

POSTANOWIENIE

Dnia 15 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Piotr Prusinowski

w sprawie z powództwa W. Ż.

przeciwko A. S., Sądowi Najwyższemu

o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego wraz z wnioskiem o zabezpieczenie,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Spółecznych w dniu 15 lipca 2020 r.,

postanawia:

I. na podstawie art. 267 TFUE zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami:

1) Czy art. 279 TFUE oraz art. 160 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem w związku art. 4 ust. 3 oraz art. 19 ust. 1 TUE oraz w związku z punktem 1) tiret pierwszy i drugi postanowienia Trybunału Sprawiedliwości z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R Komisja p. Rzeczypospolitej Polskiej należy rozumieć w ten sposób, że Prezes Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego nie może do czasu rozstrzygnięcia sprawy C-791/19 R żądać przekazania akt sprawy o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego z uwagi na zawieszenie stosowania art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 825 ze zmianami)?

2) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE oraz prawem do sądu należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy orzekający w sprawie o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego sędziego sądu krajowego z powodu istotnych uchybień w trakcie postępowania nominacyjnego, ma obowiązek zarządzić środek tymczasowy i zakazać pozwanemu w takiej sprawie orzekania we wszystkich innych sprawach objętych prawem Unii pod rygorem bezskuteczności podjętych przez takiego sędziego czynności lub wydanych orzeczeń oraz nakazać innym organom powstrzymanie się przed przydzielaniem takiemu pozwanemu spraw lub wyznaczaniem go do składów orzekających?

3) Czy art. 2 oraz art. 4 ust. 2 w związku z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę prawa do sądu należy interpretować w ten sposób, że:

a) sąd krajowy ma obowiązek odstąpić od stosowania zakazu „kwestionowania umocowania sądów” oraz „ustalania lub oceny przez sądy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości”, takiego jak w art. 29 § 2 i 3 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 825 ze zmianami), gdyż respektowanie przez Unię tożsamości konstytucyjnej Państw Członkowskich nie uprawnia ustawodawcy krajowego do wprowadzenia rozwiązań godzących w podstawowe wartości i zasady Unii?

b) tożsamość konstytucyjna państwa członkowskiego nie może pozbawiać prawa do niezawisłego sądu ustanowionego na mocy ustawy, gdy procedura nominacyjna poprzedzająca wręczenie aktu powołania dotknięta była uchybieniami opisanymi w pytaniach prejudycjalnych w sprawach C-487/19 oraz C-508/19

a jej uprzednią sądową kontrolę wyłączono celowo i w sposób oczywście sprzeczny z krajową konstytucją?

4) Czy art. 2 oraz art. 4 ust. 2 w związku z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę prawa do sądu i art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że treść pojęcia tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego w zakresie dotyczącym prawa do sądu może być ustalana w sposób wiążący dla sądu ostatniej instancji Państwa Członkowskiego tylko w ramach dialogu z Trybunałem Sprawiedliwości toczonego przez ten sąd lub inne sądy krajowe (np. sąd konstytucyjny) przy wykorzystaniu postępowania prejudycjalnego?

5) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę ogólną prawa do sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy należy interpretować w ten sposób, że sąd ostatniej instancji państwa członkowskiego odrzuca wniosek o przekazanie akt sprawy, w której wystąpił z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości, gdy z wnioskiem takim wystąpiła osoba powołana na stanowisko sędziego na podstawie przepisów krajowych oraz w okolicznościach prowadzących do ukonstytuowania sądu niespełniającego wymogów niezależności i niezawisłości oraz niebędącego sądem ustanowionym ustawą, bez konieczności uprzedniego wyczerpania trybu postępowania, o którym mowa w pytaniu prejudycjalnym C-508/19 lub w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18, *A.K. i in.*?

II. na podstawie art. 105 § 1 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej wniesć o zastosowanie trybu przyspieszonego co do pytania nr 1 i nr 2;

III. na podstawie art. 267 TFUE w związku z punktem 27 Zaleceń dla sądów krajowych dotyczących składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (Dz.U. UE C 2019 Nr 380, s. 1, pkt 27) oraz pytaniami prejudycjalnymi w sprawie C-

508/19 Prokurator Generalny zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z następującymi pytaniami:

1) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi, art. 2, art. 4 ust. 3 oraz art. 6 ust. 3 TUE w związku z art. 47 KPP oraz art. 267 akapit trzeci TFUE należy interpretować w ten sposób, że sąd ostatniej instancji państwa członkowskiego może stwierdzić w postępowaniu o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego, że nie jest sędzią osoba, której doręczono akt powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w tym sądzie wydany na podstawie naruszających zasadę skutecznej ochrony sądowej przepisów lub w trybie niezgodnym z tą zasadą, gdy intencjonalnie uniemożliwiono zbadanie tych kwestii przez sąd przed wręczeniem tego aktu?

2) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi, art. 2, art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 47 KPP w związku z art. 267 TFUE należy interpretować w ten sposób, że zasada skutecznej ochrony sądowej zostaje naruszona w przypadku doręczenia aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego po wystąpieniu przez sąd krajowy z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym wykładni prawa Unii, od odpowiedzi na które zależy ocena zgodności z prawem Unii przepisów krajowych, których zastosowanie umożliwiło wręczenie tego aktu?

3) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi, art. 2, art. 4 ust. 3, art. 6 ust. 3 TUE oraz art. 47 KPP należy interpretować w ten sposób, że zasada skutecznej ochrony sądowej zostaje naruszona przez niezapewnienie prawa do sądu w przypadku doręczenia aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu państwa członkowskiego w wyniku postępowania nominacyjnego przeprowadzonego z rażącym naruszeniem reguł prawa tego państwa dotyczących powoływania sędziów?

4) Czy art. 19 ust. 1 akapit drugi, art. 2, art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 47 KPP w związku z art. 267 akapit 3 TFUE należy

interpretować w ten sposób, że zasadę skutecznej ochrony sądowej narusza utworzenie przez ustawodawcę krajowego w sądzie ostatniej instancji państwa członkowskiego jednostki organizacyjnej, która nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii?

IV. odroczyć posiedzenie.

UZASADNIENIE

W. Ż. (powód) wniósł pozew o ustalenie wraz z wnioskiem o zabezpieczenie przeciwko A. S. (pozwany 1) i Sądowi Najwyższemu (pozwany 2). Powód domagał się ustalenia, że pozwany 1 nie pozostaje w stosunku służbowym sędziego Sądu Najwyższego. Powód dodatkowo wniósł o: 1) przydzielenie niniejszej sprawy i wyznaczenie składu orzekającego w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych przez Prezesa Sądu Najwyższego kierującego Izbą Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, na podstawie art. 80 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r., o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 825 ze zm., dalej jako uSN), jako sądowi właściwemu na podstawie art. 25 uSN, w konsekwencji konieczności odstąpienia od stosowania przepisu prawa krajowego (a mianowicie art. 27 § 1 pkt 2 w związku z art. 79 pkt 1 *in fine* uSN), zastrzegającego właściwość dla Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego – organu sądowego niebędącego sądem w rozumieniu prawa Unii Europejskiej i prawa krajowego; 2) nakazanie pozwanemu 1 powstrzymanie się od czynności związanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości oraz jakichkolwiek innych związanych ze statusem sędziego Sądu Najwyższego oraz uznanie przejawów realizacji powyższych uprawnień i obowiązków w trakcie obowiązywania zabezpieczenia za bezskuteczne; 3) nakazanie na czas trwania niniejszego postępowania pozwanemu 2 odsunięcie pozwanego 1 od wszelkich czynności (zarówno orzeczniczych, jak i pozaorzeczniczych), których realizacja miałaby związek z funkcjonowaniem pozwanego 1 w strukturze organizacyjnej pozwanego 2; 4) rozpoznanie sprawy również pod nieobecność powoda; 5) zasądzenie od pozwanego 1 na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego, zgodnie z obowiązującymi przepisami; 6) przeprowadzenie dowodów szczegółowo określonych w pozwie.

Powód jest sędzią Sądu Okręgowego w K. W dniu 27 sierpnia 2018 r. decyzją Prezesa Sądu Okręgowego w K. powód został przeniesiony z II Wydziału Cywilnego Odwoławczego Sądu Okręgowego w K. do I Wydziału Cywilnego w tym samym sądzie. Powód, powołując się na uchybienia materialne i proceduralne, odwołał się do powyższej decyzji do Krajowej Rady Sądownictwa (dalej jako KRS). KRS uchwałą nr (...) umorzyła postępowanie w przedmiocie odwołania wniesionego przez powoda. Od uchwały KRS powód wniósł odwołanie do Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego (dalej jako IPIUS SN). Sprawie z odwołania powoda nadano sygnaturę III PO 11/18. W dniu 26 października 2018 r. Prezes Sądu Najwyższego kierujący IPIUS SN przekazał sprawę z odwołania powoda do Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego (dalej jako IKNiSP SN), gdzie miała być rozpoznawana pod sygnaturą I NO 47/18. Powód złożył wniosek o wyłączenie wszystkich, wskazanych imiennie, sędziów IKNiSP SN oraz Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (dalej jako ID SN), podnosząc, że z uwagi na sposób ich powołania nie spełniają oni wymogów bezstronności i niezawisłości. Decyzją Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wniosek o wyłączenie sędziów złożony przez powoda miał zostać rozpoznany 8 marca 2019 r. przez Izbę Cywilną Sądu Najwyższego.

W dniu 20 lutego 2019 r. Prezydent RP powołał do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego w IKNiSP pozwanego 1, który z uwagi na datę powołania nie był objęty wnioskiem powoda o wyłączenie od orzekania. W dniu 8 marca 2019 r. pozwany 1, orzekając w składzie jednoosobowym odrzucił odwołanie powoda i oddalił jego wniosek o zwrot kosztów postępowania, nie dysponując aktami sprawy, gdyż akta te znajdowały się w Izbie Cywilnej, która miała orzec o wyłączeniu od orzekania w sprawie powoda sędziów IKNiSP SN oraz ID SN.

Powód twierdzi, że IKNiSP SN, w której orzeka pozwany 1, wybrany przez KRS, czyli organ krajowy, który z uwagi na ustrojowy model jego ukształtowania oraz sposób działania nie daje rękojmi niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, nie może orzekać w jego sprawie, ponieważ nie jest niezależnym i niezawisłym sądem w rozumieniu prawa Unii Europejskiej.

