego art. 91 Konstytucji antycypuje oczekiwane wówczas członkostwo Polski w UE i ma na celu zapewnienie stosowania zasady lojalnej współpracy. W art. 91 ust. 2 Konstytucji postanowiono, że „[u]mowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”, a w art. 91 ust. 3 Konstytucja stanowi, iż „[j]eżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami”.

Zasada pierwszeństwa nie została wyrażona w żadnym przepisie prawa pierwotnego UE a wcześniej WE i EWG. Wprawdzie, w art. I-6 Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy (Dz. Urz. UE C 310 z 16.12.2004, s. 1) określono, że „Konstytucja i prawo przyjęte przez instytucje Unii w wykonywaniu przyznanych jej kompetencji mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich”. Jednak wskazany traktat, podpisany 29 października 2004 r. w Rzymie przez przedstawicieli 27 państw, nie został ratyfikowany przez wszystkich sygnatariuszy i w konsekwencji nie wszedł w życie. Zasada pierwszeństwa nie stała się zatem częścią prawa traktatowego i nie wynika wprost z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową. Traktaty europejskie nie stanowią w żadnym miejscu ani o zasadzie pierwszeństwa prawa UE, ani o prawotwórczym charakterze norm wprowadzanych przez TSUE w drodze wykładni.

Mimo pojawiających się propozycji, Traktatem z Lizbony nie wprowadzono do TUE lub TFUE wraz z zasadą lojalnej współpracy, *expressis verbis* wysłowionej zasady pierwszeństwa prawa UE przed prawem państw członkowskich, w tym przed ich konstytucjami, w dziedzinach, w których nastąpiło przekazanie kompetencji przez państwa członkowskie na rzecz UE (por. wyrok TK o sygn. P 7/20). Rezultatem zawartego kompromisu było jedynie dołączenie do Aktu końcowego konferencji przedstawicieli rządów państw członkowskich zwołanej w Brukseli w dniu 23 lipca 2007 roku w celu przyjęcia za wspólnym porozumieniem zmian do Traktatu o Unii Europejskiej, Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską oraz Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569, s. 15553 i n.; dalej: Akt końcowy) „Deklaracji odnoszącej się do pierwszeństwa” (dalej: deklaracja nr 17) jako załącznika. Treść deklaracji ma charakter memorandum: „Konferencja przypomina, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej Traktaty i prawo przyjęte przez Unię na podstawie Traktatów mają pierwszeństwo przed prawem Państw Członkowskich na warunkach ustanowionych przez wspomniane orzecznictwo. Ponadto Konferencja postanowiła, że do niniejszego Aktu końcowego Konferencji zostanie załączona opinia Służby Prawnej Rady dotycząca pierwszeństwa, w wersji zawartej w dokumencie 11197/07 (JUR 260) «Opinia Służby Prawnej Ra-

dy z dnia 22 czerwca 2007 r. Z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości wynika, że pierwszeństwo prawa wspólnotowego stanowi podstawową zasadę tego prawa. Według Trybunału zasada ta jest nieodłącznie związana ze szczególną naturą Wspólnoty Europejskiej. Kiedy wydawany był pierwszy wyrok zapoczątkowujący to obecnie już utrwalone orzecznictwo (wyrok z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie 6/64, Costa przeciwko ENEL [przypis 1:] «wynika (...) [że] prawu utworzonemu na podstawie traktatu, pochodzącemu z niezależnego źródła, nie można, ze względu na jego wynikającą stąd szczególną naturę, przeciwstawić w postępowaniu sądowym jakiegokolwiek wewnętrznego aktu prawnego, gdyż oznaczałoby to utratę przez to prawo charakteru wspólnotowego i zakwestionowane samych podstaw prawnych Wspólnoty» [koniec przypisu]), w Traktacie nie było żadnej wzmianki o zasadzie pierwszeństwa. Sytuacja ta dziś nie uległa zmianie. Fakt, że zasada pierwszeństwa nie zostanie włączona do przyszłego Traktatu, w żaden sposób nie narusza samej zasady ani obowiązującego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości». Mimo publikacji Traktatu z Lizbony razem z Aktem końcowym i towarzyszącymi załącznikami w Dzienniku Ustaw, deklaracja nie stanowi źródła prawa obowiązującego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, podobnie jak inne załączniki, którym wyraźnie nie przyznano mocy obowiązującej. Deklaracja nie jest więc, ani w świetle przepisów Konstytucji, ani w świetle prawa traktatów, umową międzynarodową czy też prawem stanowionym przez organizację międzynarodową.

Zasada priorytetu stosowania prawa unijnego przed polskimi ustawami, niewysłowiona w traktatach, jest zgodna z Konstytucją, ponieważ można ją wyprowadzić z art. 91 Konstytucji, jednak tylko pod warunkiem, że stosowana jest w obszarze kompetencji przekazanych na rzecz UE (art. 4 ust. 1 TUE) oraz w granicach zasad proporcjonalności i subsydiarności (art. 5 ust. 1 TUE), z poszanowaniem polskiej tożsamości konstytucyjnej i podstawowych funkcji państwa (art. 4 ust. 2 TUE). Akceptacja zasad pierwszeństwa i bezpośredniego skutku prawa UE w żadnym wypadku nie oznacza rezygnacji z nadrzędności Konstytucji oraz wyznaczonej Konstytucją roli Trybunału Konstytucyjnego, jaką stanowi kontrola zgodności norm wynikających z umów międzynarodowych z Konstytucją.

Zagadnieniem odrębnym jest obejmowanie zasadą pierwszeństwa prawa UE norm wyprowadzanych z traktatów w orzecznictwie TSUE. W doktrynie prawa nie sformułowano jednoznacznej oceny tego, czy orzeczenia prejudycjalne TSUE stanowią swoiste precedensy orzecznicze w rozumieniu przyjętym w prawie UE („unijne *case law*”). Żaden przepis prawa traktatowego nie wymienia wykładni TSUE w katalogu źródeł unijnego prawa, ani tym bardziej nie przyznaje tej wykładni pierwszeństwa wobec przepisów prawa państwa członkowskiego. Także deklaracja nr 17 (por. wyżej), wraz z załączoną opinią Służby Prawnej Rady, nie stanowi, że wykładnia prawa dokonywana przez TSUE jest źródłem norm posiadających priorytet względem prawa państwa członkowskiego. Niewątpliwie, zapewnienie orzeczeniom TSUE bezpośredniego i skutecznego wykonania w państwie członkowskim wynika z zasady szczerzej, wzajemnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE), co nie jest jednak równoznaczne z pierwszeństwem norm wynikających z tych orzeczeń w stosunku do krajowego porządku prawnego państw członkowskich.

## 2.5. Odniesienie zasady pierwszeństwa do ustroju sądów w Rzeczypospolitej Polskiej.

Orzecznictwo TSUE wskazane przez wnioskodawcę odnosi zasadę pierwszeństwa prawa UE do przepisów Konstytucji określających ustrój i funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości w Polsce. Wynika to wprost z wyroku TSUE z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 a także z orzecznictwa wcześniejszego, lecz wydanego już po podpisaniu Traktatu z Lizbony, np. wyroku TSUE z 26 lutego 2013 r. w sprawie C-617/10, Prokurator (Åklagaren) p. Hansowi Åkerbergowi Franssonowi, „zasada *ne bis in idem* a uregulowania państwa UE przewidujące ściganie za ten sam czyn w dwóch oddzielnych postępowaniach – administracyjnym i karnym” (Lex nr 1276262), oraz późniejszego, np. wyroku TSUE z 18 maja 2021 r. w po-

łączonych sprawach C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, Stowarzyszenie „Forum Sędziów Rumunii” p. Inspekcji Sądowej (C-83/19), Stowarzyszenie „Forum Sędziów Rumunii”, Stowarzyszenie „Ruch Obrony Statusu Prokuratorów” p. Najwyższej Radzie Sądownictwa (C-127/19), PJ p. QK (C-195/19), SO p. TP i in. GD, HE, IF, JG (C-291/19), Stowarzyszenie „Forum Sędziów Rumuńskich”, Stowarzyszenie „Ruch Obrony Statusu Prokuratorów” i OL p. Prokuraturze przy Wyższym Sądzie Kasacyjnym i Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu Rumunii (C-355/19), oraz AX p. Rumunii – Ministerstwu Finansów Publicznych (C-397/19), „wymogi przestrzegania przez państwo członkowskie wartości państwa prawnego” (Lex nr 3182475), w którym TSUE stwierdził, że zasadzie pierwszeństwa nie mogą stać na przeszkodzie przepisy prawa państwa członkowskiego dotyczące określenia właściwości sądów, w tym również przepisy rangi konstytucyjnej.

W orzeczeniach wydanych w sprawach polskich (por. część III pkt 6 niniejszego uzasadnienia) TSUE powierzył sądom krajowym ustalanie tego, czy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony polski organ konstytucyjny, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania się przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie demokratycznego społeczeństwa względem sądownictwa. Nadto TSUE interpretuje w wyżej wymienionych orzeczeniach zasadę pierwszeństwa prawa UE w ten sposób, że zobowiązuje sąd polski do odstąpienia od stosowania przepisów prawa polskiego dotyczących właściwości, tak aby spory mogły zostać rozpoznane przez sąd, który spełnia wskazane przez TSUE wymogi niezawisłości i bezstronności. Powierza też sądom polskim orzekanie w sprawach, które według polskiego prawa nie należą w Polsce do ich kognicji.

### 3. Wzorce kontroli 1 punktu sentencji wyroku.

#### 3.1. Art. 2 Konstytucji.

Zgodnie z art. 2 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej. Przepis ten wyraża wprawdzie trzy odrębne zasady konstytucyjne: państwa demokratycznego, państwa prawnego i państwa sprawiedliwości społecznej, jednak te zasady są ze sobą ściśle powiązane funkcjonalnie oraz treściowo, mają charakter komplementarny. Szczególny jest związek zasady państwa prawnego i demokratycznego, który w art. 2 Konstytucji ma głębsze znaczenie normatywne. „[N]ie bez przyczyny polski ustrojodawca zmodyfikował klasyczną formułę państwa prawa, wpisując w tekst obowiązującej ustawy zasadniczej zasadę demokratycznego państwa prawnego. Podkreślony tym brzmieniem art. 2 Konstytucji demokratyzm, będący immanentnym elementem państwa prawa, sprawia, że polska ustawa zasadnicza wyraźnie wskazuje na konieczność połączenia formalnego oraz materialnego aspektu państwa prawa. Minimalne wymogi treściowe odnoszące się do prawa tworzonego przez polskiego ustawodawcę wskazują m.in. na obowiązek respektowania zasady demokracji. (...) Zasada demokratyzmu, rozumiana jako jeden z elementów demokratycznego państwa prawnego, o którym stanowi art. 2 Konstytucji, oznacza nie tylko obowiązek nasycenia wartościami demokratycznymi stanowionego prawa, lecz także oparcie na rygorach demokracji całego procesu tworzenia, interpretowania i stosowania prawa (...). Równocześnie demokratyzm wymaga takiego ukształtowania i funkcjonowania instytucji i procedur demokratycznych, które respektować będą wymogi państwa prawnego” (wyrok TK z 11 lipca 2012 r., sygn. K 8/10, OTK ZU nr 7/A/2012, poz. 78). Istotną cechą państwa demokratycznego jest zasada podziału i równowagi władzy, w szczególności stan równoważenia się władz. Przede wszystkim jednak proces

stanowienia prawa, w szczególności jasne określenie jakie organy, w jakiej procedurze i w jakim obszarze, z jaka datą obowiązywania stanowią prawo, powinien być dla każdego obywatela zrozumiały i oparty na Konstytucji.

W orzecznictwie TK z art. 2 Konstytucji rekonstruuje się zasady drugiego i trzeciego stopnia, które nie znajdują literalnego odzwierciedlenia w tekście Konstytucji (zob. wyrok TK z 31 stycznia 2005 r., sygn. P 9/04, OTK ZU nr 1/A/2005, poz. 9). Klauzula art. 2 Konstytucji ma charakter wielopiętrowy, a na jej treść składa się szereg zasad, które *expressis verbis* nie zostały ujęte w Konstytucji, ale wynikają z istoty i aksjologii demokratycznego państwa prawnego (zob. wyrok TK z 4 stycznia 2000 r., sygn. K 18/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 1). Należy do nich zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zasada ta wyznacza ramy działania organów władzy publicznej (zob. wyrok TK z 20 grudnia 1999 r., sygn. K 4/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 165). Wynika z niej konieczność zapewnienia bezpieczeństwa prawnego, czyli zwłaszcza przewidywalności działań organów władzy publicznej (zob. wyrok TK z 14 czerwca 2000 r., sygn. P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138). Obowiązkiem władz publicznych jest stworzenie stanu pewności prawa, a więc zespołu cech przysługujących prawu, które gwarantują jednostce bezpieczeństwo prawne i umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa oraz znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może spowodować (zob. wyroki TK z: 19 listopada 2008 r., sygn. Kp 2/08, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 157 oraz 20 stycznia 2009 r., sygn. P 40/07, OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 4 i wyrok o sygn. U 2/20). Z zasady państwa prawa wynika również zakaz wycofywania się przez państwo z ustalonych reguł postępowania (zob. wyroki TK z: 26 czerwca 2018 r., sygn. SK 32/17, OTK ZU A/2018, poz. 45 oraz 16 czerwca 2021 r., sygn. P 10/20, OTK ZU A/2021, poz. 40) oraz zasada jednoznaczności prawa, obejmująca wymaganie określoności przepisów, które muszą być formułowane w sposób poprawny, precyzyjny i jasny. Wymóg jasności oznacza nakaz tworzenia przepisów klarownych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do źródła ich pochodzenia, miejsca w hierarchicznej strukturze źródeł prawa, a przede wszystkim treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Brak precyzji przepisów powoduje nazbyt szerokie ramy uznaniowości dla organów stosujących prawo. Strona postępowania przed organem państwowym, w szczególności przed sądem ma prawo oczekiwać, że jej sprawa będzie rozstrzygnięta po myśli obowiązujących przepisów odpowiednio stanowionych.

### 3.2. Art. 8 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji, jest ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się na ten temat w wielu orzeczeniach, a zwłaszcza w wyrokach dotyczących Traktatu akcesyjnego (zob. wyrok o sygn. K 18/04) i Traktatu z Lizbony (zob. wyrok o sygn. K 32/09). W wyroku o sygn. SK 45/09 TK stwierdził, że Konstytucja zachowuje pierwszeństwo i nadrzędność nad wszystkimi aktami prawnymi obowiązującymi w polskim porządku konstytucyjnym, w tym także nad prawem UE. 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 względem relacji Konstytucji oraz aktów instytucji UE.

W wyroku o sygn. U 2/20, Trybunał Konstytucyjny powtórzył, że art. 8 ust. 1 Konstytucji jednoznacznie gwarantuje postanowieniom Konstytucji status „najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej”, także w zestawieniu z przepisami prawa Unii Europejskiej (zob. wyroki TK z: 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42; 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04; 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09). W wyroku o sygn. K 32/09 Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że istnieje ścisły związek zasady nadrzędności Konstytucji z suwerennością Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, normy Konstytucji stanowią wyraz suwerennej woli narodu i dlatego nie mogą utracić mocy obowiązującej, bądź ulec zmianie, przez sam fakt powstania nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy określonymi przepisami, czyli aktami prawa pierwotnego Unii Europejskiej, a Konstytucją (podobnie w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 18/04), a zachowanie pierwszeństwa obowiązywania Konstytucji w warunkach integracji europejskiej musi być uznane za równoznaczne z zachowaniem suwerenności państwa.

### 3.3. Art. 8 ust. 2 Konstytucji.

Sformułowany w art. 8 ust. 2. Konstytucji nakaz bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji, chyba że ustawa zasadnicza stanowi inaczej, wzmacnia zasadę jej nadrzędności, wskazując, że przepisy Konstytucji wiążą bezpośrednio wszystkie organy publiczne. W odniesieniu do sądów, zasada ta znajduje dodatkowy wyraz w art. 178 ust. 1 Konstytucji, który stwierdza, że „[s]ędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. W konsekwencji wszystkie organy stosujące prawo, w szczególności sądy muszą stosować przepisy Konstytucji, jako najwyższe prawo w Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio oraz z pierwszeństwem przed wszystkimi innymi normami. Jeżeli więc w procesie stosowania prawa sąd stwierdzi, że zastosowanie winien znaleźć przepis Konstytucji, wówczas powinien dokonać tego bezpośrednio, z pierwszeństwem przed jakąkolwiek inną normą prawną. Konstytucja jest aktem normatywnym i zawiera podstawy aksjologiczne prawa obowiązującego w Polsce. Sformułowanie nakazu bezpośredniego jej stosowania potwierdza i wzmacnia zasadę jej nadrzędności.

Natomiast pojawiające się w praktyce sądowej wątpliwości dotyczące zgodności aktów normatywnych z Konstytucją, w tym norm wynikających z umów międzynarodowych, podlegają orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego zgodnie z art. 188 pkt 1 Konstytucji. „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 wypowiada się bezpośrednio na temat rozstrzygnięcia 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” (wyrok TK z 31 stycznia 2001 r., sygn. P 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5; por. wyroki TK z: 8 grudnia 1999 r., sygn. SK 19/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 161; 10 października 2000 r., sygn. P 8/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 190; postanowienia TK z: 24 czerwca 1998 r., sygn. U 4/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 54 i 22 marca 2000 r., sygn. P 12/98, OTK ZU nr 2/2000, poz. 67).



### 3.4. Art. 90 ust. 1 Konstytucji.

Art. 90 ust. 1 Konstytucji określa podstawy prawne przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do organizacji międzynarodowych oraz konsekwencje członkostwa w takiej organizacji dla krajowego porządku prawnego, stanowiąc warunki przekazywania kompetencji władz Państwa organom organizacji międzynarodowej. Przekazanie kompetencji organów władzy państwowej, rozumianej jako prawo do regulowania lub rozstrzygania spraw w określonym zakresie, dopuszczalne jest jedynie: 1) na rzecz organizacji międzynarodowej lub organu międzynarodowego, 2) w niektórych sprawach i 3) za zgodą Sejmu i Senatu, wyrażoną w drodze ustawy przyjmowanej większością kwalifikowaną dwóch trzecich, lub suwerena działającego w trybie referendum ogólnokrajowego. Zaprezentowana triada ograniczeń konstytucyjnych musi być zachowana dla zapewnienia zgodności przekazania wskazanych kompetencji z ustawą zasadniczą. Rzeczpospolita Polska nie może w drodze ratyfikacji umowy międzynarodowej, o której stanowi art. 90 ust. 1 Konstytucji, przekazać całości kompetencji jakiegoś organu.

Wpływ procesu integracji europejskiej na sferę suwerenności państwa stanowi formę ograniczenia wykonywania suwerenności państw członkowskich UE, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w powołanym już wyroku o sygn. K 32/09. Nie oznacza to jednak wyzbycia się przez Państwo suwerenności: „w sferze kompetencji przekazanych państwa zrzekły się uprawnienia do podejmowania autonomicznych działań prawodawczych w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych, co jednak nie prowadzi do trwałego ograniczenia suwerennych praw tych państw, ponieważ przekazanie kompetencji nie jest nieodwracalne, a relacje między kompetencjami wyłącznymi i konkurencyjnymi mają charakter dynamiczny”. Ponadto Trybunał doprecyzował, że tożsamość konstytucyjna jest pojęciem wyłączającym możliwość przekazania, na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji, kompetencji o fundamentalnym znaczeniu dla podstaw ustroju danego państwa. Tym samym Trybunał podtrzymał i rozwinął funkcjonujący w jego poprzednim orzecznictwie pogląd, wyrażony zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku o sygn. K 18/04, że przekazanie kompetencji w „niektórych sprawach” rozumiane musi być zarówno jako 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, a także jako zakaz przekazywania kompetencji do kreowania kompetencji.

Konieczne jest więc precyzyjne określenie dziedzin i wskazanie zakresu kompetencji objętych przekazaniem. Wymieniona zasada wyklucza uznanie, że podmiot, któremu kompetencje przekazano, może samodzielnie rozszerzać ich zakres. 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. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie dawał wyraz w orzecznictwie, że w demokratycznym państwie prawnym nie jest możliwe kreowanie kompetencji w drodze domniemania. Przenosząc ten pogląd na płaszczyznę integracji europejskiej, Trybunał przyjął, że zasada ta dotyczy także stosunków w obrębie UE, 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”. Zauważył ponadto, że „[n]iezależnie od trudności związanych z ustaleniem szczegółowego katalogu kompetencji nieprzekazywalnych, należy zaliczyć do materii objętych całkowitym zakazem przekazania postanowienia określające zasady naczelné Konstytucji, (...) w tym w szczególności (...) zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji”. Konstytucja dopuszcza jedynie przekazanie kompetencji na podstawie umowy międzynarodowej, a to oznacza, że przedmiotem przekazania mogą być jedynie kompetencje wskazane w umowie międzynarodowej. Każde rozszerzenie katalogu kompetencji przekazanych

na rzecz UE wymaga odpowiedniej podstawy prawnej w treści umowy międzynarodowej i wyrażenia zgody w trybie przewidzianym w art. 90 ust. 1 Konstytucji (por. wyrok o sygn. K 32/09; cz. III, pkt 2.6), przy czym na gruncie prawa UE obowiązuje zasada domniemania kompetencji na rzecz państw członkowskich (por. wyrok TK o sygn. P 7/20; H.-J. Blanke, S. Mangiamelli, *The Treaty...*).

W trakcie prac zespołu naukowego pod przewodnictwem prof. Krzysztofa Wójtowicza, powołanego przez Marszałka Sejmu w celu przygotowania propozycji zmian w Konstytucji po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, przyjęto, że art. 90 Konstytucji nie może być rozumiany w ten sposób, że wyczerpuje swoje znaczenie po jednorazowym zastosowaniu. Tego rodzaju interpretacja wynikałaby z przyjęcia, że przekazanie kompetencji na rzecz UE w Traktacie z Lizbony ma charakter jednorazowy i otwiera drogę do dalszego ich przekazywania, już z pominięciem wymagań określonych w art. 90 Konstytucji. Takie rozumienie art. 90 Konstytucji pozbawiałoby tę część Konstytucji cech aktu normatywnego. Przepisy art. 90 Konstytucji należy stosować w odniesieniu do zmian postanowień traktatowych stanowiących podstawę UE, które następują w inny sposób aniżeli w drodze umowy międzynarodowej, jeżeli zmiany te powodują przekazanie kompetencji na rzecz UE (zob. *Projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Zmiany w Konstytucji RP dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Dokumenty z prac zespołu naukowego powołanego przez Marszałka Sejmu*, red. P. Radziejewicz, Warszawa 2010, s. 28). Kontynuacją tej myśli jest uznanie przez TK w wyroku o sygn. P 7/20, że do właściwości Trybunału Konstytucyjnego należy badanie, w trybie kontroli *ultra vires*, przekroczenia granic kompetencji przekazanych przez organy, instytucje i jednostki organizacyjne UE (por. wyżej cz. III, pkt 2 *in fine*).

#### 4. Zakresowa ocena pierwszego przedmiotu kontroli.

##### 4.1. Granice wykładni prawa.

W nauce prawa nie funkcjonuje jednoznaczna definicja wykładni, podobnie jak nie istnieje możliwość wskazania jednoznacznego sposobu rozumienia samego pojęcia „rozumienie”. Powstały różne koncepcje wykładni. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że wykładnią jest zarówno ustalenie treści i znaczenia tekstu prawnego (wykładnia *sensu stricte*) jak i ustalenie treści oraz znaczenia norm prawnych wyprowadzanych z przepisów prawa (wykładnia *sensu largo*). W odniesieniu do niemieckiej teorii prawa, TK obejmuje zakresem desygnatów pojęcia „wykładnia” zarówno tłumaczenie tekstu prawnego (*Auslegung*) jak i utrzymaną w dopuszczalnych granicach i stosowaną w ramach obiektywnych potrzeb normotwórczą działalnością sądów (*Rechtsfortbildung*). Trybunał Konstytucyjny zachowuje również w polu widzenia analogię (stosowaną dla wypełnienia luk w prawie) nie będącą wykładnią prawa, lecz szczególnym rozumowaniem, prowadzącym do rekonstrukcji norm, które nie wynikają z tekstu prawnego, lecz zdaniem interpretatora powinny wynikać, albowiem są logicznym następstwem innych regulacji racjonalnego prawodawcy (por. szerzej J. Wróblewski, *Interpretatio extensiva*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1/1965).

W nauce prawa stosuje się powszechnie wyróżnienie językowych, systemowych i funkcjonalnych dyrektyw wykładni, przy czym jedną z form wykładni funkcjonalnej jest wykładnia celowościowa (teleologiczna). Nauka polska zawdzięcza takie rozróżnienie publikacjom Jerzego Wróblewskiego z połowy ubiegłego stulecia. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że wyboru dyrektyw wykładni należy dokonywać w racjonalnym powiązaniu ze źródłami interpretowanego tekstu prawnego. Jednak uwzględniając bogaty dorobek nauk prawnych w dziedzinie wykładni prawa, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że niezależnie od systemu prawnego, prawa kontynentalnego lub *common law*, czy wreszcie *sui generis* prawa europejskiego, wykładnia prawa nie może być czynnością arbitralną, lecz musi stanowić racjonalny proces myślowy, kierowany obiektywnymi wskazówkami uwzględniającymi dobro wspólne.

Tylko taką wykładnię można uznać za zgodną z zasadą demokratycznego państwa prawnego (zasadą prawa, *rule of law*).

Ze względu na powszechną w kulturze prawa kontynentalnego (*civil law* lub *statutory law*) zasadę rozdziału władzy ustawodawczej i sądowniczej, jak również z uwagi na zasadę legitymacji demokratycznej będącą emanacją narodowych i państwowych suwerenności, a także zasadę pewności prawa, tradycyjna szkoła prawnicza uważa językową metodę wykładni prawa (*Auslegung*) za podstawową (wyjściową), zaś inne, pozajęzykowe metody wykładni, w tym wykładnię systemową i funkcjonalną (m.in. celowościową) – za subsydiarne. Natomiast stosowanie analogii ogranicza się do sytuacji ekstraordynaryjnych. W krajach należących do rodziny *civil law* sądom nie wolno tworzyć prawa, a więc nie posiadają one kompetencji do jego stanowienia również w drodze aktów interpretacji przepisów prawnych. Tylko w wyjątkowych sytuacjach akty twórczej wykładni przepisów prawnych nie są traktowane jako przejaw naruszenia zakazu dokonywania wykładni prawotwórczej. Nie można zatem twierdzić (*exceptiones non sunt extendendae*), że przyzwolenie na przeprowadzenie wykładni twórczej stanowi regułę i tolerować każdy z jej przejawów (por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010).

W kulturze prawa anglosaskiego (*common law* lub *case law*) prawo tworzone jest przez sędziów na zasadzie precedensu. Zgodnie z założeniami praktyki *stare decisis*, funkcja sądów staje się bardzo podobna do wykonywania delegowanych kompetencji prawodawczych; „ten fakt często zamazują same sądy, które na ogół negują swoją twórczą rolę i utrzymują, że właściwe zadanie interpretacji ustaw i użycia precedensów polega na poszukiwaniu «celów prawodawstwa» i prawa już istniejącego” (H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 2020, s. 222).

Wykładnia Konstytucji wykazuje swoiste cechy szczególne wynikające przede wszystkim z faktu, że Konstytucja jest wyjątkowym tekstem prawnym nasyconym zasadami prawnymi. Wykładnia prawa konstytucyjnego polega w dużej mierze na usuwaniu kolizji między różnymi zasadami prawnymi (por. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985), wymaga też szczególnej staranności, ostrożności i powściągliwości.

Polski ustrojodawca, określając w Konstytucji status Trybunału Konstytucyjnego jako jedyne podmiotu uprawnionego do badania hierarchicznej zgodności norm z Konstytucją, ograniczył jego kognicję – w porównaniu z regulacją art. 33a ust. 1 *in fine* Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36, ze zm.; art. 33a dodany ustawą z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. Nr 11, poz. 83, następnie zmienionej ustawą z dnia 7 kwietnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. Nr 19, poz. 101) – poprzez wyłączenie kompetencji TK do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (art. 239 ust. 3 zdanie pierwsze Konstytucji), istotnie zawężając w ten sposób możliwość działalności normotwórczej polskiego TK.

Dla wykładni prawa konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej szczególne znaczenie ma tożsamość narodowa będąca pojęciem szerszym niż tożsamość konstytucyjna. Wyrazem tożsamości narodowej Polaków jest budowanie państwa na wartościach duchowych takich jak patriotyzm, solidarność, poświęcenie dla wspólnego dobra, tradycyjna rodzina, przywiązanie do tradycji (por. L. Morawski, *O tożsamości konstytucyjnej Polaków*, „Prawo i Więź” nr 2/2017, s. 19 i n.). Wartości te zostały potwierdzone w preambule do Konstytucji.

Wykładnia traktatów międzynarodowych, jako charakterystycznych źródeł prawa, wykazuje cechy szczególne. Subiektywna teoria wykładni traktatów preferuje metodę interpretacyjną polegającą na odtworzeniu z zapisów traktatowych ich idei oraz intencji stron (H. Grocjuusz, H. Lauterpacht, D. Anzilotti, L. Ehrlich). Zgodnie z założeniami teorii obiektywnej (Emer de Vattel, G. Fitzmaurice, Ch. C. Hyde, J. H. Wigmore), wykładnia traktatów powinna bazować zawsze na tekście traktatu, a w mniejszym stopniu na rekonstrukcji intencji

jego stron, albowiem ich wspólna intencja może w ogóle nie istnieć, lub charakteryzować się daleko posuniętym brakiem jasności; jeżeli istnieje, to nie ma sporu na temat wykładni traktatu. Art. 31-33 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439; dalej: Konwencja wiedeńska) określa reguły interpretacyjne o charakterze eklektycznym, nawiązujące do obydwu wskazanych teorii wykładni traktatów. Jednak z art. 31 Konwencji wiedeńskiej wynika, że podstawowe znaczenie powinna mieć reguła interpretacji traktatów w dobrej wierze, czyli zgodnie z ich zwykłym rozumieniem, jakie należy przypisywać użytym wyrazom, zgodnie z ich kontekstem oraz w świetle jego przedmiotu i celu.

Trybunał Konstytucyjny podziela pogląd Ludwika Ehrlicha, według którego, z zasady dobrej wiary wynika, że państwo związane jest swoją wolą i tylko swoją wolą, co oznacza niedopuszczalność interpretacji rozszerzającej i zawężającej, jeżeli rozumieć przez nią nadanie zobowiązaniom państwa większego lub mniejszego zasięgu, niż by to wynikało z woli stron, czyli przypisanie postanowieniom traktatowym znaczenia innego od tego, które chciały mu nadać strony (por. A. Szpak, *O wykładni międzynarodowego prawa traktatowego i zwyczajowego (z uwzględnieniem międzynarodowego prawa humanitarnego)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” z. 1/2008, s. 73 i n.). Natomiast odkrywanie intencji strony traktatu nie może być dokonywane z całkowitym pominięciem jej stanowiska.

Wykładnia prawotwórcza nie jest ewenementem współczesnej praktyki sądowej. Prawo towarzyszy wspólnotom społecznym od zawsze (*ubi societas, ibi ius*), a jego immanentną częścią jest koncepcja prawotwórczej roli sędziów. W tradycji judeochrześcijańskiej Stwórca jest jednocześnie prawodawcą i sędzią sprawiedliwym. Mojżesz powołuje sędziów swojej wspólnoty spośród mężów dzielnych, bojących się Boga i nieprzekupnych (*Biblia. Księga Wyjścia*, rozdział 18), którzy sądzą lud wybrany według pewnych zasad, zanim jeszcze objawiony został *Dekalog*. W czasach zagrożenia „Pan wzbudził sędziów” nie tylko by sądzili, lecz także by kierowali ludem wybranym i organizowali jego obronę (*Biblia. Księga Sędziów*, rozdział 1). Z kolei Platon pisał, że zakres swobody orzeczniczej powinien odpowiadać dzielności i mądrości sędziów (por. *Prawa*, Warszawa 1960). Kształtowany od średniowiecza anglosaski system prawa *common law (case law)* dopuszcza tworzenie norm prawnych przez sędziów. Sędzia może odejść od oczywistego brzmienia ustawy na rzecz uwzględnienia jej celu, lecz w takim przypadku przestaje być sędzią dokonującym logicznej wykładni, a staje się legislatorem poprawiającym błędy lub braki ustawodawcy (por. J. Austin, 1863 r., cyt. za J. Wróblewskim, *Interpretatio extensiva...*). Jednak europejska filozofia, kształtująca także myśl prawną, zasadniczo rozróżniała istotę sprawowania władzy sądowniczej od władzy politycznej (zob. Platon, *Prawa...*; Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, Warszawa 1982; J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, Warszawa 1992; G.W.F. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969; Monteskiusz, *O duchu praw*, Kęty 1987; I. Kant, *Metafizyka moralności*, Toruń 2011).

Od XIX wieku kształtuje się pojęcie zasady prawa (*rule of law*) lub też zasady państwa prawa (*Rechtsstaatlichkeit*), pisze się też o rządach prawa lub o praworządności, nie zawsze rozróżniając te pojęcia od rządów prawników (por. J. Stelina, *Rządy prawa*, [w:] *Filozofia prawa. Normy i fakty*, red. J. Hołówka, B. Dziobkowski, Warszawa 2020). Współczesną doktrynę prawną cechuje wyraźna afirmacja koncepcji przyznawania sądom i sędziom coraz większej swobody w wykładni prawa przy jego stosowaniu, z przywilejem kształtowania norm prawnych włącznie. Według Herberta Harta (*Pojęcie prawa*, Warszawa 2020, s. 58.), „w ogromnej większości spraw, którymi zajmują się sądy, ani precedensy, ani też ustawy, w których zawarte są dane przepisy, nie dopuszczają wyłącznie jednego rezultatu. W przypadkach najważniejszych zawsze jest możliwość wyboru. Sędzia musi wybrać między alternatywnymi znaczeniami, jakie można przypisać słowom ustawy, lub między konkurującymi interpretacjami tego, co obejmuje «precedens». To tylko tradycja sugeruje, że sędziowie «znajdują», a nie «tworzą» je, i przedstawia ich decyzje, jak gdyby były eleganckimi deduk-

cyjami z jasnych, uprzednio istniejących reguł bez żadnej ingerencji ze strony sędziowskich wyborów. (...) Interpretując przepisy prawa przy pomocy zasad sędziowie są czasami zmuszeni do tworzenia nowego prawa w ukryty, czy też w jawny sposób”. Ronald Dworkin utrzymuje, że sędzia staje się faktycznie zastępczym prawodawcą, chociaż nie jest wybierany przez elektorat i przed nim nie odpowiada. Sędziowie podejmują w ramach swobodnego uznania decyzje o charakterze politycznym, które zostają uzasadnione argumentacją opartą na zasadach prawa. Przy podejmowaniu takich „politycznych” w istocie decyzji sędziowie kierują się siłą faktu względami o charakterze politycznym (por. *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 2021). Sad Najwyższy Stanów Zjednoczonych w wyroku z 26 czerwca 2015 r. w sprawie *Obergefell p. Hodges i in.*, 576 U.S. (2015), większością sędziowskich głosów (pięć do czterech) faktycznie zalegalizował małżeństwa jedнопłciowe, co sędzia Antonin Scalia w zdaniu odrębnym nazwał gwałtem na społeczeństwie, stwierdzając, że takiego sposobu podejmowania decyzji nie można uznać za demokratyczny („*a system of government that makes People subordinate to a committee of nine unelected lawyers does not deserve to be called a democracy*”).

Wśród poglądów polskiej doktryny ostatnich lat znaleźć można i takie, które głoszą, że: „nowoczesny podział władzy jest oparty nie na trójpodziale, ale na dwupodziale, zaś władza sądownicza jest przeciwwagą dla bloku władzy wykonawczo-ustawodawczej (władzy politycznej). Sądy wyznaczają nieprzekraczalne granice dla chwilowej większości demokratycznej, to prawo kontroluje demokrację, a legitymizacja sędziiego nie ma charakteru elekcyjnego, ale funkcjonalny. Demokracja jest zjawiskiem dwuwymiarowym obejmującym rządy większościowe i ochronę pewnych podstawowych wartości. Równowaga pomiędzy elementem większościowym, a wartościami jest zapewniana przez sąd. Stąd też prawidłowo rozumiany podział władzy polega także na akceptacji prawodawczej działalności sądów” (T. Koncewicz [w:] *Wykładnia prawa...*, s. 164 i n.). Głoszone są poglądy, że suwerenem nie jest naród, lecz zasady prawa (zob. W. Popiołek, *Kongres Prawników Polskich*, Katowice 2017), z czego pośrednio wynika, że suwerenem mieliby być prawnicy, w szczególności sędziowie stosujący oraz interpretujący zasady prawa. Podobne traktowanie prawa w końcu ubiegłego stulecia francuska myślicielka Chantal Delsol, nazwała „ubóstwieniem prawa” (por. C. Delsol, *Le Souci contemporain*, Bruksela 1996).

Dostrzegając powyższe poglądy oraz stanowiska, a także rozwiązania ustrojowe dotyczące tworzenia prawa przy udziale sędziów oraz sądów, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że na gruncie polskiej Konstytucji, w szczególności w świetle treści art. 2, art. 7, art. 10, art. 87, art. 95 ust. 1 i art. 178 ust. 1, prawotwórcza działalność sędziów i sądów polskich, poza granicami racjonalnej i uzasadnionej wykładni w intencji wspólnego dobra, nie jest dopuszczalna. Tylko pozornie może się wydawać, że jeśli normy prawne są wyprowadzane z tekstów prawnych za pomocą wykładni, ta zaś dokonywana jest przez sądy, to prawo miałyby być tworzone, *de facto*, w drodze jego stosowania przez sądy. Wnioskowanie takie w odniesieniu do polskiej kultury prawnej jest niepoprawne i nieprawdziwe. Polska Konstytucja zawiera jednoznaczną regulację tego zagadnienia. Art. 10 ust. 1 Konstytucji ustanowił zasadę rozdziału władzy sądowniczej od władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej. Zadaniem sądów jest wydawanie wyroków (art. 174 Konstytucji) i sprawowanie wymiaru sprawiedliwości (art. 175 i art. 177 Konstytucji), a nie tworzenie prawa. Konstytucyjne rozdzielenie władzy sądowniczej od innych władz, jasne określenie funkcji sądów, ustanowienie podległości sędziów wobec Konstytucji i ustaw jednoznacznie wyłącza lokowanie się przez sędziów w roli legislatorów. Poza oczywistymi zakazami systemowymi wobec sądowego prawotwórstwa istnieją oczywiście podstawowe zastrzeżenia dotyczące legitymacji demokratycznej, czyli właściwego umocowania sędziów przez Suwerena, jak również gwarancji wypełniania podstawowych wymogów sprawiedliwości (np. równowaga stron) przez prawo tworzone na sali sądowej.

Traktaty nie określają reguł wykładni. TSUE ustala sposób wykładni samodzielnie, stosując – jako podstawową dyrektywę teleologiczną, odkrywając normy (w tym zasady unijnego prawa) z „ducha” traktatów. Sposób rozumowania obecny w orzecznictwie TSUE jest taki, że z „ducha” traktatów, albo z natury unijnego porządku, wydobywana jest zasada prawa UE (np. zasada pierwszeństwa prawa unijnego, lub zasada *effet utile*), a następnie z tych zasad, w drodze wykładni, wyprowadzana jest kolejna norma, jak to uczyniono we wskazanych przez wnioskodawcę orzeczeniach. Zasadom prawa kreowanym przez orzecznictwo TSUE nadaje się przy tym charakter obowiązującego, choć niepisanego, prawa Unii (*ungeschriebenes Unionsrecht* – por. J. Schwarze, *op. cit.*, s. 289).

W tym stanie rzeczy zaciera się granica pomiędzy wykładnią traktatów dokonywaną przez TSUE, rozumianą jako odczytywanie treści zawartej w przepisach traktatów, a tworzeniem – w drodze wykładni – nowych norm, których w tekście traktatów nie ma, lecz odkrywane są z „ducha” traktatów lub z natury porządku UE, czy też z celu traktatów, z potrzeby odpowiedniego funkcjonowania UE, albo też z potrzeby zapewnienia skuteczności jej prawa.

Niewątpliwie orzecznictwo TSUE przyczynia się do coraz ściślejszego związku (*ever closer union*), o którym mowa w art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE poprzez tworzenie norm w procedurze *preliminary ruling*, co spotyka się ze zrozumieniem i aprobatą części doktryny prawa: orzeczenie TSUE staje się „jedynie medium, za pośrednictwem którego sąd rekonstruuje zasadę. (...) Wymiar ogólny to sedno precedensu prawotwórczego. Polega on na proklamacji nowości normatywnej” (T. Koncewicz, *op. cit.*, s. 258). „[J]edynym sposobem adaptacji zapisów traktatowych do stale zmieniającej się rzeczywistości jest właśnie interpretacja dynamiczna tych zapisów przez Trybunał, który w ten sposób zapewnia, że Traktat nadaża za zmianami wewnątrz Unii i w samych państwach, nawet gdy państwa nie są w stanie przeprowadzić formalnych zmian” (T. Koncewicz, *op. cit.*, s. 437).

Nie wyrażając żadnych ocen wartościujących sposobu przeprowadzania wykładni prawa UE przez TSUE, a także treści norm stanowiących jej rezultat, Trybunał Konstytucyjny poprzestał na stwierdzeniu, że w orzecznictwie TSUE, zwłaszcza wskazanym przez wnioskodawcę, występują wypowiedzi kształtujące normy wyznaczające określonym adresatom scharakteryzowane zachowanie w przepisanych sytuacjach. Kwestia, czy takie wypowiedzi należy uznać za typowe normy prawne w rozumieniu tradycyjnej nauki prawa, ma charakter wyłącznie semantyczny. Skoro bowiem system UE ma stanowić *sui generis* porządek prawny różny od prawa międzynarodowego i prawa państw członkowskich, można uznać, że normy powstające w ramach wskazanego swoistego systemu prawnego wykazują również cechy swoiste. Wniosek o silnym podobieństwie norm wynikających z precedensów orzeczniczych TSUE i klasycznych norm prawnych opiera się na analizie skutku wypowiedzi orzeczniczych TSUE a nie na ich formalnym umocowaniu, czyli kwestii braku podstawy prawnej do stanowienia norm. Zagadnienie formalnego upoważnienia TSUE do prawotwórczej aktywności schodzi na dalszy plan w świetle praktyki stosowania norm powstających w rezultacie wykładni traktatów przeprowadzanej przez TSUE. Faktem jest bowiem, że normy wynikające z orzecznictwa TSUE są na ogół stosowane w praktyce przez organy państw członkowskich, zwykle przy aprobatie dużej części doktryny prawa. Tetyczny charakter takich *quasi* norm staje się więc podobny do zwyczaju uznawanego za samoistne źródło prawa, jako że ich stosowanie można określić jako *usus* akceptowany przez *opinio communitalis*.

Osobnym zagadnieniem, niestanowiącym przedmiotu oceny Trybunału Konstytucyjnego, jest kwestia, czy państwa członkowskie, jako *Masters of Treaties*, wyrażają zgodę na prawotwórczą działalność TSUE, a jeśli tak, to w jakim zakresie i w jakiej formie. *Nota bene*, nie wszystkie normy stanowione przez TSUE muszą pozostawać w kolizji z konstytucjami państw członkowskich UE. Mogą też zaistnieć nadzwyczajne potrzeby, jak np. kryzysy społeczne, ekonomiczne czy zdrowotne (pandemia), w których państwa członkowskie świadomie

i celowo korzystać będą ze skróconych mechanizmów integracji, aby sprawnie zrealizować określone cele UE.

Stan faktyczny, w którym prawotwórcza wykładnia stosowana przez TSUE nie ma jakichkolwiek granic, może prowadzić do sytuacji, w której to TSUE, a nie suwerenne państwa – strony traktatu, określać będzie arbitralnie i samodzielnie ramy integracji, w szczególności ramy coraz ściślejszego związku państw członkowskich, co niewątpliwie należy do materii traktatowej. Z całą pewnością wykładnia prawa pierwotnego UE nie może prowadzić do faktycznych zmian traktatów. Zatem w sytuacji braku regulacji sposobu wykładni traktatów w ich przepisach oraz przy nieokreślonych ramach *ever closer union*, Trybunał Konstytucyjny zmuszony był rozważyć, czy tak scharakteryzowana wykładnia może skutkować nieograniczonymi rezultatami *quasi* prawotwórczymi (por. M. Muszyński, *Pytanie prejudycjalne jako instrument wykładni prawa UE: istota, granice i możliwości kontroli*, „Prokuratura i Prawo” nr 7-8/2020, s. 84-112).

W argumentacji uzasadniającej przejmowanie przez TSUE roli faktycznego prawodawcy podnosi się, że suwerenne państwa-strony traktatu, decydując o lakonicznej treści traktatów i powierzając ich wykładnię wyłącznie TSUE, same zgodziły się na wypełnianie przez TSUE takiej roli, a wobec trudności z uzyskaniem konsensusu wszystkich stron traktatów dla propozycji zmiany przepisów traktatowych, woła one milcząco akceptować stopniową konstytucjonalizację UE, postępującą w drodze orzecznictwa TSUE. Taką argumentację można zaakceptować jedynie w tej części, w jakiej orzecznictwo TSUE tworzy normy prawne w dziedzinach przekazanych UE oraz za zgodą (choćby milczącą) państw członkowskich, a w odniesieniu do Rzeczypospolitej Polskiej, przede wszystkim wtedy, gdy nie narusza to polskiej Konstytucji. Gdyby rzeczywistą wolą suwerennych państw-stron traktatu było powierzenie TSUE funkcji suwerennego prawodawcy, wówczas niewątpliwie znalazłoby to bezpośredni wyraz w treści traktatów. Tego jednak nie uczyniono. Sądy konstytucyjne państw członkowskich od lat sprzeciwiają się arbitralnemu rozszerzaniu normotwórczej działalności TSUE, co stanowi wystarczający dowód braku akceptacji bezkrytycznego tworzenia norm prawnych przez TSUE, zwłaszcza poza obszarem kompetencji przyznanych UE (por. wyżej cz. III, pkt 1.3). Niemiecki FTK, wyrokiem z 5 maja 2020 r., w połączonych sprawach 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, przy aprobacie niemieckiej doktryny prawa konstytucyjnego (zob. *Die Selbstbehauptung Europas!*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung” z 4 lipca 2021 r.), stwierdził wprost, że pozostawienie organom Unii samodzielnej oceny, w jakim zakresie dysponują kompetencjami powierzonymi przez państwa członkowskie oraz milczące uznanie samodzielnego kształtowania przez nie ich własnej kompetencji do takiego rozwijania prawa UE, które skutkowałoby tworzeniem nowych norm w ramach wykreowanych przez nie kompetencji, byłoby nie do pogodzenia z istotą traktatów.

Akceptując *acquis communautaire* (tzw. wspólnotowy dorobek prawny), Rzeczpospolita Polska nie wyraziła zgody na bezwarunkowe działanie zasady pierwszeństwa prawa UE w polskim systemie prawnym, a tym bardziej na nieograniczone tworzenie norm prawnych przez TSUE, korzystających z waloru pierwszeństwa stosowania przed polską Konstytucją. Art. 2 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia, będącego integralną częścią Traktatu akcesyjnego, stanowi, że „[o]d dnia przystąpienia nowe Państwa Członkowskie są związane postanowieniami Traktatów założycielskich i aktów przyjętych przez instytucje Wspólnot i Europejski Bank Centralny przed dniem przystąpienia; postanowienia te są stosowane w nowych Państwach Członkowskich zgodnie z warunkami określonymi w tych Traktatach i w niniejszym Akcie”. Zobowiązanie to w żadnej mierze nie oznacza jakiegokolwiek blankietowej zgody na to, by po przystąpieniu do UE, Rzeczpospolita Polska miała być związana prawotwórstwem organów i instytucji UE wykraczającym poza kompetencje powierzone UE, wbrew zasadom subsydiarności i proporcjonalności, naruszającym polską tożsamość konstytucyjną. Takie zobowiązanie nie wynika z przepisów Traktatów, Deklaracji nr 17 odnoszącej się do

pierwszeństwa prawa UE, dołączonej do niej opinii Służby Prawnej Rady dotyczącej pierwszeństwa prawa UE (por. wyżej cz. III, pkt 2.4), ani z *acquis communautaire*.

Trzeba też zauważyć, że wyrażeniu zgody na ratyfikację Traktatu z Lizbony towarzyszyła uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 1 kwietnia 2008 r. w sprawie wyrażenia przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej zgody na ratyfikację przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, podpisanego w Lizbonie 13 grudnia 2007 r. (M. P. Nr 31, poz. 270). Sejm stwierdził w niej, że „przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, która jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, z racji jej nadrzędnej mocy prawnej, mają pierwszeństwo obowiązywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i stosowania ich przez wszystkie jej władze publiczne przed postanowieniami umów międzynarodowych oraz aktów wydawanych na podstawie tych umów przez organizacje międzynarodowe, w tym przed Traktatem z Lizbony, Traktatem o Unii Europejskiej, Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i Traktatem ustanawiającym Europejską Wspólnotę Energii Atomowej oraz przed każdym aktem powstałym na podstawie tych traktatów lub obowiązującym na mocy tych traktatów” (*tiret drugie*) oraz że „Traktat z Lizbony nie daje podstaw do wykładni, która dopuszczałaby, aby w ramach instytucji Unii Europejskiej były podejmowane jakiegokolwiek działania uszczuplające suwerenność Państw Członkowskich, godzące w ich narodową tożsamość lub szkodzące ich słusznym interesom narodowym” (*tiret piąte*). W ten sposób Sejm stanowiący demokratyczną reprezentację suwerena wyraził w sposób jasny intencje ratyfikacji Traktatu z Lizbony.

Racjonalne, obiektywne i zgodne z europejską kulturą prawną wnioskowanie uzasadnia konkluzję, że istnieją co najmniej trzy oczywiste granice wykładni traktatów dokonywanej przez TSUE.

Po pierwsze, granica wynikająca z samej istoty wykładni, która polega na interpretacji tekstu prawnego, a nie na jego kreowaniu. Skoro traktatowym zadaniem TSUE nie jest legislacja, lecz wykładnia, to uwzględniając różnorodność teorii wykładni oraz zacierające się granice pojęć w realiach postmodernizmu i w ramach obydwu podstawowych rodzajów systemów prawnych, tj. *civil law* i *common law*, aby czynność intelektualna TSUE mogła być nazwana wykładnią, musi ją cechować odniesienie do istniejącego już tekstu prawnego. Można to porównać do interpretacji dzieła muzycznego, która możliwa jest tylko wówczas, gdy dzieło to istnieje i jest przez artystę odtwarzane (zob. J. Raz, *Why Interpret?*, „Ratio Juris”, t. 9/1996). Natomiast czynność intelektualna polegająca na interpretacji (wykładni) „ducha” traktatów nie mieści się w zakresie pojęcia wykładni prawa, lecz jest faktycznym stanowieniem prawa.

Nawet czyniąc hipotetyczne założenie, jakoby na gruncie odosobnionych opinii, wyrowadzanie norm z „ducha” traktatów lub z natury UE miałyby stanowić *sui generis* wykładnię teleologiczną, aktualne pozostają podstawowe i powszechnie akceptowane ograniczenia adekwatne dla każdego sposobu wykładni, tj. m.in. zakaz wyprowadzania, w drodze wykładni pozajęzykowej, nowych kompetencji władczych dla różnego rodzaju organów, instytucji i jednostek organizacyjnych, zwłaszcza dla organu dokonującego wykładni (domniemanie własnych kompetencji) oraz niedopuszczalność wykładni, której rezultat prowadzi *ad absurdum*. W powołanym wyżej wyroku z 5 maja 2020 r., w drugiej tezie kierunkowej, FTK zawarł wręcz stwierdzenie, że powierzone TSUE zadanie orzecznicze kończy się tam, gdzie wykładnia traktatów jest niezrozumiała, zatem według obiektywnej oceny – arbitralna („*der Rechtsprechungsauftrag des Gerichtshofs der Europäischen Union endet dort, wo eine Auslegung der Verträge nicht mehr nachvollziehbar und daher objektiv willkürlich ist*”; por. też wyrok TK o sygn. P 7/20, cz. III, pkt 6.4). Niedopuszczalna, jako sprowadzona *ad absurdum*, jest wykładnia ingerująca w ustrój państw członkowskich, w ten sposób, że poza przepisami konstytucyjnymi i ustawowymi państwa członkowskiego przyznawane jest sądom krajowym



prawo do podważania orzeczeń innych sądów krajowych poprzez kwestionowanie ustawowej drogi powoływania sędziów, w oparciu o relatywne przesłanki. Jest oczywiste, że taki rezultat wykładni nie ma nic wspólnego z zapewnieniem skuteczności jakiegokolwiek ochrony sądowej, w tym ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem UE. Może jedynie spowodować, że sędziowie zamiast sprawami podmiotów poszukujących ochrony prawnej będą zajęci analizą własnej pozycji zawodowej, co utrudni, wydłuży i zdestabilizuje postępowania sądowe, skutkując kierunkiem przeciwnym względem realizacji zasady skutecznej ochrony sądowej.

Po drugie, traktaty europejskie, nie wskazując wprawdzie sposobu wykładni prawa UE poprzez pozytywny opis, czynią to jednak poprzez bardzo jasne wyznaczenie granic wykładni i stosowania prawa europejskiego. Granice wykładni wynikają zatem z samego traktatu. Wyznaczone są zasadą przyznania (*rule of conferral*) ujętą w art. 4 ust. 1 TUE, ograniczającą dopuszczalność orzecznictw TSUE wyłącznie do dziedzin objętych prawem UE oraz w sposób wyznaczony zasadami subsydiarności i proporcjonalności (art. 5 ust. 1 zdanie drugie TUE). Swobodę orzecznictw TSUE ogranicza też zasada poszanowania tożsamości konstytucyjnej oraz podstawowych funkcji państwa ujęta w art. 4 ust. 2 TUE.

FTK rozwinął całą doktrynę kontroli *ultra vires* orzeczeń TSUE. Według FTK działaniem *ultra vires* jest naruszenie zasady kompetencji przekazanych w sposób kwalifikowany (istotny), co ma miejsce wówczas, gdy akt organu UE wyraźnie (*offensichtlich*) wykracza poza kompetencje przyznane i gdy waga tego naruszenia jest systemowo znaczna (*strukturell bedeutsam*). Ma to miejsce wówczas, gdy działanie organów UE poza obszarem kompetencji powierzonych prowadzi do istotnego strukturalnie wkroczenia w kompetencje państwa członkowskiego. Podzielając to stanowisko, Trybunał Konstytucyjny uznał, że w drodze wykładni dokonywanej przez TSUE, bez zgody państw członkowskich, nie może być poszerzany zakres kompetencji powierzonych w traktatach, zwłaszcza kompetencji powierzonych TSUE, które w sposób istotny ograniczają rdzeń konstytucyjny państwa członkowskiego.

Trzecim źródłem granic normotwórczej wykładni TSUE, dotyczącym polskiej przestrzeni prawnej, jest Konstytucja. O ile można sobie wyobrazić, że w wymiarze międzynarodowym normy prawa pierwotnego, pochodnego czy też pomocniczego prawa UE mogą być uważane za wiążące nawet wtedy, gdy nie są zgodne z Konstytucją, to niedopuszczalne jest, aby w polskim systemie prawnym, bez zgody Rzeczypospolitej, jako suwerennego państwa i bez zmiany Konstytucji, obowiązywały jakiegokolwiek normy niezgodne z Konstytucją. Sprzeciwia się temu zarówno istota polskiej ustawy zasadniczej ujęta w jej preambule, jak i wskazane przez wnioskodawcę przepisy Konstytucji, w szczególności jej art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawa), art. 8 (zasada nadrzędności Konstytucji, tj. zarówno jej obowiązywania, jak i stosowania) i art. 90 ust. 1 (granice przekazania kompetencji).

Powoływanie przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej (państwa członkowskiego UE), jako granic normotwórczej wykładni TSUE, nie może być żadną miarą oceniane według art. 27 oraz art. 46 Konwencji wiedeńskiej. Przepisy te stanowią, że państwa-strony Konwencji wiedeńskiej nie mogą powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego (w tym Konstytucji) dla usprawiedliwienia niewykonywania traktatów, ani też powoływać się na to, że związanie traktatem jest nieważne w związku z pogwałceniem prawa wewnętrznego, dotyczącego kompetencji do zawierania traktatów. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego nie ma żadnego związku z dyspozycją tych przepisów. Rzeczpospolita Polska szanuje traktaty, w szczególności wykonywanie zadań przez TSUE, polegających na zapewnieniu poszanowania prawa w procesie wykładni traktatów. Z zadania powierzonego TSUE nie wynika jednak, że Trybunałowi Konstytucyjnemu odebrano prawo oceny zgodności rezultatu normotwórczej wykładni TSUE z Konstytucją. Dokonywanie takiej oceny nie jest odstępstwem od wykonywania traktatów, ani też kwestionowaniem związania się przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązaniami traktatowymi. W istocie, orzeczenie TK służy odpowiedniemu rozumieniu i wykonywaniu zobowiązań traktatowych przez Rzeczpospolitą Polską. W taki też sposób TK

rozumie cel przyświecający wystąpieniu przez Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem do TK. Według art. 9 Konstytucji, Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Zasada ta rozwinięta jest w art. 91 Konstytucji, określającym, w jaki sposób prawo międzynarodowe jest w Rzeczypospolitej Polskiej stosowane. Jednakże z art. 9 Konstytucji wynika przede wszystkim, że poszanowanie oraz stosowanie przynależy w Rzeczypospolitej Polskiej takiemu tylko prawu międzynarodowemu, które jest wiążące. Są to zatem zobowiązania wynikające z umów międzynarodowych, a nie normy tworzone przez instytucje UE poza kompetencjami powierzonymi oraz poza zasadami: poszanowania polskiej tożsamości konstytucyjnej, subsydiarności i proporcjonalności.

#### 4.2. Ocena zgodności pierwszego przedmiotu kontroli z art. 2 Konstytucji.

Art. 1 akapit drugi TUE, stanowiąc o podejmowaniu decyzji „z możliwie najwyższym poszanowaniem zasady otwartości i jak najbliżej obywateli”, jest zasadą prawną UE potwierdzającą, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – jako wyraz suwerennej decyzji Narodu Polskiego – podlega pełnemu, nie znajdującemu wyjątku, poszanowaniu przez wszystkie państwa członkowskie, a także przez realizujące wyłącznie wspólne cele państw członkowskich i w tym celu powołane organy UE (por. art. 1 akapit pierwszy TUE). Z art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE wynika również oczywisty wniosek, że jedynym źródłem władzy organów UE jest decyzja państw członkowskich o przekazaniu UE kompetencji w niektórych sprawach (por. wyrok TK z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09). Zmiana powyższych zasad jest możliwa wyłącznie wskutek decyzji wszystkich państw członkowskich UE o podpisaniu i ratyfikacji nowej umowy międzynarodowej, modyfikującej lub zastępującej TUE. Zatem treść art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE współbrzmi zgodnie z zasadą demokratycznego państwa prawnego wyrażoną w art. 2 Konstytucji.

W demokratycznym państwie prawnym, jakim jest Rzeczpospolita Polska, niedopuszczalne jest tworzenie jakichkolwiek norm prawnych przez organy których kompetencje nie zostały przekazane pośrednio lub bezpośrednio przez suwerena, jakim jest Naród. Zasada suwerenności Narodu wyklucza bowiem jakąkolwiek możliwość poddania podstawowych norm składających się na tożsamość konstytucyjną decyzjom i rozstrzygnięciom takich organów władzy, które nie zostały pośrednio lub bezpośrednio wybrane przez obywateli polskich lub których nie mogą oni przynajmniej pośrednio kontrolować. Podobny pogląd dotyczący suwerenności narodu niemieckiego w procesie integracji europejskiej wyraził FTK w wyroku z 5 maja 2020 r., w połączonych sprawach 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, tezy 98-101.

W orzeczeniach o sygn. K 18/04 oraz K 32/09 Trybunał Konstytucyjny, poszukując źródła woli Narodu, odnoszącej się do przekazania niektórych suwerennych praw do wykonywania przez instytucje UE, wskazał, że przewidziana w Konstytucji zgoda Narodu na ratyfikację Traktatu akcesyjnego wyrażona została na podstawie art. 90 ust. 3 Konstytucji w ogólnokrajowym referendum przeprowadzonym zgodnie z art. 125 Konstytucji. Natomiast konstytucyjne podstawy przekazania kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach na rzecz organizacji międzynarodowej zostały wcześniej potwierdzone przez Naród w referendum konstytucyjnym w 1997 r., w którym przyjął Konstytucję. Przedmiotem referendum konstytucyjnego, które odbywało się w Polsce 25 maja 1997 r., była wyłącznie odpowiedź na pytanie: „Czy jesteś za przyjęciem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r.?”. Natomiast w referendum akcesyjnym, które odbyło się 7 i 8 czerwca 2003 r., należało odpowiedzieć „tak” lub „nie” na pytanie sformułowane następująco: „Czy wyraża Pani/Pan zgodę na przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej?”. W obu głosowaniach odpowiedzi „tak” uzyskały większość. Nie sposób jednak stwierdzić, czy w ten sposób wyrażona wola Narodu odnosiła się w ogóle, a jeśli tak, to w jakim zakresie, do dynamicznej działalności normotwórczej in-

stytucji UE, a w szczególności do stanowienia przez Unię o ustroju i właściwości konstytucyjnych organów państwa członkowskiego (zob. wyrok TK o sygn. P 7/20, cz. III, pkt 6.10).

Z zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa wynika obowiązek tworzenia regulacji prawnej cechującej się kompletnością treści oraz jasnością, precyzją i przewidywalnością tekstu prawnego. Każda jednostka, do której adresowane są normy prawne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ma prawo polegać na tym, że całość systemu prawnego tworzy spójny zbiór regulacji zgodnych z Konstytucją. Sytuacja, w której Konstytucja, na skutek normotwórczej działalności organizacji międzynarodowej poza powierzonymi jej kompetencjami, traci przymiot pierwszeństwa obowiązywania i stosowania, a obywatele możliwość pośredniego decydowania o kształcie systemu prawnego, zgodnie z regułami demokracji i suwerenności narodu, narusza zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa.

Ponadto z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika obowiązek, spoczywający na organach władzy publicznej, stworzenia stanu pewności prawa, a więc zespołu cech przysługujących prawu, które gwarantują jednostce bezpieczeństwo prawne i umożliwiają jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwa oraz znajomości konsekwencji prawnych, jakie postępowanie to może spowodować (zob. wyroki TK o sygn. Kp 2/08, sygn. P 40/07 i sygn. U 2/20). Zasada pewności prawa zostaje ewidentnie naruszona, gdy sąd lub inny organ wykonujący prawo stosuje normy wyprowadzane nie z aktów stanowiących według Konstytucji źródła prawa, lecz z innych źródeł, takich jak orzecznictwo TSUE w dziedzinach, jakie nie zostały przekazane na rzecz UE w traktatach przez Rzeczpospolitą Polską. Art. 87 Konstytucji określa hierarchię źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem wynikające z niego reguły są niepodważalne. Obywatele polscy mają w szczególności prawo ufać, że ich sprawy będą rozstrzygane przez polskie sądy na podstawie norm wyprowadzanych z obowiązujących źródeł prawa przez sędziów powoływanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej, zgodnie z Konstytucją. Zasada pewności prawa zostaje pogwałcona wskutek destabilizacji systemu prawnego spowodowanej podważeniem zasady nadrzędności Konstytucji. Akceptacja wyżej scharakteryzowanego stanu rzeczy, skutkowałaby tym, że w dalszym ciągu akt normatywny hierarchicznie najwyższy, będący nie tylko wzorcem kontroli, ale także decydujący o kierunku wykładni i statuujący aksjologię systemu jako wewnętrznie spójnej konstrukcji, nie byłby skutecznie zabezpieczony przed arbitralnymi modyfikacjami sądowymi, a jego obowiązywanie pozostawałoby uzależnione od zmiennych, trudnych do przewidzenia kryteriów.

Art. 2 Konstytucji wyklucza aktywność instytucji UE nie znajdującą wyraźnej podstawy prawnej w umowie międzynarodowej, w której Rzeczpospolita Polska przekazała na rzecz UE określone kompetencje organów władzy państwowej. Zasada nakazująca organom władzy publicznej działanie na podstawie i w granicach prawa stanowi fundament europejskiej kultury prawa, należąc niewątpliwie do europejskiego *acquis constitutionnel*, wprost wynikając również z zasady państwa prawnego wskazanej w art. 2 TUE. Jej wykładnia nie należy do obszaru istotnych sporów obecnych w doktrynie prawa konstytucyjnego państw europejskich i piśmiennictwie poświęconym prawu UE. Powszechnie przyjmuje się, że rezultatem obowiązku działania na podstawie i w granicach prawa są: po pierwsze, obowiązek organu do powstrzymania się od aktywności, gdy w systemie prawnym brakuje wyraźnej podstawy dla podjęcia aktywności w określonym obszarze, a po drugie, kluczowy dla niniejszej sprawy, zakaz domniemania kompetencji organu władzy publicznej. Przyjmuje się również powszechnie, że o ile brak regulacji prawnej oznacza sferę wolności człowieka i obywatela, w którą państwo nie ingeruje, a jednostka ma prawo podejmować dowolną aktywność, to w przypadku organu władzy publicznej wskazany brak oznacza zakaz podejmowania aktywności. Jednostka nie potrzebuje podstawy prawnej dla korzystania z wolności, natomiast z perspektywy organu władzy publicznej taka podstawa jest niezbędna dla realizacji określo-

nych działań. Trybunał Konstytucyjny uznał za konieczne przypomnienie powyższych elementarnych zasad praworządności, które same w sobie stanowią immanentną część polskiej tożsamości konstytucyjnej.

#### 4.3. Ocena zgodności pierwszego przedmiotu kontroli z art. 8 ust. 1 Konstytucji.

Orzecznictwo jakiegokolwiek sądu, czy to zagranicznego, czy to krajowego, nie może zwolnić polskich sędziów z obowiązku stosowania Konstytucji, ani upoważnić sędziów do odmowy stosowania przepisu Konstytucji, którego, zdaniem sądu, nie można pogodzić z jakąkolwiek interpretacją innego przepisu prawa, w szczególności przepisu prawa UE. Art. 178 Konstytucji wymaga, aby sędziowie kierowali się tylko Konstytucją oraz ustawami i zasada ta, na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji, podlega bezpośredniemu stosowaniu, z pierwszeństwem wobec innych norm. Samodzielne prawodawstwo w sprawach ustrojowych jest atrybutem suwerennego państwa. Nadrzędność Konstytucji oraz pierwszeństwo jej stosowania przed wszystkimi innymi normami obowiązującymi na terytorium państwa jest warunkiem suwerenności. Żadne kompetencje dotyczące stanowienia jakichkolwiek norm prawnych ponad Konstytucją nie mogłyby zostać przez Rzeczpospolitą Polską przekazane bez wyraźnej, traktatowej zgody, poprzedzonej zmianą Konstytucji. Efektem przekazania kompetencji na rzecz UE nie może być sytuacja, w której aktywność organów UE narusza przepisy Konstytucji, a zwłaszcza kwestionuje zasadę najwyższej mocy prawnej Konstytucji w polskim porządku prawnym. Art. 8 ust. 1 Konstytucji wyraźnie akcentujący zasadę nadrzędności Konstytucji, jak również preambuła polskiej Konstytucji, odwołująca się do suwerenności i dobra wspólnego w tradycji narodowej wspólnoty, pozostają niezmiennie od dnia akcesji Polski do UE.

Norma pozwalająca na pominięcie nadrzędnej pozycji Konstytucji w polskim systemie prawa jest oczywiście niezgodna z art. 8 ust. 1 Konstytucji. W wyroku o sygn. U 2/20 Trybunał zauważył, że analiza złożonych relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi częściami składowymi konstytucyjnego systemu źródeł prawa prowadzi do wniosku, iż z art. 8 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego, że jest ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, wynika „nadrzędność i w konsekwencji pierwszeństwo Konstytucji nad prawem Unii Europejskiej, zwłaszcza w sytuacjach wyjątkowych, związanych z koniecznością ochrony suwerenności państwa”.

W wyroku o sygn. K 32/09 Trybunał Konstytucyjny, dokonując oceny zgodności z Konstytucją wybranych przepisów Traktatu z Lizbony, sprecyzował konstytucyjne zasady odnoszące się do stanu suwerenności w warunkach integracji europejskiej w świetle polskiego *acquis constitutionnel*. Porządek prawny UE, na tle prawa stanowionego przez organizacje międzynarodowe, wyróżnia szerszy zakres kompetencji Unii w porównaniu z innymi organizacjami międzynarodowymi oraz wiążący charakter znacznej części prawa UE i jego bezpośredni skutek w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich. Trybunał stwierdził jednak, że przystąpienie do UE i związane z tym przekazanie kompetencji nie oznacza wyzbycia się suwerenności na rzecz Unii Europejskiej. „Granicę transferu kompetencji wyznacza wskazana w preambule do ustawy zasadniczej suwerenność państwa jako wartość narodowa, a stosowanie Konstytucji – w tym również w odniesieniu do dziedziny integracji europejskiej – powinno odpowiadać znaczeniu, które wstęp do ustawy zasadniczej przypisuje odzyskaniu suwerenności rozumianej jako możliwość stanowienia o losie Polski”.

