

POSTANOWIENIE

Dnia 12 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Piotr Prusinowski

w sprawie z powództwa M. F.

przeciwko J. M.

o ustalenie,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 12 czerwca 2019 r.,

wniosku o zabezpieczenie roszczenia powódki

I. na podstawie art. 267 TFUE zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej 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?

5) 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 o istnieniu stosunku służbowego i statusie jako sędziego osoby, której doręczono akt powołania do pełnienia urzędu sędziego sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego, nie może rozstrzygać właściwa w świetle prawa krajowego jednostka organizacyjna tego sądu, do której powołano tę osobę, złożona wyłącznie z osób, których akty powołania dotknięte są wadami wskazanymi w pytaniach nr 2-4, i która z tych przyczyn nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii,

lecz inna jednostka organizacyjna tego sądu spełniająca wymogi prawa Unii dla sądu?

II. na podstawie art. 105 § 1 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej wnieść o zastosowanie trybu przyspieszonego;

III. odroczyć posiedzenie.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny

1. M. F. (powódka) wniosła pozew o ustalenie wraz z wnioskiem o zabezpieczenie przeciwko J. M. (pozwanemu). Powódka domaga się ustalenia, że pozwany nie pozostaje w stosunku służbowym sędziego Sądu Najwyższego w rozumieniu art. 33 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 825, dalej jako uSN), jako że nie został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego (dalej także jako ID SN). Powódka dodatkowo wniosła o: 1) wyznaczenie przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (dalej jako PPSN) na podstawie art. 14 § 1 uSN Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego jako właściwej do rozpoznania jej powództwa w związku z wyłączeniem z mocy ustawy wszystkich osób powołanych na stanowiska sędziów SN w ID SN (art. 49 § 1 pkt 1 i 5 kodeksu postępowania cywilnego, dalej jako k.p.c.); 2) przedstawienie przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego zagadnienia prawnego rozstrzygniętego uchwałą pełnego składu ID SN z 10 kwietnia 2019 r., II DSI 54/18 do ponownego rozstrzygnięcia w drodze uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego; 3) udzielenie zabezpieczenia roszczenia powódki przez unormowanie jej praw na czas trwania tego postępowania przez zawieszenie postępowania dyscyplinarnego wszczętego przeciwko powódce postanowieniem zastępcy Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych z dnia 17 stycznia 2019 r., RDSP [...].

2. Powódka jest sędzią Sądu Rejonowego w P.. W dniu 17 stycznia 2019 r. Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych postanowił o wszczęciu postępowania dyscyplinarnego przeciwko powódce i przedstawieniu jej zarzutów dyscyplinarnych. W dniu 28 stycznia 2019 r. pozwany, działając w charakterze sędziego Sądu Najwyższego wykonującego obowiązki Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej, wydał zarządzenie, którym wyznaczył Sąd Dyscyplinarny przy Sądzie Apelacyjnym w [...] jako sąd dyscyplinarny do rozpoznania w pierwszej instancji sprawy dyscyplinarnej powódki (karta 42). Z art. 110 § 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 1921 ze zm.) wynika, że sądowy etap postępowania dyscyplinarnego może toczyć się dopiero po uprzednim wyznaczeniu właściwego sądu przez osobę kierującą pracami ID SN.
3. Powódka twierdzi jednak, że postępowanie to nie może się toczyć przeciwko niej, ponieważ pozwany nie pozostaje w stosunku służbowym sędziego Sądu Najwyższego, gdyż nie został powołany na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego w ID SN. Nieskuteczności powołania pozwanego na stanowisko sędziowskie w Sądzie Najwyższym powódka upatruje we wręczeniu aktu powołania w dniu 20 września 2018 r.: 1) po przeprowadzeniu postępowania konkursowego przez KRS na podstawie obwieszczenia Prezydenta RP z dnia 29 czerwca 2018 r. (M.P. z 2018 r., poz. 633, dalej jako Obwieszczenie Prezydenta RP). Obwieszczenie to zostało podpisane przez Prezydenta RP bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów; 2) po zaskarżeniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej jako NSA) w dniu 17 września 2018 r. uchwały Krajowej Rady Sądownictwa (dalej jako KRS) obejmującej wnioski o powołanie pozwanego do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego przez jednego z uczestników postępowania konkursowego (sygn. akt II GW 24/18), a przed rozstrzygnięciem przez ten sąd o wniesionym odwołaniu.

4. Zarządzeniem z 6 maja 2019 r. PPSN wyznaczył do rozpoznania pozwu z wnioskiem o zabezpieczenie Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Zarządzeniem z 7 maja 2019 r. Prezes kierujący Izbą Pracy i Ubezpieczeń Społecznych przekazał sprawę do Wydziału II tej Izby celem wpisania do repertorium II PO oraz skierowania wniosku o zabezpieczenie pozwu na najbliższe posiedzenie w tym Wydziale (karta 1). Zarządzeniem z 8 maja 2019 r. (k. 119) Przewodniczący Wydziału II wyznaczył termin posiedzenia na 15 maja 2019 r., wskazując jednocześnie na braki formalne pozwu z wnioskiem o zabezpieczenie (brak adresu zamieszkania pozwanego). Pismem z 10 maja 2019 r. (data wpływu do Sądu Najwyższego 13 maja 2019 r.) Prokuratura Krajowa RP wniosła o udostępnienie do wglądu akt sprawy II PO 2/19 (k. 120), choć pod względem formalnym (z uwagi na wnioski o zabezpieczenie oraz weryfikację kwestii formalnych) sprawa jeszcze się nie toczyła i nie upubliczniono żadnych informacji o wpłynięciu takiego pozwu do Sądu Najwyższego ani o podjęciu czynności urzędowych. W dniu 13 maja 2019 r. akta udostępniono prokuratorowi M. S. o godzinie 13.15. Odmówiono zgody na skopiowanie akt. Około 2 godzin po wizycie przedstawiciela prokuratury w czytelni akt Sądu Najwyższego w dniu 13 maja 2019 r. na portalu „[...]pl” ukazał się artykuł pt. „[...]” (k. 143). W dniu 16 maja 2019 r. na stronie internetowej Prezydenta RP, w reakcji na opublikowany w tym samym dniu artykuł w G. dotyczący powódki i jej pozwu (k. 144), opublikowano komentarz Kancelarii Prezydenta RP (k. 148) zawierający jej stanowisko w przedmiocie niedopuszczalności drogi sądowej.
5. Pismem z 14 maja 2019 r. Prokuratura Krajowa zgłosiła udział do postępowania w sprawie II PO 2/19. Postanowieniem z 15 maja 2019 r. Sąd Najwyższy zarządził zwrot pozwu z uwagi na brak formalny w postaci wniesienia nieprawidłowej opłaty (k. 131). Zarządzeniem z 16 maja 2019 r. Sąd Najwyższy stwierdził przedwczesność i nieskuteczność zgłoszenia do udziału w sprawie prokuratora. Powódka uzupełniła brak formalny w postaci opłaty (k. 136). Następnie zarządzeniem z 24 maja 2019 r. powódka została wezwana do usunięcia braku formalnego przez oznaczenie miejsca zamieszkania i adresu pozwanego w terminie tygodniowym pod rygorem

zwrotu (k. 151). Powódka uzupełniła brak formalny (k. 156). Po uzupełnieniu sprawa z wnioskiem o zabezpieczenie powództwa została wyznaczona na najbliższe posiedzenie niejawne przewidziane wcześniej w harmonogramie sesji w Wydziale II, to jest na 12 czerwca 2019 r. (k. 158), w związku z tygodniowym terminem rozpoznania takiego wniosku (art. 737 k.p.c.). Pismem z 12 czerwca 2019 r. Prokuratura Krajowa RP ponownie zgłosiła udział w sprawie (k. 164).

Przedmiot postępowania

6. Sąd Najwyższy, przystępując do rozpoznania wniosku o zabezpieczenie, powziął istotne wątpliwości w zakresie wykładni prawa unijnego, których rozstrzygnięcie jest konieczne już na tym etapie postępowania. Powódka wniosła do Sądu Najwyższego pozew o ustalenie niepozostawania pozwanego w stosunku służbowym z Sądem Najwyższym. Stosunek służbowy łączący sędziego z sądem, w którym udzielono mu mandatu do wykonywania władzy sędziowskiej, jest odpowiednikiem stosunku pracy. Jego istnienie może być więc ustalane w postępowaniu z art. 189 k.p.c. Zgodnie zaś z art. 27 § 1 pkt 2 uSN ID SN jest właściwa w sprawach z zakresu prawa pracy dotyczących sędziów Sądu Najwyższego. Z przepisu tego Sąd Najwyższy wyprowadza generalną dopuszczalność wystąpienia przed ten Sąd z pozwem o ustalenie istnienia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego, czego przykładem są sprawy C-624/18 i C-625/18.
7. Postępowanie z art. 189 k.p.c. może zostać zainicjowane przez osobę trzecią względem stosunku prawnego, którego istnienie (nieistnienie) ma być ustalone (zamiast wielu zob. wyroki Sądu Najwyższego: z 24 maja 2017 r., III CSK 155/16, LEX nr 2329437 oraz z 2 lutego 2017 r., I CSK 558/16, LEX nr 2261748). Dlatego powódka może - co do zasady - domagać się ustalenia istnienia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego, wywodząc interes prawny w wystąpieniu z takim pozwem z okoliczności przedstawionych powyżej w punkcie 2.
8. Stosunek służbowy sędziego jest bezpośrednio związany z istnieniem mandatu sędziowskiego (postanowienie Sądu Najwyższego z 5 listopada

2009 r., I CSK 16/09, OSP z 2011 r. nr 7-8, poz. 81). Mandat sędziego to uprawnienie do zajmowania stanowiska sędziego, czyli wykonywania władzy sędziowskiej. Wynikający z tego uprawnienia stosunek prawny ma charakter publicznoprawny i łączy sędziego z Państwem. Mandatu tego udziela Prezydent RP, wręczając akt powołania, po przeprowadzeniu postępowania konkursowego przed KRS i przedstawieniu przez KRS danej osoby z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego (dalej także jako nominacja sędziowska). Dlatego w postanowieniu I CSK 16/09 przyjęto, że sprawa o ustalenie, że powodowi przysługuje mandat sędziego Trybunału Konstytucyjnego, nie jest sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c.

9. Orzeczenie to nie uwzględnia kontekstu unijnego. Ponadto w niniejszej sprawie nie chodzi o ustalenie, że pozwanemu przysługuje mandat sędziego Sądu Najwyższego, lecz o ustalenie istnienia stosunku służbowego. Istnienie stosunku służbowego sędziego jest zależne od uprzedniego udzielenia danej osobie mandatu do sprawowania władzy sędziowskiej. Stosunek służbowy nie istnieje bez mandatu. Aby zatem ustalić, że dana osoba nie pozostaje w stosunku służbowym sędziego, konieczne jest uprzednie stwierdzenie, że nie posiada ona mandatu sędziego. W prawie krajowym nie ma zaś odrębnej procedury, w ramach której można byłoby podważyć mandat sędziowski, który dana osoba uzyskała w wyniku wręczenia nominacji przez Prezydenta RP (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 maja 2019 r., III CZP 24/19).
10. Dlatego od rozstrzygnięcia, czy w takim normatywnym kontekście krajowym sąd może – w oparciu o prawo unijne - stwierdzić w postępowaniu o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego, że pozwany nie ma mandatu sędziego, zależy dopuszczalność pozwu takiego jaki wniosła powódka. Z kolei od dopuszczalności drogi sądowej dla żądania powódki, uzależniona jest możliwość rozstrzygnięcia o wniosku o zabezpieczenie. Jeżeli w sprawie o stwierdzenie nieistnienia stosunku służbowego sędziego Sądu ostatecznej instancji, sąd ten nie może badać i stwierdzać, że pozwany nie jest sędzią (nie ma mandatu do wykonywania władzy sędziowskiej), skoro wręczono mu

akt powołania do pełnienia urzędu sędziego, to wniosek o zabezpieczenie jest niedopuszczalny. Jeżeli natomiast sąd krajowy może rozstrzygać kwestię, czy pozwany jest sędzią, wówczas wniosek o zabezpieczenie jest dopuszczalny i Sąd Najwyższy może wypowiedzieć się w przedmiocie tego wniosku merytorycznie.

Związek sprawy z prawem UE

11. Zdaniem Sądu Najwyższego niniejsza sprawa ma charakter sprawy unijnej z następujących powodów. Po pierwsze, w świetle wyroku w sprawie C-64/16 ASJP (ECLI:EU:C:2018:117) wymienione w pytaniu przepisy prawa Unii znajdują zastosowanie nie tylko w tych postępowaniach przed sądami krajowymi, w których sądy te stosują wprost lub pośrednio akty materialnego prawa unijnego. (zob. M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2019, s.327-329). Zasada skutecznej ochrony działa także w tych sytuacjach, w których konieczne jest dokonanie oceny, czy Państwo Członkowskie wywiązało się z wymogu zapewnienia, by w dziedzinach objętych prawem Unii funkcjonowały organy będące sądami w rozumieniu tego prawa (C-64/16 ASJP, pkt 37). Po drugie, kluczowe dla wywiązania się z tego obowiązku Państwa Członkowskiego jest zagwarantowanie adresatom norm prawa unijnego dostępu do niezależnego i niezawisłego sądu (C-64/16 ASJP, pkt 41), powołanego na podstawie ustawy. Obowiązek ten nie jest wykonywany, gdy Państwo Członkowskie z naruszeniem zasady skutecznej ochrony sądowej udziela mandatu do wykonywania władzy sędziowskiej w zakresie spraw dyscyplinarnych sędziów. Po trzecie, sposób usytuowania nowej jednostki organizacyjnej jaką jest ID SN oraz sposób ukształtowania jej składu można ocenić jako zagrażający niezależności i niezawisłości wszystkich sądów w Rzeczypospolitej Polskiej i orzekających w nich sędziów. Sprawia to, że wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym w niniejszej sprawie jest dopuszczalne i konieczne dla rozwoju prawa Unii w obszarze zasady państwa prawnego oraz utrzymania Unii jako Unii prawa w rozumieniu przyjętym w orzecznictwie TSUE.