W dniu 6 maja 2020 r., a zatem po wydaniu przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej postanowienia z 8 kwietnia 2020 r. w sprawie C-791/19 R

(EU:C:2020:277), dotyczącego zawieszenia stosowania przepisów ustalających właściwość ID SN Prezes Sądu Najwyższego kierujący ID SN skierował do p.o. Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wniosek o „spowodowanie przekazania akt” sprawy II PO 16/20 celem jej rozpoznania w ramach właściwości w ID SN. Pismem z 6 maja 2020 r., p.o. Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego skierował do Prezesa Sądu Najwyższego kierującego IPiUS SN pismo o obowiązku niezwłocznego przekazania akt sprawy II PO 16/20. W odpowiedzi na pismo p.o. Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego Prezes Sądu Najwyższego kierujący IPiUS SN pismem z 6 maja 2020 r. stwierdził, że sprawie II PO 16/20 został nadany bieg procesowy w Wydziale II IPiUS SN, w związku z powyższym niemożliwe jest przekazanie akt sprawy bez zastosowania trybu rozpoznania wniosku o przekazanie przez odpowiedni skład orzekający. Prezes Sądu Najwyższego kierujący IPiUS SN dodał, że niezwłocznie skieruje powołaną sprawę na posiedzenie niejawne celem rozpoznania wniosku o przekazanie spraw do innej Izby Sądu Najwyższego.

Pismem z 7 lipca 2020 r. Prokurator Prokuratury Regionalnej w K. delegowana do Prokuratury Krajowej wniosła o przekazanie sprawy zgodnie z właściwością rzeczową do ID SN, oddalenie wniosku o zabezpieczenie oraz o odrzucenie pozwu stosownie do art. 199 § 1 pkt 1 k.p.c. w związku z art. 29 § 3 uSN, alternatywnie o oddalenie powództwa z powodu braku interesu w dochodzeniu roszczenia na podstawie art. 189 k.p.c.

Pismem z 8 lipca 2020 r. Prezes Sądu Najwyższego kierujący IKNiSP SN, powołując się na pojawiające się w opinii publicznej wątpliwości dotyczące tego, która z Izb Sądu Najwyższego powinna rozpoznać niniejszą sprawę stwierdziła, że z uwagi na treść art. 26 § 2 zd. 1 uSN, kompetencje do rozpoznania wniesionego przez skarżącego pozwu posiada IKNiSP SN.

Celem zapoznania się z argumentacją prawną zawartą w obu pismach i jej konsekwencjami dla decyzji procesowych, jakie miały zostać podjęte, Sąd Najwyższy odroczył posiedzenie na dzień 15 lipca 2020 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Rozpoznając w dniu 15 lipca 2020 r. wnioski o przekazanie sprawy ID SN lub IKNiSP SN do rozpoznania oraz wniosek powoda o zabezpieczenie, Sąd Najwyższy uznał za konieczne wystąpienie z dwoma kategoriami pytań prejudycjalnych: 1) dotyczącymi bezpośrednio wniosków rozpoznawanych na posiedzeniu w dniu 15 lipca 2020 r.; 2) dotyczącymi dopuszczalności pozwu w ślad za pytaniami zadanymi w sprawie C-508/19.
2. Szerszy kontekst prawny, w jakim rozpoznawana jest niniejsza sprawa został przedstawiony w uzasadnieniu postanowienia z 15 lipca 2020 r., II PO 3/19, w punktach 1-21, którego treść Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni podziela. Z tych względów zrezygnowano z przytaczania przepisów prawa krajowego powołanych już w sprawie II PO 3/19. Poniżej zaprezentowane zostaną argumenty specyficzne dla niniejszej sprawy.

Unijny charakter sprawy

3. W ocenie Sądu Najwyższego niniejsza sprawa ma charakter unijny z następujących powodów.
4. Po pierwsze, Sąd Najwyższy rozpoznaje wniosek o przekazanie akt do ID SN, zatem wyjaśnienia wymaga, czy wniosek taki jest dopuszczalny z uwagi na treść środka tymczasowego orzeczonego przez TS postanowieniem z 8 kwietnia 2020 r.
5. Po drugie, z orzecznictwa TS wynika, że Sąd Najwyższy w zakresie, w jakim może orzekać w kwestiach związanych ze stosowaniem lub wykładnią prawa Unii należy do systemu środków odwoławczych objętych prawem Unii w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE (postanowienie TS z 8 kwietnia 2020 r., C-791/19 R, pkt 38). Do właściwości IKNiSP SN, w której orzeka pozwany w niniejszej sprawie, należą sprawy unijne co najmniej z zakresu ochrony konkurencji, ochrony konsumentów oraz regulacji rynków. Niniejsza sprawa dotyczy zaś kwestii, czy można w państwie członkowskim być sędzią – orzekającym w sprawach unijnych – gdy zostało się powołanym na urząd sędziowski na podstawie przepisów krajowych i w okolicznościach prowadzących w każdej sprawie do naruszenia – w rozumieniu prawa unijnego - prawa strony do rozpoznania sprawy przez niezależny i niezawisły sąd oraz przez sąd ustanowiony uprzednio na podstawie ustawy.

6. Po trzecie, pismo Prezesa IKNiSP SN z 8 lipca 2020 r. zostało potraktowane jako wniosek o przekazanie sprawy do tej Izby celem podjęcia przez nią decyzji, czy czynności procesowe może w niej podejmować ID SN, czy IPIUS SN. Ponieważ w sprawie II PO 3/19, której przedmiot jest tożsamy z przedmiotem niniejszej sprawy, zadane zostało pytanie prejudycjalne, pojawia się kwestia dopuszczalności występowania z wnioskiem o przekazanie sprawy w sprawie poddanej już pod ocenę TS przez inną Izbę Sądu Najwyższego, która z analogicznych przyczyn (z wyjątkiem autonomii organizacyjnej) co ID SN, nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii (zob. postanowienia TS z 8 kwietnia 2020 r., C-791/19 R) i która miałaby orzekać w kwestiach objętych wyrokiem TS C-585/18.

Co do pytań objętych punktem I

Odnosnie do pytania nr 1

7. Sąd Najwyższy podziela w pełni treść uzasadnienia identycznego pytania nr 1 zadanego w dniu 15 lipca 2020 r. w sprawie II PO 3/19 i przytacza poniżej w całości argumentację przedstawioną w uzasadnieniu tego pytania w punktach 27-37.
8. Wystąpienie z pierwszym pytaniem prejudycjalnym jest konsekwencją skierowania wniosku Prezesa ID SN o przekazanie akt sprawy II PO 16/20. Wniosek ten został złożony po 8 kwietnia 2020 r. Sąd Najwyższy uznał za niezbędne do podjęcia procesowej decyzji w przedmiocie tego wniosku wystąpić z pytaniem o zakres zastosowania postanowienia TS z 8 kwietnia 2020 r. W treści pytania prejudycjalnego powołano te przepisy prawa unijnego, które stanowiły podstawę wydania przez TS powyższego postanowienia.
9. W ocenie Sądu Najwyższego z sentencji postanowienia TS wynika, że Rzeczpospolita Polska została zobowiązana do natychmiastowego zawieszenia stosowania art. 3 pkt 5, art. 27 oraz art. 73 § 1 uSN. Postanowienie TS mówi o zawieszeniu stosowania enumeratywnie wymienionych w nim przepisów uSN „stanowiących podstawę właściwości ID SN w sprawach dyscyplinarnych sędziów”, jednak z sentencji postanowienia nie wynika, by zakres przedmiotowy orzeczonego w nim

środka tymczasowego był ograniczony do stosowania tych przepisów tylko w postępowaniach dyscyplinarnych sędziów. Konkluzję taką potwierdza już pobieżna analiza treści przepisów uSN objętych postanowieniem z 8 kwietnia 2020 r.

10. Pierwszym z przepisów, którego stosowanie zawieszono jest art. 3 pkt 5 uSN, który stanowi jedynie o tym, że SN dzieli się na Izby, w tym Izbę Dyscyplinarną (pkt 5). Skoro zastosowanie tego przepisu zostaje zawieszone, to skutkiem zawieszenia stosowania tego przepisu jest przyjęcie fikcji prawnej, że od wydania postanowienia w ramach Sądu Najwyższego nie funkcjonuje Izba Dyscyplinarna, ponieważ nie można stosować przepisu, z którego wynika, że jedną z komórek organizacyjnych Sądu Najwyższego jest ID. Drugim z przepisów, który został zawieszony postanowieniem z 8 kwietnia 2020 r. jest art. 27 uSN. Przepis ten w § 1 pkt 1-3 reguluje właściwość przedmiotową ID w różnych sprawach (nie tylko w sprawach dyscyplinarnych sędziów), w § 2 określa strukturę wewnętrzną Izby Dyscyplinarnej SN (podział na dwa wydziały) a w § 3 i 4 normuje właściwość poszczególnych wydziałów ID. Ponownie należy zwrócić uwagę, że zawieszono stosowanie art. 27 uSN w całości, a nie w zakresie dotyczącym tylko postępowań dyscyplinarnych. Spośród zawieszonych przepisów jedynie art. 73 uSN dotyczy tylko postępowań dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego.
11. Z brzmienia sentencji postanowienia z 8 kwietnia 2020 r. (wyliczenie przepisów, których stosowanie zostało zawieszone, a nie ich poszczególnych jednostek redakcyjnych odnoszących się do postępowań dyscyplinarnych sędziów) wyprowadza się w piśmiennictwie konkluzję, zgodnie z którą intencją TSUE było „wstrzymanie przez ID wszystkich, bez wyjątku, toczących się postępowań”. (W. Hermeliński, Sędzia wybiórczo niezawisły, sąd niekiedy niezależny, Rzeczpospolita z 24 czerwca 2020 r., s. 13). Podkreśla się także, że zawieszenie całej działalności ID SN wskutek takiego, a nie innego, sformułowania sentencji postanowienia z 8 kwietnia 2020 r. jest konsekwencją nieposiadania przez ID SN statusu sądu w rozumieniu prawa UE i prawa krajowego (zob. L. Pech, Protecting Polish

Judges from the Ruling Party's "Star Chamber": The Court of Justice's interim relief order in *Commission v Poland* (Case C-791/19 R), VerfBlog, 2020/4/09, <https://verfassungsblog.de/protecting-polish-judges-from-the-ruling-partys-star-chamber/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20200410-032633-0>).