Zagwarantowane w art. 91 ust. 2 Konstytucji pierwszeństwo stosowania umów międzynarodowych, zdefiniowanych w art. 90 ust. 1 Konstytucji (o przekazaniu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach), przed postanowieniami ustaw, nie prowadzi w żadnym zakresie do uznania analogicznego pierwszeństwa tychże umów przed postanowieniami Konstytucji. Konstytucja pozostaje zatem – z racji swej szczególnej mocy – „prawem najwyższym Rzeczypospolitej Polskiej” w stosunku do wszystkich wiążących Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych. Dotyczy to także aktów prawa pierwotne-

go UE i wszelkich także pośrednio na nich opartych form *law in action*, wykazujących cechy aktów lub pojedynczych norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Z racji wynikającej z art. 8 ust. 1 Konstytucji nadrzędności jej mocy prawnej, Konstytucja korzysta na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej z pierwszeństwa obowiązywania i stosowania (por. wyroki TK o sygn.: K 18/04, K 32/09, SK 45/09, U 2/20 i P 7/20).

#### 4.4. Ocena zgodności pierwszego przedmiotu kontroli z art. 8 ust. 2 Konstytucji.

Bezpośredniego stosowania aktu prawnego o najwyższej mocy prawnej (cechującego się pierwszeństwem obowiązywania) nie może ograniczać, wyprowadzona w drodze wykładni prawa traktatowego, zasada pierwszeństwa prawa UE. Wnioskowanie *a contrario* z treści art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji prowadzi do jednoznacznej konkluzji, że prawo UE, charakteryzujące się pierwszeństwem w przypadku braku możliwości pogodzenia z przepisem rangi ustawowej, nie wykazuje pierwszeństwa stosowania w przypadku kolizji z Konstytucją. Oznacza to, że sposób rozumienia i stosowania zasady pierwszeństwa prawa UE musi respektować wskazane konstytucyjne reguły kolizyjne i nie może prowadzić do przełamania pierwszeństwa stosowania Konstytucji jako konsekwencji obowiązku jej bezpośredniego stosowania (art. 8 ust. 2 Konstytucji).

W warunkach integracji europejskiej zasady nadrzędności oraz bezpośredniego obowiązywania i stosowania Konstytucji zderzają się z unijnymi zasadami bezpośredniego stosowania prawa UE oraz pierwszeństwa jego stosowania nawet przed Konstytucją. Możliwa jest więc kolizja norm, którym z mocy Konstytucji, z jednej strony, a z mocy zasad prawa UE tworzonych przez TSUE, z drugiej strony, przysługiwać będzie wzajemnie wykluczające się pierwszeństwo stosowania i obowiązywania, nawet po zastosowaniu wykładni Konstytucji przyjaznej względem prawa UE oraz prokonstytucyjnej wykładni traktatów. Według Trybunału Konstytucyjnego, jest to problem ostatecznie nieusuwalny. Organ stosujący prawo musi więc podjąć decyzję dotyczącą prawidłowego stosowania norm zgodnie z zasadą ich hierarchii. Jeżeli jest to organ polski, a w szczególności polski sąd, to jego obowiązkiem jest stosowanie Konstytucji, jako prawa najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej. Sędziowie są związani Konstytucją i obejmując swój urząd, składają przysięgę wierności Konstytucji. Natomiast organy UE, w tym sędziowie TSUE, nie są związani Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, a jedynie zasadą uwzględniania polskiej tożsamości konstytucyjnej (art. 4 ust. 2 TUE). Ten swoisty dualizm zasad pierwszeństwa i bezpośredniego stosowania dotyka również inne państwa członkowskie UE, ponieważ pozostają one suwerenne, czemu dają wyraz w treści konstytucji. Próba pozytywnego rozwiązania tego dylematu w Republice Federalnej Niemiec jest ukształtowanie w teorii prawa koncepcji rozróżnienia pierwszeństwa obowiązywania prawa (*Geltungsvorrang*) od pierwszeństwa jego stosowania (*Anwendungsvorrang*). Przyjmuje się zatem, że konstytucja niemiecka posiada pierwszeństwo obowiązywania (*Geltungsvorrang*) przed wszystkimi innymi normami na terytorium Republiki Federalnej Niemiec, natomiast w określonych stanach faktycznych objętych prawem UE to ostatnie wykazuje w niemieckim systemie prawnym pierwszeństwo stosowania (*Anwendungsvorrang*). Wobec jednoznacznej treści art. 8 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, teoria ta nie może znaleźć zastosowania w polskim systemie prawnym. Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. P 7/20, jednoznacznie stwierdził, że usunięcie kolizji pomiędzy zasadą pierwszeństwa i bezpośredniego stosowania prawa UE oraz zasadą nadrzędności i bezpośredniego stosowania Konstytucji jest możliwe pod warunkiem ścisłego i uczciwego przestrzegania, w myśl zasady szczerzej współpracy, zasady przyznania ustanowionej w art. 4 ust. 1 TUE, co oznacza również powstrzymanie się przez organy UE od działania poza granicami ustanowionymi w art. 4 ust. 2 oraz art. 5 ust. 1 TUE.

W wyroku z 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00, TK uznał, że „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 orzekani[e] w tych sprawach do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego. Domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją może być obalone jedynie wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, a związanie sędziego ustawą, przewidziane w art. 178 ust. 1 Konstytucji, obowiązuje dopóty, dopóki ustawie tej przysługuje moc obowiązująca” (OTK ZU nr 8/2001, poz. 256). Tym bardziej zatem, art. 178 ust. 1 Konstytucji wyklucza rozproszoną kontrolę zgodności przepisu Konstytucji z przepisem prawa UE, dokonywaną przez sądy.

#### 4.5. Ocena zgodności pierwszego przedmiotu kontroli z art. 90 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie stoi na stanowisku wyrażonym w wyrokach o sygn.: K 18/04, K 32/09, SK 45/09, U 2/20 i P 7/20 oraz w postanowieniu o sygn. Kpt 1/20, że art. 90 ust. 1 Konstytucji nie może stanowić podstawy przekazania organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji do podejmowania decyzji w obszarze ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, w tym ustroju sądownictwa. Jedynym i wyłącznym podmiotem pierwotnie uprawnionym do stanowienia o ustroju państwa polskiego, w tym o ustroju sądownictwa, jest polski naród, jako suweren decydujący o treści Konstytucji. Ustrój i organizacja polskich sądów należą do rdzenia ustrojowego Rzeczypospolitej, który nie może być przekazany organizacji międzynarodowej w trybie art. 90 ust. 1 Konstytucji, dopuszczającego jedynie przekazanie kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Przede wszystkim więc, obszar spraw pokrywających się z przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie w ogóle nie leży w zakresie kompetencji, o których stanowi art. 90 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny dokonał szczegółowej analizy pojęcia „kompetencja” w wyroku z 26 czerwca 2013 r., sygn. K 33/12 (OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 63), stwierdzając, podobnie jak w postanowieniu z 20 maja 2009 r., sygn. Kpt 2/08 (OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 78), że „kompetencję konstytucyjnego organu państwa stanowi upoważnienie takiego organu przez ustrojodawcę lub ustawodawcę do działania o sprecyzowanych przez prawo następstwach w przedmiotowo określonej sferze; podjęcie tego działania może być obowiązkiem prawnym bądź uprawnieniem danego organu. W tym kontekście Trybunał podkreślił, że tak rozumianych kompetencji nie należy utożsamiać z funkcjami ustrojowymi organów (rolami spełnianymi w systemie konstytucyjnym), z zadaniami (tj. prawnie określonymi celami i następstwami funkcjonowania poszczególnych organów państwa) ani też z zakresami właściwości rzeczowej (przedmiotowo określonymi sferami działania)”. Trybunał podziela wyrażony w wyżej powołanym orzeczeniu pogląd, że analiza podstaw do przekazania kompetencji na rzecz UE winna być dokonywana *a casu ad casum*. Jednak stosując nawet najdalej idącą przyjazną prawu europejskiemu wykładnię Konstytucji, nie można znaleźć podstawy do przekazania przez Rzeczpospolitą Polską kompetencji do określania reguł ustrojowych Państwa, w szczególności w dziedzinie ustroju sądów. Wyrażając pogląd tożsamy ze stanowiskiem TK przedstawionym w wyroku o sygn. K 32/09, Trybunał Konstytucyjny zauważył, że pozostaje on zbieżny, co do zasady, ze stanowiskiem niemieckiego FTK (por. wyrok z 12 października 1993 r., 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, w sprawie Traktatu z Maastricht) oraz duńskiego Sądu Najwyższego (por. wyrok z 6 kwietnia 1998 r., I 361/1997, w sprawie Carlsen p. premierowi Danii). W postanowieniu o sygn. Kpt 1/20 Trybunał Konstytucyjny wyraźnie stwierdził, że „[a]ni TUE, ani TFUE nie przewidują dla UE żadnych kompetencji w zakresie organizacji, ustroju i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości państwa członkowskiego”. W wyroku o sygn. K 32/09 TK stwierdził natomiast, że „[z]arówno 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» (...), 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 ulega wątpliwości, że w treści żadnej umowy międzynarodowej Rzeczpospolita Polska nie przekazała Unii Europejskiej prawa do rozszerzania kompetencji przyznanych w traktatach, a w szczególności do wyłączenia obowiązywania czy też stosowania Konstytucji. W świetle reguł określających polską tożsamość konstytucyjną, przekazanie takich kompetencji nigdy nie mogłoby mieć miejsca (por. wyrok TK o sygn. K 32/09). Art. 90 ust. 1 Konstytucji, wyznaczający granice przekazania na rzecz UE kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach, nie daje podstaw do uznawania przez Rzeczpospolitą Polską prawotwórczej wykładni traktatów, skutkującej modyfikacją konstytucyjnych rozwiązań ustrojowych dotyczących wymiaru sprawiedliwości. UE nie może zastępować państw członkowskich w tworzeniu regulacji dotyczących ustroju sądów. UE posiada tylko takie kompetencje, jakie jej zostały przyznane przez państwa członkowskie (art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE), które pozostają suwerennymi stronami traktatów. Z powyższego wynika, że ostatnie słowo w sprawie granic kompetencji przekazanych powinno należeć do państwa członkowskiego. Uznanie, że to TSUE, w razie wątpliwości, może samodzielnie określać granice kompetencji przekazanych oraz precyzować ramy tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego, wykraczałoby poza właściwość traktatową TSUE, a w skrajnym wypadku mogłoby prowadzić, w konsekwencji, do arbitralnego wykonywania przez TSUE kompetencji, których Rzeczpospolita nie przekazała na rzecz UE (por. wyrok TK o sygn. P 7/20).

W szczególności Rzeczpospolita Polska nie przekazała UE, i nie mogłaby przekazać, żadnych kompetencji do określania reguł w obszarze ustroju polskiego sądownictwa, w tym dotyczących powoływania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego ani określania właściwości polskich sądów. TSUE, zastrzegając, że nie zastępuje konstytucyjnych organów Rzeczypospolitej w inwestyturze sędziów, „odkrył” jednak swoją kompetencję do oceny warunków, jakie powinny być spełnione w ramach procedury poprzedzającej powołanie sędziego przez Prezydenta. TSUE, przypisując sobie w ten sposób kompetencje do nadzorowania sposobu powoływania sędziów, choćby poprzez dyskwalifikowanie orzeczeń wydawanych przez sędziów, którzy w jego ocenie nie spełniają warunków wynikających z wykładni traktatów, faktycznie, przy współudziale sądów przedstawiających pytania prejudycjalne, współkształtuje regulację prawną określającą procedurę powoływania polskich sędziów.

#### 4.6. Konkluzje dotyczące pierwszego przedmiotu kontroli.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że istotą wniosku Prezesa Rady Ministrów, ujętą w punkcie 1 *petitum*, oraz rozwiniętą w uzasadnieniu, jest nie tyle kwestionowanie zasady pierwszeństwa czy też bezpośredniego stosowania prawa UE, ale wątpliwość dotycząca relacji tych zasad, w rozumieniu wskazanym w wyniku ich stosowania i interpretacji przeprowadzonej przez TSUE, względem zasad konstytucyjnych Rzeczypospolitej Polskiej, zwłaszcza w stosunku do zasady nadrzędności obowiązywania i stosowania Konstytucji. Art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE, w części stanowiącej o nowym etapie coraz ściślejszego związku między narodami Europy, oraz art. 4 ust. 3 TUE, formułujący zasadę lojalnej (szczerzej), wzajemnej współpracy, czy to rozpatrywane rozdzielnie, czy to w ujęciu związkowym, są zgodne z konstytucyjnymi wzorcami kontroli. Niezgodne z nimi są natomiast takie normy wyprowadzane z przepisów traktatowych, które powstają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską, podważające nadrzędność oraz pierwszeństwo obowiązywania i stosowania Konstytucji, a w konsekwencji niweczące możliwość funkcjonowania Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa suwerennego i demokratycznego. Normy tworzone w drodze wykładni traktatów przez TSUE nie mogą zostać usytuowane ponad Konstytucją.

Dlatego w odniesieniu do art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE, stanowiącego o tym, że „[t]raktat wyznacza nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy”, w związku z art. 4 ust. 3 TUE, z niniejszego wyroku Trybunału Konstytucyjnego wynika konkluzja zgodnie z którą, dopóki organy UE działają w ramach kompetencji przekazanych oraz dopóki ten nowy, coraz ściślejszy etap współpracy, nie skutkuje pozabawieniem Konstytucji jej nadrzędności, tzn. pierwszeństwa obowiązywania i stosowania przed wszystkimi innymi normami w przestrzeni prawnej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i dopóki Polska zachowuje funkcje państwa suwerennego i demokratycznego, dopóty art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE może być uznany za zgodny ze wskazanymi konstytucyjnymi wzorcami kontroli. Jeśli jednak w drodze wykładni traktatów TSUE będzie kształtował taki etap coraz ściślejszej współpracy, w którym normy prawa UE, tworzone w drodze wykładni traktatów dokonywanej przez TSUE poza granicami kompetencji przekazanych, zostaną usytuowane ponad Konstytucją, powodując w ten sposób utratę suwerenności państwa i Narodu, wówczas w takim zakresie „coraz ściślejszy związek między narodami Europy” będzie niezgodny z konstytucyjnymi wzorcami kontroli.

Rozgraniczenie pomiędzy obszarem kompetencji przekazanych a obszarem kompetencji pozostających w wyłącznej dyspozycji państw członkowskich jest istotne dla określenia granic skuteczności zasady pierwszeństwa stosowania prawa UE oraz zasady jego bezpośredniego skutku. Akty prawa pierwotnego i wtórnego UE są w polskim systemie prawnym stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami (art. 91 Konstytucji), jednak wyłącznie w obszarze kompetencji przekazanych zgodnie z art. 90 Konstytucji (zob. wyroki TK o sygn. K 18/04, K 32/09 i P 7/20). Zgoda na to, aby: 1) jakakolwiek organizacja międzynarodowa, w tym UE i jej instytucje, tworzyła normy, których adresatem jest Rzeczpospolita Polska, poza obszarem kompetencji przekazanych tej organizacji oraz 2) normom takim został przypisany walor bezpośredniego stosowania z pierwszeństwem nie tylko przed ustawami, ale również przed Konstytucją, oznaczałaby utratę suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej. Co oczywiste, pozostawałoby to w sprzeczności z Konstytucją opartą na podstawowym założeniu, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest państwem suwerennym. Trybunał stwierdził, że żaden organ Rzeczypospolitej Polskiej nie może pozwolić na taki stan rzeczy.

Istotną linią demarkacyjną, wyznaczającą granicę zgodności procesu integracji europejskiej z Konstytucją, jest również demokratyczna legitymacja organów UE, na co TK zwrócił uwagę kontrolując Traktat akcesyjny w wyroku o sygn. K 18/04. Trybunał Konstytucyjny ponownie podkreślił, że demokratyczna legitymacja organów UE do stanowienia norm obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej istnieje tylko w takim zakresie, w jakim polski suweren, tzn. Naród, wyraził na to zgodę.

Z powyższych powodów Trybunał Konstytucyjny stwierdził, art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE w zakresie, w jakim UE ustanowiona przez równe i suwerenne państwa, tworząca „coraz ściślejszy związek między narodami Europy”, których integracja – odbywająca się na podstawie prawa unijnego oraz poprzez jego wykładnię dokonywaną przez TSUE – osiąga „nowy etap”, w którym: a) organy UE działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach, b) Konstytucja nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania, c) Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne, jest niezgodny z art. 2, art. 8 i art. 90 ust. 1 Konstytucji.

Pierwszy punkt sentencji niniejszego wyroku TK nie stanowi zanegowania zgodności treści art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE z konstytucyjnymi wzorcami kontroli. Orzekając na wniosek Prezesa Rady Ministrów, Trybunał wskazał jedynie nieprzekraczalne granice ekstrapolacji przez TSUE norm wynikających z art. 1 akapit pierwszy



i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, w postaci konstytucyjnych zasad suwerenności Państwa i Narodu oraz zasady legitymacji demokratycznej aktywności prawodawczej instytucji UE.

#### 5. Drugi przedmiot kontroli.

Drugi przedmiot kontroli stanowi, w istocie, następstwo sporu kompetencyjnego pomiędzy polskimi organami władzy wykonawczej i ustawodawczej a organami władzy sądowej. Spór ten został przeniesiony przed TSUE w następstwie przedstawionych pytań prejudycjalnych (art. 267 TFUE) przez polskie sądy, w toczących się sprawach inicjowanych przez polskich sędziów. Początkowo TSUE odmawiał dokonywania wykładni w sprawach dotyczących wskazanego sporu (zob. wyrok z 26 marca 2020 r. w połączonych sprawach C-558/18 i C-563/18, Miasto Łowicz p. Skarbowi Państwa – Wojewodzie Łódzkiemu [C-558/18] oraz Prokurator Generalny p. VX, WW i XV [C-563/18], Lex nr 2859536). Następnie jednoznacznie opowiedział się za stanowiskiem reprezentowanym przez część polskiego środowiska sędziowskiego, która wyraziła sprzeciw wobec reform sądownictwa wprowadzonych ustawami po 2015 r. Zmiany legislacyjne wywołujące sprzeciw niektórych środowisk prawniczych obejmowały obniżenie wieku emerytalnego sędziów, modyfikacje postępowania dyscyplinarnego w sprawach sędziów, w szczególności powołanie Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, a także nowy sposób wyboru KRS. Szczególny sprzeciw części środowisk prawniczych kierowany był wobec skrócenia kadencji sędziów SN oraz członków KRS, a także wobec wyboru sędziów do składu KRS przez Sejm, a nie przez środowiska sędziowskie. We wskazanych przez wnioskodawcę orzeczeniach TSUE uznał, że jest organem właściwym do rozstrzygania spraw w obszarze reform ustroju polskiego sądownictwa, wyprowadzając taką kompetencję z art. 19 ust. 1 zdanie drugie oraz art. 2 TUE.

#### 5.1. Art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE stanowi: „Państwa Członkowskie ustanawiają środki zaskarżenia niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii”. Taka treść art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, pierwotnie jako art. 9f TUE, została ukształtowana przez art. 1 pkt 20 Traktatu z Lizbony (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569, s. 14996). Treść art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE opublikowana w Dzienniku Ustaw jest zbieżna z treścią opublikowaną w wersji skonsolidowanej TUE w 2008 r. (zob. Dz. Urz. UE C 115 z 9.5.2008, s. 27). Natomiast w wersji skonsolidowanej TUE opublikowanej w 2010 r., i w latach kolejnych, znajduje się inna treść art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE: „Państwa Członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii” (Dz. Urz. UE C 83 z 30.3.2010, s. 27; Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 27 i Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 27). Jest to dokładne tłumaczenie angielskiej wersji art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zamieszczonej we wszystkich wersjach skonsolidowanych TUE: „*Member States shall provide remedies sufficient to ensure effective legal protection in the fields covered by Union law*” (Dz. Urz. UE C 115 z 9.5.2008, s. 27; Dz. Urz. UE C 83 z 30.3.2010, s. 27; Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 27 i Dz. Urz. UE C 202 z 7.6.2016, s. 27). Zauważalny jest zatem brak w tekście angielskim „środków zaskarżenia” oraz „ochrony sądowej”.

W orzecznictwie TSUE z ostatnich lat utrwała się wykładnia przepisów TUE, według której kontrola sposobu, w jaki państwa członkowskie zapewniają taką ochronę prawną, w szczególności to, w jaki sposób powołują sędziów, a także jak prowadzone jest wobec sędziów postępowanie dyscyplinarne, włączając w to postępowania w przedmiocie uchylecia immunitetu sędziowskiego, a nawet to, jak ukształtowana być powinna administracja wymiaru sprawiedliwości, stanowi kompetencję przynależną UE, co TSUE uzasadnił koniecznością zapewnienia skuteczności prawa UE oraz niezawisłości i bezstronności sędziów w państwach członkowskich.

Jeszcze w 1979 r. ETS stwierdził brak własnej kognicji w sprawach oceny niezawisłości sędziów, stwierdzając, że sprawy te nie należą do prawa wspólnotowego (postanowienie z 27 czerwca 1979 r. w sprawie C-105/79, Henri Godard p. Garantie mutuelle des fonctionnaires, EU:C:1979:168). Linie orzecniczą TSUE formułującą szereg nowych, precedensowych norm dotyczących ustroju sądownictwa rozpoczął wyrok z 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses (Stowarzyszenie Zawodowe Sędziów Portugalskich – ASJP) p. Tribunal de Contas (Trybunał Obrachunkowy Portugalii, Lex nr 2447252), w którym TSUE stwierdził, że ustawodawstwo krajowe powinno gwarantować sądom krajowym niezawisłość zgodną ze standardem skutecznej ochrony sądowej, który TSUE wyprowadził z art. 19 ust. 1 TUE. TSUE uznał, że UE ma wyraźną kompetencję traktowaną do oceny standardu niezależności wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich UE. Zasadę skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE) TSUE uzasadnił dodatkowo, wnioskując z treści wartości państwa prawa (art. 2 TUE). Według tak stworzonej normy kompetencyjnej, państwa członkowskie powierzyły UE, w szczególności TSUE, ocenę ustroju krajowego sądownictwa także w tych dziedzinach, w których sądy krajowe nie stosują prawa Unii, lecz potencjalnie mogą je stosować. Uzasadniając rekonstrukcję tak sformułowanej normy, TSUE odszedł od stosowania art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 303 z 14.12.2007, s. 1; dalej: Karta) w związku z ograniczeniami wynikającymi z art. 51 Karty, wyprowadzając normę kompetencyjną wyłącznie z art. 19 ust. 1 TUE w zw. z art. 2 TUE (por. M. Taborowski, *Kompetencja Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do oceny gwarancji niezawisłości sądów krajowych*, „IUSTITIA” nr 1/2018). Podobne stanowisko TSUE wyraził między innymi w wyrokach z: 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 PPU, Minister Sprawiedliwości i Równości (Irlandia) p. LM (Lex nr 2533605); 9 lipca 2020 r. w sprawie C-272/19, VQ p. Krajowi Związkowemu Hesja (Lex nr 3027775), w którym obszernie odwołał się do wcześniejszego wyroku Wielkiej Izby z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. p. Krajowej Radzie Sądownictwa (C-585/18), CP (C-624/18) i DO (C-625/18) p. Sądowi Najwyższemu (Lex nr 2741129); 26 marca 2020 r. w połączonych sprawach C-542/18 RX-II, C-543/18 RX-II, Erik Simpson p. Radzie (C-542/18 RX-II) oraz HG p. Komisji (C-543/18 RX-II), dotyczących oceny prawidłowości powołania sędziego (Lex nr 2872424) i 17 grudnia 2020 r. w połączonych sprawach C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, wykonanie przez Niderlandy europejskich nakazów aresztowania wydanych przez Polskę wobec L (C-354/20 PPU) i P (C-412/20 PPU), „odmówienie wykonania europejskiego nakazu aresztowania ze względu na potencjalne narażenie przekazanego na brak rzetelnego i sprawiedliwego procesu ze strony sądu wydającego nakaz” (Lex nr 3095389). W wyrokach wydanych w polskich sprawach, m.in. z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, TSUE zmodyfikował normę kompetencyjną do badania przesłanek niezawisłości w ten sposób, że uznał, iż o ewentualnym braku niezawisłości decydują nie tyle pojedyncze przesłanki, co „efekt kumulacji”, tzn. wszystkie występujące przesłanki łącznie.

Treść norm kompetencyjnych wyprowadzonych przez TSUE z zasady skutecznej ochrony sądowej (prawnej) – (art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE) jest jednocześnie w innych jego orzeczeniach relatywizowana. W wyroku z 20 kwietnia 2021 r. w sprawie C-896/19, Republika Malty p. Premierowi, „zgodność z prawem UE przepisów konstytucyjnych Malty przyznających premierowi rozstrzygające uprawnienia w procesie powoływania sędziów” (Lex nr 3163088), TSUE stwierdził, że standardom zapewnienia skutecznej ochrony sądowej na podstawie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie sprzeciwia się powołanie sędziego przez Premiera państwa członkowskiego bez konsultacji z krajową delegaturą środowisk prawniczych: „sam fakt, iż sędziowie (...) są powoływani przez prezydenta [lub jak w analizowanej sprawie – z udziałem premiera] państwa członkowskiego nie musi powodować zależności owych sędziów od tego organu ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu

osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków”, jeżeli „materialne warunki oraz zasady proceduralne podejmowania decyzji dotyczących powoływania sędziów są sformułowane w sposób niedopuszczający do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionej wątpliwości co do niepodatności danych sędziów na czynniki zewnętrzne oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani” (pkt 56-57 omawianego wyroku).

## 5.2. Art. 2 TUE.

Art. 2 TUE, zwany również klauzulą tożsamościową (*homogeneity clause*), wymienia wartości, na których opiera się UE, stanowiąc, co następuje: „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn” („*The Union is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society in which pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men prevail*”).

Wartości wymienione w art. 2 TUE nie powstały w efekcie negocjacji Traktatów, lecz zostały odczytane z dorobku kultury prawnej europejskich państw demokratycznych i ujęte w traktatach. Sygnatariusze traktatów w preambule zadeklarowali inspirację kulturowym, religijnym i humanistycznym dziedzictwem Europy, z którego wynikają powszechne wartości stanowiące nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka, jak również wolność, demokracja, równość oraz państwo prawne (*rule of law*). Ze stwierdzenia, że UE opiera się na określonych wartościach wynika, że stanowią one wskazówki interpretacyjne przy wykładni prawa UE, kierowane w pierwszym rzędzie wobec organów i instytucji UE, ale również do państw członkowskich (por. J. Schwarze, *op. cit.*; H.-J. Blanke, S. Mangiameli, *The Treaty...*; red. R. Geiger, D.-E. Khan, M. Kotzur, *European...*).

TSUE wyprowadził z art. 2 TUE szereg norm dotyczących ustroju polskich sądów oraz administracji polskiego sądownictwa i zasad sprawowania urzędu przez polskich sędziów, uzasadniając to koniecznością zapewnienia ich niezawisłości. Również w wyroku z 18 maja 2021 r. w połączonych sprawach C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, dotyczących reformy rumuńskiego systemu sądownictwa, TSUE uznał, że jest kompetentny do oceny organizacji wymiaru sprawiedliwości w państwie członkowskim. Uzasadniając takie rozstrzygnięcie, TSUE wskazał art. 2 TUE (zasada państwa prawnego, zasada prawa), stwierdzając, że państwo członkowskie nie może zmieniać swojego ustawodawstwa w sposób prowadzący do osłabienia ochrony wartości państwa prawnego, w szczególności nie może doprowadzić do pogorszenia ustawodawstwa regulującego organizację wymiaru sprawiedliwości, mając obowiązek powstrzymania się od przyjmowania przepisów, które mogłyby naruszać niezawisłość sędziowską.

## 6. Orzecznictwo TSUE wskazane przez wnioskodawcę.

### 6.1. Sprawy polskich sędziów przed TSUE.

Wskazane przez wnioskodawcę wyroki TSUE z: 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18, Komisja p. Rzeczypospolitej Polskiej, „obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku urzędujących sędziów Sądu Najwyższego a zasady nieusuwalności i niezawisłości sędziów” (Lex nr 2683590); 5 listopada 2019 r. w sprawie C-192/18, Komisja p. Rzeczypospolitej Polskiej, „naruszenie przez Polskę prawa UE poprzez obniżenie wieku przejścia w stan

spoczynku sędziów oraz ustanowienie odmiennego wieku przejścia w stan spoczynku dla kobiet i mężczyzn zajmujących stanowiska sędziów i prokuratorów” (Lex nr 2734462); 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, „niezawisłość i bezstronność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego i skutki jej ewentualnego braku”; 26 marca 2020 r. w połączonych sprawach C-558/18 i C-563/18, „uznanie za niedopuszczalne pytań prejudycjalnych sądów polskich dotyczących postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów w Polsce” oraz 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18, „wykluczenie przez polskiego ustawodawcę możliwości poddania kontroli sądowej oceny kandydatów na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego przeprowadzanej przez Krajową Radę Sądownictwa”, zostały wydane w następstwie zmian przepisów ustawowych regulujących funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, rozpoczętych w trakcie VIII kadencji Sejmu. Wyrok TSUE w sprawie C-619/18, wydany wskutek rozpoznania skargi Komisji Europejskiej, dotyczył obniżenia wieku przejścia w stan spoczynku sędziów SN, co zostało wprowadzone przez ustawę z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r. poz. 5, ze zm.; dalej: ustawa o SN), która weszła w życie 3 kwietnia 2018 r. Ustawa ta była kilkakrotnie nowelizowana, między innymi przez ustawę z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1045). Wyrok TSUE w sprawie C-619/18 zapadł 24 czerwca 2019 r., mimo że 1 stycznia 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. poz. 2507), która uchyliła przepisy przewidujące zmiany w statusie sędziów SN, poddane później ocenie przez TSUE we wskazanym wyroku.

Wyrok TSUE w sprawie C-192/18, wydany wskutek rozpoznania skargi Komisji Europejskiej, dotyczył obniżenia wieku przejścia w stan spoczynku sędziów sądów powszechnych (wprowadzonego przez art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1452) i przyznania Ministrowi Sprawiedliwości kompetencji do decydowania o przedłużeniu okresu czynnej służby sędziów (na podstawie art. 1 pkt 26 lit. b oraz lit. c poprzednio powołanej ustawy). Wyrok zapadł 5 listopada 2019 r., mimo że 23 maja 2018 r. weszła w życie ustawa z dnia 12 kwietnia 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. poz. 848), która wycofała obniżenie wieku przechodzenia w stan spoczynku sędziów sądów powszechnych oraz skutkowało tym, iż nowo ukształtowana treść art. 69 § 1b ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 23, ze zm.; obecnie Dz. U. z 2020 r. poz. 2072, ze zm.; dalej: p.u.s.p.) stanowiła, że to KRS, a nie Minister Sprawiedliwości, może wyrazić zgodę na dalsze zajmowanie stanowiska sędziego w sądach powszechnych w Polsce po ukończeniu 65 roku życia. Na mocy tych zmian KRS została ponadto zobowiązana do podejmowania decyzji w tym zakresie przy uwzględnieniu kryteriów innych niż te, które do tej pory miały zastosowanie przy podejmowaniu decyzji przez Ministra Sprawiedliwości.

Wyrok TSUE w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, wydany wskutek rozpoznania trzech pytań prejudycjalnych SN – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (dalej: SN-IPiUS), dotyczył możliwości orzekania przez SN-IPiUS w sprawie ustalenia istnienia stosunku służbowego sędziego SN w stanie czynnym, którego na podstawie art. 39 w związku z art. 111 § 1 ustawy o SN, Prezydent zawiadomił o przejściu w stan spoczynku z dniem 4 lipca 2018 r., mimo że art. 27 § 1 pkt 2 i 3 poprzednio powołanej ustawy stanowił, że sprawy z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczące sędziów SN oraz sprawy z zakresu przeniesienia sędziego SN w stan spoczynku należą do właściwości SN-Izby Dyscyplinarnej (dalej: SN-ID). Wyrok TSUE zapadł 19 listopada 2019 r., mimo że 1 stycznia 2019 r. weszła w życie ustawa z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz. U. poz. 2507), która uchyliła przepisy przewidujące zmiany w statusie sę-

dziów SN, poddane później ocenie przez TSUE we wskazanym wyroku, a służbę sędziowską uznano za nieprzerwaną. W pozostałym zakresie TSUE uznał, że odpowiedź na pytania prejudycjalne nie jest konieczna.

Wyrok TSUE w połączonych sprawach C-558/18 i C-563/18, został wydany wskutek rozpoznania pytań prejudycjalnych Sądu Okręgowego w Łodzi (dalej: SO w Łodzi) i Sądu Okręgowego w Warszawie (dalej: SO w Warszawie). SO w Warszawie pytał, czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że wynikający z niego obowiązek państw członkowskich do ustanowienia środków zaskarżenia niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii sprzeciwia się przepisom: likwidującym gwarancje niezależnego postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów w Polsce poprzez wpływ polityczny na prowadzenie postępowań dyscyplinarnych i powstanie ryzyka wykorzystywania systemu środków dyscyplinarnych do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. Natomiast SO w Łodzi, powtarzając częściowo myśl zawartą w postanowieniu SO w Warszawie, pytał o istotne zwiększenie ryzyka naruszenia gwarancji niezależnego postępowania dyscyplinarnego wobec sędziów w Polsce poprzez: 1) wpływ polityczny na prowadzenie postępowań dyscyplinarnych, 2) powstanie ryzyka wykorzystywania systemu środków dyscyplinarnych do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych oraz 3) możliwość wykorzystania w postępowaniach dyscyplinarnych przeciwko sędziom dowodów uzyskanych za pomocą przestępstwa. Obydwa sądy pytały w istocie o zgodność z prawem UE przepisów ustanawiających SN-ID oraz zmieniających sposób wyboru sędziów do składu KRS (przez Sejm a nie przez gremia sędziowskie). TSUE orzekł wyrokiem o niedopuszczalności przedstawionych pytań prejudycjalnych, ponieważ nie były one niezbędne do rozstrzygnięcia postępowania toczącego się przed tymi sądami. TSUE przeprowadził jednak analizę art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i sformułował wnioski o charakterze ogólnym stanowiące jej rezultat.

Wyrok TSUE w sprawie C-824/18, wydany po rozpoznaniu pytania prejudycjalnego NSA, dotyczył kompetencji NSA do orzekania w przedmiocie odwołania od uchwał, na mocy których KRS postanowiła o nieprzedstawieniu Prezydentowi wniosku o powołanie zainteresowanych do pełnienia urzędu sędziego SN i o przedstawieniu wniosku o powołanie innych kandydatów do pełnienia tego urzędu, mimo że Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17) stwierdził niezgodność art. 44 ust. 1a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84; obecnie Dz. U. z 2021 r. poz. 269; dalej: ustawa o KRS), przyznającemu NSA wspomnianą kompetencję, z art. 184 Konstytucji i nakazał umorzenie wszystkich postępowań toczących się przed NSA na jego podstawie. Wyrok TSUE został wydany 2 marca 2021 r., mimo że art. 44 ustawy o KRS został zmieniony ustawą z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. poz. 914; dalej: ustawa z 26 kwietnia 2019 r.), która weszła w życie 23 maja 2019 r. Art. 44 ust. 1 poprzednio powołanej ustawy ma obecnie następującą treść: „Uczestnik postępowania może odwołać się do Sądu Najwyższego z powodu sprzeczności uchwały [KRS] z prawem, o ile przepisy odrębne nie stanowią inaczej. Odwołanie nie przysługuje w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego”. Ponadto art. 3 ustawy z 26 kwietnia 2019 r. przewiduje, że „[p]ostępowania w sprawach odwołań od uchwał [KRS] w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, podlegają umorzeniu z mocy prawa”.

## 6.2. Sentencje wyroków TSUE istotnych dla sprawy.

W wyroku w sprawie C-619/18 TSUE stwierdził, że z jednej strony poprzez zastosowanie przepisów wprowadzających obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku sędziów SN do urzędujących sędziów powołanych do tego sądu przed 3 kwietnia 2018 r. oraz z drugiej strony poprzez przyznanie Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej dyskrecjonalnego prawa do przedłużenia czynnej służby sędziów owego sądu, po ukończeniu przez nich nowo określonego wieku przejścia w stan spoczynku, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążyą na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

W wyroku w sprawie C-192/18 TSUE orzekł, że upoważniając Ministra Sprawiedliwości do decydowania o dalszym zajmowaniu stanowiska sędziego w sądach powszechnych w Polsce po ukończeniu przez tych sędziów ustawowo obniżonego wieku przejścia w stan spoczynku, Rzeczpospolita Polska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

Wydając wyrok w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 TSUE, w trybie *preliminary ruling* (art. 267 TFUE), TSUE stwierdził, że art. 47 Karty i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 303 z 27.11.2000, s. 16) należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezależnego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Do sądu odsyłającego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak SN-ID.

W razie gdyby tak było, zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów w postępowaniu głównym, ażeby spory te mogły zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wyżej wskazane wymogi niezawisłości i bezstronności i który byłby właściwy w danej dziedzinie, gdyby ów przepis nie stał temu na przeszkodzie.

W wyroku z 15 lipca 2021 r. w sprawie C-791/19, Komisja Europejska p. Rzeczypospolitej Polskiej, „zgodność polskiego systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów z prawem UE” (Lex nr 3196950), TSUE uznał, że Polska naruszyła prawo UE, nie zapewniając niezawisłości i niezależności SN-ID oraz dopuszczając, by polscy sędziowie byli pociągani do odpowiedzialności dyscyplinarnej za kierowanie pytań prejudycjalnych w trybie art. 267 TFUE.

W najbardziej rozbudowanej sentencji wyroku w sprawie C-824/18 TSUE stwierdził, że w przypadku zmian w krajowym porządku prawnym, które, po pierwsze, pozbawiają sąd krajowy jego właściwości do orzekania w pierwszej i zarazem ostatniej instancji w przedmiocie odwołań wnoszonych przez kandydatów na stanowiska sędziowskie w sądzie takim jak SN od rozstrzygnięcia organu takiego jak KRS o nieprzedstawieniu ich kandydatur i przedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie innych kandydatów do pełnienia urzędu na tych stanowiskach, po drugie, przewidują umorzenie z mocy prawa niezakończonych jeszcze postępowań w sprawach takich odwołań, wykluczając możliwość

dalszego ich prowadzenia lub ponownego wszczęcia, i po trzecie, pozbawiają w ten sposób taki sąd krajowy możliwości uzyskania odpowiedzi na pytania prejudycjalne, z którymi sąd ten zwrócił się do TSUE:

1) art. 267 TFUE i art. 4 ust. 3 TUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie takim zmianom, jeżeli okaże się – co powinien ocenić sąd odsyłający na podstawie wszystkich istotnych okoliczności – że zmiany te wywołały szczególne skutki w postaci zapobieżenia wypowiedzeniu się przez TSUE w przedmiocie pytań prejudycjalnych takich jak te, które zostały mu zadane przez ten sąd, i wykluczenia jakiegokolwiek możliwości przyszłego powtórnego wystąpienia przez sąd krajowy z analogicznymi pytaniami;

2) art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie takim zmianom, jeżeli okaże się – co powinien ocenić sąd odsyłający na podstawie wszystkich istotnych okoliczności – że zmiany te mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych przez Prezydenta na podstawie wspomnianych uchwał KRS na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym.

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

Również w sentencji wyroku w sprawie C-824/18 TSUE uznał, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisom zmieniającym obowiązujący stan prawa krajowego, na podstawie których:

– z jednej strony – mimo wniesienia przez kandydata na stanowisko sędziego sądu takiego jak SN odwołania od rozstrzygnięcia organu takiego jak KRS o nieprzedstawieniu jego kandydatury i o przedstawieniu Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie innych kandydatów rozstrzygnięcie to jest prawomocne w zakresie dotyczącym przedstawienia owych innych kandydatów, w związku z czym odwołanie nie stanowi przeszkody dla powołania tych ostatnich przez Prezydenta, a ewentualne uchylenie wspomnianego rozstrzygnięcia w części dotyczącej nieprzedstawienia wniosku o powołanie odwołującego się kandydata nie może prowadzić do ponownej oceny sytuacji tego kandydata pod kątem ewentualnego powołania go na rozpatrywane stanowisko;

– z drugiej strony – takie odwołanie nie może opierać się na zarzucie niewłaściwej oceny spełniania przez kandydatów kryteriów uwzględnianych przy podejmowaniu rozstrzygnięcia w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie, jeżeli okaże się – co powinien ocenić sąd odsyłający na podstawie wszystkich istotnych okoliczności – że przepisy te mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych w tym trybie przez Prezydenta na podstawie rozstrzygnięć organu takiego jak KRS na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym.

W końcowym fragmencie sentencji wyroku w sprawie C-824/18 TSUE stwierdził, że w przypadku potwierdzenia naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, zasadę pierwszeństwa

prawa UE należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od stosowania tych przepisów na rzecz stosowania wcześniej obowiązujących przepisów krajowych oraz przeprowadzenia przez niego kontroli sądowej przewidzianej w tych ostatnich przepisach.

W wyroku z 6 października 2021 r. w sprawie C-487/19, „postępowanie zainicjowane przez W.Ż.” (Lex nr 3231110), w przeddzień niniejszego orzeczenia, TSUE orzekając w trybie prejudycjalnym, stwierdził, że sąd krajowy może orzekać w przedmiocie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z konstytucyjnymi wymogami.

### 6.3. Wybrane tezy uzasadnień wyroków TSUE wskazanych przez wnioskodawcę.

We wszystkich sprawach wskazanych przez wnioskodawcę TSUE wyprowadził normy dotyczące organizacji i ustroju polskiego sądownictwa z art. 19 ust. 1 oraz art. 2 TUE, a ściślej rzecz ujmując, z wymienionej w tym przepisie jako wartość zasady państwa prawnego (*rule of law*).

1) W wyroku w sprawie C-619/18 TSUE wskazał, że konieczność zagwarantowania, iż szczególne cechy i autonomia porządku prawa UE zostanie zachowana, sprawiła, że w traktatach ustanowiono system sądowniczy mający na celu zapewnienie spójności i jednolitego charakteru wykładni prawa UE (zob. również wyrok z 6 marca 2018 r. w sprawie C-284/16, Republika Słowacka p. Achmea BV, pkt 35, Lex nr 2450802). Zdaniem TSUE, jego częścią jest procedura odesłania prejudycjalnego, mająca na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa UE, umożliwiając tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz wreszcie odrębnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach (zob. podobnie wyrok w sprawie C-284/16, pkt 37). Wreszcie zgodnie z utrwalonym orzecnictwem TSUE, UE jest „unią prawa”, w której podmioty prawa są uprawnione do zakwestionowania przed sądem zgodności z prawem każdej decyzji lub każdego innego aktu krajowego dotyczącego zastosowania wobec nich aktu UE (zob. wyroki w sprawach: C-64/16 i C-216/18 PPU, pkt 49).

2) W wyrokach w sprawach C-619/18, C-192/18, w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 oraz w wyroku w sprawie C-824/18 TSUE stwierdził, że art. 19 TUE, w którym skonkretyzowano zasadę praworządności wyrażoną w art. 2 TUE, powierza sądom państw członkowskich i TSUE zadanie zapewnienia pełnego stosowania prawa UE we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrony sądowej praw, jakie podmioty prawa wywodzą z tego prawa (zob. podobnie wyroki w sprawach: C-64/16, pkt 32 oraz C-216/18 PPU, pkt 50). Na tej podstawie i zgodnie z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia jednostkom poszanowania ich prawa do skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem UE. Do państw członkowskich należy zatem ustanowienie systemu środków odwoławczych i procedur zapewniającego skuteczną kontrolę sądową w tych dziedzinach (zob. wyrok w sprawie C-64/16, pkt 34).

3) W wyroku w sprawie C-824/18 TSUE stwierdził, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakłada na wszystkie państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia, w dziedzinach objętych prawem Unii, skutecznej ochrony prawnej w rozumieniu w szczególności art. 47 Karty (zob. wyrok w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 168), wobec czego art. 47 Karty powinien zostać należycie uwzględniony przy dokonywaniu wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. postanowienie TSUE z 6 października 2020 r. w sprawie C-623/18, Prokuratura Rejonowa w Słubicach p. BQ, „oczywista niedopuszalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym”, pkt 28, Lex nr 3062836). Z powyższego wynika, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nakłada na państwa członkowskie jasny i precyzyjny obowiązek osiągnięcia rezultatu, który jest bezwa-



runkowy, jeśli chodzi o niezależność sądów mających dokonywać wykładni i stosować prawo UE.

4) W wyrokach w sprawach: C-619/18, C-192/18, łącznie rozpoznanych C-558/18 i C-563/18 oraz C-824/18 TSUE dodał, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE dotyczy „dziedzin objętych prawem Unii” niezależnie od tego, w jakiej sytuacji państwa członkowskie stosują to prawo w rozumieniu art. 51 ust. 1 Karty (podobnie w wyroku w sprawie C-64/16, pkt 29 i w wyroku w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 82).

5) W wyrokach w sprawach C-619/18, C-192/18, łącznie rozpoznanych C-558/18 i C-563/18 oraz C-824/18 TSUE wskazał, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii (zob. analogicznie wyroki z: 13 listopada 2018 r. w sprawie C-247/17, ekstradycja Denisa Raugeviciusa, Lex nr 2600175, pkt 45 oraz 26 lutego 2019 r. w połączonych sprawach C-202/18 i C-238/18, Ilmārs Rimšēvičs (C-202/18) i Europejski Bank Centralny (C-238/18) p. Republice Łotewskiej, Lex nr 2624471, pkt 57), a w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (zob. podobnie wyrok w sprawie C-64/16, pkt 40). TSUE dodał w wyroku w sprawie C-824/18 że może to dotyczyć w szczególności przepisów krajowych regulujących materialne warunki oraz zasady proceduralne odnoszące się do decyzji o powołaniu sędziego, a także w stosownych przypadkach przepisów dotyczących odpowiedniej kontroli sądowej w kontekście takich postępowań nominacyjnych (zob. wyrok TSUE w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 134-139 i 145).

6) W wyroku w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 TSUE orzekł, że brak uregulowań prawa UE w danej dziedzinie nie stoi na przeszkodzie kontroli przez TSUE poszanowania prawa do skutecznej ochrony sądowej.

#### 6.4. Normy wynikające z orzecznictwa TSUE.

Z art. 19 ust. 1 akapit drugi oraz z art. 2 TUE TSUE wyprowadził normę pozwalającą sądowi krajowemu na odstępianie od zastosowania się do zmian w krajowym porządku prawnym niezależnie od tego, czy mają one charakter ustawowy, czy konstytucyjny i w konsekwencji dalszego uznawania swojej wcześniejszej właściwości do rozpoznawania spraw, które wpłynęły do niego przed zaistnieniem tych zmian (zob. wyrok w sprawie C-487/19, podobnie wyrok z 18 maja 2021 r. w połączonych sprawach C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 i C-397/19, pkt 245 i przytoczone tam orzecznictwo). Podobnie w wyroku w sprawie C-192/18 TSUE stwierdził, że zasadę pierwszeństwa prawa UE należy rozumieć również w ten sposób, iż zobowiązuje ona sąd krajowy do odstępiania od stosowania przepisów prawa krajowego dotyczących właściwości rzeczowej. W wyroku w sprawie C-824/18 TSUE wyprowadził z art. 19 ust. 1 oraz art. 2 TUE następującą normę: „[j]eżeli sąd odsyłający dojdzie do wniosku, że spowodowane w ten sposób przez wspomniane przepisy krajowe zmniejszenie skuteczności środka prawnego przysługującego od uchwały KRS o przedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego narusza art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, to powinien (...) odstąpić od stosowania tych przepisów na rzecz stosowania wcześniej obowiązujących przepisów krajowych i przeprowadzić samego kontrolę przewidzianą w tych ostatnich przepisach”. W konsekwencji, norma wyprowadzona przez TSUE z art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 TUE przyznaje sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencję do kontroli niezależności KRS (zob. wyroki TSUE w sprawach: C-824/18 i C-791/19).

Z normatywnych wypowiedzi TSUE wynika, że sąd krajowy ma prawo uznać sędziego powołanego na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji za osobę nieuprawnioną do orzekania. W wyroku w sprawie C-487/19 TSUE stwierdził: „Artykuł 19 ust. 1 akapit dru-

gi TUE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy rozpoznający wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony w związku z odwołaniem, w którym sędzia sądu umocowanego do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii kwestionuje decyzję o przeniesieniu go bez jego zgody, powinien – gdy taka konsekwencja jest z punktu widzenia danej sytuacji procesowej nieodzowna dla zagwarantowania pierwszeństwa prawa Unii – uznać za niebyłe postanowienie, na mocy którego organ orzekający w ostatniej instancji i w składzie jednego sędziego odrzucił to odwołanie, jeżeli z całokształtu warunków i okoliczności, w jakich został przeprowadzony proces powołania tego sędziego orzekającego jednoosobowo, wynika, że owo powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania rozpatrywanego systemu sądownictwa oraz że zagrożona jest prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego, o którym tu mowa, wobec czego owego postanowienia nie można uznać za wydane przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu przywołanego powyżej art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE”.

Sens powyższego rozstrzygnięcia jest taki, że orzeczenia wydawane w składach jednoosobowych, wobec których inne sądy *ex officio* poddają w wątpliwość procedurę powołania sędziego, mogą być uznane na tej podstawie za nieistniejące. Norma odnosi się zatem wprost do orzeczeń, a nie do sędziów, lecz w praktyce skutkuje dyskwalifikacją sędziów, których podstawowym prawem i obowiązkiem jest zdolność do wydawania orzeczeń. Jeżeli sędzia nie może wydawać orzeczeń, w istocie nie jest sędzią.

Przepisy, do których odnoszą się wyroki TSUE w sprawach: C-619/18, C-192/18 oraz połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18 zostały zmienione przed wydaniem wskazanych wyroków. Normy wynikające z wyroku TSUE w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 oraz zrekonstruowane w konsekwencji w wyroku SN z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18 (Lex nr 2746893) i uchwały składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20 (OSNKW nr 2/2020, poz. 7) Trybunał Konstytucyjny poddał kontroli w wyroku o sygn. U 2/20, w którym stwierdził niezgodność wskazanej uchwały SN z wzorcami konstytucyjnymi i traktatowymi (por. także postanowienie TK o sygn. Kpt 1/20).

6.5. Stosowanie przez NSA norm wyprowadzonych w rezultacie wykładni TUE dokonanej przez TSUE.

Wyrokiem z 6 maja 2021 r., sygn. akt II GOK 2/18, NSA zdecydował, że jest właściwy w sprawie rozpoznawania odwołania od uchwały KRS, mimo że przepis przyznający mu taką kompetencję został derogowany wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18. NSA uznał, że nie jest pozbawiony prawa do przeprowadzenia kontroli zgodności z prawem zaskarżonej uchwały „z pozycji uwzględniającej wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 2 marca 2021 r.”. W oparciu o normę wyprowadzoną przez TSUE, NSA doszedł do wniosku, że jest władny dokonać samodzielnej oceny zgodności z Konstytucją wybranych przepisów regulujących status KRS. Stosując wykładnię art. 19 ust. 1 oraz art. 2 TUE dokonaną w wyroku TSUE w sprawie C-824/18 NSA stwierdził, że unijne *case law* stanowi „źródło obowiązywania podstawowych zasad prawa unijnego, a więc również zasady pierwszeństwa prawa unijnego”. Formułując powyższe stanowisko, NSA nawiązał do wyroku TSUE z 20 kwietnia 2021 r. w sprawie C-896/19, w którym TSUE orzekł, że zakres stosowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE dotyczy „dziedzin objętych prawem Unii”, oraz że „niezawisłość sędziów państw członkowskich ma fundamentalne znaczenie dla porządku praw[n]ego Unii (...) jakkolwiek organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to jednak przy jej wyko-

nywaniu mają one obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii”.

NSA dostrzegł w uzasadnieniu wyroku o sygn. akt II GOK 2/18, że:

1) wyrokiem o sygn. K 12/18 Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z art. 184 Konstytucji art. 44 ust. 1a ustawy o KRS, który pierwotnie stanowił podstawę kognicji NSA w rozpatrywanej sprawie, oraz że TK wskazał w uzasadnieniu konieczność zakończenia wszelkich postępowań prowadzonych na podstawie tego przepisu w związku z utratą przez ten przepis mocy obowiązującej,

2) ustawą z 26 kwietnia 2019 r. , która uzyskała moc obowiązującą 23 maja 2019 r., doszło do zmiany art. 44 ust. 1 zdanie drugie ustawy o KRS poprzez nadanie temu przepisowi brzmienia, z którego wynika, że „[o]dwołanie nie przysługuje w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego”, a ponadto do uchylenia ust. 1b – odnoszącego się do waloru prawomocności uchwały w części obejmującej rozstrzygnięcie o przedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego SN – oraz ust. 4, stanowiącego z kolei o skutkach uchylenia przez Naczelny Sąd Administracyjny uchwały o nieprzedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego – art. 44 ustawy o KRS,

3) ustawa z 26 kwietnia 2019 r. stanowi również w jej art. 3, że „[p]ostępowania w sprawach odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, podlegają umorzeniu z mocy prawa”.

Mimo tego, zdaniem NSA, bazując na wyroku TSUE w sprawie C-824/18, „kategoryczne wnioskowanie na podstawie wskazanych okoliczności odnośnie do ustania (braku) kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego w rozpatrywanej sprawie, trzeba uznać za nieuprawnione, jeżeli miałyby ono pomijać konieczny kontekst faktyczny i prawny, w którym trzeba je rozpatrywać, a co za tym idzie i oceniać w relacji do konsekwencji, które z tych okoliczności miałyby wynikać” (wyrok NSA o sygn. akt II GOK 2/18).

Powołując się na wyrok TSUE w sprawie C-824/18 oraz dokonaną w uzasadnieniu wyroku NSA o sygn. akt II GOK 2/18 wykładnię Konstytucji, NSA zdecydował o odstąpieniu od stosowania w rozpatrywanej sprawie, a więc innymi słowy o pominięciu, „po pierwsze, normy derogującej z krajowego porządku prawnego art. 44 ust. 1a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, który pierwotnie stanowił podstawę kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego w rozpatrywanej sprawie, a rekonstruowanej z sentencji judykatu TK w sprawie K 12/18, po drugie, ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych w zakresie odnoszącym się do zmiany art. 44 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 12 maja 2011 o KRS nadającej temu przepisowi brzmienie, że «Odwołanie nie przysługuje w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego», i po trzecie, art. 3 tej ustawy stanowiącego, że «Postępowania w sprawach odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, podlegają umorzeniu z mocy prawa». Po czwarte, zasada pierwszeństwa prawa unijnego wymaga również, aby w konsekwencji pominięcia art. 3 ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r., pominąć odsyłający do tego przepisu art. 12 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych [ustaw]. Z przepisu tego wynika, że postępowanie w sprawie odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie indywidualnej dotyczącej powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, prowadzone z naruszeniem [art.] 3 ustawy z dnia 26 kwiet-

nia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, jest nieważne (ust. 3), a czynności sądowe podjęte przed dniem wejścia w życie ustawy bez udziału osoby, której dotyczą, w związku z rozpoznaniem odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie indywidualnej dotyczącej powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, nie wywołują skutków prawnych, co dotyczy to także czynności sądowych podjętych po umorzeniu postępowania z mocy prawa na podstawie [art.] 3 ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r.” (wyrok NSA, sygn. akt II GOK 2/18).

#### 7. Wzorce drugiego przedmiotu kontroli.

Wzorcami kontroli wskazanymi w punktach 2 i 3 *petitum* wniosku są: art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 i art. 91 ust. 2, art. 90 ust. 1, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 178 ust. 1, art. 186 ust. 1 oraz art. 190 ust. 1 Konstytucji. Art. 2, art. 8 i art. 90 ust. 1 Konstytucji zostały scharakteryzowane (por. wyżej cz. III, pkt 3 niniejszego uzasadnienia).

#### 7.1. Art. 7 Konstytucji.

Art. 7 Konstytucji zawiera zasadę legalizmu, stanowiącą uszczegółowienie zasady państwa prawa lub też jej formalny wymiar, według której „[o]rgany władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, zasada legalizmu stanowi jądro zasady państwa prawnego, w którym kompetencje organów władzy publicznej powinny zostać jednoznacznie i precyzyjnie określone w przepisach prawa, zaś wszelkie działania tych organów powinny mieć podstawę w takich przepisach, a w razie wątpliwości interpretacyjnych, kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać (zob. wyroki TK z: 24 października 2017 r., sygn. K 3/17, OTK ZU A/2017, poz. 68 oraz 14 czerwca 2006 r., sygn. K 53/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 66). Przez władze publiczne należy przy tym rozumieć każdy z rodzajów władzy wskazany w Konstytucji, tj. władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, których organy nie mogą podejmować działań bez podstawy prawnej. Reguła ta nie przewiduje żadnych wyjątków (zob. wyroki TK z: 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00 oraz 21 lutego 2001 r., sygn. P 12/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 47). A zatem organ władzy publicznej nie może przypisywać sobie kompetencji, które konstytucyjnie są zastrzeżone dla innych organów. Zobowiązany jest więc do przestrzegania wszystkich przepisów określających jego uprawnienia lub obowiązki, niezależnie od usytuowania ich w systemie źródeł prawa. Organy władzy publicznej muszą zatem znać przepisy prawa materialnego, proceduralnego i ustrojowego regulujące ich kompetencje i stosować się do wynikających z nich nakazów i zakazów. Przede wszystkim chodzi o niestosowanie przez organy władzy publicznej zasady, że – co nie jest zakazane, jest im dozwolone, lecz stosowanie przez nie zasady odwrotnej – co nie jest im dozwolone – jest zakazane (zob. wyrok TK z 27 maja 2002 r., sygn. K 20/01, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 34). Adresatami zasady legalizmu są wszystkie organy państwowe bez względu na ich klasyfikację: władza ustawodawcza, wykonawcza lub sądownicza czy pozostawanie poza trójpodziałem władz. Przewidziane zasadą legalizmu standardy powinny być również wypełniane przez organy i instytucje UE wydające akty lub decyzje podlegające wykonaniu w Rzeczypospolitej Polskiej.

#### 7.2. Art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

Zgodnie z treścią art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, do prerogatyw Prezydenta należy powoływanie sędziów. Art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji normują kompetencje i podstawowe zasady proceduralne powoływania sędziów w Rzeczypospolitej Polskiej. Wynika z nich przede wszystkim wyłączna kompetencja Prezydenta do decydowania o obsadzie urzędu sędziowskiego, niepodlegająca kontroli żadnego organu państwowego, oraz wyłączna kompetencja KRS do przedstawiania Prezydentowi kandydatów na sędziów. Tak ukształtowane procedura i zakres odpowiedzialności wskazanych konstytucyjnych organów państwa

nie mogą ulegać erozji wskutek jakiegokolwiek aktywności organów państwowych. Mocą art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, akty urzędowe Prezydenta polegające na powoływaniu sędziów nie wymagają dla swej ważności kontrasygnaty (podpisu Prezesa Rady Ministrów). Jest to prerogatywa, czyli urzędowy akt władczy Prezydenta i jego uprawnienie osobiste. Konsekwencją umiejscowienia prerogatywy Prezydenta w przepisach Konstytucji jest oczywisty, na gruncie budowy hierarchicznego systemu źródeł prawa (art. 87 ust. 1 Konstytucji) i na gruncie art. 8 ust. 1 Konstytucji, wniosek, że przepis ustawowy, a tym bardziej przepis aktu umiejscowionego poniżej ustawy w konstytucyjnym systemie źródeł prawa, nie może w żaden sposób ograniczać prawa Prezydenta do powołania określonej osoby na stanowisko sędziego, jeśli tylko z takim wnioskiem zwróci się KRS. Procedura zdeterminowana art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji wyklucza udział innych organów w powoływaniu sędziów i postępowaniu poprzedzającym to powołanie na etapie pośrednim między podjęciem stosownej uchwały przez KRS a wydaniem aktu urzędowego przez Prezydenta. Ponadto w polskim ustawodawstwie nie ma, wskutek zakazu konstytucyjnego, procedury umożliwiającej wzruszenie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta jego prerogatyw. Konstytucja nie tylko nie zawiera takiej procedury, ale też nie daje możliwości jej stworzenia na poziomie ustawowym, a tym bardziej w aktach umiejscowionych poniżej w hierarchii konstytucyjnego systemu źródeł prawa (por. wyrok TK o sygn. K 3/17).

Zgodnie z art. 179 Konstytucji, sędziowie są powoływani przez Prezydenta, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Kompetencja w zakresie powoływania sędziów jest w świetle art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji prerogatywą Prezydenta, a więc należy do sfery jego wyłącznej gestii i odpowiedzialności. Standard konstytucyjny dopełnia rola ustrojowa Prezydenta jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej, określona w art. 126 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., sygn. K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63). TK podkreślił w dotychczasowym orzecznictwie, że art. 179 Konstytucji jest wystarczającą podstawą realizowania przewidzianej w nim kompetencji Prezydenta do powoływania sędziów. 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 opartej bezpośrednio na art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja kompetencji jako prerogatywy, oraz art. 126 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem państwa (zob. wyrok TK o sygn. K 3/17).

### 7.3. Art. 178 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji, sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Wprawdzie pojęcie niezawisłości sędziowskiej nie zostało w Konstytucji zdefiniowane, jednak można przyjąć, że chodzi o niedopuszczalność jakiegokolwiek ingerencji z zewnątrz lub wywieranie nacisku na sędziego w kierunku określonego rozstrzygnięcia sprawy. Trybunał Konstytucyjny poddał obszernej analizie pojęcie niezawisłości sędziowskiej w wyroku z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98 (OTK ZU nr 4/1998, poz. 52). Stanowisko Trybunału w tej sprawie pozostaje nadal aktualne, a jego zasadnicze tezy są następujące: „Pojęcie niezawisłości sędziowskiej zostało użyte w konstytucji z 1997 r. bez bliższego zdefiniowania, ale nie ulega wątpliwości, że ustawodawca posłużył się tu «terminem zastanym», którego znaczenie uformowało się jeszcze w Polsce międzywojennej i które dzisiaj znajduje potwierdzenie w licznych dokumentach międzynarodowych. Jak wskazuje się w polskiej doktrynie (...), niezawisłość obejmuje szereg elementów: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji) pozasądowych, 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych,

5) wewnętrzna niezależność sędziego. Poszanowanie i obrona tych wszystkich elementów niezawisłości są konstytucyjnym obowiązkiem wszystkich organów i osób stykających się z działalnością sądów, ale także są konstytucyjnym obowiązkiem samego sędziego. Naruszenie tego obowiązku przez sędziego oznaczać może sprzeniewierzenie się zasadzie niezawisłości sędziowskiej, a to jest równoznaczne z bardzo poważnym uchybieniem podstawowym zasadom funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Szczególnie drastyczną postacią sprzeniewierzenia się obowiązkom łączącym się z zasadą niezawisłości jest naruszenie obowiązku zachowania przez sędziego bezstronności, co m.in. może polegać na dostosowywaniu treści wydawanych orzeczeń do sugestii czy poleceń przekazywanych sędziemu z zewnątrz (...). Za naruszenie obowiązku zachowania bezstronności należy też uznać sytuacje, gdy sędzia podporządkowywał prawne treści wydawanych przez siebie orzeczeń swym poglądom politycznym czy preferencjom ideologicznym”.

Ukształtowany od lat przez polską doktrynę i praktykę test niezawisłości sędziego przeprowadzany jest zawsze na gruncie konkretnej sprawy (art. 40 i n. ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2021 r. poz. 534, ze zm.; art. 48 i n. ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 2021 r. poz. 1805, ze zm.; dalej: k.p.c.; art. 18 i n. ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2022 r. poz. 329, ze zm.) toczącej się przed sądem i może polegać albo na bezwzględnej niezdolności do orzekania (*iudex inhabilis*) stwierdzonej z urzędu, albo na uzasadnionym braku zaufania do sędziego (*iudex suspectus*) podnoszonym przez stronę postępowania. W wyroku z 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19 (OTK ZU A/2020, poz. 45), Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 49 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa (według nowych zasad), jest niezgodny z art. 179 Konstytucji (zob. także wyrok TK z 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19, OTK ZU A/2020, poz. 31 w analogicznej sprawie na gruncie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2020 r. poz. 30; obecnie Dz. U. z 2022 r. poz. 1375). Zatem Trybunał Konstytucyjny, począwszy od wyroku o sygn. U 2/20 oraz postanowienia o sygn. Kpt 1/20, konsekwentnie stoi na stanowisku, że w systemie polskiego prawa sędzią jest osoba, która odebrała akt nominacyjny od Prezydenta, a podstawy odsunięcia sędziego od orzekania muszą wynikać z Konstytucji i oparteo na niej ustawodawstwa (por. wyrok TK o sygn. P 7/20, cz. III, pkt 6.8).

Konstytucja i wydane na jej podstawie ustawy zapewniają sędziom trzy podstawowe typy gwarancji niezawisłości: ustrojowe, procesowe i socjalne. Gwarancją niezawisłości sędziego względem powołującego organu jest trwałość sprawowania urzędu sędziowskiego. Zgodnie z art. 180 ust. 2 Konstytucji, zawieszenie sędziego w urzędowaniu może nastąpić jedynie w wypadkach wskazanych w ustawie (zob. art. 129 § 1-2 p.u.s.p). Konstytucyjne i ustawowe przepisy dotyczące nieusuwalności sędziów uznaje się w Rzeczypospolitej Polskiej za podstawowe gwarancje stabilizacji zawodowej sędziów w ramach sprawowanego urzędu albowiem nieusuwalność uwalnia sędziów od zależności wobec organu powołującego lub innego organu państwa, bądź jakiegokolwiek innego podmiotu.

Szczególnym rozwinięciem i wzmocnieniem niezawisłości sędziowskiej jest art. 181 Konstytucji przewidujący, że polskim sędziom przysługuje immunitet. Większość państw członkowskich UE nie przyznaje immunitetu formalnego dla sędziów. Tak jest w Belgii, na Cyprze, w Danii, we Francji, w Grecji, Hiszpanii, Irlandii, Niemczech, Szwecji czy we Włoszech (zob. G. Canivet, J. Joly-Hurard, *La responsabilité des juges, ici et ailleurs*, „Revue internationale de droit comparé” nr 4/2006, s. 1049-1093).

#### 7.4. Art. 179 Konstytucji.

Prezes Rady Ministrów nie wskazał art. 179 Konstytucji jako wzorca kontroli w *petitum* wniosku. Jednak przedstawiając argumentację uzasadniającą niezgodność zaskarżonych norm z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, wnioskodawca wielokrotnie nawiązał do treści i konsekwencji art. 179 Konstytucji. W związku z powyższym, Trybunał Konstytucyjny, stosując zasadę *falsa demonstratio non nocet*, stwierdził, że ostatni z przytoczonych przepisów spełnia cechy wzorca kontroli scharakteryzowanego w rozpatrzonym wniosku. Zgodnie z przytoczonym art. 179 Konstytucji, powołanie sędziego odbywa się wyłącznie na wniosek KRS, której umocowanie konstytucyjne określa art. 187 Konstytucji, stanowiąc, że KRS składa się m.in. z piętnastu członków wybranych spośród sędziów SN, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych, a ustrój, zakres działania i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa (zob. art. 187 ust. 1 i 4 Konstytucji). Procedura wyboru członków KRS jest szczegółowo uregulowana w ustawie o KRS. Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3) wprowadziła do ustawy o KRS art. 9a stanowiący, że to Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję. Istotą nowelizacji była zmiana sposobu wyboru sędziów do KRS, którzy dotychczas byli wybierani przez gremia sędziowskie. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że Konstytucja pozostawia ustawodawcy szeroki zakres swobody w odniesieniu do sposobu wyboru członków KRS spośród sędziów. Art. 187 ust. 1 Konstytucji nie przesądza pożądanego modelu wyboru sędziów do KRS. Minimum, które musi być zapewnione to wybór 15 sędziów spośród sędziów SN, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych (zob. wyrok TK z 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17, OTK ZU A/2017, poz. 48). W wyroku o sygn. K 12/18, Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 9a ustawy o KRS jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji, w której uregulowano, „kto może być wybranym członkiem KRS, ale nie jest określone, jak wybrać sędziów członków KRS do tej Rady. Te kwestie zostały przekazane do uregulowania w ustawie. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby sędziów do KRS wybierali sędziowie. Jednak nie można się zgodzić z twierdzeniem, że piastunem czynnego prawa wyborczego muszą tu być wyłącznie gremia sędziowskie”.

