

POSTANOWIENIE

12 stycznia 2024 r.

Sąd Najwyższy w Izbie Cywilnej w składzie:

SSN Mariusz Załucki (przewodniczący)

SSN Jacek Widło

SSN Kamil Zaradkiewicz (sprawozdawca)

na posiedzeniu niejawnym 12 stycznia 2024 r. w Warszawie
na skutek skargi kasacyjnej P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O.
od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku
z 27 listopada 2019 r., I AGa 80/19,
w sprawie z powództwa P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O.
przeciwko Powiatowi S. - Zarządowi Dróg Powiatowych w S.
o zapłatę,

I. na podstawie art. 193 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP) oraz art. 33 ust. 3 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (tekst jednolity: Dz.U. z 2019 r., poz. 2393) przedstawia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawne:

„1) czy art. 35 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r., poz. 1093 ze zm.) jest zgodny z art. 179 w związku z art. 176 ust. 2 Konstytucji RP,

2) czy art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej:

a) w zakresie, w jakim przyznają Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej kompetencje do oceny prawidłowości procedury rozpatrywania, oceniania i przedstawiania

Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie sędziego oraz ustalenia, że skład orzekający z udziałem osoby powołanej na urząd sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy,

b) rozumiany w ten sposób, że sąd polski pozostaje związany wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmującą ocenę, o której mowa w pkt 2 lit. a),

- są zgodne z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1, art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz z art. 187 ust. 1 i 4 Konstytucji RP?";

II. na podstawie art. 42 pkt 4 i art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zgłasza udział Sądu Najwyższego w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym wszczętym niniejszymi pytaniami prawnymi oraz jako przedstawicieli Sądu Najwyższego wyznacza SSN Mariusza Załuckiego oraz SSN Kamila Zaradkiewicza;

III. na podstawie art. 177 § 1 pkt 3¹ w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. zawiesza postępowanie przed Sądem Najwyższym.

Jacek Widło

Mariusz Załucki

Kamil Zaradkiewicz

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 27 listopada 2019 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w sprawie z powództwa P. spółki z o.o. w O. przeciwko Powiatowi S. - Zarządowi Dróg Powiatowych w S. o zapłatę, na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z 24 kwietnia 2019 r., oddalił obie apelacje oraz rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego.

Powódka wносиła o zasądzenie od pozwanego kwoty 427 424 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 6 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty. Pozwany wносиł

o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 24 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 277 424 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie (punkt 1) rozstrzygnął o kosztach procesu (punkt 2).

Spór koncentrował się wokół zasadności naliczenia przez pozwanego kary umownej. Zobowiązanie wykonane zostało przez powódkę z przekroczeniem umownego terminu. Strony upoważniły pozwanego do naliczenia kary umownej zarówno w przypadku zwłoki, jak i opóźnienia, w ocenie Sądu drugorzędne znaczenie dla rozstrzygnięcia miały przyczyny które spowodowały niedotrzymanie przez powoda wykonania zobowiązania.

W ocenie Sądu Okręgowego kara umowna na poziomie kwoty 183 624 zł była rażąco wygórowana, co oznaczało, że skutecznie powódka domagała się jej miarkowania. Sąd I instancji w ramach swojego uprawnienia uznał za zasadną karę umowną na poziomie kwoty 150 000 zł, a tym samym za zasadny w tym zakresie uznał zarzut potrącenia.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z 24 kwietnia 2019 r. złożyły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części oddalającej powództwo w zakresie kwoty 150 000 zł oraz w zakresie pkt 2. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 3 k.c., poprzez ich błędną wykładnię, ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd zarzutu określonego w pkt 1, zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c., poprzez określenie przez Sąd I instancji, że kara umowna z tytułu opóźnienia w realizacji robót budowlanych przez powoda, w wysokości 150 000 zł nie jest rażąco wygórowana, art. 476 k.c. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż powód dopuścił się zwłoki w wykonaniu zobowiązania umownego przekraczając termin realizacji o 75 dni, podczas gdy przekroczenie terminu nastąpiło z przyczyn od powoda niezależnych.

Powódka zarzuciła także naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1

k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na jej rzecz od strony pozwanej kwoty 427 424,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje, ewentualnie uchylenie wyroku Sądu I instancji w zaskarżonym zakresie oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania.

Pozwany zaskarżył wyrok w części, tj. co do punktu 1 w części zasądzającej od pozwanego na rzecz powódki kwotę 277 424 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz co do punktu 2.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c., art. 100 k.p.c., a ponadto naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych w ramach umowy z 25 czerwca 2014 r., art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię. W oparciu o zgłoszone zarzuty, wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa również co do kwoty 277 424 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie.

Sąd uznał, że wykładnia umowy dokonana przez Sąd Okręgowy odpowiada wymaganiam interpretacyjnym. Wbrew zarzutom pozwanego, trafnie Sąd I instancji przyjął, że „strony przewidziały możliwość naliczania kary umownej do czasu występowania opóźnień w zakończeniu przedmiotu umowy, a nie do czasu dokonania odbioru końcowego”. Sąd nie zgodził się z pozwanym, który zarzucając wadliwie określenie przedziału czasowego naliczania kar umownych sugerował, że w okolicznościach sprawy samo zakończenie robót jest dla zamawiającego bezprzedmiotowe, a to w ostatecznym rozrachunku powinno przełożyć się na wykładnię umowy w przedmiocie zastrzeżenia kary umownej do czasu dokonania odbioru końcowego. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, sięgając po tego rodzaju argumentację pozwany wypacza brzmienie postanowień umowy, podczas gdy ich

sens jest jasny.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wywiodła powódka, zaskarżając go w części oddalającej powództwo, tj. co do kwoty 150 000 zł oraz w zakresie pkt 2. Zaskarżonemu orzeczeniu, na podstawie art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 498 k.c. w zw. z art. 499 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, art. 353¹ k.c. w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 473 § 1 k.c. i art. 476 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c., art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z § 11 ust. 1 lit. a umowy z 25 czerwca 2014 r. poprzez ich błędną wykładnię, a ponadto naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zasądzenie od pozwanego na jej rzecz dodatkowo kwoty 150 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 6 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania za obie instancje oraz postępowanie kasacyjne, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwo i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi, który wydał orzeczenie wraz z rozstrzygnięciem o kosztach dotychczasowego postępowania za obie instancje oraz kosztach postępowania przed Sądem Najwyższym, w tym kosztach zastępstwa prawnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniosł o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W rozpoznawanej sprawie zarządzeniem z 18 sierpnia 2022 r. Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Cywilnej na podstawie § 16 ust. 2 pkt 5 i § 80 ust. 7 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 lipca 2022 r. – Regulamin Sądu Najwyższego (Dz. U. poz. 1489 ze zm.) wyznaczył celem rozpoznania sprawy II CSKP 426/22 skład sędziów Sądu Najwyższego: Mariusza Załuckiego (przewodniczący), Jacka Widły, Kamila Zaradkiewicza (sprawozdawca).

Postanowieniem z 15 września 2022 r. Sąd Najwyższy, na skutek wniosku sędziego Sądu Najwyższego Jacka Widły o wyłączenie go od rozpoznania sprawy,

stwierdził istnienie przesłanek wyłączenia Sędziego SN Jacka Widły od orzekania w sprawie.

Zarządzeniem z 20 września 2022 r., z uwagi na wyłączenie SSN Jacka Widło od rozpoznania sprawy, Prezes Sądu Najwyższego kierujący pracą Izby Cywilnej wyznaczył do składu Sądu Najwyższego w sprawie zaplanowanej do rozpoznania na posiedzeniu w dniu 25 listopada 2022 roku sędziego rezerwowego SSN Beatę Janiszewską.

Postanowieniem z 25 listopada 2022 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że dokonana w dniu 15 września 2022 r. czynność określona jako postanowienie Sądu Najwyższego jest orzeczeniem nieistniejącym, zaś postanowieniem z 4 grudnia 2023 r. pozostawił wniosek Sędziego Sądu Najwyższego Jacka Widło zatytułowany „Wniosek i Oświadczenie” z 1 września 2022 r. w aktach sprawy bez żadnych dalszych czynności.

Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną powziął wątpliwość co do zgodności:

- art. 35 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r., poz. 1093 ze zm.: dalej: u.SN) z art. 179 w związku z art. 176 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

- art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 15, dalej: TUE) w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r., s. 326) oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 47, dalej: TFUE) z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1, art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz z art. 187 ust. 1 i 4 Konstytucji RP:

- a) w zakresie, w jakim przyznają Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej kompetencje do oceny prawidłowości procedury rozpatrywania, oceniania i przedstawiania Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie sędziego oraz ustalenia, że skład orzekający z udziałem osoby powołanej na urząd sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy

ustawy,

b) rozumiany w ten sposób, że sąd polski pozostaje związany wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej obejmującą ocenę prawidłowości procedury rozpatrywania, oceniania i przedstawiania Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie sędziego oraz ustalenia, że skład orzekający z udziałem osoby powołanej na urząd sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy.

W niniejszej sprawie przepisy powyższe dotyczą oceny statusu sędziów, a tym samym składu Sądu rozpoznającego skargę kasacyjną. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, także tzw. kwestie wypadkowe, mogą być przedmiotem rozstrzygania przez Trybunał Konstytucyjny (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 marca 2020 r., P 22/19, OTK ZU A/2020, poz. 31 i wyrok w sprawie P 13/19; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 lutego 2022 r., P 10/19; choć w dotychczasowym orzecznictwie prezentowany był jednak również pogląd, że kwestie wypadkowe nie mogą być przedmiotem pytania prawnego, zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2015 r., P 58/13, OTK ZU nr 4/A/2015, poz. 58). Nie budzi wątpliwości, że ocena odnosząca się do ustrojowej pozycji sędziów Sądu Najwyższego orzekających w konkretnej sprawie, a w konsekwencji ocena niezależności sądu i niezawisłości sędziów w rozumieniu konstytucyjnym, ma istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy i wypełnia kryterium istnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego.

Prawidłowość obsady Sądu Najwyższego może być oceniona z uwagi na zgodność z odpowiednimi wzorcami konstytucyjnymi przepisów stanowiących podstawę wydania aktu stosowania prawa dotyczącego przydzielenia sędziego do rozpoznania określonej sprawy, co wynika w niniejszej sprawie z treści normy kompetencyjnej zawartej w art. 35 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. W zakresie dotyczącym oceny Sądu Najwyższego jako niezależnego w składzie z udziałem sędziego tego Sądu powołanego na podstawie procedury nominacyjnej ukształtowanej na podstawie przepisów obowiązujących od 2018 r. konieczna jest także w ocenie Sądu Najwyższego w odniesieniu do sędziego

przydzielonego do rozpoznania niniejszej sprawy na zasadzie art. 35 § 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym kontrola konstytucyjności art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE C 202 z 07.06.2016, s. 15, dalej: TUE) w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r., s. 326) oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Judykaty TSUE stanowiące podstawę oceny prawidłowości procedury nominacyjnej oraz jej skutku w postaci oceny niezależności Sądu Najwyższego w określonym składzie były podstawą następnie ustaleń dokonanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w odniesieniu do sędziego wyznaczonego do rozpoznania niniejszej sprawy. Tym samym ocena konstytucyjności wskazanych norm prawa Unii Europejskiej pozwoli na rozstrzygnięcie tego, czy dopuszczalne jest dokonywanie czynności z udziałem tego Sędziego, a także czy i w jakim zakresie możliwe jest ustalenie wadliwości składu z jego udziałem z uwagi na kierunek wykładni norm prawa Unii Europejskiej wskazanych w pytaniu prawnym.

1. Określenie aktów kwestionowanych i sądu pytającego

Wskazanie na podstawie art. 52 ust. 2 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym:

1. wskazanie sądu, przed którym toczy się postępowanie w sprawie, oraz oznaczenie sprawy: Sąd Najwyższy – Izba Cywilna, sygnatura akt: II CSKP 426/22;
2. wskazanie organu, który wydał kwestionowany akt normatywny wraz z jego określeniem:
 1. ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r., poz. 1093 ze zm. – organ wydający – Sejm Rzeczypospolitej Polskiej, część aktu kwestionowana: art. 35 § 2;
 2. Traktat o Unii Europejskiej, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej – akty prawa międzynarodowego przyjęte w odpowiednim trybie i wiążące Rzeczpospolitą Polską na podstawie odpowiednich aktów implementujących; części kwestionowane:

art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, art. 267 TFUE;

3. Ocena konstytucyjności art. 35 § 2 u.SN

Zgodnie z art. 35 § 2 u.SN, sędzia, za jego zgodą, może zostać przeniesiony przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego na stanowisko w innej izbie. W świetle tego przepisu przyznana została Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego kompetencja do przenoszenia sędziów orzekających w jednej z izb Sądu Najwyższego do innej izby.

Zgodnie z art. 179 Konstytucji RP, sędziowie są powoływani przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony. Art. 179 Konstytucji, mimo utrwalonego zapatrywania i praktyki, nie wskazuje konieczności określenia przez Prezydenta RP w akcie powołania miejsca służbowego sędziego, a tym bardziej – w przypadku Sądu Najwyższego – Izby tego Sądu, w której sędzia ma orzekać. Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że podział administracyjny i organizacyjny Sądu Najwyższego nie stanowi materii konstytucyjnej. Oznacza to, że w tym zakresie ustawodawca ma daleko idącą swobodę regulacyjną, natomiast sędziowie z perspektywy konstytucyjnej nie tylko nie są, ale też nie mogą być ze skutkiem wynikającym z samego aktu powołania przydzielani do konkretnej Izby. Oznaczałoby to bowiem, że zakres inwestytury sędziego Sądu Najwyższego byłby każdorazowo determinowany tym, do jakiej Izby został „przydzielony” – zwykle za jego zgodą.

Z kolei zgodnie z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP przeniesienie do innej siedziby lub na inne stanowisko wbrew woli sędziego może nastąpić jedynie na mocy orzeczenia sądu i tylko w przypadkach określonych w ustawie. Przepis ten zdaje się potwierdzać *prima facie* dopuszczalność w świetle norm ochronnych Konstytucji RP możliwość przeniesienia sędziego na inne stanowisko wówczas, gdy jest to dokonywane zgodnie z jego wolą (*argumentum a contrario*), natomiast w jej braku bądź bez względu na to, jaka jest wola sędziego, możliwość przeniesienia wymaga rozstrzygnięcia sądowego i jedynie wówczas, gdy taki tryb jest wprost przewidziany w przepisach ustawowych. W ocenie Sądu Najwyższego

istotne wątpliwości budzi to, czy art. 35 § 2 u.SN kształtuje status sędziego SN w zakresie przydzielenia mu określonego stanowiska (jak stanowi art. 180 ust. 2 Konstytucji), czy posługując się formułą przeniesienia do innej Izby w istocie odnosi się do materii pozakonstytucyjnej. W takim przypadku to, czy konieczne jest każdorazowe uzyskanie zgody sędziego, pozostawałoby irrelewantne z perspektywy art. 180 ust. 2 Konstytucji RP. Przepis ten bowiem nie dotyczyłby w takim przypadku „stanowiska” w rozumieniu art. 35 § 2 u.SN.

Regulacja ustroju sądów ma służebne znaczenie wobec przysługującego każdemu prawa do rozpatrzenia jego sprawy w sposób sprawiedliwy, jawny i bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP). Na status prawny sędziego patrzeć więc należy przede wszystkim przez pryzmat ogólnych założeń konstytucyjnych odnoszących się do instytucji publicznych oraz ich konkretyzację wynikającą dla sądów z art. 45 Konstytucji. Szczególne uprawnienia sędziów, w tym nieusuwalność, zapewnienie odpowiednich warunków pracy i wynagrodzenia oraz ograniczenia w przenoszeniu ich na inne stanowiska służbowe, stanowią gwarancję realizacji tych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś zasady niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów. Przepisy konstytucyjne dotyczące sędziów nie zawierają regulacji, które byłyby „celem samym w sobie”, a zwłaszcza nie statuują osobistych „przywilejów” dla pewnej grupy funkcjonariuszy publicznych, mających służyć przede wszystkim ochronie ich interesów. Sprawność działania sądów wymaga bardzo wielu działań o zróżnicowanym charakterze, m.in. odpowiedniego określenia liczby i wielkości okręgów sądowych oraz właściwej obsady personalnej poszczególnych sądów (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 listopada 2005 r., P 20/04, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 111).