12. Na takim właśnie odczytaniu zakresu przedmiotowego sentencji postanowienia TS z 8 kwietnia 2020 r. opierało się Zarządzenie nr 48/2020 PPSN z 20 kwietnia 2020 r. (załącznik nr 4 do sprawy II PO 3/19) Przyjęto w nim, że doszło do zawieszenia praw ID SN w zakresie przyjmowania do rozpoznania oraz rozpoznania spraw należących do właściwości tej Izby do czasu wydania przez TS wyroku, a także do zawieszenia kompetencji Prezesa ID SN do wyznaczania właściwego sądu dyscyplinarnego. Jednocześnie w sprawach takich jak niniejsza jako właściwą izbę wskazano IPIUS SN.
13. Sąd Najwyższy zwraca jednak uwagę, że zakres przedmiotowy postanowienia z 8 kwietnia 2020 r. jest także rozumiany wężiej. Przykładowo, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich „postanowienie TS należy interpretować jako zawieszenie działalności ID w odniesieniu do całości jej kompetencji orzeczniczej względem sędziów”. Skoro bowiem zawieszono nie tylko przepisy o właściwości Izby Dyscyplinarnej (art. 27 oraz art. 73 § 1 ustawy o SN), ale także przepis ją ustanawiający w ramach Sądu Najwyższego (art. 3 pkt 5 ustawy o SN), oznacza to zawieszenie działalności tej Izby w odniesieniu do całości jej kompetencji orzeczniczej względem sędziów. W konsekwencji doszło do tymczasowego zawieszenia sprawowania przez sędziów ID SN ich funkcji do czasu ogłoszenia ostatecznego wyroku TS, a zatem ID SN i jej członkowie nie mogą podejmować żadnych działań judykacyjnych wobec sędziów krajowych (tekst wystąpienia
<https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wyst%C4%85pienie%20RPO%20d%20Prezes%20SN%2C%204.06.2020.pdf>; podobnie M. Safjan, Prawo do skutecznej ochrony sądowej – refleksje dotyczące wyroku TSUE z

19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18, C-625/18, Palestra 2020 nr 5, s. 17, przypis 62).

14. Jeszcze węższy zakres przedmiotowy postanowienia z 8 kwietnia 2020 r. rozumieją osoby pełniące funkcje PPSN od 1 maja 2020 r. W dniu 5 maja 2020 r. osoba powołana przez Prezydenta RP na stanowisko pełniącego obowiązki PPSN (zob. pkt 2 uzasadnienia) wydała Zarządzenie nr 55/2020 o wykonaniu postanowienia TS z dnia 8 kwietnia 2020 r., o zastosowaniu środków tymczasowych w sprawie C-791/19 oraz o uchyleniu zarządzenia nr 48/2020 z dnia 20 kwietnia 2020 r. Nowym zarządzeniem nakazano wszystkim jednostkom organizacyjnym „przywrócenie stanu” sprzed wejścia w życie Zarządzenia nr 48/2020 „z uwagi na to, że wykracza ono poza zakres”, w jakim postanowienie TS zobowiązuje do jego wykonania PPSN. Jednocześnie wstrzymano - do czasu utraty mocy postanowienia TS lub wydania orzeczenia TK w sprawie P 7/20 - przekazywanie do ID SN spraw dotyczących postępowań dyscyplinarnych sędziów należących do właściwości SN, które do dnia wejścia w życie Zarządzenia nr 48/2020 nie zostały zarejestrowane lub przekazane do rozpoznania. Sprawy te miały być przekazywane do Sekretariatu PPSN i mają tam być przechowywane (załącznik nr 5 do sprawy II PO 3/19) – a zatem mają być nierozpatrywane przez inne Izby SN.
15. Następnego dnia po wydaniu zarządzenia nr 55/2020 do Prezesa IPiUS SN wpłynął wniosek o przekazanie akt spraw o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego, w tym sprawy niniejszej. Jednocześnie Prezes ID SN wydał Komunikat, w którym podkreślił, że określenie właściwości poszczególnych Izby SN jest zarezerwowane dla ustawodawcy a norma wynikająca z art. 27 uSN nie została uchylona ani zmieniona przez żaden z konstytucyjnie do tego uprawnionych organów. Tym samym ID SN jest zobowiązana do realizacji swoich obowiązków orzeczniczych i związanych z nimi zadań organizacyjnych.
16. Wąskie rozumienie zakresu przedmiotowego postanowienia z 8 kwietnia 2020 r., jakie przyjęto w Zarządzeniu nr 55/2020 zostało potwierdzone przez nowego PPSN w piśmie z 9 czerwca 2020 r. do RPO. Przyjęto w nim, że

„porównanie przedmiotu skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego oraz wniosku o zastosowanie środków tymczasowych jednoznacznie dowodzi, że wniosek ten miał za przedmiot wyłącznie właściwość ID SN w sprawach dyscyplinarnych sędziów”. Niedopuszczalne jest w konsekwencji rozszerzenie skutków postanowienia zabezpieczającego „na inne niż dyscyplinarne postępowania należące do właściwości ID SN, w tym zwłaszcza postępowanie o uchylenie immunitetu sędziowskiego” (załącznik nr 6 do sprawy II PO 3/19).

17. Sąd Najwyższy wyjaśnia, że w świetle orzecznictwa krajowego postępowanie o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej nie jest co prawda postępowaniem dyscyplinarnym (por. postanowienie SN z dnia 29 października 2008 r., SNO 61/08, LEX nr 491426; uchwała SN z dnia 27 maja 2009 r., OSNKW 2009, nr 7, poz. 51; OSP 2011, z. 4, poz. 48, Prok. i Pr.-wkładka 2009, nr 9, poz. 31, Biul. SN 2009, nr 5, poz. 15) ale w postępowaniu tym odpowiednie zastosowanie mają przepisy o postępowaniu dyscyplinarnym (uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 27 maja 2009 r., I KZP 5/09, OSNKW 2009 nr 7, poz. 51), zaś orzeczenia wydawane w tym postępowaniu skutkują obligatoryjnym zastosowaniem środków dyscyplinarnych (zob. G. Kasicki, Czy I Prezes SN wie, co to są sprawy dyscyplinarne sędziów?, Rzeczpospolita, 8 lipca 2020, s. 13).
18. Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela pogląd, zgodnie z którym wykładnia postanowienia TS prowadząca do powstrzymania się ID SN od orzekania wyłącznie w sprawach dyscyplinarnych sędziów, przy zachowaniu możliwości orzekania we wszystkich innych sprawach dotyczących sędziów oraz innych grup zawodowych, jest nielogiczna, ponieważ ID SN – jak przesądzono już w wyroku SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18 oraz postanowieniach SN z 15 stycznia 2020 r., III PO 8/18 i III PO 9/18, wydanych w wykonaniu wyroku TS z 19 listopada 2019 r. - nie jest niezawisłym i niezależnym sądem, a w świetle wyroku TS z 26 marca 2020 r., C-542/18 *RX-II Simpson* (ECLI:EU:C:2020:232) nie jest także sądem ustanowionym ustawą niezależnie od tego, w jakiej sprawie ma

orzekać (W. Hermeliński, Sędzia wybiórczo..., s. 13). Tylko taka wykładnia postanowienia TS z 8 kwietnia 2020 r., jaka przedstawiono powyżej w punkcie 12, zapewnia efektywność prawa unijnego w sytuacji gdy mimo szeregu orzeczeń Sądu Najwyższego ID SN nadal prowadzi działalność orzeczniczą i przyjmuje taką wykładnię pojęcia „postępowanie dyscyplinarne sędziów”, która pozwala na wydawanie orzeczeń w przedmiocie uchylenia immunitetu sędziowskiego w postępowaniach karnych prowadzonych w wyniku wydawania orzeczeń uznawanych przez władzę polityczną za niekorzystne dla niej (uchwała ID SN I DO 8/20 – załącznik nr 7 do sprawy II PO 3/19)”.

Odniesienie do pytania nr 2

19. Pytanie nr 2 w niniejszej sprawie nie ma swojego odpowiednika w sprawie II PO 3/19 z uwagi na inną konstrukcję wniosku o zabezpieczenie, jaki sformułował powód w niniejszej sprawie. Powód wnosi bowiem o zastosowanie zabezpieczenia (środka tymczasowego w rozumieniu prawa unijnego) w postaci: 1) nakazania pozwanym 1 i 2 powstrzymania się od czynności związanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości oraz jakichkolwiek innych związanych ze statusem sędziego Sądu Najwyższego oraz uznanie przejawów realizacji powyższych uprawnień i obowiązków w trakcie obowiązywania zabezpieczenia za bezskuteczne; 2) nakazania na czas trwania niniejszego postępowania pozwanemu 3 odsunięcia pozwanych 1 i 2 od wszelkich czynności (zarówno orzeczniczych, jak i pozaorzeczniczych), których realizacja miałaby związek z funkcjonowaniem pozwanych 1 i 2 w strukturze organizacyjnej pozwanego 3; 3) zawieszenia - na czas trwania niniejszego postępowania - postępowania dyscyplinarnego wszczętego przeciwko powodowi przez Zastępcę Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych.

20. Sąd Najwyższy na wstępie zaznacza, że chociaż treść art. 755 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego (dalej jako k.p.c.) pozostawia sądowi orzekającemu wybór sposobu zabezpieczenia, to jednak prawo polskie – systemowo - nie zna takiego sposobu zabezpieczenia, jakiego żąda powód. Wnioskowane zabezpieczenie nie służy udzieleniu ochrony prawom powoda,

gdyż pozwani wydali już orzeczenie, z którego powód wywodzi swój interes prawny (uchwała w sprawie II DO 1/20). Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego pozwalają udzielić zabezpieczenia w postaci unormowania praw i obowiązków stron lub uczestników postępowania na czas trwania postępowania (art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c.), z zastrzeżeniem, że chodzi o prawa i obowiązki stron wynikające ze stosunku prawnego łączącego te strony. Ewentualne zakazanie pozwanym 1 i 2 orzekania w innych sprawach nie dotyczących powoda oznaczałoby, że udzielone zabezpieczenie nie byłoby udzielane – tak jak zakłada dotychczasowa jednolita praktyka orzecznicza - *inter partes*. Z uzasadnienia samego wniosku o zabezpieczenie wynika, że powód działa – w swoim przekonaniu – w interesie publicznym.

21. Ponadto, prawo polskie warunkuje zastosowanie zabezpieczenia od uprawdopodobnienia roszczenia. Tymczasem już z uzasadnienia pytania w sprawie C-508/19 wynika wyraźnie, że prawo polskie nie przewiduje takiego roszczenia, z jakim wystąpił powód. Sąd Najwyższy ponownie podkreśla, że w prawie krajowym nie ma takiego środka ochrony prawnej. Jego źródłem może więc być – z uwagi na niemożność zastosowania art. 47 KPP - tylko art. 19 TUE lub zasada ogólna prawa do sądu. Należy również pamiętać, że wnioski stron postępowań krajowych o wyłączenie sędziów powołanych w okolicznościach opisanych w sprawach C-487/19 i C-508/19 lub wnioski o wznowienie postępowania są rozpatrywane przez takich właśnie sędziów i nie są przez nich uwzględniane. W tych okolicznościach istniejące w prawie krajowym klasyczne środki ochrony prawnej w postaci wyłączenia sędziego lub wznowienia postępowania z uwagi na jego nieważność spowodowaną udziałem w orzekaniu sędziów powołanych na wniosek nowej KRS nie zapewniają stronom postępowań unijnych przed sądami polskimi prawa do efektywnej ochrony sądowej. Istnienie samego roszczenia jest więc uzależnione od odpowiedzi TS na pytania zadane w sprawie C-508/19 i wykreowania stosownego roszczenia przez Sąd Najwyższy w prawie krajowym na podstawie odpowiednio wyłożonego i zastosowanego art. 189 k.p.c. Przepis ten, w świetle dotychczasowej jednolitej praktyki pozwala na

ustalanie, czy pozwanego (w niniejszej sprawie pozwanych 1 i 2) łączy określony stosunek prawny z podmiotem trzecim (w niniejszej sprawie z pozwanym 3, czyli Sądem Najwyższym).