#### 7.5. Art. 186 ust. 1 Konstytucji.

Wnioskodawca wśród wzorców kontroli wskazał również art. 186 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym „Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”. Z wyroków TK wynika, że KRS jest swoistym, samodzielnym, centralnym organem państwowym, którego funkcje powiązane są z władzą sądowniczą (zob. wyroki z: 15 grudnia 1999 r., sygn. P 6/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 164; 19 lipca 2005 r., sygn. K 28/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 81; 18 lipca 2007 r., sygn. K 25/07, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 80; 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 129; 16 kwietnia 2008 r., sygn. K 40/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 44; 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63).

W wyroku z 18 lutego 2004 r., sygn. K 12/03 (OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 8), Trybunał wskazał, że KRS, pomimo mieszanego składu, jest organem pozajudycyjnym, należącym jednak do organów władzy sądowniczej. Wyjaśnił przy tym, że za poglądem takim przemawia systematyka Konstytucji i umiejscowienie art. 186 Konstytucji w rozdziale VIII „Sądy i trybunały”. Tak wyraźne przypisanie KRS do władzy sądowniczej nie zostało wyrażone w późniejszym orzecznictwie TK. Przeciwnie, w kolejnych orzeczeniach Trybunał stwierdzał, że nie można traktować Rady w taki sposób, w jaki traktowane są organy władzy

sądowniczej. Podkreślał też, że KRS nie sprawuje władzy sądowniczej (zob. wyrok TK o sygn. K 28/04).

W wyroku o sygn. K 5/17, Trybunał twierdził, że KRS jest organem konstytucyjnym. Jej status został uregulowany w rozdziale VIII Konstytucji „Sądy i trybunały”. KRS nie jest jednak organem władzy sądowniczej. Tego statusu nie daje jej systemowe umiejscowienie w Konstytucji. Pokazuje to w szczególności art. 186 Konstytucji, zgodnie z którym „Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”. Już to brzmienie literalne wskazuje, że nie jest ona sądem. Jeśli więc KRS nie jest sądem, nie mają do niej zastosowania konstytucyjne standardy dotyczące sądów i trybunałów. Przemawia za tym zarówno treść konstytucyjnej zasady podziału i równowagi władzy (art. 10 Konstytucji), jak i skład Rady. Zgodnie z art. 10 ust. 2 Konstytucji, organami władzy sądowniczej są sądy i trybunały. KRS nie jest ani sądem, ani trybunałem, co powoduje, że w żadnym razie nie może ona być uznana za organ władzy sądowniczej. Konstytucja nie rozróżnia bowiem władzy sądowniczej w znaczeniu ścisłym i szerokim. Natomiast precyzuje wyraźnie, jakie podmioty do tej władzy należą i jest to wyliczenie enumeratywne. Przyznania statusu organu władzy sądowniczej nie gwarantuje umiejscowienie regulacji poświęconej KRS w rozdziale VIII Konstytucji „Sądy i trybunały”, ponieważ Rada nie jest ani sądem, ani trybunałem. Umiejscowienie jej w rozdziale VIII Konstytucji jest raczej wyrazem decyzji ustrojodawcy ze względu na rolę Rady dla sądownictwa, jako stojącej na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Przeciwno uznaniu Rady za organ władzy sądowniczej przemawia także jej skład, w którym oprócz przedstawicieli sądów są też przedstawiciele władzy ustawodawczej i wykonawczej (zob. podobnie w wyroku TK o sygn. K 12/18).

Z konstytucyjnego zadania Rady, stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, TK wywodzi obowiązek ustawodawcy do wyposażenia tego organu w instrumenty zapewniające realną możliwość skutecznego wykonania tego zadania (zob. wyroki z: 18 lutego 2004 r., sygn. K 12/03 i 29 listopada 2005 r., sygn. P 16/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 119). W wyroku o sygn. K 5/17 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że analizując pozycję Rady w odniesieniu do jej konstytucyjnych zadań, stoi ona na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Pojęcie „straży”, o której mowa w art. 186 ust. 1 Konstytucji, obejmuje czuwanie nad brakiem zagrożeń niezależności sądów i niezawisłości sędziów w systemie prawnym (zob. wyroki TK o sygn. K 39/07 i sygn. K 40/07). Sformułowanie „stoi na straży” można więc rozumieć zarówno jako przeciwdziałanie naruszeniom niezależności sądów i niezawisłości sędziów, jak i zapewnienie Radzie udziału w procesie podejmowania decyzji dotyczących sądów i sędziów, tak aby usunąć możliwość pojawienia się owych naruszeń.

Art. 186 Konstytucji określa ogólne zadanie KRS, jakim jest stanie na straży niezawisłości sędziów i niezależności sądów, ale – poza przyznaniem KRS prawa inicjowania postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym – przepis ten nie wskazuje ani środków, ani procedur służących realizacji tego zadania. Co do zasady, pozostawione to zostało ustawodawcy zwykłemu, a wyjątek w tym względzie stanowi art. 179 Konstytucji, zgodnie z którym sędziowie są powoływani przez Prezydenta na wniosek KRS (zob. wyrok TK o sygn. P 16/04). KRS jest powołana do ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Realizuje to za pomocą posiadanych instrumentów prawnych. Z kolei systematyka Konstytucji wymaga, by uprawnienia KRS były traktowane całościowo. Dlatego zadanie stania na straży nie ogranicza się jedynie do monopolu w zakresie opiniowania nominacji sędziowskich czy też projektów przepisów w zakresie określonym przez art. 186 ust. 1 Konstytucji, ale również, w razie uznania przez KRS takiej konieczności, polega na skorzystaniu z uprawnienia określonego w art. 186 ust. 2 Konstytucji, czyli wystąpieniu z wnioskiem o zbadanie konstytucyjności określonych przepisów prawa do Trybunału (zob. wyroki TK o sygn. K 25/07 i sygn. K 40/07).



#### 7.6. Art. 190 ust. 1 Konstytucji.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. W konsekwencji akt normatywny, którego niezgodność z konstytucyjnym wzorcem kontroli stwierdził TK, traci moc obowiązującą z dniem opublikowania wyroku Trybunału Konstytucyjnego odpowiednio w Dzienniku Ustaw lub Monitorze Polskim, albo w innym terminie wskazanym przez TK w wyroku, zgodnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji. Wskazana zasada konstytucyjna nakłada na wszystkie organy państwa obowiązek wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Istotą wskazanej regulacji konstytucyjnej jest niewątpliwie usunięcie niekonstytucyjnej regulacji z systemu prawnego, a zasada powyższa nie przewiduje wyjątków.

W postanowieniu z 17 lipca 2003 r., sygn. K 13/02 (OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 72), Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że „[z]asada (atrybut) ostateczności orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, wypowiedziana przez ustrojodawcę konstytucyjnego *expressis verbis* i w sposób kategoryczny, a przy tym – bezwyjątkowy, rodzi ten skutek prawny, iż na po[d]stawie jednoznacznie ujętej wypowiedzi normatywnej ustrojodawcy konstytucyjnego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego traktowane być winny jako niewzruszalne, zarówno w postępowaniu przed tymże Trybunałem, jak i w każdym innym poddanym uregulowaniu w drodze (formie) ustawy zwykłej. Ustawa bowiem, w tym ustawa o Trybunale Konstytucyjnym – jako akt o niższej niż Konstytucja mocy prawnej – nie może bez wyraźnego («pozytywnego») upoważnienia konstytucyjnego, a takie nie zostało w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r. wyrażone – wyłączyć całkowicie, wyłączyć w pewnym zakresie, czy też samoistnie ograniczyć konstytucyjną zasadę (atrybut) ostateczności orzeczeń (wyroków) Trybunału Konstytucyjnego, bądź niektóre jej konsekwencje prawne wynikające ze sformułowania art. 190 ust. 1 Konstytucji RP”.

W wyroku o sygn. SK 18/00 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[i]stotnym 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 wypowiada się bezpośrednio na temat rozstrzygania kolizji między Konstytucją a 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”. Z kolei w piśmiennictwie wskazano, że „[k]onstytucyjną regulację kompetencji TK, charakteru i skutków jego orzeczeń, a także pozycji ustrojowej i statusu sędziów, należy widzieć jako ustrojowe zabezpieczenie niezależności TK od pozostałych władz. Emanacją szerokiego unormowania konstytucyjnego TK jest również niedopuszczalność tworzenia przez ustawodawcę alternatywnego (konkurencyjnego) organu kontroli konstytucyjności prawa w Polsce, którego kompetencje pokrywałyby się z kompetencjami TK” (*Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1131).

### 8. Ocena konstytucyjności drugiego przedmiotu kontroli.

#### 8.1. Założenia ogólne.

Skuteczność ochrony sądowej, niezawisłość i niezależność sędziów oraz bezstronność sądów, są fundamentalnymi składnikami zasady demokratycznego państwa prawnego usta-

nowionej w art. 2 Konstytucji, a także zasady prawa (*rule of law*), albo też zasady państwa prawnego (*Rechtsstaatlichkeit*), wymienionych przez art. 2 TUE, jako wartości na których opiera się UE. Stanowią zatem dobro wspólne polskiej tożsamości konstytucyjnej i europejskiej kultury prawnej. Wszystkim wartościom wymienionym w art. 2 TUE Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nadaje także postać normatywną w art. 30, art. 31, art. 32, art. 33 i art. 38 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny przypomniał pogląd wyrażony w pełnym składzie TK, w wyroku o sygn. U 2/20, że konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego – art. 2 Konstytucji – jest tożsama treściowo z zasadami państwa prawnego i demokratycznego, ustanowionymi – jako wartości wspólne państw członkowskich – w art. 2 TUE. Zasada demokratycznego państwa prawnego niewątpliwie należy bowiem do wspólnego dorobku konstytucyjnego państw członkowskich UE (*acquis constitutionnel*). Treść art. 2 TUE, wywodząc się z tradycji konstytucji państw narodowych, czerpie w znacznym stopniu z treści i wykładni art. 2 Konstytucji RP jako jednego z największych państw członkowskich UE, mającego wielowiekową kulturę prawną.

Jest oczywiste i potwierdzone w dotychczasowym orzecznictwie TK, w szczególności w wyrokach o sygn. K 18/04 oraz K 32/09, że ani art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ani art. 2 TUE same w sobie, czy to rozumiane razem, czy osobno nie naruszają polskiej Konstytucji. Kontrola zgodności z wzorcami konstytucyjnymi przeprowadzona przez TK w niniejszej sprawie skupia się jednak na normach wyprowadzonych przez TSUE z tych przepisów w obszarze ustroju polskich sądów, w szczególności dotyczących zasad powoływania polskich sędziów. Posługując się wyżej scharakteryzowaną metodologią *sui generis* wykładni teleologicznej, TSUE, w oparciu o art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, przyznał sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i SN) kompetencje do: 1) pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji oraz do 2) orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją. Ponadto TSUE, powołując się na treść art. 19 ust. 1 akapit drugi oraz art. 2 TUE, odkrył normy prawne, stanowiące, że w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej, art. 19 ust. 1 akapit drugi oraz art. 2 TUE przyznają sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i Sądowi Najwyższemu) kompetencje do: 1) kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta, 2) kontroli legalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego, 3) stwierdzenia przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji.

TSUE z treści art. 19 ust. 1 akapit drugi oraz art. 2 TUE wyprowadził własne uprawnienie do kontroli tego, czy: 1) sposób powoływania sędziów w państwie członkowskim zapewnia ich niezawisłość i niezależność oraz bezstronność sądów, 2) wyprowadzone przez państwo członkowskie zmiany legislacyjne pogarszają ustawowe gwarancje niezawisłości, 3) istnieje kumulacja przesłanek wpływających na pogorszenie się gwarancji niezawisłości sędziów, a jeśli tak, jaki jest efekt takiej kumulacji. Tak rozumiane kompetencje stawiają TSUE w roli negatywnego legislatora, co najmniej w obszarze inwestytury sędziów, bowiem przyznanie sobie prawa do ocen ze swojej istoty uznaniowych pozwala na w zasadzie nieograniczoną dowolność negowania zmian krajowych legislacji w tej dziedzinie. Z istoty rzeczy, system powoływania sędziów w państwie prawnym musi bazować na sekwencji ocen: akademickich, poprzez aplikacyjne, skończywszy na aktach nominacyjnych uwzględniających różnego rodzaju rekomendacje. Źródła tych ocen, w szczególności organy i gremia uprawnione do oceny kandydatów na sędziów, mogą być w różnych państwach prawnych różne, zależnie od konstytucyjnych tradycji oraz uwarunkowań historycznych i społecznych. Nie ulega jednak wątpliwości, że inwestytura sędziów w państwach członkowskich UE jest

właściwością każdego suwerennego państwa prawnego, a nie międzynarodowych trybunałów. W szczególności art. 2 TUE nie może stanowić sam w sobie miarodajnej i wystarczającej podstawy do badania prawidłowości ani ustanawiania kryteriów powoływania sędziów czy też ustanawiania sądów.

Art. 2 TUE wymienia wartości UE przy pomocy zwrotów nieostrych i niedookreślonych, gdyż treść tych zwrotów nie obejmuje kompletnego zespołu cech konstytutywnych (por. M. Zieliński, *op. cit.*). Każdy z tych terminów ma w kulturze państw członkowskich UE bogatą i różnorodną treść. Skoro zaś art. 2 TUE (rozumiany wspólnie z preambułą TUE) wymienia wartości odtworzone, a nie stworzone, to powinien również uwzględniać rozumienie tych pojęć w różnych europejskich demokracjach, zwłaszcza takich jak posiadająca wielowiekowe tradycje demokracja polska. Z zawartego w art. 2 TUE sformułowania „są wspólne” wynika, że wartości tam wymienione należą do wspólnych tradycji, a nie to, że mają podlegać „uwspólnotowieniu” w drodze prawotwórczej wykładni organów UE. Wartości składające się na tożsamość narodową w ogóle nie mogą być narzucane jakimkolwiek narodowi w efekcie wykładni prawa traktatowego przez TSUE.

W Unii Europejskiej nie ma akceptacji dla jednego, powszechnie przyjętego systemu wartości, który pozwalałby jednoznacznie określić zwroty niedookreślone opisujące wartości wymienione w art. 2 TUE (por. B. Banaszak, *Unia Europejska jako wspólnota wartości*, „Przegląd Sejmowy” nr 4/2014, s. 9-22). Zatem art. 2 TUE wraz z preambułą TUE pozwala na włączenie do interpretacji pojęcia wymienionych tam wartości wszelkich treści europejskiej kultury poczynając od przedstawionych w *Biblii* przez dzieła starożytnych, średnio-wiecznych i nowożytnych filozofów (por. H.-J. Blanke, S. Mangiamelli, *The Treaty...*). Natomiast preambuła Konstytucji wyraźnie odnosi rozumienie tych treści do kultury zakorzenionej „w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach”.

Jednolite rozumienie wartości wymienionych w art. 2 TUE utrudnia powszechna współcześnie praktyka zamazywania, a nawet odwracania znaczenia pojęć w komunikacji publicznej (zjawisko postprawdy). W przypadku zasady prawa (*rule of law*) istnieje w kulturze europejskiej powszechna zgoda, że zasada ta oznacza oparcie rządów na prawie, a nie na arbitralnej woli podmiotu rządzącego. Jednak jak dotąd w cywilizowanym świecie brak jest nawet wspólnej, jednolitej definicji czym jest prawo, jak ma być stanowione i interpretowane. Formalne rozumienie zasady prawa już u jej podstawowego założenia ujawnia taką różnicę, że w krajach anglosaskich mówi się właśnie o zasadzie prawa (*rule of law*), zaś w kulturze prawa kontynentalnego o zasadzie państwa prawnego (*Rechtsstaatlichkeit*). Obydwa zwroty, również same w sobie nieostre i niedookreślone, nie są jednak tożsame. Zasada prawa (*rule of law*) jest bardziej postulatem, natomiast zasada państwa prawnego (*Rechtsstaatlichkeit*) bardziej opisem stanu rzeczy w państwie prawnym w odróżnieniu od państwa policyjnego. Można zatem stać na takim stanowisku, że zasada prawa (państwa prawnego) obejmuje prawotwórczą działalność sędziów, jak i na takim, że prawotwórcza działalność sądów godzi w zasady państwa prawnego (w szczególności w zasadę legitymacji demokratycznej, zasadę trójpodziału władz, zasadę legalizmu, zasadę pewności i określoności prawa). O ile oczywistym jest, że jedną z podstaw zasady prawa (państwa prawnego) jest sędziowska niezawisłość i bezstronność, to sposób ustanawiania sędziów, ich relacje z suwerenem oraz zapewniane sędziom przez państwo gwarancje niezawisłości, w tym immunitety, procedury dyscyplinarne, warunki i organizacja pracy sędziów, wynikają z ustroju państw członkowskich i nie poddają się jednolitej ocenie oraz jednolitym kryteriom.

Członkostwo w UE nie pozbawia państwa członkowskiego prawa do określania swojej organizacji wewnętrznej. Prawo europejskie nie wskazuje organów ani procedur właściwych do załatwiania spraw w państwach członkowskich, lecz zawiera normy materialnoprawne prawa UE, które powinny być przestrzegane i stosowane w państwach członkowskich. Natomiast organizacja władzy sądowniczej, w tym ustanowienie odpowiednich gwarancji

niezawisłości sędziów i bezstronności sądów należy wyłącznie do państwa członkowskiego. Niezawisłość i bezstronność sędziów nie jest dana raz na zawsze i nie jest związana w stopniu decydującym ze sposobem powoływania sędziów ani nawet z całym zestawem gwarancji ustrojowych, a przede wszystkim wynika z wewnętrznej uczciwości sędziego. Przywileje sędziowskie w państwach członkowskich są nierozłącznie związane z wyjątkową odpowiedzialnością sędziego wobec swojego państwa i społeczeństwa. Dopiero w dalszej kolejności sędziowie krajowi mogą czuć się związani ideą europejskiej unii prawa (unii sędziowskiej) i tylko w takim stopniu, w jakim nie skutkuje to kolizją z Konstytucją własnego państwa. Wprawdzie sędziowie polscy w postępowaniach przed polskimi sądami stosują także prawo UE, ale na podstawie polskiej Konstytucji, a nie na podstawie reguł tworzonych wbrew Konstytucji.

## 8.2. Pomijanie przepisów Konstytucji w procesie orzekania.

Przyznanie sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i SN) kompetencji do pomijania przepisów Konstytucji w procesie orzekania, w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE (por. wyroki TSUE w sprawach C-824/18 i C-487/19) jest niezgodne z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji.

Z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) wynikają zasady orzekania wiążące sędziów i sądy Rzeczypospolitej Polskiej, jako sądy krajowe w znaczeniu przyjętym w orzecznictwie TSUE, w ramach obszaru właściwości władzy sędziowskiej, w rozumieniu zasady podziału i równowagi władz (art. 10 Konstytucji). Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika również wymóg legitymacji demokratycznej do stanowienia norm obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej. Taka legitymacja demokratyczna istnieje tylko w zakresie, w jakim polski suweren, bezpośrednio lub pośrednio, wyraził na to zgodę. TSUE nie otrzymał od suwerena, jakim jest Naród Polski, władzy przyznawania sądom krajowym kompetencji do pomijania przepisów Konstytucji w procesie orzekania.

Częścią zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) jest zasada legalizmu (praworządności formalnej), wprost wyrażona w art. 7 Konstytucji, i zbieżna z formalnym aspektem zasady wskazanej w art. 2 TUE. Wyklucza ona: 1) działanie organu władzy publicznej bez kompetencji wyraźnie określonej w przepisie prawa, 2) wykładnię rozszerzającą przepisu kompetencyjnego oraz 3) podejmowanie aktywności przez organ w oparciu o domniemanie kompetencji. Wydanie aktu normatywnego bez podstawy prawnej, stanowi istotne naruszenie zasady legalizmu (por. wyrok TK o sygn. P 7/20, cz. III, pkt 6.10). W konsekwencji, norma przyznająca sądom krajowym kompetencje do pomijania Konstytucji jest niezgodna z art. 7 Konstytucji. Żaden organ Rzeczypospolitej, w szczególności sądy, nie może rozstrzygać spraw w oparciu o normy, które pozbawione są właściwej podstawy prawnej, w tym wydane przez organ niewyposażony w kompetencje do ich stanowienia, a z takim stanem rzeczy mamy do czynienia w przypadku norm odkrywanych przez TSUE, przewidujących wyłączenie stosowania Konstytucji w obszarze ustroju polskiego sądownictwa i organizacji sądów.

W wyroku o sygn. U 2/20, dokonując rekapitulacji dotychczasowego orzecznictwa, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „art. 8 ust. 1 Konstytucji jednoznacznie gwarantuje postanowieniom Konstytucji status «najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej», także w zestawieniu z przepisami prawa Unii Europejskiej (zob. wyroki TK z: 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42; 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04; 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09). Zasada ta, zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji, wiąże wszystkich sędziów w Rzeczypospolitej Polskiej”.

Art. 178 ust. 1 Konstytucji, określający zasadę niezawisłości sędziowskiej, wiąże ją nierozzerwalnie z podległością sędziów wyłącznie Konstytucji oraz ustawom. Słowo „tylko”,

występujące w treści powyższego przepisu, wskazuje na zbiór zamknięty. Zatem Konstytucja nie przewiduje podległości sędziego innym przepisom. Podstawą do stosowania przez polskich sędziów norm wynikających z umów międzynarodowych jest art. 91 Konstytucji, a nie unijne *case law*. Wykreowana przez TSUE norma kompetencyjna upoważniająca polskich sędziów do tego, aby przy wyborze podstawy prawnej rozstrzygnięcia sporów kierowali się w pierwszym rzędzie wykładnią prawa UE, a nie polską Konstytucją, w obszarze ustroju i organizacji sądownictwa, narusza konstytucyjne podwaliny sądownictwa w Rzeczypospolitej Polskiej, a także samą zasadę niezawisłości, polegającą na bezstronnym i niezależnym stosowaniu prawa państwa, które sędziego powołało, a nie na nieograniczonej swobodzie w odkrywaniu i wybieraniu norm spośród różnorodnych źródeł.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził brak realnej potrzeby pomijania przepisów Konstytucji w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej, wbrew pogładowi przedstawionemu przez TSUE i powtórzonemu w przytoczonym wyroku NSA o sygn. akt II GOK 2/18. Przeciwnie, Konstytucja gwarantuje wyższy poziom ochrony niż międzynarodowy porządek prawny, w tym prawo UE. Efektywna ochrona sądowa stanowi wartość chronioną zarówno w krajowym porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej (art. 45 ust. 1 Konstytucji) jak i w porządku prawnomiędzynarodowym (art. 6 Europejskiej konwencji praw człowieka) oraz w art. 47 Karty, „albowiem źródło tej ochrony znajduje swoje uzasadnienie w tożsamych przecież podstawach aksjologicznych” (wyrok NSA o sygn. akt II GOK 2/18). Z tego powodu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że również w sferze niezawisłości sędziów i niezależności sądów konsekwencje zasady demokratycznego państwa prawnego, określone w art. 2 Konstytucji, są tożsame z treścią wprost regulujących prawo do sądu: art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka, art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 47 Karty.

Z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a pośrednio także z art. 2 Konstytucji, wynikają konsekwencje, zbieżne z większością ogólnych zasad wyprowadzonych przez TSUE w uzasadnieniach wyroków w sprawach C-619/18 i C-192/18, w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, w sprawach połączonych C-558/18 i C-563/18, w sprawie C-824/18 i w sprawie C-791/19. Przede wszystkim, to w art. 45 ust. 1 Konstytucji wyrażona jest zasada skutecznej ochrony sądowej, należąca do tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim i tradycji współkształtującej od wieków dorobek polskiej myśli prawniczej. Zasada ta jest zbieżna z konsekwencjami art. 6 Europejskiej konwencji praw człowieka i art. 47 Karty, wyprowadzanymi z tych przepisów w oparciu o reguły wykładni również należącej do *acquis constitutionnel*, których TSUE nie ma prawa zmieniać. Również z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika, że wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądownictwa, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw konstytucyjnych. Do fundamentalnej zasady konstytucyjnego prawa do sądu należy dwuaspektowy charakter niezależności sądów. Pierwszy aspekt, o charakterze zewnętrznym, wymaga, aby dany organ wypełniał swoje zadania w pełni autonomicznie, bez podległości w ramach hierarchii służbowej, bez podporządkowania komukolwiek, w sposób wolny od nakazów czy wytycznych pochodzących z jakiegokolwiek źródła, podlegając ochronie przed ingerencją i naciskami z zewnątrz, które mogą zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia. Drugi aspekt – wewnętrzny – łączy się z kolei z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów, w odniesieniu do jego przedmiotu. Aspekt ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w konkretnym rozstrzygnięciu sporu, który wykraczałby poza ścisłe stosowanie przepisu prawa. Ocena bezstronności sędziego, na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji, może zostać przeprowadzona z perspektywy subiektywnej, uwzględniającej osobiste przekonania i zachowanie sędziego, tj. poprzez zbadanie, czy wykazał on stronniczość lub osobiste uprzedzenia w danej sprawie, jak również

z perspektywy obiektywnej, polegającej na ustaleniu, czy sąd zapewnia, w szczególności z uwagi na swój skład, gwarancje wystarczające do wykluczenia wszelkich uzasadnionych wątpliwości co do jego bezstronności. Obiektywna ocena polega na zadaniu pytania, czy niezależnie od indywidualnego zachowania sędziego, pewne weryfikowalne fakty dają podstawy do podejrzeń dotyczących jego stronniczości. W tym aspekcie zasady niezawisłości sędziowskiej decydującą rolę mogą odgrywać nawet skojarzenia o charakterze pozornym, ponieważ podstawową chronioną wartością okazuje się zaufanie, jakie w społeczeństwie demokratycznym sądy powinny budzić w jednostkach, w szczególności wśród stron postępowania. Przy dokonywaniu oceny, czy istnieją podstawy do obaw, że powyższe wymogi niezawisłości lub obiektywnej bezstronności nie zostaną w danej sprawie spełnione, bierze się pod uwagę punkt widzenia strony, chociaż nie odgrywa on decydującej roli. Przesądzającym kryterium jest to, czy dane obawy można uznać za obiektywnie uzasadnione.

Z przepisów polskiej Konstytucji wynika również, że powyższe gwarancje niezawisłości i bezstronności wymagają istnienia zasad określających skład organu, powoływanie jego członków, okres trwania ich kadencji oraz powody ich wyłączenia lub odwołania, pozwalające wykluczyć, w przekonaniu uczestników postępowania, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz gwarantujące neutralność względem ścierających się przed nim interesów. W szczególności, wolność sędziów od wszelkiego rodzaju ingerencji lub nacisków z zewnątrz wymaga określonych gwarancji, takich jak nieusuwalność, chroniących osoby, którym powierzono zadanie sądenia. Natomiast zasada nieusuwalności sędziego wymaga, by sędziowie mogli sprawować urząd do momentu osiągnięcia wieku przejścia w stan spoczynku lub upływu kadencji sprawowania funkcji, jeżeli ma ona charakter czasowy. Mimo że zasada ta nie ma charakteru absolutnego, może ona, pod warunkiem przestrzegania zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), podlegać wyjątkom, jednak wyłącznie pod warunkiem, że są one usprawiedliwione nadrzędnymi i prawnie uzasadnionymi względami, wskazanymi wprost w Konstytucji. Sędzia może zostać przeniesiony w stan spoczynku, z poszanowaniem właściwych procedur, jeżeli nie jest w stanie dalej sprawować swoich funkcji lub nawet złożony z pełnionego urzędu w przypadku rażącego uchybienia swoim obowiązkom.

Z konstytucyjnego wymogu niezawisłości wynika, że przepisy regulujące system środków dyscyplinarnych, a w rezultacie możliwość usunięcia z urzędu osób, którym powierzono zadanie sądenia, będą przewidywać niezbędne gwarancje w celu uniknięcia ryzyka wykorzystywania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych. W tym kontekście należy wskazać, że normy, które określają zachowania stanowiące przewinienia dyscyplinarne oraz w konsekwencji orzekane kary, przewidują interwencję niezależnego organu, zgodnie z procedurą w pełni gwarantującą prawa określone w Konstytucji. To ustawa zasadnicza wskazuje, kiedy sędzia może zostać przeniesiony w stan spoczynku. Procedura, w jakiej dochodzi do skutku decyzja w powyższych sprawach jest uregulowana w ustawie, w granicach wynikających z Konstytucji i w sposób wykluczający powstanie, w odczuciu podmiotów prawa, uzasadnionych wątpliwości wobec niezależności sędziego od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem interesów stron postępowania sądowego. Realizacja powyższego celu wymaga, aby wspomniane warunki i zasady zostały ustanowione w taki sposób, który zagwarantuje, aby sędziowie zostali zabezpieczeni przed ewentualną pokusą poddania się ingerencji lub naciskom z zewnątrz, potencjalnie zagrażającym ich niezawisłości. Tego rodzaju zasady powinny zatem w szczególności pozwolić na wykluczenie nie tylko wszelkiego wpływu z zewnątrz w postaci zaleceń, ale również bardziej pośrednich form oddziaływania, które mogą zaważyć na decyzjach danych sędziów.

Zatem wykładnia przepisów polskiej Konstytucji określających zasady niezawisłości sędziów oraz bezstronności sądów i wykładnia art. 47 Karty skutkują tożsamymi konkluzjami (por. J. Piskorski, *The EU Charter of Fundamental Rights in the Polish legal system*, [w:] *The*

*Role of Constitutional Courts in the Globalised World of the 21st Century*, Ryga 2019). Powstające w trakcie postępowania sądowego wątpliwości w przedmiocie zgodności regulacji krajowych dotyczących polskich sędziów z Konstytucją, powinny uruchamiać procedurę wskazaną w art. 193 Konstytucji, albowiem wiążą się z kwestią zgodności polskich ustaw z Konstytucją. Kierowanie powyższej materii do rozstrzygnięcia przez TSUE, w drodze pytania prejudycjalnego, jest bezzasadne, gdyż nie tylko nie odnosi się ona do obszaru regulacji prawa UE, lecz stanowi zagadnienie bezpośrednio i wyczerpująco uregulowane przez polską Konstytucję. W tym stanie rzeczy wymienione przez wnioskodawcę orzecznictwo TSUE, skłaniające sądy polskie do pomijania wskazanego w Konstytucji trybu przedstawienia przez sąd Trybunałowi Konstytucyjnego pytania prawnego (art. 193 Konstytucji), a tym samym – ignorowania kompetencji TK (art. 188 pkt 1 Konstytucji), nie może być przez Trybunał Konstytucyjny żadną miarą zaakceptowane, nawet przy założeniu najdalej idącej „prounijnej wykładni” (por. wyżej cz. III, pkt 1.5). Wskazane orzecznictwo TSUE stanowi wyraźny przejaw tworzenia przez TSUE nowych kompetencji (przejaw aktywności *Kompetenz–Kompetenz*) sądów polskich i samego TSUE, bez odpowiedniego upoważnienia (*ultra vires*) i bez żadnej potrzeby, sprzecznie z zasadami proporcjonalności i subsydiarności, wiążąc się z oczywistą ingerencją w obszar polskiej tożsamości konstytucyjnej.

### 8.3. Orzekanie na podstawie przepisów nieobowiązujących.

Norma przyznająca sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i SN) kompetencje do orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, jest niezgodna z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji z przyczyn przedstawionych wyżej.

Dodatkowo norma taka jest niezgodna z art. 190 ust. 1 Konstytucji. Zakwestionowana norma dopuszcza m.in. pominięcie wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 12/18 w trakcie ustalania przez sąd aktualnie obowiązującego stanu prawnego. W konsekwencji, w wyroku o sygn. akt II GOK 2/18 NSA stwierdził, że wykonanie wyroku TSUE z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18 wymaga pominięcia „normy derogującej z krajowego porządku prawnego art. 44 ust. 1a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, który pierwotnie stanowił podstawę kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego w rozpatrywanej sprawie, a rekonstruowanej z sentencji judykatu TK w sprawie K 12/18”. Pogląd wyrażony przez TSUE i zaakceptowany przez NSA jest częścią szerszej zasady obecnej w treści wszystkich wskazanych judykatów TSUE, zgodnie z którą istnieje norma prawa pierwotnego UE przewidująca pierwszeństwo stosowania prawa europejskiego przed konstytucją państwa członkowskiego, w tym również w stosunku do Konstytucji, przy czym, jak stwierdził NSA, to „unijne *case law*” stanowi „źródło obowiązywania podstawowych zasad prawa unijnego, a więc również zasady pierwszeństwa prawa unijnego”.

Jedynym organem dokonującym w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej oceny zgodności z Konstytucją rozwiązań ustawowych jest Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku o sygn. K 12/18, stwierdził, że „[a]rt. 44 ust. 1a ustawy o KRS przestaje być częścią obowiązującego porządku prawnego. Toteż do kompetencji organów stosujących przepisy ustawy o KRS należy przywrócenie stanu zgodności z Konstytucją tych sytuacji, które zostały ukształtowane na mocy przepisu usuniętego z systemu prawnego w związku ze stwierdzeniem jego niekonstytucyjności w niniejszym wyroku. Uchylenie art. 44 ust. 1a ustawy o KRS w związku z zasadą najwyższej mocy prawnej Konstytucji (art. 8 ust. 1 Konstytucji) skutkuje koniecznością zakończenia wszelkich postępowań sądowych toczonych na podstawie nieobowiązującego przepisu”.

Skutkiem derogacji przez Trybunał Konstytucyjny art. 44 ust. 1a ustawy o KRS w wyroku o sygn. K 12/18, było uchwalenie przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej zmian legisla-

cyjnych. Stworzenie przez TSUE normy, według której sąd krajowy może pominąć te zmiany legislacyjne i orzekać według poprzednio obowiązującej (uchylonej) ustawy, pozbawione jest podstawy kompetencyjnej. W istocie zabieg TSUE sprowadza się bowiem do wskazania i zezwolenia sądowi krajowemu na stosowanie innej ustawy niż uchwalona przez parlament w trybie konstytucyjnym. Zatem norma taka jest niezgodna ze wskazanymi wzorcami kontroli, w szczególności z art. 8 ust. 1 Konstytucji.

#### 8.4. Kontrola legalności procedury powoływania sędziego.

Norma prawna przyznająca sądom kompetencje do kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym aktu powołania sędziego przez Prezydenta, będąc niezgodną z art. 2, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1 (por. wyżej cz. III, pkt 8.2), narusza także art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, podważając charakter aktu powoływania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, który stanowi prerogatywę Prezydenta. Art. 179 i art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji normują kompetencje i podstawowe zasady proceduralne powoływania sędziów w Rzeczypospolitej Polskiej, a z charakteru prerogatywy wynika, że powoływanie sędziów stanowi urzędowy akt władczy Prezydenta i jego uprawnienie osobiste, jako jednoosobowego organu konstytucyjnego państwa. Powoływanie sędziów jest wyłączną kompetencją Prezydenta, niepodlegającą kontroli żadnego organu państwowego, podobnie jak wyłączna jest kompetencja KRS do przedstawiania Prezydentowi kandydatów na sędziów. Tak ukształtowana procedura nie może podlegać żadnej modyfikacji bez zmiany Konstytucji.

Konsekwencją konstytucyjnej regulacji prerogatywy Prezydenta polegającej na powoływaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jest oczywisty wniosek, że w świetle art. 87 ust. 1 i art. 8 ust. 1 Konstytucji, przepis umowy międzynarodowej, ani tym bardziej norma zrekonstruowana w oparciu o jego treść, nie może ograniczać prawa Prezydenta do powołania określonej osoby na stanowisko sędziego, jeśli tylko z takim wnioskiem zwróci się KRS. Procedura zdeterminowana przez art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji wyklucza udział innych organów w powoływaniu sędziów i postępowaniu poprzedzającym to powołanie na etapie pośrednim między podjęciem stosownej uchwały przez KRS a wydaniem aktu urzędowego przez Prezydenta. Ponadto w polskim ustawodawstwie nie ma, wskutek zakazu konstytucyjnego, procedury umożliwiającej wzruszenie czy kontrolowanie aktów wydanych w ramach wykonywania przez Prezydenta jego prerogatyw. Konstytucja nie tylko nie zawiera takiej procedury, ale też nie daje możliwości jej stworzenia na poziomie umowy międzynarodowej (por. wyrok TK o sygn. K 3/17).

Zakwestionowana norma narusza istotę pozycji ustrojowej Prezydenta jako najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej, określoną w art. 126 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK o sygn. K 18/09), której konsekwencją jest wynikający z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji charakter prawny aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego. Sprowadza się on do przekazania sędziemu przez Prezydenta możliwości sprawowania władzy w imieniu suwerena. Oznacza przekazanie legitymacji do wydawania rozstrzygnięć i podejmowania innych czynności, które są istotą wymiaru sprawiedliwości. Prezydent, który w imieniu suwerena, jako najwyższy przedstawiciel państwa, uosabia majestat Rzeczypospolitej Polskiej, dzieli się władzą z sędzią, który zostaje mianowany i otrzymuje prawo jurysdykcji. Dlatego zakwestionowana norma narusza istotę art. 179 Konstytucji jako wystarczającej podstawy do realizowania przewidzianej w nim kompetencji Prezydenta do powoływania sędziów. 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 opartej bezpośrednio na art. 179 Konstytucji, dla którego interpretacji istotne znaczenie ma kwalifikacja kompetencji jako prerogatywy, oraz art. 126 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim stanowi, że Prezydent jest najwyższym przedstawicielem państwa (zob. wyrok TK o sygn. K 3/17). Dokonując aktu nominacji sędziego oraz aktu odebrania



ślubowania sędziego, Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie jest wyłącznie „notariuszem”, lecz dokonuje czynności konstytuującej funkcję sędziego. Może też odmówić mianowania sędziów wskazanych przez KRS (zob. postanowienie TK z 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97).

Z przedstawionych wyżej powodów również norma wyprowadzona przez TSUE z art. 19 ust. 1 akapit drugi oraz art. 2 TUE w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej – przyznaje sądom krajowym kompetencję do stwierdzania wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji, jest niezgodna z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1 i art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji.

8.5. Kontrola uchwał KRS w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego.

Norma przyznająca sądom krajowym (sądom powszechnym, sądom administracyjnym, sądom wojskowym i SN) kompetencje do kontroli legalności uchwały KRS (zob. wyrok TSUE w sprawie C-824/18) w przedmiocie przedstawienia wniosku o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jest niezgodna z art. 2, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1 Konstytucji, z tych samych przyczyn, jakie zostały przedstawione powyżej (cz. III, pkt 8.2.). Dodatkowo narusza art. 186 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że konstytucyjną kompetencją KRS jest ochrona niezawisłości sędziów i niezależności sądów (por. wyżej cz. III, pkt 7.5 )

KRS jest powołana do ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Realizuje to za pomocą posiadanych instrumentów prawnych. Z kolei systematyka Konstytucji wymaga, by uprawnienia KRS były traktowane całościowo. Dlatego zadanie stania na straży nie ogranicza się jedynie do monopolu w zakresie opiniowania nominacji sędziowskich czy też projektów przepisów w zakresie określonym przez art. 186 ust. 1 Konstytucji, ale również, w razie uznania przez KRS takiej konieczności, polega na skorzystaniu z uprawnienia określonego w art. 186 ust. 2 Konstytucji, czyli wystąpieniu z wnioskiem o zbadanie zgodności z Konstytucją określonych przepisów prawa do Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyroki TK o sygn. K 25/07 i K 40/07).

Nadanie uprawnienia NSA i pozostałym sądom do badania niezależności sądów i niezawisłości sędziów, w treści normy stworzonej przez TSUE pod pozorem wykładni przepisów TUE, *de facto* przenosi konstytucyjną kompetencję KRS na sądy, w okolicznościach zdeterminowanych judykatem TSUE. Dlatego wyprowadzenie takiej kontroli poza KRS jest sprzeczne z jej konstytucyjną pozycją (art. 186 ust. 1 Konstytucji), stwarzając nieznaną Konstytucji dodatkowy mechanizm kontroli sędziów. Trybunał powtórzył w tym aspekcie stanowisko wyrażone w wyroku o sygn. P 22/19, zgodnie z którym „[s]koro (...) Konstytucja nie zezwala na taką dodatkową ocenę, nie można za pomocą znanych Trybunałowi sposobów wykładni wyprowadzić z jej tekstu twierdzenia, że sędziowie mogą być oceniani w procesie stosowania prawa, a więc w drodze aktów indywidualno-konkretnych. Nie sposób wyobrazić sobie żadnej procedury karnej, cywilnej, czy administracyjnej, w ramach której sąd, konkretny skład sędziowski, mógłby oceniać prawidłowość powołania innych sędziów. Uprawnień takich nie ma ani w przepisach Konstytucji ani w przepisach ustawowych”. Tym bardziej wykluczone jest wprowadzanie takiego rozwiązania w treści prawotwórczych wyroków TSUE.

KRS jest konstytucyjnym organem *sui generis*, lokującym się pomiędzy władzą wykonawczą, ustawodawczą i sądowniczą urzeczywistniającym postulat współdziałania i równowagi władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji). Z konstytucyjnego zadania KRS stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów Trybunał wyprowadził obowiązek ustawodawcy do wyposażenia tego organu w instrumenty zapewniające realną możliwość skutecznego wy-

konania tego zadania (zob. wyroki TK o sygn. K 12/03 i sygn. P 16/04). Podtrzymując to stanowisko, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że status KRS jako konstytucyjnego organu państwa wyklucza jego modyfikowanie wskutek działań organów UE. Wyłączną kompetencją TK, kontrolującego regulację ustawową, jest weryfikacja zgodności rozwiązań stworzonych przez ustawodawcę pod kątem realizacji wymogów konstytucyjnych, gwarantujących KRS sprawne wykonywanie kompetencji w zakresie ochrony niezawisłości sędziów i niezależności sądów. Trybunał przypomniał raz jeszcze, iż w wyroku o sygn. K 12/18 stwierdził, że sposób wybierania członków KRS, jak i sam jej kształt, został ostatecznie uznany za zgodny z konstytucyjnymi wzorcami kontroli.

Przyczyną dla której, w następstwie wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi oraz art. 2 TUE, TSUE wyposażył sądy polskie w kompetencje do kontroli legalności uchwał KRS, jest uprzednia zmiana ustawy dotyczącej trybu powoływania członków KRS (zob. wyrok TSUE w sprawie C-487/19, pkt 146). TSUE odkrył normę zwalniającą polskich sędziów ze stosowania zmian prawa krajowego, wprowadzających nowy system powoływania członków KRS, na podstawie oceny, zgodnie z którą zmiany legislacyjne, w efekcie kumulacji licznych czynników, stanowią pogorszenie istniejącego w państwie członkowskim standardu niezawisłości sędziowskiej. Jednak takiej wykładni nie towarzyszy w uzasadnieniach orzeczeń TSUE jasne określenie powodów, dla których zmiana sposobu powoływania reprezentacji środowiska sędziowskiego w KRS stanowi według TSUE pogorszenie standardów w tym zakresie. W szczególności TSUE nie porównuje stanu istniejącego w okresie obowiązywania ustawy, zgodnie z którą sędziów do KRS powoływały określone gremia sędziowskie, z nową regulacją ustawową, według której sędziów do KRS powołuje Sejm i nie uzasadnia oceny, że sędziów wybranych do KRS przez Sejm miałyby charakteryzować niższy poziom niezawisłości w porównaniu do sędziów wybranych przez inne grupy sędziów przy zastosowaniu nieproporcjonalnego klucza. Słusznie podnosi przy tym Prokurator Generalny, że w dniu akcesji Polski do UE polska ustawa wyłączała dwuinstancyjność postępowania w sprawach indywidualnych rekomendacji KRS na stanowiska sędziowskie, zatem nie można zakwalifikować aktualnego, podobnego stanu prawnego, w zakresie ograniczonym do kandydatów na sędziów SN, jako istotnego pogorszenia standardów niezawisłości sędziowskiej. Pojęcie pogorszenia (czy też wzmocnienia) standardów niezależności i niezawisłości sędziowskiej jest samo w sobie mylące, gdyż relatywizuje cechę stałą. Nie można być wszak bardziej lub mniej niezależnym (niezawisłym), czy to według standardów luksemburskich czy warszawskich, tak jak nie można być bardziej lub mniej uczciwym lub szczerym. Sędzia albo jest niezależny (niezawisły) albo nie.

Faktem notoryjnym jest, że organy lub organizacje podobne do KRS istnieją nie we wszystkich państwach członkowskich, natomiast sędziowie powoływani są w różnym trybie przez organy władzy wykonawczej lub ustawodawczej, albo przez współpracujące organy z dwóch wskazanych rodzajów władzy. Trybunał Konstytucyjny uznał za niedopuszczalne stosowanie różnych kryteriów oceny standardów powoływania sędziów do organów stanowiących odpowiednik KRS w różnych państwach członkowskich UE, w zależności od zróżnicowanych procedur.

#### 8.6. Konkluzje dotyczące drugiego przedmiotu kontroli.

Wyprowadzenie z art. 19 ust. 1 akapit drugi oraz art. 2 TUE kompetencji UE do tworzenia norm regulujących ustrój sądownictwa państwa członkowskiego, w szczególności norm przyzwalających lub upoważniających do pomijania Konstytucji i krajowego ustawodawstwa, orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących oraz przyznawania UE nowych kompetencji, jest działaniem *ultra vires*, arbitralnym, naruszającym zasady subsydiarności i proporcjonalności, wkraczającym nadmiernie w polską tożsamość konstytucyjną. Rzeczpospolita Polska nie przekazywała UE kompetencji do stanowienia norm w obszarze

ustroju sądownictwa (por. wyżej cz. III, pkt 4.5). Rozumowanie, według którego polski sędzia, pomijając stosowanie Konstytucji i ustaw, przyznając sam sobie kompetencje nieznanie ustawodawstwu, miałby w ten sposób zapewniać komukolwiek skuteczną ochronę prawną, jest niezrozumiałe i arbitralne (*objectiv willkürlich* – za FTK, por. wyżej cz. III, pkt 4.1.-4.2.). Wobec jasnych zasad polskiej Konstytucji, stosowanie norm wynikających z wykładni traktatów europejskich, w celu zapewnienia w Rzeczypospolitej Polskiej prawa do sądu, czy też dla zapewnienia niezawisłości sędziowskiej, jest zbędne. Konstytucja ustanawia w tym przedmiocie klarowne i akceptowane od lat zasady, stanowiące część polskiej tożsamości konstytucyjnej. Jeżeli w ocenie niektórych sędziów zasady te są naruszane przez krajowe ustawodawstwo, to jedynym organem władnym do stwierdzenia i wyeliminowania powstałej niezgodności jest Trybunał Konstytucyjny.

#### 9. Umorzenie postępowania dotyczącego pozostałych wzorców kontroli.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że instytucje UE nie wykonują żadnych działań w Rzeczypospolitej Polskiej, tylko są organami realizującymi określone funkcje w strukturze UE (por. wyrok TK z 31 maja 2004 r., sygn. K 15/04, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 47). Konstytucja nie reguluje, w szczególności, zasad funkcjonowania TSUE. Dlatego jego aktywność nie może być oceniana z perspektywy konstytucyjnej zasady praworządności formalnej (art. 7 Konstytucji). Z tego powodu Trybunał Konstytucyjny, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK), postanowił umorzyć postępowanie w przedmiocie kontroli zasady ogólnej prawa UE, wskazanej w punkcie 1 sentencji wyroku, z art. 7 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Trybunał postanowił ponadto, na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK, umorzyć postępowanie w zakresie kontroli norm wskazanych w punkcie 1 sentencji wyroku z art. 91 ust. 2 i art. 178 Konstytucji, natomiast w zakresie kontroli norm wskazanych w punktach 2 i 3 sentencji wyroku – z art. 8 ust. 2 i art. 91 ust. 2 Konstytucji, ze względu na zbędność wydania wyroku. Zgodnie z dotychczasową linią orzecniczą, w tym ukształtowaną w wyrokach wydanych w pełnym składzie, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że w sytuacji, w której rozstrzyga o sprzeczności przedmiotu kontroli (przepisów lub norm) z określonymi wzorcami, analizę zgodności w aspekcie pozostałych wzorców uznać może za bezprzedmiotową, a tym samym postępowanie umorzyć ze względu na zbędność wydania wyroku (zob. wyroki TK w pełnym składzie z: 21 marca 2001 r., sygn. K 24/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 51; 5 października 2017 r., sygn. Kp 4/15, OTK ZU A/2017, poz. 72; 12 stycznia 2012 r., sygn. Kp 10/09, OTK ZU nr 1/A/2012, poz. 4; 21 kwietnia 2016 r., sygn. K 2/14, OTK ZU A/2016, poz. 18 i 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20). Podobnie jak we wcześniejszych sprawach, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że nie istnieje żadna gradacja niezgodności przepisów z ilością wzorców kontroli wskazanych w art. 188 Konstytucji, a liczba wzorców, z którymi określona norma prawna jest niezgodna, nie przesądza o różnorodności skutków prawnych wyroku TK. Orzeczenie o zgodności lub niezgodności aktu normatywnego z innymi wzorcami wymienionymi w przepisach określających kognicję TK pozostaje bez wpływu na zasadniczy skutek orzeczenia o niezgodności przepisu z aktami prawnymi wyższego rzędu (niezależnie od liczby wzorców kontroli), którym jest usunięcie tego przepisu z porządku prawnego (por. wyroki TK wydane w pełnym składzie: o sygn. K 24/00 oraz z 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41).

#### 10. Skutki wyroku.

W konsekwencji ogłoszenia niniejszego wyroku, określone w nim normy, jako zrekonstruowane w orzecznictwie TSUE, nie wywołują *ex tunc* skutków prawnych na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym z chwilą opublikowania wyroku w Dzienniku Ustaw normy te przestają wiązać polskie organy władzy państwowej, zwłaszcza polskie sądy.

Mimo że utrata mocy obowiązującej norm uznanych za niekonstytucyjne (derogacja, zmiana prawa w zakresie obowiązywania) następuje z datą ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego w Dzienniku Ustaw, to już sam fakt ogłoszenia wyroku przez Trybunał Konstytucyjny, po przeprowadzeniu postępowania kontrolnego nie jest pozbawiony prawnego znaczenia dla postępowań toczących się przed sądami na tle przepisów dotkniętych niekonstytucyjnością. Już bowiem z momentem publicznego ogłoszenia wyroku (co jest zawsze wcześniejsze niż moment derogacji niekonstytucyjnego przepisu przez promulgację wyroku) następuje uchylenie domniemania konstytucyjności kontrolowanego przepisu. To powoduje, że organy stosujące przepisy uznane za niekonstytucyjne albo w okresie odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego, albo z uwagi na zasady intertemporalne, albo np. z uwagi na posiłkowanie się zasadą *tempus regit actum* (co jest charakterystyczne dla sądów administracyjnych), powinny uwzględniać fakt, że chodzi o przepisy pozbawione domniemania konstytucyjności. W orzecznictwie SN można napotkać pogląd – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego trafny (por. wyrok TK z 29 października 2002 r., sygn. P 19/01, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 67 i postanowienie z 6 kwietnia 2005 r., sygn. SK 8/04, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 44) – że orzeczenie TK o niekonstytucyjności danej normy stwarza dla organów stosujących prawo wskazówkę, przełamującą zwykle zasady prawa intertemporalnego i zasady decydujące o wyborze prawa właściwego w momencie stosowania prawa (por. postanowienie SN z 21 września 2005 r., sygn. akt I KZP 16/05, Lex nr 200323). To znaczy, że w wypadku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności kontrolowanej normy, obowiązuje norma intertemporalna, mająca pierwszeństwo (z racji konstytucyjnej genezy) w stosunku do norm intertemporalnych dotyczących zmiany stanu prawnego w wyniku działań ustawodawcy. Tego rodzaju autonomia interpretacyjna przysługująca sądom znajduje zakotwiczenie w art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji, będąc wyrazem bezpośredniego stosowania Konstytucji w drodze kierowania się wykładnią zgodną z Konstytucją (por. wyrok TK z 13 marca 2007 r., sygn. K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 26).

Zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji, orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Wykonanie wyroku TK spoczywa na każdym organie władzy publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności na ustawodawcy oraz na sądach powszechnych, administracyjnych oraz na SN. Zasada związania sędziego przepisami Konstytucji a także normami rekonstruowanymi na jej podstawie, w znaczeniu potwierdzonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (art. 178 ust. 1 Konstytucji), nie znajduje bowiem wyjątków na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

#### 11. Uwagi końcowe.

Trybunał Konstytucyjny w pełni docenia miejsce i rolę TSUE jako instytucji wyłącznie uprawnionej do orzekania w dziedzinach powierzonych traktatowo, jednak wyłącznie w ramach kompetencji przekazanych na rzecz UE, przy poszanowaniu tożsamości konstytucyjnej i podstawowych funkcji państw członkowskich oraz zasad subsydiarności i proporcjonalności, a także pod warunkiem przeprowadzenia takiej wykładni prawa UE, która nie jest oczywiście arbitralna. Są to nieprzekraczalne granice przyjaznej dla prawa europejskiego wykładni Konstytucji. Pozostawienie poza kontrolą TK konstytucyjności jakichkolwiek norm prawa mających na jakiegokolwiek podstawie obowiązywać w Rzeczypospolitej Polskiej oznaczałoby przyzwolenie na rezygnację z suwerenności. Postanowienia Traktatu z Lizbony powinny zapewniać równowagę między zachowaniem podmiotowości państw członkowskich i podmiotowością UE. Z punktu widzenia podstawowych zasad Unii, interpretacja postanowień traktatowych zmierzająca do przekreślenia suwerenności państwowej czy zagrożenia tożsamości narodowej, do pozatraktatowego przejmowania suwerenności w zakresie kompe-

tencji nieprzekazanych, byłaby sprzeczna z Traktatem z Lizbony (por. wyrok TK o sygn. K 32/09).

Trybunał Konstytucyjny zajmuje w polskim systemie naczelnych organów władzy publicznej pozycję szczególną; orzekając o zgodności norm prawnych z Konstytucją strzeże podstaw polskiego systemu normatywnego, a przez to w istocie suwerenności państwa polskiego, co najmniej w wymiarze normatywnym, jako niezbywalnego prawa do suwerennego ustawodawstwa. Według ugruntowanego stanowiska TSUE, jego orzecznictwo nie tylko rozwija, ale i współtworzy porządek prawny UE, a w konsekwencji państw członkowskich Unii, w tym Rzeczypospolitej Polskiej. Ponieważ wszelkie prawo UE, jako hierarchicznie podległe Konstytucji i z niej się wywodzące, objęte jest kognicją Trybunału Konstytucyjnego, należy skonstatować, że nie tylko akty normatywne w rozumieniu określonym w orzecznictwie TSUE, ale samo to orzecznictwo, jako część porządku normatywnego UE, będzie podlegało z punktu widzenia zgodności z najwyższym aktem prawa w Polsce – Konstytucją, ocenie Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał w duchu zasad lojalnej współpracy, dialogu, wzajemnego szacunku oraz wzajemnej, zgodnej wykładni, powstrzymał się od wykonywania tego konstytucyjnego zadania i kompetencji. Niemniej, jeżeli praktyka progresywnego aktywizmu TSUE, polegająca w szczególności na wkraczaniu w wyłączne kompetencje organów państwa polskiego, na podważaniu pozycji Konstytucji jako najwyższego rangą aktu prawnego w polskim systemie prawnym, na kwestionowaniu powszechnej mocy obowiązywania i ostateczności wyroków Trybunału, wreszcie na poddawaniu w wątpliwość statusu sędziów TK, Trybunał nie wyklucza, że skorzysta z powyższej kompetencji (w ramach wypełniania swoich konstytucyjnych zadań) i podda ocenie wprost zgodność z Konstytucją orzeczeń TSUE, włącznie z ewentualnym usunięciem ich z polskiego porządku prawnego ze skutkiem prawnym *ex tunc*, jako orzeczeń nieistniejących.

W wyniku orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, polska doktryna prawnicza sformułowała triadę możliwych postaw w przypadku nieusuwalnej kolizji pomiędzy prawem Unii a Konstytucją: zmiana prawa UE, zmiana Konstytucji albo wystąpienie z UE. Trybunał w obecnym składzie, uznając ten wniosek za poprawny na gruncie retoryki akademickiej, zmuszony był zauważyć, że dotyczy on wyłącznie kolizji nieusuwalnej, która jest sytuacją niezwykle rzadką, o ile w ogóle występującą w praktyce, gdyż kolizje norm prawa stanowionego, w odróżnieniu od norm prawa naturalnego, mogą być usunięte w drodze wzajemnych ustępstw. W rzeczywistości, w przypadku wystąpienia kolizji między prawem UE a Konstytucją, wymagany jest cierpliwy, szczerzy i wzajemnie przyjazny dialog.

Niniejszy wyrok odnosi się nie tyle do kolizji poszczególnych przepisów prawa UE z Konstytucją, ile do zgodności z Konstytucją norm tworzonych przez instytucje UE, w drodze wykładni prawa traktatowego, stopniowo zacieśniającej integrację przewidzianą w art. 1 TUE. Wynikającą z polskiej Konstytucji, nieprzekraczalną granicą ustępstw w takim wzajemnie szczerym i przyjaznym dialogu jest pozostawanie przez UE związkiem suwerennych państw, a przez Rzeczpospolitą Polską – państwem suwerennym.

Z powyższych powodów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

**Zdanie odrębne**

sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego  
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego  
z dnia 7 października 2021 r., sygn. K 3/21

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: u.o.t.p.TK) zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r. w sprawie o sygn. K 3/21.

Uważam, że postępowanie w niniejszej sprawie powinno być zostać umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku przez Trybunał Konstytucyjny.

Zasadniczym powodem niedopuszczalności orzekania w niniejszej sprawie był fakt, że przedstawione Trybunałowi Konstytucyjnemu zagadnienia prawne jedynie pozornie dotyczyły hierarchicznej zgodności norm wiążącej Państwo Polskie umowy międzynarodowej z normami konstytucyjnymi. Istotą wniosku Prezesa Rady Ministrów (dalej: Prezes RM, wnioskodawca) z 29 marca 2021 r. był – pozostający poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego – spór o wykładnię postanowień umowy międzynarodowej – Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE), oraz o konsekwencje prawne tych postanowień traktatowych w odniesieniu do zakresu kompetencji sądów podczas realizacji traktatowego zobowiązania do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej. Jak przyznał Trybunał, „[p]rzedmiotem zaskarżenia nie są wprost konkretne przepisy prawa pierwotnego Unii Europejskiej (dalej także: UE, Unia), lecz ich rozumienie, wyznaczone wykładnią wskazaną przez wnioskodawcę”. Prezes RM, składając wniosek, w istocie oczekiwał ustalenia przez Trybunał Konstytucyjny wykładni wskazanych we wniosku postanowień TUE, mającej wiązać nie tylko organy Państwa Polskiego, ale także instytucje unijne, w tym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). Ustalenie wykładni postanowień TUE wymagało przy tym od Trybunału Konstytucyjnego dokonania oceny prawidłowości wykładni ustalonej już wcześniej przez TSUE na kanwie konkretnych spraw zawisłych na tle sporów o zgodność z Traktatami unijnymi niektórych rozwiązań legislacyjnych przyjętych w Polsce w ostatnich latach w ramach zmian ustawodawczych dotyczących ustroju i funkcjonowania sądów. Trybunał Konstytucyjny, rozpoznając wniosek Prezesa RM, podjął się tzw. kontroli *ultra vires*, w ramach której dokonał negatywnej oceny „ekspansji normotwórczej wykładni przepisów traktatów dokonywanej przez TSUE, wkraczającej w obszar ustroju polskiego sądownictwa”.

Ponadto uważam, że zarówno przepisy Konstytucji jak i przepisy wiążących Rzeczpospolitą Polską Traktatów unijnych wykluczały w niniejszej sprawie dopuszczalność ustalenia przez Trybunał Konstytucyjny abstrakcyjnej wykładni przepisów traktatowych oraz dokonania oceny prawidłowości wskazanych we wniosku Prezesa RM wypowiedzi orzeczniczych TSUE.

Po pierwsze, ustalanie abstrakcyjnej wykładni aktów prawa międzynarodowego oraz kontrola prawidłowości ich wykładni dokonanej w konkretnych orzeczeniach przez trybunał międzynarodowy nie mieszczą się w kognicji wyznaczonej Trybunałowi Konstytucyjnemu na podstawie art. 188 Konstytucji. Na mocy wyraźnej decyzji ustrojodawcy (zob. art. 239 ust. 2 i 3 Konstytucji) Trybunał utracił też kompetencję do ustalania wiążącej wykładni w odniesieniu do ustaw. Wypracowana w orzecznictwie obcych sądów konstytucyjnych koncepcja „sądu ostatniego słowa” nie może przełamywać konstytucyjnych ograniczeń właściwości polskiego Trybunału i stanowić samodzielnej podstawy kompetencyjnej. Sprzeciwiają się temu zarówno zasada legalizmu, wynikająca z art. 7 Konstytucji, jak i zasada najwyższej mocy i bezpośred-

niej skuteczności przepisów konstytucyjnych, wynikająca z art. 8 Konstytucji, którymi Trybunał pozostaje związany. Trybunał Konstytucyjny nie może domniemywać swojej właściwości w sprawach, które nie zostały mu wprost powierzone przez ustrojodawcę.

Po drugie, również w świetle wiążącego Państwo Polskie prawa międzynarodowego ani Trybunał Konstytucyjny, ani żaden inny krajowy organ władzy publicznej nie ma kompetencji do ustalania wiążącej wykładni prawa UE. Państwa Członkowskie, przyjmując Traktaty unijne, powierzyły wyłączną kompetencję w tym zakresie właśnie TSUE. Wniosek taki wynika nie tylko z zasady lojalności (zob. art. 4 ust. 3 TUE) czy też przepisów określających zakres właściwości TSUE (zob. art. 19 ust. 1 akapit 1 i ust. 3 TUE), ale przede wszystkim z wyraźnego brzmienia art. 344 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE). Zgodnie z art. 344 TFUE: „Państwa Członkowskie zobowiązują się nie poddawać sporów dotyczących wykładni lub stosowania Traktatów procedurze rozstrzygania innej niż w nich przewidziana”. Treść tego przepisu rodzi – w mojej ocenie – co najmniej dwie konsekwencje: po pierwsze, wiążący Rzeczpospolitą Polską (a więc wszystkie jej organy, w tym Prezesa RM) zakaz poddawania sporów o wykładnię prawa unijnego organowi innemu niż wskazany w Traktatach (a jest nim TSUE); po drugie, zakaz dokonywania przez trybunały i sądy krajowe wykładni prawa unijnego z pominięciem wykładni ustalonej przez TSUE albo w sposób wprost odmienny niż ustalony przez TSUE.

Uważam, że art. 344 TFUE – dopóty, dopóki obowiązuje w polskim systemie prawnym jako element wiążącej Państwo Polskie umowy międzynarodowej o przeniesieniu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach na organizację międzynarodową i jej organy (zob. art. 90 Konstytucji) – odczytywany w związku z art. 9 Konstytucji, stanowi samodzielną, negatywną przesłankę dopuszczalności rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny wniosków zawierających żądanie wydania wyroku interpretacyjnego czy też pozornie zakresowego, dotyczącego w istocie ustalenia sposobu rozumienia (wykładni) przepisów prawa unijnego.

Z uwagi na treść art. 188 Konstytucji i art. 344 TFUE, Trybunał Konstytucyjny nie ma możliwości wydawania wyroków, których sentencja – niezależnie od przyjętej formuły – miałyby zawierać rozstrzygnięcie konkretnego sporu prawnego o wykładnię lub stosowanie prawa unijnego. Innymi słowy, konstrukcja pozornie zakresowej lub interpretacyjnej kontroli konstytucyjności prawa traktatowego nie może być użyta, jeżeli badana norma unijna uzyskała określoną treść w wyniku wykładni ustalonej przez jedyny uprawniony do tego na mocy umowy międzynarodowej organ – tj. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Uwzględniając wspomniane granice kognicji Trybunału Konstytucyjnego, trzeba stwierdzić, że Trybunał nie posiada kompetencji do ustalania swoistej „kontrwykładni” przepisów prawa unijnego, odmiennej od przyjętej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w trybie przewidzianym w Traktatach. Wykładnia przepisów prawa międzynarodowego dokonana przez trybunał międzynarodowy jest wiążąca dla stron umowy i organów państw członkowskich, w tym dla Trybunału Konstytucyjnego. Jednocześnie sam Trybunał Konstytucyjny pozostaje związany treścią art. 9 Konstytucji w tym sensie, że przepis ten wyklucza dopuszczalność wydania w odniesieniu do umowy międzynarodowej albo jej poszczególnych przepisów takich wyroków, w których Trybunał – niezależnie od użytej formuły sentencji (interpretacyjnej, zakresowej czy jakiegokolwiek innej) – dokonywałby próby podważenia przyjętej w ramach organizacji międzynarodowej wykładni umowy lub jej przepisów, ze skutkiem jednostronnie zwalniającym organy Państwa Polskiego z obowiązku przestrzegania zobowiązań wynikających z członkostwa w tej organizacji. Uważam, że możliwe jest – i tylko w sytuacjach *ultima ratio* – wydanie wyłącznie wyroku o tzw. prostej niekonstytucyjności, który jednak nie spowoduje automatycznie jednostronnego uwolnienia się przez Państwo Polskie od „wiązących” je w świetle prawa międzynarodowego zobowiązań międzynarodowych. Taki wyrok Trybunału – wymagający wykonania stosownie do art. 190 ust. 1 Konstytucji – zobo-

wiązywałyby dopiero właściwe organy władzy państwowej do podjęcia działań zmierzających do usunięcia stanu niezgodności poprzez renegowację umowy międzynarodowej, zmianę wzorca konstytucyjnego albo – w ostateczności – wystąpienie z organizacji międzynarodowej zgodnie z przewidzianymi procedurami konstytucyjnymi i prawnomiędzynarodowymi.

Działanie Trybunału Konstytucyjnego z naruszeniem ograniczeń wynikających z art. 188 Konstytucji i art. 344 TFUE nie tylko jest nieuprawnione, ale także destabilizuje system prawny – wobec faktu związania sądów polskich, na mocy art. 9 Konstytucji, wykładnią prawa unijnego ustaloną przez TSUE w trybie przewidzianym traktatowo. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie zwalnia bowiem sądów z konstytucyjnego obowiązku przestrzegania wiążącego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego. Wyrok Trybunału nie ma, sam w sobie, mocy normy konstytucyjnej, a więc nie deroguje żadnej normy konstytucyjnej wysłowionej w przepisach Konstytucji, w tym art. 9 Konstytucji.

Innymi słowy, wykładania przepisów prawa unijnego dokonana przez TSUE na mocy obowiązujących i wiążących Rzeczpospolitą Polską przepisów prawa międzynarodowego nie podlega redefinicji. Stosownie do art. 9 Konstytucji, taka wykładnia wiąże Państwo Polskie i jego organy do czasu zmiany brzmienia umowy międzynarodowej albo wypowiedzenia umowy we właściwej procedurze. Treści art. 9 Konstytucji sam wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie jest w stanie przełamać.

Należy bardzo wyraźnie podkreślić, że powyższe ograniczenia, wynikające ze specyfiki kontroli konstytucyjności prawa międzynarodowego, nie mają żadnego związku z często podnoszonym argumentem o nadrzędności Konstytucji nad prawem unijnym. Ta zasada nigdy zresztą nie była w orzecznictwie TK kwestionowana. Nie należy jednak utożsamiać nadrzędności Konstytucji nad prawem wspólnotowym z prawem do jednostronnej zmiany treści Traktatów unijnych poprzez orzeczenie krajowego trybunału konstytucyjnego. Z orzecznictwa TK wynika też jasno, że wyrok stwierdzający niezgodność przepisu prawa UE z Konstytucją powinien zawierać klauzulę o odroczeniu terminu utraty mocy obowiązującej przepisów prawa UE (por. wyroki z: 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42; 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). Odroczenie terminu utraty mocy obowiązującej jest niezbędne dlatego, że – inaczej niż w przypadku orzeczenia dotyczącego prawa polskiego – wyrok TK dotyczący prawa międzynarodowego nie oznacza, iż uznany za niekonstytucyjny przepis prawa międzynarodowego przestaje automatycznie wiązać Rzeczpospolitą Polską. W uzasadnieniu wyroku o sygn. SK 45/09 Trybunał jedynie hipotetycznie rozważał, jako teoretyczny skutek jego wyroku, zawieszenie stosowania przepisu prawa unijnego uznanego za niezgodny z Konstytucją. Rozważania te w żaden sposób nie mogą być adekwatne w sprawie o sygn. K 3/21. Dotyczyły bowiem następstw ewentualnego wyroku dotyczącego prawa pochodnego UE (a nie fundamentalnych przepisów Traktatów), wydanego w trybie skargi konstytucyjnej (nie w trybie kontroli abstrakcyjnej), w której przedmiotem kontroli uczyniono rozporządzenie stosowane bezpośrednio, decydujące o prawach i wolnościach obywateli i jako takie podlegające kontroli TK na podstawie art. 79 Konstytucji (nie zaś na podstawie art. 188 pkt 1 Konstytucji). W swoich teoretycznych rozważaniach Trybunał zaznaczał zresztą, że nawet taka hipotetyczna konsekwencja jego orzeczenia byłaby trudna do pogodzenia z obowiązkami państwa członkowskiego i zasadą lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE), a jako możliwe jego konsekwencje wskazywał postępowanie przeciwko Polsce prowadzone przez Komisję Europejską i skargę do TSUE przeciwko Polsce na naruszenie zobowiązań ciążących na podstawie Traktatów (zob. art. 258-260 TFUE).