Przedmiot pytań - środki ochrony zasady rządów prawa

12. Pytania prejudycjalne przedstawione w niniejszej sprawie zmierzają do ukształtowania przez TSUE kolejnych środków ochrony zasady państwa prawnego. W dotychczasowych pytaniach prejudycjalnych Sąd Najwyższy poddał po rozprawę TSUE możliwość stosowania przez sądy krajowe takich instrumentów ochrony prawnej jak: 1) zawieszenie stosowania przepisów ustawy krajowej godzących w niezależność sądów i niezawisłość orzekających w nich sędziów na czas postępowania w przedmiocie pytań prejudycjalnych (C-522/18); 2) odmowę zastosowania przepisów prawa krajowego przez sąd krajowy dotknięty skutkami przepisów krajowych godzących w zasadę rządów prawa (np. dalsze orzekanie sędziów mimo obniżenia wieku emerytalnego, C-522/18); 3) stosowanie środków tymczasowych przez sąd niewłaściwy do czasu obsadzenia sądu właściwego celem zapewnienia ochrony prawnej sędziemu usuwanemu z urzędu (C-537/18); 4) rozpoznanie sprawy na wniosek zainteresowanej strony przez sąd niewłaściwy w rozumieniu prawa krajowego, gdy właściwy w świetle prawa krajowego sąd nie spełnia wymogów sądu według prawa Unii Europejskiej.
13. Wymienione powyżej sposoby zapewnienia skuteczności unijnej zasadzie rządów prawa nie dają podstaw dla ukształtowania instrumentu prawnego pozwalającego rozstrzygnąć w sposób wiążący dla innych organów Państwa Członkowskiego kwestii statusu osób powołanych do orzekania na podstawie przepisów uznanych za niezgodne z prawem unijnym. Pozwalają jedynie zapewnić niektórym uczestnikom postępowań przed sądami krajowymi, że ich sprawa zostanie rozpoznana przez sąd spełniający unijne wymogi w zakresie niezależności i niezawisłości. Nie blokują możliwości dalszego działania przez niewłaściwie obsadzone sądy Państwa Członkowskiego albo jednostki organizacyjne nie będące sądami w rozumieniu prawa Unii (orzekające w sprawach, w których prawo Unii wymaga zapewnienia dostępu do niezależnego i niezawisłego sądu).
14. Sąd Najwyższy postanowił wystąpić z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE, kierując się nie tylko potrzebą ustalenia standardu unijnego w zakresie ochrony zasady państwa prawnego w Państwie Członkowskim ale także

uwzględniając, że rozstrzygnięcie tych precedensowych zagadnień prawnych jest konieczne przez autorytet zewnętrzny. W sytuacji, w której władza wykonawcza ignoruje orzeczenia sądowe wydawane do tej pory przez Sąd Najwyższy w sprawach z zakresu zgodności przepisów uSN z zasadą skutecznej ochrony sądowej (por. postanowienia z 1 sierpnia 2018 r. o wstrzymaniu wykonania uchwały KRS III PO 4-6/18 oraz postanowienie SN z 2 sierpnia 2018 r., III UZP 4/18 o zawieszeniu stosowania przepisów uSN dotyczących przenoszenia sędziów Sądu Najwyższego w stan spoczynku), TSUE jest, jak na razie, jedynym organem sądowym, którego orzeczenia są respektowane przez władzę polityczną Rzeczypospolitej Polskiej (postanowienie TSUE z 19 października 2018 r. w sprawie C-619/18). Jednocześnie Sąd Najwyższy stwierdził brak podstaw do wystąpienia z zagadnieniem prawnym wnioskowanym przez powódkę, na pełen skład SN ponieważ w niniejszej sprawie nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania karnego, lecz przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Ponadto, uchwała ID SN, z której wynika, że jest ona właściwie obsadzonym sądem karnym nie ma żadnego znaczenia dla weryfikacji statusu tej Izby jako sądu w rozumieniu prawa Unii.

15. Sąd Najwyższy wystąpił z pięcioma pytaniami prejudycjalnymi. Pytanie nr 1 ma podstawowe znaczenie dla ewentualnego ustanowienia standardu unijnego w zakresie ochrony zasady państwa prawnego. W odróżnieniu od dotychczasowych pytań, koncentrujących się na wykładni pojęcia „sąd”, w pytaniu tym Sąd Najwyższy zakotwiczył wątpliwości interpretacyjne w zasadzie skutecznej ochrony sądowej. W przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 1, pytania nr 2-4 służą określeniu przez TSUE, jakie konkretne naruszenia unijnej zasady skutecznej ochrony sądowej w Państwie Członkowskim uprawniałyby sąd krajowy do weryfikacji statusu danej osoby jako sędziego sądu krajowego. Pytanie nr 5 dotyczy natomiast właściwości sądu krajowego.
16. Konieczność wyjaśnienia TSUE kontekstu krajowego zmusiła Sąd Najwyższy do nieposzanowania zaleceń Trybunału co do objętości pytania prejudycjalnego. W odróżnieniu od dotychczasowych pytań prejudycjalnych

Sądu Najwyższego przepisy krajowe powołane w niniejszym postanowieniu przedstawiono w dołączonym do akt sprawy dokumencie „Wyciąg z przepisów prawa krajowego do sprawy II PO 3/19”.

Odnosnie pytania nr 1

Istota, czyli „widzieć, czy nie widzieć, o to jest pytanie”

17. Pytanie nr 1 ma kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie dopuszczalności drogi sądowej i wniosku o zabezpieczenie w niniejszej sprawie. Dopuszczalność ta zależy od odpowiedzi na pytanie, czy z prawa unijnego wynika dla sądu krajowego uprawnienie (obowiązek) do stwierdzenia w ramach postępowania o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego sędziego tego sądu, że pozwany w takiej sprawie nie ma mandatu do wykonywania władzy sędziowskiej. W ocenie Sądu Najwyższego do udzielania pozytywnej odpowiedzi na to pytanie prowadzą dwa sposoby rozumowania.
18. Pierwszy opiera się na koncepcji zapoczątkowanej wyrokiem TSUE z 19 czerwca 1990 r., *Factortame i in.* (C-213/89, EU:C:1990:257), zgodnie z którym w pewnych sytuacjach zapewnienie zasady skutecznej ochrony sądowej wymaga wykreowania środków prawnych służących tej ochronie nieprzewidzianych wprost w prawie krajowym. W okolicznościach niniejszej sprawy środek ten polegałaby na obowiązku kontrolowania aktu nominacji wydanego w okolicznościach naruszających zasadę skutecznej ochrony sądowej w postępowaniu o ustalenie nieistnienia stosunku prawnego (art. 189 k.p.c.), gdy prawo krajowe ani nie przewiduje takiego uprawnienia dla sądu krajowego, ani nie zakazuje takiego badania, a dodatkowo nie ma żadnej szczególnej procedury pozwalającej sanować systemowe uchybienie zasadzie państwa prawnego w Państwie Członkowskim. Przyjęcie takiego rozumowania umożliwia TSUE wykorzystanie pytania nr 1 do wykreowania w prawie unijnym nowego środka ochrony zasady państwa prawnego jako niezbędnego i podstawowego komponentu Unii prawa.
19. Drugi sposób rozumowania, bliższy Sądowi Najwyższemu, opiera się na zastosowaniu zasady pierwszeństwa prawa Unii. Dylematy prawne Sądu Najwyższego objęte pytaniem nr 1 można wówczas sprowadzić do frazy

zrozumiałej nawet dla absolutnego laika w zakresie prawa unijnego: „widzieć, czy nie widzieć [aktu nominacji sędziowskiej], o to jest pytanie”. Chodzi wtedy o konsekwencje działań organów władzy możliwych jedynie w wyniku zastosowania przepisów krajowych niezgodnych z zasadą skutecznej ochrony sądowej lub w trybie procedowania sprzecznym z tą zasadą. Gdyby z obowiązku odmowy zastosowania przepisów krajowych sprecznych z prawem unijnym wynikało, że sąd krajowy „nie widzi” aktu nominacji sędziowskiej wydanego w okolicznościach opisanych w treści pytania nr 1, sąd ten mógłby stwierdzić, że nie istnieje stosunek służbowy między sądem a osobą, która otrzymała taki akt. Skoro bowiem sąd krajowy „nie widzi” takiego aktu, to w sprawie o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego musi przyjąć, że osoba taka nie ma mandatu do wykonywania władzy sędziowskiej.

20. Z uwagi na potrzebę wyważenia między różnymi zasadami prawa unijnego, Sąd Najwyższy zastrzega, że pytanie nr 1 zmierza do ustalenia standardu unijnego w tej kwestii przy spełnieniu się dwóch dodatkowych warunków.
21. Pierwszym z nich jest wręczenie aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego na podstawie przepisów lub w trybie sprzecznym z zasadą skutecznej ochrony sądowej. Wówczas powstaje w państwie członkowskim stan, w którym ustawodawca krajowy oraz władza wykonawcza, przy ewentualnym współdziałaniu organu mającego stać na straży niezależności sądów, tworzą i obsadzają jednostki organizacyjne wchodzące w skład krajowego wymiaru sprawiedliwości i traktują te jednostki jako sądy a osoby powołane w ich skład jako sędziów w rozumieniu prawa krajowego. Tymczasem z punktu widzenia prawa unijnego – z różnych powodów – jednostki te nie będą miały statusu „sądu” w rozumieniu prawa Unii. Powstaje wówczas problem funkcjonowania w państwie członkowskim i orzekania w sprawach objętych zakresem normowania prawa unijnego sądów (sędziów) spełniających i niespełniających standardów unijnych. Taka sytuacja skutkuje systemowym i stałym naruszeniem zasady skutecznej ochrony sądowej. Przez to dochodzi do permanentnego naruszenia zasady państwa prawnego jako wartości będącej podstawą Unii Europejskiej jako

unii prawa. W zależności od rodzaju sprawy albo składu orzekającego (z udziałem albo bez udziału „sędziów” wybranych w trybie sprzecznym z zasadą skutecznej ochrony sądowej) stronie zostanie albo nie zostanie zapewnione prawo do sądu w rozumieniu prawa unijnego.

22. Drugim warunkiem jest intencjonalne, celowe doprowadzenie przez władzę ustawodawczą lub wykonawczą państwa członkowskiego do powstania stanu opisanego powyżej przez wyłączenie możliwości przeprowadzenia sądowej kontroli zgodności z prawem unijnym przepisów lub postępowań krajowych na etapie poprzedzającym wręczenie nominacji sędziowskiej. Gdyby taka sądowa kontrola została przeprowadzona (samodzielnie lub we współpracy z TSUE w ramach art. 267 TFUE) i w wyniku tej kontroli stwierdzone zostałoby naruszenie zasady skutecznej ochrony sądowej, przepisy prawa krajowego nie mogłyby znaleźć zastosowania. Nie mogłyby w konsekwencji stanowić podstawy prawnej wręczenia aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego.
23. Ten drugi warunek jest o tyle istotny, że celowe wykluczenie sądowej weryfikacji zgodności przepisów krajowych z prawem unijnym przed wręceniem aktu powołania przemawia za pominięciem jakichkolwiek argumentów wynikających z zasady pewności prawa oraz zasady nieusuwalności sędziów, które mogłyby przemawiać za udzieleniem negatywnej odpowiedzi na pierwsze pytanie Sądu Najwyższego. Zamierzone wykluczenie przez prawodawcę krajowego sądowej kontroli przepisów krajowych pod kątem ich zgodności z prawem unijnym wskazuje bowiem na świadomość sprzeczności regulacji krajowej ze standardem unijnym. Dodatkowo wskazuje na wolę intencjonalnego wytworzenia stanu permanentnego i systemowego naruszenia zasady państwa prawnego w tym państwie członkowskim.
24. Wyposażenie sądu krajowego działającego jako sąd unijny w taki ekstraordynaryjny środek ochrony zasady państwa prawnego, z którego korzystać można w wyjątkowych okolicznościach, jest w przekonaniu Sądu Najwyższego jedynym skutecznym rozwiązaniem pozwalającym zapobiec wywołaniu nieodwracalnych skutków o charakterze systemowego

naruszenia zasady skutecznej ochrony sądowej. Wykreowanie takiego środka przez TSUE będzie zniechęcało państwa członkowskie do naruszania zasady skutecznej ochrony sądowej przez powoływanie sądów lub sędziów w trybie sprzecznym z tą zasadą, gdyż państwa będą musiały liczyć się z tym, że tego rodzaju działania nie są nieodwracalne.

Normatywny kontekst krajowy

25. Wyjaśniewszy istotę i cel pierwszego pytania prejudycjalnego, Sąd Najwyższy przedstawia TSUE kontekst krajowy (prawny i faktyczny), który spowodował wystąpienie z pierwszym pytaniem prejudycjalnym.
26. W prawie polskim stosunek służbowy sędziego Sądu Najwyższego nawiązuje się z chwilą doręczenia osobie przedstawionej przez KRS aktu powołania (art. 33 § 1 uSN). Akt ten wydaje Prezydent RP. Przyjmuje się, że akt ten nie może być w żaden sposób podważony na drodze sądowej (postanowienie NSA z 7 grudnia 2017 r., I OSK 857/17, OSP 2018 nr 5, poz. 54; *mutatis mutandis* uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 września 2017 r., K 10/17, OTK-A 2017, poz. 64). Tak nawiązany stosunek służbowy wygasa w przypadku niestawienia się danej osoby w Sądzie Najwyższym w terminie 14 dni od odebrania aktu powołania oraz w innych okolicznościach wskazanych enumeratywnie w przepisach prawa, w szczególności w art. 36 § 1 uSN. Prawo polskie nie przewiduje jako przesłanki stwierdzenia nieistnienia lub wygaśnięcia stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego okoliczności doręczenia aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego wydanego na podstawie przepisów lub w postępowaniu nominacyjnym sprzecznym z prawem unijnym, w szczególności z zasadą skutecznej ochrony sądowej.
27. Pozwany otrzymał z rąk Prezydenta RP akt powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w dniu 20 września 2018 r. (kart 65). Izba Dyscyplinarna jest nową jednostką organizacyjną w Sądzie Najwyższym, utworzoną od podstaw na mocy uSN, obsadzoną w nowym postępowaniu konkursowym, prowadzonym bez udziału organów Sądu Najwyższego (jak zgromadzenia sędziów poszczególnych Izb oraz Zgromadzenie Ogólne). Podstawę dla

wręczenia pozwanemu tego aktu przez Prezydenta RP stanowiła uchwała Krajowej Rady Sądownictwa nr 317/2018 (dalej jako uchwała 317/2018). Zawierała ona wniosek o przedstawienie Prezydentowi RP między innymi osoby pozwanego jako kandydata do objęcia wyżej wymienionego stanowiska sędziowskiego. W dniu 17 września 2019 r., a zatem przed wręczeniem przez Prezydenta RP aktu powołania, uchwała 317/2018 została zaskarżona do Naczelnego Sądu Administracyjnego przez jednego z uczestników postępowania konkursowego (kopia odwołania – karta 73 i n.).