22. Pytanie nr 2 zmierza więc do wyjaśnienia przez TS, czy w sprawach dotyczących praworządności istnieje w prawie unijnym obowiązek orzeczenia - celem ochrony wartości państwa prawnego – środka ochrony takiego, jak wskazany w pytaniu (nakazania pozwanym 1 i 2 powstrzymania się od dokonywania jakichkolwiek czynności związanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości nie tylko wobec powoda oraz nakazania pozwanemu 3 jako strukturze organizacyjnej, w ramach której orzekają pozwani 1 i 2, odsunięcia ich od wszelkich czynności sędziowskich).
23. W ocenie Sądu Najwyższego tak ukształtowany środek zabezpieczenia należy odróżnić od znanego prawu unijnemu zawieszenia stosowania przepisów krajowych celem zapewnienia ochrony sądowej uprawnieniom wynikającym dla jednostek z prawa unijnego (wyroki TS z 13 marca 2007 r., *Unibet*, C-432/05, EU:C:2007:163, pkt 41; z 19 czerwca 1990 r., *Factortame i in.*, C-213/89, EU:C:1990:257, pkt 19).
24. Sąd Najwyższy przyjmuje, że tak ukształtowany lub zbliżony do żądanego przez powoda środek tymczasowy zapewnia niewątpliwie na wysokim poziomie skuteczność unijnego prawa do efektywnego środka ochrony sądowej przed niezawisłym i niezależnym sądem ustanowionym ustawą. Sąd Najwyższy zwraca przy tym uwagę, że znane polskiemu systemowi prawnemu normalne, typowe instytucje procesowe, jak wniosek o wyłączenie sędziego ID SN czy wniosek o wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem ID SN, nie są dostępne dla stron, co zaprezentowano szerzej przy przedstawieniu krajowego kontekstu prawnego w uzasadnieniu pytania w sprawie II PO 3/19 (punkty 12-14).
25. Sąd Najwyższy zwraca również uwagę, że ani w okresie od zadania pytania prejudycjalnego w sprawie C-585/18, ani po wyroku TS C-585/18 i wykonujących go orzeczeniach IPiUS SN, nie odnotowano żadnych opartych na prawie unijnym działań sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji dla sędziów (np. w postaci skierowania środka zaskarżenia do Izby Karnej SN

lub wystąpienia z pytaniem prawnym do tej Izby, bądź do samego TS). Sugeruje to, że cały system postępowań dyscyplinarnych funkcjonujący od 2017 r. oparty jest na mechanizmach doboru kadr, które nie mają niczego wspólnego z systemem sądownictwa respektującego wartości Unii prawa.

26. W tej sytuacji nie można się dziwić wystąpieniu przez powoda i jego pełnomocników z „oryginalną” koncepcją zabezpieczenia. Ponieważ jednak środka tymczasowego o takiej treści nie zna prawo polskie, jego wykreowanie w drodze twórczej wykładni art. 755 § 1 pkt 1 k.p.c. jest możliwe tylko w przypadku ustalenia wymagającego takiego rozwiązania standardu unijnego. Nie byłby to pierwszy przypadek takiej działalności orzeczniczej TS (*Factortame i in.*, C-213/89), a w rzeczywistości „postbrexitowej” prawo unijne może zasługiwać na kolejny i tym razem polski „kamień milowy” w tym zakresie.

Odniesienie do pytania nr 3

27. Sąd Najwyższy podziela w pełni treść uzasadnienia identycznego pytania nr 2 zadanego w dniu 15 lipca 2020 r. w sprawie II PO 3/19 i poniżej *in extenso* powiela argumentację przedstawioną w uzasadnieniu tego pytania w punktach 38-61.
28. Wystąpienie z drugim pytaniem prejudycjalnym uzasadnione jest zmianami wprowadzonymi w prawie krajowym po wyroku TS C-585/18. Sąd Najwyższy uznaje, że ustawodawca krajowy z naruszeniem art. 4 ust. 3 TUE wprowadził do polskiego systemu prawnego rozwiązania, które mają uniemożliwić wykonywanie tego wyroku przez sądy orzekające w indywidualnych sprawach (zob. szczegółowo opinia SN do projektu tzw. „ustawy kagańcowej”, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/540846EA076B449AC12584D30044939A/%24File/69-001.pdf>; zob. także L. Pech, „*Dealing with ‘Fake Judges’ under EU Law: Poland as a Case Study in Light of the Court of Justice’s Ruling of 26 March 2020 in Simpson and HG*”, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/05/RECONNECT-WP8.pdf>, s. 16). Prezentując wprowadzone zmiany, Sąd Najwyższy ograniczy się do regulacji bezpośrednio dotyczących jego działalności.

29. Na mocy art. 2 pkt 6 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) nadano nowe brzmienie art. 29 uSN. Zgodnie z nowym art. 29 § 1 uSN sędzią Sądu Najwyższego jest osoba powołana na to stanowisko przez Prezydenta RP, która złożyła wobec Prezydenta stosowne ślubowanie. W ten sposób ustawodawca zamierzał obejść konsekwencje wyroku TS C-585/18 oraz wyroku SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18, wynikające z uznania Krajowej Rady Sądownictwa za organ niebędący wystarczająco niezależnym od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Z Konstytucji RP nadal jednak wynika, że Prezydent RP może powołać na stanowisko sędziowskie wyłącznie taką osobę, która została mu przedstawiona ze stosownym wnioskiem przez KRS. Wprowadzona definicja „sędziego Sądu Najwyższego” nie powoduje zatem odpadnięcia problemu wpływu braku niezależności obecnej KRS od władzy wykonawczej i ustawodawczej na wadliwość powołań sędziowskich i naruszenie prawa do sądu ustawionego uprzednio ustawą. W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że w konsekwencji politycznego uwikłania aktualnej KRS podejmowane przez nią uchwały w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi RP wniosku o powołanie konkretnego kandydata na konkretne stanowisko sędziowskie nie są uchwałami Krajowej Rady Sądownictwa jako organu przewidzianego w Konstytucji RP, co w konsekwencji sprawia, że nie dochodzi do zgodnej z polskim prawem aktywacji prerogatywy Prezydenta RP do powołania na stanowisko sędziowskie (M. Wrzolek-Romańczuk, Status prawny osoby formalnie powołanej na urząd sędziego na skutek rekomendacji udzielonej przez Krajową Radę Sądownictwa w obecnym składzie – uwagi na tle wyroku TSUE z 19.11.2019 r. oraz orzeczeń Sądu Najwyższego będących konsekwencją tego rozstrzygnięcia, *Palestra* 2020 nr 5, s. 74 i n.; A. Kappes, J. Skrzydło, Czy wyroki neo-sędziów są ważne? – rozważania na tle uchwały trzech połączonych Izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA I-4110-1/20), *Palestra* 2020 nr 5, s. 120 i n.; opinia R. Piotrowskiego o skutkach powołań sędziowskich dokonanych na wniosek

organu niespełniającego wymagania bezstronności i niezawisłości od władzy ustawodawczej i wykonawczej w aktach sprawy II PO 14/20).

30. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że zgodnie z nowym brzmieniem art. 29 § 2 uSN „w ramach działalności SN lub jego organów niedopuszczalne jest kwestionowanie umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa”. Przepis ten odczytywany wraz z uzasadnieniem projektu ustawy oznacza zakaz weryfikowania czy ID SN, której Prezes wystąpił z żądaniem przekazania akt sprawy II PO 3/19 i II PO 16/20, jest sądem w rozumieniu prawa unijnego i krajowego. Regulację art. 29 § 2 uSN uzupełnia § 3, zgodnie z którym „niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez Sąd Najwyższy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości”. Unormowania zawarte w tym przepisie mają bezpośrednie znaczenie dla dopuszczalności podejmowania przez Sąd Najwyższy czynności zmierzających do uzyskania odpowiedzi na pytania prejudycjalne w sprawach C-508/19 oraz C-487/19, jak również ewentualnego wykonania wyroków wydanych w tych sprawach. Aby rozpoznać już sam wniosek o zabezpieczenie w sprawie o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego, ewentualnie przekazać taką sprawę sądowi właściwemu zgodnie z wyrokiem z 19 listopada 2019 r., Sąd Najwyższy musi najpierw pominąć art. 29 § 2 i 3 uSN. Nawet występując z niniejszymi pytaniami prejudycjalnymi, Sąd Najwyższy musi odwołać się do reguły *Simmenthal* i pominąć te przepisy jako sprzeczne z art. 267 TFUE, tym bardziej, że za naruszenie tych przepisów krajowych grozi kara dyscyplinarną w postaci wydalenia ze służby (art. 75 § 1a uSN) za stosowanie prawa Unii.
31. Przepisy art. 29 § 2 i § 3 uSN są w ocenie Sądu Najwyższego tak oczywiście sprzeczne z prawem unijnym w rozumieniu przyjętym przez TSUE w utrwalonym orzecznictwie, podsumowanym w ostatnim czasie w wyrokach z 19 listopada 2019 r. oraz z 26 marca 2020 r., C-542/18 oraz wszystkimi wartościami, na których opiera się Unia, że w pełni uzasadnione byłoby

odwołanie się do doktryny *acte éclairé* bez potrzeby uzyskania bezpośredniej wypowiedzi orzeczniczej TSUE w tym zakresie. Z uwagi jednak na potrzebę ukształtowania systemu środków ochrony państwa prawnego na poziomie unijnym za pomocą pytań prejudycjalnych oraz stanowisko TS co do ścisłego związku między zasadą pierwszeństwa prawa unijnego a zasadą bezpośredniego skutku (wyrok TS z 24 czerwca 2019 r., *Poptawski II*, C-573/17, ECLI:EU:C:2019:530) i niestosowaniem w niniejszej sprawie art. 47 KPP (którego bezpośrednia skuteczność została już przesądzona przez TS), Sąd Najwyższy uznał za zasadne wystąpienie w pytaniem prejudycjalnym dotyczącym *de facto* zgodności art. 29 § 2 i 3 uSN z prawem unijnym. Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że w sprawie C-64/16 *ASJP* (ECLI:EU:C:2018:117) TS oceniał *de facto* zgodność przepisów portugalskich z art. 19 ust. 1 TUE. Sugeruje to, że przynajmniej w zakresie dotyczącym zasady niezawisłości sędziowskiej oraz zasady rozpatrywania sprawy przez sąd ustanowiony zgodnie z ustawą, przepis ten należy uznać za przepis bezpośrednio skuteczny. Alternatywnie, co tłumaczy sposób sformułowania pytań prejudycjalnych, stwierdzenie sprzeczności regulacji krajowej z zasadą ogólną prawa unijnego, jaką jest prawo do sądu, może stanowić dla Sądu Najwyższego podstawę prawną dla odmowy zastosowania przepisów uSN godzących w prawo do sądu ustanowionego ustawą. Dodatkowe wątpliwości interpretacyjne Sądu Najwyższego wynikają zaś z zakotwiczenia uzasadnienia ustawy wprowadzającej do uSN art. 29 § 2 i 3 w nowym brzmieniu, w koncepcji tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego.