Rozstrzygnięcie Trybunału zawarte w punkcie 1 sentencji wyroku o sygn. K 3/21 nie tylko wychodzi poza zakres zaskarżenia, lecz w ogóle wymyka się kwalifikacji jako orzeczenie w sprawie hierarchicznej zgodności prawa. Jest to raczej – jedynie przyjmująca postać orzeczenia – wypowiedź opisowa m.in. o nadrzędności Konstytucji, o granicach integracji Rzeczypospolitej Polskiej w ramach Unii Europejskiej, o granicach skuteczności zasady



pierwszeństwa prawa unijnego czy wreszcie o warunkach uznania wykładni prawa unijnego dokonywanej przez TSUE za prawidłową i skuteczną wobec Państwa Polskiego. W punkcie 1 tego wyroku Trybunał Konstytucyjny kreśli teoretyczne granice integracji Rzeczypospolitej Polskiej w ramach Unii Europejskiej, wyznaczając – skądinąd dość dobrze już wcześniej rozpoznane w orzecznictwie trybunalskim i ustaleniach doktrynalnych – trzy warunki brzegowe konstytucyjnej dopuszczalności tego procesu integracyjnego. Trybunał nie przeprowadził jednak dowodu, że te warunki brzegowe zostały faktycznie przekroczone. Jak konkluduje sam Trybunał, jego rozstrzygnięcie „nie stanowi zanegowania zgodności treści art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE z konstytucyjnymi wzorcami kontroli. Orzekając na wniosek Prezesa Rady Ministrów, Trybunał wskazał jedynie nieprzekraczalne granice ekstrapolacji przez TSUE norm wynikających z art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE, w postaci konstytucyjnych zasad suwerenności Państwa i Narodu oraz zasady legitymacji demokratycznej aktywności prawodawczej instytucji UE”. W urzędową formę wyroku Trybunał Konstytucyjny ujął wyjaśnienie abstrakcyjnych (teoretycznych) wątpliwości przedstawionych przez Prezesa RM we wniosku, dotyczących relacji zasad pierwszeństwa i bezpośredniego stosowania prawa unijnego do zasad konstytucyjnych Rzeczypospolitej Polskiej (w szczególności do zasady nadrzędności Konstytucji), stwierdzając przy tym, że niezgodność z Konstytucją będzie miała – hipotetycznie – miejsce dopiero wtedy, gdy „w drodze wykładni traktatów TSUE będzie kształtować taki etap coraz ściślejszej współpracy, w którym normy prawa UE, tworzone w drodze wykładni traktatów dokonywanej przez TSUE poza granicami kompetencji przekazanych, zostaną usytuowane ponad Konstytucją, powodując w ten sposób utratę suwerenności państwa i Narodu”.

Również punkty 2 i 3 sentencji niniejszego wyroku Trybunału jedynie pozornie odnoszą się do kwestii konstytucyjności norm traktatowych. W istocie chodzi o zajęcie przez Trybunał stanowiska w krajowym sporze między władzą wykonawczą, władzą ustawodawczą i władzą sądowniczą, zaistniałym na tle uchwalonych w ostatnich latach zmian ustawowych w zakresie ustroju i funkcjonowania sądów. Wypowiedź Trybunału nie jest wypowiedzią o zgodności albo niezgodności przepisów traktatowych z Konstytucją (jak stwierdził Trybunał: „ani art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ani art. 2 TUE same w sobie, czy to rozumiane razem, czy osobno, nie naruszają polskiej Konstytucji”). W punktach 2 i 3 sentencji wyroku o sygn. K 3/21 Trybunał orzekł o niedopuszczalności stosowania przez sądy konkretnych środków prawnych, nawet jeśli ich zastosowanie byłoby konieczne do zagwarantowania stronom postępowań sądowych prawa rozpoznania ich spraw w zgodzie z wymogami skutecznej ochrony sądowej, wynikającymi nie tylko z prawa unijnego (czy też szerzej – z prawa międzynarodowego), ale także z polskiej Konstytucji (zob. art. 45 ust. 1 Konstytucji). Wypowiedział się zatem w istocie o granicach władzy sądów w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, przekazanego sądom do wyłącznej ich właściwości przez ustrojodawcę na mocy art. 175 ust. 1 Konstytucji i będącego rdzeniem ich konstytucyjnej funkcji. Przepisy traktatowe nie wskazują bowiem konkretnych środków, które miałyby służyć zapewnieniu skutecznej ochrony sądowej. Państwa Członkowskie zachowały w tej dziedzinie autonomię – pod warunkiem osiągnięcia efektu wymaganego traktatowo polegającego właśnie na zapewnieniu skutecznej ochrony sądowej. Skoro polskie sądy wypracowały – w toku dialogu z TSUE, prowadzonego w ramach art. 267 TFUE – pewne środki prawne służące osiągnięciu tego efektu, to ich podstawą prawną – choćby środki te znalazły akceptację TSUE – pozostają bezpośrednio art. 175 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny – w punktach 2 i 3 sentencji niniejszego wyroku – w rzeczywistości podjął próbę rozstrzygnięcia „sporu kompetencyjnego” o formę i zakres kompetencji sądów w stosunku do aktów władzy ustawodawczej i wykonawczej, jaki zaistniał na tle ostatnich zmian ustawowych dotyczących ustroju i funkcjonowania sądów. Nie jest to jednak wypowiedź o konstytucyjności (albo niekonstytucyjności) przepisów traktatowych.

Uważam ponadto, że w niniejszej sprawie nie powstawał w ogóle problem naruszenia zasady kompetencji przyznanych. TSUE nie narzuca swoimi orzeczeniami Państwu Polskiemu jedyne­go możliwego sposobu zorganizowania ustroju władzy sądowniczej i postępowania przed sądami. Nie pozbawia zatem polskiego, demokratycznie legitymowanego prawodawcy przysługujących mu kompetencji decyzyjnych w tej dziedzinie. Suwerenność Państwa Polskiego w tym zakresie nie jest zagrożona. TSUE zastrzega sobie natomiast możliwość oceny tego, czy efekt przyjętych przez Polskę rozwiązań daje rękojmię skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii Europejskiej. Trybunał luksemburski – jako organ sądowy organizacji międzynarodowej – realizuje w ten sposób zadanie polegające na czuwaniu nad poszanowaniem Traktatów unijnych, powierzone mu przez same Państwa Członkowskie. Rzeczpospolita Polska, ratyfikując Traktaty w brzmieniu przyjętym w Traktacie z Lizbony, sama dobrowolnie związała się treścią art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, który nakłada na Państwa Członkowskie obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE. Realizacja tego obowiązku przez polskie władze publiczne – w tym sądy – nie tylko nie narusza art. 8 Konstytucji, ale także ma bezpośrednie konstytucyjne zakotwiczenie w art. 9 i art. 90 Konstytucji. Materialnie zaś odpowiada wynikającemu z art. 45 ust. 1 Konstytucji nakazowi zapewnienia każdemu prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania jego sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Należy podkreślić zatem, że o ile polski prawodawca zachowuje względną (bo ograniczoną m.in. przez Konstytucję) swobodę decyzyjną w zakresie określania ustroju i właściwości sądów, elementów statusu sędziowskiego oraz trybu postępowania przed sądami, o tyle ta swoboda pozostaje ograniczona w tym sensie, że przyjęte rozwiązania nie mogą prowadzić do skutków podważających możliwość uzyskania przez każdego obywatela UE skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem UE. Takie zobowiązanie przyjęło na siebie Państwo Polskie, akceptując Traktaty unijne. Wynikające z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE ograniczenie swobody decyzyjnej polskiego prawodawcy ma więc bezpośrednie podstawy w umowie międzynarodowej, na mocy której Rzeczpospolita Polska przeniosła na rzecz organizacji międzynarodowej kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach (zob. art. 90 Konstytucji). Pośrednio natomiast tenże art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE stanowi dodatkową gwarancję realizacji wynikającego wprost z art. 45 ust. 1 polskiej Konstytucji prawa do niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu. W tym sensie wyjaśnione w orzecznictwie TSUE kryteria skutecznej ochrony sądowej nie tylko nie naruszają standardu konstytucyjnego w zakresie prawa do sądu, ale wręcz gwarantują jego urzeczywistnienie.

Uzasadnienie swego zdania odrębnego opieram zatem na trzech głównych założeniach, a mianowicie:

– po pierwsze, wniosek Prezesa RM nie nadaje się do merytorycznego rozpatrzenia, ponieważ jego istotą nie jest żądanie rozstrzygnięcia kwestii zgodności z Konstytucją norm wiążącego Państwo Polskie aktu prawa międzynarodowego (*in casu* TUE), lecz jest nią żądanie wyjaśnienia wątpliwości dotyczących sposobu rozumienia przepisów traktatowych i ich konsekwencji w odniesieniu do konkretnych sporów o kształt niektórych rozwiązań legislacyjnych w zakresie ustroju i funkcjonowania polskich sądów;

– po drugie, Trybunał Konstytucyjny nie ma kognicji do oceny konstytucyjności orzecznictwa TSUE. Wobec wyłącznej jurysdykcji Trybunału luksemburskiego w zakresie ustalania wiążącej wykładni prawa unijnego (w tym traktatowego), Trybunał Konstytucyjny nie jest upoważniony też do oceny konstytucyjności sposobu wykładni przyjętej przez TSUE, co powoduje, iż w takich warunkach nie jest również dopuszczalne wydanie przez sąd konstytucyjny ani tzw. wyroku interpretacyjnego, ani żadnego innego wyroku (w tym także pozornie zakresowego), którego istotą byłoby ustalenie wiążącej wykładni Traktatów unijnych;

– po trzecie, stwierdzona przez Trybunał sprzeczność z Konstytucją traktatowego obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem unijnym ma charakter pozorny; w istocie sprzeczność ta nie zachodzi. Wykonanie kwestionowanych przez Prezesa RM orzeczeń TSUE nie wymaga złamania zasady nadrzędności Konstytucji. Przeciwnie, ustalone w tych orzeczeniach warunki zapewnienia niezależności sądów i niezawisłości sędziów w istocie są tożsame z warunkami, jakie polski ustawodawca powinien zapewnić ze względu na treść Konstytucji, w szczególności z uwagi na określony w art. 45 ust. 1 Konstytucji standard prawa do sądu.

Moje zdanie odrębne uzasadniam następująco:

### **1. Zastrzeżenia wobec trybu postępowania w sprawie o sygn. K 3/21.**

Przed przystąpieniem do zasadniczych wywodów, czuję się w obowiązku odnieść do samego trybu rozpoznania niniejszej sprawy przez Trybunał Konstytucyjny. Postępowanie sądowokonstytucyjne, mające zmierzać do przywrócenia stanu zgodności z fundamentalnymi normami i zasadami polskiego porządku prawnego, powinno gwarantować najwyższy standard rzetelności. Takiemu standardowi nie uczyniono zadość w niniejszym postępowaniu.

1.1. Pisemne uzasadnienie wyroku wydanego 7 października 2021 r. przedłożono sędziom TK do podpisu 20 września 2022 r. Stosownie do treści art. 108 ust. 3 u.o.t.p.TK, Trybunał jest obowiązany, nie później niż w ciągu miesiąca od dnia ogłoszenia orzeczenia, sporządzić jego uzasadnienie w formie pisemnej. Uważam, że nie istniały żadne szczególne okoliczności, które mogłyby tłumaczyć wielomiesięczne przekroczenie ustawowego terminu sporządzenia uzasadnienia wyroku ogłoszonego 7 października 2021 r.

1.2. Po raz kolejny (zob. np. moje zdanie odrębne do postanowienia TK z 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20, OTK ZU A/2020, poz. 60) jestem zmuszony zaakcentować swój sprzeciw wobec sposobu procedowania przez Trybunał Konstytucyjny nad wnioskami o wyłączenie sędziów TK z udziału w rozpoznawaniu sprawy. Pomijanie części sędziów przy wyznaczaniu składów rozstrzygających wnioski o wyłączenie z orzekania sędziów nabrało już bowiem charakteru trwałego. Członkowie składów orzekających Trybunału w sprawach dotyczących wniosków o wyłączenie sędziów z przyczyn określonych w art. 39 ust. 2 u.o.t.p.TK (*iudex suspectus*) z udziału w rozpoznawaniu sprawy powinni być wyznaczani zgodnie z zasadami określonymi w art. 38 ust. 1 u.o.t.p.TK, według kolejności alfabetycznej (z ewentualnym wyjątkiem dotyczącym sędziego sprawozdawcy: art. 38 ust. 2 u.o.t.p.TK). O tym, że reguły ujęte w artykule 38 u.o.t.p.TK odnoszą się do trzyosobowych składów wyznaczanych do rozpoznania postępowań w przedmiocie wyłączenia sędziego świadczy choćby systematyka ustawy - skład rozpoznający wnioski o wyłączenie sędziego (*iudex suspectus*) określony jest w art. 37 ust. 1 pkt 3 lit. d) u.o.t.p.TK, który bezpośrednio poprzedza regulację normującą regułę alfabetycznego wyznaczania składów, wyrażoną w art. 38 u.o.t.p.TK. Stosowanie reguł z art. 38 u.o.t.p.TK przy wyznaczaniu składów orzekających w przedmiocie wyłączenia sędziów z orzekania jest też gwarancją rzetelnej procedury sądowokonstytucyjnej. Zgodnie z procedurą wyznaczenie składu orzekającego, który rozpoznaje wniosek o wyłączenie sędziego konstytucyjnego, warunkuje prawidłowe uformowanie składu orzekającego w postępowaniu, w którym taki wniosek został złożony.

Od 21 grudnia 2016 r. zostałem wyznaczony do rozpoznania jedynie 6 (sześciu) wniosków o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy sędziego TK. Orzekałem przy tym głównie w przedmiocie wniosków o wyłączenie złożonych przez samych sędziów Trybunału (w sprawach o sygn.: K 15/16, K 36/16, K 8/20, oraz dwukrotnie w sprawie o sygn. P 4/18). Tylko 1 (jeden) raz zostałem wyznaczony do rozpoznania wniosku o wyłączenie z udziału

w rozpoznawaniu sprawy sędziego, który złożył uczestnik postępowania (w sprawie o sygn. Pp 1/20). W odniesieniu do wniosków o wyłączenie sędziów, które zostały złożone w sprawach wniesionych do Trybunału wyłącznie w latach 2020 i 2021, zostałem wyznaczony jedynie do 2 (dwóch) składów, mimo znacznej liczby wniosków o wyłączenie sędziów, które wpływały wówczas do Trybunału. Dla zobrazowania, jak znikoma liczba wniosków o wyłączenie sędziów rozpoznawana była z moim udziałem w składzie orzekającym, przywołam przykłady kilku spraw z lat 2020-2021, szeroko znanych opinii publicznej z uwagi na przedmiot kontroli. Do rozpoznania wniosków o wyłączenie:

- w sprawie o sygn. Kpt 1/20 (dot. sporów kompetencyjnych pomiędzy Prezydentem i Sądem Najwyższym oraz pomiędzy Sejmem i Sądem Najwyższym) wpłynęło 11 wniosków o wyłączenie sędziego z udziału w rozpoznawaniu sprawy;

- w sprawie o sygn. U 2/20 (dot. uchwały połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, OSNKW nr 2/2020, poz. 7) wpłynęło 5 (pięć) wniosków o wyłączenie sędziego z udziału w rozpoznawaniu sprawy;

- w sprawie o sygn. Pp 1/20 (dot. celów i działalności partii politycznej) wpłynęło 14 (czternaście) wniosków o wyłączenie sędziego z udziału w rozpoznawaniu sprawy;

- w sprawie o sygn. K 20/20 (dot. kadencji Rzecznika Praw Obywatelskich) wpłynęły 4 (cztery) wnioski o wyłączenie sędziego z udziału w rozpoznawaniu sprawy;

- w sprawie o sygn. P 10/20 (dot. rent funkcjonariuszy służb mundurowych) wpłynął 1 (jeden) wniosek o wyłączenie sędziego z udziału w rozpoznawaniu sprawy;

- w sprawie o sygn. K 8/20 (dot. statusu prawnego komornika sądowego) wpłynął 1 (jeden) wniosek o wyłączenie sędziego z udziału w rozpoznawaniu sprawy;

- w sprawie o sygn. P 7/20 (dot. obowiązku państwa członkowskiego UE polegającego na wykonywaniu środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów władzy sądowniczej tego państwa) wpłynęło 7 (siedem) wniosków o wyłączenie sędziego z udziału w rozpoznawaniu sprawy;

- w sprawie o sygn. K 7/21 (dot. dokonywania, na podstawie art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze EKPC, przez sądy krajowe lub międzynarodowe, oceny zgodności z Konstytucją i EKPC, ustaw dotyczących ustroju sądownictwa, właściwości sądów oraz ustawy dotyczącej Krajowej Rady Sądownictwa) wpłynął 1 (jeden) wniosek o wyłączenie sędziego z udziału w rozpoznawaniu sprawy;

- w niniejszej sprawie o sygn. K 3/21 wpłynęło 6 (sześć) wniosków o wyłączenie sędziego z udziału w rozpoznawaniu sprawy.

Tylko w tych kilku wymienionych wyżej sprawach, które wpłynęły do Trybunału w roku 2020 i 2021, składy trzyosobowe rozpoznały 50 (pięćdziesiąt) wniosków o wyłączenie z orzekania sędziego TK. Zostałem wyznaczony do rozpoznania jedynie 2 (dwóch) spośród tych 50 (pięćdziesięciu) wniosków. Warto dostrzec, że składy orzekające w sprawach wniosków o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy sędziów TK z przyczyn określonych w art. 39 ust. 2 u.o.t.p.TK, wymagają obsadzenia 3 (trzech) miejsc sędziowskich. W wymienionych wyżej postępowaniach Prezes TK wyznaczył mnie zatem dwukrotnie do składów wymagających obsady 150 (stu pięćdziesięciu) miejsc sędziowskich. Na marginesie jedynie zaznaczam, że Trybunał Konstytucyjny składa się z 15 (piętnastu) sędziów, spośród których aktualnie jestem sędzią z najdłuższym stażem orzeczniczym, a żadna z decyzji o niewyznaczeniu mnie do składu w wymienionych sprawach nie może być nawet hipotetycznie tłumaczona moją ewentualną dłuższą nieobecnością, ponieważ taka nieobecność w omawianym okresie nie miała miejsca.

Co zaś tyczy się samej tylko sprawy o sygn. K 3/21, to w przedmiocie wniosków o wyłączenie z rozpoznawania sprawy 6 (sześciu) sędziów, troje sędziów objętych tymi wnioskami orzekało, odpowiednio: 5 (pięć) razy (STK Stanisław Piotrowicz), 4 (cztery) razy (STK

Krystyna Pawłowicz) i jeden raz (STK Justyn Piskorski). Spośród sędziów Trybunału nieobjętych wnioskami o ich wyłączenie z rozpoznawania tej sprawy czterokrotnie orzekł STK Zbigniew Jędrzejewski, dwukrotnie STK Andrzej Zielonacki, a jednokrotnie STK Bartłomiej Sochański oraz STK Rafał Wojciechowski. Chociaż w niniejszym postępowaniu co do *meritum* sprawy, Trybunał Konstytucyjny orzekał w pełnym składzie TK, to ostateczne uformowanie składu orzekającego zależało w istocie od decyzji podjętych przez siedmioro sędziów TK. Połowie sędziów Trybunału pełniących urząd w czasie rozpoznawania sprawy o sygn. K 3/21 nie przyznano natomiast żadnego wpływu na uformowanie składu orzekającego pomimo, że kwestionowana w niej była bezstronność aż sześciu sędziów konstytucyjnych. Innymi słowy: 18 (osiemnaście) miejsc sędziowskich, niezbędnych do obsadzenia celem rozpatrzenia 6 (sześciu) wniosków o wyłączenie sędziów konstytucyjnych z rozpoznawania sprawy o sygn. K 3/21 w 6 (sześciu) składach trzyosobowych, obsadzono jedynie z udziałem 7 (siedmiu) sędziów TK, przy czym 3 (troje) z tych sędziów było objętych wnioskami, w których kwestionowano ich bezstronność. Udowadniając wskazaną wyżej trwałość opisanej praktyki niewyznaczania części sędziów do rozpatrywania wniosków o wyłączenie sędziów konstytucyjnych z rozpoznawania spraw, przytoczę przykłady dwóch innych spraw. Tylko w rozpoznawanej w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego sprawie o sygn. U 2/20 5 (pięć) wniosków o wyłączenie z orzekania sędziów: Krystyny Pawłowicz, Stanisława Piotrowicza, Michała Warcińskiego, Wojciecha Sycha i Julii Przyłębskiej rozpoznało 5 (pięć) składów trzyosobowych z udziałem jedynie sześciu sędziów: STK Julii Przyłębskiej (orzekała czterokrotnie), STK Stanisława Piotrowicza (orzekał trzykrotnie), STK Wojciecha Sycha (orzekał trzykrotnie), STK Krystyny Pawłowicz (orzekała dwukrotnie), STK Michała Warcińskiego (orzekał dwukrotnie) i STK Zbigniewa Jędrzejewskiego (orzekał jednokrotnie). Podkreślić należy, że z wyjątkiem STK Zbigniewa Jędrzejewskiego wszyscy sędziowie podejmujący decyzje o ostatecznym ukształtowaniu składu orzekającego Trybunału w sprawie o sygn. U 2/20 byli objęci wnioskami o ich wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu tej sprawy. W innej rozpoznawanej w pełnym składzie Trybunału Konstytucyjnego sprawie o sygn. Kpt 1/20, 11 (jedenaście) wniosków o wyłączenie z udziału w rozpoznawaniu sprawy 9 (dziewięciu) sędziów Trybunału: Julii Przyłębskiej, Michała Warcińskiego, Mariusza Muszyńskiego, Jarosława Wyrembaka, Justyna Piskorskiego, Stanisława Piotrowicza, Krystyny Pawłowicz, Jakuba Steliny oraz Wojciecha Sycha zostało rozstrzygniętych z udziałem 7 (siedmiu) sędziów konstytucyjnych – w tym 6 (sześciu) sędziów objętych wnioskami o ich wyłączenie. STK Wojciech Sych orzekał 8 (osiem) razy, STK Stanisław Piotrowicz 7 (siedem) razy, STK Julia Przyłębska 5 (pięć) razy, STK Michał Warciński 4 (cztery) razy, STK Justyn Piskorski 4 (cztery) razy, STK Krystyna Pawłowicz 3 (trzy) razy, a jedyny sędzia spośród rozpoznających wnioski nieobjęty żądaniem jego wyłączenia z orzekania w sprawie o sygn. Kpt 1/20 STK Zbigniew Jędrzejewski orzekał 2 (dwa) razy.

Tytułem podsumowania warto w tym miejscu ponownie zobrazować rażącą dysproporcję w wyznaczaniu poszczególnych sędziów TK do składów orzekających w przedmiocie wniosków o wyłączenie sędziego z rozpoznawania sprawy. Jak wskazano wyżej, tylko w trzech sprawach: o sygn. K 3/21, Kpt 1/20 i U 2/20 STK Stanisławowi Piotrowiczowi piętnastokrotnie powierzono orzekanie w przedmiocie wyłączenia sędziego w rozpoznawaniu tych spraw, STK Wojciechowi Sychowi dziesięciokrotnie, a STK Julii Przyłębskiej i STK Krystynie Pawłowicz dziewięciokrotnie. Mnie natomiast od 21 grudnia 2016 r., pomimo wpływu licznych wniosków o wyłączenie z orzekania sędziów TK, jakie w wielu sprawach w latach 2017-2022 wpływały do Trybunału Konstytucyjnego, łącznie powierzono rozpoznanie jedynie 6 (sześciu) takich wniosków - średnio jednego wniosku w roku. W jednej tylko sprawie o sygn. Kpt 1/20 dwóm sędziom konstytucyjnym powierzono do rozpoznania więcej wniosków o wyłączenie sędziego z rozpoznawania sprawy niż mnie przez okres sześciu lat

sprawowania urzędu (STK Wojciechowi Sychowi osiem, a STK Stanisławowi Piotrowiczowi siedem wniosków).

Jeżeli instytucja wyłączenia sędziego Trybunału ma być gwarancją bezstronności składu orzekającego, to wyznaczanie składów orzekających w sposób sprzeczny z art. 38 u.o.t.p.TK, z pomijaniem części sędziów TK, taką gwarancję niweczy. Nie dziwią zatem zarzuty, że skład w sprawie o sygn. K 3/21 został ukształtowany w sposób wadliwy.

1.3. W niniejszej sprawie czuję się również w obowiązku podtrzymać swoje stanowisko wyrażone w zdaniu odrębnym do wyroku z 16 czerwca 2021 r., sygn. P 10/20 (OTK ZU A/2021, poz. 40). Przed przystąpieniem do rozpoznania niniejszej sprawy Trybunał Konstytucyjny – znając z urzędu treść wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) z 7 maja 2021 r. w sprawie Xero Flor przeciwko Polsce (skarga nr 4907/18), który stał się ostateczny 7 sierpnia 2021 r. – kierując się zasadą wyrażoną w art. 9 Konstytucji, powinien był w pełnym składzie, we właściwych procedurach, rozważyć i stosownie odnieść się do wszystkich potencjalnych następstw cytowanego wyroku ETPC dla postępowań sądowo-konstytucyjnych.

1.4. Trybunał Konstytucyjny na posiedzeniu niejawnym 31 sierpnia 2021 r. postanowił o odrzuceniu i oddaleniu wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich o zawieszenie postępowania w sprawie rozpoznania wniosku Prezesa RM i odroczenie rozprawy. Podczas rozprawy sędzia sprawozdawca przedstawił zasadnicze motywy postanowienia, stwierdzając, że wniosek uczestnika postępowania o zawieszenie postępowania jest niedopuszczalny „co do zasady”. Trybunał nie sporządził jednak pisemnego uzasadnienia przedmiotowych decyzji, co uniemożliwia poznanie motywów, jakimi się kierował, w szczególności powodów, ze względu na które uznał za niedopuszczalny wniosek o zawieszenie postępowania. 24 listopada 2021 r., a więc po dniu ogłoszenia wyroku w sprawie o sygn. K 3/21, zapadł wyrok w sprawie o sygn. K 6/21 dotyczącej zgodności z Konstytucją art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w zakresie, w jakim pojęciem „sąd” obejmuje Trybunał Konstytucyjny. Wyrok ten zapadł w składzie 5-osobowym.

## **2. Przeszkody formalne merytorycznego rozpoznania wniosku Prezesa Rady Ministrów w niniejszej sprawie.**

Zgodnie z zasadą ogólną postępowania przed Trybunałem, dopuszczalność rozpoznania co do meritum zarzutów niekonstytucyjności kwestionowanej przez wnioskodawcę regulacji prawnej zależy od formalnoprawnej poprawności samego pisma procesowego, którym inicjuje się to postępowanie. Takie pismo procesowe powinno pochodzić od podmiotu mającego czynną legitymację w postępowaniu przed Trybunałem, a także spełniać wymogi określone w przepisach u.o.t.p.TK. W razie niespełnienia tych wymogów, Trybunał ma obowiązek umorzyć postępowanie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK.

2.1. W niniejszej sprawie przedstawiony Trybunałowi wniosek Prezesa RM z 29 marca 2021 r. miał charakter szczególny – zarówno ze względu na treść tego wniosku, jak i okoliczności jego wniesienia. Trudno go było uznać za „typowy” z perspektywy praktyki sądowokonstytucyjnej. Wymagało to szczególnie wnikliwej oceny dopuszczalności jego merytorycznego rozpoznania, czego Trybunał zaniechał.

Po pierwsze, w dotychczasowej praktyce ustrojowej Prezes RM niezwykle rzadko korzystał z legitymacji do zainicjowania postępowania sądowokonstytucyjnego przed Trybunałem. W latach 1997-2019 toczyły się przed Trybunałem jedynie 2 (dwie) sprawy z wniosku Prezesa RM. Pomijając sprawę z 2005 r., zakończoną umorzeniem postępowania (zob. postanowienie z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 49/05, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 142) z powodu

wycofania wniosku poprzednika przez nowego Prezesa RM w związku z rozpoczęciem prac legislacyjnych dotyczących systemu zabezpieczenia społecznego, przypomnieć warto wniosek Prezesa RM złożony w 2008 r. w sprawie rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego pomiędzy Prezydentem RP i Prezesem RM dotyczącego określenia centralnego konstytucyjnego organu państwa, który uprawniony jest do reprezentowania Rzeczypospolitej Polskiej w posiedzeniach Rady Europejskiej w celu prezentowania stanowiska państwa (Trybunał rozstrzygnął sprawę w postanowieniu z 20 maja 2009 r., sygn. Kpt 2/08, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 78). Tymczasem od 2020 r. Prezes RM skierował już 5 (pięć) wniosków do Trybunału Konstytucyjnego. To na wniosek Prezesa RM Trybunał orzekł w wyroku z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20 (OTK ZU A/2020, poz. 61) o niekonstytucyjności uchwały połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. Orzeczenie to pozwoliło Trybunałowi umorzyć równoległe postępowanie, również wszczęte na wniosek Prezesa RM, dotyczące konstytucyjności przepisów procedur karnej i cywilnej oraz procedury przed SN „w zakresie, w jakim pozwalają na badanie przez sądy powszechne, sądy wojskowe oraz Sąd Najwyższy, czy skład lub sposób wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa, lub przebieg procedury poprzedzającej powołanie przez Prezydenta RP określonej osoby na urząd sędziego (...) może prowadzić do uznania, że sąd w składzie z udziałem tej osoby jest sądem nienależycie obsadzonym albo czy zachodzi sprzeczność składu tego sądu z przepisami prawa” (postanowienie z 2 grudnia 2020 r., sygn. K 5/20, OTK ZU A/2020, poz. 67). Przed Trybunałem zawisły – na wniosek Prezesa RM – nie tylko niniejsza sprawa dotycząca konstytucyjności norm rzekomo wykreowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w drodze działalności *ultra vires* (sygn. K 3/21), ale także sprawa dotycząca konstytucyjności przepisów Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzonej w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961) – (sygn. K 11/20) oraz sprawa o zgodność z Konstytucją art. 417<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego „w zakresie, w jakim nie wprowadza wymogu stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności rozporządzenia z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą” (sygn. K 18/20). W świetle doświadczeń ustrojowych aktywność obecnie urzędującego Prezesa RM jako inicjatora postępowań sądowokonstytucyjnych jest zatem bez precedensu. Nie jest przy tym tak, że Prezes RM wyjaśnia, jakie racje polityki państwa polskiego – której prowadzenie jest domeną Rady Ministrów w świetle art. 146 Konstytucji – miałyby wymagać ochrony w drodze orzeczenia przez Trybunał o niekonstytucyjności norm zakwestionowanych w tych wnioskach. W niniejszej sprawie próbuje się wykreować pozorny problem zagrożenia dla zasady nadrzędnej mocy Konstytucji lub dla suwerenności państwa polskiego w warunkach integracji europejskiej. Biorąc pod uwagę również pozostałe sprawy wniesione przez Prezesa RM do Trybunału Konstytucyjnego na tle sporów dotyczących niektórych skutków prawnych zmian w zakresie ustroju organów władzy sądowniczej i statusu sędziów, wynikających z rozwiązań legislacyjnych uchwalonych w VIII kadencji Sejmu, tj. spraw o sygn. U 2/20 oraz sygn. K 5/20, należy mówić raczej o próbach poszukiwania przez szefa egzekutywy sposobów pozbawienia polskich sądów instrumentów prawnych pozwalających im uchylić się od takich skutków, które uznają za niezgodne z wymaganiami konstytucyjnymi i unijnymi.

Po drugie, wniosek z 29 marca 2021 r. wniesiony został w okolicznościach, które nie powinny były zostać pominięte podczas rekonstrukcji treści żądania Prezesa RM i oceny przez Trybunał dopuszczalności jego uwzględnienia. Nie sposób zanegować, że wniesienie wniosku przez Prezesa RM do Trybunału Konstytucyjnego pozostawało w oczywistej koincydencji czasowej z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (Wielkiej Izby Trybunału) z 2 marca 2021 r. w sprawie A.B. i in. (sygn. C-824/18), wydanym w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Naczelnego Sądu Administracyjnego dotyczące zgodności z prawem unijnym polskich rozwiązań legislacyjnych regulujących kwestię zaskarżalności uchwał Kra-

jowej Rady Sądownictwa o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatów na urząd sędziego. W swoim wniosku Prezes RM powołuje się na kognicję Trybunału Konstytucyjnego do „orzekani[a] o konstytucyjności działalności TSUE” w sytuacji polegającej – zdaniem wnioskodawcy – na „prawotwórczej wykładni i stosowaniu pierwotnego prawa Unii w formie działania *ultra vires* przez TSUE” (wniosek, s. 6). Prezes RM, odwołując się do orzecznictwa niektórych sądów konstytucyjnych innych Państw Członkowskich, stara się uzasadnić – jako wpisującą się w „międzynarodowy kontekst aktywności judykacyjnej innych sądów konstytucyjnych Państw Członkowskich” – kognicję Trybunału Konstytucyjnego do kontroli „normatywnych efektów orzecznictwa TSUE” pod kątem „zgodności z podstawowymi regułami ustrojowymi, działaniem w ramach przekazanych UE kompetencji oraz zapewniania określonego konstytucyjnie poziomu praw podstawowych” (tamże, s. 58). Innymi słowy, wnioskodawca oczekuje od Trybunału Konstytucyjnego dokonania kontroli aktów podjętych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podczas realizacji kompetencji traktatowych w zakresie wykładni Traktatów oraz oceny dochowania przez Państwa Członkowskie zobowiązań traktatowych. Są to akty z zakresu działalności orzeczniczej trybunału międzynarodowego, jakim jest TSUE. Analogicznie do wspomnianej już sprawy o sygn. U 2/20, dotyczącej kontroli uchwały połączonych Izb SN, w niniejszej sprawie Prezes RM oczekuje od Trybunału Konstytucyjnego uznania swojej kognicji do weryfikacji konstytucyjności działalności orzeczniczej, niebędącej z istoty rzeczą stanowieniem przepisów prawa. Podobnie również jak w sprawie o sygn. U 2/20, dotyczącej uchwały połączonych Izb SN, należy zakładać, że celem wnioskodawcy nie jest kontrola konstytucyjności określonych przepisów prawa (*in casu* niektórych przepisów TUE), ale jest nim w istocie zakwestionowanie skuteczności prawnej zapadłych już orzeczeń (*in casu* wyroków TSUE dotyczących zgodności z wymaganiami traktatowymi niektórych konsekwencji wynikających ze zmian legislacyjnych przyjętych w VIII kadencji Sejmu w zakresie ustroju organów władzy sądowniczej i statusu sędziów).

Po trzecie wreszcie, sama konstrukcja wniosku Prezesa RM nie jest typowa. Jako przedmiot kontroli wnioskodawca oznaczył cztery przepisy Traktatu o Unii Europejskiej – ujęte w sposób związkowy i w różnych konfiguracjach – mianowicie art. 1 akapit pierwszy i drugi, art. 2, art. 4 ust. 3 oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Prezes RM nie zakwestionował jednak treści normatywnych wprost wyrażonych w tych przepisach.

W szczególności żadne wątpliwości nie zostały sformułowane wobec treści art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE, który stanowi, że na mocy Traktatu o Unii Europejskiej umawiające się Państwa Członkowskie ustanawiają Unię Europejską, której przekazują kompetencje do osiągnięcia ich wspólnych celów, oraz że Traktat stanowi nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, w którym decyzje podejmowane są z możliwie najwyższym poszanowaniem zasady otwartości i jak najbliższej obywateli. Treść rozpoznanego wniosku Prezesa RM nie daje podstaw twierdzeniu, że wnioskodawca zmierza do zakwestionowania samego faktu ustanowienia Unii Europejskiej na podstawie Traktatu o Unii Europejskiej albo faktu związania się przez Rzeczpospolitą Polską tym Traktatem. Z kolei Trybunał Konstytucyjny, dopatrując się w tym przepisie zasady ogólnej o charakterze optymalizacyjnym – zasady demokracji, zobowiązującej do podejmowania decyzji „z możliwie najwyższym poszanowaniem zasady otwartości i jak najbliższej obywateli”, zdaje się raczej traktować art. 1 akapit drugi TUE jako wzorzec oceny działalności organów UE, w tym działalności orzeczniczej TSUE, nakazujący organom Unii Europejskiej, w tym TSUE, poszanowanie polskiej Konstytucji. Na pewno jednak art. 1 akapit pierwszy i drugi TUE nie mógł stanowić przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie, a postępowanie w tym zakresie powinno być zostać umorzone.

Podobna decyzja powinna była zapaść odnośnie do art. 2 TUE, zgodnie z którym Unia Europejska opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, de-



mokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości; wartości te są wspólne Państwu Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn. Jakąkolwiek próbę wykazania niekonstytucyjności treści normatywnej tak ujętego przepisu traktatowego należało uznać, co najmniej, za nieporozumienie wobec tożsamości aksjologicznych założeń, jakie legły u podstaw Traktatu o Unii Europejskiej, oraz założeń aksjologicznych polskiej Konstytucji.

W swoim wniosku Prezes RM zdaje się jednak również nie podważać ani samej zasady lojalnej współpracy, o której mowa w art. 4 ust. 3 TUE (a z której wynika m.in. obowiązek Państw Członkowskich podjęcia wszelkich środków ogólnych lub szczególnych właściwych dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji UE), ani wyartykułowanego w art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obowiązku ustanowienia przez Państwa Członkowskie środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE. Zarzuty niekonstytucyjności zostały sformułowane – z użyciem we wniosku formuły interpretacyjnej („rozumiane w ten sposób, że” albo „rozumiane jako”) – przeciw normom, które, zdaniem wnioskodawcy, zostały „wyinterpretowane” z Traktatu o Unii Europejskiej (wniosek, s. 3) w wyniku „prawotwórczej działalności Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej” (wniosek, s. 5), ocenianej przez Prezesa RM jako działalność *ultra vires*. Owe „nowe normy prawne” miałyby polegać na: 1) uprawnieniu lub zobowiązaniu organu stosującego prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji lub nakazaniu temu organowi stosowania przepisów prawa w sposób niezgodny z Konstytucją; 2) uprawnieniu lub zobowiązaniu organu stosującego prawo – ze względu na zapewnienie skutecznej ochrony prawnej – do stosowania przepisów prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, w tym do stosowania przepisu, który na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego utracił moc obowiązującą jako niezgodny z Konstytucją, oraz 3) uprawnieniu sądu do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta RP oraz kontroli uchwały Krajowej Rady Sądownictwa dotyczącej wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta RP o mianowanie sędziego.

2.2. Należy zwrócić uwagę, że pomimo wielokrotnie podnoszonego przez Prezesa RM zarzutu działania przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej *ultra vires* podczas wydawania orzeczeń odnoszących się do konsekwencji przyjętych w VIII kadencji Sejmu zmian w zakresie ustroju organów władzy sądowniczej oraz statusu sędziów, wnioskodawca nie zakwestionował traktatowych podstaw kompetencyjnych działania TSUE. Przedmiotem wniosku nie uczyniono art. 19 ust. 1 akapit pierwszy TUE, który w zdaniu drugim nakłada na TSUE obowiązek zapewnienia poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów. Nie zakwestionowano również – choćby zakresowo – ani art. 258 akapit drugi *in fine* TFUE, stanowiącego podstawę kompetencyjną orzekania przez TSUE w sprawach wniesionych przez Komisję Europejską w razie uchybienia przez Państwo Członkowskie zobowiązaniom ciążącym na mocy Traktatów, ani art. 267 akapit pierwszy lit. a TFUE, powierzającego TSUE kompetencję do orzekania o wykładni Traktatów w trybie prejudycjalnym. Wreszcie, Prezes RM nie zakwestionował art. 260 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym jeśli Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdza, że Państwo Członkowskie uchybiło jednemu ze zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów, Państwo to jest zobowiązane podjąć środki, które zapewnią wykonanie wyroku TSUE – pod rygorem narażenia się na kolejne postępowanie naruszeniowe wszczynane przed TSUE na wniosek Komisji na podstawie art. 260 ust. 2 TFUE.

W tym kontekście należy stwierdzić, że skoro przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie Prezes RM nie uczynił traktatowych podstaw kompetencji TSUE w zakresie wykładni Traktatów oraz stwierdzania uchybień w dochowaniu zobowiązań traktatowych przez Państwa Członkowskie UE, Trybunał Konstytucyjny powinien był w pierwszej kolejności rozwa-

żyć dopuszczalność merytorycznego rozpoznania wniosku ze względu na brak adekwatnego związku między przedmiotem kontroli oraz zarzutami niezgodności. Sporządzenie formalnie poprawnego wniosku, w tym przedstawienie poprawnego uzasadnienia zarzutów, należy do ustawowych obowiązków wnioskodawcy (zob. art. 47 ust. 2 u.o.t.p.TK), którego dopełnienie warunkuje dopuszczalność merytorycznego orzekania przez Trybunał. W razie niedopełnienia tej powinności Trybunał zobligowany jest umorzyć postępowanie na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Również w najnowszym orzecznictwie Trybunał przypominał, że przesłanka odpowiedniego uzasadnienia zarzutów nie powinna być traktowana powierzchownie i instrumentalnie. Przytaczane w piśmie procesowym argumenty mogą być mniej lub bardziej przekonujące, lecz zawsze muszą być argumentami „nadającymi się” do rozpoznania przez Trybunał (zob. np. wyroki z: 8 maja 2019 r., sygn. K 45/16, OTK ZU A/2019, poz. 22, oraz 19 sierpnia 2020 r., sygn. K 46/15, OTK ZU A/2020, poz. 39, w których powtórzone zostały tezy wyartykułowane w uzasadnieniu wyroku z 19 października 2010 r., sygn. P 10/10, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 78). Nieprzedstawienie wymaganego uzasadnienia zarzutu niekonstytucyjności lub przedstawienie – równoznacznego z jego brakiem – uzasadnienia z formalnego punktu widzenia wadliwego (czyli uzasadnienia pozornego) obliguje Trybunał do umorzenia postępowania. Wynikające z orzecznictwa Trybunału wymogi dotyczące podania uzasadnienia żądania stwierdzenia niekonstytucyjności określonej regulacji prawnej należy przy tym odnieść odrębnie do każdego z wzorców kontroli przywołanych przez podmiot inicjujący kontrolę konstytucyjności prawa (zob. wyrok z 6 marca 2019 r., sygn. K 18/17, OTK ZU A/2019, poz. 10).

We wniosku rozpoznany w niniejszym postępowaniu wnioskodawca – Prezes RM, czyniąc podstawą argumentacji zarzut działania *ultra vires* przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, nie wiąże jednak tego zarzutu z przepisami traktatowymi określającymi zakres kognicji TSUE, które miałyby być przez ten organ UE rozumiane ekstensywnie, jako uprawniające go do kreowania nowych kompetencji organów Państwa Członkowskiego (sądów) nieprzewidzianych w krajowych konstytucjach lub ustawodawstwach (albo wprost z nimi sprzecznych). Wnioskodawca zarzut ten kieruje wobec przepisów traktatowych nakładających pewne zobowiązania na Państwa Członkowskie (tj. obowiązek wzajemnej lojalności oraz obowiązek zapewnienia efektywnej ochrony sądowej), a konkretnie przeciw treściom normatywnym, które miałyby być „nadbudowane” w tych przepisach przez TSUE w drodze działalności orzeczniczej podejmowanej *ultra vires*. Dostrzec należy zatem brak dostatecznej koherencji między *petitum* wniosku a jego uzasadnieniem. Mimo bardzo obszernych odwołań do dorobku orzeczniczego samego TSUE, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz innych europejskich sądów konstytucyjnych, we wniosku jest niewiele fragmentów konkluzywnych w podstawowej perspektywie, tj. konstrukcji zaskarżenia. Poszczególne części uzasadnienia wniosku sprowadzają się w tym zakresie do dość ogólnych stwierdzeń, niepopartych szczegółową argumentacją. Analiza części uzasadnienia wniosku odpowiadających poszczególnym punktom zaskarżenia nie pozwala jednoznacznie przesądzić, czy wnioskodawca kwestionuje treść normatywną przepisów TUE, czy raczej ich zastosowanie przez TSUE w konkretnych orzeczeniach, czy wreszcie – zakres kompetencji sądów polskich w zakresie związanym z wykonaniem wyroku TSUE, w którym miałyby się nie mieścić opisane już w samym *petitum* wniosku działania.

W mojej ocenie, przyjęty we wniosku sposób ujęcia zakresu zaskarżenia oraz dobór argumentów mających uzasadniać niekonstytucyjność świadczą o tym, że wniosek Prezesa RM rozpoznawany w niniejszym postępowaniu jest w istocie pozornym wnioskiem o kontrolę konstytucyjności przepisów Traktatu o Unii Europejskiej i z racji pozorności nie nadaje się do merytorycznego rozpoznania przez Trybunał Konstytucyjny. Pozorność ta polega przede wszystkim na tym, że wnioskodawca, formalnie dążąc do poddania kontroli konstytucyjności norm traktatowych, w rzeczywistości oczekuje od Trybunału Konstytucyjnego weryfikacji

orzecznictwa TSUE i dąży do podważenia skuteczności konkretnych orzeczeń TSUE dotyczących zgodności z prawem unijnym – w szczególności z prawem traktatowym – niektórych konsekwencji wynikających z rozwiązań legislacyjnych przyjętych w VIII kadencji Sejmu w zakresie ustroju organów władzy sądownictwa i statusu sędziów. Wniosek – pozornie podnoszący zarzuty niezgodności norm Traktatu o Unii Europejskiej z Konstytucją – zmierza w istocie do legitymizacji działań parlamentu i rządu mających paraliżować możliwość podważenia rozwiązań legislacyjnych przyjętych w ramach tzw. reformy sądownictwa w razie stwierdzenia przez TSUE i polskie sądy ich niezgodności z traktatowymi zobowiązaniami w zakresie zapewnienia skutecznej ochrony sądowej. Jak już wskazałem, rozpoznany w niniejszej sprawie wniosek Prezesa RM do Trybunału Konstytucyjnego został wniesiony w reakcji na wydanie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia prejudycjalnego na wniosek Naczelnego Sądu Administracyjnego (tj. wspomniany już wyrok TSUE w sprawie C-824/18). Wniosek Prezesa RM stanowi zatem próbę ingerowania – przy użyciu postępowania sądowokonstytucyjnego – w mechanizm współpracy między TSUE i sądami krajowymi, jakim jest postępowanie prejudycjalne opisane w art. 267 TFUE. W niniejszym postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym Prezes RM podnosi tożsame argumenty z tymi, które polski rząd podnosił w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-824/18, odnoszące się do ewentualnego prawotwórczego, a nie wyłącznie interpretacyjnego, skutku wyroku TSUE potwierdzającego kompetencję NSA do kontroli uchwał KRS w sprawie przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na urząd sędziego SN mimo braku przepisów prawa powszechnie obowiązującego, które powierzałyby NSA taką kompetencję (zob. pkt 78 wyroku TSUE w sprawie C-824/18). Ponieważ w postępowaniu w sprawie C-824/18 ten argument polskiego rządu nie został uwzględniony przez TSUE, i TSUE udzielił odpowiedzi NSA co do wykładni przepisów prawa UE, w niniejszym postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym Prezes RM zmierza do podważenia skuteczności prawnej teże wykładni.

Takie działanie wnioskodawcy – podobnie jak w sprawie o sygn. U 2/20, dotyczącej uchwały połączonych Izb SN wydanej przez SN po uzyskaniu orzeczenia prejudycjalnego TSUE (tj. wyrok TSUE z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18) – powinno było zostać ocenione w kontekście nadużycia legitymacji do inicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz skutkować umorzeniem postępowania na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność merytorycznego rozpoznania wniosku jedynie pozornie zmierzającego do wykazania niekonstytucyjności określonych norm prawnych.

### **3. Brak kognicji Trybunału Konstytucyjnego do kontroli konstytucyjności orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.**

Trybunał Konstytucyjny, dopuszczając w niniejszej sprawie merytoryczne rozpoznanie wniosku Prezesa RM, uznał swoją kognicję za niewątpliwą. Stwierdził, że skoro we wniosku Prezes RM oznaczył jako przedmiot kontroli przepisy Traktatu o Unii Europejskiej, a Traktat ten stanowi formalnie umowę międzynarodową, to kognicja Trybunału do wydania wyroku wynika z art. 188 pkt 1 Konstytucji, zgodnie z którym Trybunał orzeka w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją. Trybunał uznał ponadto, że jest uprawniony do kontroli przepisów w kształcie, jaki ich treści normatywnej nadaje jednolita i utrwalona praktyka wykładni i stosowania tych przepisów przez organy sądowe. *In casu* miałyby chodzić o wskazane we wniosku przepisy TUE w rozumieniu, jakie im zostało nadane w efekcie prawotwórczego orzecznictwa TSUE *ultra vires*. Jak przyznał Trybunał, przyczyną, dla której zmuszony jest po raz kolejny orzekać w sprawie dopuszczalnych granic ograniczenia suwerenności Państwa Polskiego w następstwie uczestnictwa w Unii Europejskiej, jest „nowo zaistniały stan rzeczy, mający miejsce w rezultacie ekspansji normotwórczej

wykładni przepisów traktatów dokonywanej przez TSUE, wkraczającej w obszar ustroju polskiego sądownictwa”.

Nie neguję ani kompetencji Trybunału do następcej kontroli konstytucyjności umów międzynarodowych, ani dopuszczalności (czy wręcz konieczności) czynienia przedmiotem jego orzekania przepisów prawa w kształcie normatywnym ukształtowanym ostatecznie w drodze praktyki organów stosowania tego prawa (*law in action*). Problem w niniejszej sprawie polega, moim zdaniem, przede wszystkim na tym, że przyjęte przez Trybunał założenie, jakoby przedmiotem kontroli miałyby być normy umowy międzynarodowej wykreowane (nadane przepisom traktatowym wymienionym we wniosku Prezesa RM) w wyniku prawotwórczych aktów *ultra vires* Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jest fałszywe.

3.1. Analizując problem z perspektywy ogólnej, należy stwierdzić, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest władny stanowić norm prawnych mających rangę norm traktatowych. W tym zakresie kompetencja pozostaje zasadniczo przy Państwach Członkowskich UE, które – jak się to określa – są „Panami Traktatów”. Potwierdzają tę tezę: art. 48 TUE, określający procedury zmiany Traktatów, a także art. 50 TUE, wysławiający kompetencję Państwa Członkowskiego do podjęcia decyzji o wystąpieniu z Unii.

W szczególności, zmiana norm traktatowych, która prowadziłaby do rozszerzenia kompetencji przyznanych Unii Europejskiej, wymaga tzw. zwykłej procedury zmiany, w ramach której „zmiany wchodzi w życie po ich ratyfikowaniu przez wszystkie Państwa Członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi” (art. 48 ust. 4 akapit drugi TUE).

W świetle prawa traktatowego Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest jedną z instytucji, poprzez które Unia Europejska działa w granicach wyznaczonych zasadą przyznania oraz zgodnie z zasadami pomocniczości i proporcjonalności (zob. art. 5 TUE). Stosownie do art. 13 ust. 2 zdanie pierwsze TUE, każda instytucja UE działa w granicach uprawnień przyznanych jej na mocy Traktatów, zgodnie z procedurami, na warunkach i w celach w nich określonych. Niewątpliwie traktatowe rozwiązania dotyczące kompetencji, form i procedur działania instytucji UE same w sobie nie wykluczają możliwości podjęcia przez te instytucje działań o charakterze *ultra vires*. Reguła rządów prawa wymaga jednak, aby reakcja na takie działania *ultra vires* następowała w trybie i w formach w tym celu przewidzianym. Kontrola legalności aktów pochodzących od instytucji UE należy zasadniczo właśnie do TSUE, który czerpie swoją legitymację w tym zakresie bezpośrednio z norm traktatowych (zob. art. 263 TFUE).

Natomiast jeśli uwzględni się przyjęty w Traktatach kształt podziału uprawnień Unii Europejskiej między jej instytucje, nie ulega wątpliwości, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie uzyskał żadnych kompetencji prawodawczych. Funkcję prawodawczą w strukturze instytucjonalnej UE pełni bowiem wspólnie Parlament Europejski oraz Rada (zob. art. 14 ust. 1 zdanie pierwsze i art. 16 ust. 1 zdanie pierwsze TUE; formy aktów prawnych UE oraz procedury ich przyjmowania regulują art. 288 i n. TFUE). Tymczasem w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny zdaje się nie tylko uznawać prawotwórczy wymiar orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ale także przypisywać tym sędziom moc kreowania norm szczebla traktatowego (prawa pierwotnego UE). Moim zdaniem, taka kwalifikacja nie ma jednak żadnego uzasadnienia. Jeśli orzeczeniom TSUE w ogóle można byłoby w pewnych indywidualnych wypadkach przyznać prawotwórczy charakter, to tylko pod warunkiem, że jednocześnie – z uwagi na pozycję TSUE w strukturze instytucjonalnej Unii Europejskiej – uznałoby się takie akty za akty należące do kategorii tzw. prawa pochodnego (podobnie jak akty pochodne przyjmowane przez pozostałe instytucje UE). W mojej ocenie, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, choćby działał *ultra vires*, nie

ma zdolności kreowania norm prawa traktatowego. Nie jest bowiem „Panem Traktatów”. Akty pochodzące od instytucji Unii Europejskiej mają charakter aktów prawa pochodnego UE.

Innymi słowy, nawet w wypadku potwierdzenia hipotezy, że konkretne orzeczenie TSUE ma charakter prawotwórczy w tym sensie, że nakłada na Państwo Członkowskie nowe obowiązki niewysłowione przedtem w prawie unijnym albo kreuje kompetencje organów takiego Państwa nieistniejące w przepisach prawa unijnego ani krajowego (a takie zarzuty zdaje się stawiać Prezes RM orzeczeniom TSUE wydanym w sprawach dotyczących konsekwencji ostatnich zmian w ustroju sądownictwa), takie orzeczenie TSUE można byłoby traktować co najwyżej jako akt kreujący normy prawa pochodnego UE, podjęty *ultra vires*.

W takim wypadku oczywiście – jak wyraził to już Trybunał Konstytucyjny – „Państwa [C]złonkowskie 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” (wyrok z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49). Teza ta odnosiłaby się również do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, którego wykładnia prawa unijnego może spotkać się ze sprzeciwem Państw Członkowskich. Nadal jednak w takim wypadku pozostaje pytanie o kompetencje, formy i tryb właściwy do stwierdzenia działania przez TSUE poza granicami umocowania traktatowego. Rozstrzygnięcie tej kwestii musiałoby znaleźć – jak już wskazałem – podstawy w regule rządów prawa (praworządności), uwzględniając treść norm kompetencyjnych poszczególnych organów władzy publicznej. Z punktu widzenia polskiego porządku konstytucyjnego niewątpliwa jest legitymacja Rady Ministrów do podjęcia działań w kierunku albo wynegocjowania korekty rozwiązań prawnych „wypaczonych” w drodze wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, albo wystąpienia Polski z Unii Europejskiej. Wszak to do Rady Ministrów należy ogólne kierownictwo w dziedzinie stosunków z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi (zob. art. 146 ust. 4 pkt 9 Konstytucji). Nie budzi moich wątpliwości również kognicja sądów polskich, które – podczas rozpoznawania spraw w ramach realizacji wyłącznej kompetencji do sprawowania wymiaru sprawiedliwości (zob. art. 175 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji) – są obowiązane ustalić stan normatywny właściwy do rozstrzygnięcia toczących się przed nich sporów prawnych z uwzględnieniem wszelkich reguł walidacyjnych obowiązujących w systemie prawnym. Na rzecz kognicji sądów przemawia teza wyrażona przez Trybunał w niniejszej sprawie, jakoby orzeczenia TSUE wydane *ultra vires* stanowiły „akty nieistniejące”, niemające *ex tunc* mocy prawnej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dopuszczalność badania bezpośrednio przez sądy w indywidualnych sprawach, czy aby TSUE nie orzekał poza ramami swojej kognicji, odnosić mogłaby się w szczególności do spraw, w których sądy rozpatrywałyby skutki prawne orzeczeń TSUE wydanych w następstwie pytań prejudycjalnych.

Nie mam jednak wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny nie posiada kompetencji do weryfikacji orzeczeń TSUE, choćby można było im rzeczywiście przypisać charakter swoistych źródeł pochodnego prawa unijnego.

Trybunał Konstytucyjny – jako organ władzy publicznej – również jest związany zasadą legalizmu, nakazującą mu działać tylko na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji). Ustrojodawca nie przyznał Trybunałowi Konstytucyjnemu ogólnego domniemania do działania w reakcji na wszelkie działanie innego organu władzy publicznej, któremu zarzucona byłaby niezgodność z Konstytucją. Przeciwnie, przepisy konstytucyjne ściśle wyznaczają – od strony pozytywnej – rami kognicji Trybunału. Mocy wiążącej konstytucyjnych norm określających granice kognicji Trybunału Konstytucyjnego nie może przełamać koncepcja – mająca jedynie doktrynalny charakter – upatrująca roli sądu konstytucyjnego jako „sądu ostatniego słowa”. Argumenty wywiedzione z orzecznictwa innych sądów konstytucyjnych

nie mogą być w tym zakresie rozstrzygające z uwagi na odmienne wyznaczenie granic kognicji poszczególnych sądów konstytucyjnych w innych Państwach Członkowskich. W szczególności, o ile niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny został umocowany do rozpoznawania skarg konstytucyjnych przeciw indywidualnym orzeczeniom sądowym i decyzjom administracyjnym, o tyle polski Trybunał Konstytucyjny takiej kompetencji od ustrojodawcy nie otrzymał.

Innymi słowy, argument, wedle którego sądy konstytucyjne niektórych innych Państw Członkowskich UE zastrzegały sobie możliwość kontroli orzecznictwa TSUE pod kątem zarzutu działania *ultra vires*, nie może przełamywać ograniczeń wynikających dla polskiego Trybunału Konstytucyjnego z brzmienia art. 188 pkt 1 i 3 Konstytucji. Realizacja przez Trybunał Konstytucyjny funkcji „sądu ostatniego słowa” może następować wyłącznie w granicach i w trybie przewidzianych przez ustrojodawcę. O ile art. 188 pkt 1 Konstytucji przewiduje kompetencję Trybunału do orzekania o zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją, o tyle nie przewiduje takiej kompetencji w odniesieniu do wszelkich aktów pochodzących od organów organizacji międzynarodowej, nawet jeśli takie akty miałyby charakter prawotwórczy i zarzucano by im niezgodność z Konstytucją. Z kolei art. 188 pkt 3 Konstytucji wymienia wyłącznie przepisy prawa pochodzące od „centralnych organów państwowych”. Do kategorii „centralnych organów państwa” nie należą zaś organy organizacji międzynarodowej, choćby realizowały one niektóre kompetencje organów państwa w efekcie ich przekazania organizacji międzynarodowej w trybie art. 90 Konstytucji.

Stanowisko powyższe zdaje się potwierdzać orzecznictwo samego Trybunału. W uzasadnieniu postanowienia z 17 grudnia 2009 r., sygn. U 6/08 (OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 178), Trybunał stwierdził, że „zgodnie z art. 188 pkt 1-3 Konstytucji (...) kontrola Trybunału obejmuje ustawy, umowy międzynarodowe i przepisy prawa wydawane przez centralne organy państwowe. Takie sformułowanie kognicji Trybunału pozostawia poza zakresem jego kontroli, między innymi, prawo stanowione przez organizację międzynarodową, o którym mowa w art. 91 ust. 3 Konstytucji, czyli wtórne prawo UE. Brak wskazania w enumeratywnym katalogu zawartym w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji wtórnego prawa UE jako przedmiotu kontroli konstytucyjnej, uniemożliwia Trybunałowi orzekanie w sprawie jego zgodności z Konstytucją. Brak kognicji Trybunału w tym zakresie znaczy, że zarzuty w sprawie zgodności aktów wtórnego prawa wspólnotowego z Konstytucją nie mogą być przez Trybunał rozpatrzone”. W wyroku z 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, Trybunał uczynił od tej zasady wyjątek obejmujący dopuszczalność kontroli konstytucyjności rozporządzeń UE w postępowaniach zainicjowanych wniesieniem skarg konstytucyjnych na podstawie art. 79 ust. 1 Konstytucji, zastrzegając przy tym, że „sprawowana przez Trybunał Konstytucyjny kontrola zgodności rozporządzenia unijnego z Konstytucją powinna być traktowana jako niezależna, ale też subsydiarna wobec kompetencji orzeczniczych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej” – subsydiarna w tym sensie, że skuteczne jej zainicjowanie przez skarżącego wymagałoby uprawdopodobnienia przez niego, że „kwestionowany akt pochodnego prawa unijnego istotnie obniża poziom ochrony praw i wolności w porównaniu z tym, który gwarantuje Konstytucja”.

3.2. Tymczasem w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny – działając w oderwaniu od przepisów określających zakres jego kognicji i pomijając swoje dotychczasowe stanowisko orzecznicze – rozpoznał merytorycznie wniosek Prezesa RM i wydał w trybie tzw. kontroli abstrakcyjnej wyrok o niekonstytucyjności norm „zrekonstruowan[ych] w orzecznictwie TSUE”, stwierdzając przy tym, że „nie wywołują [one] *ex tunc* skutków prawnych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym z chwilą opublikowania wyroku w Dzienniku Ustaw normy te przestają wiązać polskie organy władzy państwowej, zwłaszcza polskie sądy”. Przedmiotem wypowiedzi w sentencji wyroku o sygn. K 3/21 oznaczono wprowadzie

przepisy Traktatu o Unii Europejskiej, niemniej w istocie uczyniono nim pewien sposób ich rozumienia (wykładnię), który miałyby wynikać z wyroków TSUE kwestionowanych przez Trybunał Konstytucyjny. Trybunał wprost przy tym wyartykułował groźbę, że „jeżeli praktyka progresywnego aktywizmu TSUE, polegająca w szczególności na wkraczaniu w wyłączne kompetencje organów państwa polskiego, na podważaniu pozycji Konstytucji jako najwyższego rangą aktu prawnego w polskim systemie prawnym, na kwestionowaniu powszechnej mocy obowiązywania i ostateczności wyroków Trybunału, wreszcie na podawaniu w wątpliwość statusu sędziów TK, [to] Trybunał nie wyklucza, że (...) podda ocenie wprost zgodność z Konstytucją orzeczeń TSUE, włącznie z ewentualnym usunięciem ich z polskiego porządku prawnego ze skutkiem prawnym *ex tunc*, jako orzeczeń nieistniejących”.

Uważam, że groźbę tę Trybunał Konstytucyjny w istocie stara się urzeczywistnić już w samym wyroku o sygn. K 3/21, jednocześnie próbując markować ten fakt, przyjmując formułę orzeczenia o prawidłowości rezultatu wykładni prawa UE ustalonej przez TSUE. Nie może to jednak zmienić tego, że istotą wyroku o sygn. K 3/21 – uwzględniającego żądanie Prezesa RM sformułowane na tle konkretnych sporów rozstrzyganych przez TSUE – jest dążenie do podważenia w polskim porządku prawnym skuteczności wyroków TSUE, których treścią jest albo stwierdzenie – w trybie procedury naruszeniowej – naruszenia przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązań traktatowych wobec przyjęcia rozwiązań legislacyjnych niedających się pogodzić z nakazem zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem UE, albo wskazanie – w trybie prejudycjalnym – polskim sądom pytającym kryteriów oceny zgodności tych rozwiązań z traktatowym standardem w zakresie skutecznej ochrony sądowej. Mimo wielokrotnego odwołania się przez Trybunał Konstytucyjny do swoich wcześniejszych judykatów, niniejszy wyrok w istocie wypacza sens dotychczasowych ustaleń orzeczniczych. Trybunał Konstytucyjny, opierając tylko pozornie podstawę rozstrzygnięcia na zasadzie nadrzędności Konstytucji, w istocie kreuje „zasadę” nadrzędności orzeczeń TK nad orzeczeniami TSUE.

3.2.1. W swoim orzecznictwie Trybunał wielokrotnie powtarzał, że jest „sądem prawa” (aktów normatywnych), nie jest zaś „sądem faktów”. Z tego względu w zakresie jego kognicji nie mieści się zasadniczo problematyka stosowania prawa. W szczególności przedmiotem jego kontroli nie są ani orzeczenia sądowe, ani inne akty stosowania prawa, ani też trafność przyjętej przez sądy interpretacji przepisów. Trybunałowi nie przysługuje bowiem kompetencja w zakresie ustalania wykładni przepisów prawa ani przesądzenia, który z możliwych wariantów interpretacyjnych wyrażającego normę przepisu powinien być przyjęty przez sądy (zob. wyrok 29 listopada 2017 r., sygn. P 9/15, OTK ZU A/2017, poz. 78). Trybunał nie jest też kolejną instancją weryfikującą orzeczenia sądowe (zob. np. postanowienie z 27 marca 2018 r., sygn. P 1/16, OTK ZU A/2018, poz. 15). Jego rola nie polega zatem na orzekaniu o prawidłowości przyjętego sposobu stosowania prawa ani rozstrzyganiu sporów o wykładnię (zob. np. wyrok 20 czerwca 2017 r., sygn. K 16/15, OTK ZU A/2017, poz. 49, wraz z przywołanymi tam judykataми). Innymi słowy, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, mogłoby się wydawać, że „kwestionowanie wykładni przepisów prawnych albo innych faz stosowania prawa (ustalenie stanów faktycznych, subsumcja) nie jest objęte kognicją Trybunału” (wyrok o sygn. 18 kwietnia 2018 r., sygn. K 52/16, OTK ZU A/2018, poz. 28). Trybunał podkreślał przy tym, że nie jest władny kontrolować aktów stosowania prawa, nawet jeżeli prowadziłyby one do niekonstytucyjnych skutków (zob. wyrok z 8 grudnia 2009 r., sygn. SK 34/08, OTK ZU nr 11/A/2009, poz. 165). Powyższe stanowisko orzecznicze miało potwierdzenie w praktyce przynajmniej do czasu wydania przez Trybunał wyroku w sprawie o sygn. U 2/20, w którym orzekł o niekonstytucyjności uchwał połączonych Izb SN. Oczywiście, jak już wspomniałem, Trybunał uwzględniał jednolitą i utrwaloną wykładnię sądową jako czynnik przesądzający o rzeczywistej treści normatywnej przepisów prawa podanych jego kontroli. Trybunał „uwzględnia 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” (wyrok o sygn. SK 34/08). Zastosowanie tego *modus operandi* w niniejszej sprawie budzi jednak mój sprzeciw.

Przede wszystkim, Trybunał w sposób w istocie dowolny (arbitralny) zidentyfikował treści normatywne poddane ocenie w niniejszej sprawie, w niejasny (przypadkowy) sposób łącząc je z przepisami TUE (ujmowanymi związkowo i w różnych konfiguracjach) oraz ocenianymi orzeczeniami TSUE. Należy przypomnieć, że zakwestionowane w niniejszej sprawie przez Trybunał Konstytucyjny wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, mianowicie wyroki w sprawach: 1) C-619/18, 2) C-192/18, 3) C-585/18, C-624/18 i C-625/18, 4) C-558/18 i C-563/18 oraz 5) C-824/18, zapadły w różnych trybach i rozstrzygały konkretne kontrowersje prawne. Nie były to wyroki rozstrzygające jakieś zagadnienia prawne w sposób generalny i abstrakcyjny. Jedynym, co rzeczywiście je łączyło, było tylko to, że wszystkie one zapadły na tle skutków prawnych niektórych rozwiązań legislacyjnych przyjętych w VIII kadencji Sejmu w zakresie ustroju organów władzy sądownictwa oraz statusu sędziów.