W konsekwencji można teoretycznie uznać, że norma gwarancyjna wynikająca z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP nie stoi na przeszkodzie przeniesieniu sędziego, w okolicznościach niniejszej sprawy sędziego SN, na inne stanowisko (jeżeli termin ten użyty w powyższej normie konstytucyjnej pozostaje tożsamy z tym, użytym w u.SN), o ile każdorazowo następuje to za jego zgodą i jest realizowane przez organ mający takie kompetencje. Wówczas nie ma konieczności wdrażania postępowania przewidzianego w tym przepisie w wypadkach

szczególnych, gdy w świetle odpowiedniego przepisu ustawy możliwe jest przeniesienie sędziego na inne stanowisko bez względu na jego wolę.

Art. 180 ust. 2 Konstytucji RP nie precyzuje, czym jest „inna siedziba” oraz „inne stanowisko”, na które sędzia może być przeniesiony. Jednocześnie jednak jest to norma szczególna, w pewnym przynajmniej zakresie modyfikująca czy też uzupełniająca art. 179 Konstytucji RP, co w odniesieniu do sędziów SN ma istotne znaczenie. Sama instytucja przeniesienia sędziego nie jest jednak niezgodna z Konstytucją, bowiem w sytuacji zmiany w ustroju sądów rozwiązanie takie jest wyraźnie przewidziane w przepisach konstytucyjnych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 listopada 2005 r., P 20/04). Co więcej, można w ocenie Sądu Najwyższego bronić zapatrywania, iż art. 180 ust. 2 Konstytucji RP potwierdza to, iż sędzia na urząd podlega powołaniu jednorazowo, natomiast zmiany dotyczące sądu, w którym orzeka, w szczególności tzw. awans, nie wymagają odrębnego, nowego powołania na urząd sędziego, a tym bardziej wniosku Krajowej Rady Sądownictwa. „Przeniesienie za zgodą sędziego” nie jest bowiem „powołaniem” w rozumieniu art. 179 Konstytucji RP. W przeciwnym jednak razie, co potwierdza dotychczasowa praktyka, zmiana stanowiska sędziego wymaga – gdy jest dokonywana za jego zgodą – nowego aktu powołania na podstawie nowego wniosku Krajowej Rady Sądownictwa.

W odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego ocenę taką, to jest o dopuszczalności przeniesienia z jednej izby do innej aktem Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, zdaje się potwierdzać fakt, iż zgodnie art. 35 § 2 u.SN przeniesienie takie wymaga zgody zainteresowanego sędziego. Wątpliwość jednak dotyczy wniosków wynikających z zestawienia treści art. 180 ust. 2 oraz art. 179 w związku z art. 176 ust. 2 Konstytucji RP.

Zgodnie z ostatnim ze wskazanych unormowań konstytucyjnych, ustrój i właściwość sądów oraz postępowanie przed sądami określają ustawy. Regulacja ta dotyczy wszystkich sądów, bez względu na ich wskazanie w innych przepisach Konstytucji oraz miejsce w hierarchii sądownictwa.

Status, kognicja i kompetencje Sądu Najwyższego pozostają jednak w porównaniu z innymi sądami w Konstytucji RP unormowane w sposób szczególny.

Po pierwsze, Sąd Najwyższy jest jednym z tych organów władzy sądowniczej, który wprost został wskazany w Konstytucji RP. To z kolei determinuje zakres swobody prawodawcy w odniesieniu do kształtowania struktury, kompetencji i kognicji tego Sądu, jak również statusu i kształtu inwestytury jego sędziów.

Konstytucja co do zasady nie rozstrzyga powyższych kwestii, pozostawiając na mocy art. 176 ust. 2 decyzję co do ram i zakresu kognicji i kompetencji Sądu Najwyższego szerokiemu zakresowi swobody ustawodawcy. Taki kształt ustrojowy Sądu Najwyższego w przepisach Konstytucji RP wpływa na szczególną pozycję i status sędziów tego Sądu w porównaniu z sędziami innych sądów (sądów powszechnych). Stanowisko sędziego Sądu Najwyższego jest co prawda w świetle Konstytucji RP ukształtowane jednolicie (nie ma sędziów SN „lepszyc”, wyżej uplasowanych w strukturze Sądu Najwyższego czy mogących rozpoznawać sprawy jedynie w określonej z góry Izbie czy określonego rodzaju), tym niemniej status sędziego SN w istocie kształtuje w znaczącym zakresie ustawa. Oznacza to, że inwestytura sędziów SN nie jest określona zakresowo (treściowo) wprost w normach konstytucyjnych, lecz jako taka podlega precyzowaniu w ustawodawstwie, a w konsekwencji może pozostawać zmienna w zależności od aktualnego modelu struktury i kompetencji Sądu Najwyższego oraz jego kognicji, w tym przede wszystkim instrumentarium sprawowania nadzoru nad działalnością orzeczniczą sądów powszechnych. Ustawa dopełnia tym samym regulację konstytucyjną.

W szczególności Konstytucja RP nie precyzuje wewnętrznej struktury i kognicji poszczególnych „składowych” jednostek organizacyjnych Sądu Najwyższego. Nie oznacza to jednak dowolności prawodawcy w zakresie ich kształtowania. Oznacza to równocześnie, że sędziowie w Sądzie Najwyższym są powoływani do pełnienia urzędu mają inwestyturę ustaloną wnioskiem składanym przez kandydata inicjującego postępowanie przed Krajową Radą Sądownictwa o przedstawieniu go na urząd sędziego Sądu Najwyższego oraz rozstrzygnięciem (postanowieniem) Prezydenta RP o powołaniu w zakresie, w jakim wynika ona nie tylko wprost z norm konstytucyjnych. Status sędziego wynika w znacznym zakresie z unormowań ustrojowych Sądu Najwyższego na gruncie ustawodawstwa zwykłego (przede wszystkim ustawy o Sądzie Najwyższym). Sądowi Najwyższemu z urzędu

jest przy tym wiadome, że sama praktyka powoływania sędziów tego Sądu przez Prezydenta RP pozostaje niejednolita. Dawniej akt powołania wprost wskazywał Izbę Sądu Najwyższego, do której sędzia zostaje powołany, natomiast co najmniej począwszy od 2018 r. powołanie dotyczy nominacji na urząd sędziego Sądu Najwyższego bez wskazania tego, czy i do jakiej wewnętrznej jednostki organizacyjnej tego Sądu (jego Izby) następuje.

Powyższej określony szczególny kształt ustrojowy Sądu Najwyższego i procedura nominacyjna bez wątpienia nie pozostają bez wpływu na ocenę tego, czy i w jaki sposób dopuszczalne jest przenoszenie sędziów Sądu Najwyższego na podstawie art. 180 ust. 2 w związku z art. 176 ust. 2 Konstytucji RP.

Gwarancje statusu sędziego określa art. 180 Konstytucji RP. Jak podkreśla się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, art. 180 ust. 5 Konstytucji stanowi uzupełnienie zasady wyrażonej w art. 180 ust. 1 Konstytucji, który wyraża ogólne założenie nieusuwalności sędziego jako pewien „fundament” funkcjonowania władzy sądowniczej i ważną gwarancję niezawisłości sędziowskiej (choć „ważniejsze” z tego punktu widzenia wydają się być normy wyrażone w art. 178 ust. 2 i 3). W kolejnych ustępach art. 180 sprecyzowano zakres dopuszczalnych odstępstw od zasady podstawowej, przy czym regulacja zawarta w ust. 2 i 5 dotyczy również przeniesienia sędziego na inne stanowisko służbowe, tj. do innego sądu (również w innej siedzibie) lub na inne stanowisko w tym samym sądzie. Nie jest to ujęcie ścisłe, ponieważ konstytucyjna formuła zawarta w art. 180 ust. 1 mówi ogólnie o nieusuwalności sędziów, co ma związek z art. 179 Konstytucji, który przewiduje powoływanie sędziów na czas nieoznaczony. Chodzi tu ogólnie o funkcję (stanowisko) sędziego, ponieważ z ustrojowego punktu widzenia, wziąwszy pod uwagę powszechnie znane doświadczenia historyczne (również polskie z okresu, gdy „podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane”), zwolnienie sędziego ze służby (zwłaszcza, gdy mógł to zrobić organ „pozasądowy”) stanowi najpoważniejsze „zagrożenie” dla jego niezawisłości. O wiele mniejsze niebezpieczeństwo niesie natomiast z sobą przeniesienie na inne stanowisko, choć oczywiście i w tym wypadku zagrożenie takie istnieje (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 listopada 2005 r., P 20/04).