32. Na wstępie należy przypomnieć, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej zostało wypracowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sprzed 2017 r. jako składnik szerszego pojęcia tożsamości narodowej zawartego obecnie w art. 4 ust. 2 TUE (zamiast wielu M. Baińczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017, s. 176). Zasada tożsamości konstytucyjnej obejmuje materie kardynalne dla podstaw ustroju (wyrok TK z 24 listopada 2010 r., K 32/09, teza III.2.1, dalej jako wyrok TK K 32/09), a nieco konkretniej - naczelne

zasady Konstytucji oraz postanowienia dotyczące praw jednostki, wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę pomocniczości, a także wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz kompetencji do kreowania kompetencji” (wyrok TK K 32/09, teza III.2.1.). Wyjaśnia się, że w pojęciu tym chodzi o nieprzekazywalne kompetencje organów władzy, określone zasady naczelne Konstytucji oraz przepisy dotyczące praw jednostki i relacje między nimi (M. Granat, O pojęciu tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego w sprawie traktatu z Lizbony (K 32/09) [w:] red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, W służbie dobru wspólnemu. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Januszowi Trzcińskiemu, Warszawa 2013, s. 80), które nie mogą podlegać ograniczeniu w integracji europejskiej (M. Baińczyk, *Polski i niemiecki...*, s. 180). W ramach koncepcji tożsamości konstytucyjnej wykluczono przekazanie na poziom unijny takich kompetencji, które uniemożliwiałyby funkcjonowanie państwa w sposób suwerenny i demokratyczny (wyrok TK z 11 maja 2005 r., K 18/04, teza III.4.5.). Granice przekazywania kompetencji miały być determinowane w świetle zasad konstytucyjnych takich jak zasady wolności i demokracji, praw człowieka i podstawowych wolności, praw socjalnych oraz dążenia do umocnienia demokratycznego charakteru i skuteczności działania instytucji (wyrok TK K 32/09, III.2.2.). Uczynienie w ten sposób z sądu konstytucyjnego „sądu ostatniego słowa”, czuwającego nad przestrzeganiem nadrzędności Konstytucji, uzasadniono koniecznością zapewnienia efektywnej ochrony wolności praw zawartych w jej rozdziale II (M. Baińczyk, *Polski i niemiecki...*, s. 180).

33. Przypomnieć również należy, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące koncepcji tożsamości konstytucyjnej sprzed 2017 r. wychodziło z założenia co do tożsamości aksjologicznej Polski i Unii (wyrok TK K 32/09, III.2.2; wyrok TK z 16 listopada 2011 r., SK 45/09, teza III.2.10), zasady

przychylności wykładni Konstytucji RP wobec integracji europejskiej (M. Baińczyk, *Polski i niemiecki...*, s. 276) oraz zasady poszanowania praw podstawowych jako warunku członkostwa w UE (wyrok TK z 27 kwietnia 2005 r., P 1/05, III.4.2.).

34. Tożsamość aksjologiczna Rzeczypospolitej Polskiej i Unii Europejskiej wynikała z podzielenia uniwersalnych wartości konstytucyjnych, które znalazły swoje odzwierciedlenie odpowiednio w preambule Konstytucji RP oraz w art. 6 TUE (M. Baińczyk, *Polski i niemiecki...*, 306). Tożsamość aksjologiczna przekładała się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na zasadę przychylnej wykładni Konstytucji RP wobec integracji europejskiej, którą wywiedziono między innymi z postanowień Konstytucji dotyczących respektowania prawa międzynarodowego. W odniesieniu do tej zasady prounijnej wykładni przyjęto, że obejmuje ona także przepisy konstytucyjne i dlatego miała prowadzić do unikania sytuacji, w której przepisy prawa UE pozostawałyby w sprzeczności z prawem polskim (wyrok TK z 16 lipca 2009 r., Kp 4/08, teza III.8.3.).
35. Trybunał Konstytucyjny zastrzegł dla siebie prawo do bycia „sądem ostatniego słowa”, jednakże zawsze czynił to w kontekście zapewnienia ochrony praw podstawowych, gdyby okazało się, że prawa te są gwarantowane przez Konstytucję RP na wyższym poziomie, niż wynikający ewentualnie ze standardu unijnego (wyroki TK K 18/04, teza III.18.6; SK 45/09, teza III.2.9). W szczególności za niedopuszczalne uznano osłabienie ochrony sądowej jednostek (wyrok TK z 18 lutego 2009 r., Kp 3/08, teza III.5.4.). Przed Unią stawiano wręcz zadanie zagwarantowania praw człowieka na poziomie co najmniej porównywalnym z polską Konstytucją (*ibidem*). Szanowano zapewnienie porównywalnej ochrony praw jednostek na poziomie całej Unii dzięki jednolitej i spójnej wykładni prawa UE przez TS (wyrok TK Kp 3/08, teza III.5.3.).
36. W tym kontekście prawnym należy zwrócić uwagę na kreowaną od roku 2017 „nową” tożsamość konstytucyjną Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa członkowskiego UE, które przestaje respektować wartości państwa prawnego.

37. W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że z uzasadnienia projektu ustawy wynika, że jej celem jest wprowadzenie zakazu badania legalności powołania sędziego przez Prezydenta RP jako wyrazu wzmocnienia gwarancji nieusuwalności sędziego i odpowiadającego mu kwalifikowanego deliktu dyscyplinarnego (druk sejmowy nr 69, s. 27). Podkreślono, że chociaż na stanowisko sędziowskie powołuje się jedynie na wniosek KRS, to jednak dla kreacji sędziego kluczowe znaczenie posiada postanowienie Prezydenta RP o powołaniu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, będące aktem prawa ustrojowego (druk sejmowy nr 69, s. 31), kończące procedurę nominacyjną i mające charakter nieodwoalny i niepodważalny (druk sejmowy nr 69, s. 33). Konsekwencją powyższego jest niedopuszczalność zaskarżenia tego aktu w jakimkolwiek trybie, w tym na drodze sądowej. Z chwilą powołania przez Prezydenta RP powstaje stosunek służbowy sędziego (druk sejmowy nr 69, s. 35). Od tego momentu nie jest dopuszczalne ani negowanie, ani nawet poddawanie badaniu istnienia stosunku służbowego sędziego ukształtowanego aktem prezydenckim. To bowiem wyłącznie Prezydent RP ponosi odpowiedzialność za zrealizowanie swej prerogatywy i nie istnieje możliwość – niezależnie od ewentualnych uchybień poprzedzających skorzystanie z niej, zaistniałych na etapie regulowanego ustawami postępowania poprzedzającego powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego - skutecznego podważenia tego aktu (druk sejmowy nr 69, s. 35-36).
38. W dalszej kolejności w uzasadnieniu projektu ustawy podniesiono, że przepisy prawa unijnego zastosowane przez TS w wyroku C-585/18 „nie mogą posłużyć do przekazania kompetencji w zakresie, który powodowałby, iż Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne” (druk sejmowy nr 69, s. 37). Dlatego też wprowadzono nowe delikty dyscyplinarne, uznając za takowe „działania mogące uniemożliwić lub utrudnić funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości oraz działania podejmowane w celu kwestionowania, przy wykonywaniu zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości, istnienia stosunku służbowego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim przez

Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej” jako godzące „w podstawowe konstytucyjne zasady państwa” (druk sejmowy nr 69, s. 40). „Działania podejmowane w celu kwestionowania istnienia stosunku służbowego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziowskim” należy uznać za najpoważniejszy delikt, który podlega co do zasady „karze najsurowszej, to jest karze złożenia z urzędu” (druk sejmowy nr 69, s. 40).

39. W preambule do ustawy z 20 grudnia 2019 r. odwołano się przewrotnie do „poszanowania wartości demokratycznego państwa prawnego oraz niezależności i apolityczności sądów”; realizacji prawa „obywateli do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”; zasady pewności prawa „w zakresie powołania przez Prezydenta RP sędziów” oraz założenia, zgodnie z którym „każdemu powołanemu przez Prezydenta RP sędziemu należy zapewnić warunki godnego wykonywania zawodu sędziego, w szczególności zapewnić skuteczne procedury nie pozwalające na nieuzasadnione prawnie podważanie statusu sędziego przez jakiegokolwiek organ władzy wykonawczej, ustawodawczej, sądowniczej, a także przez jakiegokolwiek osoby, instytucje, w tym innych sędziów”.
40. Argumentacja zawarta w uzasadnieniu projektu ustawy koresponduje z poglądami prawnymi wyrażanymi w uzasadnieniach orzeczeń, w tym pytań prawnych kierowanych do Trybunału Konstytucyjnego, przez składy Sądu Najwyższego złożone z osób powołanych na stanowiska sędziowskie w okolicznościach objętych pytaniami prejudycjalnymi w sprawach C-508/19 oraz C-487/19.
41. W argumentacji tej podkreśla się, że choć do kompetencji Unii należy ochrona nieusuwalności sędziego, ściśle związana z niezależnością i bezstronnością sądów, to nie należy do nich powoływanie sędziów (uchwała składu siedmiu sędziów SN z 8 stycznia 2020 r., I NOZP 3/19, pkt 22-23), które jest zastrzeżone do materii konstytucyjnej Państw Członkowskich, ponieważ dotyczy kluczowego dla każdego Państwa zagadnienia kreacji i obsady jego konstytucyjnych organów (uchwała SN I NOZP 3/19, pkt 24). Dlatego zakres kompetencji sądów polskich oraz TS „nie może wkraczać w

sferę kompetencji konstytucyjnych organów władzy publicznej, w tym Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz Krajowej Rady Sądownictwa, bezpośrednio wynikających z Konstytucji RP” (postanowienie SN z 25 marca 2019 r., I CSK 183/18). W szczególności dotyczy to stwierdzania "ważności" bądź "skuteczności" powołań sędziów w Polsce”, ponieważ „określone w ustawie zasadniczej kompetencje konstytucyjnych organów władzy publicznej stanowią elementy składające się na tożsamość konstytucyjną, a zatem decydują o rdzeniu kompetencyjnym wynikającym z niepodzielnej suwerenności Państwa, niepodlegających nie tylko przekazaniu na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji RP, ale także weryfikacji przez jakiegokolwiek instytucje organizacji międzynarodowych, w tym przez trybunały międzynarodowe” (postanowienie z 25 marca 2019 r., I CSK 183/18). Za naczelną zasadą konstytucyjną uznawana jest zasada stabilności urzędu sędziego (art. 175 ust. 1 Konstytucji RP), na mocy której sędzia, sprawując urząd, nie może być poddawany presji polegającej na próbach kwestionowania jego statusu ze strony kogokolwiek, zaś brak możliwości kwestionowania statusu sędziego jako prawidłowo powołanego służy urzeczywistnieniu konstytucyjnego prawa do sądu (postanowienie z 25 marca 2019 r., I CSK 183/18; zob. także postanowienie SN z 21 listopada 2019 r., II CO 108/19). Dlatego wykładnia art. 47 zdanie 1 i 2 KPP oraz art. 6 ust. 1 zdanie 1 EKPC dokonana przez TS w wyroku C-585/18 ma być sprzeczna z art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 i 3 oraz art. 175 ust. 1 Konstytucji RP (postanowienie II CO 108/19, s. 29; s. 31-32).