Wyroki TSUE: z 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18 oraz z 5 listopada 2019 r. w sprawie C-192/18 zostały wydane w postępowaniach naruszeniowych, wszczętych przeciwko Polsce na wniosek Komisji na podstawie art. 258 TFUE. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł w nich o naruszeniu przez Państwo Polskie wynikającego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zobowiązania do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem UE poprzez zastosowanie przepisów wprowadzających obniżenie wieku emerytalnego przejścia sędziów w stan spoczynku do urzędujących sędziów (sprawa C-619/18), różnicujących przy tym wiek przejścia w stan spoczynku kobiet i mężczyzn sprawujących urząd sędziowski (sprawa C-192/18), oraz przyznanie organom władzy wykonawczej dyskrejonalnego uprawnienia do decydowania o przedłużeniu czynnej służby sędziego po ukończeniu nowego wieku przejścia w stan spoczynku (odpowiednio: Prezydenta RP względem sędziów SN w sprawie C-619/18 oraz Ministra Sprawiedliwości względem sędziów sądów powszechnych w sprawie C-192/18). Należy jednak zauważyć, że normy określające wiek przejścia sędziów w stan spoczynku, tryb stwierdzenia przejścia w stan spoczynku sędziów, a także kompetencje i procedurę w zakresie podejmowania decyzji o dalszym sprawowaniu funkcji orzeczniczych przez sędziów, którzy osiągnęli nowy wiek przejścia w stan spoczynku, nie mają charakteru norm konstytucyjnych, a zatem tezy zawarte w omawianych wyrokach TSUE w sprawach C-619/18 oraz C-192/18 nie odnosiły się do kwestii pierwszeństwa prawa UE przed normami konstytucyjnymi ani nie kreowały żadnych „norm” prawa unijnego, które Trybunał Konstytucyjny mógłby objąć kontrolą w niniejszej sprawie. Ponadto – z uwagi na specyfikę orzeczeń wydawanych w postępowaniach naruszeniowych wszczynanych na podstawie art. 258 TFUE, których istota polega na stwierdzeniu *ex post* naruszenia zobowiązań przez Państwo Członkowskie w chwili upływu terminu wskazanego przez Komisję Europejską – oba wyroki TSUE nie wykreowały żadnych nowych kompetencji ani nowych obowiązków organów Państwa Polskiego. Zresztą parlament dokonał korekty spornych rozwiązań legislacyjnych jeszcze przed wydaniem omawianych wyroków przez TSUE.

Z kolei w wyroku z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej udzielił Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego odpowiedzi na konkretne wątpliwości dotyczące kwestii właściwości do rozpoznania spraw, w których pojawił się zarzut dyskryminacji powodów (sędziów) ze względu na wiek w warunkach zatrudnienia. Należy podkreślić przy tym, że podstawą odpowiedzi TSUE nie był ani art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ani żaden inny przepis TUE wymieniony we wniosku Prezesa RM i wyroku TK o sygn. K 3/21. Odpowiedź została udzielona w oparciu bezpośrednio o art. 47 Karty praw podstawowych UE oraz art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warun-



ki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. Ani art. 47 Karty praw podstawowych, ani art. 9 ust. 1 dyrektywy w niniejszej sprawie nie zostały zakwestionowane. Nie sposób więc twierdzić, że wyrok TSUE w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18 miałby rozstrzygać o wykładni art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE albo innego przepisu TUE wskazanego we wniosku Prezesa RM. W pkt 169 omawianego wyroku TSUE wprost stwierdził, że „odrębna analiza art. 2 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, która mogłaby jedynie potwierdzić wniosek przedstawiony już w pkt 153 i 154 niniejszego wyroku, nie wydaje się konieczna z punktu widzenia udzielenia odpowiedzi na pytania sądu odsyłającego i rozstrzygnięcia zawisłych przed nim spraw”.

W kolejnym wyroku TSUE analizowanym w niniejszej sprawie przez Trybunał Konstytucyjny, mianowicie w wyroku z 26 marca 2020 r. w połączonych sprawach C-558/18 i C-563/18, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uwzględnił stanowisko m.in. polskiego rządu o niedopuszczalności wniosków Sądu Okręgowego w Łodzi i Sądu Okręgowego w Warszawie o wydanie orzeczenia prejudycjalnego. TSUE stwierdził bowiem, że „spory w postępowaniach głównych nie wykazują pod względem materialnoprawnym żadnego łącznika z prawem Unii, w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, którego dotyczą pytania prejudycjalne” (pkt 49), wobec czego nie można było uznać, „by odpowiedź, jakiej miałby udzielić Trybunał na te pytania, mogła dostarczyć sądom odsyłającym taką wykładnię prawa Unii, która pozwoliłaby im rozstrzygnąć kwestie proceduralne prawa krajowego przed wydaniem orzeczenia co do istoty zawisłych przed nimi sporów” (pkt 51). Zdaniem TSUE, pytania prejudycjalne „nie dotyczą zatem wykładni prawa Unii, która byłaby obiektywnie niezbędna do rozstrzygnięcia owych sporów [toczących się przed pytającymi sądami], lecz mają charakter generalny” (pkt 53). W efekcie TSUE odmówił odpowiedzi na oba pytania prejudycjalne. W tych okolicznościach nie sposób także temu orzeczeniu TSUE przypisywać jakiegokolwiek skutku prawotwórczego w odniesieniu do przepisu TUE zakwestionowanych przez Prezesa RM czy też podnosić, że wyrok ten został wydany *ultra vires*.

Rzeczywiście najbardziej rozbudowana jest część dyspozytywna wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2 marca 2021 r. w sprawie C-824/18, wydanego w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Naczelnego Sądu Administracyjnego. Moim zdaniem, to właśnie wokół tego orzeczenia TSUE koncentruje się w istocie ocena przeprowadzona przez Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie. To wokół zawartych w nim tez ogniskuje się krytyka Trybunału Konstytucyjnego, zaś wskazanie pozostałych orzeczeń TSUE w sprawach polskich ma jedynie ten fakt maskować.

W wyroku w sprawie C-824/18 TSUE rozpoznał wniosek o wykładnię art. 2, art. 4 ust. 3 i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ale także – niekwestionowanych w niniejszym postępowaniu – art. 6 ust. 1 TUE, art. 267 TFUE, a także art. 15 ust. 1, art. 20, art. 21 ust. 1, art. 47 i art. 52 ust. 1 Karty praw podstawowych UE oraz przepisów dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogóle warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy. TSUE wskazał m.in., że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, że stoi na przeszkodzie takim zmianom, które, po pierwsze, pozbawiają sąd krajowy jego właściwości do orzekania w pierwszej i zarazem ostatniej instancji w przedmiocie odwołań wnoszonych przez kandydatów na stanowiska sędziowskie w sądzie takim jak SN od rozstrzygnięcia organu takiego jak KRS o nieprzedstawieniu ich kandydatur i przedstawieniu Prezydentowi RP wniosku o powołanie innych kandydatów do pełnienia urzędu na tych stanowiskach, po drugie, przewidują umorzenie z mocy prawa niezakończonych jeszcze postępowań w sprawach takich odwołań, wykluczając możliwość dalszego ich prowadzenia lub ponownego wszczęcia, oraz po trzecie, pozbawiają w ten sposób taki sąd krajowy możliwości uzyskania odpowiedzi na pytania prejudycjalne, z którymi sąd ten zwrócił się do TSUE – jeżeli okaże się, że zmiany te mogą wzbudzać w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych przez Prezydenta

RP na podstawie wspomnianych uchwał KRS na czynniki zewnętrzne, w szczególności na bezpośrednie lub pośrednie wpływy władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów i prowadzić w ten sposób do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym. To właśnie w tym wyroku TSUE pada też odpowiedź, że w wypadku potwierdzenia przez odsyłający sąd naruszenia wskazanych przez TSUE standardów „zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że wymaga ona od sądu odsyłającego odstąpienia od zastosowania się do omawianych zmian w krajowym porządku prawnym, niezależnie od tego, czy mają one charakter ustawowy, czy konstytucyjny, i w konsekwencji dalszego uznawania swojej (...) właściwości do rozpoznania spraw, które wpłynęły do niego przed zaistnieniem tych zmian”.

Biorąc pod uwagę okoliczności wniesienia przez Prezesa RM wniosku do Trybunału Konstytucyjnego i jego treść, a także sposób rekonstrukcji przedmiotu kontroli dokonanej przez Trybunał w wyroku o sygn. K 3/21, nie może – moim zdaniem – budzić wątpliwości, że w niniejszej sprawie – pod pozorem kontroli jednolitej, utrwalonej i powtarzalnej praktyki wykładni i stosowania przez TSUE zakwestionowanych w niniejszej sprawie przepisów TUE – Trybunał Konstytucyjny, uwzględniając żądanie Prezesa RM, dąży w istocie do weryfikacji i podważenia skutków wyroku TSUE w sprawie C-824/18 w zakresie odnoszącym się do kompetencji Naczelnego Sądu Administracyjnego do kontroli uchwał Krajowej Rady Sądownictwa o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatów na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego. Próba ujęcia przedmiotu kontroli jako norm traktatowych wykreowanych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w drodze jednolitej, utrwalonej i powtarzalnej praktyki orzeczniczej ma jedynie kamuflować kontrolę konkretnego orzeczenia TSUE, które zostało wydane w określonych okolicznościach, i które rozstrzyga konkretne zagadnienia prawne na potrzeby rozstrzygnięcia jednostkowej sprawy zawisłej przed sądem kierującym pytanie prejudycjalne.

Moim zdaniem, w wyroku w sprawie C-824/18 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie „wykreował” żadnych nowych norm prawnych (a na pewno – ze względów, które wyżej przedstawiłem – nie mogłyby to być normy traktatowe). Działając na wniosek Naczelnego Sądu Administracyjnego o dokonanie wykładni przepisów prawa UE na potrzeby zawisłych przed tym sądem skarg wniesionych przeciw uchwałom KRS przez kandydatów na stanowiska sędziowskie, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dokonał, po pierwsze, wykładni przepisów prawa unijnego, określając przede wszystkim znaczenie pojęć „skutecznej ochrony prawnej” i „dziedzin objętych prawem Unii”. Po drugie, TSUE – z uwzględnieniem przyjętej przez siebie wykładni – sformułował kryteria, zgodnie z którymi sąd odsyłający (NSA) powinien przeprowadzić samodzielnie ocenę zgodności, budzących jego wątpliwości, polskich przepisów ustawowych z traktatowym obowiązkiem zapewnienia przez Państwo Członkowskie skutecznej ochrony sądowej. Sformułowane przez TSUE kryteria nie miały charakteru abstrakcyjnego i generalnego. Przeciwnie, miały charakter konkretny w tym sensie, że odnosiły się do konkretnych polskich rozwiązań legislacyjnych, które zostały uchwalone i miały znaleźć zastosowanie w konkretnych okolicznościach faktyczno-prawnych, związanych z przyjęciem i wdrożeniem zmian w sądownictwie w VIII kadencji Sejmu.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraźnie wskazał, że – co do zasady („generalnie i abstrakcyjnie”) – sam fakt powoływania sędziów przez Prezydenta RP (organ władzy wykonawczej) nie jest sprzeczny z traktatowym zobowiązaniem państwa polskiego zapewnienia niezależności i bezstronności sądów, co jest niezbędnym elementem skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii (zob. wyrok TSUE w sprawie C-824/18, pkt 122; tak samo w wyroku TSUE w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 133). Tego zobowiązania traktatowego nie narusza również – co do zasady

(„generalnie i abstrakcyjnie”) – udział w procesie powoływania sędziów organu należącego do systemu organów władzy sądowniczej, który ma stać na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, i który jest wyłącznie właściwy do przedstawienia kandydatów na sędziów organowi posiadającemu kompetencje nominacyjne (a taka właśnie rola przypisana jest Krajowej Radzie Sądownictwa na mocy art. 179 i art. 186 ust. 1 Konstytucji). Przeciwnie, udział takiego organu w procesie nominacji sędziowskich potencjalnie może tylko wzmocnić obiektywizację tego procesu w tym sensie, że wyłączne umocowanie rady sądownictwa do przedstawienia kandydatów ogranicza dyskrecjonalność działania organu egzekutywy (zob. wyrok TSUE w sprawie C-824/18, pkt 124; zob. także wyrok TSUE w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 137).

„Generalnie i abstrakcyjnie” (*in abstracto*) nie istnieje zatem żadna sprzeczność między przyjętym w Konstytucji modelem powoływania sędziów oraz traktatowym standardem skutecznej ochrony prawnej – tak jak standard ten rozumie TSUE. Problem wystąpił natomiast *in concreto* na tle uchwalenia i wdrożenia konkretnych, nowych przepisów ustawowych mających operacjonalizować ten konstytucyjny mechanizm, przyjętych w VIII kadencji Sejmu. Rozstrzygnięcie TSUE odnosiło się do konkretnych okoliczności prawnych i faktycznych. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał elementy konkretnego stanu prawno-faktycznego przedstawionego mu przez Naczelny Sąd Administracyjny, które powinny być uwzględnione przez sąd odsyłający podczas oceny zgodności nowych rozwiązań legislacyjnych ze standardem skutecznej ochrony prawnej, który – jak przyjął TSUE w ramach swojej jurysdykcji do wykładni prawa unijnego – obejmuje również istnienie pewnych zasad regulujących powoływanie sędziów, którzy tę ochronę prawną mają zapewniać (zob. wyrok w sprawie C-824/18, pkt 121).

Odpowiedź TSUE w wyroku w sprawie C-824/18 została udzielona bowiem na kanwie przepisów ustawowych wyłączającą sądową kontrolę uchwał KRS w sprawie przedstawienia kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego i nakazujących umorzenie postępowań wszczętych już na tym tle zgodnie z poprzednim stanem prawnym (zob. art. 44 ust. 1 zdanie drugie ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa [Dz. U. z 2021 r. poz. 269; dalej: ustawa o KRS], w brzmieniu nadanym na mocy art. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych [Dz. U. poz. 914; dalej: ustawa z 26 kwietnia 2019 r.], a także art. 3 ustawy z 26 kwietnia 2019 r.). Przepisy te zostały uchwalone po tym, gdy NSA skierował wniosek o orzeczenie prejudycjalne do TSUE w związku z postępowaniem zainicjowanym skargą kandydatów do SN na uchwałę KRS, mając wątpliwości co do tego, czy w poprzednim stanie prawnym kontrola sądowa w procesie powoływania sędziów była skuteczna, skoro z przepisów ustawowych wynikał ostateczny charakter uchwał KRS w zakresie przedstawienia kandydatów na sędziów SN nawet w razie zaskarżenia tych uchwał przez kontrkandydatów (zob. art. 44 ust. 1a i 1b ustawy o KRS, dodane na mocy – odpowiednio – art. 1 pkt 12 lit. a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. z 2018 r. poz. 3], oraz art. 5 pkt 5 lit. a ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw [Dz. U. poz. 1443]). W odpowiedzi TSUE uwzględnił fakt, że decyzje nominacyjne głowy państwa nie podlegają w Polsce kontroli sądowej, w efekcie czego szczególne znaczenie ma ocena tego, czy, z jednej strony, sama KRS oraz, z drugiej strony, sądowa kontrola działalności KRS gwarantują powołanie sędziów w sposób dający rękojmię ich niezależności i bezstronności (zob. wyrok TSUE w sprawie C-824/18, pkt 128, z odesłaniem do wyroku w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 145). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazał Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu na potrzebę uwzględnienia konkretnych okoliczności prawnych, takich jak: 1) skrócenie kadencji sędziów – członków KRS (stanowiących większość składu organu) w celu obsadzenia od

nowa tych stanowisk już w nowej procedurze, 2) zwiększenie w ramach tej nowej procedury wpływu czynnika politycznego na obsadę składu KRS przez powierzenie Sejmowi wyboru sędziów – członków KRS oraz 3) ewentualnego naruszenia polskich przepisów ustawowych określających tryb zgłaszania sędziów – kandydatów na członków KRS i wyboru sędziów – członków KRS (zob. wyrok TSUE w sprawie C-824/18, pkt 131). TSUE wskazał również na potrzebę uwzględnienia konkretnych okoliczności faktycznych, odnoszących się do sposobu faktycznej realizacji przez nowo powołaną KRS jej misji stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, w tym powiązań łączących członków KRS z organami władzy wykonawczej. Wreszcie, TSUE zwrócił uwagę NSA na potrzebę wzięcia pod uwagę kontekstu wynikającego z synchronizacji zmiany trybu wyłaniania sędziów – członków KRS z reformą struktury organizacyjnej Sądu Najwyższego (utworzeniem nowych izb), przy jednoczesnym obniżeniu wieku przejścia sędziów SN w stan spoczynku, w efekcie czego „ukonstytuowanie KRS w jej nowym składzie miało miejsce w sytuacji, w której spodziewano się, że wiele stanowisk w Sądzie Najwyższym będzie wkrótce podlegało obsadzeniu” (wyrok TSUE w sprawie C-824/18, pkt 134).

Wyrok TSUE w sprawie C-824/18 jest niewątpliwie aktem stosowania prawa, w którym Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej rozstrzygnął, które z przedstawionych przez Naczelnego Sądu Administracyjnego okoliczności prawno-faktycznych są relewantne, i w jakim zakresie, do dokonania prawidłowej z punktu widzenia prawa unijnego (m.in. z punktu widzenia wynikającego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE obowiązku zapewnienia przez Państwo Członkowskie skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii) oceny konkretnych rozwiązań legislacyjnych zawartych w polskiej ustawie, warunkujących kognicję NSA do rozpatrzenia skarg na uchwałę KRS w sprawie przedstawienia Prezydentowi RP kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie narzucił na Państwo Polskie *in abstracto* obowiązku wprowadzenia określonych rozwiązań instytucjonalnych i proceduralnych w zakresie powoływania sędziów, lecz wskazał, które z przyjętych przez Państwo Polskie rozwiązań *in concreto* – wobec pewnych elementów prawno-faktycznego kontekstu ich uchwalenia i wprowadzenia w życie – mogą nie odpowiadać temu, do czego Rzeczpospolita Polska zobowiązała się jako Państwo Członkowskie, mianowicie do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem unijnym. Trybunał Konstytucyjny, zastrzegając sobie możliwość weryfikacji prawidłowości wydania takiego orzeczenia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z punktu widzenia koncepcji aktów organów UE podjętych *ultra vires* lub rozwiązań konstytucyjnych zakwalifikowanych przez sam TK do rozwiązań wyznaczających tzw. tożsamość konstytucyjną, sam działał w niniejszej sprawie w istocie *ultra vires*, wykraczając poza ramy kognicji wyznaczone mu przez art. 188 pkt 1 i 3 Konstytucji. Naruszył kompetencję Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do dokonywania wiążącej wykładni Traktatów, ale także kompetencję polskich sądów do zapewnienia skuteczności prawu unijnemu na podstawie art. 91 Konstytucji i na zasadach tam wskazanych.

3.2.2. Jak już wskazałem, art. 19 ust. 1 akapit pierwszy zdanie drugie TUE powierza Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej zadanie polegające na zapewnieniu poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów. Zgodnie z art. 267 akapit pierwszy lit. a TFUE, TSUE jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym o wykładni Traktatów. Jest to kompetencja wyłączna TSUE w tym sensie, że żaden inny organ władzy publicznej nie posiada kompetencji do dokonywania wiążącej prawnie wykładni Traktatów. Żaden inny organ władzy publicznej nie posiada również kompetencji do weryfikacji prawidłowości wykładni ustalonej przez TSUE w trybie traktatowo przewidzianym. Na mocy art. 344 TFUE Państwa Członkowskie UE zobowiązały się nie poddawać sporów dotyczących wykładni lub stosowania Traktatów procedurze rozstrzygania innej niż przewidziana w Traktatach.

W wyroku o sygn. K 18/04 (dotyczącym Traktatu Akcesyjnego), Trybunał Konstytucyjny stwierdził wprost, że: „Trybunał Konstytucyjny nie może (...) czynić przedmiotem dokonywanej przez siebie bezpośredniej oceny konstytucyjności wypowiedzi orzeczniczych Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Dotyczy to zarówno konkretnych orzeczeń jak również – wyinterpretowanej z konkretnych orzeczeń – «stałej linii orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości» (...). „[O]cena orzecznictwa jakiegokolwiek organu jurysdykcyjnego Wspólnot Europejskich [Unii Europejskiej] pozostaje jednoznacznie poza kognicją Trybunału Konstytucyjnego, ściśle określoną w art. 188 Konstytucji”. Przyjęte w wyroku o sygn. K 18/04 rozumienie granic kognicji polskiego sądu konstytucyjnego jest zatem zgodne z tym, w jaki sposób rolę Trybunału Konstytucyjnego ujął polski ustrojodawca. Daje się także pogodzić z traktatową pozycją Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Jak dalej stwierdził Trybunał Konstytucyjny w przywołanym wyroku o sygn. K 18/04: „Celem pytań prawnych kierowanych do ETS i Sądu Pierwszej Instancji jest ustalenie jednolitej i niekwestionowanej (w późniejszych postępowaniach przed tymi organami) wykładni tych przepisów prawa wspólnotowego, które – na podstawie zgodnych z Konstytucją RP zobowiązań traktatowych – mają być stosowane przez sądy i trybunały RP w rozpatrywanych przez nie sprawach. Materia orzekania (z mocą powszechnie obowiązującą – art. 190 ust. 1 Konstytucji) przez polski Trybunał Konstytucyjny w sprawie zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją jest odmienna niż materia prejudycjalnych pytań prawnych do ETS (lub Sądu Pierwszej Instancji) oraz udzielonych na nie odpowiedzi. Czym innym jest bowiem ustalanie obowiązującego i znaczenia normatywnego przepisu prawa wspólnotowego, dokonywane – w ramach art. 234 TWE przez ETS lub Sąd Pierwszej Instancji. Czym innym jest natomiast porównywanie treści ustaw i umów międzynarodowych z postanowieniami Konstytucji oraz badanie ich zgodności przez Trybunał Konstytucyjny orzekający w ramach art. 188 pkt 1 z następstwami określonymi w art. 190 ust. 1 Konstytucji” (tamże). Stanowisko to – jak się zdaje – nie straciło na aktualności po wejściu w życie Traktatu z Lizbony. W wyroku o sygn. SK 45/09 Trybunał Konstytucyjny powtórzył, że „Rzeczpospolita Polska zaaprobowwała (...) podział funkcji co do kontroli aktów prawnych (...). Wynikiem tego podziału funkcji jest przypisanie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej kompetencji do ostatecznej interpretacji prawa unijnego i zapewnienia jednolitości jego stosowania we wszystkich państwach członkowskich, jak również wyłączność ostatecznego decydowania o zgodności aktów prawa pochodnego z traktatami i ogólnymi zasadami prawa unijnego”.

Moim zdaniem, przyjęte zapatrywania dotyczące wyłącznej jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie ustalania wiążącej wykładni prawa unijnego (w tym prawa traktatowego) wyłączają dopuszczalność wydania przez Trybunał Konstytucyjny tzw. wyroku interpretacyjnego czy też jakiegokolwiek innego wyroku (w tym wyroku pozornie zakresowego), w którym stwierdzałyby niekonstytucyjność sposobu wykładni przyjętej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W niniejszej sprawie Trybunał, dostrzegając zapewne to ograniczenie, odstąpił od zastosowania formuły wyroku interpretacyjnego (choć o taką postać wyroku wnosił Prezes RM) na rzecz formuły wyroku zakresowego, chcąc tym udowodnić, że przedmiotem kontroli nie jest wykładnia TSUE, lecz jej rezultat „skutkujący rekonstrukcją lub stworzeniem norm prawnych wynikających, zdaniem TSUE, z przepisów TUE lub norm, których istnienie zostało w ten sposób uzasadnione w jego orzecznictwie”. Rzecz w tym, że sentencja wyroku o sygn. K 3/21 tylko pozornie ma formę wyroku zakresowego. Przedmiotem sentencji jest faktycznie określony sposób interpretacji (wykładni) przepisów traktatowych, który miałyby wynikać z orzeczeń TSUE wskazanych we wniosku Prezesa RM.

Należy wobec tego przypomnieć, że formuła wyroku interpretacyjnego może mieć zastosowanie wówczas, gdy regulacja prawna jest niejasna do tego stopnia, że teoretycznie możliwe są co najmniej dwa sposoby jej wykładni, przy czym co najmniej jeden wariant in-

interpretacyjny spełnia wymogi konstytucyjne a co najmniej jeden wariant interpretacyjny wy-  
mogom tym uchybia (zob. M. Hermann, *Wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego  
z perspektywy teoretycznoprawnej. Instrument ochrony ładu konstytucyjnego czy środek za-  
pewnienia jednolitości orzecznictwa?*, Warszawa 2015, s. 49). Gdy zaś badana regulacja  
prawna nie może budzić wątpliwości interpretacyjnych, a więc gdy możliwy jest tylko jeden  
sposób jej wykładni, pozostaje tylko wydanie wyroku z użyciem w sentencji formuły kla-  
sycznej.

W niniejszej sprawie, Trybunał Konstytucyjny nie wykazał, jakoby badane przepisy  
traktatowe – odnoszone do konkretnych stanów faktyczno-prawnych – były niejasne w stop-  
niu pozwalającym ustalić, z zastosowaniem akceptowalnych metod wykładni, co najmniej  
dwa odmienne warianty interpretacyjne. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny nie mógł nawet  
tego wykazać. Wyłączna jurysdykcja TSUE do dokonywania (prawnie wiążącej) wykładni  
prawa traktatowego UE oznacza właśnie tyle, że istnieje tylko jeden możliwy sposób wykład-  
ni – mianowicie ten wskazany przez TSUE. Innymi słowy, przepis traktatowy nie może mieć  
innego znaczenia normatywnego niż to, które ustalił TSUE.

Odnosząc to twierdzenie do okoliczności niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że  
TSUE wyjaśnił w wyroku C-824/18, jak należy rozumieć – w świetle okoliczności prawnych  
i faktycznych przedstawionych przez NSA w pytaniu prejudycjalnym – zakres i treść trakta-  
towego obowiązku zapewnienia przez każde Państwo Członkowskie skutecznej ochrony  
prawnej w dziedzinach objętych prawem UE. W wyroku tym wskazał również, że warunkiem  
zapewnienia takiej ochrony jest istnienie pewnych zasad odnoszących się do samej procedury  
powoływania sędziów w Państwie Członkowskim, gwarantujących obiektywizm tego procesu  
oraz wykluczających jakiegokolwiek wątpliwości co do niezależności i bezstronności sędziów  
po otrzymaniu aktu nominacyjnego. Wyjaśnił, które elementy przedstawionego stanu prawno-  
faktycznego i jak należy ocenić w świetle tych zasad. Nie sposób w związku z tym twierdzić,  
że możliwa jest obecnie – bez interwencji Państw Członkowskich w procedurze zmiany Trak-  
tatu – taka interpretacja art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, która pozwalałaby uznać za zrealizo-  
wany obowiązek Państwa Członkowskiego zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dzie-  
dzinach objętych prawem UE w każdym wypadku przekazania sądom rozstrzygania sporów  
objętych prawem unijnym, bez względu na instytucjonalny i faktyczny kontekst powoływania  
sędziów mogących orzekać w sprawach wymagających zastosowania prawa unijnego.  
W konsekwencji w niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny mógł rozważyć wyłącznie  
wydanie orzeczenia wprost o niekonstytucyjności art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Przepis ten  
– a konkretnie użyte w nim pojęcie „skutecznej ochrony prawnej” – ma bowiem takie znacze-  
nie, jakie nadał mu TSUE (*acte éclairé*). Trybunał Konstytucyjny na mocy własnego orzecz-  
nia nie może skutecznie narzucić – choćby tylko w wymiarze wewnątrz krajowym – wykładni  
art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE odmiennej od tej, jaką ustalił w orzeczeniach Trybunał Spra-  
wiedliwości Unii Europejskiej. W sytuacji *ultima ratio*, gdy przy użyciu metod wykładni  
wzajemnie przyjaznej nie ma możliwości pogodzenia wymagań konstytucyjnych (tak, jak je  
rozumie Trybunał Konstytucyjny) z wymaganiami traktatowymi (tak, jak je zinterpretował  
trybunał międzynarodowy, ustanowiony na mocy traktatu, w trybie tym traktatem przewi-  
dzianym), Trybunałowi Konstytucyjnemu nie pozostaje inna możliwość, jak tylko wydać wy-  
rok o tzw. prostej niekonstytucyjności, zobowiązujący organy władzy politycznej do podjęcia  
działań zmierzających do: albo zmiany przepisów traktatowych, których wykładnia wzbudza  
zastrzeżenia co do ich zgodności z Konstytucją, albo zmiany samego wzorca konstytucyjnego,  
albo wypowiedzenie traktatu w przewidzianym do tego trybie. Na tle niniejszej sprawy  
należy oczywiście wykluczyć możliwość podejmowania przez parlament i egzekutywę dzia-  
łań zmierzających do opuszczenia wspólnoty, w której chęć pozostania deklaruje według róż-  
nych badań około 80 procent polskich obywateli, a do której akcesję poprzedziło referendum  
ogólnokrajowe.

3.2.3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w którym czyni się przedmiotem orzeczenia o niekonstytucyjności wykładnię prawa unijnego ustaloną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ingeruje nie tylko w kompetencje TSUE, ale także w kompetencję polskich sądów do rozstrzygania kwestii zgodności przepisów ustaw z prawem unijnym. W świetle art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji, sądy zachowują swoją jurysdykcję do rozpoznania ewentualnego zarzutu niezgodności przepisów ustawy z prawem unijnym. W razie wątpliwości co do wykładni przepisów prawa unijnego lub ważności aktów unijnego prawa pochodnego, sądy mogą (a w niektórych wypadkach – mają obowiązek) skorzystać z przewidzianej w art. 267 TFUE procedury pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W swoim dotychczasowym orzecznictwie sam Trybunał Konstytucyjny zwracał już uwagę na to, że „[p]odział kompetencji pomiędzy sądy państw członkowskich a ETS [obecnie TSUE] w zakresie wykładni i stosowania prawa wspólnotowego jest zatem następujący: wykładnia należy do ETS [TSUE], a stosowanie prawa – rozumiane jako zastosowanie normy prawa wspólnotowego do ustalonego przez sąd stanu faktycznego – należy do sądu państwa członkowskiego, który w danej sprawie jest związany wykładnią ETS [TSUE]” (postanowienie z 19 grudnia 2006 r., sygn. P 37/05, OTK ZU nr 11/A/2006, poz. 177). Kwestie związane z wykładnią i stosowaniem prawa unijnego zostały zatem rozdzielone między TSUE i sądy, co skutkuje też tym, że „[p]roblem rozwiązywania kolizji z ustawami krajowymi pozostaje (...) w zasadzie poza zainteresowaniem TK. O tym, czy ustawa koliduje z prawem wspólnotowym, rozstrzygać będą bowiem Sąd Najwyższy, sądy administracyjne i sądy powszechne, a o tym, co znaczą normy prawa wspólnotowego, rozstrzygać będzie ETS, wydając orzeczenia wstępne” (tamże). W efekcie m.in. „należy uznać brak konieczności zwracania się do TK z pytaniami prawnymi dotyczącym zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym – nawet w sytuacji, gdy sąd zamierza odmówić zastosowania ustawy krajowej” (tamże).

Kompetencje sądów polskich w zakresie stosowania prawa unijnego nie wynikają tylko z prawa unijnego. Mają wyraźne zakotwiczenia w samej Konstytucji. Sądy, w ramach realizacji ustrojowej funkcji wymierzania sprawiedliwości (zob. art. 175 ust. 1 Konstytucji), mają – pod rygorem popełnienia *déni de justice* – obowiązek rozpatrzyć wszelkie relewantne zagadnienia prawne i zbadać wszelkie relewantne okoliczności faktyczne, które są niezbędne do wydania orzeczenia w sposób zapewniający każdemu realizację prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia jego sprawy przez sąd (zob. art. 45 ust. 1 Konstytucji). Rozstrzygnięcie sprawy wymaga zawsze ustalenia właściwych podstaw prawnych wydania orzeczenia, z zastosowaniem wszelkich reguł i procedur walidacyjnych. W odniesieniu do dziedziny prawa unijnego takie reguły i procedury walidacyjne zostały przewidziane przez ustrojodawcę w art. 91 Konstytucji. W ustępie 2 tego przepisu wyartykułowana jest reguła, 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. Traktaty unijne należą do kategorii umów mających pierwszeństwo przed ustawą z mocy art. 91 ust. 2 w związku z art. 90 Konstytucji. Sądy mają kompetencję – stosując art. 91 ust. 2 Konstytucji – samodzielnie rozstrzygnąć kwestię ewentualnego braku zgodności między przepisami ustaw a treścią przepisów traktatowych. Jeżeli sądy nie mają pewności co do znaczenia przepisu traktatowego, mogą (albo mają obowiązek) zwrócić się z wnioskiem o wydanie orzeczenia prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Po uzyskaniu odpowiedzi TSUE to sądy samodzielnie rozstrzygają ostatecznie kwestię zgodności przepisów ustawowych z wymaganiami wynikającymi z prawa unijnego, których treść ustalił TSUE. W tym mechanizmie nie ma miejsca dla TK, który nie może narzucać sądom własnej wykładni prawa unijnego (w tym prawa traktatowego), odmiennej od tej ustalonej przez TSUE i zaaprobowanej ostatecznie przez same sądy. Jak już wyjaśniałem, art. 188 Konstytucji nie daje TK legitymacji w tym zakresie.

Jeśli chodzi zatem o upoważnienie sądów polskich w zakresie stosowania prawa unijnego, mamy raczej do czynienia ze swoistą „rozproszoną” kontrolą zgodności przepisów ustawowych z prawem unijnym, która ma swoje konstytucyjne zakotwiczenie w art. 91 ust. 2 i 3 w związku z art. 9 Konstytucji, a która realizuje się poprzez mechanizm traktatowy ujęty w art. 267 TFUE. Polskie sądy stały się sądami zgodności ustaw z wiążącymi Państwo Polskie zobowiązaniami międzynarodowymi – wiążącymi na podstawie decyzji Prezydenta RP o ratyfikacji aktu prawa międzynarodowego suwerena i mającymi demokratyczną legitymację wyartykułowaną albo bezpośrednio w drodze referendum, albo pośrednio na mocy ustawy uchwalonej przez parlament. „Ta wzmocniona pozycja sądu krajowego skutkuje zniesieniem monopolu sądów konstytucyjnych w zakresie dokonywania kontroli hierarchicznej zgodności norm. W odniesieniu do relacji prawo krajowe a prawo UE sądy krajowe zostały wyposażone w kompetencję umożliwiającą im odmowę zastosowania przepisu prawa krajowego z racji jego niezgodności z normą prawa UE (...). Praktyczne posłużenie się doktryną przyjętą w wyroku [ETS z 9 marca 1978 r.] w sprawie *Simmenthal II* [nr 106/77] przypomina więc amerykański model kontroli konstytucyjności oparty na założeniu skutku *inter partes* orzeczenia” (A. Kustra, *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska. Studium wpływu*, Toruń 2015, s. 36 i 37). W takim modelu „odmowa zastosowania przepisu ze względu na jego niezgodność z normą prawa UE staje się już nie tylko uprawnieniem, ale także egalitarnym obowiązkiem wszystkich sądów krajowych” (tamże, s. 37).

W niniejszej sprawie treść wniosku Prezesa RM wskazuje na to, że zasadniczym celem wnioskodawcy było nie tyle wykazanie niezgodności z Konstytucją określonych materialnych obowiązków Państwa Członkowskiego wynikających z prawa unijnego, ile ograniczenie kompetencji sądów polskich do samodzielnego rozstrzygania – na podstawie art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji (przy ewentualnym wsparciu TSUE na zasadach określonych w art. 267 TFUE) – kwestii zgodności z prawem unijnym rozwiązań ustawowych uchwalanych przez parlament oraz zapewnienia skuteczności normom prawa pierwotnego i pochodnego, o których mowa w tym przepisie Konstytucji. Prezes RM wniósł do Trybunału Konstytucyjnego o orzeczenie niezgodności z Konstytucją niektórych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej „rozumian[ych] w ten sposób, że uprawnia[ją] lub zobowiązuj[ą] organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazuj[ą] stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP” (zob. pkt 1 *petitum* wniosku). Biorąc pod uwagę kontekst prawno-faktyczny sprawy, wnioskodawcy jedynie pozornie chodzi o pomijanie przez sądy stosowania przepisów Konstytucji. W rzeczywistości chodzi o pomijanie przez nie przepisów ustawowych z uwagi na ich niezgodność z traktatowym obowiązkiem zapewnienia skutecznej ochrony prawnej, takich jak przepisy nakazujące stosowanie obniżonego wieku przejścia sędziów w stan spoczynku do urzędujących sędziów, przepisy zastrzegające do właściwości nowo utworzonej Izby Dyscyplinarnej SN spraw z zakresu statusu sędziów SN czy też przepisy ograniczające lub w końcu w ogóle wyłączające dopuszczalność sądowej kontroli legalności uchwał KRS o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatów na urząd sędziego SN. Prezes RM dąży w ten sposób do ograniczenia wynikającego z art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji zakresu jurysdykcji sądów polskich w zakresie zapewnienia – w ramach polskiego porządku prawnego – poszanowania zobowiązań międzynarodowych, jakie przyjęła na siebie Rzeczpospolita Polska (*in casu* zobowiązania do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem UE, której elementem jest niezależność i bezstronność sędziów). Konstrukcja *petitum* wniosku, a za nim – sentencji wyroku Trybunału Konstytucyjnego, wskazuje na próbę zredukowania problemu prawnego wyłącznie do wymiaru wewnątrzpaństwowego (wewnętrznego), mimo że formalnie przedmiotem zarzutów, a następnie orzeczenia o niekonstytucyjności, czyni się „normy” traktatowe – wiążące z natury rzeczy również w wymiarze międzynarodowym (zewnętrznym); *in casu*: w stosunkach wzajemnych Państw Członkowskich i organizacji międzynarodowej, jaką jest Unia Europejska.



Trybunał Konstytucyjny, akceptując zasadniczo wniosek Prezesa RM i wydając wyrok o niekonstytucyjności określonej wykładni TUE, mającej wynikać z orzeczeń TSUE zapadłych na kanwie konkretnych sporów prawnych będących następstwem uchwalenia w VIII kadencji Sejmu i wprowadzania w życie zmian legislacyjnych dotyczących ustroju organów władzy sądowniczej i statusu sędziów, nie tylko wykroczył poza ramy kognicji określonej w art. 188 Konstytucji, ale także działał w celu ograniczenia zakresu jurysdykcji pozostawionej przez ustrojodawcę sądom na mocy art. 91 ust. 2 i 3 w związku z art. 175 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny, uwzględniając wniosek Prezesa RM i wydając orzeczenie merytoryczne w niniejszej sprawie, w istocie ograniczył zakres kognicji polskich sądów w sprawach związanych ze stosowaniem prawa UE, poprzez pozbawienie ich pewnych instrumentów prawnych mających gwarantować stronom postępowań sądowych rozpoznanie spraw zgodnie ze standardami skutecznej ochrony sądowej. Niewątpliwie takie działanie Trybunału Konstytucyjnego nie daje się pogodzić z konstytucyjną funkcją polskiego sądu konstytucyjnego.

3.3. Z powyższych powodów niniejsze postępowanie powinno być zostać umorzone na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku wynikającego z braku kognicji samego Trybunału Konstytucyjnego do rozpoznania sprawy takiej jak ta, z którą zwrócił się Prezes RM. Uważam bowiem, że Trybunał nie ma – wbrew twierdzeniu wnioskodawcy – kompetencji do „orzekani[a]o konstytucyjności działalności TSUE” (wniosek, s. 6). Poza konstytucyjnie określoną jurysdykcją Trybunału Konstytucyjnego leży kontrola poprawności wykładni prawa unijnego (w tym Traktatów) ustalonej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Akty prawne, w drodze których TSUE ustala wykładnię prawa unijnego, przybierają formę wyroków i – jako takie – nie są przepisami umów międzynarodowych w sensie art. 188 pkt 1 Konstytucji. Wyroki ustalające wykładnię prawa unijnego – choćby nawet można byłoby im przypisywać walor prawotwórczy – są też aktami organu organizacji międzynarodowej, a więc nie są objęte art. 188 pkt 3 Konstytucji, zastrzegającym dla Trybunału kontrolę przepisów prawa wydanych przez centralne organy państwowe. Na mocy Traktatów dokonywanie wiążącej wykładni prawa unijnego zostało zastrzeżone do kognicji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zgodnie z art. 344 TFUE, Państwa Członkowskie zobowiązały się nie poddawać sporów dotyczących wykładni i stosowania Traktatów procedurze rozstrzygania innej niż w nich przewidziana. Przepis ten zakazuje sądom krajowym dokonywania wykładni lub stosowania Traktatów (prawa unijnego) z pominięciem TSUE (czyli z pominięciem procedury prejudycjalnej), albo niezgodnie z orzecznictwem TSUE. Wniosek taki można wyprowadzić z art. 19 ust. 1 zdanie drugie i art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 344 TFUE. Nie ma oczywiście przeszkód, a nawet jest niezbędne, aby sądy krajowe interpretowały i stosowały prawo unijne, ale są zobowiązane do uwzględnienia w tym procesie orzecznictwa TSUE. Przepis art. 344 TFUE jest elementem umowy międzynarodowej o przeniesieniu na organizację międzynarodową i jej organy kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach (o której mowa w art. 90 Konstytucji). Natomiast art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji, odczytywany w związku z art. 175 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji, zastrzega do jurysdykcji sądów ocenę zgodności przepisów ustaw z prawem unijnym, powierzając w ten sposób sądom zapewnienie poszanowania bezpośrednio egzekwowlanych zobowiązań, jakie przyjęło na siebie Państwo Polskie z tytułu członkostwa w organizacji międzynarodowej, jaką jest Unia Europejska.

#### **4. Hipotetyczny charakter kolizji prawa unijnego z zasadą nadrzędności Konstytucji.**

Niniejsza sprawa została zinterpretowana przez Trybunał Konstytucyjny i przedstawiona polskiemu społeczeństwu jako spór o pierwszeństwo Konstytucji nad prawem unijnym.

Trybunał odwołał się – zresztą dość lakonicznie – do zasady nadrzędnej mocy prawnej Konstytucji w polskim porządku prawnym oraz powołał się na koncepcję „sądu ostatecznego słowa”, która miałaby uzasadniać reakcję Trybunału Konstytucyjnego na działania instytucji (organów) organizacji międzynarodowej, jaką jest Unia Europejska, podjęte poza granicami Traktatów i z naruszeniem Konstytucji.

W orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które zakwestionował Prezes RM w niniejszym postępowaniu sądowokonstytucyjnym, nie dostrzegam zagrożenia, ani tym bardziej naruszenia, zasady najwyższej mocy prawnej Konstytucji w polskim porządku prawnym. Jednak zanim w dalszych rozważaniach szerzej wyjaśnię swoje stanowisko na tle konkretnych orzeczeń TSUE i zawartych w nich tez, chciałbym zwrócić uwagę na kilka zagadnień ogólnych, będących tłem dalszej analizy.

Przede wszystkim po raz kolejny (zob. m.in. moje zdanie odrębne do wyroku z 22 października 2020 r., sygn. K 1/20, OTK ZU A/2021, poz. 4) muszę wyrazić swój sprzeciw wobec selektywnej wykładni przepisów Konstytucji. Wszystkie przepisy konstytucyjne tworzą całość normatywną i powinny być interpretowane i stosowane w sposób holistyczny.

W niniejszej sprawie osiłą argumentacji Trybunał Konstytucyjny uczynił art. 8 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej”. Trudno zaprzeczyć temu, że przepis ten wysławia zasadę konstytucyjną, należąca do kategorii podstawowych zasad ustroju Rzeczypospolitej Polskiej i współtworzącą niewątpliwie tożsamość konstytucyjną Państwa Polskiego. Zasada nadrzędnej mocy Konstytucji oznacza – w ogromnym skrócie – że „wszystkie akty prawne powinny być zgodne z Konstytucją RP. Dotyczy to aktów stanowienia i stosowania prawa” (P. Tuleja, uwaga 18 do art. 8, [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016).

W swojej argumentacji Trybunał Konstytucyjny zdaje się jednak zupełnie pomijać okoliczność, że w bezpośrednim sąsiedztwie art. 8 Konstytucji znajduje się art. 9 Konstytucji wyrażający inną zasadę o mocy konstytucyjnej – również ujętą w rozdziale dotyczącym zasad ustroju – zgodnie z którą Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Obie zasady konstytucyjne: zasada nadrzędnej mocy prawnej Konstytucji i zasada przestrzegania zobowiązań międzynarodowych, mają – wobec braku formalnej hierarchizacji norm konstytucyjnych w tekście konstytucyjnym – tę samą moc prawną (tj. moc konstytucyjną), współistnieją w systemie prawnym oraz powinny być rozumiane i stosowane w sposób harmonijny, umożliwiając maksymalną realizację obu z nich jednocześnie.

Zwracał zresztą uwagę na tę okoliczność sam Trybunał Konstytucyjny, kiedy w przywołanym już wyroku o sygn. K 18/04 (dotyczącym Traktatu Akcesyjnego) stwierdzał, że „[a]rt. 8 ust. 1 Konstytucji jednoznacznie gwarantuje postanowieniom Konstytucji status «najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej». Regulacji tej towarzyszy nakaz respektowania i przychylności wobec właściwie ukształtowanych oraz obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej unormowań prawa międzynarodowego. Świadomą decyzją ustrojodawca wprowadził do zasad naczelnych Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, i to w bezpośrednim sąsiedztwie art. 8 ust. 1, wskazanego przez wnioskodawców jako wzorzec kontroli konstytucyjności – zasadę wyrażoną w art. 9. Zgodnie z tym unormowaniem «Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego». (...) Prawną konsekwencją art. 9 Konstytucji jest konstytucyjne założenie, iż na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, obok norm (przepisów) stanowionych przez krajowego legislatora, obowiązują uregulowania (przepisy) kreowane poza systemem krajowych (polskich) organów prawodawczych. Ustrojodawca konstytucyjny świadomie więc przyjął, że system prawa obowiązujący na terytorium Rzeczypospolitej mieć będzie charakter wieloskładnikowy. (...) Polski ustrojodawca konstytucyjny, przy udziale ogółu obywateli uprawnionych do udziału w referendum konstytucyjnym, suwerennie zatem przesądził, i to na kilka lat przed zawarciem Traktatu akcesyjnego, o wiążącym charakterze zawartych i ratyfikowanych (i w następstwie tego «wiązących

Rzeczpospolitą Polską») umów międzynarodowych”. W cytowanym wyroku o sygn. K 18/04 Trybunał trafnie podkreślił też, że „[a]kceptując w referendum obowiązującą Konstytucję, sam Naród przesądził, iż godzi się także z możliwością związania Rzeczypospolitej [Polskiej] prawem stanowionym przez organizację międzynarodową lub organ międzynarodowy, a zatem prawem innym niż traktatowe. Odbywa się to w granicach przewidzianych przez ratyfikowane umowy międzynarodowe. Co więcej, w referendum tym Naród wyraził nadto zgodę, że prawo to będzie obowiązywać bezpośrednio na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, z pierwszeństwem przed ustawami w razie wystąpienia kolizji”.

Rola sądu konstytucyjnego w takim wieloskładnikowym systemie prawnym staje się szczególna. Moim zdaniem, dobrze pojęta rola sądu konstytucyjnego nie powinna skłaniać go do absolutyzacji jednej zasady konstytucyjnej (zasady nadrzędnej mocy prawnej Konstytucji) kosztem drugiej zasady o tej samej mocy prawnej (zasady przestrzegania wiążących Polskę zobowiązań międzynarodowych), lecz powinna zobowiązywać do uzgodnienia obu zasad i precyzyjnego wyznaczenia granic dopuszczalnego związania się przez Rzeczpospolitą Polską prawem międzynarodowym. W tym celu należało zastosować regułę wykładni przepisów Konstytucji w sposób przychylny prawu międzynarodowemu (*in casu*: prawu UE). Zasada nadrzędnej mocy prawnej Konstytucji nie wyklucza w żadnym stopniu pronunijnej wykładni Konstytucji – w szczególności, jeśli uwzględni się treść art. 90 ust. 1 Konstytucji, w którym ustrojodawca wprost wyraził zgodę na integrację w ramach organizacji międzynarodowej takiej jak Unia Europejska. Należy podzielić pogląd, że „[w] przypadku kontroli konstytucyjności prawa UE pronunijna wykładnia [K]onstytucji jest podstawowym narzędziem uzgadniania dwóch kolidujących ze sobą reguł rozpoznania: krajowej, opartej na zasadzie nadrzędności [K]onstytucji, oraz unijnej, opartej na zasadzie pierwszeństwa prawa UE” (A. Kustra, dz. cyt., s. 26). Stosowanie pronunijnej metody wykładni przepisów Konstytucji jest przy tym powinnością wynikającą z konstytucyjnej zasady przychylności procesowi integracji europejskiej i współpracy między państwami – wywodzonej z treści preambuły, art. 9, art. 90 ust. 1 i art. 91 Konstytucji oraz potwierdzonej w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału (zob. wyroki z: 27 maja 2003 r., sygn. K 11/03, OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 43; 26 czerwca 2013 r., sygn. K 33/12, OTK ZU nr 5/A/2013, poz. 63), przynajmniej do czasu wydania wyroku o sygn. P 7/20.

W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny nie sięgnął niestety po zasadę pronunijnej wykładni przepisów Konstytucji. Opowiedział się za absolutyzacją zasady nadrzędnej mocy prawnej Konstytucji, przypisując jednocześnie przepisom konstytucyjnym takie treści normatywne, które z nich nie wynikają (o czym w dalszych rozważaniach). Uważam, że nie jest to właściwe rozumienie roli sądu konstytucyjnego w warunkach integracji europejskiej, mającej zakotwiczenie konstytucyjne potwierdzone przez Naród w drodze referendum akcesyjnego. Bliższe wydaje mi się podejście, w którym „sądy konstytucyjne – przynajmniej w pewnej mierze – stają się, podobnie jak inne sądy krajowe, sądami wspólnotowymi [unijnymi], których zadaniem jest zapewnienie efektywności prawa UE w wewnętrznym porządku prawnym” (A. Kustra, dz. cyt., s. 27). W warunkach integracji europejskiej „sąd konstytucyjny w państwie członkowskim pełni [zatem] dwie dopełniające się funkcje. Z jednej strony, pozostaje strażnikiem konstytucji krajowej, z drugiej zaś – staje się sądem wspólnotowym [unijnym], podobnie jak każdy organ władzy sądowniczej pośrednio lub bezpośrednio stosujący prawo UE. (...) Funkcja sądu unijnego wynika z faktu, że sąd konstytucyjny – podobnie jak inne organy władzy sądowniczej – jest zobowiązany do zapewnienia efektywności prawa UE. Podstawy prawnej tej funkcji można się doszukiwać w konstytucyjnym nakazie przestrzegania zobowiązań międzynarodowych. Sądy konstytucyjne, chroniąc zasadę nadrzędności konstytucji, swymi decyzjami nie mogą powodować naruszenia wiążącego państwo prawa międzynarodowego i wspólnotowego [unijnego]” (tamże, s. 33).

W niniejszej sprawie Trybunał Konstytucyjny niewątpliwie porzucił swoją funkcję sądu unijnego. Mogę jedynie zakładać, że przyjęty sposób interpretacji wzajemnych relacji między zasadą nadrzędnej mocy prawnej Konstytucji i zasadą poszanowania wiążących zobowiązań międzynarodowych, a także interpretacji przepisów o kognicji Trybunału Konstytucyjnego, wynikał z przyjętego założenia o antynomii krajowego porządku prawnego (który wieńczy Konstytucja) oraz porządku unijnego. Założenie to jest jednak fałszywe, co Trybunał wyjaśniał już w wyroku o sygn. K 18/04, wskazując, że: „[p]rawo wspólnotowe [unijne] nie jest przy tym prawem w pełni zewnętrznym w stosunku do państwa polskiego. W części stanowiącej prawo traktatowe, powstaje ono przez akceptowanie traktatów zawartych przez wszystkie państwa członkowskie (w tym: Rzeczpospolitą Polską). W części zaś stanowiącej wspólnotowe prawo stanowione (pochodne), kreowane jest ono przy udziale przedstawicieli rządów państw członkowskich (w tym: Polski) – w Radzie Unii Europejskiej oraz przedstawicieli obywateli europejskich (w tym: obywateli polskich) – w Parlamencie Europejskim. Na terenie Polski współobowiązują więc podsystemy regulacji prawnych, pochodzące z różnych centrów prawodawczych. (...) Prawo wspólnotowe nie powstaje więc w abstrakcyjnej oraz wolnej od wpływu państw członkowskich i ich społeczności przestrzeni europejskiej. Nie jest tworzone w sposób arbitralny przez instytucje europejskie. Stanowi natomiast efekt wspólnych działań państw członkowskich”. Warto zauważyć, że ustrojodawca wprost w art. 91 ust. 1 Konstytucji stwierdził, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stanowi część krajowego (a więc polskiego) porządku prawnego i jest stosowana bezpośrednio, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – jako umowy międzynarodowe ratyfikowane i opublikowane w Dzienniku Ustaw – stanowią część polskiego porządku prawnego.

Oczywiście, z teoretycznego punktu widzenia nie jest wykluczona kolizja między treścią norm unijnych a treścią wymagań wynikających z Konstytucji. To ryzyko dostrzegł Trybunał Konstytucyjny, stwierdzając, że taka kolizja wystąpiłaby wówczas, „gdyby miało dojść do nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy normą Konstytucji a normą prawa wspólnotowego [unijnego] i to sprzeczności, której nie można eliminować przy zastosowaniu wykładni respektującej względną autonomię prawa europejskiego i prawa krajowego” (wyrok o sygn. K 18/04). W takiej sytuacji przepisy konstytucyjne zachowywałyby pierwszeństwo obowiązywania i stosowania przed niedającymi się z nimi pogodzić przepisami ratyfikowanych umów międzynarodowych, w tym umów o przekazaniu kompetencji „w niektórych sprawach” organizacji międzynarodowej (zob. art. 91 ust. 2 *a contrario* w związku z art. 8 Konstytucji; tak też TK w wyroku o sygn. K 18/04), albowiem „ani art. 90 ust. 1, ani też art. 91 ust. 3 [Konstytucji] 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” (wyrok o sygn. K 18/04).

Rzecz w tym, że o nakazie zapewnienia pierwszeństwa obowiązywania i stosowania przepisów Konstytucji przed przepisami umowy międzynarodowej można mówić wyłącznie w wypadku kwalifikowanej, tzn. „nieusuwalnej” sprzeczności, a więc takiej sytuacji, w której zastosowanie wykładni przyjaznej prawu unijnemu prowadziłoby do „rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych” (wyrok o sygn. K 18/04). Swoiste „domniemanie konstytucyjności traktatu może być obalone jedynie po ustaleniu, że nie istnieje taka interpretacja traktatu i taka interpretacja Konstytucji, które pozwalają stwierdzić zgodność postanowień traktatowych z ustawą zasadniczą” (wyrok z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108). „[O]rzeczenie o niezgodności prawa unijnego z Konstytucją powinno mieć zatem charakter *ultima ratio* i wystąpić jedynie wówczas, kiedy zawiodłyby wszystkie inne sposoby rozstrzygnięcia konfliktu z normami należącymi do unij-

nego porządku prawnego” (wyrok o sygn. SK 45/09). Owa powściągliwość, jeśli chodzi o dopuszczalność wydania wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność prawa unijnego, wynika również stąd, że usunięcie tego typu kolizji jest możliwe wyłącznie albo poprzez zmianę Konstytucji w sposób dostosowujący jej przepisy do treści wiążących Polskę zobowiązań międzynarodowych, albo poprzez zmianę z inicjatywy właściwych władz Rzeczypospolitej Polskiej treści przepisów prawa unijnego, albo wreszcie poprzez wystąpienia Polski z Unii Europejskiej. Instrumentem usuwania takiej kolizji nie jest natomiast orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego. Może ono co najwyżej rodzić skutek zobowiązujący właściwe organy władz ustawodawczej i wykonawczej do podjęcia działań w jednym z trzech wyżej wskazanych kierunków.

Moim zdaniem, w niniejszej sprawie istnienie takiej „nieusuwalnej sprzeczności” między przepisami Konstytucji a treścią wymagań zrekonstruowanych przez TSUE na gruncie przepisów traktatowych (w szczególności art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE) nie zostało wykazane. Nie zachodziła sytuacja *ultima ratio*, upoważniająca do wydania wyroku o niekonstytucyjności prawa unijnego. Przeciwnie, istotą ocenianych przez Trybunał Konstytucyjny orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, mianowicie wyroków w sprawach: 1) C-619/18, 2) C-192/18, 3) C-585/18, C-624/18 i C-625/18, 4) C-558/18 i C-563/18 oraz 5) C-824/18, były kwestie związane z urzeczywistnieniem praw podstawowych jednostek, będących również ich prawami konstytucyjnymi, w tym przede wszystkim prawa do sądu i prawa do sprawiedliwej procedury. Jak wcześniej wskazałem, wyroki te zapadły w różnych trybach i rozstrzygały konkretne kontrowersje prawne. Nie były to wyroki rozstrzygające jakieś zagadnienia prawne w sposób generalny i abstrakcyjny. Jedynym, co rzeczywiście je łączyło, było tylko to, że wszystkie one zapadły na tle skutków prawnych niektórych rozwiązań legislacyjnych przyjętych w VIII kadencji Sejmu w zakresie ustroju organów władzy sądownictwa oraz statusu sędziów. Z całą pewnością wyroki TSUE w omawianych sprawach nie naruszały fundamentów polskiego systemu konstytucyjnego.

Oczywiście, w praktyce orzeczniczej europejskich sądów konstytucyjnych zdarzały się przypadki stwierdzania sprzeczności między przepisami konstytucyjnymi a treścią zobowiązań wynikających z prawa unijnego. Szeroko zreferował je Prezes RM we wniosku. W wypadku prawa traktatowego tego typu kolizje najwcześniej były jednak stwierdzane w trybie kontroli prewencyjnej, co wykluczało ryzyko narażenia się na zarzut naruszenia zobowiązań unijnych po wejściu w życie prawa traktatowego (zob. np. decyzje francuskiej Rady Konstytucyjnej: nr 92-308 DC z 9 kwietnia 2002 r., dotyczącą Traktatu z Maastricht; nr 2007-560 DC z 20 grudnia 2007 r., dotyczącą Traktatu z Lizbony). Natomiast orzeczenia o niekonstytucyjności wydawane w trybie kontroli następczej odnosiły się zasadniczo do kwestii rozumienia i stosowania aktów prawa pochodnego Unii Europejskiej. Wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z 8 marca 2006 r. (sygn. Pl. ÚS 50/0453) dotyczył rozporządzenia unijnego regulującego kwoty cukrowe. Wydany również przez czeski Sąd Konstytucyjny wyrok z 31 stycznia 2012 r. (sygn. Pl. ÚS 5/12) zapadł na tle sporu o wykładnię – w kontekście tzw. emerytur słowackich – unijnego rozporządzenia w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie. Z kolei wielokrotnie powoływany w pisemnych stanowiskach i podczas rozprawy wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (Drugiego Senatu) z 5 maja 2020 r. (sygn. 2 BvR 859/15) dotyczył wydanej przez Europejski Bank Centralny decyzji w sprawie programu zakupów aktywów sektora publicznego na rynkach wtórnych. *Nomen omen*, w wyroku tym FTK nie orzekł o niekonstytucyjności aktu prawa pochodnego UE, lecz orzekł o niekonstytucyjności zaniechania podjęcia przez Rząd Federalny Niemiec i Bundestag „odpowiednich kroków” mających na celu zagwarantowanie, że EBC, poprzez skup aktywów, nie przekroczy granic przypisanych mu kompetencji oraz nie naruszy kompetencji Państw Członkowskich w zakresie prowadzenia polityki monetarnej (zob. pkt 97 wyroku FTK, sygn.

2 BvR 859/15). Problem konstytucyjny dotyczył przede wszystkim braku dostatecznego wykazania, że działania podejmowane przez EBC na podstawie decyzji będą odpowiadały wymogowi proporcjonalności, przy czym brak dostatecznego uzasadnienia w tym zakresie odnosił się zarówno do samej decyzji EBC, jak i wydanego przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyroku z 11 grudnia 2018 r., sygn. C-493/17 (sprawa Heinrich Weiss i in.).

Nie znam jednak przykładu orzeczenia innego europejskiego sądu konstytucyjnego, w którym sąd zmierzałby do podważenia w wewnętrznym porządku prawnym skuteczności przepisu traktatowego już po tym, gdy traktat regulujący funkcjonowanie Unii Europejskiej został zawarty, ratyfikowany i wszedł w życie. Również polski Trybunał Konstytucyjny do 2021 r. zachowywał pod tym względem daleko idącą powściągliwość. W wyroku z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05 (OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42), Trybunał nie orzekł niekonstytucyjności aktu prawa unijnego (*in casu* decyzji ramowej w sprawie europejskiego nakazu aresztowania), lecz orzekł o niekonstytucyjności przepisów ustawy regulujących polską procedurę karną, wdrażających prawa unijne. Jednocześnie Trybunał odroczył datę utraty mocy obowiązującej tych przepisów o maksymalny konstytucyjnie przewidziany termin 18 miesięcy, stwierdzając, że „konstytucyjny obowiązek przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego, ale również dbałość o bezpieczeństwo i porządek publiczny, których zapewnieniu sprzyja przekazywanie osób ściganych innym państwom w celu ich osądzenia, a także wzgląd na to, że Polskę i pozostałe państwa członkowskie Unii Europejskiej łączy wspólnota zasad ustrojowych, zapewniających prawidłowy wymiar sprawiedliwości i proces przed niezawisłym sądem, są wartościami konstytucyjnymi uzasadniającymi przedłużenie stosowania art. 607t § 1 k.p.k., nawet jeśli wiąże się to z pozbawieniem polskich obywateli gwarancji wynikających z zakazu ekstradycji w zakresie niezbędnym dla realizacji instytucji przekazania na podstawie ENA. Przemawia za tym dodatkowo dbałość o realizację wartości, jaką jest wiarygodność Polski w stosunkach międzynarodowych jako państwa respektującego fundamentalną dla nich zasadę *pacta sunt servanda* (art. 9 Konstytucji)”. Z kolei w cytowanym wyroku o sygn. SK 45/09 Trybunał Konstytucyjny odmówił stwierdzenia niekonstytucyjności rozporządzenia UE w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, zaznaczając przy tym, że rozpoznanie ewentualnych skarg konstytucyjnych na akty unijnego prawa pochodnego zależy od należytego uprawdopodobnienia przez skarżących, że taki akt „istotnie obniża poziom ochrony praw i wolności w porównaniu z tym, który gwarantuje Konstytucja”.

W tym kontekście ostatnie wyroki wydane przez Trybunał Konstytucyjny – mianowicie wyrok z 14 lipca 2021 r., sygn. P 7/20, oraz wyrok z 7 października 2021 r., sygn. K 3/21, mają charakter precedensowy. Wbrew temu, co mogłoby się wydawać z obszernych wywodów porównawczych zawartych we wniosku Prezesa RM i przywołanych w uzasadnieniach obu orzeczeń, najnowsze wyroki Trybunału Konstytucyjnego – moim zdaniem – nie wpisują się w linię orzecznictwa innych sądów europejskich, lecz wyraźnie pozostają na jej marginesie.

Należy przy tym sfalsyfikować pogląd, jakoby wyroki te stanowiły konieczną reakcję polskiego sądu konstytucyjnego na rzekomo – oględnie rzecz ujmując – niespotykaną wnikliwość instytucji unijnych w reagowaniu na naruszenie zobowiązań traktatowych przez Państwo Polskie. Już choćby pobieżna analiza działalności Komisji Europejskiej dowodzi, że podejmuje ona na bieżąco szereg interwencji wobec różnych Państw Członkowskich w razie powzięcia podejrzenia co do naruszenia zobowiązań unijnych w różnych dziedzinach objętych prawem Unii Europejskiej (zob. np. komunikat z 9 czerwca 2021 r.; dostęp: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/PL/INF\\_21\\_2743](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/PL/INF_21_2743)). Na przykład 9 czerwca 2021 r. Komisja Europejska podjęła decyzję o skierowaniu do Niemiec wezwania do usunięcia uchybienia w związku z naruszeniem podstawowych zasad prawa UE, w szczególności zasad autonomii, pierwszeństwa, skuteczności i jednolitego stosowania prawa Unii, a także

poszanowania właściwości Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – w związku z wydaniem przez niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny przywołanego już wyroku z 5 maja 2020 r., dotyczącego skupu przez Europejski Bank Centralny aktywów sektora publicznego. Niemniej odnotować można też i wcześniejsze przykłady podejmowania przez Komisję Europejską działań zmierzających do uchylecia stanu naruszenia zobowiązań przez Państwo Członkowskie w dziedzinach, które *prima facie* nie są objęte prawem unijnym, lecz w których działania Państwa Członkowskiego mogą prowadzić do podważenia skuteczności prawa unijnego. 24 czerwca 2020 r. Komisja Europejska podjęła decyzję o skierowaniu do TSUE skargi przeciwko Królestwu Hiszpanii w związku z obowiązującymi w hiszpańskim porządku prawnym zasadami w zakresie egzekwowania odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za delikty legislacyjne, które to zasady istotnie ograniczały możliwość uzyskania odszkodowania w wypadku szkód powstałych na skutek uchwalenia ustaw niezgodnych z prawem unijnym w porównaniu z zakresem odpowiedzialności w wypadku szkód powstałych na skutek uchwalenia ustaw niezgodnych z hiszpańską Konstytucją (sprawa zarejestrowana pod sygn. C-278/20; 28 czerwca 2022 r. TSUE w składzie wielkiej izby ogłosił wyrok stwierdzający naruszenie przez Królestwo Hiszpanii zobowiązań ciążących na nim na mocy zasady skuteczności prawa UE).

Z perspektywy prawa międzynarodowego zasada najwyższej mocy prawnej Konstytucji nie pozostaje w opozycji do zasady pierwszeństwa stosowania prawa międzynarodowego. Na pewno też sama w sobie zasada najwyższej mocy prawnej Konstytucji nie upoważnia do uchylecia się od wiążących zobowiązań międzynarodowych. Zgodnie z ogólną zasadą prawa międzynarodowego, potwierdzoną w art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439), strona traktatu nie może powołać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu. Dopóki państwo nie wypowie traktatu w przewidzianej do tego procedurze, dopóty jest ono traktatem związane i ma obowiązek go przestrzegać. Wniosek taki wynika też art. 9 Konstytucji. Stwierdzenie niedającej się usunąć, kwalifikowanej kolizji treści regulacji prawnomiędzynarodowej aktualizuje obowiązek zapewnienia ochrony zasadzie najwyższej mocy prawnej Konstytucji. Orzeczenie takie ma jednak wyłącznie skutek zobowiązujący właściwe władze państwowe do podjęcia działań zmierzających – tak jak już wspomniałem – albo do zmiany przepisów traktatowych, których treści nie da się pogodzić z przepisami Konstytucji, albo do zmiany samego wzorca konstytucyjnego, albo wypowiedzenia traktatu w przewidzianym do tego trybie. Zasada najwyższej mocy prawnej Konstytucji, wyartykułowana w art. 8 Konstytucji, odczytywana z uwzględnieniem zasady przestrzegania wiążącego prawa międzynarodowego, wysłowionej obok w art. 9 Konstytucji, nie upoważnia natomiast do jednostronnego – z dnia na dzień, bez formalnego wypowiedzenia traktatu – zaniechania stosowania tego traktatu.

Do zawieszenia stosowania prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym nie może prowadzić sam wyrok Trybunału Konstytucyjnego. Art. 190 Konstytucji nie przewiduje takiego skutku prawnego wyroków trybunalskich o niezgodności umów międzynarodowych z Konstytucją. Wyrok Trybunału stwierdzający w trybie kontroli następczej niekonstytucyjność umowy międzynarodowej może wywoływać jedynie skutek zobowiązujący odpowiednie władze publiczne do podjęcia stosownych działań zmierzających do uchylecia kolizji. Rolą sądu konstytucyjnego natomiast nie jest wyręczanie tychże władz (w szczególności rządu) w realizacji wskazanego obowiązku. Na mocy art. 146 ust. 4 pkt 9 Konstytucji, sprawowanie ogólnego kierownictwa w dziedzinie stosunków z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi zostało zastrzeżone do domeny władzy Rady Ministrów. Z kolei w myśl art. 133 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, wyłączną kompetencję Prezydenta RP jest nie tylko ratyfikowanie umów międzynarodowych, ale także ich wypowiedzanie. Art. 89 i art. 90 Konstytucji zastrzegają przy tym udział demokratycznie legitymowanego przedstawi-

ciela suwerena – mianowicie obu izb parlamentu – w podejmowaniu decyzji co do związania się przez Polskę umowami międzynarodowymi w sprawach o istotnym znaczeniu dla obywateli. W wypadku ewentualnego wypowiedzania Traktatów unijnych wola suwerena musi być wyrażona albo bezpośrednio w drodze referendum ogólnokrajowego, albo pośrednio w ustawie przyjętej kwalifikowaną większością głosów w obu izbach parlamentu. Nie może na pewno być zastąpiona wypowiedzią orzecznictw Trybunału Konstytucyjnego.