Gwarancje statusu sędziego mają służyć zabezpieczeniu niezależności władzy sądowniczej i jej zdolności do niezawisłego wymierzania sprawiedliwości. Przeniesienie sędziego za jego zgodą nie ma wprost wskazanych podstaw konstytucyjnych. Z art. 180 Konstytucji RP nie wynika też prawo podmiotowe sędziego do przeniesienia na inne miejsce służbowe. Dotyczy to tym bardziej z uwagi na jego szczególny status sędziego Sądu Najwyższego.

Przyjmuje się, wbrew sygnalizowanej powyżej wątpliwości, że Prezydent RP w akcie powołania przypisuje sędziemu określone stanowisko i miejsce służbowe, dzięki czemu możliwe jest sprawowanie urzędu sędziowskiego. Powołując Prezydent RP wyznacza zatem miejsce służbowe sędziego, którym jest określony sąd. Miejscem służbowym jest ten sąd, w którym sędzia sprawuje wymiar sprawiedliwości (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 8 maja 2012 r., K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48 i 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63). Podążając tym kierunkiem interpretacyjnym w przypadku Sądu Najwyższego z uwagi na przypisanie w procedurze nominacyjnej do określonej Izby, należałoby uznać, iż z uwagi na kształt tak ustawowo określonej i ustalonej ostatecznie aktem powołania inwestytury miejscem służbowym sędziego SN jest Izba tego Sądu, do której zainicjowana została procedura nominacyjna wnioskiem do Krajowej Rady Sądownictwa – bez względu na to, czy sędzia uzyskał powołanie do pełnienia urzędu wprost do tej Izby, czy też jedynie do Sądu Najwyższego bez bliższego sprecyzowania jednostki organizacyjnej tego Sądu. Nie zmienia konstatacji tej wskazanie, iż sędziemu nie przysługuje konstytucyjne prawo podmiotowe do żądania określenia miejsca wykonywania powierzonych mu funkcji urzędowej (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 30 listopada 2015 r., SK 30/14, OTK ZU nr 10/A/2015, poz. 184). Ponadto przeniesienie, o którym mowa w Konstytucji RP, z założenia ma mieć charakter trwały i bezterminowy, gdy tymczasem rozwiązanie przewidziane w art. 35 u.SN w istocie dopuszcza przenoszenie sędziego Sądu Najwyższego między Izbami zasadniczo bez ograniczeń. Co istotne, może ono następować bez konieczności dokonania czy spełnienia przesłanki zmiany ustroju (art. 180 ust. 5 Konstytucji RP).

Niezależnie od oceny trafności powyższego rozwiązania należy uznać, że kształt procedury nominacyjnej ustalony ustawowo w powiązaniu z kształtem

ustawowym ustroju (kompetencji oraz kognicji Sądu Najwyższego) w chwili dokonania powołania sędziego Sądu Najwyższego determinuje wraz z normami konstytucyjnymi, w tym z art. 179 i 180 Konstytucji RP, treść i ramy indywidualnego aktu powołania, w konsekwencji zaś inwestytury sędziego Sądu Najwyższego. Jest ona w tym sensie określona w sposób szczególny w porównaniu z powołaniem i wynikającą z niego inwestyturą sędziów sądów powszechnych i odmiennie niż one nie ma charakteru „ogólnego”, obejmującego wszelki zakres „spraw” objętych konstytucyjnym zakresem pojęcia prawa do sądu w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Ustalona w prawodawstwie inwestytura sędziego SN, jakkolwiek jego status podlega samodzielnie gwarancjom konstytucyjnym, nie może być bowiem traktowana jako treściowo jednolita i niezmienna. Podlega bowiem ukształtowaniu (konkretyzacji) w ustawodawstwie zwykłym, co z kolei pozwala na ustalenie jej skonkretyzowanej treści w świetle norm konstytucyjnych w odniesieniu do konkretnego sędziego Sądu Najwyższego. Tym bardziej zatem w przypadku sędziów Sądu Najwyższego nie można przyjąć dopuszczalności ich przenoszenia, choćby za ich zgodą, między Izbami, jeżeli przyjmuje się konstytucyjny charakter „przypisania” wynikający z art. 180 ust. 2 Konstytucji RP.

Taki swoisty, „podwójny” kształt (treść) aktu nominacyjnego oraz inwestytury sędziego Sądu Najwyższego, wspólnormowany przepisami Konstytucji RP oraz ustawodawstwem konkretyzującym jej postanowienia, powodują, że nie jest możliwe dokonanie oceny dopuszczalności i skutków „przeniesienia” sędziego Sądu Najwyższego w znaczeniu konstytucyjnym w oderwaniu od tych ram. Oznacza bowiem, że w ocenie Sądu Najwyższego co najmniej wątpliwa staje się dopuszczalność przenoszenia sędziów Sądu Najwyższego, nawet za ich zgodą, do innej Izby SN, jak również modyfikacji obowiązków sędziego wynikających z jego inwestytury w niej ustalonych i istniejących w chwili powołania. Innymi słowy, akt powołania bezpośrednio zakotwiczony w normach konstytucyjnych (art. 179) wraz z określonym kształtem ustroju Sądu Najwyższego w chwili powołania determinują każdorazowo ramy inwestytury, a tym samym statusu sędziego tego Sądu. Wyklucza to możliwość przenoszenia do innej Izby.

W konsekwencji w niniejszej sprawie od rozstrzygnięcia powyższej wątpliwości konstytucyjnej zależy ocena prawidłowości składu Sądu Najwyższego,

którego jeden z członków – sędzia Sądu Najwyższego Jacek Widło – został powołany do Sądu Najwyższego na podstawie jego wniosku w konkursie na stanowisko sędziego orzekającego w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, a następnie decyzją Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego za jego zgodą został przeniesiony do orzekania w Izbie Cywilnej. Ewentualne rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności art. 35 § 2 u.SN ze wskazanymi w niniejszym postanowieniu wzorcami kontroli konstytucyjności spowoduje konieczność zmiany składu orzekającego w niniejszej sprawie, a w płaszczyźnie procesowej może mieć wpływ na ocenę ważności postępowania kasacyjnego z uwagi na sprzeczność składu orzekającego z przepisami prawa (art. 397 pkt 4 w zw. z art. 398²¹ k.p.c.).

4. Ocena konstytucyjności art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 267 TFUE

Wątpliwości Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie budzi także zgodność art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 267 TFUE z art. 2, art. 8 ust. 1, art. 90 ust. 1, art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 oraz z art. 187 ust. 1 i 4 Konstytucji RP: a) w zakresie, w jakim przyznają Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej kompetencje do oceny prawidłowości procedury rozpatrywania, oceniania i przedstawiania Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie sędziego oraz ustalenia, że skład orzekający z udziałem osoby powołanej na urząd sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, b) rozumiany w ten sposób, że sąd polski pozostaje związany wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) obejmującą ocenę prawidłowości procedury rozpatrywania, oceniania i przedstawiania Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie sędziego oraz ustalenia, że skład orzekający z udziałem osoby powołanej na urząd sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu

ustanowionego uprzednio na mocy ustawy.

Wyrokiem z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa (ECLI:EU:C:2023:1015), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uznał za niedopuszczalny wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Sąd Najwyższy (Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych) (Polska) postanowieniem z dnia 20 października 2021 r.

W wyroku z 8 listopada 2021 r. w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce (CE:ECHR:2021:1108JUD004986819) Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że doszło do naruszenia wymogu dotyczącego „sądu ustanowionego ustawą”, ustanowionego w art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (dalej „EKPC”), ze względu na proces nominacyjny, który na podstawie uchwały nr 331/2018 doprowadził do powołania członków dwóch składów orzekających złożonych z trzech sędziów Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

Pojęcie sądu „ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC ma w szczególności na celu ochronę sądownictwa przed wszelkimi bezprawnymi wpływami zewnętrznymi, w szczególności ze strony władzy wykonawczej, ustawodawczej lub w ramach samego wymiaru sprawiedliwości. Pojęcie to obejmuje poszanowanie przepisów krajowych dotyczących powoływania sędziów, które powinny być sformułowane w sposób jednoznaczny i pozostaje w ścisłym związku z gwarancjami „niezawisłości” i „bezstronności” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Takie wymogi służą wspólnemu celowi, jakim jest stanie na straży podstawowych zasad praworządności i podziału władzy, wobec czego badanie pod względem wymogu „sądu ustanowionego ustawą” wiąże się z systematyczną analizą, czy zarzucana nieprawidłowość w danej sprawie jest na tyle poważna, aby miała podważać te zasady i zagrażać niezależności danego sądu.

W sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce ETPC uznał, że powoływanie członków zasiadających w składach orzekających Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego odbyło się z oczywistym naruszeniem podstawowych przepisów krajowych regulujących procedurę powoływania sędziów. ETPC oparł to ustalenie w szczególności na

różnych orzeczeniach wydanych przez Sąd Najwyższy, a mianowicie na wyroku Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 5 grudnia 2019 r., na uchwale składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23 stycznia 2020 r., wydanych w następstwie wyroku TSUE z 19 listopada 2019 r., A.K. i in. (Niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego) (C-585/18, C-624/18 i C-625/18, EU:C:2019:982), a także na postanowieniu SN z 21 maja 2019 r.

W orzecznictwie TSUE przyjmuje się, że przewidziana w art. 267 TFUE procedura odesłania prejudycjalnego poprzez ustanowienie dialogu na poziomie sędziego z sędzią między Trybunałem a sądami państw członkowskich ma na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii i umożliwia tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz wreszcie odrębnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach (wyrok TSUE z 29 marca 2022 r., Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, pkt 71).

W zakresie, w jakim wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony przez sąd krajowy, należy domniemywać, że spełnia on wymogi niezależnego sądu (trybunału) ustanowionego ustawą niezależnie od tego, w jakim konkretnie składzie sędziowskim orzeka. W ramach procedury prejudycjalnej, o której mowa w art. 267 TFUE, w świetle podziału zadań między TSUE a sądem krajowym do Trybunału nie należy badanie tego, czy postanowienie odsyłające zostało wydane zgodnie z przepisami krajowymi regulującymi ustrój sądów i postępowanie przed nimi. TSUE powinien zatem oprzeć się na postanowieniu odsyłającym wydanym przez sąd państwa członkowskiego, o ile postanowienie to nie zostało uchylone na skutek wniesienia środków zaskarżenia przewidzianych ewentualnie przez prawo krajowe (zob. wyrok TSUE z 29 marca 2022 r., Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, pkt 68, 69, 70). Domniemanie powyższe zostało następnie w odniesieniu do Sądu Najwyższego powtórzony w wyrokach TSUE z 13 października 2022 r., Perfumesco.pl sp. z o.o. sp.k. przeciwko Procter & Gamble International Operations SA, C-355/21, ECLI:EU:C:2022:791 (pkt 32-34) oraz z 13 października 2022 r., Gmina Wieliszew, C-698/20, ECLI:EU:C:2022:787 (pkt 56-62).

W ocenie TSUE domniemanie spełnienia wymogów niezależnego sądu

(trybunału) ustanowionego ustawą może zostać obalone, jeżeli prawomocne orzeczenie sądowe wydane przez sąd krajowy lub międzynarodowy prowadzioby do uznania, że sędzia orzekający jako sąd odsyłający nie jest sądem niezawisłym, bezstronnym i ustanowionym uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w świetle art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (wyrok TSUE z 29 marca 2022 r., Getin Noble Bank, C-132/20, EU:C:2022:235, pkt 72).

TSUE zaznacza też, że na podstawie z art. 179 Konstytucji akt, w którym KRS rekomenduje danego kandydata do powołania go na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego, stanowi warunek sine qua non, aby ten kandydat mógł zostać powołany przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na takie stanowisko (zob. wyroki TSUE: z 15 lipca 2021 r., Komisja/Polska (System odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów) (C-791/19, EU:C:2021:596, pkt 101 i przytoczone tam orzecznictwo; z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, pkt 76).

ETPC w wyroku w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce wskazał na brak wystarczających gwarancji niezależności Krajowej Rady Sądownictwa w nowym składzie, wynikającym z wprowadzenia art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (tekst jednolity: Dz. U. z 2021 r., poz. 269 ze zm.), od władzy ustawodawczej i wykonawczej. W ocenie ETPC powołanie sędziów do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych na podstawie uchwały nr 331/2018 nastąpiło z naruszeniem konstytucyjnych zasad funkcjonowania KRS, w tym zasady podziału władzy oraz zasady niezależności sądownictwa, w związku z czym sędziów tych nie można uznać za niezawisłych i bezstronnych. Powołania dokonane w takich okolicznościach uznano za całkowite lekceważenie przez władzę wykonawczą autorytetu, niezależności i roli sądownictwa i miały na celu zakłócenie toku sprawowania wymiaru sprawiedliwości, w związku z czym należy uznać, że stanowiły one rażące naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC i były rażąco niezgodne z zasadą państwa prawnego.

Ustalenia i oceny dokonane przez ETPC w wyroku w sprawie Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce oraz przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku

z 21 września 2021 r. doprowadziły TSUE w z wyroku z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, do uznania, że skład orzekający Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych, który złożył wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie miał, ze względu na sposób powołania wchodzących w jego skład sędziów, statusu niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu wspomnianych powyżej postanowień prawa Unii, wobec czego skład ten nie stanowił „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE.

Ponadto w wyroku z 6 października 2021 r., W.Ż. (Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego – Powołanie) (C-487/19, EU:C:2021:798), TSUE orzekł, w kontekście sprawy, w której rozpatrywane było orzeczenie wydane przez Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych orzekającą w składzie jednoosobowym, że art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE należy interpretować w ten sposób, iż takiego składu nie można uznać za niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu tego postanowienia, 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 mowa.

Jednocześnie jednak TSUE wskazuje, że okoliczność, że organ taki jak Krajowa Rada Sądownicza, uczestniczący w procesie powoływania sędziów, składa się w przeważającej mierze z członków wybranych przez władzę ustawodawczą, nie może sama w sobie prowadzić do powzięcia wątpliwości co do statusu sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy i co do niezawisłości sędziów wyłonionych w tym procesie. Jednakże zgodnie z tym orzecznictwem inaczej jest, w przypadku, gdy ta sama okoliczność, w połączeniu z innymi istotnymi czynnikami i warunkami, w jakich dokonano tych wyborów, prowadzą do powstania takich wątpliwości (zob. wyrok TSUE z 22 lutego 2022 r., Openbaar Ministerie (Sąd

ustanowiony ustawą w wydającym nakaz państwie członkowskim), C-562/21 PPU i C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, pkt 74, 75 i przytoczone tam orzecznictwo).

W konsekwencji powyższych ustaleń TSUE uznał w wyroku z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, iż rozpatrywane łącznie wszystkie elementy zarówno systemowe, jak i dotyczące konkretnych okoliczności faktycznych, które charakteryzowały powołanie do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego trzech sędziów tworzących organ odsyłający, skutkują tym, że ten organ nie ma statusu niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 47 akapit drugi Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Całokształt owych elementów może bowiem w ocenie TSUE budzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niepodatności zainteresowanych i składu orzekającego, w którym zasiadają, na czynniki zewnętrzne, w szczególności bezpośrednie lub pośrednie wpływy krajowej władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz co do ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów. Tego rodzaju elementy mogą prowadzić do braku widocznych oznak niezawisłości lub bezstronności tych sędziów i tego organu, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w tych jednostkach w społeczeństwie demokratycznym i w państwie prawnym. W konsekwencji TSUE uznał za obalone domniemanie, że sąd krajowy spełnia wymogi sądu niezależnego ustanowionego ustawą i stwierdził, że skład orzekający Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, który zwrócił się do TSUE z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie, nie stanowi „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE, w związku z czym wniosek ten należy uznać za niedopuszczalny (wyrok TSUE z 21 grudnia 2023 r., C-718/21, L.G. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, pkt 77-78).

Powyższe ustalenia TSUE są dokonywane i wywodzone na podstawie dokonywanej przez ten Trybunał kompetencji w zakresie wykładni przepisów prawa Unii Europejskiej. Jako takie nie pozostają bez wpływu na ocenę w świetle prawa UE składów orzekających Sądu Najwyższego w świetle jego aktualnego orzecznictwa. W konsekwencji należy uznać, że konieczne jest ustalenie w niniejszej sprawie, a to z uwagi na skład Sądu Najwyższego, w którym

uczestniczą sędziowie powołani w tożsamy sposób do tych, które podlegały ocenie w powołanych powyżej judykatach ETPC i TSUE (co dotyczy w szczególności powołanego pierwotnie do orzekania w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego SSN Jacka Widło), zgodności ze wskazanymi w sentencji niniejszego postanowienia wzorcami konstytucyjnymi odpowiednich przepisów prawa Unii Europejskiej, tj. art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

W świetle powyższych unormowań prawa Unii TSUE uznaje za przypisane mu kompetencje do oceny prawidłowości procedury rozpatrywania, oceniania i przedstawiania Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie sędziego Sądu Najwyższego oraz ustalenia, że skład orzekający z udziałem osoby powołanej na urząd sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy.

