

POSTANOWIENIE

Dnia 30 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Prusinowski (przewodniczący)

SSN Bohdan Bieniek (sprawozdawca)

SSN Dawid Miąsik

w sprawie z odwołania A. K.

od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 27 lipca 2018 r.,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Spółecznych w dniu 30 sierpnia 2018 r.,

wniosku odwołującego się o wstrzymanie wykonalności skarżonej uchwały

I. na podstawie art. 267 TFUE zwraca się się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z następującymi pytaniami prawnymi:

1) Czy art. 267 TFUE akapit 3 w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 KPP należy interpretować w ten sposób, że utworzona od podstaw izba sądu ostatniej instancji Państwa Członkowskiego – właściwa do rozpoznania sprawy odwołującego się sędziego sądu krajowego - w której mają orzekać wyłącznie sędziowie wybrani przez organ krajowy mający stać na straży niezależności sądów (Krajowa Rada Sądownictwa), który z uwagi na ustrojowy model jego ukształtowania oraz sposób działania nie daje rękojmi niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, jest sądem niezależnym i niezawisłym w rozumieniu prawa Unii Europejskiej?

2) W przypadku odpowiedzi negatywnej na pierwsze pytanie, czy art. 267 akapit 3 TFUE w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 KPP należy interpretować w ten sposób, że niewłaściwa izba sądu

ostatniej instancji Państwa Członkowskiego spełniająca wymogi prawa Unii Europejskiej dla sądu, do której wniesiono środek zaskarżenia w sprawie unijnej, powinna pominąć przepisy krajowej ustawy wyłączające jej właściwość w tej sprawie?

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

III. na podstawie art. 388 § 1 w związku z art. 398²¹ k.p.c. oraz art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (jednolity tekst Dz. U. z 2018 r., poz. 389 ze zm.) wstrzymuje wykonalność zaskarżonej uchwały (opinii).

IV. odracza posiedzenie.

UZASADNIENIE

1. Sąd Najwyższy powziął wątpliwości w zakresie wykładni przepisów prawa unijnego w sprawie z odwołania A. K. – sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej NSA) od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 27 lipca 2018 r. zatytułowanej „Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 27 lipca 2018 r. w przedmiocie dalszego zajmowania stanowiska sędziego NSA przez A. K.”. Odwołanie zawierało także wniosek o wstrzymanie wykonalności uchwały Krajowej Rady Sądownictwa (dalej KRS albo Rada).

2. Odwołanie to zostało wniesione w toku postępowania w sprawie wyrażenia przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziowskiego przez sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego, który ukończył 65 rok życia. Na mocy art. 49 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. - Prawo o ustroju sądów administracyjnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 2188) w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie stosuje się przepisy ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.; dalej jako uSN). Zgodnie z art. 37 § 1 uSN sędzia przechodzi w stan spoczynku z dniem ukończenia 65 roku życia, chyba że uzyska zgodę Prezydenta RP na dalsze zajmowanie stanowiska sędziowskiego. Na mocy art. 111 § 1 uSN postępowanie

uregulowane w art. 37 § 1 tej ustawy znajduje zastosowanie do odwołującego się. Przed podjęciem decyzji w przedmiocie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziowskiego Prezydent RP zasięga opinii KRS (art. 37 § 1a uSN). Opinia ta jest niewiążąca dla Prezydenta RP. Opinia KRS w odniesieniu do odwołującego się była negatywna.

3. Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (jednolity tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 389), uchwały KRS w sprawach indywidualnych mogą być zaskarżone do Sądu Najwyższego. Odwołujący się wniósł odwołanie bezpośrednio do Sądu Najwyższego, bowiem z jego wiedzy wynika, że KRS nie nada temu odwołaniu dalszego biegu, pozostawiając je bez rozpoznania. Sąd Najwyższy, rozpoznając wniosek o wstrzymanie wykonalności uchwały, uzyskał stanowisko Zastępcy Przewodniczącego KRS.

4. W odwołaniu podniesiono między innymi zarzut naruszenia art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE i art. 47 akapit drugi KPP, które to przepisy ustanawiają zasadę skutecznej ochrony sądowej i tym samym sprzeciwiają się arbitralnemu przeniesieniu sędziego w stan spoczynku wyłącznie z racji ukończenia 65 roku życia. Dalej skarżący wskazał na naruszenie art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U.U.E. Polskie wydanie specjalne Rozdział 05, Tom 04, s. 79). W odwołaniu sformułowano wniosek o wystąpienie z pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi wykładni art. 19 ust. 1 zd. 2 TUE oraz art. 47 KPP w związku z art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE, a także wniosek o wstrzymanie wykonalności uchwały KRS.