### **5. Pozorna niezgodność przepisów TUE z Konstytucją.**

Ze względu na wagę niniejszej sprawy chciałbym odnieść się jeszcze do kilku zagadnień poruszonych na jej kanwie. Przede wszystkim uważam, że orzeczona przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K 3/21 sprzeczność z Konstytucją zobowiązań Państwa Polskiego wynikających z zakwestionowanych przez Prezesa RM przepisów Traktatu o Unii Europejskiej ma charakter pozorny.

5.1. Zdaniem Trybunału, o niekonstytucyjności opisanych w sentencji wyroku „norm” miałyby przesądzać to, że ustroj wymiaru sprawiedliwości i status sędziów pozostają w wyłącznej gestii Państw Członkowskich, a każda wypowiedź instytucji Unii Europejskiej – w tym TSUE – na temat negatywnych konsekwencji przepisów krajowych dotyczących ustroju i funkcjonowania sądów z punktu widzenia zobowiązań wynikających z prawa unijnego narusza suwerenność Państwa Członkowskiego i niedopuszczalnie ingeruje w coś, co określa się jego „tożsamością konstytucyjną”. Takie rozumowanie było w gruncie rzeczy przyczyną orzeczenia w punkcie 1 sentencji wyroku o sygn. K 3/21 niezgodności z Konstytucją – opisanego tam przez Trybunał – hipotetycznego „nowego etapu” integracji w ramach Unii Europejskiej. Przyjęty przez TK sposób ujęcia sprawy sztucznie kreuje sprzeczność, która w rzeczywistości nie występuje.

Jeden z kluczowych problemów prawnych, jaki zaistniał na kanwie niniejszej sprawy, odnosi się do kwestii efektywności art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Nie ulega wątpliwości, że Państwa Członkowskie UE, wiążąc się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, przyjęły na siebie zobowiązanie do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem unijnym. Nie ulega wątpliwości, moim zdaniem, również to, że jest to zobowiązanie prawnomiędzynarodowe (traktatowe) o charakterze prawnie egzekwowalnym. Art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE jest jednym z przepisów prawa pierwotnego. Powstaje zatem pytanie, kto jest właściwy do rozstrzygania ewentualnych sporów o to, czy Państwo Członkowskie wywiązują się z tego zobowiązania traktatowego, a konkretnie: czy Państwo Członkowskie, regulując na mocy prawodawstwa krajowego kwestie dotyczące ustroju i funkcjonowania sądów krajowych, zapewniło odpowiedni poziom skutecznej ochrony sądowej. W świetle art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie jest prawdziwe założenie przyjęte przez Trybunał Konstytucyjny, że Państwa Członkowskie nie zgodziły się na poddanie ocenie instytucji UE ich krajowych rozwiązań prawnych pod kątem spełnienia obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony prawnej (w tym sądowej) w dziedzinach objętych prawem UE. Państwa Członkowskie zgodziły się też co do tego, że właściwy w tym zakresie będzie właśnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – powołany do zapewnienia poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów (zob. art. 19 ust. 1 akapit pierwsze TUE). Do kompetencji TSUE zostało powierzone w szczególności rozstrzyganie skarg Państw Członkowskich i Komisji Europejskiej na naruszenie zobowiązań traktatowych przez jedno z Państw Członkowskich (zob. art. 258 akapit pierwszy i art. 259 akapit pierwszy TFUE). Przepisy traktatowe nigdzie nie dają podstaw twierdzeniu, że zarzut naruszenia przez Państwo Członkowskie zobowiązań traktatowych nie może dotyczyć zobowiązania do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej. Innymi słowy, poszanowanie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie jest wyłączone z zakresu procedur naruszeniowych, które zostały przewidziane w TFUE, a zatem jego poszanowanie mieści się w za-



kresie jurysdykcji TSUE. To właśnie wymienione traktatowe rozwiązania proceduralne zostały zastosowane dwukrotnie w sprawach polskich zainicjowanych skargami Komisji o naruszenie przez Rzeczpospolitą Polską zobowiązania traktatowego do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w związku z niektórymi rozwiązaniami ustawowymi przyjętymi w VIII kadencji Sejmu (m.in. w związku z zastosowaniem obniżonego wieku przejścia w stan spoczynku do urzędujących sędziów oraz pozostawienia nadmiernej swobody decyzyjnej organów egzekutywy podczas rozpoznawania przez nie wniosków sędziów o wyrażenie zgody na dalsze pełnienie obowiązków służbowych po osiągnięciu wieku przejścia w stan spoczynku). TSUE – rozpoznając te sprawy (C-619/18 i C-192/18) – nie działał poza granicami jurysdykcji (*ultra vires*) przyznanej na mocy Traktatów unijnych, kiedy dokonywał oceny, czy Rzeczpospolita Polska – ustanawiając zakwestionowane przez Komisję rozwiązania ustawowe – dochowała traktatowego zobowiązania zapewnienia skutecznej ochrony sądowej. Nie można więc mu stawiać zarzutu naruszenia zasady kompetencji przyznanych czy zasady legalizmu. Należy przypomnieć ponadto, że – jak ustaliły Państwa Członkowskie w art. 260 ust. 1 TFUE – jeśli TSUE stwierdza, że Państwo Członkowskie uchybiło jednemu ze zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów, Państwo to jest zobowiązane podjąć środki, które zapewnią wykonanie wyroku TSUE. W obu przywołanych przeze mnie wyrokach TSUE stwierdził, że doszło do naruszenia przez Polskę art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE. Obowiązek odpowiednich władz Rzeczypospolitej Polskiej dokonania takich zmian rozwiązań ustawowych w dziedzinie ustroju i właściwości polskich sądów i statusu sędziów, które będą odpowiadały wymogowi efektywnej ochrony prawnej, wynikał nie tyle z wyroków TSUE, ile z samego prawa traktatowego (tj. z art. 260 ust. 1 TFUE), którym Rzeczpospolita Polska dobrowolnie się związała.

Należy podkreślić przy tym, że w żadnym z orzeczeń zakwestionowanych we wniosku Prezesa RM i ocenianych przez TK w niniejszym postępowaniu, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie stwierdził, aby którykolwiek z organów (którakolwiek z instytucji) UE – w tym sam TSUE – był właściwy (jako „pozytywny ustawodawca”) do stanowienia przepisów prawa bezpośrednio regulujących ustroj i funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości Państwa Członkowskiego oraz status sędziów orzekających w sądach krajowych. Dziedziny te pozostają nadal w kompetencji Państw Członkowskich. To one decydują o strukturze ustrojowej sądownictwa (np. czy ma ona mieć charakter jedno-, dwu- czy trójuszczelowy), o kształcie procedur sądowych i środków prawnych, z których korzystać mogą strony postępowań sądowych, a także o wymogach merytorycznych stawianych kandydatom na sędziów, trybie ich selekcji, trybie powołania sędziów i ich statusie prawnym. Instytucje i organy UE nie mają żadnych kompetencji do zastąpienia w tym zakresie właściwych organów prawodawczych Państw Członkowskich. Tym, co może podlegać *ex post* ocenie instytucji UE (w tym przede wszystkim Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej), jest natomiast sam efekt (rezultat) rozwiązań prawodawczych przyjętych przez Państwa Członkowskie w tej dziedzinie pod kątem tego, czy rozwiązania te dają rękojmię jednolitego i efektywnego funkcjonowania systemu prawnego Unii Europejskiej, rozumianego jako system prawny wspólny wszystkim Państwom Członkowskim („unia prawa”), na którego przyjęcie Państwa te wyraziły zgodę. Powtórzę, że to Państwa Członkowskie same zobowiązały się na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zapewnić skuteczną ochronę prawną w dziedzinach objętych prawem UE i poddały pod jurysdykcję TSUE ocenę poprawności wywiązania się z tego obowiązku.

W orzeczeniach będących przedmiotem oceny TK w niniejszym postępowaniu, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej potwierdził, że to do Państw Członkowskich należy ustanowienie systemu środków odwoławczych i procedur zapewniających skuteczną kontrolę sądową w dziedzinach objętych prawem UE (zob. wyroki TSUE w: sprawie C-619/18, pkt 48; sprawie C-192/18, pkt 99; połączonych sprawach C-558/18, C-563/18, pkt 32). Twierdzenie, jakoby w tych wyrokach TSUE zastrzegal na rzecz instytucji UE kompetencję do ustanawiania konkretnych rozwiązań organizacyjnych i proceduralnych w zakresie wymiaru sprawie-

dliwości Państw Członkowskich, jest po prostu nieprawdziwe. Niemniej – na co także zwracał uwagę TSUE – realizując swoje kompetencje w tym zakresie, każde Państwo Członkowskie powinno, stosownie do art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, zapewnić, aby organy należące – jako „sąd” w rozumieniu prawa unijnego – do systemu środków odwoławczych w dziedzinach objętych prawem UE, i mogące w związku z tym rozstrzygać w tym charakterze o stosowaniu lub wykładni prawa unijnego, odpowiadały wymogom skutecznej ochrony sądowej (zob. wyroki w: sprawie C-619/18, pkt 55; sprawie C-192/18, pkt 103; połączonych sprawach C-558/18 i C-563/18, pkt 34; sprawie C-824/18, pkt 112). Innymi słowy, choć organizacja wymiaru sprawiedliwości w Państwach Członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to wciąż podczas wykonywania tej kompetencji Państwa Członkowskie mają obowiązek dotrzymać zobowiązań wynikających dla nich z prawa UE, w tym wynikającego z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zobowiązania zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE (zob. wyroki TSUE w: sprawie C-619/18, pkt 51; sprawie C-192/18, pkt 102; połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 75; połączonych sprawach C-558/18 i C-563/18, pkt 36; sprawie C-824/18, pkt 68 i 79).

W niniejszej sprawie podkreślenia wymaga nie tylko to, że Państwa Członkowskie zgodziły się na mocy Traktatów unijnych zapewnić zgodność krajowych rozwiązań prawnych regulujących urząd i funkcjonowanie sądownictwa ze standardem skutecznej ochrony sądowej, ale także to, że przyjęcie takiego zobowiązania przez Państwo Polskie nie narusza w żadnym stopniu samej Konstytucji – przeciwnie, wzmacnia wręcz gwarancje przewidziane wprost przez polskiego ustrojodawcę. Innymi słowy, spełnienie traktatowych warunków skutecznej ochrony prawnej w istocie gwarantuje również realizację gwarancji zawartych w polskiej Konstytucji.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, że ważnym elementem środków ochrony prawnej w systemie prawnym UE są sądy i, aby mogły one gwarantować ochronę skuteczną praw i interesów prawnych wszystkich obywateli UE, kluczowe jest zapewnienie im niezależności (zob. np. wyrok TSUE w sprawie C-824/18, pkt 112 i 115, oraz przywołane tam orzecznictwo). W rzeczywistości tożsame co do istoty wymagania ustawodawcy polskiemu stawia polski ustrojodawca. Art. 77 ust. 2 Konstytucji stanowi, że ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Z konstytucyjnego punktu widzenia sądy są zatem podstawowym środkiem ochrony prawnej wolności i praw jednostek w polskim systemie prawnym. Z kolei art. 45 ust. 1 Konstytucji nakazuje zapewnić każdemu, aby jego sprawa była rozpatrzona w sposób sprawiedliwy i jawny przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny, „[p]rzepis ten wyraża jedno z fundamentalnych praw demokratycznego państwa prawnego – prawo do sądu, które gwarantuje każdemu obronę jego interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem” (wyrok z 15 kwietnia 2014 r., sygn. SK 12/13, OTK ZU nr 4/A/2014, poz. 41). Z utrwalonego orzecznictwa konstytucyjnego wynika również, że „urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu [obejmuje] wszelkie sytuacje (...), w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku” (wyrok z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109). Jednym z elementów konstytucyjnego prawa do sądu jest prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. wyrok z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108). Warunki konstytucyjnie odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji sądów wyznaczają polskiemu ustawodawcy przede wszystkim przepisy ujęte w rozdziale VIII Konstytucji, których trzon tworzą: zasada odrębności i niezależności sądów względem legislatywy i egzekutywy (art. 173 Konstytucji), zasada wyłącznej ko-

gnicji sądów w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1 Konstytucji) oraz zasady niezawisłości i nieusuwalności sędziów (art. 178 ust. 1 i art. 180 ust. 1 Konstytucji).

Sposób rozumienia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wymogów traktatowych nie narusza również wymogów konstytucyjnych wówczas, gdy TSUE wskazuje na to, iż zapewnienie sądom gwarancji niezależności i bezstronności – które są niezbędne do realizacji ciążącego na Państwie Członkowskim na mocy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE zobowiązania zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem UE – wymaga istnienia odpowiednich zasad materialnych i proceduralnych odnoszących się do składu sądu, regulujących takie kwestie jak powoływanie członków, okres trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania (nieusuwalności), które pozwalałyby wykluczyć w przekonaniu uczestników postępowania wszelką wątpliwość co do niezależności tego sądu od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem ścierających się przed nim interesów (zob. wyroki TSUE w: sprawie C-619/18, pkt 74; sprawie C-192/18, pkt 111; połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 123; sprawie C-824/18, pkt 117). Też same wymagania wynikają z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wypracowanego na gruncie polskiej Konstytucji. W wyroku o sygn. SK 7/06, w którym badał, czy zasady powołania asesorów sądowych dają rękojmię niezależnego, niezawisłego i bezstronnego rozpatrywania przez nich spraw sądowych, Trybunał wyraźnie stwierdził, że: „[n]iezawisły sąd tworzą osoby, którym prawo nadaje cechę niezawisłości, i to nie tylko werbalnie deklarując istnienie tej cechy, lecz kształtując tak system uwarunkowań działania sędziów, aby tę niezawisłość realnie, efektywnie zagwarantować. (...) Nie może być niezawisłego sądu składającego się z osób, które nie są niezawisłe. Dlatego ogromną wagę należy przywiązywać do tych elementów normatywnego ukształtowania reżimu prawnego arbitrów (sędziów), które wprowadzając w ustawodawstwie zwykłym nakazy, zakazy czy zezwolenia kształtują pozycję sędziego – wobec organów czy władz pozasądowych. Wprowadzenie tego rodzaju zależności (...) jest nie do pogodzenia z konstytucyjnymi standardami wynikającymi z art. 178-181 [Konstytucji], a normy ustawodawstwa zwykłego wprowadzające tego rodzaju uzależnienia – musiałyby być zdyskwalifikowane jako niekonstytucyjne”. W wyroku o sygn. SK 7/06 Trybunał podtrzymał również pogląd, w świetle którego „sędzia pełni specyficzną funkcję społeczną jako arbiter w konfliktach społecznych. Funkcji tej nie można utożsamiać wyłącznie z prawidłowością i faktyczną bezstronnością orzecznictwa. Pełnienie roli arbitra wymaga kredytu zaufania publicznego. Sędzia pozbawiony tego zaufania nie może w sposób prawidłowy rozstrzygać konfliktów i służyć zachowaniu spokoju publicznego. Orzeczenia takiego sędziego, nawet pomimo ich obiektywnej prawidłowości, nie będą akceptowane przez strony konfliktu czy opinię publiczną” (orzeczenie z 9 listopada 1993 r., sygn. K 11/93, OTK z 1993 r., cz. II, s. 350 i n.). Natomiast w wyroku z 15 stycznia 2009 r., sygn. K 45/07 (OTK ZU nr 1/A/2009, poz. 3), na tle kompetencji Ministra Sprawiedliwości w zakresie tzw. nadzoru administracyjnego nad sądami, Trybunał przypomniał, że „[p]ojęcia niezależności sądów i niezawisłości sędziów są ze sobą ściśle powiązane w aspekcie obiektywnym. Jeśli chodzi o pojęcie niezawisłości sędziów, nacisk jest położony na brak nie tylko rzeczywistego, lecz także pozornego uzależniania sądów (sędziów) w ich działalności orzeczniczej od czynników innych niż tylko wymagania prawa. Niezawisłość w aspekcie obiektywnym ocenia się, badając, czy obiektywne fakty mogą rodzić wątpliwości co do zachowania tej niezawisłości. Chodzi tutaj o zaufanie, jakie sądy muszą wzbudzać w społeczeństwie, a przede wszystkim u stron postępowania”. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie budzi też wątpliwości, że „wspieranie i ochrona bezstronności sędziowskiej wymagać może reglamentacji ustawowej, w zależności od: 1) poziomu moralno-etycznego sędziów, 2) ukształtowanych w świadomości społecznej ocen tego stanu. (...) Oczekiwać można zatem «reakcji» ustawodawcy, tzn. stworzenia gwarancji minimalizacji tych zagrożeń bezstronności sędziego, których powstaniu

i istnieniu prawo może – w miarę skutecznie – przeciwdziałać; wszędzie tam, gdzie istnieją uzasadnione obawy, iż obraz bezstronnego wymiaru sprawiedliwości jest zagrożony. Zakres oraz stopień reglamentacji ochronnej i gwarancyjnej zależy od suwerennej decyzji władzy ustawodawczej (...). Musi ona uszanować wszakże odrębność władzy sądowniczej (...)" – (wyrok z 27 stycznia 1999 r., sygn. K 1/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 3).

Zgodnie z art. 180 ust. 1 Konstytucji, sędziowie w Polsce są nieusuwalni. Oczywiście nieusuwalność nie oznacza gwarancji dożywotniego sprawowania urzędu. W myśl art. 180 ust. 2 Konstytucji, złożenie sędziego z urzędu, zawieszenie w urzędowaniu albo przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew jego woli może nastąpić tylko na mocy orzeczenia sądu i jedynie w wypadkach określonych w ustawie. Trybunał Konstytucyjny zastrzega przy tym, że „[s]ama forma [ustawy] nie jest jednak wystarczającą przesłanką odstąpienia od zasady nieusuwalności sędziego. Merytoryczna podstawa i tryb pozbawienia funkcji orzeczniczych muszą być zgodne z wymogami stawianymi przez zasadę podziału i równowagi władzy oraz zasadę niezawisłości sędziowskiej” (wyrok o sygn. K 45/07, w którym Trybunał podtrzymał stanowisko zajęte w orzeczeniu o sygn. K 11/93). Z tego względu „[r]egulacje zawierające kryteria nieostre, pozwalające na dowolność interpretacyjną, pozbawione gwarancji procesowych, w szczególności sądowej kontroli, przekazują[ce] swobodną kompetencję do odwołania sędziego organowi władzy ustawodawczej lub wykonawczej, byłyby sprzeczne z zasadami konstytucyjnymi” (wyrok o sygn. K 11/93). Zasada nieusuwalności wyklucza więc w szczególności „powierzenie samodzielnym decyzjom władzy wykonawczej jakichkolwiek rozstrzygnięć dotyczących sytuacji prawnej sędziego” (wyrok z 24 czerwca 1998 r., sygn. K 3/98, OTK ZU nr 4/1998, poz. 52). Pewne decyzje odnośnie do statusu prawnego sędziów (np. o wyrażeniu zgody na dalsze sprawowanie urzędu po osiągnięciu wieku przejścia w stan spoczynku) mogą być podejmowane przez Krajową Radę Sądownictwa dopóty, dopóki jej skład gwarantuje, że „decyzje o losie sędziego podejmowane będą przede wszystkim przez innych sędziów”, a przy tym – biorąc pod uwagę „stan wiedzy i doświadczenia” – „[n]ie ma podstaw do twierdzenia, że skład, sposób działania i zadania Krajowej Rady Sądownictwa stwarzają niebezpieczeństwo wykorzystywania jej forum dla podejmowania działań naruszających zasadę niezawisłości sędziowskiej” (tamże). Ostatecznie jednak – zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – sędzia musi mieć zapewnioną drogę sądową rozpatrzenia spraw dotyczących jego statusu prawnego. „Każdy przypadek złożenia z urzędu musi stać się przedmiotem odrębnej procedury sądowej, pozwalającej na ocenę wszystkich konkretnych okoliczności” (L. Garlicki, uwaga 5 do art. 180, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, tom IV, Warszawa 2015). W wyroku o sygn. K 1/98 Trybunał orzekł o niezgodności z art. 77 ust. 2 i art. 180 ust. 1 i 2 w związku z art. 178 ust. 1 Konstytucji przepisów ustawowych przewidujących rozwiązanie z mocy prawa stosunku służbowego sędziego na skutek zawarcia małżeństwa w okolicznościach opisanych w ustawie. Niekonstytucyjność tych przepisów została orzeczona w zakresie, w jakim „przewidują możliwość rozwiązania stosunku służbowego sędziego z mocy prawa, zamykając mu drogę sądową do dochodzenia naruszonych praw”. Natomiast w wyroku z 15 grudnia 1999 r., sygn. P 6/99 (OTK ZU nr 7/1999, poz. 164), Trybunał stwierdził, że „[b]rak drogi sądowej od decyzji Krajowej Rady Sądownictwa o przeniesieniu w stan spoczynku nie budzi wątpliwości w przypadkach, gdy zostaje on przeniesiony w ten stan na własny wniosek. Inne przypadki przeniesienia w stan spoczynku winne być wykładane z uwzględnieniem art. 180 konstytucji (...). Nieusuwalność sędziego oznacza, że złożenie sędziego z urzędu następuje wyłącznie w przypadkach przewidzianych wyraźnie w ustawie. Spory co do tego, czy przewidziany ustawą przypadek usunięcia sędziego ze stanowiska wystąpił, może rozstrzygnąć ostatecznie jedynie sąd”. O ile w wypadku ustanowienia sztywnej granicy wieku przejścia przez sędziego w stan spoczynku można byłoby rozważać dopuszczalność wyjątku od zasady kontroli sądowej z uwagi na treść art. 180 ust. 4 Konstytucji,

o tyle w wypadku ustanowienia tzw. systemu elastycznego, przewidującego możliwość czasowego przedłużenia sprawowania urzędu przez sędziego na mocy indywidualnej decyzji właściwego organu (takiego jak np. KRS) stworzenie ścieżki odwołania do sądu od takiej decyzji staje się wymagane (tak L. Garlicki, uwaga 6 do art. 180, [w:] *Konstytucja...*). Jeśli chodzi natomiast o kwestię postępowań dyscyplinarnych sędziów, to w swoim orzecznictwie (zob. wyroki z: 4 marca 2008 r., sygn. SK 3/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 25, oraz 17 listopada 2009 r., sygn. SK 64/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 148) Trybunał konsekwentnie podtrzymywał dotąd stanowisko, że rozwiązania ustawowe regulujące kwestie postępowań dyscyplinarnych sędziów muszą same w sobie dać gwarancję rozpoznania spraw dyscyplinarnych z poszanowaniem standardów konstytucyjnego prawa do sądu. Jeszcze przed wejściem w życie nowej Konstytucji Trybunał kwestionował przepisy ustawowe, które wprowadzały szczególnie tryb postępowania dyscyplinarnego, przewidujący udział organów władzy wykonawczej przy jednoczesnym ograniczeniu prawa do sądu (zob. orzeczenie o sygn. K 11/93).

W świetle cytowanych wypowiedzi orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego należy uznać, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie kreuje żadnych niekonstytucyjnych powinności Państwa Polskiego, gdy stwierdza, iż zapewnienie niezawisłości sędziowskiej wymaga tego, aby sędziowie mogli sprawować urząd do momentu ukończenia obowiązkowego wieku przejścia w stan spoczynku lub upływu kadencji sprawowania danej funkcji, jeżeli ma ona charakter czasowy (zob. wyroki w: sprawie C-619/18, pkt 76, oraz sprawie C-192/18, pkt 113), czy też aby przepisy regulujące system środków dyscyplinarnych – a w tym możliwość usunięcia z urzędu – stosowanych wobec osób, którym powierzono kompetencje sądownicze, przewidywały gwarancje niezbędne do uniknięcia ryzyka wykorzystania takiego systemu do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych (zob. wyroki w: sprawie C-619/18, pkt 77, oraz sprawie C-192/18, pkt 114).

5.2. W punkcie 2 sentencji wyroku o sygn. K 3/21 Trybunał Konstytucyjny stwierdził z kolei niezgodność z Konstytucją swoistej „normy”, także mającej wynikać z orzecznictwa TSUE, która miałyby upoważniać polskie sądy do pomijania przepisów Konstytucji podczas realizacji zadań z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Również w tym wypadku orzeczone przez TK niekonstytucyjność ma – w mojej ocenie – wyłącznie pozorny charakter.

Trybunał Konstytucyjny nie sprecyzował w uzasadnieniu orzeczenia, zaprzestania stosowania których przepisów Konstytucji wymaga od władz polskich w swoich orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Pisemne uzasadnienie wyroku TK o sygn. K 3/21 świadczy wręcz o tym, że taka niezgodność nie zachodzi. Trybunał stwierdził w nim bowiem wprost „brak realnej potrzeby pomijania przepisów Konstytucji w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej (...). Efektywna ochrona sądowa stanowi wartość chronioną zarówno w krajowym porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej (art. 45 ust. 1 Konstytucji) jak i w porządku prawnomiędzynarodowym (art. 6 Europejskiej konwencji praw człowieka) oraz w art. 47 Karty [Praw Podstawowych UE], «albowiem źródło tej ochrony znajduje swoje uzasadnienie w tożsamyh przeciw podstawach aksjologicznych» (wyrok NSA o sygn. akt II GOK 2/18). Z tego powodu Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że również w sferze niezawisłości sędziów i niezależności sądów konsekwencje zasady demokratycznego państwa prawnego, określone w art. 2 Konstytucji, są tożsame z treścią wprost regulujących prawo do sądu: art. 6 ust. 1 Europejskiej konwencji praw człowieka, art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz art. 47 Karty. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji, a pośrednio także z art. 2 Konstytucji, wynikają konsekwencje, zbieżne z większością ogólnych zasad wyprowadzonych przez TSUE w uzasadnieniach wyroków w sprawach C-619/18 i C-192/18, w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, w sprawach połączonych C-558/18 i C-563/18, w sprawie C-824/18 i w sprawie C-791/19. Przede wszystkim, to w art. 45 ust. 1 Konstytucji wyrażona jest zasada skutecznej ochrony sądowej, należąca do tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom

członkowskim i tradycji współkształtującej od wieków dorobek polskiej myśli prawniczej. Zasada ta jest zbieżna z konsekwencjami art. 6 Europejskiej konwencji praw człowieka i art. 47 Karty, wyprowadzanymi z tych przepisów w oparciu o reguły wykładni również należące do *acquis constitutionnel*, których TSUE nie ma prawa zmieniać. Również z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika, że wymóg niezawisłości sędziowskiej, stanowiącej integralny element sądenia, wchodzi w zakres istoty prawa do skutecznej ochrony sądowej oraz prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które ma fundamentalne znaczenie jako gwarancja ochrony wszystkich praw konstytucyjnych”. Tezy te przemawiałyby zatem przeciwko konkluzji o niekonstytucyjności przyjętego przez TSUE sposobu rozumienia standardu skutecznej ochrony sądowej.

Nie sposób również wskazać w orzeczeniach TSUE, wydanych w sprawach zawisłych na tle niektórych rozwiązań legislacyjnych przyjętych w VIII kadencji Sejmu w zakresie ustroju i funkcjonowania sądownictwa oraz statusu sędziów, tez o konieczności pominięcia jakichś innych przepisów polskiej Konstytucji.

W szczególności, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie kwestionuje – wynikającej z art. 179 Konstytucji – kompetencji Prezydenta RP (organu władzy wykonawczej) do powoływania sędziów. Przeciwnie, wyraźnie wskazuje, że to, iż sędziowie są powoływani przez Prezydenta RP, nie może sam w sobie powodować zależności sędziów od tego organu ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków (zob. wyroki TSUE w: połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 133, oraz sprawie C-824/18, pkt 122). Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie kwestionuje również udziału w procesie wyłaniania kandydatów na sędziów Krajowej Rady Sądownictwa. Przeciwnie, stwierdza, że interwencja takiego organu w kontekście procesu powoływania sędziów może wręcz przyczynić się do obiektywizacji tego procesu (zob. wyroki TSUE w: połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 137, oraz sprawie C-824/18, pkt 124). Oczywiście, taki skutek możliwy jest tylko pod warunkiem, że sama KRS – biorąc pod uwagę jej ustrój i tryb działania – będzie niezależna od władzy ustawodawczej i wykonawczej (zob. wyroki TSUE w: połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 137, oraz sprawie C-824/18, pkt 124). Podobny warunek wybrzmiał już przecież w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na tle podejmowania przez KRS decyzji o dalszym sprawowaniu urzędu po osiągnięciu przez sędziego wieku przejścia w stan spoczynku (zob. wyrok o sygn. K 3/98). Wątpliwości sformułowane w orzecznictwie TSUE odnośnie do ustroju i trybu działania KRS nie wiążą się z treścią norm konstytucyjnych, lecz powstały na tle uchwalenia i wdrożenia konkretnych rozwiązań ustawodawczych, mianowicie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3), która przeniosła na Sejm kompetencję powoływania sędziów – członków KRS (zob. art. 9a ustawy o KRS). Taki model wyłaniania składu KRS został uznany przez Trybunał Konstytucyjny za zgodny z Konstytucją w wyroku z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17). Trybunał Konstytucyjny przyjął bowiem, że wybór takiego modelu mieścił się w zakresie swobody decyzyjnej ustawodawcy, skoro Konstytucja nie wyznacza w art. 187 jednego, konstytucyjnie wymaganego modelu wyłaniania sędziów – członków KRS. Innymi słowy, z konstytucyjnego punktu widzenia ustawodawca mógł przyjąć – zdaniem TK – model ich wyłaniania przez Sejm, niemniej było tak nie z tego powodu, że tak nakazywała wprost Konstytucja, lecz z tego powodu właśnie, że Konstytucja tej kwestii – zdaniem TK – wprost nie przesądziła.

Trzeba jednocześnie podkreślić, że sam fakt, iż określone rozwiązanie ustawowe jest zgodne z wymaganiami wynikającymi z Konstytucji z tego powodu, że mieści się w granicach swobody pozostawionej ustawodawcy przez Konstytucję, nie musi sam w sobie oznaczać, że równocześnie rozwiązanie to jest z tego powodu zgodne z wymaganiami wynikają-

cymi z wiążącego Polskę prawa międzynarodowego (unijnego) i mieści się w granicach swobody wyznaczonej ustawodawcy treścią przyjętych przez Państwo Polskie zobowiązań międzynarodowych (unijnych). Biorąc pod uwagę treść art. 91 ust. 2 i 3 oraz art. 188 pkt 2 Konstytucji, należy uznać, że sam ustrojodawca przewidywał, że ustawa spełniająca wymagania konstytucyjne może nie spełniać wymagań prawnomiędzynarodowych.

Brzmienie art. 187 ust. 4 Konstytucji potwierdza, że ustrój i tryb pracy KRS oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa (a nie Konstytucja). „[U]strojodawca zasadnicze kwestie związane z jej funkcjonowaniem przekazał do regulacji ustawowej, pozostawiając w tekście Konstytucji jedynie pewien minimalny standard konstytucyjności KRS” (wyrok o sygn. K 12/18). „[Z] Konstytucji wynika, kto może być wybranym członkiem KRS, ale nie jest określone, jak wybrać sędziów członków KRS do tej Rady. Te kwestie zostały przekazane do uregulowania w ustawie” (wyrok z 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17, OTK ZU A/2017, poz. 48). W takim razie, skoro decyzja co do tego, kto i w jakim trybie wybiera sędziów – członków KRS, należy do ustawodawcy, a nie do ustrojodawcy, nie ma konstytucyjnych przeszkód, aby ustawodawca – korzystając z marginesu swobody decyzyjnej przyznanej przez ustrojodawcę – zdecydował się (jak to czynił do końca 2017 r.) powierzyć ciałom samorządu sędziowskiego wybór sędziów – członków KRS. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K 5/17, „[n]ic nie stoi na przeszkodzie, aby sędziów do KRS wybierali sędziowie”. Obecnie istniejący model wyboru sędziów – członków KRS przez Sejm nie jest zatem jedynym konstytucyjnie dopuszczalnym modelem, w związku z czym ustawodawca nie napotykałby żadnych przeszkód konstytucyjnych, gdyby podjął decyzję o zmianie tego modelu w sposób obniżający poziom upolitycznienia procesu wyłaniania sędziów – członków KRS. Taka decyzja wychodziłaby, w mojej ocenie, naprzeciw wątpliwościom formułowanym w orzecznictwie nie tylko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, ale także sądów polskich.

W wyroku wydanym w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625-18, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że gdyby sąd odsyłający (Sąd Najwyższy – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych) stwierdził, iż Izba Dyscyplinarna SN – z uwagi na obiektywne okoliczności, w jakich została utworzona, jej cechy oraz sposób, w jaki pozostali powołani jej sędziowie – może wzbudzać w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do jej niezależności, „zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że zobowiązuje ona sąd odsyłający do odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego zastrzegającego dla takiego organu właściwość do rozpoznania sporów” (*in casu* dotyczących statusu służbowego sędziów SN). Również w tym wypadku trzeba stwierdzić, że sformułowany przez TSUE obowiązek odstąpienia przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN od stosowania przepisów polskiego prawa niedających się pogodzić z wymaganiami traktatowymi w zakresie skutecznej ochrony prawnej odnosił się wyłącznie do przepisów ustawowych, nie zaś do przepisów konstytucyjnych. Zgodnie z art. 176 ust. 2 Konstytucji, ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy. Z kolei art. 180 Konstytucji wyraźnie przenosi na poziom uregulowania ustawowego m.in. określenie przypadków złożenia sędziego z urzędu, zawieszenia go w urzędowaniu oraz przeniesienia bez jego zgody do innej siedziby lub na inne stanowisko, ustalenie wieku przejścia sędziego w stan spoczynku, czy wreszcie unormowanie trybu postępowania i sposobu odwołania się do sądu w razie konieczności przeniesienia sędziego w stan spoczynku wobec niemożliwości sprawowania urzędu ze względu na chorobę lub utratę sił. Nie jest zatem prawdą twierdzenie TK, jakoby kwestie dotyczące ustroju i funkcjonowania sądownictwa oraz statusu prawnego sędziów należały do „zagadnie[n] bezpośrednio i wyczerpująco uregulowan[ych] przez polską Konstytucję”.

Odnosząc te ustalenia na grunt niniejszej sprawy, stwierdzić trzeba, że to, iż w strukturze organizacyjnej Sądu Najwyższego została wyodrębniona Izba Dyscyplinarna, jest decyzją

wyłącznie ustawodawcy (zob. art. 3 pkt 5 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2021 r. poz. 154, ze zm.; dalej: uSN), podobnie jak decyzją wyłącznie ustawodawcy było to, że do jej wyłącznej właściwości zastrzeżono sprawy dotyczące statusu sędziów Sądu Najwyższego (zob. art. 27 § 1 uSN). To ustawodawca podjął też decyzję o zapewnieniu Izbie Dyscyplinarnej SN szczególnej autonomii, z której nie korzystają inne Izby tego Sądu (zob. np. art. 20 uSN), chociaż ustrojodawca w art. 175 ust. 2 Konstytucji wyraźnie zakazuje ustanawiania sądów wyjątkowych. Wreszcie, to decyzją ustawodawcy było, że nowo utworzona Izba Dyscyplinarna SN w całości zostanie obsadzona przez sędziów nowo powołanych (zob. art. 131 uSN w brzmieniu pierwotnym) w procedurze przewidującej udział KRS w składzie, w którym sędziowie – członkowie KRS wybierani są przez Sejm. W wyroku w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625-18, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej pozostawił Sądowi Najwyższemu – Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych ocenę wpływu tych rozwiązań ustawowych (a nie rozwiązań konstytucyjnych) z wymaganiami składającymi się na standard skutecznej ochrony prawnej. W razie stwierdzenia przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN niezgodności tych rozwiązań ustawowych z wymaganiami wynikającymi z prawa unijnego, TSUE przypomniał o konieczności pominięcia zawartych w ustawie (a nie w Konstytucji) przepisów o właściwości Izby Dyscyplinarnej SN w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej.

Przyczyną stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny rzekomej niekonstytucyjności przepisów TUE „w zakresie, w jakim” miałyby upoważniać polskie sądy do pomijania stosowania podczas orzekania przepisów Konstytucji, ma być wreszcie okoliczność, że wskazane we wniosku Prezesa RM judykaty TSUE „skłaniają sądy polskie do pomijania wskazanego w Konstytucji trybu przedstawienia przez sąd Trybunałowi Konstytucyjnego pytania prawnego (art. 193 Konstytucji), a tym samym – ignorowania kompetencji TK (art. 188 pkt 1 Konstytucji)”, co „nie może być przez Trybunał Konstytucyjny żadną miarą zaakceptowane, nawet przy założeniu najdalej idącej «prounijnej wykładni»”. Zdaniem TK, wszelkie wątpliwości co do przyjętych w Polsce rozwiązań ustawowych dotyczących ustroju i funkcjonowania sądów oraz statusu sędziów powinny być rozstrzygane przez sam TK, nie zaś kierowane przez sądy do TSUE w trybie art. 267 TFUE (przewidującego mechanizm tzw. pytań prejudycjalnych sądów krajowych do TSUE). Trybunał Konstytucyjny po raz kolejny domaga się poszanowania swoistego monopolu jurysdykcyjnego, który miałby posiadać w zakresie kontroli zgodności ustaw z aktami wyższego rzędu. Rzecz w tym, że Trybunał Konstytucyjny takiego monopolu jurysdykcyjnego nie posiada. Przyznana mu na mocy art. 188 Konstytucji kognicja do oceny niektórych typów aktów normatywnych z aktami o wyższej mocy prawnej nie musi wykluczać dopuszczalności rozstrzygania ewentualnych kolizji przez inne organy, w tym sądy, o ile posiadają one do tego umocowanie w przepisach prawa. Jak już wskazywałem, pominięcie przez sądy przepisów ustawy w razie ich niezgodności z umową międzynarodową ratyfikowaną za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie należy do kompetencji sądów na mocy art. 91 ust. 2 Konstytucji. Z kolei art. 91 ust. 3 Konstytucji stanowi podstawę odstąpienia przez sądy od stosowania przepisów ustawowych niezgodnych z prawem ustanowionym przez organizację międzynarodową na mocy umowy międzynarodowej, o ile prawo takie może być bezpośrednio stosowane. Akty prawa pochodnego UE mają, co do zasady, charakter aktów bezpośrednio stosowalnych. Sam art. 193 Konstytucji daje sądom możliwość kierowania do TK pytania prawnego (literalnie: „Każdy sąd może przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne”) co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą tylko wtedy, gdy „od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem”. Jeżeli sąd – działając w granicach kompetencji – jest w stanie samodzielnie rozstrzygnąć wątpliwości dotyczące hierarchicznej zgodności norm, w tym stosując przyjęte reguły walidacyjne (np. te wynikające z art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji), to pytanie prawne do TK jest zasadniczo niedopuszczalne.



W przywołanym już postanowieniu pełnego składu o sygn. P 37/05, zapadłym na tle pytania prawnego sądu o zgodność jednego z przepisów ustawy o podatku akcyzowym z art. 90 zdanie pierwsze Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i z art. 91 Konstytucji, Trybunał stwierdził, że „sąd – jeśli nie ma wątpliwości co do treści normy prawa wspólnotowego [obecnie: unijnego] – powinien odmówić zastosowania sprzecznego z prawem wspólnotowym przepisu ustawy i zastosować bezpośrednio przepis prawa wspólnotowego, ewentualnie – jeśli nie jest możliwe bezpośrednio zastosowanie normy prawa wspólnotowego – szukać możliwości wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym. W wypadku pojawienia się wątpliwości interpretacyjnych na tle prawa wspólnotowego, sąd krajowy powinien zwrócić się do ETS [obecnie: TSUE] z pytaniem prejudycjalnym w tej kwestii. (...) Stosownie do tego przepisu [tj. art. 193 Konstytucji], przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego jest dopuszczalne tylko wówczas, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Uznanie, iż w razie konfliktu normy prawa krajowego z normą prawa wspólnotowego pierwszeństwo stosowania przysługuje tej ostatniej, prowadzi do wniosku, że w analizowanym wypadku zależność wymagana przez art. 193 Konstytucji nie wystąpi. O rozwiązaniu takiej kolizji sąd stosujący prawo rozstrzyga samodzielnie, a w razie powzięcia wątpliwości co do treści prawa wspólnotowego – z pomocą ETS uzyskaną w trybie pytania prejudycjalnego. (...) [S]ądy krajowe mają też prawo i obowiązek odmówienia zastosowania normy krajowej, jeżeli koliduje ona z normami prawa wspólnotowego. Sąd krajowy nie orzeka w takim wypadku o uchyleniu normy prawa krajowego, lecz tylko odmawia jej zastosowania w takim zakresie, w jakim jest on obowiązany do dania pierwszeństwa normie prawa wspólnotowego. Przedmiotowy akt prawny nie jest dotknięty nieważnością, obowiązuje i jest stosowany w zakresie nieobjętym przedmiotowym i czasowym obowiązywaniem regulacji wspólnotowej. Natomiast w razie wątpliwości co do relacji normy prawa krajowego i normy prawa wspólnotowego konieczne jest zwrócenie się z pytaniem prejudycjalnym do ETS, jako organu właściwego w sprawach wykładni Traktatu oraz norm prawa pochodnego, a w sensie funkcjonalnym włączanym w ten sposób do systemu sądowniczego danego państwa członkowskiego. Na tej podstawie należy uznać brak konieczności zwracania się do TK z pytaniami prawnymi dotyczącymi zgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym – nawet w sytuacji, gdy sąd zamierza odmówić zastosowania ustawy krajowej”.

Tak więc, również te tezy uzasadnienia wyroku o sygn. K 3/21, które dotyczą sposobu rozumienia relacji art. 91 ust. 2 i 3 oraz art. 193 Konstytucji w kontekście egzekwowania zgodności ustaw z prawem unijnym, idą w przeciwnym kierunku niż pogląd Trybunału przyjęty w postanowieniu o sygn. P 37/05. Trzeba przy tym zauważyć, że *modus operandi* sądów, polegający na podjęciu się wykonania wyroków TSUE wskazanych we wniosku Prezesa RM bez skierowania pytań prawnych do TK w trybie art. 193 Konstytucji, był zasadniczo zgodny z wyjaśnieniami TK przedstawionymi w uzasadnieniu postanowienia o sygn. P 37/05, a więc mieścił się w konstytucyjnie wyznaczonym modelu rozstrzygania wątpliwości odnoszących się do zgodności przepisów polskich ustaw z wymaganiami wynikającymi z prawa unijnego.

5.3. W punkcie 2 sentencji wyroku o sygn. K 3/21 Trybunał Konstytucyjny orzekł też o niekonstytucyjności przepisów TUE „w zakresie, w jakim” miałyby wynikać z nich „norma” upoważniająca sądy do orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących. Niezgodne z Konstytucją miałyby być orzekanie przez sądy na podstawie przepisów dawnych, które zostały derogowane, z pominięciem przepisów nowych, w sytuacji, w której te nowe przepisy naruszają normy mające wyższą moc prawną.

Nie wnikając w szersze rozważania na ten temat, warto zauważyć, że w dotychczasowej praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego orzekanie przez sądy w oparciu o przepisy dawne, z pominięciem przepisów nowych uznanych za niezgodne z normą wyż-

szego rządu, było uznawane za jeden z dopuszczalnych, a czasem koniecznych, środków usuwania skutków stanu naruszenia przez ustawodawcę norm wyższego rządu, ograniczających swobodę decyzji ustawodawcy. W orzecznictwie oraz literaturze naukowej określano taką sytuację mianem „odżycia” przepisów dawnych (zob. A. Dębowska, P. Tuleja, *Dopuszczalność, charakter i skutki tzw. odżycia przepisów po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Znaczenie wyroków Trybunału Konstytucyjnego dla tekstu jednolitego ustawy*, red. M. Laskowska, Warszawa 2017, s. 127-172).

W uzasadnieniu wyroku z 20 grudnia 1999 r., sygn. K 4/99 (OTK ZU nr 7/1999, poz. 165), Trybunał wskazał, że stwierdzenie materialnej (treściowej) niezgodności z Konstytucją badanych przepisów ustawy nowelizującej „powoduje utratę ich mocy obowiązującej, co prowadzi do przywrócenia obowiązywania nowelizowanych przepisów w brzmieniu, jakie miały one do dnia wejścia w życie niezgodnych z [K]onstytucją przepisów nowelizujących”. W postanowieniu z 21 marca 2000 r., sygn. K 4/99 (OTK ZU nr 2/2000, poz. 65), Trybunał wyjaśnił, iż stwierdzenie naruszenia przepisów Konstytucji na skutek uchwalenia przepisów ustawy nowelizującej „oznacza, że prawodawca w niezgodny z [K]onstytucją sposób pozbawił określony przepis mocy obowiązującej uchylając go w całości lub zastępując nowym przepisem. Niezależnie od oceny, czy poprzednio obowiązujące rozwiązania były zgodne z [K]onstytucją i pozostawały w momencie orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w takiej zgodności, nie można *a priori* wykluczyć, że skutkiem orzeczenia Trybunału będzie odzyskanie przez nie mocy obowiązującej. Bezwzględne przyjęcie odmiennego założenia prowadziłoby do ograniczenia efektywności kontroli zgodności prawa z [K]onstytucją oraz w istocie do pozbawienia w pewnej części orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego ich skuteczności. Co prawda z drugiej strony nie można wykluczyć sytuacji, gdy pełne odwrócenie niezgodnego z [K]onstytucją uchylecia pewnych przepisów nie będzie możliwe z uwagi na nieodwracalne skutki prawne, jednak należy przyjąć założenie «minimalizacji» skutków działań organów prawotwórczych niezgodnych z [K]onstytucją”. W praktyce TK koncepcja przywrócenia mocy obowiązującej przepisów dawnych była stosowana również w późniejszym orzecznictwie (zob. np. wyrok z 24 marca 2009 r., sygn. K 53/07, OTK ZU nr 3/A/2009, poz. 27 – odnoszący się do proceduralnej niekonstytucyjności przepisów ustawy nowelizującej). Trybunał wskazał przy tym pewne przesłanki, których zaistnienie jest niezbędne do tego, aby można było mówić o „odżyciu” przepisów dawnych. Jedną z nich jest konieczność zminimalizowania negatywnych skutków stwierdzenia przez TK wadliwości przepisów ustawy nowelizującej (w szczególności tzw. wtórnej niekonstytucyjności). „Tym samym uzasadnienia dla dopuszczenia możliwości odżycia przepisu nowelizowanego należałoby poszukiwać w konieczności uniknięcia dalej idących negatywnych następstw wyroku Trybunału o niezgodności z Konstytucją przepisu nowelizującego” (postanowienie z 17 lipca 2014 r., sygn. P 28/10, OTK ZU nr 7/A/2014, poz. 83). Również w orzecznictwie sądowym można odnotować sytuacje, w których przewrócenie mocy obowiązującej przepisów dawnych uznaje się za konsekwencję orzeczenia przez TK o wadliwości przepisów nowych (zob. rozważania w uzasadnieniu wyroku TK z 14 marca 2018 r., sygn. P 7/16, OTK ZU A/2018, poz. 14 – odnoszące się do rekonstrukcji przez Sąd Najwyższy skutków wyroku TK z 20 kwietnia 2005 r., sygn. K 42/02, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 38).

W mojej ocenie, koncepcja przywrócenia mocy obowiązującej przepisów dawnych wobec stwierdzenia przez właściwy organ niezgodności przepisów nowych z normami wyższego rządu nie musi ograniczać się wyłącznie do przypadków stwierdzenia przez TK niezgodności przepisów ustawowych z normami konstytucyjnymi. Analogiczny skutek można przyjąć w przypadku orzeczenia przez umocowany do tego trybunał międzynarodowy (np. TSUE) o niezgodności przepisów ustawowych z normami wiążącego Państwo Polskie prawa międzynarodowego (np. z przepisami Traktatów unijnych). Przyjęcie przez sądy przepisów dawnych jako podstawy orzekania byłoby środkiem służącym usunięciu skutków naru-

szenia przez ustawodawcę norm o mocy ponadustawowej, a takimi są normy wynikające z przepisów umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (zob. art. 91 ust. 2 Konstytucji) oraz z umów ratyfikowanych w trybie wskazanym w art. 90 Konstytucji (tj. Traktaty unijne), a także normy wysłowione w aktach prawa pochodnego organizacji, jaką jest UE (zob. art. 91 ust. 3 Konstytucji). Posłużenie się przez sądy koncepcją „odżycia” w celu uchylecia skutków uchwalenia przez ustawodawcę nowych przepisów z naruszeniem norm wynikających z prawa międzynarodowego (unijnego) ma zatem bezpośrednie uzasadnienie w treści art. 9 i art. 91 Konstytucji.

Tymczasem w wyroku o sygn. K 3/21 Trybunał stwierdził, że przyjęcie przez sądy za podstawę orzekania przepisów dawnych, które utraciły moc obowiązującą, oznaczałoby „zewzoleni[e] sądowi krajowemu na stosowanie innej ustawy niż uchwalona przez parlament w trybie konstytucyjnym”, co miałoby być nie do pogodzenia z Konstytucją, a w szczególności z jej art. 8 ust. 1. Nie znajduję jednak konstytucyjnych argumentów, które przemawiałyby za koniecznością ochrony działań ustawodawcy podjętych z naruszeniem konstytucyjnie ustalonej hierarchii norm prawnych, a więc z naruszeniem norm, którym ustrojodawca przyznał w art. 91 ust. 2 i 3 Konstytucji moc ponadustawową.

5.4. Punkt 3 sentencji wyroku o sygn. K 3/21 odnosi się natomiast do „norm”, które – mając swoje źródło we wskazanych we wniosku Prezesa RM orzeczeniach TSUE – miałyby naruszać konstytucyjnie określony model powoływania sędziów. Niezgodne z przepisami Konstytucji miałyby być nowe „kompetencje” sądów polskich do: 1) kontroli legalności procedury powoływania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP, 2) kontroli legalności uchwały KRS zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego oraz 3) stwierdzenia przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski.

Warto zatem zauważyć, że jeśli chodzi o proces powoływania sędziów, w żadnym z orzeczeń zakwestionowanych we wniosku przez Prezesa RM Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie stwierdził, że koniecznym warunkiem realizacji traktatowego standardu skutecznej ochrony prawnej miałoby być poddanie kontroli sądowej aktów nominacyjnych głowy państwa. Przeciwnie, w wyrokach wydanych na tle zmian legislacyjnych przyjętych w VIII kadencji Sejmu w zakresie ustroju sądów i statusu sędziów Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zwracał uwagę na to, że akty nominacyjne sędziów nie mogą być przedmiotem kontroli sądowej (zob. np. wyroki TSUE w: połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, pkt 145, oraz sprawie C-824/18, pkt 128).

Warto też podkreślić, że treść art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji – z którym owe „normy”, wynikające rzekomo z orzecznictwa TSUE, miałyby być niezgodne – ogranicza się właściwie do ustanowienia wyjątku od zasady wynikającej z art. 144 ust. 2 Konstytucji. Art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji stanowi mianowicie, że prezydenckie akty powołania sędziów do swojej ważności nie wymagają podpisu (kontrasygnaty) Prezesa Rady Ministrów. Ani ten przepis, ani żaden inny przepis Konstytucji nie stanowi wprost, że akty prezydenckie podjęte w wykonaniu kompetencji wymienionych w art. 144 ust. 3 Konstytucji są wyłączone spod kontroli sądowej. Oczywiście, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, a za nim również orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, opowiedziały się za brakiem sądowej kontroli aktów podjętych w wykonaniu prerogatyw. Nie jest to jednak rozstrzygnięcie ustrojodawcy wyartykułowane w przepisach Konstytucji. Co więcej, ustalony w orzecznictwie standard konstytucyjny nie jest niezmienny, o czym przekonuje choćby przykład dotyczący sposobu wyłaniania sędziów – członków KRS (zob. wyrok TK o sygn. K 12/18). Moim zdaniem, w odniesieniu do kwestii kontroli aktów nominacyjnych głowy państwa art. 60 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji powinien przemawiać na rzecz kontroli sądowej aktów powołania sędziego. Konstytucja nie przyznaje nikomu prawa do uzyskania

nominacji sędziowskiej. Jednak Konstytucja przyznaje każdemu prawo do ubiegania się o nominację sędziowską na jednakowych zasadach. Z kolei art. 77 ust. 2 Konstytucji zakazuje zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych praw.

Jeśli chodzi natomiast o kwestię ewentualnej niezgodności z art. 179 Konstytucji, to należy wskazać, że również ten przepis nie zakazuje ustanowienia kontroli sądowej procesu powoływania sędziów, w szczególności na etapie selekcji kandydatów przez Krajową Radę Sądownictwa. Art. 179 Konstytucji stanowi, że sędziowie są powoływani przez Prezydenta RP, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Nie ma w nim mowy o tym, że uchwały KRS o przedstawieniu kandydatów nie mogą podlegać zaskarżeniu ani kontroli sądowej pod kątem ich legalności.

W dotychczasowej praktyce legislacyjnej uchwały KRS o przedstawieniu kandydatów na sędziów podlegały zresztą kontroli sądowej. To dopiero zmiany legislacyjne uchwalone w VIII kadencji Sejmu doprowadziły do ograniczenia skuteczności środka zaskarżenia do sądu w wypadku powołań do Sądu Najwyższego (zob. nieobowiązujące już art. 44 ust. 1a zdanie trzecie i ust. 1b ustawy o KRS). Nie sposób zatem czynić zarzutu Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, kiedy zauważa, że zupełnie inaczej oceniana może być sytuacja, w której możliwość skorzystania przez kandydatów na sędziów ze środka prawnego do sądu nie była dotąd w ogóle przewidziana (wówczas „ewentualny brak możliwości skorzystania ze środka prawnego przed sądem w kontekście procesu powoływania do pełnienia urzędu sędziego krajowego sądu najwyższego może w niektórych przypadkach nie stanowić problemu z punktu widzenia wymogów wynikających z prawa Unii, w szczególności z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE” – tak w wyroku TSUE w sprawie C-824/18, pkt 129). Inaczej natomiast trzeba oceniać sytuację, w której ustawodawca – w konkretnych okolicznościach prawno-faktycznych, na tle których dochodzi do sporu prawnego co do prawidłowości obsady KRS – dodatkowo jeszcze ogranicza wcześniej przewidzianą ścieżkę sądowej kontroli uchwał KRS (wówczas „warunki, w jakich dochodzi do nagłego zniesienia istniejącej dotychczas możliwości wniesienia środka prawnego, mogą wzbudzać w przekonaniu jednostek wątpliwości natury systemowej co do niezawisłości i bezstronności sędziów powołanych w wyniku tego procesu” – tamże).

Zasadniczym argumentem, jaki w niniejszej sprawie miał przemawiać za orzeczeniem o niekonstytucyjności przepisów TUE wskazanych w sentencji wyroku o sygn. K 3/21, było rzekome naruszenie przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej konstytucyjnych wymogów ustalonych w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku w sprawie C-824/18 – w reakcji na który Prezes RM zainicjował niniejsze postępowanie przed TK – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyjaśnił, że jeśli sąd odsyłający – Naczelny Sąd Administracyjny, na podstawie całokształtu okoliczności prawnych i faktycznych stwierdzi, że zmiany ustawodawcze, polegające m.in. na wyłączeniu możliwości wnoszenia do NSA odwołań od uchwał KRS o przedstawieniu kandydatów na sędziów SN oraz przewidujące umorzenie wszczętych już i niezakończonych jeszcze postępowań dotyczących takich odwołań, „mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności sędziów powołanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie wspomnianych uchwał Krajowej Rady Sądownictwa na czynniki zewnętrzne”, to NSA powinien – ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa UE – odstąpić od zastosowania tych zmian. W wyroku o sygn. K 3/21 Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do wyroku TSUE w sprawie o sygn. C-824/18, dopatruje się w nim naruszenia Konstytucji ze względu na nieposzanowanie wspomnianego już wyroku TK z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18, w którym TK stwierdził, że art. 44 ust. 1a ustawy o KRS – powierzający NSA rozpatrywanie odwołań od uchwał KRS o przedstawieniu kandydatów na sędziów SN – jest niezgodny z art. 184 Konstytucji, a jego uchylenie na skutek wyroku TK „skutkuje koniecznością zakończenia wszelkich postę-

powań sądowych toczonych na podstawie nieobowiązującego przepisu”. Taka ocena osadza się, moim zdaniem, na nieporozumieniu.

Ustalenie skutków prawnych wyroków TK o niekonstytucyjności należy do organów zobowiązanych do ich wykonania. Są nimi nie tylko organy mające kompetencje prawodawcze, ale także sądy. Wniosek ten wynika z brzmienia art. 190 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego o powszechnej mocy obowiązującej wyroków TK. Sam Trybunał Konstytucyjny nie ma mocy formułować prawnie wiążących sądy wytycznych co do sposobu wykonania wyroku. Na mocy wyroku o sygn. K 12/18 Trybunał Konstytucyjny nie mógł nakazać Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu umorzenia konkretnych postępowań. Taka wypowiedź Trybunału Konstytucyjnego nie korzystała z przymiotu mocy powszechnie obowiązującej, o której mowa w art. 190 ust. 1 Konstytucji. Ponadto wskazówki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej odnosiły się do kwestii ewentualnej odmowy zastosowania przepisów ustawowych uchwalonych już po wydaniu przez Trybunał Konstytucyjny 25 marca 2019 r. wyroku w sprawie o sygn. K 12/18. To dopiero na mocy ustawy z 26 kwietnia 2019 r. do art. 44 ust. 1 ustawy o KRS dodany został przepis, zgodnie z którym odwołanie od uchwał KRS nie przysługuje w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego. Z kolei art. 3 ustawy z 26 kwietnia 2019 r. stanowił, że postępowania w sprawach odwołań od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego, wszczęte i niezakończone przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, podlegają umorzeniu z mocy prawa.

Niezależnie od powyższych rozważań trzeba też wskazać, że w wyroku o sygn. K 12/18 Trybunał Konstytucyjny nie stwierdził, że przepisy Konstytucji wykluczają dopuszczalność sądowej kontroli uchwał KRS o przedstawieniu Prezydentowi RP kandydatów na sędziów. Trybunał uznał jedynie, że „ani procedura, w której są one rozpatrywane, ani charakterystyka ustrojowa NSA nie predestynuje go [NSA] do rozpatrywania spraw dotyczących uchwał KRS”. Jednocześnie jednak Trybunał nie zanegował swojego dotychczasowego stanowiska, zgodnie z którym kontrola sądowa uchwał KRS o przedstawieniu kandydatów na urząd sędziego jest konstytucyjnie konieczna. Odnotował to również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, stwierdzając, że „w tym wyroku [o sygn. K 12/18] Trybunału Konstytucyjnego nie zakwestionowano potwierdzonej przez ten sąd w dotychczasowym orzecznictwie konieczności sądowej kontroli procesu powoływania na stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym, a w szczególności przyjmowanych w ramach tego procesu uchwał KRS” (wyrok TSUE w sprawie C-824/18, pkt 147).

Moim zdaniem, wyrok TK o sygn. K 12/18 należało raczej odczytywać jako skierowany do ustawodawcy nakaz ustanowienia mechanizmu sądowej kontroli uchwał KRS o przedstawieniu kandydatów na sędziów SN, gwarantującego kandydatom wyższy poziom ochrony niż ten, jaki zapewniała kontrola takich uchwał przed NSA. Uzasadnienie wyroku o sygn. K 12/18 sugeruje, że taką ochronę mogłaby zapewnić kontrola przed samym SN, skoro SN jest właściwy do kontroli uchwał KRS o przedstawieniu kandydatów na sędziów innych kategorii sądów. Z pewnością w wyroku o sygn. K 12/18 Trybunał Konstytucyjny nie orzekł, że konstytucyjnie niedopuszczalne jest poddanie kontroli sądowej uchwał KRS. Tymczasem ustawodawca, na mocy przywołanej ustawy z 26 kwietnia 2019 r., w ogóle pozbawił kandydatów na sędziów SN prawa do sądowej kontroli uchwał KRS. W efekcie w wypadku konkursu na sędziów SN kandydaci są traktowani odmiennie (gorzej) niż w wypadku konkursu na sędziów innych sądów. Rzetelność i transparentność procedury selekcji kandydatów na sędziów najwyższej instancji w polskim sądownictwie podlega słabszej ochronie niż rzetelność i transparentność procedury selekcji kandydatów na sędziów innych sądów. Trudno nie zauważyć, że w wyniku reakcji ustawodawcy na wyrok o sygn. K 12/18 doszło do stanu wtórnej niekonstytucyjności. Trudno też twierdzić, że na ochronę na gruncie art. 190 ust. 1

Konstytucji zasługuje rozstrzygnięcie ustawodawcy, które jest w istocie błędnym wykonaniem wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

W kontekście pozornej niezgodności z art. 179 Konstytucji wyjaśnień TSUE co do potrzeby zapewnienia sądowej kontroli procesu powoływania sędziów na etapie selekcji kandydatów przez KRS chciałbym raz jeszcze przypomnieć, że zgodnie ze stanowiskiem samego Trybunału Konstytucyjnego – które dotąd nie zostało przez niego zmodyfikowane – „[p]rzedmiot postępowania w kwestii oceny kandydata i przedstawienia wniosku o jego powołanie na stanowisko sędziego ma charakter sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. I jako taka powinna podlegać kontroli sądowej w zakresie właściwym tego rodzaju sprawom, tj. pod kątem legalności, przestrzegania stosownych procedur prawnych. Zgodzić się (...) należy ze stanowiskiem, że merytoryczna ingerencja sądu w rozstrzygnięcia Rady byłaby niedopuszczalna, wkraczałaby bowiem w sferę szczególnego władztwa Rady, wynikającego z samych norm konstytucyjnych. Jednakże kontrola sądowa przestrzegania praw obywateli, w rozważanym wypadku praw wynikających z art. 60 Konstytucji, tj. prawa równego dostępu do służby publicznej, a zatem w sprawach prowadzenia naboru na podstawie przejrzystych kryteriów selekcji kandydatów i obsadzania poszczególnych stanowisk w służbie publicznej, jest, w myśl art. 45 ust. 1 Konstytucji, konieczna” (wyrok z 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63). Wyjaśnienia TSUE sformułowane w wyroku w sprawie C-824/18 odnośnie do warunków, przy zaistnieniu których NSA powinien uznać swoją kognicję do rozpoznania odwołań od uchwał KRS o przedstawieniu kandydatów na sędziów SN z pominięciem przepisów ustawowych wyłączających sądową kontrolę takich uchwał i nakazujących umorzenie wszczętych już postępowań sądowych, nie tylko zatem zmierzają do zapewnienia poszanowania traktatowego obowiązku ustanowienia skutecznej ochrony sądowej, ale także pozwalają urzeczywistnić wymagania konstytucyjne wobec nieprawidłowego wykonania przez ustawodawcę wyroku TK o sygn. K 12/18. To właśnie miał na myśli TSUE, kiedy stwierdzał, że „mając na względzie, że ustawodawca krajowy nie wyznaczył innego niż sąd odsyłający sądu, który spełniałby wymogi niezawisłości wypływające z prawa Unii i miałby rozpoznać sprawy w postępowaniu głównym po otrzymaniu od Trybunału odpowiedzi na pytania zadane mu przez sąd odsyłający w jego pierwotnym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, jedynym skutecznym sposobem zaradzenia przez ten sąd naruszeniom art. 267 TFUE i art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, które wynikałyby z przyjęcia ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r., jest w niniejszym wypadku dalsze uznawanie swojej właściwości [przez sąd odsyłający – NSA], w ramach której wystąpił on do Trybunału z tym wnioskiem na podstawie obowiązujących do tego czasu przepisów krajowych” (wyrok TSUE w sprawie C-824/18, pkt 149). Takie stanowisko TSUE w żaden sposób nie narusza art. 179 Konstytucji. Przeciwnie, TSUE, wskazując na konieczność zapewnienia sądowej kontroli procedury selekcji kandydatów na sędziów SN oraz wskazując NSA jako sąd, który – wobec antykonstytucyjnych działań ustawodawczych – powinien zapewnić taką kontrolę na dawnych zasadach, przedstawia polskiemu sądowi sposób realizacji również wymagań wynikających z Konstytucji, mianowicie z jej art. 60 w związku z art. 45 ust. 1.

W dyskursie prawniczym, ale także w debacie publicznej, zdaje się pokutować przekonanie, że akty urzędowe Prezydenta wydane w ramach korzystania z tzw. prerogatyw są niekontrolowalne i niewzruszalne i sanują wszelkie wady prawne obciążające postępowanie poprzedzające wydanie takich aktów. Uważam, że takie przekonanie jest nie do pogodzenia ze standardami demokratycznego państwa prawnego, w którym każdy organ władzy publicznej działa na podstawie i w granicach prawa, a jego działalność podlega kontroli legalności, mogącej skutkować nie tylko uchyleniem aktu władczego, ale także odpowiedzialnością indywidualną funkcjonariusza wydającego akt oraz odpowiedzialnością odszkodowawczą Skarbu Państwa za szkody wynikające z niezgodnego z prawem działania tego funkcjonariusza. Dostrzegam oczywiście to, że wyłączenie możliwości podważania aktów nominacyjnych

sędziów po nadaniu im prawa jurysdykcji ma służyć stabilizacji orzeczeń sądowych i ochronie autorytetu wymiaru sprawiedliwości, co z kolei ma wzmacniać poczucie pewności prawa i zaufanie obywateli do państwa (będące wartościami konstytucyjnymi chronionymi na mocy art. 2 Konstytucji). Skoro tak, to tym bardziej niezbędną kwestią jest zapewnienie pełnej, efektywnej kontroli legalności procedury selekcji kandydatów na sędziów przez KRS – tak aby przed przedstawieniem Prezydentowi RP wniosku o powołanie sędziego zostały w odpowiednim postępowaniu sądowym rozpoznane i poddane ocenie wszelkie ewentualne zarzuty co do zgodności z prawem postępowania nominacyjnego. Ewentualne wady procedury selekcji kandydatów na sędziów obciążają bowiem sam wniosek KRS o powołanie sędziego. Zgodnie z art. 179 Konstytucji, Prezydent powołuje sędziów na wniosek KRS. Trudno uznać, aby ustrojodawca dopuszczał taką sytuację, że Prezydent powołuje sędziów na wniosek KRS podjęty niezgodnie z przepisami obowiązującego prawa. Wady wniosku KRS obciążają sam akt nominacyjny. Wykluczenie w odpowiedniej procedurze sądowej wszelkich sporów co do zgodności z prawem uchwał KRS o wystąpieniu z wnioskiem nominacyjnym nie tylko dawałoby samym kandydatom na sędziów możliwość poszukiwania ochrony konstytucyjnego prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach, ale także ochraniałoby samego Prezydenta przez zarzutem deliktu konstytucyjnego polegającego na wydaniu aktu powołania sędziego bez otrzymania wniosku KRS odpowiadającego wymogom obowiązującego prawa. Wreszcie, rozstrzygnięcie sporów dotyczących procedury selekcji kandydatów na sędziów na etapie poprzedzającym wydanie aktów nominacyjnych dawałoby polskim obywatelom gwarancję powołania sędziów w rzetelnej i transparentnej procedurze, co jest warunkiem koniecznym realizacji standardów prawa do sądu oraz warunkiem niezbędnym do zapewnienia poczucia pewności prawa oraz zaufania do państwa i jego instytucji.

#### **6. Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 3/21.**

Uważam, że podobnie jak pozorna jest niezgodność z Konstytucją „norm” traktatowych mających wynikać z orzeczeń TSUE wskazanych we wniosku Prezesa RM, równie pozorne mogą okazać się jego skutki (następstwa) prawne.

6.1. W uzasadnieniu wyroku o sygn. K 3/21 Trybunał wskazuje, że „[w] konsekwencji ogłoszenia niniejszego wyroku, określone w nim normy, jako zrekonstruowane w orzecznictwie TSUE, nie wywołują *ex tunc* skutków prawnych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tym samym z chwilą opublikowania wyroku w Dzienniku Ustaw normy te przestają wiązać polskie organy władzy państwowej, zwłaszcza polskie sądy”.

Ze względu na powody, które przedstawiłem wyżej w moich rozważaniach, uważam, że wyrok TK o sygn. K 3/21 tylko pozornie odnosił się do norm prawnych; w rzeczywistości dotyczył bezpośrednio konkretnych orzeczeń TSUE w sprawach polskich, wymienionych we wniosku Prezesa RM. Prawdziwą intencję Trybunału oddaje fragment uzasadnienia wyroku w tej sprawie, w którym Trybunał zastrzega sobie możliwość poddania ocenie zgodność z Konstytucją bezpośrednio orzeczeń TSUE oraz usunięcia ich z polskiego porządku prawnego ze skutkiem prawnym *ex tunc*, jako „orzeczeń nieistniejących”. Przyjęte przez TK rozumowanie – niezależnie już od tego, że nie ma żadnego zakotwiczenia w treści przepisów konstytucyjnych regulujących zakres kognicji TK – zawiera przy tym wewnętrzną sprzeczność, bo skoro „normy” prawa UE (a w istocie orzeczenia TSUE), o których TK się wypowiadał, uznaje się za „nieistniejące” (niebyłe), niewywołujące nigdy żadnych skutków prawnych (nieważne *ex tunc*), to – przyjmując ten punkt widzenia – należało konsekwentnie stwierdzić, że nie istniał w niniejszej sprawie przedmiot kontroli, i choćby tylko z tego powodu umorzyć postępowanie.