42. W orzeczeniach tych przyjęto również, że badanie ważności lub skuteczności aktu ustrojowego Prezydenta RP powołania sędziego oraz wynikającego z niego stosunku ustrojowego łączącego sędziego z Rzeczpospolitą Polską przez Prezydenta RP – odrębnego od stosunku służbowego – nie jest dopuszczalne w jakimkolwiek postępowaniu przed sądem lub innym organem państwowym (uchwała I NOZP 3/19, pkt 32 z odwołaniem do postanowienia Sądu Najwyższego z 5 listopada 2009 r., I CSK 16/09). Ponadto, dopuszczenie badania ważności lub skuteczności stosunku ustrojowego łączącego sędziego z Rzeczpospolitą Polską

reprezentowaną przez Prezydenta jako jej najwyższego przedstawiciela i gwaranta ciągłości władzy państwowej, naruszałoby zasadę trójpodziału władz i prowadziłoby do obejścia bezwzględnie obowiązujących przepisów, ściśle określających tryb kontroli sądowej procedury nominacyjnej przez Sąd Najwyższy (uchwała I NOZP 3/19, pkt 36). W konsekwencji przyjmuje się, że sąd, w skład którego wchodzi sędzia powołany na urząd przez Prezydenta RP – niezależnie od jakichkolwiek wad procesu nominacyjnego - z powodu niepodważalności aktu powołania oraz niepodważalności wynikającego z niego stosunku ustrojowego, nie może być uznany za nieprawidłowo obsadzony w rozumieniu krajowych przepisów procesowych (uchwała I NOZP 3/19, pkt 33). W ten sposób wyłącza się możliwość wykonania wyroku TS C-585/18.

43. W sprawie II CO 108/19 przyjęto również, że „orzeczenie TSUE jako akt instytucji Unii Europejskiej został dokonany poza zakresem jego kompetencji (kontrola *ultra vires*), które to naruszenie z uwagi na wkroczenie w sferę tożsamości konstytucyjnej państwa członkowskiego narusza zasadę lojalności, a w konsekwencji ma charakter kwalifikowany” (uzasadnienie, s. 61), gdyż zapewnienie przez państwo członkowskie UE skutecznych środków prawnych nie może prowadzić do ingerencji w sferę pozostawioną wyłącznej kompetencji tego państwa i nierespektowania przez Trybunał Sprawiedliwości sfery wyłączonej spod kompetencji oraz kognicji TSUE (uzasadnienie, s. 41 i s. 43).
44. Z kolei w postanowieniu ID SN z 9 kwietnia 2020 r., I DO 16/20 uwagę należy zwrócić na następujące sformułowania: „Rzeczpospolita Polska nie mogłaby, bez naruszenia norm Konstytucji, przekazać Unii Europejskiej uprawnień do ingerowania w ustrój i funkcjonowanie konstytucyjnego organu państwa, a w szczególności organu władzy sądowniczej, a tym samym wyrazić zgodę na poddanie tych kwestii kognicji TSUE [...] bez naruszenia zasady zachowania suwerenności w procesie integracji europejskiej” (uzasadnienie, s. 30) oraz „kompetencje w zakresie kształtowania organizacji i funkcjonowania aparatu państwa, a w tym organizacji i funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, należy uznać za element „rdzenia”

tych uprawnień Państwa Polskiego, które przesądzają o możliwości funkcjonowania Rzeczypospolitej Polskiej jako państwa suwerennego i demokratycznego. Tym samym, w żadnych okolicznościach nie mogłyby one zostać przekazane bez naruszenia Konstytucji RP” (uzasadnienie, s. 33).

45. Odnotować także należy poglądy wyrażone w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 listopada 2019 r., I OZ 550/19, zgodnie z którym brak podstaw do wznowienia postępowania z powodu nieważności zakończonego wydaniem orzeczenia przez sąd, w skład którego wchodził sędzia wskazany przez KRS wyłonioną uchwałą Sejmu RP z 6 marca 2018 r., ponieważ spełnienie przez kandydata wymagań określonych w przepisach prawa nie daje mu uprawnienia do powołania przez Prezydenta RP na urząd sędziego, a Prezydent RP ma prawo odmowy uwzględnienia wysuniętych przez KRS wniosków, jeżeli sprzeciwiałyby się one wartościom, na straży których postawiła go Konstytucja RP (podobnie postanowienie Sądu Najwyższego z 27 listopada 2019 r., IV KO 138/19).
46. W dalszej kolejności należy odnotować rozstrzygnięcia krajowego sądu konstytucyjnego wymienione w punktach 12-14 mające na celu uniemożliwienie Sądowi Najwyższemu wykonywania wyroku TS C-585/18. Orzeczenia te zostały oparte na art. 179 Konstytucji RP i koncepcji sanowania – niczym w monarchii absolutnej - wszelkich uchybień przez akt wręczenia przez Prezydenta RP powołania na stanowisko sędziowskie. Orzecznictwo to rozwija zatem tezy sformułowane po raz pierwszy w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 września 2017 r., K 10/17 (OTK A 2017, poz. 64), wydanym w celu zablokowania kognicji sądów powszechnych do weryfikacji legalności działania organów TK po wprowadzeniu do niego nowych sędziów wybranych na już zajęte stanowiska i wyborze przy ich udziale jego nowego Prezesa.
47. Odnosząc się zwięźle do powyższej argumentacji, Sąd Najwyższy stwierdza w pierwszej kolejności, że pytania przedstawione w sprawach C-487/19, C-508/19 oraz w niniejszym postanowieniu nie ingerują w prawo Prezydenta RP (prerogatywę) do powoływania albo niepowoływania na stanowisko

sędziowskie. Pytania te jedynie zmierzają do ewentualnego zapewnienia, by sąd orzekający w składzie z udziałem sędziów powołanych przez Prezydenta RP był rzeczywiście sądem ustanowionym zgodnie z prawem i to prawem najwyższym w Rzeczypospolitej Polskiej, jakim jest Konstytucja RP, oraz wiążącymi Polskę umowami międzynarodowymi. Odpowiedzi na te pytania nie prowadzą również do przekazania kompetencji do nominacji ani na poziom unijny, ani do Sądu Najwyższego, ani nie obwarowują prerogatywy Prezydenta RP żadnymi warunkami innymi od tych, jakie już wynikają z Konstytucji RP oraz utrwalonego standardu konstytucyjnego. Zgodnie z nimi przy wykonywaniu swej prerogatywy Prezydent RP nie może działać całkowicie dowolnie, ponieważ wiążą go zasady i wartości wyrażone w Konstytucji RP (wyrok TK z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 63, teza III.5.1.). W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że w demokratycznym państwie prawnym, będącym członkiem Unii prawa, skorzystanie przez organ władzy wykonawczej z prerogatywy do powołania do służby na stanowisku sędziowskim nie oznacza spełnienia warunku powołania sądu ustanowionego ustawą, ponieważ nie konwaliduje ewentualnych uchybień we wcześniejszych stadiach procesu nominacyjnego (L. Pech, *Dealing with...*, s. 22).

48. W drugiej kolejności Sąd Najwyższy zauważa, że dotychczasowe orzecznictwo sądów polskich w przedmiocie niemożności sądowego weryfikowania postanowienia Prezydenta RP wyrażającego jego decyzję o powołaniu albo niepowołaniu danej osoby na stanowisko sędziowskie (postanowienie TK z 3 czerwca 2008 r., Kpt 1/08; wyrok TK z 25 czerwca 2012 r., K 18/09; postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego o sygnaturach I OSK 857/17; I OSK 3129/12; I OSK 1876/12; I OSK 1877/12; I OSK 1889/12; 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; 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) nie przystaje w ogóle do okoliczności prawnych niniejszej sprawy oraz spraw C-487/19 i C-508/19. Powołane orzeczenia wydano w stanie prawnym, w

którym nie było wątpliwości co do tego, że ówczesna KRS była organem niezależnym od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Uchwały KRS w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi RP kandydata z wnioskiem o powołanie na stanowisko sędziowskie podlegały uprzedniej kontroli sądowej. Do upływu terminu na wniesienie odwołania od uchwały KRS, a w przypadku jej zaskarżenia - do dnia oddalenia skargi, uchwała KRS nie podlegała wykonaniu. Na podstawie zaskarżonej uchwały KRS nie aktywowała się więc prerogatywa Prezydenta RP, która obejmuje jedynie decyzję głowy państwa, czy wniosek KRS o powołanie danego kandydata na stanowisko sędziowskie zyska jego akceptację, czy też nie. Prezydent korzystał wówczas ze swojej prerogatywy dopiero po przeprowadzeniu sądowej kontroli prawidłowości procedowania przez KRS w przedmiocie obsady danego stanowiska sędziowskiego, ewentualnie po bezskutecznym upływie terminu do zaskarżenia uchwały KRS. W takim kontekście prawnym teza o niedopuszczalności sądowej kontroli aktu Prezydenta o powołaniu albo niepowołaniu na stanowisko sędziowskie nie budzi zastrzeżeń z punktu widzenia zapewnienia prawa do sądu ustanowionego uprzednio ustawą. Jak zaś wyjaśniono obszernie w sprawie C-508/19 uchwała KRS, na podstawie której pozwany został powołany na stanowisko sędziowskie do ID SN, została zaskarżona przed wręczeniem aktu powołania (nie wstrzymano natomiast wykonania tej uchwały, co miało miejsce w odniesieniu do uchwał KRS dotyczących powołań do IKNiSP oraz IC SN – zob. sprawa C-487/19).