5. Odwołanie zostało skierowane do Sądu Najwyższego – Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Do wejścia w życie uSN właściwą do rozpoznania odwołań od uchwał KRS była właśnie ta Izba Sądu Najwyższego (poprzednio zwana Izbą Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych). Jednakże, zgodnie z art. 27 § 1 pkt 3 uSN – stosowanego także do sędziów NSA - sprawy z zakresu przeniesienia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku należą do właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, przy czym sprawy z odwołania od uchwał KRS rozpoznaje wydział II tej Izby. Na dzień rozpoznawania wniosku o wstrzymanie wykonania uchwały KRS wspomniana Izba Dyscyplinarna Sądu

Najwyższego faktycznie nie istnieje. Obwieszczeniem Prezydenta RP z dnia 24 maja 2018 r. o wolnych stanowiskach sędziiego w Sądzie Najwyższym ogłoszono 16 wolnych stanowisk sędziiego Sądu Najwyższego w Izbie Dyscyplinarnej (Monitor Polski z 2018 r., poz. 633). Prezydent RP nie powołał orzekających w niej sędziów. Natomiast KRS na posiedzeniu w dniach 23, 24, 27 i 28 sierpnia 2018 r. rozstrzygnęła postępowanie konkursowe w przedmiocie powołania na wolne stanowiska sędziowskie. Na 16 wolnych stanowisk w Izbie Dyscyplinarnej wybrała 12 osób a stosowne wnioski o powołanie zamierza skierować do Prezydenta RP. Prezydent RP może powołać sędziów orzekających w tej Izbie wyłącznie spośród osób, które zostały mu przedstawione przez KRS z wnioskami o powołanie. Z informacji publicznie dostępnych po powyższym posiedzeniu KRS wynika, że do powołania na stanowiska sędziowskie w Izbie Dyscyplinarnej wybrano: sześciu prokuratorów oraz po dwóch sędziów, radców prawnych i pracowników naukowych, łącznie 12 osób. W tej Izbie mogą orzekać wyłącznie nowi sędziowie Sądu Najwyższego, którzy zostali wybrani spoza dotychczasowego składu sędziów Sądu Najwyższego.

6. Podsumowując dotychczasowe wyjaśnienia w kwestii przedmiotu postępowania, z przepisów obowiązującej uSN wynika, że do rozpoznania odwołania w niniejszej sprawie właściwa jest nowoutworzona Izba Sądu Najwyższego. W jej składzie mają orzekać wyłącznie nowi sędziowie powołani przez KRS, której członkowie-sędziowie zostali wybrani w 2018 r. na podstawie nowego mechanizmu wyłaniania reprezentantów środowiska sędziowskiego w KRS. Dotychczas członków KRS wybierały zgromadzenia ogólne sędziów. Aktualnie członków KRS wybiera władza ustawodawcza (posłowie i senatorowie) spośród sędziów rekomendowanych przez dwa tysiące obywateli RP albo 25 sędziów. W ten sposób doszło do fundamentalnej zmiany formuły wyboru sędziów Sądu Najwyższego. Dokonuje go organ obsadzony przez władzę ustawodawczą i wykonawczą.

7. W tych okolicznościach, mając na względzie wyroki TSUE w sprawach: *Torresi*, C-58/13 i C-59/13, pkt 22; *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14, pkt 19; *Wilson*, C-506/04, pkt 51; *TDC*, C-222/13, pkt 30; *Consorti Sanitari del Maresme*, pkt 19; *Associação Sindical dos Juizes Portugueses* C-64/16, pkt 43;

PPU - Minister for Justice and Equality, C-216/18, pkt 66-67, Sąd Najwyższy powziął wyjaśnione poniżej wątpliwości w zakresie wykładni prawa unijnego, wymagające wypowiedzi TSUE w ramach procedury pytań prejudycjalnych.

8. Rozstrzygnięcie przedstawionych w pytaniu prawnym wątpliwości Sądu Najwyższego ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W przypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi na pytanie pierwsze zostanie usunięta niepewność co do istnienia niezależnego i niezawisłego sądu od władzy ustawodawczej i wykonawczej, a tym samym sprawa odwołującego będzie mogła się toczyć przed właściwie - w rozumieniu prawa UE oraz prawa krajowego - umocowanym sądem. Z kolei negatywna odpowiedź na pierwsze pytanie oraz pozytywna odpowiedź na drugie pytanie, pozwoli rozpoznać niniejszą sprawę merytorycznie tej Izbie Sądu Najwyższego, która - choć niewłaściwa w świetle prawa krajowego - to jednak spełnia wymogi prawa Unii w zakresie pojęcia sądu, przy uwzględnieniu wykładni prawa Unii jakiej ewentualnie dokona TSUE, odpowiadając na pytanie prejudycjalne Sądu Najwyższego zadane w dniu 2 sierpnia 2018 r. w sprawie III UZP 4/18. Poruszona kwestia nabiera kardynalnego znaczenia wobec stanowisk krajowych i zagranicznych instytucji prawniczych (zob. uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej nr 67/2018 z dnia 5 marca 2018 r. i nr 45/2018 r. z dnia 29 sierpnia 2018 r. oraz uchwałę nr 7 Zgromadzenia Izby Adwokackiej w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2018 r.; apel Adwokatury Polskiej i Krajowej Izby Radców Prawnych do Prezydenta RP z dnia 23 sierpnia 2018 r.; Stanowisko dziekanów wydziałów prawa w sprawie poselskiego projektu uSN – z dnia 17 lipca 2017 r.; stanowisko Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych dotyczące poselskiego projektu uSN z dnia 18 lipca 2017 r.; stanowisko Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z 13 lipca 2017 r. oraz deklaracja Federacji Adwokatur Europejskich (FBE) z dnia 2 lipca 2018 r. (<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages>); stanowisko the International Bar Association's Human Rights Institute (IBAHRI) z dnia 3 lipca 2018 r.; oświadczenie Prezydenta CCBE w sprawie sytuacji w Polsce z dnia 10 lipca 2018 r.; oświadczenie Hilarie Bass, prezes Stowarzyszenia Amerykańskich Prawników z dnia 3 lipca 2018 r.) wskazujące na poważne wątpliwości w przedmiocie kompatybilności obowiązujących aktualnie w Polsce zasad wyłaniania sędziów, w