6.2. Niewątpliwie po opublikowaniu wyroku w sprawie o sygn. K 3/21 w Dzienniku Ustaw nie doszło do uchylecia obowiązywania przepisów Traktatu o Unii Europejskiej, które zostały wymienione w sentencji tego wyroku. Tak jest przede wszystkim ze względu na specyfikę przedmiotu kontroli – tj. przepisów umowy międzynarodowej, która została ratyfikowana przez Prezydenta RP po uzyskaniu zgody wyrażonej w trybie art. 90 Konstytucji, i która w efekcie ratyfikacji wiąże Państwo Polskie w rozumieniu art. 9 Konstytucji. Powtórzę, że moim zdaniem, ewentualny wyrok TK wydany w trybie kontroli następczej, w którym TK stwierdzałby niezgodność z Konstytucją przepisów umowy międzynarodowej, nie może rodzić skutku polegającego na jednostronnym uwolnieniu się przez Państwo Polskie od „wiązących” je w świetle prawa międzynarodowego zobowiązań międzynarodowych. Taki wyrok Trybunału – wymagający wykonania stosownie do art. 190 ust. 1 Konstytucji – zobowiązałby dopiero właściwe organy władzy państwowej do podjęcia działań zmierzających do usunięcia stanu niezgodności poprzez re negocjację umowy międzynarodowej, zmianę wzorca konstytucyjnego albo – w ostateczności – wystąpienie z organizacji międzynarodowej zgodnie z przewidzianymi procedurami konstytucyjnymi i prawnomiędzynarodowymi.

Wyrok TK o sygn. K 3/21 nie prowadzi również do uchylecia czy też unieważnienia orzeczeń TSUE wskazanych we wniosku Prezesa RM. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego nie mają bowiem żadnej mocy derogowania (kasowania) wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ani uchylania przyjętej przez TSUE wykładni prawa unijnego. W konsekwencji po opublikowaniu sentencji wyroku o sygn. K 3/21 w Dzienniku Ustaw w polskim porządku prawnym pozostają w mocy zakwestionowane przez Prezesa RM przepisy TUE w rozumieniu wynikającym z orzeczeń TSUE, w szczególności art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, który zobowiązuje każde Państwo Członkowskie do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii Europejskiej. Znaczenie tych przepisów pozostaje takie, jakie ustalił w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

6.3. Zarówno wniosek Prezesa RM, jak i wyrok TK o sygn. K 3/21 zmierzały w istocie do wywołania skutku wewnętrznego w postaci uniemożliwienia sądom stosowania wykładni przepisów TUE ustalonej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej podczas oceny określonych stanów faktyczno-prawnych, będących konsekwencją uchwalenia w okresie VIII kadencji Sejmu i wprowadzenia w życie zmian ustawowych dotyczących ustroju władzy sądowniczej i statusu prawnego sędziów. Powtórzę, że moim zdaniem, Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do formułowania pod adresem sądów wiążących prawnie wytycznych co do sposobu wykonania jego wyroku. To sądy rozstrzygają ostatecznie samodzielnie o skutkach wyroków trybunalskich, uwzględniając nie tylko treść art. 190 ust. 1, 3 i 4 Konstytucji, ale także treść innych przepisów konstytucyjnych, w tym art. 9 Konstytucji. Wyrok TK nie może pozbawiać sądów kompetencji do skorzystania z konstytucyjnej reguły walidacyjnej ujętej w art. 91 ust. 2 Konstytucji, 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. Wyrok TK nie jest w stanie również pozbawić sądów kompetencji do wystąpienia do TSUE, w trybie przewidzianym w art. 267 TFUE, z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi wykładni przepisów traktatowych, nawet jeśli o ich wykładni wypowiadał się TK.

Obawiam się natomiast ryzyka nadużycia wyroku Trybunału w sprawie o sygn. K 3/21 w celu wywołania „efektu mrożącego” na sędziów poprzez inicjowanie postępowań dyscyplinarnych na podstawie art. 107 § 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 2072, ze zm.) w brzmieniu ukształtowanym na mocy art. 1 pkt 32 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 190, ze zm.), znanej publicznie jako „ustawa kagańcowa”. Takie obawy rodzą



we mnie niektóre fragmenty uzasadnienia wyroku o sygn. K 3/21, w szczególności ten fragment, w którym TK stwierdza, że „[p]rzywileje sędziowskie w państwach członkowskich są nierozłącznie związane z wyjątkową odpowiedzialnością sędziego wobec swojego państwa i społeczeństwa. Dopiero w dalszej kolejności sędziowie krajowi mogą czuć się związani ideą europejskiej unii prawa (unii sądowniczej) i tylko w takim stopniu, w jakim nie skutkuje to kolizją z Konstytucją własnego państwa”.

6.4. Podsumowując, należy stwierdzić, że w wymiarze prawnomiędzynarodowym wyrok Trybunału Konstytucyjnego o sygn. K 3/21 prowadzi do petryfikacji stanu naruszenia prawa międzynarodowego (deliktu prawnomiędzynarodowego), polegającego na uchybieniu przez Państwo Polskie zobowiązaniom, jakie ciąży na nim na mocy Traktatów unijnych. Takim zobowiązaniem jest też powzięcie przez Państwo Członkowskie środków, które zapewnią wykonanie wyroków Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. art. 260 ust. 1 TFUE)

Z kolei w wymiarze wewnętrznym wyrok o sygn. K 3/21 prowadzić może tylko do dalszego pogłębienia chaosu prawnego, co należy ocenić negatywnie z punktu widzenia standardów wynikających z art. 2 Konstytucji, na które składają się zasady pewności prawa oraz zaufania obywateli do państwa i jego instytucji.

Moim zdaniem, prostszym i konstytucyjnie trafniejszym rozwiązaniem byłoby podjęcie działań legislacyjnych w celu dostosowania treści polskich ustaw regulujących ustrój władzy sądowniczej i status prawny sędziów do unijnego standardu skutecznej ochrony prawnej. Takie działania nie tylko przywróciłyby stan poszanowania art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ale także przyczyniły się do realizacji konstytucyjnego wymogu rzetelności procedury ubiegania się o służbę publiczną w wymiarze sprawiedliwości, a w efekcie prawa każdego obywatela do rozpoznania jego sprawy przez niezależny, niezawisły i bezstronny sąd ukształtowany w sposób zgodny z obowiązującym prawem.

Warszawa, 3 października 2022 r.

#### **Zdanie odrębne**

sędziego TK Jarosława Wyrembaka  
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego  
z dnia 7 października 2021 r., sygn. akt K 3/21

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, zgłaszam zdanie odrębne do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., wydanego w sprawie o sygnaturze akt K 3/21.

**I.** Uważam, że na wnioskodawcy inicjującym postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym ciąży zawsze prawny obowiązek zdefiniowania i uzasadnienia problemu konstytucyjnego – w sposób jasny, spójny, konsekwentny i logiczny. W moim przekonaniu, Trybunał Konstytucyjny jest związany *petitum* badanego wniosku, zaś możliwość posłużenia się zasadą *falsa demonstratio non nocet* nie powinna nigdy prowadzić do zasadniczej modyfikacji istoty wniosku.

**II.** Według mojego stanowiska, sposób sformułowania petitum wniosku rozpoznawanego pod sygnaturą K 3/21 implikował konieczność umorzenia postępowania – ze względu na zbędność orzekania. Umorzenia postępowania domagały się w szczególności następujące okoliczności.

**III.** Przepis art. 8 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi w sposób bardzo wyraźny i jednoznaczny, że Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Tak określonej pozycji Konstytucji nie może skutecznie podważyć ani prawo Unii Europejskiej ani praktyka orzecznicza żadnego europejskiego trybunału, gdyż jest to sprawa autonomii porządku prawnego suwerennego Państwa, jakim jest Rzeczpospolita Polska. Powołany przepis z taką samą mocą ogarnia zarówno płaszczyznę obowiązywania prawa, jak i stosowania prawa – moim zdaniem, nie ma żadnych rozsądnych podstaw do ewentualnego argumentowania, że jest inaczej.

W kontekście przedstawionych konstatacji, oparciem konstrukcyjnym ważnej części rozpatrywanego wniosku Prezesa Rady Ministrów stały się w istocie pytania retoryczne. Nie jest możliwe wszakże, by przyjąć, że Wnioskodawca przedstawił problem konstytucyjny, wymagający rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez sformułowanie w punkcie pierwszym wniosku pytania, czy są zgodne z Konstytucją przepisy Traktatu o Unii Europejskiej „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”. Nie jest możliwe także, by przyjąć, że Wnioskodawca przedstawił problem konstytucyjny, wymagający rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, poprzez sformułowanie w punkcie drugim wniosku pytania, czy są zgodne z Konstytucją przepisy 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”. Uważam, że odpowiedź na tak sformułowane pytania wynika wprost z tekstu Konstytucji – w szczególności: z przepisu art. 8 ust. 1 Konstytucji – którego znaczenie trafnie ocenił i uzasadnił sam Wnioskodawca. Odpowiedź na tak sformułowane pytania wynika też z wcześniejszego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

**IV.** W ostatnim, trzecim punkcie petitum wniosku, Prezes Rady Ministrów zwrócił się o zbadanie przez Trybunał Konstytucyjny, czy są zgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej przepisy Traktatu o Unii Europejskiej „rozumiane jako uprawniające 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”. Według mojego stanowiska, i w tym przypadku nie jest możliwe, by przyjąć, że Prezes Rady Ministrów zdefiniował problem konstytucyjny wymagający rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej. Wszakże ujęcie redakcyjne ostatniej części petitum wniosku istotę przedstawianego Trybunałowi problemu wyraźnie wiąże z badaniem niezawisłości sędziów i kontrolą uchwał Krajowej Rady Sądownictwa, podczas gdy żadna z tych materii – sama w sobie – żadnym problemem konstytucyjnym oczywiście nie jest.

**V.** Na styku prawa Unii Europejskiej i Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej pojawiają się oczywiście bardzo doniosłe i złożone problemy konstytucyjno-prawne (między innymi: w aspekcie zasady skutecznej ochrony prawnej). Uważam, że Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej jest legitymowany do ich badania i rozstrzygania, w granicach przyznanych mu kompetencji. Prezes Rady Ministrów w uzasadnieniu wniosku nawiązał do

wielu takich problemów. Uważam jednak, że rozstrzygające znaczenie dla możliwości ich badania przez Trybunał Konstytucyjny ma brzmienie petitum wniosku, a nie wywody wynikające z jego uzasadnienia – za każdym razem na wnioskodawcy ciąży odpowiedzialność za zachowanie należytej precyzji jurystycznej w zakresie sposobu formułowania petitum składanego wniosku. Oczywiście, za każdym razem, prawem wnioskodawcy jest formułowanie wniosku w sposób, który sam wnioskodawca uważa za najbardziej właściwy. Nie sposób nie zauważyć jednak, że kształt badanego wniosku Prezesa Rady Ministrów daje asumpt do rozbudzania dyskusji na temat pozycji Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w systemie prawa polskiego – tak, jakby był to problem kontrowersyjny, sporny, mogący podlegać różnym jurystycznym dyskusjom i różnym merytorycznym rozstrzygnięciom. Tymczasem, jak już wskazywałem na wstępie, zwłaszcza treść przepisu art. 8 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wyraźnie i jednoznacznie przesądza o pozycji Konstytucji, zarówno w sferze obowiązywania prawa, jak i w sferze stosowania prawa – i zdecydowanie zamyka pole do dywagacji dopuszczających jakąkolwiek możliwość deprecjonowania tej pozycji. Raz jeszcze wypada też podkreślić, że żaden sąd, żaden trybunał, żaden organ, żaden podmiot Unii Europejskiej nie jest władny, by skutecznie ustalać, czy dookreślać, pozycję Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w systemie prawa polskiego. Oczywiście inną sprawą jest sposób rozumienia Konstytucji, sposób rozumienia relacji rozgrywających się pomiędzy z niej wynikającymi przepisami – zwłaszcza tymi, które wyznaczają miejsce prawa europejskiego w systemie prawa polskiego. Inną kwestią jest także sprawa rozumienia granic, które Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej wyznacza dla prawa europejskiego (prawa Unii Europejskiej w szczególności). Zagadnienie legitymacji Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygania problemów ujawniających się we wskazanych obszarach, moim zdaniem, pozostaje kwestią otwartą. Kształt badanego wniosku Prezesa Rady Ministrów, w moim przekonaniu, nie mógł jednak stanowić podstawy rozstrzygnięcia żadnego z nich.

**VI.** Uważam, że w odniesieniu do wszystkich części wniosku Prezesa Rady Ministrów aktualizowała się jeszcze inna, zasadniczo ważna, przesłanka implikująca konieczność umorzenia postępowania – w moim przekonaniu, Wnioskodawca nie wykazał skutecznie, że z Traktatu o Unii Europejskiej w istocie wynikają przedstawione Trybunałowi normy prawne. Konieczne jest, by podkreślić w tym miejscu potrzebę starannego rozróżniania kwestii kształtu norm prawnych, i – sprawy dalszych konsekwencji z nich wywodzonych, czasami w sposób bardzo wątpliwy, a nawet: całkowicie niezasadny. Równie ważne jest też, by zaakcentować, że Trybunał Konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej kontroluje zgodność z Konstytucją właśnie norm prawnych, a nie – na przykład – ekscesów orzeczniczych sądów lub trybunałów, bądź rozwijanych w Europie konstytucyjnych koncepcji, czy politycznych doktryn.

**VII.** Według mojej oceny, z wyroku wydanego przez Trybunał Konstytucyjny wynika, że Trybunał dokonał dość głębokiej rekonstrukcji zagadnień konstytucyjnych przedstawionych przez Prezesa Rady Ministrów w petitum wniosku. W moim przekonaniu, bardzo rozwlekłe – i mało klarowne – uzasadnienie wniosku stanowić mogło najwyżej bardzo kruchą i niepewną podstawę takiego zabiegu.

Z przedstawionych powodów, nie mogłem podzielić rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego – za konieczne uznałem zgłoszenie przedstawionego zdania odrębnego.

**Zdanie odrębne**

sędziego TK Zbigniewa Jędrzejewskiego  
do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego  
z dnia 7 października 2021 r., sygn. akt K 3/21

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r., sygn. K 3/21.

7 października 2021 r. w sprawie o sygn. K 3/21 Trybunał Konstytucyjny orzekł o niekonstytucyjności niektórych norm wynikających z Traktatu o Unii Europejskiej mających znaczenie dla kształtowania ustroju państwa i jego suwerenności, systemu źródeł prawa i władzy sądowniczej. W pełni popieram sentencję wyroku.

Nie zgadzam się jednak z uzasadnieniem orzeczenia, które nie wyjaśnia w żaden sposób motywów działania Trybunału Konstytucyjnego. W tym zakresie podzielałam argumentację wyrażoną w zdaniu odrębnym do uzasadnienia wyroku o sygn. K 3/21 sędziego TK Mariusza Muszyńskiego i przyłączam się do tego zdania odrębnego.

**Zdanie odrębne**

sędziego TK Mariusza Muszyńskiego  
do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego  
z dnia 7 października 2021 r., sygn. akt K 3/21

Na podstawie art. 106 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r., sygn. K 3/21.

1. Na wstępie chciałbym podkreślić, że całkowicie popieram wyrok (sentencję) Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r. w sprawie o sygn. K 3/21, opublikowany w Dz. U. z 2021 r. poz. 1852.

Wyrok ten ma charakter przełomowy. Nie tylko wpisuje się w cykl orzeczeń dotyczących zasad członkostwa Polski w Unii Europejskiej (dalej także: UE), zapoczątkowanych wyrokiem TK z 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04 (OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49), ale też w sposób bezprecedensowy i jednoznaczny porządkuje niektóre kwestie udziału Polski w procesie integracji europejskiej. Określa bowiem wyraźne konstytucyjne granice tego procesu (pkt 1 sentencji). Są to: działanie UE w granicach kompetencji przyznanych, zachowanie przez Polskę statusu państwa suwerennego i demokratycznego oraz utrzymanie przez Konstytucję rangi najwyższego prawa Rzeczypospolitej, a więc pierwszeństwa jej obowiązywania i stosowania wobec norm prawnych pochodzących także z systemu prawa unijnego. Dodatkowo (pkt 2 sentencji), definiuje konstytucyjne ramy dla funkcjonowania art. 19 ust. 1 akapit 2 oraz art. 2 TUE, stawiając w tym konkretnym przypadku barierę wyposażaniu sądów krajowych w drodze interpretacji przepisów Traktatu o UE przez Trybunał Sprawiedliwości UE w kompetencje sprzeczne z konstytucyjnym podziałem władzy w Polsce (trybunalskie prawotwórstwo).

2. Nie mogę jednak zaakceptować przedłożonego mi do podpisu uzasadnienia.

Co do zasady, uzasadnienie do wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest demonstracją słuszności rozpoznania sprawy (treści sentencji). Ma wartość merytoryczną jako wywód opatrzone odpowiednimi dedukcyjnymi argumentami judykacyjnymi wymaganymi szczególnie wtedy, gdy norma stanowiąca przedmiot postępowania jest uchylona jako sprzeczna z Konstytucją.

Trybunał publikując uzasadnienie staje się członkiem dyskursu prawnego. Ustala też dla tego dyskursu autorytatywny punkt odniesienia. Przedstawiając w uzasadnieniu swoje argumenty, wzmacnia pewność rozstrzygnięcia, dając przy tym punkt zaczepienia dla potencjalnej, społecznej kontroli oraz tworząc jej ramy. Podnosi też jakość publicznej dyskusji, która prowadzona jest wtedy w formule sporu merytorycznego, a ciężar dowodzenia racji spoczywa na osobie czy instytucji, która argumentuje przeciwko orzeczeniu TK.

W ten sposób uzasadnienie staje się specyficzną częścią trybunalskiej legitymizacji. A jeśli Trybunał Konstytucyjny jako organ państwa ma cieszyć się dobrą reputacją, to takiej merytorycznej legitymizacji swego działania potrzebuje.

Skoro argumentacja zawarta w uzasadnieniu powinna mieć wartość merytoryczną i legitymizacyjną, to zmuszony jestem stwierdzić, że uzasadnienie do wyroku K 3/21 w przyjętym kształcie całkowicie nie realizuje przypisanych mu celów. Nie jest w stanie wytłumaczyć uczestnikom postępowania, ani opinii publicznej, istoty i sensu wyroku oraz motywów, jakie kierowały Trybunałem Konstytucyjnym wydającym właśnie takie, a nie inne rozstrzygnięcie. Stanowi bowiem niezgrabną kompilację fragmentów dotychczasowego orzecznictwa TK, jak i – w większości przestarzałych – wypowiedzi doktryny oraz orzeczeń obcych sądów konstytucyjnych. Całość wywodów pozostaje bez jakiegokolwiek pogłębionej, logicznej więzi, tak z sentencją, jak i między sobą. Znaczna część rozważań zawiera przy tym liczne błędy na poziomie wręcz fundamentalnym, które odnoszą się do istoty Konstytucji i traktatów unijnych, jak również do zagadnień z teorii prawa.

Obok powyższego, na ostateczny efekt uzasadnienia wpłynął też niewątpliwie tryb procedowania nad nim. Odbiegał on od standardów działania TK. Dla przedyskutowania i przyjęcia uzasadnienia przewodnicząca składu nie zwołała ani jednej narady. Narady składu nie zastąpi złożona przez sędziego sprawozdawcę propozycja zgłaszania w drodze obiegujowej, poprzez e-mail, uwag do wstępnego projektu uzasadnienia. Szczególnie, że w tym przypadku chodzi o uzasadnienie sprawy, której wagi nie można przecenić. Wręcz przeciwnie, należałoby ją nazwać jedną z najważniejszych spraw w dorobku Trybunału Konstytucyjnego od 1997 r. – sprawą, która wywołuje nie tylko spory na krajowej scenie politycznej, ale ma implikacje natury międzynarodowej. A przecież na prace nad uzasadnieniem było mnóstwo czasu, bo od wydania wyroku, do momentu przekazania projektu tekstu składowi orzekającemu, minął blisko rok, pomimo że ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: uotpTK) wskazuje w art. 108 ust. 3 obowiązkowe wydanie uzasadnienia w terminie miesiąca (cyt. „*Trybunał jest obowiązany...*”). I przez ten rok nad uzasadnieniem nie odbyła się nawet jedna dyskusja.

W tej sytuacji, skoro uzasadnienie stanowi *de facto* autorski tekst sędziego sprawozdawcy (nie mam informacji, czy jakiś inny sędzia przesłał mailem uwagi), mogę tylko odciąć się od zawartej w nim treści i wskazać główne przyczyny mojej krytycznej oceny.

3. Wyrok TK o sygn. K 3/21 został wydany 7 października 2021 r. Choć odnosił się do zagadnień dotyczących określonego etapu procesu integracji, to jego uzasadnienie zostało oparte na wcześniejszych orzeczeniach trybunalskich, wydanych w innych warunkach normatywnych i w innym czasie (od 10 do 20 lat wcześniej). Trybunał sięgnął do tych orzeczeń, przytoczył, a właściwie powtórzył ich tezy, ale nie dokonał przy tym żadnej weryfikacji ich

aktualności. Nie uporządkował również dotychczasowego stanowiska w kontekstach objętych przedmiotem nowego wniosku, ani nie rozwinął swoich poglądów odpowiednio do obecnego stanu prawnego, odzwierciedlającego aktualny etap integracji europejskiej i poziom badań naukowych.

To powoduje, że między treścią sentencji wyroku a jego uzasadnieniem istnieje potężny dysonans, co z kolei osłabia zarówno sam wyrok, jak i deprecjonuje autorytet Trybunału. Skoro proces integracji ma charakter dynamiczny (co jako takie zresztą TK zauważył), to również orzecznictwo dotyczące tego procesu musi być dynamiczne i powinno uwzględniać aktualne czynniki wpływające na ten proces. Nie chodzi przy tym o to, by Trybunał odcinał się od dotychczasowego dorobku. Trybunał nawet powinien nawiązać do tego, co w nim dotychczas zawarł, w szczególności do tez uzasadnień w sprawach o sygn. K 18/04 i sygn. K 32/09. Ale w nowej sprawie powinien też dostosować, doprecyzować, a nawet w niektórych momentach zweryfikować (także krytycznie) dotychczasowe ustalenia. Zwłaszcza, że pierwszy raz w historii orzekania o traktatach integracyjnych, swoją sentencję ujął w formie negatywnej („*jest niezgodny*”). We wcześniejszych wyrokach sentencja brzmiała „*jest zgodny*”, albo „*nie jest niezgodny*”.

Rzetelnego uzasadnienia wyroku wymagał też wzgląd na unijną, traktatową zasadę lojalnej współpracy. To ona jest fundamentem efektywności procesu integracji, a Polska jest członkiem UE. Poprawne i jakościowo właściwe uzasadnienie pomogłoby organom krajowym i unijnym zrozumieć specyfikę polskiego systemu prawnego i miejsca prawa unijnego w Polsce w kontekście wartości i zasad konstytucyjnych. Wylimitowałyby to, a przynajmniej osłabiło potencjalne problemy wynikające z konfliktu systemów.

**4.** W ramach ogólnej negatywnej oceny uzasadnienia jako anachronicznego, niespójnego i nieadekwatnego do treści sentencji wyroku, nie da się też pominąć okoliczności, że Trybunał Konstytucyjny zupełnie nie przemyślał jego konstrukcji. Zawarł w nim nie tylko wiele kwestii niedotyczących sprawy, które na dodatek opisuje szczegółowo, choć bez głębszej refleksji (np. ogólne rozważania nt. normy prawnej, cz. III pkt 1.6 uzasadnienia), ale też wręcz zbędnych (np. cz. III, dwudziestostronicowy pkt 6 zatytułowany „Orzecznictwo TSUE wskazane przez wnioskodawcę”, omawiający te orzeczenia kilkakrotnie z różnych perspektyw).

Z kolei istotne aspekty merytoryczne, np. dotyczące wyjaśnień związanych z możliwością zadawania przez Trybunał Konstytucyjny pytań prejudycjalnych, są opisywane krótko, ogólnikowo i niezrozumiale. Podczas gdy właśnie w uzasadnieniu można (i już nawet trzeba) było pokazać – w oparciu o skromną trybunalską praktykę, jak również o dostępną literaturę krajową i zagraniczną - znaczenie Trybunału Konstytucyjnego jako partnera dialogu z TSUE, a nie petenta przed unijnym organem.

Jednak największym problemem uzasadnienia jest to, że znajdują się w nim liczne błędy o różnym charakterze, także wręcz studenckie, które nie powinny mieć miejsca w dokumentach żadnych organów państwa, a tym bardziej w tych pochodzących od organu składającego się z osób, od których wymaga się posiadania wyróżniającej wiedzy prawniczej.

#### **4.1.** Błędy z zakresu prawa konstytucyjnego.

Zacznę od błędu naprawdę fundamentalnego, sięgającego swoją materią programu pierwszych lat studiów prawniczych. Trybunał napisał, że „*Art. 87 Konstytucji określa hierarchię źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem wynikające z niego reguły są niepodważalne*” (zob. cz. III pkt 4.2 oraz powtórzone to stwierdzenie w różnych kontekstach w pkt 7.2, czy pkt 1.2 uzasadnienia, a także w innych miejscach).

Nie jest to prawdą. Art. 87 Konstytucji jest przepisem, który wyłącznie formułuje katalog źródeł powszechnie obowiązującego prawa w Polsce - wymienia rodzaje źródeł prawa

i to w sposób niekompletny (zob. np. art. 234 Konstytucji RP). Kolejność poszczególnych źródeł prawa w tym katalogu nie wskazuje jednak, wbrew temu co twierdzi Trybunał, ich hierarchii. I o ile sam system źródeł prawa wykazuje się rzeczywiście budową hierarchiczną, o tyle hierarchia ta wynika – łącznie – z art. 8 (zasada nadrzędności Konstytucji) oraz z art. 188 pkt 1-3 Konstytucji (kontrola TK).

Art. 8 Konstytucji RP określa ją jako najwyższe prawo Rzeczypospolitej Polskiej, a więc akt umiejscowiony w państwowym porządku prawnym na szczycie hierarchii źródeł prawa. Natomiast art. 188 pkt 1-3 Konstytucji pokazuje hierarchię aktów prawnych lub przepisów prawa poprzez wskazanie ich roli w procesie kontroli, choć odnośnie do prawa UE dotyczy to tylko kontekstu traktatów unijnych (jako umów międzynarodowych ratyfikowanych). Jest więc to wskazówka pośrednia. Z kolei miejsce prawa pochodnego UE w systemie źródeł prawa RP – też w sposób pośredni i tylko w kontekście stosowania – określa art. 91 ust. 3 Konstytucji RP.

Na marginesie dodam, że gdyby art. 87 Konstytucji poprzez enumeratywne wskazanie określał hierarchię źródeł prawa, tak jak chce sędzia sprawozdawca, to cała koncepcja wypracowana przez niego runęłaby już na wstępie, bo w tym przepisie ratyfikowane umowy międzynarodowe (tu: traktaty unijne) są wymienione (wyliczone) jako trzecie, po ustawach, a więc miałyby rangę niższą niż ustawy.

Nie jest też prawdą, że art. 2 Konstytucji wyraża „trzy zasady konstytucyjne”. I nie chodzi nawet o to, że jest ich znacznie więcej, ale o to, że na pewno nie ma w nim zasady „państwa sprawiedliwości społecznej” (cz. III pkt 3.1 uzasadnienia). Zgodnie z art. 2, demokratyczne państwo prawne urzeczywistnia zasady sprawiedliwości społecznej, ale to coś innego niż „państwo sprawiedliwości społecznej”. Nie istnieje też „zasada jednoznaczności prawa”, ale zasada określoności prawa (cz. III pkt 3.1 uzasadnienia).

Tak samo poważnym błędem jest uznanie, że „*Art. 178 ust. 1 Konstytucji, określający zasadę niezawisłości sędziowskiej, wiąże ją nierozdzielnie z podległością sędziów wyłącznie Konstytucji oraz ustawom. Słowo „tylko”, występujące w treści powyższego przepisu, wskazuje na zbiór zamknięty. Zatem Konstytucja nie przewiduje podległości sędziego innym przepisom*” (cz. III pkt 8.2 uzasadnienia).

Tego rodzaju myślenie także świadczy o braku rozumienia Konstytucji. Z przyjętego przez Trybunał uproszczenia wynikałoby, że sędziów nie wiążą ratyfikowane umowy międzynarodowe, albo np. Regulamin Sądu Najwyższego, który jest rozporządzeniem Prezydenta RP.

W rzeczywistości sędziowie mają przestrzegać całego porządku prawnego, a nie tylko Konstytucji i ustaw.

W „podległości tylko Konstytucji i ustawom” chodzi natomiast o to, by wszelkie decyzje podejmowane w ramach niezawisłego orzekania, pozostawały w zgodzie z Konstytucją i ustawami. Tym samym tak określone i obowiązujące prawo wyznacza jednocześnie zakres oddziaływania niezawisłości (jej orzecnicze granice). Dlatego podległość sędziego Konstytucji i ustawom rozumieć należy jako obowiązek orzecniczego podporządkowania się normom prawnym zawartym w tych dwóch rodzajach aktów. Podległość Konstytucji i ustawom oznacza również, że sprawując wymiar sprawiedliwości w konkretnej sprawie, sędziowie orzekający jako sąd mogą ocenić konstytucyjność aktów o randze podustawowej, w tym rozporządzeń, w takim znaczeniu, że mogą odmówić zastosowania określonego przepisu rangi podustawowej w konkretnym postępowaniu. Nie znaczy to jednak, że derogują ten przepis z systemu prawnego i że on nie obowiązuje. Nie mogą natomiast odmówić stosowania ustawy, bo jej „podlegają”, nawet jeśli uważają ją za niekonstytucyjną. W takim przypadku mogą jedynie wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego ze stosownym pytaniem prawnym. Tym bardziej są związani Konstytucją.

Z kolei w cz. III pkt 8.2, Trybunał wskazuje, że „Efektywna ochrona sądowa stanowi wartość chronioną zarówno w krajowym porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej (art. 45 ust. 1 Konstytucji), (...)”. Nie jest to również prawda. Trybunał zbyt luźno i niekonsekwentnie podchodzi do zagadnienia prawa do sądu i efektywnej ochrony sądowej. W polskim porządku prawnym, prawo do sądu i efektywna ochrona sądowa to zupełnie inne jakościowo konstrukcje. O ile przywołany przez Trybunał art. 45 ust. 1 Konstytucji zawiera gwarancję prawa do sądu, o tyle efektywna ochrona sądowa jest w istocie środkiem (narzędziem) służącym ochronie tej wartości, a nie wartością jako taką. W tym przypadku nie pomoże nawet podparcie tezy fragmentem uzasadnienia orzeczenia NSA. Trybunał powinien znać Konstytucję, a nie powielać orzecznicze błędne konstrukcje prawne.

Całkowicie nie do zaakceptowania jest przewijające się często w tekście uzasadnienia mieszanie pojęć „tożsamości konstytucyjnej” i „tożsamości narodowej”. Należy stanowczo podkreślić, że – wbrew temu co czytamy w uzasadnieniu – w traktatach unijnych instytucja „tożsamości konstytucyjnej” nie istnieje. Traktat o UE zawiera wyłącznie instytucje „tożsamości narodowej”, a jej wiązanie z „tożsamością konstytucyjną” to dzieło krajowego orzecznictwa konstytucyjnego i doktryny (zresztą nie całej, bo istnieją stanowiska odrzucające całkowicie taki związek: por. np. E. Cloots, *National Identity in EU Law*, Oxford 2015, s. 169-170). Jednak nawet wiązanie obu tych kategorii przez sądy konstytucyjne nie oznacza, że organy te w różnych państwach traktują je identycznie.

Błąd ten jest efektem bezkrytycznego i niepogłębionego powielania ustaleń TK ze sprawy o sygn. K 32/09. Trybunał w obecnym składzie nie dokonał ich stosownej weryfikacji, ale jedynie bezrefleksyjnie przekleił do uzasadnienia pasujące wg niego fragmenty. W konsekwencji pogłębił chaos pojęciowy w danym zakresie.

Z kolei nadużywanie w uzasadnieniu konstrukcji tożsamości konstytucyjnej w połączeniu z działalnością *ultra vires* organów UE sugeruje brak zrozumienia zarówno treści tych pojęć, jak i zasad ich funkcjonowania jako instytucji prawnych (zob. m.in. cz. III pkt 2.2 i inne uzasadnienia). Przypomnę tylko, że ochrona konstytucyjności z perspektywy doktryny *ultra vires* godzi w istotę władztwa unijnego, a ochrona tożsamości konstytucyjnej opiera się na pewnej wyjątkowości konstrukcyjnej państwa. Ta pierwsza zajmuje się więc nie tyle bezpośrednio normami unijnymi, ile decydowaniem o legalności lub nielegalności normatywnego lub nienormatywnego działania UE. Ta druga wskazuje grupę norm podstawowych, które – na zasadzie wyjątku - powinny mieć zagwarantowany prymat nad prawem UE.

Szczególnie to niezrozumienie jest widoczne przy wybiórczym cytowaniu i przedstawianiu orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec.

Wbrew twierdzeniom w uzasadnieniu (cz. III pkt 4.1 uzasadnienia) orzeczenia TK nie służą też „odpowiedniemu rozumieniu i wykonywaniu zobowiązań traktatowych przez Rzeczpospolitą Polską”, ale (przynajmniej w tym kontekście) zapewnieniu hierarchicznej zgodności prawa.

Nie można też zgodzić się ze stwierdzeniem, że wykonanie wyroku TK „spoczywa na każdym organie władzy publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności na ustawodawcy oraz na sądach powszechnych, administracyjnych oraz na SN” (zob. cz. III pkt 10 uzasadnienia). Wydaje się, że Trybunał w sprawie o sygn. K 3/21 nie zrozumiał, na czym polega istota wykonywania trybunalskich wyroków.

Wyrok TK dotyczy przepisów prawa (norm prawnych) i jest powszechnie obowiązujący. Tym samym wpływa na system prawa, zwłaszcza gdy eliminuje przepis lub normę. Organy władzy publicznej nie wykonują wyroków Trybunału, ale działają na podstawie przepisów prawa o treści ukształtowanej przez wyrok TK, niezależnie czy jest to potwierdzenie ich konstytucyjności czy jej zanegowanie. Wykonanie wyroku TK w rozumieniu wąskim dotyczy jedynie orzeczeń o niezgodności i to wyłącznie wtedy, kiedy w efekcie ich wydania powstanie luka prawna. Wtedy odpowiednie, uprawnione organy (Sejm) muszą podjąć stosowne



czynności prawodawcze, by wyeliminować lukę. Nie jest to jednak wykonanie wyroku TK co do treści, ale co do jego sensu i skutku.

Na zakończenie tego punktu zwrócę też uwagę na widoczne w uzasadnieniu kłopoty warsztatowe z zakresu prawa konstytucyjnego m.in. ze zdefiniowaniem problemu konstytucyjnego, czy przedmiotu kontroli. Wspomnę tu tylko, że np. wbrew twierdzeniom z uzasadnienia, w przedmiotowej sprawie wcale nie chodziło o rozszerzenie zasady pierwszeństwa, ale o przesądzenie określonych relacji między prawem krajowym a prawem UE. Zresztą, gdyby postawiony przed Trybunałem problem brzmiał tak, jak to ujęto w uzasadnieniu, to chodziłoby o stosowanie prawa, co nie mogłoby być już problemem konstytucyjnym rozstrzyganym przez TK. Ponadto należy podkreślić, że punktem wyjścia do rozważań TK nie mogą być poprzednie orzeczenia TK, ale jedynie wzorce konstytucyjne (zob. cz. III pkt 1.1. uzasadnienia). Orzeczenia TK mogą tylko zarysować tło normatywne, w ramach którego Trybunał dokona rekonstrukcji wzorca kontroli. Podobnie orzekanie przez TK o zgodności umów międzynarodowych nie jest żadnym „*potwierdzeniem statusu aktu jako umowy*” (zob. cz. III pkt 1.2) itp.

Z kolei wywód w cz. III pkt 2.1 zatytułowanej „*Rekonstrukcja przedmiotu kontroli*”, wcale nią nie jest. A jeśli już uznamy zawartą tam treść za rekonstrukcję czegokolwiek, to na pewno nie jest to rekonstrukcja „*przedmiotu kontroli*”.

#### 4.2. Błędy z zakresu prawa unijnego.

Istotnym błędem merytorycznym w tym obszarze jest przypisanie instytucji „*przekazania kompetencji*” na rzecz UE do art. 4 ust. 1 TUE (zob. cz. III pkt 2.4 uzasadnienia, co jest też powtarzane w innych miejscach). Artykuł ten nie określa zasady przekazania, ale konstruuje zasadę przyznania kompetencji. Zasadę przekazania określa art. 90 Konstytucji RP. Pojęcie „*przyznania kompetencji*” nie jest tożsame z pojęciem „*przekazania kompetencji*” i to nie tylko z perspektywy literalnego brzmienia.

Przyjęta przez Trybunał formuła stanowi niedopuszczalne dla sędziego konstytucyjnego mylenie kontekstu unijnego z konstytucyjnym.

Szczególnie krytycznie należy podejść do tego błędu, kiedy zwrócimy uwagę, że w tekście uzasadnienia istnieją też (wprawdzie nieliczne) sytuacje kiedy art. 4 ust. 1 TUE jest opisany poprawnie jako zawierający zasadę przyznania (zob. cz. III, pkt 4.1 uzasadnienia). To podkreśla trybunalską bezrefleksyjność żonglowania pojęciami i brak zrozumienia niuansów.

Nie do zaakceptowania jest też cały wywód dotyczący odmowy wystąpienia przez TK z pytaniem prejudycjalnym. Odmowa *a priori* wystąpienia z pytaniem (od strony konstytucyjnej) da się bronić jedynie w oparciu o przesłankę proceduralną (procedowanie poza obszarem prawa UE) lub przesłankę podmiotową (TK jako nie-sąd w rozumieniu traktatów unijnych). W uzasadnieniu brak pogłębionych rozważań w tym zakresie. Te istniejące dotyczą natomiast przesłanki przedmiotowej, która z perspektywy traktatowej (funkcjonalnej) wręcz zmusza do wystąpienia z pytaniem (zob. cz. III pkt 1.4 uzasadnienia). Odmowy nie uzasadnia w tym przypadku subiektywne odczucie Trybunału, szczególnie że wywód w tej kwestii jest krótki, płytki i nie na temat. Argumentem nie jest również fakt, że żaden z uczestników z takim wnioskiem nie wystąpił. Działając w ten sposób TK sam tworzy warunki do oceny swego procedowania jako naruszenia traktatów.

Wbrew trybunalskiemu uzasadnieniu trzeba też podkreślić, że polskim porządku prawnym obejmującym także prawo UE, nie istnieje coś takiego jak „*zapewnienie orzeczeniom TSUE bezpośredniego i skutecznego wykonania w państwie członkowskim*” (cz. III pkt 2.4 uzasadnienia). Owszem, art. 9 Konstytucji nakazuje przestrzegania prawa międzynarodowego, a więc obejmuje obowiązek postępowania zgodnie z zaciągniętymi zobowiązaniami międzynarodowymi. Ale nawet z traktatów unijnych nie wynika obowiązek „*bezpośredniego*” wykonywania „*orzeczeń TSUE*”. Szczególnie tych wydawanych w procedurze

z art. 258 TFUE czy art. 279 TFUE. O sposobie i zakresie wykonania wyroków TSUE mówi art. 280 TFUE i art. 299 TFUE. Z całej kategorii orzeczeń wyróżnia się tam tylko wąską grupę, która może być bezpośrednio wykonywana w krajowym porządku prawnym. Są to wyłącznie wyroki nakładające zobowiązania pieniężne na inne podmioty niż państwa. Jest to kontekst zupełnie odmienny od przedmiotu rozstrzyganej sprawy.

Całkowicie odrębną od wyroków wskazanych w tych przepisach specyfikę mają wyroki wydane w trybie art. 267 TFUE, tworzące ramy interpretacyjne prawa UE dla sądów działających na jego podstawie.

Nie jest też prawdą, że organy UE, w tym sędziowie TSUE, są związani „*zasadą uwzględniania polskiej tożsamości konstytucyjnej (art. 4 ust. 2 TUE)*” (zob. cz. III pkt 4.4 uzasadnienia). Taka zasada w prawie UE nie istnieje. Przywołany w uzasadnieniu art. 4 ust. 2 TUE to traktatowy nakaz „*szanowania*” przez UE „*tożsamości narodowej*” państw członkowskich. O różnicy między *tożsamością narodową* a *tożsamością konstytucyjną* już wspominałem. Dopowiem tylko, że owszem, sam zapis ma w założeniu za zadanie bronić państwa członkowskie przed wydrążeniem ich z istoty państwowości w toku stałych, wewnątrzunijnych procesów politycznych i prawnych. Ale nakaz szanowania tożsamości narodowej nie jest zasadą prawa UE. To zwykły obowiązek prawny, który wpisuje się w interpretację konstrukcji zasady pierwszeństwa i stanowi jej punktową relatywizację.

Jeśli TK chciał postawić swoją własną, autorską tezę w tej sprawie i podnieść rangę obowiązku przestrzegania do poziomu zasady prawa UE (zasada ogólna prawa), to powinien taki wywód merytorycznie udowodnić (abstrahując od uprawnień interpretacyjnych TSUE).

Wreszcie kuriozalny jest zwrot, że TK „*podda ocenie wprost zgodność z Konstytucją orzeczeń TSUE, włącznie z ewentualnym usunięciem ich z polskiego porządku prawnego ze skutkiem prawnym ex tunc, jako orzeczeń nieistniejących*” (zob. cz. III pkt 11 uzasadnienia). Pominę już komentarz co do użycia tu sformułowania „*skutku prawnego ex tunc*” i konstrukcji „*orzeczeń nieistniejących*”. Przypomnę natomiast, że nie może dojść do usunięcia wyroków TSUE z „*polskiego porządku prawnego*”, ponieważ nie są one wcale jego częścią. Większość tych wyroków, wydawanych w procedurach określonych w Części VI, Tytule I, Rozdziale I, Sekcji 5 TFUE, a w szczególności wyroki wydane w trybie postępowania z art. 258 TFUE, ma charakter deklaracyjny. Są one przy tym klasycznymi aktami stosowania prawa międzynarodowego, umiejscowionymi w tej części porządku unijnego, która ma charakter nie ponadnarodowy, ale klasycznie prawnomiędzynarodowy, i wykonywanymi w oparciu o dualistyczną koncepcję relacji prawa międzynarodowego i krajowego. Stanowią więc jedynie formę międzynarodowego zobowiązania, obligującą Polskę do zapewnienia w krajowym porządku prawnym efektu zgodnego z treścią takiego wyroku. Potwierdza to treść wspomnianych wyżej art. 280 i art. 299 TFUE. Tego rodzaju wiedza ma charakter bazowy i jest zawarta w znakomitej większości podręczników do prawa UE, jak i komentarzach do traktatów. Także tych cytowanych w uzasadnieniu przez TK.

Jedynie wyroki wydane w trybie prejudycjalnym (art. 267 TFUE) mogą stać się częścią porządku prawnego RP, ale tylko w tym kontekście, że jako instrument interpretacji przepisów prawa unijnego, które (na poziomie traktatowym) należy do polskiego porządku prawnego z mocy art. 8 w zw. z art. 90 Konstytucji RP, nadają określoną treść przepisom prawa UE. Tym bardziej zawarta w uzasadnieniu groźba dotycząca bezpośredniego badania i „*usuwania z porządku prawnego*” wyroków prejudycjalnych TSUE jest o tyle absurdalna, że przecież już kontrola i ewentualne uznanie niekonstytucyjności przepisu prawa unijnego w zakresie (interpretacji) określonym takim wyrokiem powoduje także eliminację ich normatywnego skutku. Choć samych wyroków – jako aktów – nie uchyla.

Zresztą bezpośrednio trybunalskie działanie o skutku uchylającym wyroki TSUE nie znajduje w przepisach Konstytucji żadnej wprost zapisanej podstawy. Jeżeli Trybunał chciałby pokazać, że jest w stanie w drodze interpretacji swoich przepisów kompetencyjnych taką

możliwość sobie wyprowadzić (co nie wydaje się niemożliwe), to nie powinien w uzasadnieniu formułować gróźb, ale je wesprzeć stosownym wywodem. W przeciwnym razie naraża się jedynie na śmieszność.

Przy lekturze uzasadnienia razi też niepogłębienie analizy określonych wzorców traktatowych, w szczególności art. 2 TUE, i brak wytłumaczenia, na ile wymienione w tym przepisie wartości są wspólne państwom członkowskim Unii Europejskiej. Zresztą cały trybunalski wywód nt. roli art. 2 TUE jest dość prosty. Opiera się przy tym o literaturę sprzed kilku lat (2013, 2015 i 2018), na dodatek dość przypadkowo użytą. Jest więc aktualny w sposób ograniczony i nie oddaje jego współczesnego rozumienia. Szczególnie błędna jest wyłaniająca się z wywodu teza o nienormatywnym i niejednolitym skutku tego przepisu (mają rzekomo stanowić wskazówki interpretacyjne). Jeśli TK tak twierdzi, powinien w sposób pogłębiony wyjaśnić dlaczego, a nie podeprzeć to trzema dość przypadkowymi pozycjami (wyłącznie) niemieckiej literatury. Tym bardziej, że w wyroku w sprawie C-157/21 (*Polska v. Parlament i Rada*), TSUE sformułował, a może nawet wręcz „proklamował”, właśnie na podstawie art. 2 TUE tezę o normatywnej tożsamości Unii jako takiej. Czytamy tam, że „*W tym względzie należy przypomnieć, że art. 2 TUE nie stanowi zwykłego wyznaczenia kierunku lub wyrażenia woli o charakterze politycznym, lecz wskazuje wartości, które – jak wyjaśniono w pkt 145 niniejszego wyroku – stanowią o samej tożsamości Unii jako wspólnego porządku prawnego – wartości, które zostały skonkretyzowane w zasadach przekładających się dla państw członkowskich na prawnie wiążące zobowiązania*” (pkt 264). „*Tymczasem chociaż, jak wynika z art. 4 ust. 2 TUE, Unia szanuje tożsamość narodową państw członkowskich nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, skutkiem czego państwa te dysponują pewnym zakresem uznania w celu zapewnienia urzeczywistnienia zasad państwa prawnego, to w żaden sposób nie wynika z tego, że ów obowiązek osiągnięcia rezultatu może być różny dla poszczególnych państw członkowskich*” (pkt 265). I choć wyrok ten zapadł 16 lutego 2022 r., a więc już po ogłoszeniu wyroku o sygn. K 3/21, to jednak miało to miejsce w czasie przygotowywania projektu uzasadnienia. Sędziowie TK powinni na bieżąco śledzić materię, którą się orzeczniczo zajmują.

W tym fragmencie uzasadnienia wstydlivym uproszczeniem jest także utożsamianie państwa prawnego z art. 2 TUE z demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, o którym mowa w art. 2 Konstytucji (zob. dwuznaczny wywód w cz. III pkt 4.2 o tych zasadach). To dwie odmienne konstrukcje, co widać już z samego literalnego brzmienia tych przepisów.

Wreszcie absurdalnym i niebezpiecznym z punktu widzenia wartości, których (przynajmniej w założeniu) wyrok w sprawie K 3/21 ma bronić (suwerenność Polski), jest teza, że „*Mogą też zaistnieć nadzwyczajne potrzeby, jak np. kryzysy społeczne, ekonomiczne czy zdrowotne (pandemia), w których państwa członkowskie świadomie i celowo korzystać będą ze skróconych mechanizmów integracji, aby sprawnie zrealizować określone cele UE*” (cz. III pkt 4.1 uzasadnienia). Zawarte w niej pojęcie „*skróconych mechanizmów integracji*” jest przez TK wyjaśnione w zdaniu wcześniejszym. Oznacza zgodę na „*prawotwórczą działalność TSUE*” (cyt. „*państwa członkowskie, jako Masters of Treaties, wyrażają zgodę na prawotwórczą działalność TSUE*”).

W ten sposób Trybunał Konstytucyjny pokazuje, że całkowicie nie rozumie zagadnienia aktywności prawotwórczej trybunałów międzynarodowych, a w szczególności kwestii jej granic. Nie polega ona na dopuszczaniu do takiego działania w zależności od sytuacji faktycznej (typu kryzysy społeczne), ale na przestrzeganiu reguł interpretacyjnych i ich logiki oraz zakresu kompetencji działającego organu (formalizm).

Unia Europejska stanowi wspólnotę prawa. Przypisane TSUE zadanie polegające na zapewnianiu poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu traktatów (art. 19 ust. 1 akapit 1 zdanie 2 TUE) nie ogranicza jego roli jedynie do prostego czuwania nad przestrzeganiem po-

stanowień traktatowych. TSUE może rozwijać prawo unijne w drodze orzecznictwa (prawotwórstwo), nawet jeśli następuje tam racjonalny przyrost unijnych kompetencji. W wielu miejscach prawo pierwotne wyraźnie przewiduje wręcz, że organy unijne powinny działać na podstawie zasad ogólnych, które są wspólne porządkom prawnym państw członkowskich. Jednak proces orzeczniczego rozwijania prawa przez TSUE musi uwzględniać trzy kwestie:

- po pierwsze, zasadniczą odpowiedzialność państw członkowskich w odniesieniu do traktatów na tle uprawnień władzy unijnej;
- po drugie, granice przedmiotowe i metodologiczne;
- po trzecie, specyfikę unijnego władztwa opartego na zasadzie przyznania.

Innymi słowy, TSUE nie może swym działaniem zastępować zmian traktatowych. W szczególności nie może swymi orzeczeniami dokonywać przesunięcia traktatowych kompetencji między państwami członkowskimi a UE, albo ingerować w państwowy, konstytucyjny system ustrojowy prowadząc do przededefiniowania utrwalonego w nim trójpodziału władzy. Ma to miejsce niezależnie od materii i sytuacji faktycznej. Także nadzwyczajnej. Dlatego teza TK o nadzwyczajnych sytuacjach, kiedy państwa członkowskie korzystać będą ze „skróconych mechanizmów integracji” jest nie tylko błędna, ale i niebezpieczna.

#### 4.3. Błędy z teorii prawa.

Błędy z zakresu teorii prawa odnoszą się przede wszystkim do braku umiejętności dokonywania wykładni i mylnym wyobrażeniu o interpretacji prawa, a także wadach w argumentacji prawniczej.

I tak pełen błędów wynikających z niezajomości teorii prawa jest cały fragment odnoszący się do charakteru wykładni prawa dokonywanej przez TSUE (cz. III pkt 1.8.2 uzasadnienia). Ich zakres jest tak szeroki, że chcąc zachować przejrzystość zdania odrębnego, nie mogę nawet pozwolić sobie na szczegółowe odniesienie się.

Podobnie z uzasadnienia wynika brak rozumienia przez Trybunał różnic między interpretacją a wnioskowaniem z „ducha traktatu” (cokolwiek miałyby to ostatnie znaczyć, zob. cz. III, pkt 1.8.2 uzasadnienia).

Duże zastrzeżenia budzi także posługiwanie się przez Trybunał Konstytucyjny tzw. wykładnią komparatystyczną:

- po pierwsze, Trybunał nie tłumaczy, dlaczego dla oceny przepisów dotyczących polskiego ustroju stosuje argumentację powoływaną przez sądy konstytucyjne innych państw. Nie wyjaśnia, czy dana argumentacja (odnosząca się przecież do obcych konstytucji) ma – a jeśli tak to jaki – wpływ na ocenę konstytucyjności prawa w Polsce. Okoliczność, że w danym państwie także istnieją dane konstrukcje ustrojowe, nie oznacza, że w Rzeczypospolitej podobne rozwiązania należy interpretować w taki sam sposób;
- po drugie, odwoływanie się do prawa i orzecznictwa państw obcych jest powierzchowne i nie zawsze prowadzi do prawdziwych wniosków (np. dotyczących relacji między konstytucjami państw a prawem UE, rozumienia suwerenności, państwowości, tożsamości konstytucyjnej);
- po trzecie, Trybunał odwołuje się do dawnych rozstrzygnięć sądów konstytucyjnych i innych organów państw członków UE, a nie zweryfikował, jakie jest podejście do danego zagadnienia obecnie i czy tamten pogląd jest aktualny;
- po czwarte, Trybunał podaje dla wyjaśniania polskich instytucji konstytucyjnych (np. zasada nadrzędności Konstytucji RP) uzasadnienia sądów obcych dotyczących innych zasad i wartości (np. suwerenności, państwowości), co całkowicie nie ma sensu.

Nieprawidłowe jest również powoływanie się na argumenty filozoficzno-historyczne dla poparcia twierdzeń z prawa współczesnego. Widać to, kiedy Trybunał przytacza na rzecz uzasadniania działań prawotwórczych sędziów współczesnych (w rozumieniu Konstytucji RP

i innych „sędziów”) przejawy aktywności sędziów z przeszłości. W szczególności niedopuszczalne jest tu sięganie do Starego Testamentu. Sędziowie opisani w Księdze Sędziów nie byli sędziami w rozumieniu współczesnego trójpodziału władzy. Oni byli zwierzchnikami Izraela, sprawowali specyficzną funkcję przywódczą. W tym okresie historycznym podział władzy nie istniał. Prawodawcą i sędzią ostatecznym był Bóg (Jahwe). Sędziowie izraelscy tylko egzekwowali to prawo wykonując władztwo ziemskie. Ten błąd rozumowania Trybunału udowadniają nawet cytaty przytaczane w tekście uzasadnienia przez sam Trybunał (zob. cz. III pkt 4.1 uzasadnienia).

5. Jeśli chodzi o zarzuty co do kwestii metodologicznych, zmuszony jestem podkreślić, że uzasadnienie zbudowane jest w sposób nieracjonalny, a może nawet przypadkowy. W mojej ocenie wynika to z braku przemyślenia kontrolowanego przez Trybunał problemu konstytucyjnego. Uzasadnienie zawiera tytuły poszczególnych fragmentów często nieadekwatne do ich zawartości, a także wiele fragmentów, które nie tylko nic merytorycznego do sprawy nie wnoszą, ale wręcz komplikują odbiór, zaciemniając wywód logiczny (abstrahując od tego, jaki on jest). W szczególności nie znajduje racjonalnego wytłumaczenia przepisywanie (obszerne streszczanie) do uzasadnienia protokołu z rozpraw, czy parafrazowania (nazywanego omówieniem) wyroków TSUE.

Nie ma też merytorycznej potrzeby uzasadniania kognicji TK do badania zgodności z Konstytucją umów międzynarodowych (tu: traktatów unijnych), skoro ta kognicja wynika wprost z art. 188 pkt 1 Konstytucji. Jeśli jednak taki wywód został w uzasadnieniu umieszczony, to zdecydowanie błędem jest powoływanie się w nim na orzeczenia TK, które są przykładem dla przyjęcia ratyfikowanej umowy międzynarodowej jako wzorca kontroli przed Trybunałem (np. sygn. U 2/20), a nie jako przedmiotu kontroli (jak w postępowaniu w sprawie sygn. K 3/21). Niepoprawne jest też odwoływanie się do sprawy sporu kompetencyjnego (sygn. Kpt 1/20) jako przykładu orzeczenia potwierdzającego kognicję TK do orzekania o zgodności z Konstytucją umów międzynarodowych (zob. cz. III pkt 1.2).

Zbędne są także ogólne wywody z teorii prawa, zwłaszcza, że są one fragmentaryczne (np. kwestia zasad drugiego i trzeciego stopnia – vide: cz. III, pkt 3.1 uzasadnienia; wywody o granicach wykładni prawa – vide: cz. III pkt 4.1 uzasadnienia).

W wielu przypadkach omówienie wzorców kontroli jest przypadkowe, szablonowe i nieadekwatne do podnoszonych problemów konstytucyjnych (zob. np. omówienie art. 2 Konstytucji, cz. III, pkt 3.1 uzasadnienia, art. 8 Konstytucji, cz. III pkt 3.2 i 3.3 uzasadnienia, art. 90 ust. 1 Konstytucji, cz. III pkt 3.4 uzasadnienia).

W efekcie, z perspektywy metodologicznej, uzasadnienie stanowi przypadkową kompilację, a powinno opierać się na autorskim wywodzie TK. Przeglądy orzecznictwa lub poglądy doktryny powinny służyć potwierdzeniu merytorycznej wartości wywodu, a nie stanowić podstawy do budowania na nich linii, która nie musi wcale pasować do treści sentencji.

Metodologicznie wstydlive jest też przytaczanie stanowisk wybitnych znawców prawa, stanowiących na dodatek rzekomy „fundament” dla rozważań Trybunału, poprzez cytowanie ich wypowiedzi z tzw. drugiej ręki, czyli przytaczanie opracowań naukowych innych autorów, którzy je przywołują. Nie chodzi tylko o wiarygodność takich cytatów. Po prostu tak nie wypada, tym bardziej że w przedmiotowym przypadku dostęp do oryginalnych wypowiedzi jest łatwy – są to pozycje klasyczne dostępne w Polsce, stąd oparcie dla wywodu powinien stanowić oryginał wypowiedzi *in extenso*, a nie cytat wtórny (por. cz. III pkt 4.1 uzasadnienia odnośnie do stanowiska H. Lauterpachta, D. Anzilottiego, E. Vattela, F. Fizmaurice’a czy stanowiska L. Ehrlicha).

Całkowicie nieakceptowalne jest też dla mnie uporczywe przywoływanie w uzasadnieniu – obok polskich – obcojęzycznych (angielskojęzycznych) fragmentów traktatów unijnych i nazw instytucji. Trybunał w ten sposób deprecjonuje język polski, który jest przecież

jednym z języków autentycznych i urzędowych tych traktatów. Posiada więc taką samą rangę jak inne języki traktatowe. Tym bardziej, że w pracach Trybunału Konstytucyjnego nie istnieje raczej konieczność zestawiania treści przepisów w języku polskim z przepisami w innych językach. Tego rodzaju procedura ma miejsce na forum TSUE, kiedy dokonuje on wykładni traktatów, która z wielu języków ma wywieść ten sam skutek przepisu.

A już szczególnie karygodne jest bezpośrednio opieranie się przez TK na tekście w języku angielskim i próby następczego, własnego, nieudolnego tłumaczenia angielskich treści na język polski. Prowadzi to w efekcie do językowych i merytorycznych absurdów. Za przykład niech posłuży choćby fragment z pkt 1.8.2 uzasadnienia, w którym czytamy, że „Podstawowym traktatowym zadaniem TSUE (art. 19 ust. 1 akapit pierwszy zdanie drugie TUE) jest poszanowanie prawa w procesie wykładni i stosowaniu traktatów” (*ensuring that in the interpretation and application of the Treaties the law is observed*). Prawidłowy tekst przepisu w języku polskim, jaki jest opublikowany w Dz. Urz. UE powinien brzmieć: „*1. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmuje Trybunał Sprawiedliwości, Sąd i sądy wyspecjalizowane. Zapewnia on poszanowanie prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów*”. Zaproponowane ujęcie językowe i brak w nim słowa „zapewnia”, jaki jest wynikiem tych językowych kombinacji, odwrócił całkowicie treść przepisu. TSUE z roli gwaranta przeistoczył się do roli zobowiązanego.

Do podobnych wniosków doprowadza lektura pojawiającego się często w uzasadnieniu „autorskiego” tłumaczenia zwrotu „*rule of law*” jako „zasady prawa”, która ma utarte rozumienie prawnicze jako „rzędy prawa”, a także inne przypadki wtrącania zwrotów obcojęzycznych.

6. Przytoczone wyżej błędy są tylko częścią uchybień, jakie znalazłem w uzasadnieniu do wyroku sygn. K 3/21. Ich rzeczywista liczba jest tak znaczna, że nie byłem w stanie odnieść się do każdego z nich. W tej sytuacji, nawet mając świadomość wartości i celów, które ten wyrok ma chronić, nie mogłem odstępować od złożenia krytycznego zdania odrębnego do uzasadnienia. Nikt nie może oczekiwać, że przyjmę na siebie ciężar kompromitującego milczenia w sprawie uzasadnienia, w imię rzekomej obrony tych wartości i celów. Pisze „rzekomej”, bo w rzeczywistości tak przygotowane uzasadnienie wręcz samo w te właśnie wartości i cele uderza. Chcąc skompromitować wyrok, wystarczy sięgnąć do uzasadnienia.

Poza powyższym, po prostu na zaproponowanym przez sędziego sprawozdawcę poziomie merytorycznym i przy takim lekceważeniu procedur pracy orzeczniczej (brak narady nad tekstem uzasadnienia) nie zgadzam się funkcjonować. Godziłoby to w moją pozycję zawodową oraz dorobek naukowy.

Dlatego konkludując powtórzę to, co powiedziałem zresztą sędziemu sprawozdawcy w rozmowie nieformalnej (przypominam, że nie była zwołana formalna narada w sprawie uzasadnienia) i spotkałem się z odmową – uzasadnienie do tego wyroku powinno być napisane całkowicie od nowa. Tym bardziej, że nawet usunięcie tych wstydlivych, merytorycznych błędów nie wyeliminowałoby jego wad konstrukcyjnych – anachroniczności, niespójności i niedostosowania do sentencji wyroku.

**Zdanie odrębne**

sędziego TK Andrzeja Zielonackiego  
do uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego  
z 7 października 2021 r., sygn. K 3/21

Na podstawie art. 106 ust. 3 zdanie drugie ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. z 2019 r. poz. 2393; dalej: uotpTK) zgłaszam zdanie odrębne do uzasadnienia wyroku pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r. (sygn. K 3/21).

**I**

Na wstępie chciałem podkreślić, że w pełni zgadzam się z trzema punktami sentencji wyroku pełnego składu TK z 7 października 2021 r. Moje zastrzeżenia budzą jednak konstrukcja i argumentacja uzasadnienia przedmiotowego orzeczenia, wydanego w tej kluczowej dla systemu prawnego Państwa sprawie.

**II**

1. Uważam, że uzasadnienie wyroku z 7 października 2021 r. powinno było rozpocząć się od szczegółowego wyjaśnienia dopuszczalności orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w przedmiocie zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3, art. 2 oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej, sporządzonego w Maastricht dnia 7 lutego 1992 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 – zał. nr 2, t. II, s. 492, ze zm.; dalej: Traktat z Maastricht), które rozwiązałyby wątpliwości w tej materii formułowane w przestrzeni publicznej przez część polityków oraz prawników. Uwagi poczynione w cz. III pkt 1.2 uzasadnienia przedmiotowego orzeczenia są niestety niewystarczające; zauważyć przy tym należy, że w uzasadnieniu do wydanego 10 marca 2022 r. wyroku o sygn. K 7/21 (OTK ZU A/2022, poz. 24), w którym przedmiotem kontroli były normy wywiedzione z art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.), Trybunał Konstytucyjny zawarł stosowną i wyczerpującą argumentację, na podstawie której przedstawiam poniższe uwagi w tej części mojego *votum separatum*.

2. Traktat z Maastricht jest umową międzynarodową i na podstawie art. 188 pkt 1 Konstytucji może być przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego co do jego zgodności z obowiązującą polską ustawą zasadniczą.

Choć art. 188 pkt 1 Konstytucji stanowi o orzekaniu przez Trybunał Konstytucyjny w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją, to w praktyce przedmiot kontroli przed Trybunałem może być ujęty w różny sposób. W art. 188 pkt 1 ustawy zasadniczej ustrojodawca posłużył się pojęciami określającymi w sposób rodzajowy akty normatywne. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że przedmiotem orzekania Trybunału może być nie tylko cały akt normatywny (tym bardziej, że w praktyce kontrola całego aktu zdarza się dość rzadko i dotyczy co do zasady konstytucyjności kompetencji do wydania aktu albo trybu jego ustanowienia), ale także jego część wyrażona redakcyjnie w formie przepisu prawnego (przepisów prawnych), a w formie materialnej – obejmująca normy prawne. Powszechnie przyjęło się, że normy prawne są rzeczywistym przedmiotem kontroli sądowokonstytucyjnej wtedy, gdy Trybunał orzeka o relacji zgodności treści przedmiotu kontroli z wzorcem

konstytucyjnym. Norma prawna jest rekonstruowana na podstawie konkretnego przepisu prawnego, zawartego w konkretnym akcie normatywnym. Orzeczenia Trybunału zawsze odnoszą się do konkretnego przepisu, tj. jednostki redakcyjnej aktu normatywnego, będącej podstawą tekstową normy prawnej. Zatem przedmiotem pisma inicjującego postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym są przepisy, z których wynikają określone normy. Zarzut niekonstytucyjności musi dotyczyć normy powiązanej z określonym, konkretnym przepisem prawa (por. A. Mączyński, J. Podkowik, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1146).

Takie ujęcie potwierdza także dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym „w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, przedmiotem kontroli może być akt normatywny, jego część albo przepis prawny, przez co jednakże zawsze należy rozumieć kontrolę konstytucyjności wyrażonych w nich norm. Trybunał Konstytucyjny orzeka bowiem o konstytucyjności albo niekonstytucyjności norm prawnych. Należy przypomnieć, że to między normami uporządkowanymi przez powiązania o charakterze kompetencyjnym lub treściowym może zachodzić relacja niezgodności” (zob. postanowienie TK z 19 listopada 2014 r., sygn. P 15/13, OTK ZU nr 10/A/2014, poz. 115).

W przypadku zaś badania kompetencji do wydania aktu normatywnego lub trybu jego ustanowienia, Trybunał Konstytucyjny orzeka albo o zgodności danego aktu z Konstytucją, albo o zgodności przepisu ustanowionego w określonym trybie z Konstytucją.

**3.** W rozpoznawanej sprawie wnioskodawca nie zakwestionował ani całego Traktatu z Maastricht, ani jego przepisów rozumianych jako jednostki redakcyjne aktu normatywnego, co wynika ze sposobu przedstawienia zarzutów w *petitum* wniosku. Prezes Rady Ministrów podał natomiast w wątpliwość konstytucyjność kilku norm prawnych wywiedzionych z:

- a) art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu z Maastricht,
- b) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu z Maastricht,
- c) art. 19 ust. 1 akapit drugi w związku z art. 2 Traktatu z Maastricht

– o czym świadczy sposób zaskarżenia, poprzez który można rozpoznać, o jaką regułę zachowania (normę) wynikającą z tych jednostek redakcyjnych chodzi. Nie budzi bowiem wątpliwości, że – uwzględniając zasady wykładni prawa – z jednego przepisu prawnego można wywodzić więcej niż jedną normę prawną (zob. np.: S. Lewandowski, A. Malinowski, J. Petzel, *Logika dla prawników. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 2004, s. 143; A. Malinowski, [w:] *Logika dla prawników*, red. A. Malinowski, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 226-227). Nie ma też wątpliwości, że na etapie aplikacji przepisu istnieje prawdopodobieństwo zniekształcenia komunikatu zawartego w takim przepisie, prowadzące do rezultatów innych niż zakładane przez prawodawcę (wykładnia *contra* albo *praeter legem*).

Z art. 67 uotpTK wynika, że Trybunał Konstytucyjny przy orzekaniu jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku, pytaniu prawnym albo skardze konstytucyjnej (ust. 1). Zakres zaskarżenia obejmuje wskazanie kwestionowanego aktu normatywnego lub jego części – czyli określenie przedmiotu kontroli – oraz sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą – czyli wskazanie wzorca kontroli (ust. 2). Jednocześnie Trybunał w toku postępowania powinien zbadać wszystkie istotne okoliczności w celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy (art. 69 ust. 1 uotpTK) i nie jest związany wnioskami dowodowymi uczestników postępowania, a także może z urzędu dopuścić dowody, jakie uzna za celowe dla wyjaśnienia sprawy (art. 69 ust. 3 uotpTK).

Z powyższego można wywieść, że choć Trybunał Konstytucyjny nie powinien zmieniać zakresu zaskarżenia, to może dokonać jego rekonstrukcji w oparciu o *petitum* i uzasadnienie pisma inicjującego postępowanie. Jednym z etapów procesu badania hierarchicznej zgodności norm jest dokonanie przez Trybunał Konstytucyjny wykładni przepisu wskazanego w ramach przedmiotu kontroli i przepisu będącego wzorcem kontroli. To znaczy, że do Try-



bunału Konstytucyjnego – w zakresie objętym żądaniem podmiotu inicjującego postępowanie sądowokonstytucyjne – należy ostateczne ustalenie treści przedmiotu kontroli i wzorca kontroli. W celu wydobywania normy prawnej z kwestionowanej jednostki redakcyjnej aktu normatywnego Trybunał możliwie najszerszej korzysta z uznanych powszechnie metod wykładni prawa (nie ogranicza się do korzystania z jednego rodzaju wykładni). Często uwzględnia rozumienie badanej jednostki redakcyjnej wynikające z praktyki, zwłaszcza z orzecznictwa. Stosuje też wykładnię doktrynalną, nierzadko odwołując się do komentarzy, publikacji naukowych czy ekspertyz prawnych.