28. W stanie prawnym obowiązującym w polskim porządku prawnym do czasu obsadzenia stanowisk w ID SN nie było w ogóle potrzeby rozważania dopuszczalności sądowej kontroli podstaw prawnych wręczenia aktu powołania przez Prezydenta RP lub skutków aktu nominacji. Stosowna kontrola sądowa postępowania nominacyjnego była przewidziana na etapie tego postępowania poprzedzającym aktywację kompetencji Prezydenta RP do powołania sędziego. Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 84 ze zm., dalej jako uKRS) w brzmieniu obowiązującym od 18 lipca 2011 r. do 16 stycznia 2018 r. uczestnik każdego postępowania konkursowego na jakiegokolwiek stanowisko sędziowskie w Polsce, w tym także na stanowisko sędziowskie w Sądzie Najwyższym, mógł odwołać się do Sądu Najwyższego z powodu sprzeczności uchwały KRS z prawem. Odwołania takie rozpoznawała Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych. Wniesienie odwołania od uchwały KRS powodowało (art. 43 ust. 1 uKRS), że nie stawała się ona prawomocna w zaskarżonej części (zarówno co do osoby skarżącej oraz co do osoby lub osób przedstawianych Prezydentowi RP z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego). Do czasu rozstrzygnięcia o odwołaniu nie aktywowała się kompetencja Prezydenta RP do podjęcia decyzji o wręczeniu aktu powołania.
29. Przy okazji uchwalania nowej uSN ustawodawca zmienił tryb odwoławczy w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego. Jako właściwy w tego rodzaju sprawach wskazano Naczelny Sąd Administracyjny (art. 44 ust. 1a uKRS w

brzmieniu od 17 stycznia 2018 r.). Utrzymano jednak zasadę, zgodnie z którą zaskarżenie uchwały powoduje, że do czasu rozstrzygnięcia o odwołaniu przez Naczelny Sąd Administracyjny, nie jest ona prawomocna i na jej podstawie Prezydent RP nie jest władny powołać nikogo – kto byłby objęty zakresem odwołania - do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego (art. 43 uKRS).

30. Postępowanie konkursowe, w wyniku którego pozwany otrzymał akt powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego zapoczątkowano stosownym obwieszczeniem Prezydenta RP z dnia 29 czerwca 2018 r. (M.P. z 2018 r., poz. 633, dalej jako Obwieszczenie). W toku tego postępowania konkursowego, ustawodawca zmodyfikował (od dnia 27 lipca 2018 r.) skutki zaskarżenia uchwały KRS do NSA (art. 5 pkt 5 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r., poz. 1443). Zmiana była motywowana wypowiedziami niektórych kandydatów, którzy publicznie deklarowali zamiar zaskarżenia uchwał KRS do NSA, celem zweryfikowania przez ten sąd legalności statusu KRS oraz zgodności z prawem procedury konkursowej (<http://www.kwartalnikiustitia.pl/niektorzy-mowia-o-nich-kamikadze,9559>).
31. Zgodnie z obowiązującym od 27 lipca 2018 r. artykułem 44 ust. 1b uKRS uchwała KRS dotycząca powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego stawała się prawomocna „w części obejmującej rozstrzygnięcie o przedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego” także w przypadku jej zaskarżenia do NSA, jeżeli uchwały tej nie zaskarżyli wszyscy uczestnicy postępowania (to jest włącznie z uczestnikiem przedstawionym Prezydentowi RP w uchwale KRS z wnioskiem o powołanie). W ten sposób ustawodawca starał się uniemożliwić NSA przeprowadzenie rzeczywistej kontroli zgodności z prawem przebiegu postępowania konkursowego dotyczącego obsady stanowisk w Sądzie Najwyższym oraz statusu nowej KRS przed wręczeniem aktów nominacyjnych nowym „sędziom” przez Prezydenta RP.
32. Podkreślić należy, że mechanizm przewidziany w art. 44 ust. 1b uKRS dotyczył tylko obsady stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym.

W przypadku obsady stanowisk sędziowskich w innych sądach (sądach powszechnych, sądach administracyjnych) Prezydent RP mógł (i nadal może) powołać do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego dopiero po rozstrzygnięciu przez właściwy sąd o losach odwołania od uchwały KRS. (Rozróżnienie to jest zrozumiałe, gdy uwzględni się odwołania w tych sprawach rozpoznaje powołana w takich samych okolicznościach jak IDSN Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych). Tylko w przypadku obsady stanowisk w Sądzie Najwyższym Prezydent RP został umocowany do powołania osoby wskazanej w uchwale KRS bez oczekiwania na rozstrzygnięcie właściwego sądu o losach ewentualnego odwołania od takiej uchwały. Wskazuje to na instrumentalny charakter nowelizacji art. 44 ust. 1 ustawy o KRS. Jej celem było umożliwienie Prezydentowi RP powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego osób wymienionych w uchwałach KRS bez dokonania uprzedniej sądowej kontroli zgodności z prawem krajowym lub unijnym postępowania nominacyjnego oraz przepisów regulujących jego podstawy prawne.

33. Rozwiązanie przyjęte w art. 44 ust. 1 b uKRS zostało zakwestionowane przez NSA, który postanowieniem z 21 listopada 2018 r., II GO 2/18 przedstawił pytania prejudycjalne TSUE (C-824/18). Odpowiedź na te pytania miała umożliwić NSA dokonanie oceny zgodności tego przepisu z prawem unijnym. Niezadowolony z postawy NSA ustawodawca, pod pozorem realizacji rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego z 25 marca 2019 r., K 12/18 ponownie zmienił art. 44 uKRS. Począwszy od 23 maja 2019 r. na mocy art. 1 pkt 2 lit. a) ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. poz. 914) wyłączono w ogóle możliwość kontroli sądowej uchwał KRS w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego (art. 44 ust. 1 zdanie drugie ustawy o KRS). Nadal dopuszczalne jest zaskarżenie uchwał KRS dotyczących obsady stanowisk w sądach powszechnych (choć odwołania rozpatruje obsadzona w całości przez nową KRS Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych).

34. Oznacza to, że – pomijając wykreowanie drogi odwoławczej na podstawie stosowanych bezpośrednio przepisów Konstytucji RP, prawa unijnego lub prawa międzynarodowego - aktualnie w prawie polskim nie przewidziano procedury, która umożliwiłaby weryfikację zgodności z prawem uchwały KRS w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku (tylko) sędziego Sądu Najwyższego. Przed wręczeniem przez Prezydenta RP pozwanemu nominacji na stanowisko sędziowskie nie było więc i nadal nie ma możliwości dokonania oceny zgodności z prawem unijnym przepisów, na podstawie których KRS podjęła taką uchwałę.

Faktyczny kontekst krajowy

35. W opisanie powyżej działania władzy politycznej blokujące sądową weryfikację legalności uchwał KRS przed wręczeniem przez Prezydenta RP aktów powołania wpisują się także działania osób powołanych do służby sędziowskiej na podstawie tych uchwał. Działania te mają uniemożliwić weryfikację statusu tych osób jako sędziów, a przez to doprowadzają do naruszenia prawa do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, co automatycznie przekłada się na niezapewnienie prawa do skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu prawa unijnego.

36. Chronologicznie rzecz ujmując, przypomnieć należy, że z uwagi na wątpliwości co do statusu jako sędziów, Prezesi kierujący pracami Izby Cywilnej oraz Izby Karnej Sądu Najwyższego nie wyznaczali terminów posiedzeń osobom, którym akty nominacji wręczono na stanowiska w tych Izbach w okolicznościach analogicznych jak w przypadku pozwanego w niniejszej sprawie. Jedną z tych osób wniosła pozew wraz z wnioskiem o zabezpieczenie przeciwko Sądowi Najwyższemu, w którym domagała się dopuszczenia do orzekania (okoliczności powołania tej osoby do SN przedstawiono w punkcie 84). Pozew wniesiono do Izby Dyscyplinarnej, która udzieliła zabezpieczenia obligującego Prezesa Izby Cywilnej do wyznaczenia terminów posiedzeń tej osobie (postanowienie ID SN z 20 grudnia 2018 r., I DSP 1/18 oraz postanowienie z 10 stycznia 2019 r., I DSP 1/18 oddalające wniosek o wyłączenie sędziów ID SN). Postanowieniem z 25 marca 2019 r., I CSK 183/18 osoba ta wystąpiła do Trybunału

Konstytucyjnego (instrumentalnie wykorzystywanego przez obecną władzę polityczną) z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją RP art. 49 k.p.c. stanowiącego podstawę dla wyłączenia sędziego na wniosek strony. Z analogicznym wnioskiem, obejmującym dodatkowo przepisy uSN oraz niektóre okoliczności wręczenia nominacji sędziowskich kwestionowane w niniejszej sprawie, wystąpił znajdujący się w takich samej sytuacji prawnej skład Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych (postanowienie z 17 maja 2019 r., I NO 55/18), domagając się także uznania za zgodne z Konstytucją RP ogłoszenia Obwieszczenia Prezydenta RP bez kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (szerzej zob. uzasadnienie pytania nr 3). W założeniu rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego w obu sprawach mają wykluczyć możliwość wnioskowania przez strony postępowań toczących się przed obiema Izbami z udziałem „nowych sędziów” o wyłączenie tych osób z rozpoznawania ich spraw z powodu wadliwości aktów powołania do pełnia służby sędziowskiej.

37. Z racji na niewyznaczanie terminów posiedzeń „nowym” osobom powołanym do Izby Cywilnej i Izby Karnej, Prezydent RP zmienił regulamin Sądu Najwyższego (§ 83a dodany na mocy rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lutego 2019 r., Dz. U. z 2019 r., poz. 274) w taki sposób, że wyłączył możliwość kontroli przez Prezesa Sądu Najwyższego uprawnień do orzekania w składach Sądu Najwyższego osób, co do których istnieją wątpliwości w zakresie orzekania w tym Sądzie. W Izbie Karnej, do której powołano tylko jedną osobę w okolicznościach objętych niniejszymi pytaniami prejudycjalnymi, na pierwszym posiedzeniu w składzie trzyosobowym z udziałem tej osoby, przedstawiono do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, którego treść opowiada pytaniu nr 3 w niniejszej sprawie (postanowienie z 28 marca 2019 r., III KO 154/18). Wówczas władza polityczna zgłosiła tę osobę jako jej kandydata na sędziego Trybunału Konstytucyjnego (<https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sedzia-sn-wojciech-sych-kandydatem-do-tk,397714.html>). Osoba ta została wybrana na sędziego sądu konstytucyjnego w takim terminie, by uniemożliwić Izbie Karnej rozstrzygnięcie kwestii statusu tej osoby jako sędziego.

38. Postanowienie Izby Karnej z 28 marca 2019 r., III KO 154/18 skłoniło Izbę Dyscyplinarną do wygenerowania w składzie trzyosobowym zagadnienia prawnego, które rozstrzygnięto w dniu 10 kwietnia 2019 r. uchwałą ID SN w pełnym składzie (II DSI 54/18). Na mocy tej uchwały ID SN uznała się za powołaną zgodnie z prawem krajowym i standardem konwencyjnym. Dla Sądu Najwyższego oczywiste jest, że w obszarze prawa unijnego uchwała ta nie jest w ogóle wiążąca dla żadnego składu Sądu Najwyższego (zamiast wielu zob. wyrok TSUE z 5 kwietnia 2016 r., *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*, C-689/13, ECLI:EU:C:2016:199). Ponadto w niniejszej sprawie stosowane są przepisy Kodeksu postępowania cywilnego a wspomniana uchwała odnosi się do przepisów procedury karnej.

Standard unijny i argumentacja sądu krajowego

39. Podstawę dla wystąpienia z pierwszym z pytań prejudycjalnych stanowi dla Sądu Najwyższego dotychczasowy standard w zakresie zasady rządów prawa (państwa prawnego) z art. 2 TUE. Nieodłączną cechą państwa prawa (rządów prawa) jest zasada skutecznej ochrony sądowej (C-64/16 *ASJP*, pkt 36; wyrok z dnia 28 marca 2017 r., *Rosneft*, C-72/15, EU:C:2017:236, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo). Jest to zasada ogólna prawa unijnego wynikająca z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim a jednocześnie zakotwiczona w wiążących dla wszystkich Państw Członkowskich źródłach prawa międzynarodowego. Dodatkowo zasada ta została potwierdzona w art. 47 KPP i skonkretyzowana w art. 19 TUE.

40. Zgodnie z konstrukcją prawną przyjętą od początku funkcjonowania Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej) jako wspólnoty (unii) prawa, respektowanie tej wspólnej dla wszystkich Państw Członkowskich wartości jaką jest państwo prawne, spoczywa na sądach unijnych (w szczególności zaś TSUE) oraz sądach krajowych (C-64/16 *ASJP*, pkt 32 i powołane tam orzecznictwo). Stąd z art. 4 ust. 3 w związku z art. 19 ust. 1 TUE Państwa Członkowskie są zobowiązane do ustanowienia systemu środków procedur zapewniających skuteczną kontrolę sądową w dziedzinach objętych prawem Unii (C-64/16 *ASJP*, pkt 34).