W orzecznictwie polskim, w tym orzecznictwie Sądu Najwyższego, prezentowany jest także pogląd, iż sąd krajowy (polski) pozostaje związany ustaloną w judykatach TSUE wykładnią tego Trybunału obejmującą kryteria oceny prawidłowości procedury rozpatrywania, oceniania i przedstawiania Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej wniosku o powołanie sędziego oraz ustalenia, że skład orzekający z udziałem osoby powołanej na urząd sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej nie stanowi niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy. Związanie to ma wynikać z konieczności stosowania prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe o treści ustalonej zgodnie z wykładnią dokonaną w tym zakresie przez TSUE.

Odnosić należy, iż m.in. wskutek powyższego Sąd Najwyższy w składzie z udziałem SSN Jacka Widło wydał szereg postanowień, w których przekazał skargi kasacyjne do rozpoznania Sądowi Najwyższemu w składzie spełniającym kryteria sądu (w rozumieniu art. 267 TFUE oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej) wynikających z wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 21 grudnia 2023 r., C-718, oraz

„sądu ustanowionego ustawą” (art. 6 ust. 1 EKPC) wynikających z wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 23 listopada 2023 r., Wałęsa przeciwko Polsce, skarga nr 50849/21 oraz z 8 listopada 2021 r., Dolińska-Ficek, Ozimek, przeciwko Polsce, skargi nr 49868/19 i 57511/19), zaś w wykonaniu tego postanowienia, akta sprawy przedstawił Prezesowi Sądu Najwyższego kierującemu pracą Izby Cywilnej, celem dokonania ponownego przydziału sprawy w drodze losowania składowi Sądu Najwyższego który spełnia kryteria określone w punkcie pierwszym (art. 44¹ § 1 k.p.c., zob. postanowienia Sądu Najwyższego z 12 stycznia 2024 r., I CSK 265/23, I CSK 305/22, I CSK 5613/22, I CSK 6530/22, I CSK 669/23, I CSK 682/23).

Sąd Najwyższy powziął wątpliwości w niniejszej sprawie co do zgodności z Konstytucją RP tak ustalonego brzmienia wskazanych przepisów prawa Unii Europejskiej, do czego podstawę stanowiły wskazane rozstrzygnięcia TSUE.

Wątpliwości te w ocenie Sądu Najwyższego wynikają i wiążą się wprost z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym dopuszczalności oceny okoliczności powołania sędziów polskich na podstawie przepisów prawa Unii Europejskiej (a co najmniej pośrednio również europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności). Mimo że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego odnoszą się do konkretnego przepisu, tj. jednostki redakcyjnej aktu normatywnego, będącej podstawą tekstową normy prawnej, to jednak rzeczywistym przedmiotem kontroli Trybunału są normy prawne. Jest tak z uwagi na fakt, iż Trybunał orzeka o relacji zgodności treści przedmiotu kontroli z wzorcem konstytucyjnym. Norma prawna jest w procesie kontroli konstytucyjności (hierarchicznej kontroli norm) rekonstruowana na podstawie konkretnego przepisu prawnego, zawartego w konkretnym akcie normatywnym (zob. np. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 19 listopada 2014 r., P 15/13, OTK ZU nr 10/A/2014, poz. 115; wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 7 października 2021 r., K 3/21; z 10 marca 2022 r., K 7/21). Oznacza to, że przedmiot zaskarżenia (także w trybie skierowania pytania prawnego) może być określona zrekonstruowana z uwzględnieniem dostępnych metod wykładni treść normatywna o charakterze generalno-abstrakcyjnym, choć podmiot inicjujący postępowanie przed Trybunałem obowiązany jest wskazać jako przedmiot kontroli

każdorazowo określone jednostki redakcyjne aktu normatywnego. Wydanie orzeczenia o niekonstytucyjności nie powinno nastąpić, gdy możliwe jest nadanie kontrolowanym przepisom takiego rozumienia, które doprowadzi je do zgodności z normami, zasadami i wartościami ustanowionymi przez Konstytucję (zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 42; z 11 września 2007 r., P 11/07, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 97). Nakaz wykładni prokonstytucyjnej wiąże zatem również Trybunał Konstytucyjny.

Wykładnia w zgodzie z Konstytucją RP ma jednak swoje granice. Jeżeli „w państwie prawa nie można dokonywać wykładni, która byłaby sprzeczna z [językowym] sensem. Formuła słowna jest bowiem granicą wszelkiego dopuszczalnego sensu” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK ZU nr 1/A/2000, poz. 3). Granice te – co ma pierwszorzędne znaczenie w niniejszej sprawie – wyznacza także praktyka stosowania ustawy naruszająca podstawowe prawa i wolności jednostki (tamże). Z uwagi na utrwalone orzecznictwo zarówno TSUE, jak i co najmniej części składów orzekających Sądu Najwyższego, w niniejszej sprawie wykładnia w zgodzie z Konstytucją RP pozostaje co najmniej ograniczona. W ocenie Sądu Najwyższego staje się tym samym konieczne dokonanie oceny zgodności ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi odpowiednich regulacji prawa Unii Europejskiej. W celu ochrony zasady konstytucjonalizmu dopuszczalna jest kontrola konstytucyjności normy także wówczas, gdy Trybunał Konstytucyjny jest w stanie wskazać na istnienie danej normy w systemie prawnym, a zatem możliwość (potencjalność) jej zastosowania (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 marca 2022 r., K 7/21, OTK ZU A/2022, poz. 24). Podczas orzekania w sprawie zgodności z Konstytucją należy brać pod uwagę całokształt zasad i wartości wynikających z Konstytucji.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego niejednokrotnie przyjmowano, iż brak jednolitości praktyki, w której tkwi źródło niekonstytucyjności (a tak jest w przypadku oceny statusu sędziów w świetle orzecznictwa stanowiącego tło wątpliwości powziętych przez Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie), wyklucza możliwość powołania się na zasadę, że powszechność, trwałość, jednolitość odczytywania przepisów w procesie ich stosowania umożliwia przyjęcie tego

stanowiska za punkt wyjścia w ocenie konstytucyjności przepisu. Trybunał Konstytucyjny przyjmuje bowiem, że jeżeli jednolita i konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, to przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką” (zob. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2000 r., SK 10/99, OTK ZU nr 8/2000 poz. 300; podobnie wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 3 października 2000 r., K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188; z 31 marca 2005 r., SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29).

Przyjmując przeciwne założenie Trybunał Konstytucyjny przyjmowałby rolę kolejnej instancji sądowej weryfikującej sposób wykładni obowiązujących przepisów, co nie mieści się w jego kompetencjach (zob. postanowienia Trybunału Konstytucyjnego: z 16 października 2007 r., SK 13/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 115; z 14 kwietnia 2016 r., Ts 275/14, OTK ZU B/2016, poz. 345; z 28 czerwca 2017 r., SK 20/16, OTK ZU A/2017, poz. 52; z 27 marca 2018 r., P 1/16, OTK ZU A/2018, poz. 15 oraz wyroki: z 31 marca 2005 r., SK 26/02; z 24 czerwca 2008 r., SK 16/06, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 85; z 2 czerwca 2009 r., SK 31/08, OTK ZU nr 6/A/2009, poz. 83; z 5 kwietnia 2011 r., P 26/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 18).

Sąd Najwyższy uznaje jednak, że konieczność dokonania oceny przez Trybunał Konstytucyjny bez względu na ewentualną praktykę rozumienia i zakresu normy może wiązać się z zagrożeniami dla zasady państwa prawa związanych z narastającym kryzysem praworządności, z uwagi na nasilające się próby uzurpacji kompetencji konstytucyjnych organów państwa lub ich oceny przez inne organy i instytucje, którym takich uprawnień nie przyznano. Chodzi w szczególności o pozaustawowy oraz pozakonstytucyjny tryb weryfikowania składow i wykonywania kompetencji zastrzeżonych dla innych organów władzy publicznej, o randze konstytucyjnej, przez różne składy sądów, w tym także Sąd Najwyższy oraz Naczelny Sąd Administracyjny. Oznacza to, iż niezależnie od możliwych kierunków interpretacyjnych w celu uniknięcia eskalacji antykonstytucyjnych działań ze szkodą dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości i dobra obywateli, już na

obecnym etapie konieczne jest wystąpienie z pytaniami prawnymi w niniejszej sprawie celem rozstrzygnięcia wątpliwości przez Trybunał Konstytucyjny oraz wydanie w tym zakresie wyroku o mocy powszechnie obowiązującej (art. 190 ust. 1 Konstytucji RP; tak: postanowienie Sądu Najwyższego z 21 listopada 2019 r., II CO 108/19).