49. Sąd Najwyższy podkreśla, że z utrwalonego od dawna orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynikało, że wyłączenie sądowej kontroli zawartego w uchwale Krajowej Rady Sądownictwa wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego jest niezgodne art. 45 ust. 1 i z art. 77 ust. 2 w związku z art. 60 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (wyrok TK z 27 maja 2008 r., SK 57/06, wyrok TK z 29 listopada 2007 r., SK 43/06). Pogląd ten nie uległ zmianie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego nawet po 2017 r. Oportunistycznie jedynie, z uwagi na pytania prejudycjalne NSA i w celu zablokowania wydania przez TS orzeczenia, uznano w wyroku TK z 25 marca 2019 r., K 12/18, za niekonstytucyjny przepis uSN, który przewidywał

zaskarżalność do NSA uchwał KRS dotyczących powoływania na stanowiska sędziów Sądu Najwyższego. Niezgodność braku uprzedniej kontroli sądowej uchwały KRS przed wniesieniem do Prezydenta RP wniosku o powołanie na stanowisko sędziowskie (który to wniosek dopiero aktywuje prerogatywę Prezydenta) jest tak oczywista, że została dostrzeżona nawet w orzecznictwie nowo utworzonej i obsadzonej w całości z udziałem nowej KRS Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego. Sędziowie powołani do tej Izby, w okresie wyłączenia sądowej kontroli uchwał KRS, uznali – i to stosując wprost Konstytucję RP zgodnie z wyrokami TK w sprawach SK 57/06 i SK 43/06 – że mimo likwidacji przez prawodawcę możliwości zaskarżania tylko i wyłącznie uchwał KRS dotyczących obsady Sądu Najwyższego uczestnikowi postępowania przysługuje środek zaskarżenia takiej uchwały i to właśnie do tej Izby (zob. wyrok SN z 2 czerwca 2020 r., I NO 192/19; wyrok SN z 25 czerwca 2020 r., I NO 37/20).

50. Wyrażnego podkreślenia wymaga więc, że w latach 2018-2019 w polskim systemie prawnym funkcjonowało szczególne „okno transferowe”, w którym z jaskrawym i ewidentnym naruszeniem standardu konstytucyjnego oraz przy pełnej tego świadomości wszystkich zainteresowanych, wręczono powołania do pełnienia służby w Sądzie Najwyższym (zwraca na to uwagę np. L. Pech, *Dealing with...*, s. 24). Co więcej, okoliczności w jakich doszło do tych powołań, uzasadniają powstanie u jednostek liczących na zapewnienie prawa do sądu uzasadnionych wątpliwości w przedmiocie realizacji tego prawa, skoro najpierw Prezydent RP przygotował projekty ustaw umożliwiające kreowanie sądów niespełniających wymogów niezależności i niezawisłości, a następnie na podstawie takich przepisów – z naruszeniem konstytucyjnych gwarancji proceduralnych zakładających uprzednią kontrolę sądową uchwał KRS - powołał na stanowiska sędziowskie bliskie mu osoby (zob. A. Dąbrowska, *Wpływowi znajomi Prezydenta Dudy*, *Polityka* z 9 lipca 2020 r., s. 26 i n.).
51. Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy wnosi o udzielenie odpowiedzi, zgodnie z którą ma obowiązek odmówić zastosowania art. 29

uSN jako przepisu nieskładającego się na respektowaną przez Unię tożsamość konstytucyjną Państwa Członkowskiego. Wniosek o wykładnię obejmuje art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE w związku z zasadą ogólną prawa unijnego, jaką jest prawo do sądu, z uwagi na treść wyroku TS C-64/16 *ASJP*. Z uwagi na dotychczasowe stanowisko TS dotyczące art. 51 KPP oraz niestosowanie w niniejszej sprawie przepisów prawa krajowego wdrażających prawo unijne (co miało miejsce w sprawie C-585/18) nie powołano w treści pytania art. 47 KPP, pozostawiając TS decyzję co do ewentualnego przywołania tego przepisu z urzędu jako traktatowego potwierdzenia zasady skutecznej ochrony sądowej obejmującej prawo do sądu niezawisłego i niezależnego oraz ustanowionego ustawą.

Odniesienie do pytania nr 4

52. Sąd Najwyższy podziela w pełni treść uzasadnienia identycznego pytania nr 3 zadanego w dniu 15 lipca 2020 r. w sprawie II PO 3/19 i poniżej powiela argumentację przedstawioną w uzasadnieniu tego pytania w punktach 62-65.
53. Pytaniem nr 3 Sąd Najwyższy zmierza do wyjaśnienia przez TS, jak proceduralnie powinno być kształtowane pojęcie tożsamości konstytucyjnej Państwa Członkowskiego jako elementu tożsamości narodowej z art. 4 ust. 2 TUE, gdy pojęcie to zaczyna być wykorzystywane przez ustawodawcę lub krajowy sąd konstytucyjny jako kruczek mający zablokować sądowi krajowemu możliwość wydania orzeczenia zgodnego z prawem unijnym w zakresie normowanym przez art. 19 ust. 1 TUE, a sądy krajowe (w tym konstytucyjne) pozostają związane art. 267 akapit 3 TFUE.
54. Jak wyjaśniono powyżej w pkt 12-14 najnowsze orzecznictwo aktualnego Trybunału Konstytucyjnego RP uznaje za niekonstytucyjne przepisy krajowego prawa procesowego stosowane przez Sąd Najwyższy w zakresie, jaki jest konieczny do wykonania wyroku TS C-585/18 lub – ewentualnie – będzie konieczny do wykonania wyroków w sprawach C-508/19 i C-487/19. Podstawę rozumowania sądu konstytucyjnego stanowi – zapewne (z uwagi na brak upublicznienia pisemnych motywów wydanych orzeczeń na dzień kierowania pytania przez SN) - wspomniane już wcześniej założenie o

naruszeniu tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w przypadku zobligowania sądów krajowych przez prawo unijne do badania, czy po zmianach w wymiarze sprawiedliwości wprowadzanych w Polsce od 2016 r. spełnione zostają europejskie (unijne i konwencyjne) standardy w zakresie szeroko rozumianego prawa do sądu.

55. Ponieważ pojęcie tożsamości konstytucyjnej stanowi element tożsamości narodowej chronionej przez Unię (art. 4 ust. 2 TUE), jest to w ocenie Sądu Najwyższego także pojęcie prawa unijnego. Zgodnie więc z zasadą jednolitej wykładni i stosowania prawa unijnego właściwym do nadawania treści temu pojęciu i zasad jego kreowania jest – obok krajowych sądów konstytucyjnych - także TS. Sąd Najwyższy zdaje sobie sprawę, że w piśmiennictwie rozwijanie tego pojęcia przypisuje się sądom konstytucyjnym (K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 124). O ile jednak zdefiniowanie pojęcia tożsamości konstytucyjnej może być krok po kroku determinowane z wyprzedzeniem samodzielnie przez sąd konstytucyjny w sprawach, w których nie prowadzi to do stwierdzenia sprzeczności między prawem unijnym a krajową normą konstytucyjną, o tyle jednak ocena, czy w danej sprawie jest to element tożsamości konstytucyjnej rzeczywiście zasługujący na ochronę przed pierwszeństwem prawa unijnego powinna być wykonywana we współpracy z TS jako jedynym organem umocowanym do dokonywania wiążącej wykładni prawa unijnego na podstawie TFUE, który to traktat został uznany za zgodny z Konstytucją RP (W. Jóźwicki, *Ochrona wyższego niż unijny konstytucyjnego standardu prawa jednostki i tożsamości konstytucyjnej RP*, Poznań 2019, zwłaszcza s. 451; M. Baińczyk, *Polski i niemiecki...*, s. 177 i powołana tam literatura). Sam Trybunał Konstytucyjny opowiedział się w swoim wcześniejszym orzecznictwie za wnoszeniem wniosku o wydania orzeczenia przez TS (SK 45/09, teza III.2.6.).
56. W ocenie Sądu Najwyższego procedura taka musi zostać wyczerpana, aby ustanowienie przez krajowy sąd konstytucyjny nowego standardu krajowego w zakresie prawa do sądu (radykałnie niższego od dotychczasowego i obowiązującego powszechnie w Unii i jej Państwach Członkowskich)

mogłoby być wiążące dla sądu krajowego na podstawie przepisu konstytucji krajowej zakładającej powszechną moc obowiązującą orzeczeń sądu konstytucyjnego. Sąd ten jest bowiem sądem ostatniej instancji w rozumieniu art. 267 akapit 3 TFUE. Ma zatem obowiązek wystąpić z pytaniem prejudycjalnym przed wydaniem orzeczenia stwierdzające sprzeczność z Konstytucją RP przepisu prawa unijnego lub przepisu prawa krajowego w zakresie, w jakim w wyniku prounijnej wykładni jest on stosowany przez sądy w sposób zapewniający zgodność prawa krajowego z prawem unijnym. Zdaniem Sądu Najwyższego niedopełnienie obowiązku wynikającego z art. 267 akapit 3 TFUE stanowi nie tylko naruszenie tego przepisu i może prowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego. Niedopełnienie tego obowiązku prowadzi także do naruszenia art. 9 Konstytucji RP, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska przestrzega obowiązującego ją prawa międzynarodowego, a także art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym art. 267 akapit 3 TFUE stoi w hierarchii źródeł prawa wyżej od przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Wykładnia TS, z której wynikałoby, że konieczne jest przeprowadzenie procedury dialogu między sądem konstytucyjnym a TS poprzedzającej wydanie orzeczenia przez krajowy sąd konstytucyjny w kwestiach wchodzących w zakres normowania prawa unijnego, pozwoliłaby Sądowi Najwyższemu pomijać wyroki Trybunału Konstytucyjnego wydane bez dochowania tego trybu, jako oparte na zastosowaniu przepisów ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w sposób sprzeczny z wymogami prawa unijnego lub w składzie prowadzącym do uznania TK za sąd niebędący sądem ustanowionym ustawą.

Odniesienie do pytania nr 5

57. Sąd Najwyższy podziela w pełni treść uzasadnienia identycznego pytania nr 4 zadanego w dniu 15 lipca 2020 r. w sprawie II PO 3/19 i poniżej powiela argumentację przedstawioną w uzasadnieniu tego pytania w punktach 66-72.
58. Odpowiedź na to pytanie pozostaje w bezpośrednim związku z pytaniem nr 3. Jeżeli Sąd Najwyższy nie może pominąć przepisów krajowych wymienionych w pytaniu nr 3, to musi ustosunkować się do wniosków

Prezesa ID SN oraz Prezesa IKNiSP SN i zdecydować, do której z nowych Izb Sądu Najwyższego przekazać sprawę do rozpoznania. Jeżeli natomiast Sąd Najwyższy ma obowiązek niezastosowania przepisów krajowych wymienionych w pytaniu nr 2, wówczas rozstrzygnięcia wymaga następujący problem prawny.