41. Z powyższego wynika, że prawo Unii określa standardy unijne (wspólne dla wszystkich państw członkowskich) jakie muszą spełniać organy tworzone w państwach członkowskich rozpoznające środki odwoławcze w dziedzinach objętych prawem Unii. Prawo unijne w znikomym zakresie (np. w odniesieniu do unijnych praw własności intelektualnej) ingeruje w strukturę wymiaru sprawiedliwości w Państwach Członkowskich. Nie oznacza to jednak dowolności po stronie państw członkowskich w kreowaniu i kształtowaniu instytucji mających status sądów w rozumieniu prawa krajowego. Sądy w rozumieniu prawa krajowego muszą jeszcze dodatkowo spełniać wymogi wynikające z prawa Unii dla tego rodzaju organów. Tak więc choć prawo UE nie narzuca Państwom Członkowskim tego jak ma być ukształtowany system sądownictwa ani tego jak powoływani są sędziowie, prawo Unii znajduje zastosowanie do oceny, czy dokonany przez Państwo Członkowskie wybór w tym zakresie (ustanowienie sądu, określenie procedury jego działania, składu, sposób wyboru osób orzekających w takim organie) spełnia standardy wynikające z prawa unijnego. Respektując w ten sposób różnorodność rozwiązań funkcjonujących w Państwach Członkowskich oraz tożsamość konstytucyjną tych Państw, prawo unijne zmierza do zagwarantowania obywatelom Unii oraz innym działającym na jej obszarze podmiotom tego, że we wszystkich Państwach Członkowskich, mimo wspomnianej i naturalnej różnorodności, zachowany zostanie wspólny standard w zakresie podstawy zasady skutecznej ochrony sądowej (C-64/16, *ASJP*, pkt 38).
42. Pojawia się zatem pytanie o sposób zapewnienia skuteczności prawu unijnemu w obszarze zasady państwa prawnego, gdy w Państwie Członkowskim dojdzie do sytuacji, w której wręczone zostaną akty powołania na stanowisko sędziowskie w sądzie ostatniej instancji tego państwa, które to akty zostały podjęte albo na podstawie przepisów sprzecznych z zasadą skutecznej ochrony sądowej albo po przeprowadzeniu postępowania nominacyjnego naruszającego standardy wynikające z tej zasady, a kontrola zgodności tych przepisów lub trybu procedowania przy wydawaniu tych

aktów z prawem (w tym prawem unijnym) zostanie intencjonalnie, celowo i instrumentalnie wyłączona przez ustawodawcę krajowego.

43. W przekonaniu Sądu Najwyższego w takiej sytuacji dojdzie do utworzenia w Państwie Członkowskim organu, który nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii. Zasada skutecznej ochrony sądowej wymaga od Państw Członkowskich Unii Europejskiej jako Unii prawa powoływania do życia jako sądów tylko takich organów, które spełniają wymogi wynikające z prawa Unii także co do trybu powoływania osób orzekających w tych organach w charakterze sędziów. Niespełnienie któregokolwiek z wymogów składających się na zasadę skutecznej ochrony sądowej dyskwalifikuje dany organ jako sąd w rozumieniu prawa Unii. Skoro organ taki nie może być sądem, to jego członkowie nie mają statusu sędziów a z prawa Unii należy wywieść odpowiedni do takiej sytuacji środek ochrony. W przeciwnym razie w państwie członkowskim ukształtuje się niedopuszczalna z punktu widzenia „Unii prawa” sytuacja, zgodnie z którą równolegle do struktury sądów krajowych będących sądami unijnymi będą działać – i to w zakresie objętym prawem unijnym – „sądy krajowe niebędące sądami unijnymi”.
44. Z uwagi na zasadę pewności prawa, która wyznacza granice zasadzie skuteczności prawa unijnego, Sąd Najwyższy skłania się ku stanowisku, zgodnie z którym środek taki znajdowałby zastosowanie tylko w przypadku wyłączenia przez ustawodawcę krajowego uprzedniej sądowej kontroli tych elementów postępowania nominacyjnego, których zgodność z prawem Unii budzi wątpliwości. Gdy taka kontrola została dokonana przez sąd w rozumieniu prawa Unii we współpracy z TSUE, bez względu na jej wynik, nie aktualizowałby się powyższy obowiązek stwierdzenia bezskuteczności powołania do pełnienia urzędu sędziego. Analogicznie byłoby w przypadku nieuruchomienia takiej kontroli (gdyby była dopuszczalna) przed wręczeniem aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego.
45. Sąd Najwyższy wychodzi z założenia, że w przypadku powołania na stanowisko sędziowskie na podstawie przepisów prawa krajowego, które są sprzeczne z prawem unijnym, powołanie na stanowisko sędziowskie nie jest skuteczne, ponieważ miało miejsce na podstawie przepisów, które nie

powinny były znaleźć zastosowania. Skoro organy uczestniczące w postępowaniu nominacyjnym nie zastosowały się do obowiązku odmowy zastosowania przepisów prawa krajowego sprzecznych z prawem unijnym, to sąd krajowy wezwany do udzielenie ochrony prawnej stronie postępowania podnoszącej zarzut wadliwego powołania na stanowisko sędziowskie, musi mieć możliwość oceny, czy do powołania tego doszło na podstawie przepisów zgodnych z prawem unijnym. W przypadku stwierdzenia niezgodności tych przepisów z zasadą skutecznej ochrony sądowej, sąd krajowy musi mieć możliwość wyciągnięcia konsekwencji z uchwalenia przez Państwo Członkowskie przepisów sprzecznych z prawem UE. Jediną skuteczną konsekwencją takiego naruszenie jest stwierdzenie nieistnienia stosunku służbowego osoby powołanej do służby sędziowskiej na ich podstawie, poprzedzone stwierdzeniem braku mandatu do wykonywania władzy sędziowskiej. Tylko w ten sposób pozwoli się uniknąć chaosu prawnego, który utrzymywałby się w państwie członkowskim w przypadku dalszego działania takiej osoby jako sędziego sądu krajowego, podejmującego orzeczenia, które następnie byłyby uznawane za nieistniejące (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 21 maja 2019 r., III CZP 25/19) lub wymagałyby wzruszenia w oddzielnym trybie przewidzianym w prawie krajowym dla wzruszania orzeczeń wydawanych przez osoby nie mające *de iure* statusu sędziego (z uwagi na sprzeczność aktu powołania z prawem unijnym).

46. W takiej sytuacji naturalnym i znanym od lat środkiem sanującym takie „bezprawie unijne” ze strony Państwa Członkowskiego jest odwołanie się do reguły *Simmenthal*. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego wymaga od sądu krajowego, by nie stosował przepisów krajowych zawierających unormowania sprzeczne z prawem unijnym. Odmowa zastosowania polega na nieuwzględnieniu przepisu prawa krajowego pozostającego w kolizji z prawem unijnym w podstawie normatywnej rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. W okolicznościach niniejszej sprawy ten mechanizm „niewidzenia” przepisów krajowych sprzecznych z prawem unijnym jest niewystarczający,

skoro przepisy te zostały już zastosowane przez inne organy a sąd krajowy zastanawia się nad konsekwencjami tego zastosowania.

47. Sąd Najwyższy zauważa jednak, że w dotychczasowym orzecznictwie TSUE wyjaśniono, że w przypadku indywidualnych aktów stosowania prawa opartych na przepisach krajowych niezgodnych z prawem unijnym, np. decyzji, akty takie nie podlegają wykonaniu w tym sensie, że nie można wyegzekwować od jednostki w innym postępowaniu respektowania obowiązków narzuconych jej na podstawie takiego aktu stosowania prawa (wyrok TSUE z 29 kwietnia 1999 r., C-224/97, *Ciola*, ECLI:EU:C:1999:212). Z wyroku w sprawie C-224/97 *Ciola* wynika – w ocenie Sądu Najwyższego – nakaz „niewidzenia” aktu (decyzji), którego wydanie było możliwe w wyniku zastosowania przepisów prawa krajowego niezgodnych z prawem unijnym. W taki sposób zachowała się PPSN w lipcu 2018 r., kiedy odmówiła podporządkowania się pismu Prezydenta RP z 6 lipca 2018 r. informującego ją o przejściu w stan spoczynku. W pytaniu nr 1 Sąd Najwyższy wnosi zatem o potwierdzenie adekwatności tego standardu do rozstrzygnięcia problemu prawnego, który powstał w rozpoznawanej przez niego sprawie.
48. Wspomniane powyżej pominięcie indywidualnego aktu stosowania prawa sprawia, że sąd krajowy „nie widzi” takiego aktu stosowania prawa. Skoro „nie widzi” takiego aktu, to znaczy że nie może uwzględniać go jako istniejącego w konkretnym postępowaniu, w którym istnienie albo nieistnienie tego aktu przekładałoby się na rozstrzygnięcie jakiejś kwestii. Gdyby więc nawet zaakceptować rozumowanie (które przy najbliższej okazji może przyjąć Trybunał Konstytucyjny), zgodnie z którym kontrola legalności aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego jest sprzeczna z Konstytucją RP, to zastosowanie reguły *Simmenthal* sprawia, że takie rozumowanie nie będzie miało żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia wymaganego w niniejszej sprawie celem dla zapewnienia skuteczności prawu unijnemu. Sąd krajowy, orzekając w sprawie o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego, nie będzie bowiem badał zgodności z prawem (legalności) aktu Prezydenta RP jako przesłanki rozstrzygnięcia o istnieniu stosunku służbowego osoby, której taki akt wręczono. Sąd krajowy, po

dokonaniu oceny, że przepisy pozwalające wręczyć akt nominacji są sprzeczne z zasadą skutecznej ochrony sądowej z przyczyn wymienionych w pytaniach 2-4, przestanie po prostu „widzieć” taki akt. Żaden wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie jest zaś władny „przywrócić wzroku” niesterowanemu politycznie sądowi krajowemu po zażyciu formuły *Simmenthal*. „Niewidzenie” aktu powołania opartego na przepisach sprzecznych z prawem unijnym oznaczałoby zaś, że osoba taka jak pozwany nie ma mandatu do wykonywania władzy sędziowskiej. To z kolei przekładałoby się na rozstrzygnięcie w przedmiocie istnienia stosunku służbowego między pozwanym a Sądem Najwyższym.

49. Sąd Najwyższy zdaje sobie sprawę z istnienia w systemie prawa unijnego ograniczeń w zastosowaniu reguły *Ciola*. Wynikają one z innych zasad prawa unijnego, w szczególności zasady pewności prawa. Ograniczenia te nie powinny być stosowane, gdy państwo członkowskie intencjonalnymi działaniami swoich organów postępuje w sposób sprzeczny z tymi zasadami, próbując postawić Unię jako Unię prawa przed faktami dokonanymi, których skutków nie można rzekomo odwrócić.
50. Alternatywnym rozwiązaniem problemu prawnego objętego pytaniem nr 1 jest taka wykładnia powołanych w treści tego pytania przepisów prawa UE, z której wynikałoby, że skutkiem naruszenia przez państwo członkowskie zasady skutecznej ochrony sądowej przy tworzeniu i obsadzaniu sądów orzekających w sprawach unijnych lub wpływających na funkcjonowanie innych sądów krajowych działających jako sądy unijne, jest obowiązek sądu krajowego – nawet gdy nie przewiduje go prawo krajowe – zweryfikowania zgodności z prawem unijnym aktu powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Środek taki miałby oparcie w zasadzie państwa prawnego, która zakłada, że wszystkie organy działają na podstawie i w granicach prawa. Rolą władzy sądowniczej jest zaś weryfikowanie, w odpowiedzi na żądanie udzielenia ochrony prawnej jednostce, czy każdy organ władzy państwowej wywiązuje się z powyższego obowiązku.
51. Dodatkowo Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 1 przełoży się wyłącznie na status prawny osób

powołanych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego po wejściu w życie uSN. Nie przekłada się na status osób powołanych do pełnienia urzędu w innych sądach, ponieważ w przypadku tych powołań na podstawie uchwał nowej KRS nie doszło do intencjonalnego wyłączenia sądowej kontroli legalności aktów poprzedzających uruchomienie kompetencji Prezydenta RP do powołania na stanowisko sędziowskie (pomijając status IKN i SPSN jako sądu).

52. Mając na uwadze powyższą informację, Sąd Najwyższy wnosi o udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 1 i zakotwiczenie środka ochrony zasady skutecznej ochrony sądowej w zasadzie pierwszeństwa przy wyważeniu innych zasad prawa unijnego.

Oдноśnie pytania nr 2

Istota

53. Pytanie nr 2 zmierza bezpośrednio do wyjaśnienia przez TSUE, czy z uwagi na wymóg zapewnienia w państwie członkowskim poszanowania różnych zasad prawa unijnego organ władzy wykonawczej Państwa Członkowskiego ma obowiązek powstrzymać się przed wręceniem aktu powołania na stanowisko sędziowskie do czasu rozstrzygnięcia przez sąd krajowy we współpracy z TSUE o zgodności prawa krajowego z prawem unijnym w zakresie trybu wyłaniania członków nowej jednostki organizacyjnej w sądzie ostatniej instancji Państwa Członkowskiego. Niewykonanie tego obowiązku powinno być traktowane jako naruszenia zasady skutecznej ochrony sądowej, gdyż stwarza co najmniej poważne ryzyko choćby czasowego ustanowienia w państwie członkowskim organów władzy sędziowskiej niespełniających standardów unijnych. Odpowiedź na to pytanie wymaga wyważenia przez TSUE między zasadą pierwszeństwa a zasadą skutecznej ochrony sądowej, skuteczności prawa unijnego, pewności prawa oraz skuteczności wyroków TSUE w czasie.
54. Pośrednio pytanie nr 2 zmierza do stworzenia przez TSUE nowego środka ochrony zasad państwa prawnego i skutecznej ochrony sądowej. Ochrona tych zasad w państwie członkowskim objętym kryzysem praworządności, przy braku woli interwencji po stronie strażnika traktatów, uzależniona jest od

pojawienia się sprawy, na tle której można wystąpić z pytaniem prejudycjalnym, oraz determinacji sądu krajowego w ochronie wartości państwa prawnego.