W dotychczasowym orzecznictwie, przede wszystkim Sądu Najwyższego, ukształtowała się linia orzecznicza, zgodnie z którą dopuszczalna jest ocena skutków wyboru kandydatów na sędziów (w tym sędziów Sądu Najwyższego) z uwzględnieniem wykładni dokonanej w uchwale połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2020 r., (BSA I-4110-1/20, OSNKW 2020, nr 2, poz. 7), której niekonstytucyjność potwierdzono w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20 (OTK ZU nr A/2020, poz. 61).

Zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i Naczelny Sąd Administracyjny zaznaczają, że w zakresie, w jakim Prezydent RP działa jako głowa Państwa Polskiego, symbolizując majestat Państwa, jego suwerenność, wykracza poza sferę działalności administracyjnej, zaś kompetencja Prezydenta RP określona w art. 179 Konstytucji traktowana jest jako uprawnienie osobiste (prerogatywa), będąca zarazem sferą jego wyłącznej gestii i odpowiedzialności (zob.: postanowienie TK z 23 czerwca 2008 r., Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97, uzasadnienie prawne, pkt 3, wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63; postanowienia NSA: z 9 października 2012 r.: I OSK 1872/12, I OSK 1873/12; I OSK 1874/12; I OSK 1875/12, I OSK 1882/12, I OSK 1883/12; I OSK 1890/12, I OSK 1891/12, postanowienie NSA z 16 października 2012 r., I OSK 1870/12, I OSK 1871/12, I OSK 1878/12, I OSK 1879/12, I OSK 1880/12, I OSK 1881/12, I OSK 1885/12, I OSK 1886/12, I OSK 1887/12, I OSK 1888/12, postanowienia NSA z 17 października 2012 r.: I OSK 1876/12, I OSK 1877/12, I OSK 1889/12; postanowienie NSA z 20 marca 2013 r., I OSK 3129/12; postanowienie NSA z dnia 7 grudnia 2017 r., I OSK 858/17; wyrok SN z 10 czerwca 2009 r., III KRS 9/08, OSNP 2011/7-8/114).

Z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP wynika, że wskazana w tym przepisie oraz w art. 179 Konstytucji kompetencja Prezydenta RP jako prerogatywa nie wymaga dla swojej ważności podpisu Prezesa Rady Ministrów, który przez

podpisanie aktu ponosi odpowiedzialność przed Sejmem.

Prezydent RP może powołać sędziów wyłącznie na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Oznacza to, że brak wniosku Rady lub wniosek nie pochodzący od Rady jako organu konstytucyjnego nie może doprowadzić do skutecznego współwykonania procedury nominacyjnej. Innymi słowy, samo powołanie przez Prezydenta RP na gruncie art. 179 Konstytucji RP jest koniecznym, lecz niewystarczającym zdarzeniem prawnym (aktem), aby doszło do uzyskania przez osobę nominowaną status sędziowskiego.

Skład KRS ustalił ustrojodawca w art. 187 ust. 1 Konstytucji RP. 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. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 20 czerwca 2017 r., K 5/17, OTK ZU A/2017, poz. 48; z 7 października 2021 r., K 3/21). W odniesieniu do wybieranych członków Rady pozostawił swobodę określenia zasad tego wyboru ustawodawcy (art. 187 ust. 4 Konstytucji).

Powyższe wnioski prowadzą do pytania o celowość założenia, iż każdorazowo powołanie sędziego jako prerogatywa Prezydenta RP nie podlega kontroli ze strony jakiegokolwiek organu, w tym sądów (zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63; 26 czerwca 2019 r., K 8/17, OTK ZU A/2019, poz. 34; 4 marca 2020 r., P 22/19, OTK ZU A/2020, poz. 31; 2 czerwca 2020 r., P 13/19, OTK ZU A/2020, poz. 45; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 lutego 2022 r., P 10/19, oraz postanowienie z 29 listopada 2010 r., SK 16/08, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 123). Nie istnieje procedura umożliwiającej dokonywanie oceny ważności ani prawidłowości czy skutków wykonania tej kompetencji przez Prezydenta RP. Nie można wykreować takiej procedury kontroli ani z uwzględnieniem standardu międzynarodowego (kwestia ta dotyczy wyłącznie instytucji konstytucyjnej), ani na poziomie ustawowym (wyrok z 10 marca 2022 r., K 7/21). Nie jest możliwa modyfikacja tej kompetencji ani wprowadzenie mechanizmu jej weryfikacji w akcie podkonstytucyjnym (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 11 września 2017 r., K 10/17, OTK ZU A/2017, poz. 64; z 23 lutego 2022 r., P 10/19). Wniosek ten wiąże

się z tym, iż powołanie sędziego jest aktem z zakresu prawa konstytucyjnego, mającym swoje źródło wprost w normie konstytucyjnej. Jako takie nie jest aktem z zakresu prawa administracyjnego. Żaden organ zatem nie ma umocowania do weryfikacji jej prawidłowości ani skutków. Również ETPC nie jest organem uprawnionym do oceny wykonywania przez Prezydenta prerogatywy konstytucyjnej (K 7/21).

Istota powołania sprowadza się do nadania sędziemu inwestytury, która stanowi tytuł do sprawowania władzy sądowniczej oraz określa zakres sprawowania tej władzy. Jest tak z uwagi na ścisły związek między ucieleśnieniem prawa (kompetencji) osoby pełniącej funkcję w organach sądownictwa do wymierzania sprawiedliwości a koniecznością wskazania zakresu wykonywania przez nią jurysdykcji. W związku z tym art. 179 Konstytucji należy odczytywać także przez pryzmat art. 175 ust. 1 Konstytucji, kształtującego zasadę sądowego wymiaru sprawiedliwości (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 maja 2012 r., K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48).

Wymaganie w świetle art. 179 Konstytucji RP wniosku KRS stanowi „znaczące zawężenie swobody działania Prezydenta (...)”, który nie może powołać dowolnej osoby spełniającej wymagania stawiane kandydatom na sędziów, lecz „wyłącznie osobę, której kandydatura została rozpatrzona i wskazana przez KRS” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63). Konstytucja uzależnia wykonanie prerogatywy przez Prezydenta od przedstawienia przez Krajową Radę Sądownictwa stosownego wniosku (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 maja 2012 r., K 7/10, OTK ZU nr 5/A/2012, poz. 48). Spośród tych dwóch dopiero akt powołania zdaniem Trybunału kształtuje status sędziego. Konstytucja nie przesądza jednak wprost o etapach poprzedzających złożenie wniosku ani też nie determinuje kwalifikacji, jakie winien spełniać kandydat na sędziego (K 7/10).

W obecnym stanie prawnym nie istnieje procedura oceny legalności składu osobowego Rady. Ewentualna norma kompetencyjna dopuszczająca kwestionowanie legalności określonego składu KRS lub jego członków wymagałaby regulacji na poziomie konstytucyjnym. Taka kompetencja z norm konstytucyjnych nie wynika (K 7/21).

Skład Rady jest ukształtowany na podstawie przepisów konstytucyjnych (art. 187 ust. 1 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 187 ust. 4 Konstytucji, ustrój, zakres działania i tryb pracy Krajowej Rady Sądownictwa oraz sposób wyboru jej członków określa ustawa. W związku z tym podstawy prawne kreowania składu Krajowej Rady Sądownictwa tylko w odniesieniu do członków pochodzących z wyborów, mogą być jedynie poddane jedynie kontroli konstytucyjności przed Trybunałem Konstytucyjnym (w zakresie odnoszącym się do weryfikacji zgodności z Konstytucją ustawy wydanej na podstawie art. 187 ust. 1 Konstytucji RP).

Co do obecnie obowiązujących regulacji ustawowych na podstawie art. 187 ust. 1 Konstytucji, w wyroku z 25 marca 2019 r., K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17), Trybunał Konstytucyjny uznał zgodność z Konstytucją przepisów dotyczących procedury wyboru sędziów – członków KRS. Potwierdzono w konsekwencji domniemanie konstytucyjności tego procesu, a także samego składu Rady. Podstawy prawne tego wyboru nie mogą być kwestionowane w procesie stosowania prawa na żadnym poziomie, ani krajowym, ani międzynarodowym, chyba że wydane zostanie orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wzruszające domniemanie konstytucyjności (K 7/21).