59. Standard unijny wynikający z art. 19 ust. 1 TUE i zasady ogólnej prawa do sądu zakłada, że każda jednostka powinna co do zasady mieć możliwość powołania się na naruszenia prawa do skutecznego środka prawnego przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy, a każdy sąd orzekający w sprawie unijnej powinien mieć możliwość sprawdzenia, czy podnoszone przez jednostkę nieprawidłowości dotyczące procedury mianowania sędziego mogły prowadzić do naruszenia prawa podstawowego do efektywnej ochrony sądowej (C-542/18 RX-II *Simpson*, pkt 55). Jednocześnie, w konsekwencji powyższego uprawnienia jednostek, każdy sąd jest zobowiązany z urzędu badać, czy ze względu na swój skład stanowi on sąd ustanowiony na mocy ustawy, gdyż w przeciwnym razie nie zostanie zapewnione prawo do rzetelnego procesu sądowego (C-542/18 RX-II *Simpson*, pkt 57). Prawo do sądu jest więc realizowane tylko wtedy, gdy organ nazwany sądem i mający wydać orzeczenie został ukonstytuowany w sposób zgodny z przepisami prawa normującymi zasady mianowania sędziów. Jednocześnie, z wyroku w sprawie *Simpson* wynika wyraźnie, że nie każde uchybienie popełnione w procedurze nominacyjnej będzie prowadziło do naruszenia prawa do sądu jako unijnego prawa podstawowego.
60. Sąd Najwyższy odnotowuje, że wyrok w sprawie C-542/18 RX-II *Simpson* zapadł w stanie faktycznym dotyczącym prawidłowości powołania na stanowisko sędziowskie w sądzie Unii, a nie w sądzie krajowym. Zdaniem Sądu Najwyższego okoliczność ta nie oznacza, że standard ten nie obowiązuje także w postępowaniach krajowych z elementem unijnym (J. Nowak, *Op-Ed: "The staff case that you will never forget! The review judgment of the Court in Simpson and HG"*, <https://eulawlive.com/op-ed-the-staff-case-that-you-will-never-forget-the-review-judgment-of-the-court-in->

Simpson-and-hg-by-janek-nowak/), skoro został wywiedziony z art. 6 ust. 1 EKPCz, stanowiącej jedno ze źródeł zasad ogólnych i tradycji prawnych wspólnych dla wszystkich Państw Członkowskich i wiążących je zarówno jako źródło prawa unijnego (zasady ogólne) jak i źródło prawa międzynarodowego (status stron EKPCz). Dodatkowo został on zakotwiczony przez TS w art. 47 KPP, odzwierciedlającym w tym zakresie art. 6 ust. 1 EKPCz oraz zasadzie państwa prawnego (C-542/18 RX-II *Simpson*, pkt 73), która jest także podstawową zasadą konstytucyjną RP. Z powyższego wynika dla Sądu Najwyższego obowiązek badania nie tylko, czy sąd jest niezawisły i bezstronny w rozumieniu kryteriów wskazanych w szczególności w wyroku TS C-585/18, ale także, czy dany sąd jest sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy w kontekście prawidłowości utworzenia składu orzekającego.

61. Na tym tle w stanie faktycznym niniejszej sprawy pojawia się jednak wątpliwość interpretacyjna, która uzasadnia wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym przełożenia zdekodowanego powyżej standardu unijnego na okoliczności niniejszej sprawy. Przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy ma rozpoznać wnioski Prezesa ID SN oraz Prezesa IKNiSP SN o przekazanie do tych Izb – niebędących sądem w rozumieniu prawa UE i w konsekwencji w rozumieniu prawa krajowego (tak wprost do ID SN wyrok SN z 5 grudnia 2019 r., III PO 7/18 oraz postanowienia SN z 15 stycznia 2020 r., III PO 8/18 i III PO 9/18, a pośrednio w odniesieniu do IKNiSP punkt 1 tiret drugi postanowienia TS z 8 kwietnia 2020 r., C-791/19 R) - akt sprawy, w której wystąpiono z pytaniem prejudycjalnym do TS. Sąd Najwyższy nie orzeka przy rozpoznawaniu tego wniosku w toku instancji, jak uczynił to Sąd a następnie TS w sprawie *Simpson*. Pojawia się zatem kwestia, czy - orzekając w takiej kwestii wpadkowej do postępowania głównego (którego przedmiotem jest nieistnienie stosunku służbowego pozwanego - innej osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w ID) - Sąd Najwyższy ma obowiązek zastosować standard unijny wynikający ze sprawy *Simpson*. Chodzi o to, czy - stwierdziwszy, że wniosek o przekazanie akt pochodzi od osoby piastującej stanowisko organu Sądu

Najwyższego (art. 11 uSN wymienia jako organy SN Prezesów SN) kierującego pracami jednostki organizacyjnej Sądu Najwyższego niebędącej sądem w rozumieniu prawa Unii, która została powołana na stanowisko sędziowskie w okolicznościach objętych pytaniem w sprawie C-508/19 (Prezes ID SN) lub w sprawie C-487/19 (Prezes IKNiSP SN) - Sąd Najwyższy już tylko z tych powodów ma obowiązek odrzucić taki wniosek jako pochodzący od osoby powołanej na stanowisko sędziowskie z rażącym i intencjonalnym naruszeniem prawa krajowego i unijnego (P. Filipek, *Only a court established by law can be an independent court*, <https://verfassungsblog.de/only-a-court-established-by-law-can-be-an-independent-court/>; L. Pech, *Dealing with...*, s. 23 i 25).

62. Przedstawione pytanie prejudycjalne zmierza do wyjaśnienia wpływu wadliwości procedury mianowania sędziów (C-542/18 RX-II *Simpson*, pkt 74) nie tylko na status orzeczeń (sprawa C-487/19) oraz formalnoprawny status takich osób jako sędziów i dopuszczalność weryfikowania tego statusu przez sąd krajowy (sprawa C-508/19) ale także innych czynności podejmowanych w wyniku uzyskania mandatu sędziowskiego na podstawie postępowania nominacyjnego sprzecznego ze standardami prawa krajowego i unijnego. Udzielenie odpowiedzi na to pytanie jest niezbędne do podjęcia decyzji w przedmiocie wniosku, mimo iż w dotychczasowej praktyce Sądu Najwyższego wnioski o przekazanie akt sprawy były oddalane przez Sąd Najwyższy z tego powodu, że ich uwzględnienie prowadziłoby do przekazania sprawy do organu niebędącego sądem. Zastosowanie takiego rozwiązania obecnie napotyka na przeszkody wynikające ze zmiany krajowego stanu prawnego, o czym szerzej mowa w pytaniu nr 2.
63. Sąd Najwyższy zwraca ponadto TS uwagę, że tradycyjne dla każdego systemu prawnego środki zapewnienia prawa do sądu w postaci wniosku o wyłączenie sędziego oraz skargi o wznowienie postępowania lub nieważności postępowania przestają być dostępne stronom postępowań przed polskimi sądami, czy to za sprawą samych osób powołanych na stanowiska sędziowskie w warunkach opisanych w sprawach C-487/19 i C-508/19, czy to za sprawą obecnego Trybunału Konstytucyjnego. Przy

obecnej organizacji pracy Sądu Najwyższego wykluczono również możliwość formalnego wniesienia środka prawnego – choćby i tak „oryginalnego” i niebezpiecznego dla interesów wielu Państw Członkowskich jak powództwo o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego sędziego nominowanego niezgodnie z przepisami prawa krajowego - do „niewłaściwej” Izby (zarządzenie Nr 1/2020 Szefa Kancelarii PPSN z dnia 13 lipca 2020 r. zmieniające zarządzenie Nr 1/2005 Szefa Kancelarii PPSN z dnia 10 stycznia 2005 r. w sprawie wprowadzenia przepisów kancelaryjnych i archiwalnych – załącznik nr 8).

64. Niniejsze pytania prejudycjalne są więc ostatnimi pytaniami w przedmiocie unijnych środków ochrony praworządności, jakie mógł skierować Sąd Najwyższy jako sąd unijny ustanowiony ustawą i niezależny oraz niezawisły od władzy politycznej. „Nowy” system wymiaru sprawiedliwości tworzony od 2017 r. domyka się w tym sensie, że o wszystkich jego wadach będą orzekali wyłącznie „nowi” sędziowie powołani z wadą prawną w rozumieniu przyjętym C-542/18 RX-II *Simpson*.

Co do trybu przyspieszonego odnośnie do pytania nr 1 i 2

65. Zdaniem Sądu Najwyższego zastosowanie trybu przyspieszonego odnośnie do pytania nr 1 uzasadnione jest potrzebą wyjaśnienia wątpliwości w przedmiocie zakresu przedmiotowego postanowienia TS z 8 kwietnia 2020 r., zaś co do pytania nr 2 koniecznością rozpoznania wniosku o zabezpieczenie przy braku podstaw w prawie krajowym do orzeczenia takiego środka, który nie zmierza do zapewnienia bezpośredniej ochrony prawa powoda do sądu, lecz jest podyktowany interesem publicznym w zapewnieniu funkcjonowania w Rzeczypospolitej Polskiej systemu sądowniczego spełniającego wymogi Unii prawa. Ograniczenie zakresu wniosku o zastosowanie trybu przyspieszonego podyktowane było odmową zastosowania takiego trybu w sprawie C-508/19. Pytanie zadane w sprawie z rozpoznania wniosku Prezesa ID SN o przekazanie akt sprawy jak również pytanie zadane w sprawie z wniosku o zabezpieczenie mogą zostać potraktowane z punktu widzenia przedmiotu postępowania prejudycjalnego jako odrębne sprawy, które jedynie technicznie rozpoznawano w ramach jednego posiedzenia przed sądem krajowym. Ponadto w ramach testowania

adekwatności istniejących na poziomie unijnym procedur do ochrony zasady państwa prawnego, Sąd Najwyższy uznał za celowe poddanie pod rozagę TS wykorzystania precedensu sformułowanego w sprawie C-40/82 *Komisja p. Zjednoczonemu Królestwu* (EU:C:1982:285 oraz EU:C:1984:33) w zakresie swoistego wyroku częściowego.

Co do pytań objętych punktem III

66. Pytania prejudycjalne przedstawione w punkcie III niniejszego postanowienia powielają pytania sformułowane w sprawie C-508/19, ponieważ przedmiot niniejszej sprawy jest taki sam, jak w sprawie C-508/19, a pozwany orzeka w IKNiSP SN. Okoliczności utworzenie tej Izby oraz powołań sędziowskich do niej zostały szczegółowo opisane w sprawie C-487/19. Sąd Najwyższy w pełni podziela argumentację przedstawioną w uzasadnieniu pytania w sprawie C-508/19. Decyzja o powieleniu zadanych już wcześniej pytań prejudycjalnych motywowana była treścią Zaleceń TS dotyczących składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (Dz.U. UE C 2019 Nr 380, s. 1, pkt 27).