55. Tymczasem w prawie unijnym od dawna funkcjonuje skuteczny instrument ochrony istotnych dla Unii mechanizmów, jak działanie rynku wewnętrznego. Jest nim sankcja niestosowalności krajowych przepisów technicznych, które nie zostały notyfikowane Komisji Europejskiej w odpowiednim trybie (A. Sołtys, *Odmowa stosowania nienotyfikowanych przepisów technicznych* [w:] red. M. Taborowski, *Skutki braku notyfikacji technicznych ustawy o grach hazardowych dla wymiaru sprawiedliwości Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016, s. 157 i n.). Do czasu wprowadzenia podobnego środka ochrony zasady państwa prawnego przez prawodawcę unijnego (np. aktywowanego wobec państwa objętego procedurą z art. 7 TUE), Sąd Najwyższy upatruje podstaw dla stworzenie przez TSUE zbliżonego w skutkach środka ochrony zasady państwa prawnego w art. 267 TFUE i zasadzie skuteczności wyroków prejudycjalnych *ex tunc*. Środek ten polegałby na uznaniu za kwalifikowane naruszenie zasady skutecznej ochrony sądowej wszelkich działań władz państw członkowskich podjętych po wystąpieniu przez sąd krajowy z pytaniem prejudycjalnym, jeżeli celem lub skutkiem tych działań mogłoby być zniweczenie lub ograniczenie zasady skuteczności wyroków prejudycjalnych TSUE *ex tunc*.

Kontekst krajowy

56. Akt powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego został wręczony pozwanemu w dniu 20 września 2018 r., chociaż już 30 sierpnia 2018 r. Sąd Najwyższy wystąpił z pytaniem prejudycjalnym w sprawie C-585/18. Oznacza to, że przed wręczeniem tego aktu toczyło się już sformalizowane postępowanie, którego efektem końcowym będzie rozstrzygnięcie przez Sąd Najwyższy, czy zgodne z prawem unijnym są przepisy, na podstawie których aktywowała się konstytucyjna kompetencja Prezydenta RP do wręczenia pozwanemu aktu powołania na stanowisko sędziowskie.

Standard unijny i argumentacja sądu krajowego

57. Zdaniem Sądu Najwyższego powołane w treści pytania nr 2 przepisy prawa unijnego można interpretować w taki sposób, że wynika z nich obowiązek powstrzymania się przez organ państwa członkowskiego odpowiedzialny za wręczenie nominacji sędziowskich przed podejmowaniem działań prowadzących do obsadzenia stanowisk sędziowskich na podstawie regulacji, które w następstwie wyroku prejudycjalnego TSUE mogą okazać się sprzeczne z prawem unijnym. Niepowstrzymanie się z wręczeniem nominacji aktywowałoby po stronie sądu krajowego uprawnienie do stwierdzenia nieskuteczności powołania na stanowisko sędziowskie w sprawie o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego łączącego pozwanego nominata z sądem krajowym (pytanie nr 1). Uprawnienie to znajdowałoby zastosowanie tylko w przypadku zaistnienia przesłanek objętych pytaniem nr 1 oraz - dodatkowo - wystąpienia przez sąd krajowy z pytaniem o wykładnię prawa unijnego w zakresie zasady państwa prawnego przed wręczeniem nominacji, gdy sąd krajowy stanął przed koniecznością dokonania oceny zgodności prawa krajowego z prawem unijnym w obszarze niezależności i niezawisłości sądów i orzekających w nich sędziów.
58. Występując z pytaniem nr 2, Sąd Najwyższy ma na uwadze, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego wiąże wszystkie organy Państwa Członkowskiego. Żaden przepis Konstytucji RP nie zwalnia Prezydenta RP z przestrzegania prawa unijnego jako części krajowego porządku prawnego także przy korzystaniu z przysługujących mu prerogatyw. Na Prezydencie RP ciąży więc obowiązek niestosowania przepisów krajowych niezgodnych z prawem unijnym niezależnie od istnienia prejudykatu TSUE lub sądu krajowego. Dlatego w przypadku wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym dotyczącym kwestii, od rozstrzygnięcia których uzależniona jest ocena zgodności z prawem podstaw dla realizacji przez Prezydenta RP przysługującej mu prerogatywy do wręczenia nominacji sędziowskich, uzasadnione jest założenie, że obowiązkiem organu władzy wykonawczej jest powstrzymanie się od wykonania tej prerogatywy do czasu rozstrzygnięcia tych wątpliwości przez TSUE.

59. W tych okolicznościach wręczenie aktu powołania do pełnienia urzędu sędziego w ID SN może stanowić wręcz intencjonalne naruszenie zasady skutecznej ochrony sądowej. Prowadzi bowiem do udzielenia mandatu sędziego na podstawie przepisów, których zgodność z prawem unijnym została wcześniej poddana w wątpliwość w ramach procedury pytań prejudycjalnych. Udzieleniu tego mandatu w takich okolicznościach towarzyszy zaś przekonanie, wynikające z dotychczasowego orzecnictwa krajowego, że powołanie na urząd sędziego Sądu Najwyższego jest nieodwracalne (postanowienie NSA z 7 grudnia 2017 r., I USK 857/17, OSP 2018 nr 5, poz. 54). W przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 1 założenie to jest chybione. Z punktu widzenia zasady skuteczności wyroków TSUE *ex tunc* oraz zasady pierwszeństwa prawa unijnego, wręczenie nominacji sędziowskiej w takich okolicznościach skutkuje sprzecznym z zasadą niezależności i niezawisłości sądów warunkowym powołaniem do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego. Ostateczność powołania zależna jest od treści orzeczenia TSUE. Niedopuszczalne jest bowiem, by w państwie członkowskim mandat sędziego sprawowała osoba powołana do jednostki organizacyjnej, która nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii.
60. Dodatkowo Sąd Najwyższy poddaje pod rozwagę TSUE następującą kwestię: czy osoba powołana do pełnienia urzędu sędziego w takich okolicznościach nie pozostaje zależna od oceny jej działalności orzeczniczej w trakcie wykonywania warunkowego mandatu sędziowskiego przez organy, które uczestniczyły w akcie powołania? Zdaniem Sądu Najwyższego taka zależność istnieje, zwłaszcza od organu władzy wykonawczej jakim jest Prezydent RP. W przypadku ewentualnej zmiany przepisów krajowych celem wykonania wyroku TSUE w sprawie C-585/18 i ponownego wyboru tej samej osoby przez prawidłowo działający KRS, osoba ta będzie podlegać ponownej ocenie ze strony organu władzy wykonawczej. Stwarza to poważne ryzyko kierowania się oczekiwaniami władzy politycznej w działalności orzeczniczej w okresie niepewności co do statusu jako sędziego. Ryzyko, to jest realne, gdy weźmie się pod uwagę, że w aktualnym kształcie postępowań dyscyplinarnych organy władzy

wykonawczej, w tym Prezydent RP jako organ wręczający nominacje sędziowskie, mogą wymusić wszczęcie i prowadzenie postępowania dyscyplinarnego przeciwko konkretnemu sędziemu w kierunku wyznaczonym przez organ władzy wykonawczej (co do istnienia takiego ryzyka zob. komunika prasowy KE z 3 kwietnia 2020 r. o wszczęciu kolejnej procedury naruszeniowej w trybie art. 258 TFUE). Postępowanie dyscyplinarne przeciwko powódce toczy się w związku z – formalnie – neutralnymi zarzutami dopuszczenia do przewlekłości postępowań oraz zwłoki w sporządzaniu pisemnych uzasadnień. Choć tego rodzaju uchybienia nie są powodem do dumy, są one systemową bolączką polskiego wymiaru sprawiedliwości, a wolni od nich nie są także sędziowie powołani przez władzę polityczną do KRS (<https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1402410,rzecznik-dyscyplinarny-zajal-sie-opoznieniami-w-uzasadnianiu-wyrokow-przez-szefa-krs.html>; <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/czlonkini-nowej-krs-chce-awansowac-wizytator-jej-prace-ocenia-jako-dyskwalifikujaca/lk9b2t3>). Casus powódki, w zależności od ustalenia przyczyn zarzucanych jej uchybień, może być więc potraktowany jako przejaw wybiórczego wykorzystywania systemowego problemu polskiego sądownictwa (przewlekłości i niedochowywania terminu sporządzenia uzasadnienia) do wszczynania postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom wypowiadającym się w obronie zasady państwa prawnego.

61. Przy wręczeniu nominacji sędziowskiej w takich okolicznościach nie można też mówić o związaniu TSUE lub Sądu Najwyższego zasadą nieusuwalności sędziów, skoro organ władzy wykonawczej, wręczając akt powołania, wiedział o zasadniczych wątpliwościach jakie zostały zgłoszone przez sąd krajowy co do statusu jako sądu w rozumieniu prawa UE tej jednostki organizacyjnej, do której wręczył akt powołania pozwanemu.
62. Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy wnosi o udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 2.

Oдноśnie pytania nr 3

Istota pytania

63. Pytanie nr 3 zmierza do wyjaśnienia przez TSUE, czy naruszeniem zasady skutecznej ochrony sądowej aktywującym uprawnienie (obowiązek) sądu krajowego, o którym mowa w pytaniu nr 1, jest wręczenie aktu do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego przy rażącym naruszeniu obowiązującym w tym państwie zasad powoływania sędziów.
64. Pytanie nr 3 nawiązuje do pytania przedstawionego przez Sąd Najwyższy postanowieniem z 21 maja 2019 r., III CZP 25/19. W treści pytania nr 3 celowo nie wskazano konkretnej postaci naruszenia procedury nominacyjnej. W przypadku aktu powołania, który został wręczony pozwanemu można bowiem zidentyfikować więcej niż jedno rażące naruszenie reguł Państwa Członkowskiego dotyczących powoływania sędziów.

Kontekst krajowy

65. Pierwsze z tych uchybień pokrywa się z naruszeniem objętym pytaniem prejudycjalnym Sądu Najwyższego z 21 maja 2019 r., III CZP 25/19. Akt powołania do pełnienia urzędu sędziego wręczono pozwanemu w dniu 20 września 2019 r., a zatem już po zaskarżeniu uchwały KRS 317/2018 przez jednego z uczestników postępowania konkursowego (kopia odwołania – karta 73 i n.).
66. Wręczając w takich okolicznościach akt powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, Prezydent RP działał z założeniem, że wykonanie prerogatywy z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP doprowadzi do nieodwracalnych skutków prawnych w postaci niepodważalnego powołania do pełnienia urzędu sędziego mimo ewentualnego stwierdzenia wad prawnych postępowania nominacyjnego. W przekonaniu Sądu Najwyższego takie działanie nie jest działaniem na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP) oraz narusza zasadę poszanowania kompetencji władzy sądowniczej (art. 10 Konstytucji RP). Wręczenie aktu powołania po zaskarżeniu uchwały a przed zakończeniem postępowania w przedmiocie odwołania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym należy traktować jako powołanie do pełnienia urzędu pod warunkiem, że uchwała KRS nie zostanie uchylona przez NSA także w części dotyczącej pozwanego. Tymczasem sąd

rozpoznający odwołanie może pominąć przepis zawierający unormowanie, zgodnie z którym uchwała KRS jest prawomocna w części obejmującej wnioski o powołanie pozwanego do pełnienia urzędu mimo jej zaskarżenia w tym zakresie. Sąd Najwyższy w pełni podziela argumentację pytania prejudycjalnego z 21 maja 2019 r., III CZP 25/19 i w tym zakresie odsyła do uzasadnienia tego postanowienia.

67. Drugim uchybieniem proceduralnym jest ogłoszenie przez Prezydenta RP w Monitorze Polskim inicjujące postępowanie konkursowe obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym (karta 69) bez wymaganego przez Konstytucję RP podpisu Prezesa Rady Ministrów (dalej jako kontrasygnata). Na tym uchybieniu proceduralnym opiera się pozew (karta 8). Na uchybienie to zwrócono także uwagę w pytaniu prejudycjalnym w sprawie C-585/18. Wątpliwości w tym zakresie podniósł także skład Izby Karnej w postanowieniu z 28 marca 2019 r., III KO 154/18. Przedstawione przez niego zagadnienie prawne nie zostało rozstrzygnięte z przyczyn opisanych w punkcie 37. Natomiast analogiczne zagadnienie stało się przedmiotem uchwały pełnego składu ID SN (zob. punkt 38).
68. Ponieważ ta uchwała nie wiąże w niniejszej sprawie z przyczyn wskazanych w pkt 38, Sąd Najwyższy przedstawia zwięzłą argumentację wskazującą na rażący charakter uchybienia polegającego na wręczeniu nominacji sędziowskich w postępowaniu konkursowym rozpoczętym obwieszczeniem Prezydenta RP nieposiadającym kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Wykorzystuje ona stanowisko wyrażone w uzasadnieniu postanowienia z 28 marca 2019 r., III KO 154/18. Szersza argumentacja zbieżna z tym stanowiskiem zawarta jest w pozwie wniesionym w niniejszej sprawie oraz przywołanych w nim opiniach prawnych konstytucjonalistów nieoczekujących od władzy politycznej nagrody w postaci powołania na stanowisko sędziowskie, sporządzonych na rzecz Stowarzyszenia Sędziów Polskich Iustitia.
69. Sąd Najwyższy na wstępie wyjaśnia, że dopiero od wejścia w życie uSN procedurę powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego rozpoczyna obwieszczenie Prezydenta RP (art. 31 § 1 u.S.N.). Prawo do

ogłoszenia w Monitorze Polskim takiego obwieszczenia przed wejściem w życie uSN przysługiwało Pierwszemu Prezesowi SN. Natomiast w odniesieniu do sądów powszechnych postępowanie nominacyjne rozpoczyna obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości.