Niezależnie od tego, czy została zaskarżona dana jednostka redakcyjna aktu normatywnego, czy zaskarżenie jest zakresowe, w przypadku oceny zgodności wskazanych treści z Konstytucją, Trybunał dokonuje rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia i wydobywa treści normatywne, które zakwestionował inicjator postępowania. W ten sposób potwierdza, czy norma wskazana we wniosku, pytaniu prawnym lub skardze konstytucyjnej ma określoną treść. I normę wywiedzioną (a zatem wyinterpretowaną) z kwestionowanego przepisu konfrontuje z konstytucyjnymi wzorcami kontroli. Zawsze w takim wypadku przedmiotem kontroli jest określona norma prawna wynikająca z przepisów, a nie akt stosowania tej normy.

Podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem, wskazując określone jednostki redakcyjne aktu normatywnego jako przedmiot kontroli, musi z nich również zrekonstruować normy pozostające w hierarchicznej relacji z innymi normami systemu prawa. Rekonstrukcja taka może być oparta na wykładni językowej, systemowej, funkcjonalnej, a także na różnych wnioskowaniach prawniczych. Skoro wnioski do Trybunału Konstytucyjnego składane w trybie art. 191 Konstytucji inicjują następczą kontrolę konstytucyjności prawa, Trybunał podczas rekonstrukcji norm prawnych powinien wziąć też pod uwagę sposób stosowania kwestionowanych aktów normatywnych. To bowiem praktyka pozwala w pełni ustalić reguły zachowania wywodzone z przepisów.

Powyższe konteksty muszą być też uwzględniane przez Trybunał Konstytucyjny dokonujący rekonstrukcji przedmiotu kontroli. W przypadku wniosku, który jest formą abstrakcyjnego zainicjowania kontroli, Trybunał nie musi już wykazywać, że orzeka o danej normie, która była podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego, albo tego, że od jego orzeczenia zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem pytającym. Ma więc szerszą możliwość określenia właściwego zakresu zaskarżenia niż w przypadku spraw zainicjowanych skargami konstytucyjnymi czy pytaniami prawnymi.

Rekonstruując przedmiot zaskarżenia – czyli normę prawną – Trybunał Konstytucyjny potwierdza istnienie danej normy o charakterze generalno-abstrakcyjnym. Dokonuje tego poprzez wykładnię jednostki redakcyjnej będącej przedmiotem kontroli, a następnie dopiero takie normy, które mogą być wykorzystane w procesie stosowania prawa, konfrontuje z wzorcem kontroli.

W przypadku pojęcia wykładni prawa, jeśli przyjmie się, że jest to proces zmierzający do ustalenia treści normy prawnej zawartej w przepisie prawnym, a także wynik tego procesu, jakim jest norma prawna o określonej treści, to niewątpliwie Trybunał Konstytucyjny może dokonać oceny jej zgodności z Konstytucją pod względem zgodności treściowej. Może też – w razie zarzutu naruszenia trybu ustanowienia normy – zbadać sam proces wykładni i ocenić, czy był on zgodny z konstytucyjnymi zasadami. Jest to tym bardziej uzasadnione, że jednym z rodzajów wykładni jest wykładnia systemowa, która odnosi się między innymi do konieczności zapewnienia hierarchicznej zgodności prawa i zgodności z zasadami prawa, w tym zasadami konstytucyjnymi.

Wobec tego, skoro Trybunał Konstytucyjny musi ostatecznie wskazać – w oparciu o pismo inicjujące kontrolę konstytucyjności prawa – jaką normę będzie oceniał i w tym celu rekonstruuje ją na podstawie zarzutów wnioskodawcy (skarżącego, sądu pytającego), dokonu-

jąc wykładni, nie ma wątpliwości, że w przypadku kontroli następczej uwzględnia to, w jaki sposób dana norma jest stosowana przez organy władzy publicznej.

Trybunał Konstytucyjny w postępowaniu inicjowanym wnioskiem abstrakcyjnym sięga też do orzecznictwa lub literatury, by wyjaśnić kwestionowane rozwiązania prawne niezależnie od tego, czy istnieje ich jednolite rozumienie. Nie można też zaprzeczyć, że treść norm prawnych jest wydobywana w procesie wykładni podczas stosowania prawa.

Należy zaaprobować takie stanowisko i potwierdzić, że jeżeli określony sposób rozumienia przepisu aktu normatywnego 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 – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe (zob. – zamiast wielu – wyrok pełnego składu TK z 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81).

Należy również zgodzić się, że przedmiotem kontroli w ramach wniosku abstrakcyjnego może być norma prawna dekodowana z przepisu zgodnie z ustaloną praktyką, gdy jest ona jednolita i konsekwentna (zob. – zamiast wielu – wyrok TK z 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188). Taki sposób dekodowania normy z przepisu jest jedną z form ustalania przez Trybunał Konstytucyjny treści normy prawnej podlegającej kontroli.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że – skoro w ramach procesu orzekania o zgodności treści normy prawnej z Konstytucją należy wskazać normę podlegającą kontroli, a jest to możliwe za pomocą rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia, która to rekonstrukcja obejmuje wykładnię – Trybunał Konstytucyjny (mając swobodę działania w danym zakresie) może zastosować różne metody, w tym analizę zwykłej praktyki stosowania normy. Jeśli Trybunał jest w stanie wskazać na istnienie danej normy w systemie prawnym, a zatem możliwość (potencjalność) jej zastosowania, to również dopuszczalna jest kontrola jej konstytucyjności. Jedynym warunkiem w takim przypadku jest tylko to, że dana norma musi zostać wywiedziona z jednostki redakcyjnej (jednostek redakcyjnych) aktu normatywnego podlegającego kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Tylko przyjęcie takiego rozumowania (ujęcia) pozwala Trybunałowi na pełną realizację jego kompetencji i ochronę zasady konstytucjonalizmu.

Powyższe ustalenia są aktualne zarówno dla prawa krajowego, jak i dla prawa międzynarodowego wiążącego Rzeczpospolitą Polską, które może być na podstawie obowiązujących przepisów konstytucyjnych przedmiotem kontroli przed Trybunałem Konstytucyjnym.

**4.** W sytuacji, gdy przedmiotem kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym jest norma prawa międzynarodowego, Trybunał podczas rekonstrukcji przedmiotu zaskarżenia – stosując wyżej omówione ogólne metody działania w procesie kontroli – musi uwzględnić także specyfikę tego systemu prawa i jego zasad. Ponieważ kontrola norm prawa międzynarodowego leży *de lege lata* w kognicji polskiego sądu konstytucyjnego (art. 188 pkt 1 Konstytucji – wprost wskazujący na umowy międzynarodowe jako przedmiot kontroli – oraz art. 79 ust. 1 i art. 193 Konstytucji – posługujące się szerokim, materialnym pojęciem „aktu normatywnego”), w sytuacji dezinformowania polskiej i zagranicznej opinii publicznej przez niektóre środowiska prawnicze w przedmiocie sprawy K 3/21, Trybunał powinien był przypomnieć wyraźnie kilka ogólnych kwestii związanych z istotą prawa międzynarodowego i relacją tego prawa do prawa krajowego, a także specyfikę kontrolowanego w niniejszym postępowaniu Traktatu z Maastricht.

**4.1.** Prawo międzynarodowe publiczne i prawo krajowe są dwoma samoistnymi systemami prawnymi, wykazującymi się zasadniczymi różnicami (por. W. Czapliński, A. Wyro-

zumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 1999, s. 1 i n.).

Każdy krajowy system prawa charakteryzuje się własną specyfiką, jednak można powiedzieć, że wspólną cechą systemów prawa krajowego różnych państw jest hierarchiczność źródeł prawa. W Polsce katalog źródeł prawa wskazuje art. 87 i art. 234 Konstytucji. Hierarchiczność źródeł wyznacza art. 8 ust. 1 ustawy zasadniczej (zasada nadrzędności Konstytucji), a w pewnym zakresie również jej art. 91 ust. 2 (reguła kolizyjna, zgodnie z którą umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie mają pierwszeństwo przed ustawami – ale nie przed samą Konstytucją – jeżeli ustaw nie da się pogodzić z tymi umowami) oraz art. 188 pkt 1-3 (wskazanie relacji między poszczególnymi aktami normatywnymi w procedurze orzekania o hierarchicznej zgodności prawa).

Prawo międzynarodowe publiczne jest generalnie systemem niehierarchicznym (na temat jego źródeł zob. szerzej w szczególności: Z. Cybichowski, *Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne*, wyd. 3, Warszawa 1928, s. 14 i n.; W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, wyd. 10, Warszawa 2004, s. 60 i n.; R. Bierzanek, J. Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. 8, Warszawa 2005, s. 75 i n.). Wszystkie przepisy (normy) tego prawa mają zasadniczo taką samą moc – wyjątki stanowią: art. 103 Karty Narodów Zjednoczonych, podpisanej w San Francisco dnia 26 czerwca 1945 r. (Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90, ze zm.) oraz normy *iuris cogentis*. Nie istnieje też formalny katalog źródeł prawa międzynarodowego, ale za taki uważa się powszechnie wskazany w art. 38 ust. 1 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (załączonego do Karty Narodów Zjednoczonych) katalog podstaw orzekania tego Trybunału (umowy międzynarodowe, zwyczaj międzynarodowy, zasady ogólne prawa, orzecznictwo sądowe i opinie przedstawicieli doktryny, przy czym kolejność przywołania nie ma tu znaczenia, lecz jedynie stanowi ich uporządkowanie według stopnia określoności). Wszystkie źródła są równorzędne, aczkolwiek pierwsze trzy rodzaje źródeł uznawane są za główne, a dwa ostatnie za pomocnicze. Taki podział sugeruje, że korzystanie z grupy pomocniczej powinno być możliwe, jeżeli nie ma źródła pochodzącego z grupy głównej (zob. np.: A. Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1966, s. 29-39; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op.cit.*, s. 17-18; J. Gilas, *Prawo międzynarodowe*, Toruń 1999, s. 50-70). Poza tym katalogiem – jako źródła prawa międzynarodowego publicznego – wskazuje się jeszcze akty jednostronne państw i niektóre uchwały organizacji międzynarodowych (zob. np. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op.cit.*, s. 90-109; J. Gilas, *op.cit.*, s. 71-78).

Prawo krajowe jest tworzone przez specjalny organ prawotwórczy (parlament lub inne upoważnione do tego organy władzy publicznej), a reguły prawa ustanowione w konstytucyjnym trybie wiążą inne podmioty (adresatów tego porządku). Natomiast prawo międzynarodowe wiążące państwa tworzone jest przez te państwa (bezpośrednio – w ramach zawieranych umów międzypaństwowych dwu- lub wielostronnych – lub pośrednio – w ramach organizacji międzynarodowych) na własny użytek. Innymi słowy, prawo to ma charakter konsensualny i wywodzi się z woli państw, na co wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie międzynarodowym – tytułem przykładu zob.:

– wyrok Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej z 7 września 1927 r. w sprawie statku Lotus („Recueils des arrêts. Publications de la Cour permanente de justice internationale”, Serie A, № 10);

– wyrok Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej z 13 września 1928 r. w sprawie fabryki Chorzów („Recueils des arrêts. Publications de la Cour permanente de justice internationale”, Serie A, № 17);

– wyrok Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 18 grudnia 1951 r. w sprawie sporu Zjednoczonego Królestwa z Norwegią odnośnie do łowisk („Cour internationale de justice. Recueils des arrêts, avis consultatifs et ordonnances” 1951, s. 116);

– opinię doradczą Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości z 8 lipca 1996 r. w sprawie legalności groźby lub użycia broni jądrowej w konflikcie zbrojnym („Cour internationale de justice. Recueils des arrêts, avis consultatifs et ordonnances” 1996, s. 66).

Jest to efekt suwerenności, która stanowi ideę regulacyjną prawa międzynarodowego. Dlatego państwa – poza wyjątkowymi przypadkami (np. normy *ius cogens*, tzw. milcząca zgoda) – są związane wyłącznie tymi przepisami (normami), w tworzeniu których uczestniczyły lub na związane się którymi wyraziły zgodę w sposób przewidziany stosownymi procedurami.

Prawo międzynarodowe publiczne obowiązuje w relacjach zewnętrznych państwa. Prawo krajowe reguluje wewnętrzne funkcjonowanie państwa. W tym miejscu należy wskazać, że w ten sposób oba systemy funkcjonowały równoległe do czasu, gdy pojawił się problem ich wzajemnych relacji i współdziałania. Spowodowały go przede wszystkim dwie przesłanki:

- kwestie należące tradycyjnie do obszarów regulowanych prawem krajowym stały się przedmiotem prawnomiędzynarodowych uzgodnień;
- demokratyzacja i konstytucjonalizacja funkcjonowania państwa wymusiły współdziałanie różnych organów krajowych w wyrażaniu zgody na wiązanie się prawem międzynarodowym.

Obecnie w prawie krajowym znajdują się upoważnienia dla organów państwa do działania w relacjach zewnętrznych, zarówno w zakresie wytyczania celów do osiągnięcia, jak i wiązania się międzynarodowymi zobowiązaniami. Także prawo wewnętrzne definiuje sposób, miejsce i rolę w krajowym porządku prawnym zobowiązania międzynarodowego (normy prawnej), jeśli pojawi się konieczność jego stosowania lub wykonania w tym obszarze.

Tradycyjnie w teorii prawa istniały dwie koncepcje odpowiadające na pytanie o relacje między tymi systemami: dualistyczna i monistyczna. W koncepcji dualistycznej przeniesienie zobowiązania międzynarodowego do prawa krajowego wymaga stosownego aktu transformacji, zamieniającego normę międzynarodową na krajową. W koncepcji monistycznej oba systemy to dwa elementy jednego porządku, a więc nie ma potrzeby aktu transformacyjnego, gdyż inkorporacja następuje automatycznie (por.: A. Klafkowski, *op.cit.*, s. 46-50; J.G. Starke, *Monism and Dualism in The Theory of International Law*, „British Yearbook of International Law” 1936, Vol. 17, s. 68-69 oraz 75 i n.). Należy podkreślić, że obie te koncepcje wywarły wpływ na praktykę państw, jednak żadna z nich jej nie zdominowała. Rozwiązania krajowe czerpią częściowo z dualizmu, a częściowo z monizmu, z reguły tworząc system mieszany. O konkretnym kształcie (rozwiązaniu) decyduje jednak samo państwo w swojej konstytucji. Wpływa na to również rodzaj źródła prawa międzynarodowego, z jakiego wynika zobowiązanie (norma prawna). Z tego też powodu w systemie prawa polskiego zapewnienie skuteczności prawu międzynarodowemu odbywa się za pomocą:

- interpretacji prawa krajowego zgodnie z prawem międzynarodowym;
- dopuszczenia normy międzynarodowej do bezpośredniego stosowania w prawie krajowym, w tym zabezpieczenia tego stosownymi regułami kolizyjnymi;
- transpozycji do prawa krajowego poprzez wydanie aktu prawa krajowego odzwierciedlającego zobowiązanie międzynarodowe (realizującego jego cel).

Także to konstytucje określają, jaką rolę taka norma międzynarodowa pełni w krajowym porządku prawnym. Wskazują, czy jest ona, czy też nie jest, krajowym źródłem prawa, a jeśli jest, to jakie miejsce zajmuje w hierarchii krajowego systemu źródeł prawa. To otwiera perspektywę konstytucyjną badania prawa międzynarodowego, choć z drugiej strony należy pamiętać, że możliwość tę osłabia fakt, iż prawo międzynarodowe publiczne stworzyło własny mechanizm nakazujący zapewnienie wykonania zobowiązań międzynarodowych (zapewnienie skuteczności prawa międzynarodowego) w krajowym porządku prawnym (por. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op.cit.*, s. 385-388). Mechanizm ten oparł się na ogólnej

zasadzie prawa – *pacta sunt servanda*, jak i ustalonej w prawie międzynarodowym zasadzie pierwszeństwa prawa międzynarodowego. Jego potwierdzeniem jest m.in. art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439 – zał.; dalej: Konwencja Wiedeńska), który stanowi, co następuje:

„Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu. Reguła ta nie narusza w niczym artykułu 46”.

Dotyczy to całego obszaru wieloskładnikowego prawa międzynarodowego (różnych reżimów prawa międzynarodowego), niezależnie od jego konstytucyjnego umocowania. Warto przy tym podkreślić, że zasady te dotyczą wyłącznie prawa międzynarodowego, którym państwo jest związane, co odzwierciedla treść art. 9 Konstytucji (por. wyrok pełnego składu TK z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 42).

I choć takie rozwiązanie systemowe prawa międzynarodowego publicznego często koliduje ze szczegółowymi konstrukcjami zawartymi w krajowych konstytucjach, to jednak zapewnia mu wyjściową przewagę nad prawem krajowym. W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przewaga ta została częściowo zaakceptowana i wyartykułowana w niektórych jej przepisach (art. 9, art. 87, art. 188 pkt 2-3), w tym w rozwiązaniach kolizyjnych (art. 91 ust. 1 i 2). Dotyczy jednak tylko wybranych źródeł prawa międzynarodowego i – w przyjętym standardzie – nie obejmuje też samej Konstytucji (art. 91 ust. 2), która jest najwyższym aktem normatywnym w państwie i jest bezpośrednio stosowana, jeśli sama nie stanowi inaczej (art. 8 ust. 2).

Podkreślenia wymaga również okoliczność, że przewaga ta funkcjonuje w sposób wyłącznie formalny. Materialnie pojawienie się zobowiązania międzynarodowego, z którym prawo krajowe było sprzeczne, nigdy nie skutkowało bezpośrednio, tj. unieważnieniem takiego krajowego aktu prawnego, ani zniesieniem jego skutków; tu nie ma „automatyzmu”, a jej efekt dotyczy wyłącznie płaszczyzny prawa międzynarodowego. Do osiągnięcia skutku w krajowym porządku prawnym, tj. unieważnienia krajowego aktu prawa uznanego za sprzeczny ze zobowiązaniem międzynarodowym, konieczne jest jeszcze stosowne działanie właściwych organów państwa, podejmowane na podstawie i w procedurach prawa krajowego, w tym w zgodzie z Konstytucją. Do tego czasu – niezależnie od stanu prawnego w prawie międzynarodowym – co do zasady wszelkie akty prawa krajowego (normatywne i stosowania prawa) są ważne i mają atrybut krajowej legalności, chyba że coś innego wynika jednoznacznie z konkretnego zobowiązania międzynarodowego lub przypisanego mu skutku konstytucyjnego. Jedynie w sferze prawa międzynarodowego takie zawieszony czy niewykonany zobowiązanie zmienia swój charakter i pozycję w systemie – przekształca się w nowe zobowiązanie z obszaru odpowiedzialności państwa, które jednak podlega odrębnym regułom traktowania – od negocjacji zmierzających do uchylecia zobowiązania do ewentualnego stosowania środków odszkodowawczych czy sankcyjnych w celu wymuszenia jego wykonania. Dlatego tego rodzaju konstrukcja nie utrudnia możliwości „odrzucania” (z różnych powodów) przez państwa niektórych zobowiązań międzynarodowych, ale raczej odnosi się do ich potencjalnych skutków.

Należy także zwrócić uwagę, że na przełomie XX i XXI w. umocowana przewaga prawa międzynarodowego zaczęła się „zacierać”. Wykształcił się kolejny (trzeci) model relacji prawo międzynarodowe – prawo krajowe. Powstał on w konsekwencji zmian, jakie zaistniały w ostatnich kilkudziesięciu latach na świecie, tj. procesów globalizacji i integracji. W ich efekcie doszło do fragmentacji (segmentacji) porządku międzynarodowego, w wyniku której pojawiło się wiele współistniejących reżimów o złożonej strukturze (pluralizm prawny). Rozpoczęło się też stopniowe (punktowe) spajanie prawa międzynarodowego z prawem krajowym, zarówno w wymiarze aksjologicznym, jak i normatywnym (materialnoprawnym), instrumentalnym czy strukturalnym. Proces ten nazwano konstytucjonalizacją prawa między-

narodowego i umiędzynarodawianiem prawa krajowego. Spowodowało to efekt *sui generis* erozji formalnej hierarchii systemów, której skutkiem jest dekonstrukcja dawnego sporu o pierwszeństwo i istniejących w prawie międzynarodowym zasad jego rozwiązywania (formalnej przewagi prawa międzynarodowego). Wspiera to ukierunkowanie prawodawców na dialog polityczny, a w jego następstwie – tzw. docieranie się porządków prawnych (harmonizację) poprzez stosowne procesy legislacyjne lub tworzenie reguł rozwiązujących kolizje.

Oczywiście nie eliminuje to kolizji całkowicie. To, że reżimy te (włącznie z krajowym) regulują często podobne czy wręcz te same stany faktyczne, przy naturalnym rozszczeniu każdego reżimu prawnego co do możliwości ostatecznego rozstrzygnięcia (pierwszeństwa norm) w ujęciu materialnym, procesowym i instytucjonalnym, nadal tworzy potencjał kolizyjny, którego nie da się całkowicie usunąć wspomnianymi wyżej metodami. Dzięki nim da się jedynie zwiększyć margines bezpieczeństwa.

Wobec powyższego należy mieć świadomość, że nowa sytuacja nie wyklucza w ostatecznych sytuacjach konfliktu na bazie aktywności trybunałów międzynarodowych (lub innych organów) umocowanych w każdym z tych systemów. Jest to nie tylko efekt poziomu komplikacji relacji międzynarodowych, ale i aspiracji każdego z tych organów do bycia „czynnikiem dominującym”.

W ostatnich latach pozycja trybunałów konstytucyjnych – organów stojących na straży hierarchicznej zgodności poszczególnych systemów prawa krajowego – została wzmocniona. O ile ich dotychczasowa aktywność w obszarze prawa międzynarodowego była powściągliwa, o tyle nowa sytuacja wykreowała pomocną im koncepcję, podważającą zastane instrumenty gwarantujące przewagę prawa międzynarodowemu, a w efekcie porządkującą i uzasadniającą możliwość odrzucania międzynarodowych zobowiązań (w tym orzeczeń). Doktryna nazwała tę konstrukcję „*constitutional right to resistance*” (zob. A. Peters, *Supremacy Lost. International Law Meets Domestic Constitutional Law*, „Vienna Online Journal on International Constitutional Law” 2009, Vol. 2, s. 195).

Możliwość wykonywania „prawa oporu” ujawnia się w sytuacjach, kiedy przy zderzeniu standardów krajowych i międzynarodowych dochodzi do konieczności ochrony fundamentalnych elementów porządku konstytucyjnego, albowiem norma lub akt prawa międzynarodowego są rażąco sprzeczne ze standardami konstytucyjnymi (por. A. Nollkaemper, *The Rapprochement between the Supremacy of International Law at International and National Levels*, [w:] *Select Proceedings of the European Society of International Law*, vol. 2, ed. H. Ruiz Fabri, R. Wolfrum, J. Gogolin, Oxford 2008, s. 239-254). Pogląd ten nie ma charakteru wyłącznie koncepcji teoretycznej, gdyż ujawnia się w praktyce, gdzie zdarzają się sytuacje, gdy trybunały konstytucyjne lub sądy najwyższe modyfikują treść międzynarodowych orzeczeń (w tym również wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu lub Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu) czy wynikających z nich lub wykreowanych na ich podstawie zobowiązań (norm), jak i wręcz odmawiają ich wykonania – tytułem przykładu zob.:

– wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Austrii z 14 października 1987 r., sygn. akt B 267/86 ([https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFR\\_10128986\\_86B00267\\_01/JFR\\_10128986\\_86B00267\\_01.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Vfgh/JFR_10128986_86B00267_01/JFR_10128986_86B00267_01.pdf));

– wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec z 14 października 2004 r., sygn. akt 2 BvR 1481/04 ([https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2004/10/rs20041014\\_2bvr148104.pdf;jsessionid=3969026815A97D21CE5EC28E7BE1D12A.2\\_cid507?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.pdf;jsessionid=3969026815A97D21CE5EC28E7BE1D12A.2_cid507?__blob=publicationFile&v=3));

– wyrok Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej z 9 grudnia 2009 r. w sprawie *R v Horncastle and others (Appellants) (on appeal from the Court of Appeal Criminal Division)* (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2009-0073-judgment.pdf>);

– wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec z 5 maja 2020 r., sygn. akt 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16 ([https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2020/05/rs20200505\\_2bvr085915.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=8](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Downloads/DE/2020/05/rs20200505_2bvr085915.pdf?__blob=publicationFile&v=8)).

Trybunały konstytucyjne i sądy najwyższe opierają swoje decyzje na argumentach takich jak np.: niedostosowanie prawa krajowego do celu, jaki wyznaczył taki wyrok (sprzeczność systemowa), przekroczenie przez trybunał międzynarodowy swoich kompetencji przy jego wydawaniu (wyrok *ultra vires*) czy sprzeczność wyroku z fundamentalną normą konstytucyjną (wartości konstytucyjne, tożsamość konstytucyjna) itp. Innymi słowy, odmowa dotyczy sytuacji, w których problem dopuszczający odmowę uznawany jest za systemowo poważny, a wykonanie wyroku istotnie podważyłoby konstrukcję krajowego systemu prawa (konstytucyjne fundamenty państwowości).

Za słusnością takiego działania przemawia też fakt, że – wobec rosnących standardów praworządności – w stosunku do różnych międzynarodowych reżimów prawnych istniejących dziś obok prawa krajowego, tylko prawo krajowe ma nad pozostałymi jedną zasadniczą przewagę, albowiem spełnia standardy demokratyczne i jest całkowicie demokratycznie legitymizowane. Z legitymizacji tej – w przeciwieństwie do trybunałów międzynarodowych – korzystają krajowe trybunały konstytucyjne oraz sądy najwyższych instancji.

Zwrócić też należy uwagę, że w perspektywie polskiej – orzekając o zobowiązaniach międzynarodowych, tak samo jak w przypadku badania prawa krajowego – „sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji” (art. 195 ust. 1 Konstytucji). Ze względu na konstrukcję art. 8 Konstytucji (nadrzędność obowiązywania i pierwszeństwo stosowania), tworzy to wystarczający potencjał dla Trybunału Konstytucyjnego do działania na rzecz jej ochrony i utrzymania gwarancji przewagi nad normami pochodzącymi z innych systemów prawnych, w kontekście obowiązku ich zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej.

**4.2.** Zgodnie z art. 87 ust. 1 Konstytucji ratyfikowane umowy międzynarodowe są źródłem prawa powszechnie obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei art. 91 ust. 1 Konstytucji stanowi, że ratyfikowana umowa międzynarodowa po ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Z art. 91 ust. 2 Konstytucji wynika zaś, że umowa ratyfikowana za zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą (ale nie przed Konstytucją), jeśli tej ustawy nie da się pogodzić z umową. Jest to pierwszeństwo stosowania. Powyższe przepisy konstytucyjne wyraźnie pokazują, jak wąski wycinek prawa międzynarodowego jest bezpośrednim elementem prawa krajowego (monizm).

W literaturze wskazywano do tej pory, że „Trybunał Konstytucyjny jako organ stojący na straży nadrzędności konstytucji i przestrzegania hierarchii norm w państwowym porządku prawnym powinien – z mocy samej Konstytucji – odnosić się do norm obowiązującego Rzeczpospolitą Polską prawa międzynarodowego jako kryterium hierarchicznej kontroli, dokonywanej z punktu widzenia ich zgodności z normami obowiązującej Konstytucji. Normatywne ramy kontroli i zadania Trybunału w tym zakresie wyznacza art. 188 pkt 1-3 Konstytucji dotyczący kognicji Trybunału” (M. Grzybowski, *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe jako wzorzec i przedmiot kontroli norm*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 333-334). Wskazany art. 188 pkt 1-3 ustawy zasadniczej nadaje umowom międzynarodowym rolę przedmiotu, jak i wzorca kontroli konstytucyjności prawa. Na jego podstawie Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawie „zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją” (pkt 1) oraz „zgodności ustaw z umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie”

(pkt 2), a także „zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z [...] ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi [...]” (pkt 3).

Wszystkie przywołane przepisy Konstytucji dotyczą także Traktatu z Maastricht, który stał się elementem polskiego porządku prawnego na podstawie art. 1 Traktatu między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczącego przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej, podpisanego w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864; dalej: Traktat Ateński) oraz art. 2 załączonego do niego Aktu dotyczącego warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowań w Traktatach stanowiących podstawę Unii Europejskiej (dalej: Akt Akcesyjny), ratyfikowanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej 23 lipca 2003 r. na podstawie zgody wyrażonej przez Naród w referendum ogólnokrajowym na zasadzie art. 90 ust. 3 w związku z art. 125 Konstytucji (zob. oświadczenie rządowe z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie mocy obowiązującej Traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, podpisanego w Atenach w dniu 16 kwietnia 2003 r., Dz. U. Nr 90, poz. 865).

**5.** Przedstawione wyżej argumenty uzasadniają kognicję polskiego Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do kontroli zgodności z Konstytucją przepisów Traktatu z Maastricht, jako umowy międzypaństwowej w rozumieniu prawa międzynarodowego publicznego.

**6.** Na marginesie należało także wskazać, że przed wyrokiem z 7 października 2021 r. – czego zdają się nie zauważać krytycy tego orzeczenia – polski Trybunał Konstytucyjny orzekał merytorycznie w przedmiocie zgodności z obowiązującą Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. przepisów umów międzynarodowych (międzypaństwowych). Miało to miejsce w:

– wyroku pełnego składu z 11 maja 2005 r. o sygn. K 18/04 (OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49) – odnośnie do Traktatu Ateńskiego, Aktu Akcesyjnego, Traktatu z Maastricht oraz Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, sporządzonego w Rzymie dnia 25 marca 1957 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 – zał. nr 2, t. II, s. 613, ze zm.; dalej: Traktat Rzymski), a obecnie noszącego tytuł „Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”;

– wyroku z 18 grudnia 2007 r. o sygn. SK 54/05 (OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 158) – odnośnie do Protokołu nr 4 do Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli dnia 16 grudnia 1991 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38, ze zm.; dalej: Protokół nr 4 do Układu Europejskiego), w brzmieniu nadanym Porozumieniem w formie wymiany listów między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi w sprawie zmiany Protokołu nr 4 do Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, dotyczącego definicji pojęcia



„produkty pochodzące” i metod współpracy administracyjnej, podpisanym w Brukseli dnia 24 czerwca 1997 r. (Dz. U. Nr 104, poz. 662);

– wyroku pełnego składu z 24 listopada 2010 r. o sygn. K 32/09 (OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108) – odnośnie do Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzonego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569; dalej: Traktat Lizboński);

– wyroku pełnego składu z 21 września 2011 r. o sygn. SK 6/10 (OTK ZU nr 7/A/2011, poz. 73) – odnośnie do Umowy między Rzeczpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzonej w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r. (Dz. U. z 1999 r. Nr 93, poz. 1066, ze zm.);

– wyroku z 7 lipca 2021 r., sygn. P 7/20 (OTK ZU A/2021, poz. 49) – odnośnie do Traktatu z Maastricht oraz Traktatu Rzymskiego.

### III

1. W mojej ocenie w cz. III pkt 1.2 uzasadnienia wyroku z 7 października 2021 r. nie rozwiano też w sposób dostateczny wątpliwości – podnoszonych przez część środowisk prawniczych – co do dopuszczalności kontroli konstytucyjności Traktatu z Maastricht, jako aktu należącego do tzw. prawa pierwotnego (traktatowego) Unii Europejskiej.

2. Należy zauważyć, że już Federalny Trybunał Konstytucyjny Republiki Federalnej Niemiec zwrócił uwagę:

– w wyroku z 29 maja 1974 r., sygn. akt BvL 52/71 („Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts”, Bd. 37., S. 271) – że konstytucyjne upoważnienie do „przeniesienia praw zwierzchnich na instytucje międzynarodowe” (art. 24 Ustawy Zasadniczej) musi być interpretowane w kontekście całej regulacji konstytucyjnej. Upoważnienie to nie otwiera drogi do zmiany zasadniczej konstrukcji porządku konstytucyjnego, na której opiera się jego tożsamość, bez zmiany tekstu konstytucji, jedynie poprzez prawodawstwo instytucji międzynarodowych;

– w wyroku z 22 października 1986 r., sygn. akt 2 BvR 197/83 („Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts”, Bd. 73., S. 339) – że norma konstytucyjna wyrażona w art. 24 ust. 1 Ustawy Zasadniczej umożliwia przyznanie umowom międzynarodowym przenoszącym prawa zwierzchnie na instytucje międzynarodowe oraz prawu stanowionemu przez takie instytucje pierwszeństwa w obowiązywaniu i stosowaniu przed prawem wewnętrznym RFN. Upoważnienie wynikające z art. 24 ust. 1 Ustawy Zasadniczej jest jednak ograniczone o tyle, że przyznanie praw zwierzchnich instytucjom międzynarodowym nie może naruszać ładu konstytucyjnego RFN przez podważenie jego podstawowej konstrukcji i konstytuujących go zasad;

– w wyroku z 12 października 1993 r., sygn. akt 2 BvR 2134, 2159/92 („Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts”, Bd. 89., S. 155) – że obowiązywanie i stosowanie europejskiego prawa wspólnotowego w Niemczech opiera się na nakazie stosowania zawartym w niemieckiej ustawie wyrażającej zgodę na ratyfikację Traktatu z Maastricht. Niemcy są jednym z „panów traktatów”, a swoje związanie tym Traktatem, zawartym „na czas nieokreślony”, opierają na woli długofalowego członkostwa, które w ostateczności mogłoby jednak zostać zniesione przez akt przeciwny; tym samym RFN zachowuje charakter państwa suwerennego z mocy własnego prawa oraz status suwerennej równości z innymi państwami. Skoro zaś demokratyczna legitymacja Wspólnot Europejskich jest zapewniona przez parlamenty narodowe, to z konstytucyjnej zasady demokracji wynikają granice rozszerzania zadań i kompetencji Wspólnot; niemiecki Bundestag musi zachować zadania i kompetencje o istotnym znaczeniu. Artykuł 38 Ustawy Zasadniczej zostałby naruszony, gdyby norma prawna „otwie-

rająca” niemiecki porządek prawny na bezpośrednie obowiązywanie i stosowanie prawa Wspólnot Europejskich jako organizacji ponadnarodowych nie odpowiadała wymaganiom dostatecznej określoności w aspekcie sprawowania praw zwierzchnich przeniesionych na te organizacje lub w aspekcie realizowanego przez nie programu integracji. Traktat z Maastricht oraz Traktat Rzymski opierają się na zasadzie ograniczonego, szczegółowego upoważnienia instytucji i organów Wspólnot Europejskich. W przeciwieństwie do suwerennych państw Unia Europejska nie posiada kompetencji do określania własnych kompetencji. Zasada kompetencji powierzonych nie wyklucza wprowadzenia interpretowania postanowień traktatów, których treścią jest przyznanie wspólnotowych zadań lub kompetencji, w świetle celów tych traktatów, jednak cele te nie stanowią wystarczającej podstawy do konstruowania nowych zadań i kompetencji ani do rozszerzania zadań i kompetencji powierzonych. Przyszła interpretacja norm kompetencyjnych dokonywana przez instytucje i organy Wspólnot musi przy tym uwzględniać okoliczność, że w Traktacie z Maastricht przyjęte jest zasadnicze rozróżnienie między wykonywaniem przyznanych im – w ograniczonym zakresie – kompetencji zwierzchnich a zmianą traktatu. Wobec tego interpretacja norm traktatowych nie może prowadzić do rezultatów podobnych do rozszerzenia jego postanowień; taka wykładnia traktatowych norm kompetencyjnych nie wywoływałaby skutków wiążących na terenie Niemiec. Wobec powyższego zgoda niemieckiego ustawodawcy na ratyfikację Traktatu z Maastricht nie obejmuje ewentualnych późniejszych zmian w programie integracji lub w upoważnieniach do działania przyjętych w tym traktacie. Gdyby na przykład europejskie instytucje lub organy stosowały wskazany traktat lub twórczo go interpretowały w sposób nieodpowiadający tej jego treści, która legła u podstaw niemieckiej ustawy ratyfikacyjnej, to wydane w ramach takiej praktyki akty prawne nie miałyby mocy obowiązującej na obszarze niemieckiej władzy zwierzchniej.

Sąd Najwyższy Królestwa Danii w wyroku z 6 kwietnia 1998 r., sygn. akt I 361/1997 (streszczenie polskie w: *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej*, Zespół Orzecznictwa i Studiów Biura Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 40-42 – [https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/EUROPA\\_2006.pdf](https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/EUROPA_2006.pdf)) stwierdził z kolei, iż konstytucyjne ograniczenie dotyczące przekazywania kompetencji „w granicach przewidzianych ustawowo” (§ 20 ust. 1 Konstytucji Królestwa Danii) oznacza ograniczenie zarówno co do dziedzin, w których następuje przekazanie kompetencji, jak i co do jego zakresu. Cytowane sformułowanie oznacza wymaganie pozytywnej delimitacji przekazywanych kompetencji zarówno w odniesieniu do dziedzin, w których następuje przekazanie, jak i w odniesieniu do istoty przekazywanych kompetencji. Dziedziny, w których następuje przekazanie kompetencji, mogą być opisane w sposób ogólny. Nie jest wymagane przy określaniu stopnia przekazywania kompetencji zachowanie takiej precyzji, aby wykluczyć wszelkie rozbieżności w wykładni. Przekazane kompetencje mogą być również określone poprzez odniesienie do wspólnotowych przepisów traktatowych. W świetle § 20 duńskiej Konstytucji niedopuszczalne jest natomiast, aby sama organizacja międzynarodowa określała swoje kompetencje. Choć Dania przekazała Trybunałowi Sprawiedliwości w Luksemburgu kompetencje do badania ważności aktów prawnych Wspólnoty Europejskiej, sądy duńskie wyjątkowo mogą odmówić zastosowania wspólnotowego aktu prawnego, jeśli taki akt, mimo że został utrzymany w mocy przez Trybunał Sprawiedliwości, wyszedł poza zakres kompetencji suwerennych przekazanych Wspólnocie zgodnie z ustawą duńską.

Także Rada Stanu Republiki Francuskiej przyjęła, że zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego, która – tak jak inne ogólne zasady wspólnotowego porządku prawnego wywiedzione z Traktatu Rzymskiego – ma moc równą mocy traktatu, nie może podważać w krajowym porządku prawnym najwyższej mocy Konstytucji Republiki Francuskiej (wyrok z 3 grudnia 2001 r., nr 226514, streszczenie polskie w: *Relacje między prawem konstytucyj-*

*nym a prawem wspólnotowym...*, s. 50-51). Trybunał Konstytucyjny Królestwa Hiszpanii w wyroku z 13 grudnia 2004 r., sygn. akt DTC 1/2004 (streszczenie polskie w: *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym...*, s. 60-62), wypowiadając się odnośnie do Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, podpisanego w Rzymie dnia 29 października 2004 r. (Dz. Urz. UE C 310 z 16 grudnia 2004 r., s. 1) – który ostatecznie nie wszedł w życie – stwierdził zaś, że zasada pierwszeństwa ustanowiona w art. I-6 wspomnianego traktatu nie oznacza nadrzędności hierarchicznej i ogranicza się wyraźnie do kompetencji przyznanych Unii Europejskiej; nie posiada więc ono zasięgu ogólnego, lecz odnosi się jedynie do wyłącznych kompetencji Unii, a ich granice wyznacza zasada przyznania. Pierwszeństwo prawa Unii Europejskiej odnosi się zatem jedynie do kompetencji przekazanych Unii z woli suwerennej państwa; kompetencji, które mogą być również z woli suwerennej odzyskane poprzez „dobrowolne wycofanie się [z Unii]” w procedurze przewidzianej w art. I-60 wskazanego traktatu.

**3.** Bardziej należało też wyakcentować dotychczasowe orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie regulacji prawa europejskiego. Trybunał uznał bowiem swoją kognicję względem prawa pierwotnego, które stanowi też element „klasycznego” prawa międzynarodowego, we wspomnianych wcześniej:

– wyroku pełnego składu z 11 maja 2005 r. o sygn. K 18/04 – odnośnie do Traktatu Ateńskiego, Aktu Akcesyjnego, Traktatu z Maastricht oraz Traktatu Rzymskiego;

– wyroku z 18 grudnia 2007 r. o sygn. SK 54/05 – odnośnie do Protokołu nr 4 do Układu Europejskiego;

– wyroku pełnego składu z 24 listopada 2010 r. o sygn. K 32/09 – odnośnie do Traktatu Lizbońskiego;

– wyroku z 14 lipca 2021 r. o sygn. P 7/20 – odnośnie do Traktatu z Maastricht oraz Traktatu Rzymskiego.

Ponadto Trybunał Konstytucyjny w wyroku pełnego składu z 18 lutego 2009 r. o sygn. Kp 3/09 (OTK ZU nr 2/A/2009, poz. 9) „pośrednio” oceniał regulację Traktatu z Maastricht, orzekając w przedmiocie art. 1 ustawy z dnia 10 lipca 2008 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do złożenia oświadczenia o uznaniu właściwości Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich na podstawie art. 35 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2009 r. Nr 33, poz. 253) w zakresie, w jakim poprzez upoważnienie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do złożenia oświadczenia o uznaniu jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, w zakresie uprawnienia każdego polskiego sądu do wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości o rozpatrzenie w trybie prejudycjalnym wniosków, o których mowa w art. 35 ust. 3 lit. b Traktatu z Maastricht.

Trybunał dopuścił także kontrolę:

– aktów krajowych transponujących regulacje europejskiego prawa pochodnego (wspomniany wcześniej wyrok pełnego składu z 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05 – dotyczący instytucji europejskiego nakazu aresztowania, uregulowanej w polskim Kodeksie postępowania karnego, stanowiącej wykonanie decyzji ramowej Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, Dz. Urz. WE L 190 z 18 lipca 2002 r., s. 1);

– europejskiego prawa pochodnego (wyrok pełnego składu z 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU 9/A/2011, poz. 97 – dotyczący rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. WE L 12 z 16 stycznia 2001, s. 1, ze zm.).

4. W cz. III pkt 1.2 uzasadnienia wyroku z 7 października 2021 r. zabrakło też odniesienia do stanowiska Trybunału, zawartego w cz. III pkt 1.1.2 uzasadnienia wyroku pełnego składu o sygn. K 32/09 o „szczególnym domniemaniu konstytucyjności” Traktatu Lizbońskiego, które – choć w tamtym orzeczeniu dotyczyło tylko owego traktatu – mogłoby zostać odniesione również do Traktatu z Maastricht, który stał się elementem polskiego porządku prawnego na podstawie art. 1 Traktatu Ateńskiego oraz art. 2 załączonego do niego Aktu Akcesyjnego, ratyfikowanych przez Prezydenta Rzeczypospolitej na podstawie zgody Narodu, wyrażonej w referendum.

Moim zdaniem należało wyraźnie wskazać, że formuła „szczególnego domniemania zgodności z Konstytucją” europejskiego prawa pierwotnego (w szczególności traktatów) nie jest uzasadniona na gruncie obowiązującej Konstytucji. Rygory przewidziane w art. 90 Konstytucji nie dają gwarancji, że ratyfikowana umowa międzynarodowa (w tym traktat europejski) będzie zgodny z Konstytucją. Tryb związania się umową międzynarodową nie przesądza bezpośrednio o tym, czy dana umowa będzie konstytucyjna. Szczególny tryb z art. 90 ust. 2 lub 3 Konstytucji ma chronić porządek konstytucyjny przed wadliwym i nierzetelnym przekazaniem kompetencji. Jednakże wyjaśnianie „przekazywania kompetencji” następuje w orzecznictwie i w doktrynie, a sama Konstytucja nie stwarza podstaw do jakiegokolwiek stopniowania domniemania konstytucyjności aktów normatywnych obowiązujących w polskim porządku prawnym.

Z kolei domniemanie konstytucyjności każdej umowy międzynarodowej (w tym traktatów europejskich) może być kwestionowane i podlega obalaniu na niejako „zwykłych” zasadach. Konstrukcja domniemania zakłada, że jeśli nie wykaże się tezy przeciwnej, to uznać należy dany fakt lub dane założenie. Wydaje się, że podobnie rzecz się ma z domniemaniem konstytucyjności – każdy akt normatywny jest uznawany za zgodny z Konstytucją, dopóki nie zostanie wykazane, iż jest inaczej.

#### IV

Po powyższych wyjaśnieniach należało bezwzględnie przedstawić okoliczności stanu faktycznego (kontekstu sytuacyjnego) niniejszej sprawy – wszak wyrok z 7 października 2021 r. został wydany w następstwie pewnego ciągu zdarzeń. Konieczne w związku z tym było przypomnienie całej sekwencji, na którą składały się:

1) wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 czerwca 2017 r., sygn. K 5/17 (OTK ZU A/2017, poz. 48), w którym orzeczono, że:

„1. Art. 11 ust. 3 i 4 w związku z art. 13 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2016 r. poz. 976 i 2261) jest niezgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 11 ust. 2 w związku z art. 12 ust. 1 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

3. Art. 13 ust. 3 ustawy powołanej w punkcie 1 rozumiany w ten sposób, że kadencja członków Krajowej Rady Sądownictwa wybieranych spośród sędziów sądów powszechnych ma charakter indywidualny, jest niezgodny z art. 187 ust. 3 Konstytucji”;

2) reforma Krajowej Rady Sądownictwa, dokonana ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3);

3) proces wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa na podstawie obwieszczenia Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 stycznia 2018 r. o rozpoczęciu procedury zgłaszania kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa wybieranych spośród sędziów (M. P. poz. 10) oraz kontestowanie przez część środowisk prawniczych umocowania

członków Rady wybranych uchwałą Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 6 marca 2018 r. w sprawie wyboru członków Krajowej Rady Sądownictwa (M. P. poz. 276);

4) reforma Sądu Najwyższego, dokonana ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r. poz. 5, ze zm.);

5) postępowania w sprawie wyboru przez Krajową Radę Sądownictwa kandydatur do przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej do powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego odnośnie do Izby Cywilnej i Izby Karnej oraz nowoutworzonych Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych i Izby Dyscyplinarnej;

6) wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 marca 2019 r., sygn. K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17), w którym orzeczono, że:

„1. Art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84) jest zgodny z art. 187 ust. 1 pkt 2 i ust. 4 w związku z art. 2, art. 10 ust. 1 i art. 173 oraz z art. 186 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Art. 44 ust. 1a ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 184 Konstytucji”;

7) uchwała pełnego składu Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2019 r. (sygn. akt II DSI 54/18), w której wyjaśniono, że:

„Udział w składzie sądu osoby, która została powołana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w następstwie procedury zainicjowanej obwieszczeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej wydanym bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów oraz na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w zakresie udziału w niej sędziów w wyniku wyboru przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej piętnastu sędziów, w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3, ze zm.), nie narusza wynikającego z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) prawa do rozpoznania sprawy przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, wskutek czego osoba taka nie jest osobą nieuprawnioną do orzekania w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k., a skład orzekający sądu, w którym zasiada taka osoba, nie jest sądem nienależycie obsadzonym w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.”;

8) wyrok Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. (sygn. akt C-585/18, C-624/18 i C-625/18);

9) oficjalne stanowisko ówczesnego Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (w reakcji na powyższe orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości), w którym wprost podważono legitymację sędziów powołanych od 2018 r. i zapowiadano podjęcie przez Sąd Najwyższy stosownych „działań sanujących”;

10) wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2019 r. (sygn. akt III PO 7/18), wydany w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w którego uzasadnieniu wprost podważono legitymację Krajowej Rady Sądownictwa (w składzie ukształtowanym w 2018 r.) do przedkładania Prezydentowi Rzeczypospolitej wniosków w sprawie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego oraz odmówiono Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego przymiotu sądu;

11) uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego o mocy zasady prawnej z 8 stycznia 2020 r. (sygn. akt I NOPZ 3/19), podjęta w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, w której ustalono, że:

„I. Sąd Najwyższy rozpoznając odwołanie od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydata do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, bada - w granicach podstaw odwołania - czy Krajowa Rada Sądownictwa jest organem niezależnym w świetle kryteriów określonych w wyroku

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. i in. przeciwko Sąd Najwyższy, pkt. 139-144.

II. Sąd Najwyższy uchyła, w granicach zaskarżenia, uchwałę Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej kandydata do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, jeżeli odwołujący się wykaże, że brak niezależności Krajowej Rady Sądownictwa miał wpływ na treść tej uchwały lub jeżeli – uwzględniając konstytucyjny zakaz badania skuteczności aktu ustrojowego powołania sędziego oraz wynikającego z niego stosunku ustrojowego – odwołujący się wykaże okoliczność określoną w pkt. 125, lub łącznie okoliczności wymienione w pkt. 147-151 wyroku, o którym mowa w pkt. I, wskazujące, że sąd, w składzie którego taki sędzia będzie zasiadał nie będzie niezależny i bezstronny”;

12) wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z 15 stycznia 2020 r. (znak: BSA I-4110-1/20) o rozstrzygnięcie przez połączone składy Izby Cywilnej, Izby Karnej oraz Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego zagadnienia:

„Czy udział w składzie sądu powszechnego, sądu wojskowego lub Sądu Najwyższego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r. poz. 3, ze zm.), prowadzi do naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.) lub art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, wskutek czego, zależnie od rodzaju rozpoznawanej sprawy:

a) w postępowaniu karnym – osoba taka jest nieuprawniona do orzekania (art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.) albo zachodzi przypadek nienależytej obsady sądu (art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k.);

b) w postępowaniu cywilnym – skład sądu z udziałem tak powołanej osoby jest sprzeczny z przepisami prawa (art. 379 pkt 4 k.p.c.)?”;

13) postanowienie Sądu Najwyższego z 17 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20), w którym „z urzędu” – na podstawie art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k. (*sic!*) – wyłączono od udziału w rozpoznaniu wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego siedmioro sędziów Izby Cywilnej powołanych w 2018 r.;

14) niedopuszczenie sędziów Sądu Najwyższego, orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Izbie Dyscyplinarnej, do wzięcia udziału w rozpoznaniu wniosku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego;

15) uchwała połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r. (sygn. akt BSA I-4110-1/20), w której przyjęto, że:

„1. Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego Sądu Najwyższego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3).

2. Nienależyta obsada sądu w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. albo sprzeczność składu sądu z przepisami prawa w rozumieniu art. 379 pkt 4 k.p.c. zachodzi także wtedy, gdy w składzie sądu bierze udział osoba powołana na urząd sędziego w sądzie powszechnym albo wojskowym na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa ukształtowanej w trybie określonym przepisami ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3), jeżeli wadliwość procesu powoływania prowadzi, w konkretnych okolicznościach, do naruszenia standardu niezawisłości

i bezstronności w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

3. Wykładnia art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. oraz art. 379 pkt 4 k.p.c. przyjęta w punktach 1 i 2 niniejszej uchwały nie ma zastosowania do orzeczeń wydanych przez sądy przed dniem jej podjęcia oraz do orzeczeń, które zostaną wydane w toczących się w tym dniu postępowaniach na podstawie Kodeksu postępowania karnego przed danym składem sądu.

4. Punkt 1 niniejszej uchwały ma zastosowanie do orzeczeń wydanych z udziałem sędziów Izby Dyscyplinarnej utworzonej w Sądzie Najwyższym na podstawie ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r. poz. 5, ze zm.) bez względu na datę wydania tych orzeczeń”;

16) zdania odrębne sześciu sędziów Sądu Najwyższego do uchwały z 23 stycznia 2020 r.;

17) postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 listopada 2019 r. (sygn. akt I OZ 550/19) oraz 27 stycznia 2020 r. (sygn. akt I OSK 1917/19), w których oddalono – jako prawnie niedopuszczalne – wnioski o wyłączenie sędziów powołanych na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa wybranej w 2018 r.;

18) wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19 (OTK ZU A/2020, poz. 31), w którym orzeczono, że:

„Art. 41 § 1 w związku z art. 42 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2020 r. poz. 30), stosowany odpowiednio na podstawie art. 74<sup>1</sup> pkt 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 75) w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 84, 609, 730 i 914 oraz z 2020 r. poz. 190), jest niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”;

19) wyrok Wielkiej Izby Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 26 marca 2020 r. (sygn. akt C-558/18 i C-563/18);

20) wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., sygn. U 2/20 (OTK ZU A/2020, poz. 61), w którym orzeczono, że:

„Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I41101/20 (OSNKW nr 2/2020, poz. 7) jest niezgodna z:

a) art. 179, art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 183 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 8 ust. 1, art. 7 i art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

b) art. 2 i art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.),

c) art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.)”;

21) postanowienie pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego z 21 kwietnia 2020 r., sygn. Kpt 1/20 (OTK ZU A/2020, poz. 60), w którym orzeczono, co następuje:

„1. Rozstrzygnąć spór kompetencyjny pomiędzy Sądem Najwyższym a Sejmem Rzeczypospolitej Polskiej w ten sposób, że:

a) Sąd Najwyższy – również w związku z orzeczeniem sądu międzynarodowego – nie ma kompetencji do dokonywania prawotwórczej wykładni przepisów prawa, prowadzącej do zmiany stanu normatywnego w sferze ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości, doko-

nywanej w drodze uchwały, o której mowa w art. 83 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2019 r. poz. 825 oraz z 2020 r. poz. 190),

b) na podstawie art. 10, art. 95 ust. 1, art. 176 ust. 2, art. 183 ust. 2 oraz art. 187 ust. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, dokonywanie zmiany w zakresie określonym w punkcie 1 lit. a należy do wyłącznej kompetencji ustawodawcy.

2. Rozstrzygnąć spór kompetencyjny pomiędzy Sądem Najwyższym a Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej w ten sposób, że:

a) na podstawie art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, powołanie sędziego jest wyłączną kompetencją Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, którą wykonuje na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa osobiście, definitywnie, bez udziału i ingerencji Sądu Najwyższego,

b) art. 183 Konstytucji nie przewiduje dla Sądu Najwyższego kompetencji do sprawowania przez ten organ nadzoru nad wykonywaniem przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej kompetencji, o której mowa w art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji, w tym dokonywania wiążącej wykładni przepisów prowadzącej do określenia warunków skuteczności wykonywania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej tej kompetencji”;

22) wyrok TK z 2 czerwca 2020 r., sygn. P 13/19 (OTK ZU A/2020, poz. 45), w którym orzeczono, że:

„Art. 49 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, ze zm.) w zakresie, w jakim dopuszcza rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego z powodu podniesienia okoliczności wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, jest niezgodny z art. 179 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”;

23) jawne ignorowanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w sprawach: K 5/17, K 12/18, P 22/19, U 2/20, Kpt 1/20 i P 13/19 przez część składów orzekających Sądu Najwyższego (zob. w szczególności wydane w Izbie Karnej postanowienie z 16 września 2021 r., sygn. akt I KZ 29/21) oraz sądów powszechnych (zob. w szczególności postanowienie SA w Gdańsku z 14 października 2021 r., sygn. akt II AKa 154/21).

Powyższe oraz wskazane w cz. III pkt 6.1-6.2 uzasadnienia wyroku z 7 października 2021 r. orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej razem dają dopiero czytelnikowi pełny obraz sytuacji faktycznej i prawnej (trwającej od 2017 r.), która legła u podstaw orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 3/21.

## V

Przechodząc do warstwy *strictae* merytorycznej (cz. III pkt 8 uzasadnienia wyroku z 7 października 2021 r.), uważam, że Trybunał powinien być po prostu za punkt wyjścia obrać art. 26 i art. 27 Konwencji Wiedeńskiej, w świetle których, jeżeli państwo dobrowolnie w umowie międzynarodowej zgodziło się na określoną regulację, to – zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda* – musi jej przestrzegać.

W kontekście powyższego – i w świetle stanowiska Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej, przedstawionego w wyroku w sprawie statku Lotus – umowy międzynarodowe (międzypaństwowe), nie wyłączając traktatów europejskich, stanowią tylko to, co kontrahenci w nich zapisali, a jakkolwiek interpretacja (nawet opierająca się na przebiegu prac przygotowawczych i prawdziwych lub domniemanych intencjach stron) jest nieuprawniona. Strony umowy międzynarodowej wiąże tylko to, co w tej umowie wyraźnie postanowiono. Ponadto – co wskazano już wiele lat temu w literaturze – „państwa członkowskie Wspólnot (Unii) mogą ze swej inicjatywy akceptować, w sposób wyraźny lub dorozumiany, interpretację prawa wspólnotowego wykraczającą poza ścisłe ramy norm traktatowych. Przyjęcie takiego stanowiska uzależnione jest od woli państw i ich właściwych organów. Pamiętać



bowiem należy, że Wspólnoty (Unia) pozostają podmiotami wtórnymi, których powstanie, funkcje oraz system prawny zależą od odpowiednio wyrażonej woli państw członkowskich. Ratyfikując traktat akcesyjny oraz Akt o warunkach przystąpienia do Unii Europejskiej, Rzeczpospolita Polska zaaprobowwała podział funkcji w obrębie systemu organów wspólnotowych. Elementem tego podziału jest przypisanie wykładni prawa wspólnotowego oraz troski o jej jednolitość Trybunałowi Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Trybunał ten natomiast nie uzyskał – jako przekazanej – kompetencji w zakresie dokonywania wykładni prawa krajowego” (M. Grzybowski, *op.cit.*, s. 349). W literaturze wskazano też, że „prawodawcze organy Wspólnot zobowiązane są do ścisłego przestrzegania zakresu kompetencji przekazanych w wydawaniu aktów prawa wspólnotowego. Kierować się też powinny zasadami subsydiarności i proporcjonalności. Przekroczenie wspomnianych tu ram sprawia, że wydane z ich przekroczeniem akty nie są objęte zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego” (M. Grzybowski, *op.cit.*, s. 349; zob. też: W. Czaplinski, *Członkostwo w Unii Europejskiej a suwerenność państwowa*, [w:] *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, red. E. Popławska, Warszawa 2000, s. 131-133; S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2002, s. 236).

*Nota bene* jednak żaden z przepisów:

- a) Traktatu z Maastricht,
- b) Traktatu Rzymskiego,
- c) Traktatu z Amsterdamu zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, sporządzonego w Amsterdamie dnia 2 października 1997 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 – zał. nr 2, t. II, s. 553),
- d) Traktatu z Nicei zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty, sporządzonego w Nicei dnia 26 lutego 2001 r. (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 – zał. nr 2, t. II, s. 660),
- e) Traktatu Ateńskiego, załączonego do niego Aktu Akcesyjnego, jak też załączników i protokołów do tego Aktu, opublikowanych w Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864 – zał. nr 1, t. I i II,
- f) Traktatu Lizbońskiego oraz załączników do tego traktatu  
– nie przekazał materii ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości państw członkowskich Unii Europejskiej do kompetencji Unii Europejskiej.

Nie można też wywodzić, że ustrój i organizacja wymiaru sprawiedliwości weszły do katalogu kompetencji Unii Europejskiej na zasadzie art. 47 akapit drugi zdanie pierwsze Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, załączonej do Traktatu Lizbońskiego. Przepis ten bowiem gwarantuje jedynie każdej jednostce prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jej sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy; w świetle zaś m.in. wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 16 grudnia 1976 r. (sygn. akt C-45/76) zasada skutecznej ochrony sądowej jest powiązana z zasadą autonomii proceduralnej i instytucjonalnej państw członkowskich w zakresie, w jakim dotyczy obowiązku państw członkowskich zapewnienia ochrony praw jednostki wywodzonych z prawa wspólnotowego, do skutecznego dostępu do sądu, a zatem zasady skutecznej ochrony sądowej (innymi słowy, autonomia proceduralna państw członkowskich to kompetencja państwa do uregulowania organizacji i właściwości sądów oraz procedur sądowych służących rozpoznawaniu roszczeń opartych na prawie europejskim – ochronie praw wynikających z bezpośrednio skutecznych przepisów prawa unijnego). Ponadto – co ma istotne znaczenie jurydyczne w odniesieniu do Rzeczypospolitej Polskiej – Protokół w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa, załączony do Traktatu Lizbońskiego, wyraźnie zastrzega, że:

– „Karta potwierdza prawa, wolności i zasady uznawane w Unii oraz sprawia, że są one bardziej widoczne, nie tworzy jednak nowych praw ani zasad” (motyw szósty arengi);

– „Karta nie rozszerza zdolności Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ani żadnego sądu lub trybunału Polski lub Zjednoczonego Królestwa do uznania, że przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski lub Zjednoczonego Królestwa są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone” (art. 1).

Wykładnia Traktatu z Maastricht, przyjęta przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w odniesieniu do Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości, nie miała oparcia w pierwotnym prawie Unii Europejskiej, którego cele zostały sformułowane w pierwszym akapicie art. 1 Traktatu z Maastricht („Niniejszym Traktatem Wysokie Umawiające się Strony ustanawiają między sobą Unię Europejską [...], której Państwa Członkowskie przyznają kompetencje do osiągnięcia ich wspólnych celów”), będącego *la directive suprême* prawa europejskiego, gdyż do tej pory żadna umowa międzynarodowa (wchodząca w skład europejskiego prawa pierwotnego) za ów „wspólny cel” nie obrała ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich Unii. Tym samym jakiegokolwiek oceny – przez pryzmat wskazanego traktatu – formułowane względem ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej stanowią jawne pogwałcenie:

– krajowego porządku prawnego, ukształtowanego przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. i właściwe ustawy ustrojowe;

– międzynarodowego prawa traktatów, skodyfikowanego w Konwencji Wiedeńskiej.

Powyższe oznacza, że *de lege lata* prawo Unii Europejskiej nie może stanowić podstawy do nakładania na Rzeczpospolitą Polską jakichkolwiek obowiązków lub represaliów w zakresie wskazanej wyżej materii. Tym samym – co należy szczególnie podkreślić – Unia Europejska ma jedynie kompetencje przyznane, a nie domniemane jak państwa członkowskie (art. 4 ust. 1 oraz art. 5 ust. 1 i 2 Traktatu z Maastricht), a więc nie może ona wkraczać swoimi działaniami w każdą materię. Przeciwnie – musi procedować w oparciu o upoważnienie traktatowe i tworzyć akty odnoszące się treściowo wyłącznie do sfer jej władztwa. Dotyczy to obu zakresów kompetencji przyznanych tej organizacji międzynarodowej, tj. przekazanych oraz własnych Unii. Przekroczenie tak określonych granic stanowi – z perspektywy traktatowej – naruszenie zasady przyznania, a przez to jest działaniem bez podstawy prawnej, gdyż łamie rozgraniczenie kompetencji między Unią Europejską a jej państwem członkowskim, a tym samym godzi w państwową suwerenność.

Uwzględniając powyższe uwagi, a także opisany w cz. IV niniejszego *votum separatum* kontekst sytuacyjny, nie budzi wątpliwości, że działania podejmowane przez organy Unii Europejskiej (z Trybunałem Sprawiedliwości w Luksemburgu włącznie) nie miały i nie mają umocowania prawnego – nie były oparte na jakichkolwiek podstawach normatywnych w unijnym prawie pierwotnym, a jedynie na politycznie motywowanych przesłankach. Z tego też powodu Trybunał Konstytucyjny trafnie uznał za niezgodne z Konstytucją:

– taką interpretację art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 Traktatu z Maastricht, zgodnie z którą Unia Europejska – poprzez wykładnię dokonywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – osiąga „nowy etap”, w którym organy Unii Europejskiej działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach, Konstytucja nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania, a Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne (nie było bowiem przyznania Unii Europejskiej w żadnym akcie prawa pierwotnego kompetencji do oceny i „nadzoru” nad materią ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości – ani w Rzeczypospolitej Polskiej, ani w którymkolwiek innym państwie członkowskim Unii);

– odczytanie art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu z Maastricht, uprawniające sądy krajowe do pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji oraz orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją (nie ma bowiem żadnej podstawy prawnej do ignorowania prawodawstwa polskiego – w tym regulacji konstytucyjnych – w materii nieprzekazanej Unii Europejskiej, a tego typu działania *de lege lata* będą ewidentnie nosić znamiona *contra legem*);

– wykładnię art. 19 ust. 1 akapit drugi i art. 2 Traktatu z Maastricht, przyznającą sądom krajowym kompetencję do kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej, kontroli legalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa zawierającej wniosek do Prezydenta Rzeczypospolitej o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego oraz stwierdzenia przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji (nie ma bowiem – w materii nieprzekazanej Unii Europejskiej – żadnej podstawy swoiste „upoważnienie” sędziów sądów krajowych do dezorganizacji wymiaru sprawiedliwości przez możliwość kontestowania działań konstytucyjnych organów Państwa w procesie nominacyjnym sędziów; takie działanie sędziów krajowych wprost godzi w ustrój Rzeczypospolitej Polskiej).

## VI

Nie zgadzam się z argumentacją Trybunału przedstawioną w cz. III pkt 10 uzasadnienia wyroku z 7 października 2021 r. Ona jest prawdziwa, ale w żadnej mierze nie przystaje do sprawy K 3/21, albowiem przedmiotem orzekania Trybunału Konstytucyjnego nie był „zwykły” akt normatywny krajowego porządku prawnego, tylko umowa międzynarodowa (międzypaństwowa). W takiej sytuacji wyrok negatoryjny Trybunału skutkuje tym, że nie istnieje takie zobowiązanie Rzeczypospolitej Polskiej, które miałyby polegać na poddaniu kontroli organów Unii Europejskiej ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości. Rzeczpospolita Polska jako członek Unii Europejskiej (od 2004 r.) zgodziła się na przekazanie tej organizacji międzynarodowej tylko wybranych kompetencji swoich organów władzy państwowej, wśród których nie ma materii ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości (zob.: Traktat Ateński, Akt Akcesyjny oraz Traktat Lizboński) – i w tym też zakresie dotrzymuje swoich zobowiązań.

Wyrok w sprawie K 3/21 na gruncie krajowym oznacza, że żaden podmiot nie może – w oparciu o art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3, art. 2 oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu z Maastricht – stosować treści normatywnych, które zostały uznane przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Na gruncie międzynarodowym powoduje on zaś obowiązek podjęcia przez władze Rzeczypospolitej Polskiej stosownych działań, określonych przez prawo traktatów.

## VII

Za chybioną i bezpodstawną uważam następującą wypowiedź Trybunału, zawartą w cz. III pkt 11 uzasadnienia wyroku z 7 października 2021 r.:

„Ponieważ wszelkie prawo UE, jako hierarchicznie podległe Konstytucji i z niej się wywodzące, objęte jest kognicją Trybunału Konstytucyjnego, należy skonstatować, że nie tylko akty normatywne w rozumieniu określonym w orzecznictwie TSUE, ale samo to orzecznictwo, jako część porządku normatywnego UE, będzie podlegało z punktu widzenia zgodności z najwyższym aktem prawa w Polsce – Konstytucją, ocenie Trybunału Konsty-

cyjnego. Trybunał w duchu zasad lojalnej współpracy, dialogu, wzajemnego szacunku oraz wzajemnej, zgodnej wykładni, powstrzymał się od wykonywania tego konstytucyjnego zadania i kompetencji. Niemniej, jeżeli praktyka progresywnego aktywizmu TSUE, polegająca w szczególności na wkraczaniu w wyłączne kompetencje organów państwa polskiego, na podważaniu pozycji Konstytucji jako najwyższego rangą aktu prawnego w polskim systemie prawnym, na kwestionowaniu powszechnej mocy obowiązania i ostateczności wyroków Trybunału, wreszcie na poddawaniu w wątpliwość [jest to błąd językowy, gdyż powinno być „podawaniu w wątpliwość” – przyp. A.Z.] statusu sędziów TK, Trybunał nie wyklucza, że skorzysta z powyższej kompetencji (w ramach wypełniania swoich konstytucyjnych zadań) i podda ocenie wprost zgodność z Konstytucją orzeczeń TSUE, włącznie z ewentualnym usunięciem ich z polskiego porządku prawnego ze skutkiem prawnym *ex tunc*, jako orzeczeń nieistniejących”.

Kompetencje orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego zostały taksatywnie wymienione przez ustrojodawcę i wśród nich nie ma żadnej podstawy do kontroli orzeczeń trybunałów międzynarodowych jako takich. Próba „naciągnięcia” do tego „celu” art. 188 pkt 3 ustawy zasadniczej byłaby zaś absurdalna. O ile bowiem w sprawie U 2/20 polski Sąd Najwyższy mógł być zaliczony do materialnego pojęcia „centralnych organów państwowych”, ponieważ wydał on normotwórczą uchwałę abstrakcyjną, przekraczając swoje konstytucyjne i ustawowe uprawnienia, o tyle Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie jest takim organem. Ponadto orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego – co wynika wyraźnie z art. 190 ust. 3 Konstytucji – wchodzi w życie z dniem jego opublikowania we właściwym wydawnictwie promulgacyjnym, czyli ma skutek *ex nunc*.

Z tych wszystkich powodów zdecydowałem się na złożenie niniejszego zdania odrębnego.