Podstawy prawne określające sposób ukształtowania KRS (w zakresie wyboru jej członków) były poddane kontroli konstytucyjności w wyroku z 25 marca 2019 r., K 12/18 (OTK ZU A/2019, poz. 17). W pkt 1 wyroku Trybunał Konstytucyjny orzekł, 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”. To znaczy, że zostało potwierdzone domniemanie konstytucyjności wskazanego w art. 9a ustawy o KRS mechanizmu powoływania sędziów do składu tego konstytucyjnego organu państwa. Ponadto ewentualne stwierdzenie niekonstytucyjności w tym ostatnim wypadku działałoby – co do zasady – od dnia ogłoszenia takiego wyroku Trybunału Konstytucyjnego i wyłącznie na przyszłość, a sam fakt stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu prawa nie oznacza automatycznego uchylenia (nieważności, niekonstytucyjności) aktów stanowienia prawa (tu: aktów wyboru sędziów-członków KRS) wydanych na jego podstawie (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 lutego 2022 r., P 10/19).

W zakresie odnoszącym się do aktu nominacyjnego art. 179 Konstytucji jest stosowany bezpośrednio jako samoistna podstawa prawna aktu urzędowego Prezydenta RP (w postanowieniach Prezydenta w sprawie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jako podstawa prawna tego aktu powoływany jest art. 179 Konstytucji, z dodaniem „w związku z wnioskiem Krajowej Rady Sądownictwa”; wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., K 18/09; zob. też postanowienie TK z 19 czerwca 2012 r., SK 37/08, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 69; zob. także postanowienia NSA z 9 października 2012 r., I OSK 1874/12, I OSK 1875/12; postanowienie NSA z dnia 7 grudnia 2017 r., I OSK 858/17).

W wyrokach z 2 czerwca 2020 r., P 13/19 (OTK ZU A/2020, poz. 45), z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, z 14 lipca 2021 r. P 7/20 (OTK ZU A/2021, poz. 49), oraz postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że w systemie polskiego prawa sędzią jest osoba, która odebrała akt nominacyjny od Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zaś podstawy odsunięcia sędziego od orzekania muszą wynikać z Konstytucji i opartego na niej ustawodawstwa. Prerogatywa Prezydenta RP nie podlega kontroli władzy sądowniczej (wyrok z 14 lipca 2021 r., P 7/20). Uznanie, jak przestrzega Trybunał, przez jednych sędziów innych sędziów za powołanych nieprawidłowo wskutek rekomendacji przez ustawowy organ pociągnie za sobą nieuchronnie niepewność w stosowaniu prawa (wyrok z 14 lipca 2021 r., P 7/20).

W wyroku z 11 maja 2005 r., K 18/04 (OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49) Trybunał Konstytucyjny 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 w sprawie P 7/20).

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, jest ona najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się na ten temat 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 RP i została potwierdzona w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku dotyczącym Traktatu akcesyjnego (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 (K 32/09). Tezę tę, sformułowaną w kontekście relacji Konstytucji do traktatów, należy odnieść także względem relacji Konstytucji oraz aktów instytucji UE.

Art. 90 ust. 1 Konstytucji RP 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.

Tożsamość konstytucyjna jest pojęciem wyłączającym możliwość przekazania, na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji RP, kompetencji o fundamentalnym znaczeniu dla podstaw ustroju danego państwa.

Z kolei art. 2 Konstytucji RP wyklucza aktywność instytucji UE nie znajdującą wyrażonej podstawy prawnej w umowie międzynarodowej, w której Rzeczpospolita Polska przekazała na rzecz UE określone kompetencje organów władzy państwowej.

Art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE stanowi: „Państwa Członkowskie ustanawiają środki zaskarżenia niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem Unii”.

Wskazane orzecznictwo TSUE wydawane na podstawie wskazanych przepisów prawa Unii Europejskiej i ustalające jej wykładnię w sposób skutkujący kwestionowaniem statusu ustrojowego i skuteczności czynności konstytucyjnych organów Państwa Polskiego, tj. Krajowej Rady Sądownictwa, Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 187 ust. 1 i 4, art. 179 Konstytucji RP), a w konsekwencji pozycji ustrojowej i procesowej sędziów i sądów polskich, stanowi wyraźny przejaw tworzenia przez TSUE nowych kompetencji (przejaw tzw. aktywności *Kompetenz–Kompetenz*) sądów polskich i samego TSUE, bez odpowiedniego upoważnienia (*ultra vires*) i bez potrzeby, sprzecznie z zasadami proporcjonalności i subsydiarności, wiążąc się z oczywistą ingerencją w obszar polskiej tożsamości konstytucyjnej, a to wobec wyraźnego przekroczenia granic zasady przyznania (art. 5 ust. 1 zdanie pierwsze TUE) oraz istotnego naruszenia zasad subsydiarności i proporcjonalności (art. 5 ust. 1 zdanie drugie TUE) w odniesieniu do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami.

Określone w art. 144 ust. 3 pkt 17, art. 187 ust. 1 i 4, art. 179 Konstytucji RP kompetencje nie zostały poddane kontroli skuteczności ich wykonywania ani przed organami polskimi, ani międzynarodowymi, w tym TSUE jako organem Unii Europejskiej. Kompetencje wynikające ze wskazanych norm konstytucyjnych są wprost w nich wyrażone, unormowane w sposób pełny, a w konsekwencji wykładnia przepisów prawa Unii Europejskiej umożliwiającą poddanie ocenie przez TSUE skuteczności ich realizacji jest nie do pogodzenia z treścią tych norm i wymaga stwierdzenia w odpowiednim zakresie wskazanym w niniejszym pytaniu prawnym ich hierarchicznej niezgodności. W konsekwencji ani skład Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie, ani w jakimkolwiek postępowaniu w odniesieniu do niniejszej sprawy, w tym w postępowaniu przed TSUE, nie będzie mógł być skutecznie poddawany ocenie w zakresie zgodności z prawem Unii Europejskiej trybu nominowania sędziów, niezależności Sądu Najwyższego oraz skuteczności podejmowanych czynności orzeczniczych. Ewentualne czynności zmierzające do podjęcia takiej kontroli będą musiały być ocenione, jak wskazywano w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, jako wykraczające poza zasadę przekazania (art. 90 ust. 1 Konstytucji RP) oraz – w odniesieniu do organów władzy publicznej w Rzeczypospolitej Polskiej – art. 7 Konstytucji RP (zasada legalizmu). Niezgodność z art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji wynika z orzekania przez TSUE w obszarze ustroju i właściwości władz sądowniczych, a więc w dziedzinach, których Rzeczpospolita Polska nie przekazała UE i przekazać nie może (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14 lipca 2021 r., P 7/20).

Niezgodność powyższego zakresu treści przepisów prawa Unii Europejskiej z art. 8 ust. 1 Konstytucji RP wynika w konsekwencji z faktu, że dokonywanie oceny i wykładni norm prawa UE odnoszących się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, koliduje ze wskazanymi w niniejszym pytaniu prawnym jako wzorce kontroli konstytucyjności normami konstytucyjnymi dotyczącymi ustroju sądów oraz niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W wyroku z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż analiza złożonych relacji zachodzących pomiędzy poszczególnymi częściami składowymi konstytucyjnego systemu źródeł prawa

proceedzi do wniosku, że 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”.

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 RP 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. 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 (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., K 3/21, OTK ZU poz. 65/A/2022). To samo zastrzeżenie należy odnieść z tych samych powodów również do kompetencji oceny w tym zakresie, jaka jest przypisywana sobie przez sam TSUE. Wynika to z faktu, iż 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 (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 2021 r., K 3/21).

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

Sąd Najwyższy uznał ponadto za celowe zgłosić udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym i wyznaczyć przedstawicieli Sądu Najwyższego w tym postępowaniu na podstawie art. 42 pkt 4 i art. 43 ust. 2 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w osobach Sędziów Sądu Najwyższego Mariusza Załuckiego i Kamila Zaradkiewicza.

Kamil Zaradkiewicz

Mariusz Załucki

Jacek Widło

zgłaszam zdanie
odrębne do uzasadnienia

(R.N.)

[ms]