70. Uprawnienie Prezydenta RP wynikające z art. 31 § 1 uSN nie zostało wymienione w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP. Przepis ten wylicza wyczerpująco 30 prerogatyw Prezydenta RP. Korzystanie z nich nie wymaga kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 5 czerwca 2012 r., K 18/09, OTK-A 2012, nr 6, poz. 63; z 13 listopada 2013 r., P 25/12, OTK-A 2013, nr 8, poz. 122; z 3 grudnia 2015 r., K 34/15, OTK-A 2015, nr 11, poz. 185; zob. także: M. Ziółkowski, *Prerogatywa Prezydenta RP do powołania sędziów (uwagi o art. 144 ust. 3 pkt 17 i art. 179 Konstytucji)*, Przegląd Sejmowy 2013, nr 1, s. 66). Kontrasygnata jest natomiast konieczna dla każdego innego aktu urzędowego (P. Czarny, *Realizacja konstytucyjnych kompetencji Prezydenta RP w odniesieniu do sądów i Krajowej Rady Sądownictwa* [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006, s. 79 i n.; M. Ziółkowski, *Prerogatywa Prezydenta RP*..., s. 66). Ustawodawca zwykły nie może tej zasady zmieniać ani modyfikować (zob. A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych Prezydenta RP*, Kraków 2004, s. 140).
71. Skoro uprawnienie do ogłoszenia o wolnych stanowiskach sędziowskich nie jest wymienione w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP, to ogłoszenie takiego obwieszczenia wymagało kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Niedopuszczalne jest traktowanie kompetencji do ogłoszenia obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym, przyznanej Prezydentowi dopiero na mocy uSN, jako prerogatywy pochodnej względem prerogatywy dotyczącej powołania sędziów z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego w pełnym składzie z 23 marca 2006 r., K 4/06 (OTK ZU 3A/2006, poz. 32) odrzucono możliwość stosowania koncepcji prerogatyw pochodnych i analogicznych, stwierdzając wprost, iż „brak jest podstaw do uznania, że uprawnienia Prezydenta

wykonywane na podstawie art. 144 ust. 3 Konstytucji mogą być rozszerzane drogą ustawową na zasadzie „dalszego ciągu” aktu zwolnionego z kontrasygnaty, czy na zasadzie kompetencji analogicznych”.

72. Nawet gdyby zaaprobować pogląd o istnieniu kompetencji pochodnej, kompetencją taką może być tylko taka kompetencja, której wykonywanie jest niezbędne dla prawidłowej realizacji kompetencji zasadniczej będącej prerogatywą (B. Opaliński, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w polskim konstytucjonalizmie*, Ius Novum 2011, nr 3, s. 138). W tym momencie przypomnieć należy, że konstytucyjną prerogatywą głowy państwa jest tylko i wyłącznie powoływanie na urząd sędziego na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa. Prerogatywą wynikającą z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP nie jest sam udział w procesie wyłaniania kandydatów na sędziów, a w szczególności inicjowanie postępowania konkursowego służącego wyłonieniu przez KRS kandydata na wolne stanowisko sędziowskie, który jest następnie przedstawiany Prezydentowi RP z wnioskiem o powołanie do pełnienia urzędu. Takie odczytanie art. 144 ust. 3 pkt 17 potwierdza art. 179 Konstytucji RP, zgodnie z którym „Sędziowie są powoływani przez Prezydenta, na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, na czas nieoznaczony”. Przepis ten „powołanie sędziów” traktuje jako akt urzędowy Prezydenta, który głowa państwa wydaje dopiero po wpłynięciu wniosku KRS. Przed wpłynięciem takiego wniosku Prezydent RP nie ma żadnych uprawnień konstytucyjnych w przedmiocie obsady stanowisk sędziowskich.
73. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że przed wejściem w życie uSN uprawnienie do ogłaszania obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym przysługiwało Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego. Przypomnieć również należy, że choć to Prezydent RP wręcza akt powołania na stanowisko sędziego sądu powszechnego, to Minister Sprawiedliwości inicjuje swoim obwieszczeniem postępowanie konkursowe w sądach powszechnych. Oznacza to, że ogłaszane przez Prezydenta RP obwieszczenie o wolnych stanowiska sędziowskich w Sądzie Najwyższym, inicjujące całą procedurę nominacyjną, nie jest niezbędne do wykonania przez niego prerogatywy polegającej na

udzieleniu mandatu do wykonywania władzy sędziowskiej, tym bardziej iż między obwieszczeniem a wykonaniem prerogatywy konieczne jest jeszcze działanie innego organu konstytucyjnego jakim jest KRS a Prezydent RP nie może działać ani bez wniosku KRS, ani poza tym wnioskiem.

74. W postanowieniu III KO 154/18 zwrócono także uwagę, że w momencie uchwalenia obowiązującej Konstytucji akty urzędowe Prezydenta określające liczbę sędziów Sądu Najwyższego były opatrywane kontrasygnatą Prezesa Rady Ministrów (zob. zarządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 13 lutego 1996 r. w sprawie ustalenia liczby sędziów i prezesów Sądu Najwyższego, M. P. Nr 12, poz. 135). Kompetencja głowy państwa do ustalania liczby sędziów Sądu Najwyższego nie została włączona do katalogu prerogatyw prezydenckich zamieszczonych w art. 144 ust. 3 Konstytucji RP. Dlatego wydane już po wejściu w życie Konstytucji RP rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 lipca 1998 r. w sprawie ustalenia liczby sędziów i prezesów Sądu Najwyższego (Dz.U. Nr 94, poz. 595) opatrzone było kontrasygnatą Prezesa Rady Ministrów, podobnie jak wydane 13 lutego 1996 r. zarządzenie w tej samej sprawie. Także rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 29 marca 2018 r. w sprawie określenia wzoru karty zgłoszenia kandydata na wolne stanowisko sędziego Sądu Najwyższego (Dz.U. poz. 659) wydano z kontrasygnatą Prezesa Rady Ministrów. W świetle powyższej praktyki nie ma podstaw do tego, by obecnie wydawane obwieszczenia o wolnych stanowiskach sędziowskich traktować odmiennie.

75. Przechodząc do konsekwencji braku kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów na wspomnianym obwieszczeniu, Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że zgodnie z poglądami doktryny „Akt niekontrasygnowany skutków (...) nie wywiera, choćby nawet Kancelaria Prezydenta spowodowała jego rozesłanie, doręczenie, zawiadomienie itp. Organom zobowiązanym do realizacji aktów Prezydenta nie wolno realizować aktów niekontrasygnowanych, podmioty „uprawnione” na ich podstawie nie mogą podnosić żadnych roszczeń, akty te nie mogą być ogłaszane w oficjalnych organach publikacyjnych itd.” (P. Sarnecki, *Komentarz do art. 144 Konstytucji RP* [w:] *Konstytucja*

Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, t. I, s. 4). Dlatego wskazuje się, a Sąd Najwyższy podziela taką ocenę, że „ogłoszone przez Prezydenta w Monitorze Polskim obwieszczenie o wolnych stanowiskach sędziowskich w Sądzie Najwyższym, które nie zostało podpisane przez Prezesa Rady Ministrów, jest nieważne. Tym samym również nieważny będzie wybór sędziów Sądu Najwyższego, którzy w odpowiedzi na wspomniane obwieszczenie zgłosili swoje kandydatury” (M. Florczak-Wątor, *Spór o SN: zła procedura to nieważne wybory*, Rzeczpospolita z 18 września 2018 r.).

Standard unijny i argumentacja sądu krajowego

76. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE oraz art. 6 ust. 3 TUE, zasada skutecznej ochrony sądowej ma oparcie także w postanowieniach EKPCz, w szczególności zaś w jej art. 6, który stanowi część prawa Unii. W związku z tym należy odnotować, że w wyroku ETPCz z 12 marca 2019 r. *Guðmundur Andri Ástráðsson* przeciwko Islandii (skarga nr 26374/18) przyjęto, że naruszenie procedury powoływania sędziów na stanowiska sędziowskie prowadzi do naruszenia prawa do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz, ponieważ organ taki nie spełnia wymogu, by sąd był ustanowiony ustawą. Do stwierdzenia naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz nie ma przy tym potrzeby badania, czy uchybienia tego rodzaju przekładają się na nierzetelność postępowania w konkretnej sprawie. Także z samego orzecznictwa sądów unijnych wynika zasada, zgodnie z którą sądem w rozumieniu prawa Unii, a zatem sądem zgodnym z zasadą skutecznej ochrony sądowej, jest tylko taki sąd, w którym orzeka sędzia mianowany zgodnie z prawem. Tylko wówczas można mówić o zagwarantowaniu niezawisłości władzy sądowniczej wobec władzy wykonawczej (zob. wyroki Sądu z 13 grudnia 2012 r., *Strack p. Komisji*, T-199/11 P, EU:T:2012:691, pkt 22; z 23 stycznia 2018 r., *FV p. Radzie UE*, T-639/16 P, EU:T:2018:22, pkt 68).
77. Zdaniem Sądu Najwyższego, z orzeczeń tych wynika dla prawa unijnego, że funkcjonowanie w państwie członkowskim organu sądowego, którego skład został ukształtowany z naruszeniem reguł proceduralnych obowiązujących w tym państwie w odniesieniu do powoływania sędziów, prowadzi do

ukonstytuowania sądu, który nie jest sądem w rozumieniu prawa UE z powodu niespełnienia wymogu „ustawowej podstawy prawnej organu”.

78. Z wcześniejszych wywodów wynika natomiast, że akt powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego wręczono pozwanemu przy rażącym naruszeniu obowiązujących w Rzeczypospolitej Polskiej zasad powoływania sędziów. Z punktu widzenia prawa unijnego naruszenie to jest równoznaczne z ukonstytuowaniem sądu – z udziałem pozwanego – który nie jest ustanowiony na mocy ustawy w rozumieniu przyjętym w dotychczasowym standardzie konwencyjnym oraz unijnym.

79. Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy wnosi o udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 3.

Odnosnie pytania nr 4

Istota pytania

80. Pytanie nr 4 zmierza do ustanowienia przez TSUE standardu unijnego w kwestii dopuszczalności zakwestionowania statusu danej osoby jako sędziego, gdy mandat do wykonywania władzy sędziowskiej otrzymała w jednostce organizacyjnej utworzonej przez prawodawcę krajowego w sądzie ostatniej instancji państwa członkowskiego, która to jednostka – z różnych przyczyn – nie może być traktowana jako sąd w rozumieniu prawa Unii. Pytanie nr 4 zostało celowo sformułowane ogólnikowo. Jego otwarty charakter ma umożliwić TSUE dokonanie wykładni prawa unijnego przy uwzględnieniu różnych okoliczności wynikających z kontekstu krajowego przedstawionego w uzasadnieniu niniejszego postanowienia. Sąd Najwyższy wyjaśnia, że podstaw faktycznych dla udzielenia pozytywnej odpowiedzi pytanie nr 4 upatruje w następujących okolicznościach: 1) upolitycznionym wyborze członków ID SN; 2) nieposiadaniu przez ID SN statusu sądu w rozumieniu krajowej konstytucji.

Kontekst krajowy odnośnie wyboru składu ID SN

81. Pierwsza z okoliczności nawiązuje do pytania w sprawach połączonych C-585/18, choć do pewnego stopnia jest niezależna od ewentualnego rozstrzygnięcia w tej sprawie. Sąd Najwyższy akcentuje w tej sprawie upolitycznienie wyboru składu ID SN. Sąd Najwyższy podtrzymuje

argumentację przedstawioną w sprawie C-585/18. Informuje, że sposób działania KRS nie uległ zmianie od daty przedstawienia pytania prejudycjalnego. Nadal nie jest możliwe wskazanie jakiegokolwiek działania nowej KRS, które służyłoby ochronie niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W publikacjach analizujących działalność KRS wskazuje się, że przy dokonywaniu wyboru kandydatów na wolne stanowiska sędziowskie duże znaczenie mają kryteria polityczne (T. Krawczyk, *Sędziowie zatrutego drzewa*, Rzeczpospolita z 21 maja 2019 r., Rzecz o prawie, s. 3; zob. także <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/krs-za-awanssem-nawackiego-wbrew-opinii-wizytatora-i-srodowiska/fstbxbg9>; <https://oko.press/sciganiepokornych-sedziow-teraz-dostal-awans-od-nowej-krs/>). Jak już zasygnalizowano w uzasadnieniu pytania w sprawie C-585/18, w składzie ID SN znajdują się wyłącznie osoby, których związki lub zasługi dla aktualnej władzy politycznej w okresie poprzedzającym uzyskanie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego są widoczne na pierwszy rzut oka (zob. pobieżną analizę <https://oko.press/duda-powolal-ludzi-ziobry-do-izby-dyscyplinarnej-sn-pis-dostal-palke-na-niepokornych/>; zob. także np. <http://wroclaw.wyborcza.pl/wroclaw/7,35771,23820918,zostal-prezesem-sadu-a-teraz-zasiadzie-w-sn-dzieki-znajomosci.html>; <http://krakow.wyborcza.pl/krakow/7,44425,23946576,byly-prokurator-z-malopolski-nominowany-przez-prezydenta-do.html>). Jak wskazano w jednym z raportów, z tego powodu uprawnione są odczucia opinii publicznej, że ze względu na sposób działania KRS przy wyłanianiu kandydatów do ID SN „jedyną cechą, która łączy i wyróżnia wybrane osoby w oczach opinii publicznej i pozostałych kandydatów to wcześniejsze poparcie działań aktualnego Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego” (Raport Fundacji Court Watch, *Skąd się biorą sędziowie*, s. 52, <https://courtwatch.pl/blog/2018/04/26/raport-sad-biora-sie-sedziowie/>). Samo prowadzenie działalności publicznej bezpośrednio przed uzyskaniem nominacji sędziowskiej nie przekłada się automatycznie na brak niezależności i niezawisłości sądu orzekającego z udziałem takiej osoby. Symptomatyczne dla procesu nominacyjnego do ID SN jest jednak to, że z

wnioskiem o powołanie przedstawiono wyłącznie kandydatów o takich ewidentnych powiązaniach. Taka sytuacja nigdy nie miała miejsca w procesie jakiegokolwiek naboru kandydatów na wolne stanowiska sędziowskie w Sądzie Najwyższym po 1990 r.

82. Na rzecz tezy o upolitycznieniu działalności nowej KRS przekładającym się na obsadę stanowisk sędziowskich w Sądzie Najwyższym przemawiają okoliczności wyboru równoległe z powołaniem składu ID SN w 2018 r. jednego z kandydatów do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego (transmisja z posiedzenia KRS, ok 32 minuty, <http://www.krs.pl/pl/dzialalnosc/posiedzenia-rady/f,204,posiedzenia-w-2018-r/758,23-2427-28-sierpnia/5489,transmisja-z-posiedzenia-krajowej-rady-sadownictwa-w-dniu-28-sierpnia-2018>; informacje prasowe: <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1761938,1,jak-zaradkiewicz-podpadl-pawlowicz-kiedys-zablokowala-jego-nominacje-ale-nie-tym-razem.read>; <https://oko.press/ziobro-wygral-z-pawlowicz-zaradkiewicz-bedzie-w-sn-bo-zmienil-zdanie-o-definicji-malzenstwa/>). Okoliczności tego wyboru opinia publiczna (i strona postępowania przed tak obsadzonym sądem) może odczytać w ten sposób, że publiczne zaprzeczenie dotychczasowym własnym poglądom i poparcie stanowiska zbieżnego z reprezentowanym przez aktualną władzę polityczną, jak również wyrzeczenie się obrony zasady państwa prawnego, stanowią postawę pożądaną i nagradzaną nominacją sędziowską. I to na najwyższym szczeblu.
83. Dodatkowo należy mieć na względzie sposób oceny kandydatów zgłoszonych w postępowaniu konkursowym zakończonym obsadą wolnych stanowisk sędziowskich utworzonych w Sądzie Najwyższym w 2018 r. na mocy uSN. Nie przystaje on do jakichkolwiek rzetelnych procedur obsady stanowisk w służbie publicznej. Przypomnieć należy, że wyłącznie na użytek tych postępowań konkursowych prawodawca krajowy usunął wymóg sporządzenia formalnej oceny kwalifikacji kandydata do służby sędziowskiej. Wymóg ten nadal znajduje zastosowanie przy obsadzie stanowisk sędziowskich w sądach niższych instancji. Jak wynika to z analizy trybu działania KRS, oceny ponad 70-ciu kandydatów dokonywano na podstawie

samej karty zgłoszenia, akt osobowych oraz krótkich i lakonicznych rozmów z kandydatami w ciągu 3 dni (Raport Fundacji Court Watch, *Skąd się biorą sędziowie*, s. 53-57). W tych okolicznościach naturalne jest pojawienie się u stron postępowań sądowych pytań o rzeczywiste kryteria wyboru.

84. Zdaniem Sądu Najwyższego jakiegokolwiek instytucjonalne gwarancje niezależności i niezawisłości po wręczeniu aktu powołania tak wyłonionym osobom stają się iluzoryczne, skoro akty powołania na stanowiska sędziowskie wręczono osobom, które w świetle dostępnych w domenie publicznej informacji wyznają takie same wartości jak kontrolująca proces nominacji władza polityczna (zob. np. <https://www.tvn24.pl/wiadomosci-z-kraju,3/adam-tomczynski-nowy-sedzia-sn-i-jego-polityczne-komentarze-w-sieci,876709.html>; <https://wpolityce.pl/polityka/406401-tomczynski-o-orzeczeniu-sn-negowanie-porzadku-prawnego>).
85. Powyższa konkluzja znajduje potwierdzenie we wszystkich opisanych wyżej w punktach 35-38 działaniach podjętych do tej pory przez osoby, którym wręczono akty nominacji do Sądu Najwyższego na podstawie uchwał nowej KRS, a które ukierunkowane są na uniemożliwienie stronom postępowań toczących się przed składami z udziałem tych osób uzyskania rozstrzygnięcia, czy składy takie są sądem w rozumieniu prawa Unii.
86. W odniesieniu do pozwanego TSUE miał okazję sam zapoznać się z tego rodzaju działaniami (zob. pisma do TSUE z 17 października 2018 oraz z 7 listopada 2018 r.), które na poziomie Sądu Najwyższego polegały na wystąpieniu z żądaniami niezwłocznego przekazania do ID SN spraw głównych, na tle których Sąd Najwyższy skierował pytania prejudycjalne w sprawach C-537/18; C-585/18; C-624/18; C-625/18 (pisma z 10 października 2018 r. w aktach podręcznych spraw III PO 6-9/18). Zachowania te – bezprecedensowe z punktu widzenia instytucji pytań prejudycjalnych – potwierdzają ryzyko kierowania się w działalności ID SN oczekiwaniami władzy politycznej. Sąd Najwyższy nie znajduje żadnego innego wytłumaczenia dla podejmowania przez osobę uważającą się za niezależnego i niezawisłego sędziego urzędowych czynności mających na celu zablokowanie możliwości wypowiedzenia się przez TSUE w odpowiedzi

na pytania prejudycjalne innego składu sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego.

87. Z wymienionych powodów nie można traktować tak obsadzonej ID SN jako sądu w rozumieniu prawa Unii. Zarysowane powyżej okoliczności wyboru jej członków wywołują uzasadnione, poważne i nieusuwalne wątpliwości co do niezależności i niezawisłości tak obsadzonego organu, mającego wolą prawodawcy krajowego status części sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego.

Kontekst krajowy odnośnie statusu ID SN jako sądu przewidzianego w Konstytucji RP tylko na czas wojny

88. Drugą okolicznością, którą w ocenie Sądu Najwyższego należy wziąć pod uwagę, udzielając odpowiedzi na pytanie nr 4, jest kwestia statusu ID SN jako sądu w świetle Konstytucji RP. Sąd Najwyższy nie wnosi do TSUE o dokonanie oceny, czy Izba ta jest sądem w rozumieniu krajowej konstytucji. Sąd Najwyższy wnosi jedynie o rozstrzygnięcie, jakie znaczenie dla zasady skutecznej ochrony sądowej ma dokonana przez niego ocena, zgodnie z którą ID SN nie jest sądem w rozumieniu ustawy zasadniczej, ponieważ jest sądem szczególnym, którego funkcjonowanie dozwolone jest jedynie na czas wojny. Argumentacja Sądu Najwyższego wykorzystuje analizę autorstwa sędziego Izby Karnej W. Wróbla (*Izba Dyscyplinarna jako sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP*, Palestra 1-2/2019).

89. Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP „Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe”. Stosownie zaś do art. 175 ust. 2 Konstytucji RP „sąd wyjątkowy lub tryb doraźny może być ustanowiony tylko na czas wojny”. Artykuł 175 ust. 1 Konstytucji RP określa w sposób wyczerpujący rodzaje sądów, jakie są powołane do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Każdy sąd niemieszczący się w katalogu z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP jest sądem wyjątkowym w rozumieniu art. 175 ust. 2 ustawy zasadniczej (por. L. Garlicki, *Komentarz do art. 175*, uwaga 12, s. 11 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005). Przyjmuje się, że konstrukcja art. 175 ust. 1 Konstytucji

RP pozwala na tworzenie w ramach systemu sądów wymienionych w tym przepisie wyspecjalizowanych jednostek organizacyjnych tych sądów w zakresie określonych spraw. Istotne jest jednak, aby taka jednostka organizacyjna (sąd) funkcjonowała w ramach struktury sądu wymienionego w tym przepisie, sędziów orzekających w tej jednostce powoływano według zasad ogólnych, a właściwość tej jednostki została określona według kryteriów generalnych i abstrakcyjnych. Jako przykłady takich sądów można wskazać Sąd Unijnych Znaków Towarowych i Wzorów Przemysłowych, czy Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, które są wyspecjalizowanymi pod względem przedmiotowym wydziałami Sądu Okręgowego w Warszawie. W przeciwieństwie do sądu wyspecjalizowanego w przywołanym wyżej rozumieniu, sąd wyjątkowy w rozumieniu art. 175 ust. 2 Konstytucji RP to jednostka organizacyjna, która jest wyodrębniona organizacyjnie, z autonomią organizacyjną w stosunku do sądów wymienionych w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, ze szczególnym trybem powoływania sędziów oraz szczególną kompetencją przedmiotową, podmiotową lub czasową.

90. Jednym z sądów wymienionych w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP jest Sąd Najwyższy. Zgodnie z art. 183 Konstytucji RP sąd ten sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania (ust. 1) oraz wykonuje inne czynności określone w Konstytucji i ustawach (ust. 2). Z art. 183 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że zasadniczą rolą Sądu Najwyższego jest nadzór judykacyjny nad wymienionymi w tym przepisie sądami. Jedynie na mocy Konstytucji RP lub ustawy Sąd Najwyższy może wykonywać „inne czynności”. Zwrot ten rozumie się jako nieobejmujący „typowej działalności orzeczniczej polegającej na rozstrzyganiu określonych kategorii spraw jako sąd pierwszej instancji” (W. Wróbel, *Izba Dyscyplinarna...*, s. 22).

91. Zgodnie z art. 3 uSN jedną z Izb, na które dzieli się Sąd Najwyższy, jest ID SN. Izba ta została utworzona na mocy uSN w 2018 r. Rozwiązanie to sugeruje, że Izba ta jest sądem w rozumieniu Konstytucji RP jako jednostka organizacyjna Sądu Najwyższego, który wymieniono wprost w art. 175 ust. 1

ustawy zasadniczej. Jednakże dokładniejsza analiza przepisów uSN prowadzi do odmiennej konkluzji.

92. W pierwszej kolejności należy podnieść, że kognicja ID SN nie ma nic wspólnego z nadzorem judykacyjnym nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania w rozumieniu art. 183 ust. 1 Konstytucji RP. ID SN została ustanowiona w strukturze Sądu Najwyższego jako sąd pierwszej instancji: a) w sprawach dyscyplinarnych sędziów Sądu Najwyższego; b) w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów Sądu Najwyższego; c) w sprawach z zakresie przeniesienia sędziego SN w stan spoczynku (art. 27 § 1 pkt 2-3 uSN). W dalszej kolejności ustawodawca uczynił z ID SN Sąd orzekający w pierwszej i jedynej instancji w sprawach z odwołania od rozstrzygnięć organów korporacyjnych orzekających w sprawach dyscyplinarnych zawodów prawniczych (art. 27 § 1 pkt 1 lit. b) uSN). W pozostałym zakresie Izba ta działa jako Sąd drugiej instancji w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych i prokuratorów (art. 27 § 4 uSN).
93. W drugiej kolejności za statusem ID SN jako sądu szczególnego, a nie części Sądu Najwyższego, przemawia uczynienie z Prezesa kierującego pracami ID SN organu niezależnego od PPSN. Jako taki organ Prezes ID SN jest uprawniony do samodzielnego działania zarówno w stosunkach wewnętrznych jak i zewnętrznych. Jest to rozwiązanie niespotykane w odniesieniu do Prezesów pozostałych Izb. Podważa ono konstytucyjną pozycję PPSN jako organu Sądu Najwyższego stojącego na czele tego Sądu na podstawie ustawy zasadniczej. Przykładowo, Prezes ID SN dołącza informację o działalności tej Izby do informacji rocznej PPSN o działalności Sądu Najwyższego obejmującej pozostałe Izby (art. 5 § 1 uSN). Prezes ID SN przedstawia także – w zakresie spraw należących do właściwości tej Izby – uwagi o stwierdzonych nieprawidłowościach lub lukach w prawie. Uwagi takie PPSN może przedstawiać tylko w odniesieniu do pozostałych Izb (art. 6 uSN). O zatrzymaniu sędziego Sądu Najwyższego informuje się Prezesa ID SN niezależnie od poinformowania Pierwszego Prezesa. Tak samo jest w

przypadku informowania o toczącej się sprawie sądowej, w której sędzia Sądu Najwyższego występuje w charakterze strony lub uczestnika postępowania. Prezesowi ID SN przyznano uprawnienia wyłączające kompetencje PPSN, które przysługują PPSN w stosunku do innych Izb (art. 14 § 1 pkt 1 i 7; art. 31 § 1; art. 35 § 2; art. 36 § 6; art. 40 § 1 i 4; art. 51 § 7 i 14 uSN). Z kolei zgodnie z art. 20 pkt 2 uSN niektóre uprawnienia (art. 14 § 1 pkt 2 oraz art. 55 § 3 zdanie drugie) PPSN wykonuje w porozumieniu z Prezesem ID SN. Odnotować należy, że w przypadku sporów co do właściwości między Izbami Sądu Najwyższego, w zakresie przekazania sprawy do lub z Izby Dyscyplinarnej rozstrzyga Prezes tej Izby, podczas gdy w odniesieniu do przekazania sprawy do lub z innych Izb rozstrzyga PPSN (art. 28 uSN). Podczas gdy to PPSN decyduje o wyznaczeniu sędziego SN do udziału w rozpoznaniu określonej sprawy w innej Izbie lub orzekania na czas określony innej Izbie, w odniesieniu do sędziów ID SN konieczna jest zgoda Prezesa tej Izby. Nie ma natomiast wymogu uzyskania takiej zgody w przypadku sędziów z innych Izb (art. 35 uSN).

94. Wyodrębnienie finansowe ID SN z Sądu Najwyższego wynika z art. 7 uSN. Podczas gdy projekt budżetu Sądu Najwyższego uchwała jego Kolegium, elementem tego projektu jest – niepodlegający zatwierdzeniu przez Kolegium – projekt budżetu ID SN uchwalony przez zgromadzenie sędziów tej Izby. (art. 7 § 2 uSN). Budżet Sądu Najwyższego wykonuje PPSN. Budżet ID SN (pozostałe Izby nie mają odrębnych budżetów) wykonuje Prezes tej Izby (art. 7 § 4 i 6 uSN). Przeniesienie wydatków skutkujące zmniejszeniem wydatków związanych z funkcjonowaniem ID SN wymaga zgody Prezesa tej Izby (art. 7 § 5 uSN). Efektem tego rozwiązania jest niespotykana sytuacja utworzenia w ramach jednostki budżetowej jaką jest Sąd Najwyższy drugiej jednostki budżetowej jaką jest Izba Dyscyplinarna.
95. Odrębność organizacyjna ID SN w stosunku do Sądu Najwyższego oraz innych jego Izb polega na wyposażeniu tej Izby w odrębną kancelarię (kancelaria PPSN oraz kancelaria Prezesa ID SN). Regulamin tej kancelarii określa Prezes ID SN a nie PPSN. Kancelaria ta została także wyodrębniona

w Regulaminie Sądu Najwyższego. Skutkiem odrębności organizacyjnej jest status ID SN jako pracodawcy. Choć formalnie jej pracownicy są pracownikami Sądu Najwyższego, to pod względem prawnym pracodawcą jest ID SN jako odrębna jednostka budżetowa (finansująca wynagrodzenia pracowników ze swojego budżetu), organizująca ich pracę w ramach swojej własnej kancelarii i wydająca im polecenia.

96. W odniesieniu do charakteryzującego sąd wyjątkowy szczególnego trybu wyłonienia orzekających w nim osób przypomnieć należy, że ID SN została obsadzona przez nowy KRS. W jej skład wchodzi wyłącznie osoby pochodzące spoza grona dotychczasowych sędziów Sądu Najwyższego. Do przejścia do tej Izby dotychczasowego sędziego Sądu Najwyższego nie stosuje się zwykłego trybu przenoszenia sędziów między Izbami, w tym także do nowo utworzonej Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych. Dotychczasowi sędziowie Sądu Najwyższego (w domyśle jako niezwerifikowani pozytywnie pod kątem przydatności dla celów władzy politycznej) nie mogą zostać prześnieni na swój wniosek lub na wniosek PPSN do ID SN w tym trybie. Muszą złożyć wniosek do nowej KRS, uzyskać zgodę PPSN oraz Prezesa ID SN. Dodatkowo – do czasu obsadzenia wszystkich stanowisk w tej Izbie - konieczne jest nowe powołanie do pełnienia urzędu w tej Izbie przez Prezydenta RP (art. 131 uSN). Odrębność IDSN potwierdza rażąco zróżnicowanie obciążenia osób orzekających w tej jednostce w porównaniu do innych Izb. Przykładowo od 1 stycznia do 11 czerwca 2019 r. w Izbie Pracy i Ubezpieczeń społecznych 17 orzekających w niej sędziów wydało 1549 orzeczeń, podczas gdy w ID SN zapadło 153 rozstrzygnięć wydanych przez 11 osób (dane wg systemu Supremus). Brak związku ID SN z Sądem Najwyższym wzmacnia także wprowadzenie w art. 40 § 7 uSN dodatku w wysokości 40% wynagrodzenia zasadniczego i dodatku funkcyjnego, do którego prawo przysługuje wyłącznie sędziom ID SN.

97. Teza o wyodrębnieniu ID SN z Sądu Najwyższego znajduje potwierdzenie w komentarzu autorstwa jednego z uczestników procesu legislacyjnego, którego zdaniem „Regulacja zawarta w art. 20 ustawy o SN wpisuje się w

ogólne założenie ustawodawcy polegające na nadaniu Izbie Dyscyplinarnej szczególnego statusu przejawiającego się w jej autonomii. Przepisy ustawy są w tym zakresie próbą pogodzenia dwóch dążeń: tj. wyposażenia Izby Dyscyplinarnej w daleko idącą samodzielność, przy jednoczesnym utrzymaniu jej w strukturze Sądu Najwyższego. Izba Dyscyplinarna nie ma być zatem odrębnym sądem, tylko częścią Sądu Najwyższego, niemniej – ze względu na specyfikę swojej właściwości rzeczowej – ulokowanym niejako obok pozostałych struktur Sądu Najwyższego” (K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 161).

98. Sąd Najwyższy stwierdza w rezultacie, że ID SN w kształcie nadanym jej na mocy ustawy o SN nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji RP.

Standard unijny i argumentacja sądu krajowego

99. Sąd Najwyższy zdaje sobie sprawę, że prawo unijne dopuszcza takie przypadki, w których organ państwa członkowskiego niebędący sądem w rozumieniu prawa krajowego może być sądem w rozumieniu prawa UE na użytek art. 267 TFUE. W ocenie Sądu Najwyższego nie oznacza to jednak, że zasada ta działa automatycznie i bezwzględnie w odniesieniu do wszystkich organów zakwalifikowanych przez prawodawcę krajowego jako „sąd”. (zob. M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej*, s. 271 i powołane tam orzecznictwo i literatura). Pojęcie sądu w rozumieniu prawa Unii jest bowiem w pełni pojęciem autonomicznym prawa Unii. W tych okolicznościach Sąd Najwyższy poddaje pod rozagę TSUE, czy pojęcie sądu w rozumieniu prawa Unii powinno być rozumiane w taki sposób, że nie można uznać za sąd unijny (w znaczeniu funkcjonalnym) jednostki organizacyjnej utworzonej w sądzie ostatniej instancji państwa członkowskiego, która nie jest sądem przewidzianym w krajowej konstytucji lub została obsadzona w upolitycznionym postępowaniu nominacyjnym.
100. W ocenie Sądu Najwyższego, gdy z analizy prawa krajowego wynika, że dana jednostka organizacyjna utworzona w wymiarze sprawiedliwości przez prawodawcę krajowego nie mieści się w pojęciu sądu w rozumieniu krajowej konstytucji, nie może być ze względów oczywistych traktowana jako sąd w

rozumieniu prawa UE. Ustanowienie zaś jako sądu krajowego jednostki organizacyjnej w sądzie ostatniej instancji, która nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii, stanowi naruszenie zasady skutecznej ochrony sądowej. Powierzenie takiej jednostce organizacyjnej właściwości w sprawach dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych oraz sądów administracyjnych a także sędziów Sądu Najwyższego, stwarza w tej sytuacji bezpośrednie ryzyko politycznego wykorzystania systemu środków dyscyplinarnych do kontroli treści orzeczeń sądowych w rozumieniu przyjętym w wyroku w sprawie C-216/18 *LM* (ECLI:EU:C:2018:586, pkt 67).

101. Równocześnie zasada skutecznej ochrony sądowej zostaje naruszona przez poddanie każdego sędziego orzekającego w Polsce w jakiegokolwiek sprawie unijnej presji ponoszenia odpowiedzialności dyscyplinarnej za wydane orzeczenie, w tym wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym lub stosowanie standardu ETPCz, przed organem, który nie jest sądem spełniającym standardy unijne (zob. wyrok ID SN z 22 marca 2019 r., II DSS 2/18 oraz <http://zielonagora.wyborcza.pl/zielonagora/7,35182,24587426,sedzia-komentuje-ustawke-z-dyscyplinarka-dobra-zmiana-chce.html>). To z kolei przekłada się na systemowe zaburzenie zasady skutecznej ochrony sądowej dla każdej strony jakiegokolwiek postępowania sądowego w Polsce.¹⁰²
102. Przy takim systemowym naruszeniu zasady skutecznej ochrony sądowej, wynikającym z autonomii ID SN działającej jako „nad-Sąd Najwyższy”, uzasadnione jest przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym osoba powołana na stanowisko sędziowskie w takiej jednostce organizacyjnej nie może mieć statusu sędziego i nie może podejmować żadnych czynności, które wpływałyby na sytuację prawną jednostek, w szczególności zaś sędziów sądów krajowych działających jako sądy unijne.
103. Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy wnosi o udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 4 niezależnie od rozstrzygnięcia w sprawie C-585/18.

Odnosnie pytania nr 5.

104. Problem prawny objęty pytaniem nr 5 przewija się w nierozstrzygniętych jeszcze pytaniach prejudycjalnych Sądu Najwyższego (C-537/18 i C-

585/18). Dotyczy możliwości podejmowania w sprawie czynności przez sąd krajowy, który jest niewłaściwy w świetle prawa krajowego, gdy jako sąd właściwy prawodawca krajowy wskazał jednostkę organizacyjną sądu krajowego niebędącą sądem w rozumieniu prawa unijnego.

105. Pytanie nr 5 stwarza TSUE okazję do skonstruowania kolejnego środka ochrony zasady państwa prawnego. Byłby on stosowany, gdy prawodawca krajowy wymusza skierowanie sprawy do organu, który w ocenie strony nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii. Strona mogłaby wtedy wskazać sąd spełniający wymogi zasady skutecznej ochrony sądowej, który musiałby uznać się za właściwy do zapewnienia tej stronie prawa do niezależnego i niezawisłego sądu powołanego na podstawie ustawy. Zastosowanie tego środka powinno być niezależne od woli osób funkcyjnych (np. nowego PPSN lub nowego Prezesa Izby SN).
106. Oczywiście jest, że realizacja zasady skutecznej ochrony sądowej wymaga, by sprawa została rozpoznana przez sąd w rozumieniu prawa Unii. Z dotychczasowego orzecznictwa TSUE można wyprowadzić założenie, zgodnie z którym sąd krajowy niewłaściwy do orzeczenia o jakimś roszczeniu opartym na prawie unijnym, musi uznać swoją właściwość i rozpoznać to roszczenie (np. wyroki TSUE z 22 maja 2003 r., *Connect Austria*, C-462/99, ECLI:EU:C:2003:297; z 2 czerwca 2005 r., *Koppensteiner*, C-15/04, ECLI:EU:C:2005:345). Orzecznictwo to nie zawiera jednak standardu, który byłby zbliżony do problemu prawnego i faktycznego z jakim boryka się Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie oraz strony innych postępowań toczących się przed Sądem Najwyższym orzekającym w składzie z udziałem osób, którym akty powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego wręczono w takich samych okolicznościach jak pozwanemu.
107. Zdaniem Sądu Najwyższego, gdyby TSUE udzielił pozytywnej odpowiedzi na którekolwiek z pytań 2-4, ID SN nie może być traktowana jako sąd w rozumieniu prawa Unii, skoro wszystkie osoby zasiadające w tej Izbie otrzymały akty powołania w takich samych okolicznościach jak pozwany. Wówczas ID SN nie może być właściwa do rozpoznania sprawy o ustalenie

nieistnienia stosunku służbowego jednej z osób, której wręczono akt powołania do pełnienia urzędu sędziego na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego w tej Izbie. Z tych samych względów za niewłaściwą do rozpoznania należy również uznać Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych.

108. Sąd Najwyższy dodatkowo zwraca uwagę, że powierzenie ID SN na mocy art. 27 uSN orzekania w sprawach z zakresu stosunku służbowego sędziego Sądu Najwyższego i przenoszenia takiego sędziego w stan spoczynku ma tylko jedno racjonalne wytłumaczenie: poddanie pośredniej i nieformalnej kontroli władzy politycznej statusu dotychczasowych sędziów Sądu Najwyższego, kontroli sprawowanej za pośrednictwem nowej jednostki organizacyjnej utworzonej od podstaw, orzekającej jako sąd pierwszej instancji a nie Sąd Najwyższy sprawujący nadzór judykacyjny (zgodnie z Konstytucją RP), powołanej w całości przez nową KRS kontrolowaną przez władzę polityczną.
109. Wskazanie jako właściwej Izby Sądu Najwyższego, która nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii powoduje sprzeczność art. 27 § 1 pkt 2 uSN z zasadą skutecznej ochrony sądowej. Sprzeczność ta upoważnia Sąd Najwyższy w składzie z udziałem sędziów Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych do pominięcia – zgodnie z zasadą pierwszeństwa – tego przepisu uSN i uznania się za sąd w rozumieniu prawa Unii właściwy do rozstrzygnięcia o żądaniach pozwu w niniejszej sprawie.
110. Mając na względzie powyższą argumentację, Sąd Najwyższy wnosi o udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytanie nr 5.

Odniesienie do trybu przyspieszonego

111. Zdaniem Sądu Najwyższego za zastosowaniem trybu przyspieszonego przemawiają następujące okoliczności. Po pierwsze, jak najszybsze udzielenie odpowiedzi na pytania prejudycjalne umożliwi Sądowi Najwyższemu wydanie orzeczenia w przedmiocie wniosku o zabezpieczenie powództwa, który to wniosek ze swej istoty powinien być rozpoznany przez sąd krajowy w terminie 7 dni (art. 737 k.p.c.). Po drugie, rozstrzygnięcie o dopuszczalności takiego środka ochrony zasady państwa prawnego jak

objęty pytaniem nr 1, w okolicznościach objętych pytaniami nr 2-4, determinuje możliwość występowania z powództwami o stwierdzenie nieistnienia stosunku służbowego i nieposiadaniu mandatu do wykonywania władzy sędziowskiej przez wszystkie osoby, którym wręczono akty powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego wydane w takich samych okolicznościach jak w przypadku pozwanego. Po trzecie, jak wyjaśniono powyżej, osoby te – orzekając w Izbie Dyscyplinarnej, Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz Izbie Cywilnej - podejmują na podstawie prawa krajowego różnego rodzaju działania ukierunkowane na zablokowanie stronom postępowań realizację prawa do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz oraz zasady skutecznej ochrony sądowej. Po czwarte, przed KRS toczą się kolejne procesy nominacyjne na podstawie przepisów, które w przypadku pozytywnej odpowiedzi na pytania 2-4 mogą prowadzić do kolejnych powołań do Sądu Najwyższego sprzecznych z zasadą skutecznej ochrony sądowej.

112. Sąd Najwyższy zwraca także uwagę, że zapewnienie skuteczności prawu unijnemu przez realizację wykładni dokonanej przez TSUE w odpowiedzi na pytania prejudycjalne przedstawione w niniejszej sprawie uzależnione jest bezpośrednio od daty wydania orzeczenia TSUE. Zastosowanie się do wykładni TSUE, wiążącej nie tylko w tej sprawie ale także we wszystkich innych postępowaniach, wymagać może (przy pozytywnej odpowiedzi na pytania) wystąpienia z powództwami o ustalenie nieistnienia stosunku służbowego wobec wszystkich aktualnych i przyszłych osób nominowanych do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego w Sądzie Najwyższym na podstawie przepisów sprzecznych z zasadą skutecznej ochrony sądowej. Taka legitymacja przysługuje tylko Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego. Kadencja dotychczasowego PPSN trwa do 30 kwietnia 2020 r. Gdy na podstawie obowiązujących obecnie przepisów zostanie wybrany nowy PPSN z grona osób znajdujących się w takiej samej sytuacji prawnej jak pozwany w niniejszej sprawie, oczywiste jest, że nie będzie miał interesu w zapewnieniu skuteczności ewentualnemu orzeczeniu TSUE. A wówczas

Unii prawa Sąd Najwyższy Rzeczypospolitej Polskiej będzie mógł jedynie powiedzieć: „Good night. And good luck”.