tym sędziów Sądu Najwyższego, z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów.

9. Zarysowane powyżej wstępnie okoliczności wskazują, że zarówno w niniejszej sprawie jak i w wielu sprawach unijnych innego rodzaju pojawia się niepewność co do spełnienia przez sądy polskie, w tym Sąd Najwyższy w różnych składach, niezbędnych wymogów przewidzianych dla sądu w rozumieniu przyjętym w prawie Unii Europejskiej. Stąd potrzeba wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w zakresie dotyczącym spraw unijnych. Przedstawione wyżej wątpliwości Sądu Najwyższego mają oparcie w treści zarzutów wniesionego w niniejszej sprawie odwołania i wniosku o wstrzymanie wykonalności uchwały KRS.

Odnosnie pytania 1.

10. Pierwsze pytanie dotyczy dwóch kwestii sprzężonych ze sobą. Pierwsza dotyczy ustrojowego ukształtowania KRS. Powstaje poważna wątpliwość, czy sposób wyboru członków Rady, a następnie sposób jej funkcjonowania nie zdestabilizował jej niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Druga zaś dotyczy problemu, czy tak uformowany organ (KRS) może dokonać wyboru sędziów nowej izby Sądu Najwyższego (właściwej do rozpoznania odwołania sędziego NSA), którym towarzyszyć będzie immanentnie status niezależnego i niezawisłego sądu w rozumieniu prawa UE.

11. Analizę należy rozpocząć od zwięzłego rysu historycznego ustrojowego modelu wyłaniania członków KRS. Ustawa z dnia 20 grudnia 1989 r. o KRS (Dz.U. z 1989 r. Nr 73, poz. 435 ze zm.) stanowiła, że członków Rady spośród posłów wybiera Sejm, spośród senatorów - Senat, a spośród sędziów zgromadzenia ogólne sędziów sądów wszystkich szczebli. Taki mechanizm wyboru członków Rady obowiązywał w momencie wejścia w życie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483), która uregulowała status KRS w art. 186 jako konstytucyjnego organu („Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”). W art. 187 Konstytucji RP ukształtowano skład KRS, przewidując, że w jej grono wchodzi z urzędu Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Minister Sprawiedliwości, Prezes Naczelnego Sądu

Administracyjnego oraz osoba powołana przez Prezydenta RP. Nadto, piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych oraz czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów (art. 187). W Konstytucji RP przewidziano też kadencję członków KRS, która trwa 4 lata. Realizując założenia wynikające z ustawy zasadniczej, ustawa o KRS (z dnia 27 lipca 2001 r., jednolity tekst: Dz.U. z 2010 r. Nr 11, poz. 67) kontynuowała mechanizm wyboru sędziów-członków Rady przez samych sędziów. Także ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (w brzmieniu pierwotnym, Dz.U. z 2011 r. Nr 126, poz. 714) przyjęła tożsamy mechanizm wyboru członków Rady (art. 9). Ukształtowany w ten sposób skład Rady uznawano za logiczne następstwo „powierzenia Radzie zadania ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów (por. L. Garlicki, uwaga 3 do art. 187 [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. II, Warszawa 2001, s. 6-7).

12. Zasadnicza zmiana mechanizmu wyboru członków KRS została wprowadzona nowelą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz. U. z 2017 r., poz. 3). Zgodnie z jej art. 1 pkt 1 Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję. Dokonując wyboru Sejm, w miarę możliwości, uwzględnia potrzebę reprezentacji w Radzie sędziów poszczególnych rodzajów i szczebli sądów. Podkreślić w tym miejscu należy, że w zakresie dotyczącym składu KRS i zasad jego wyłaniania postanowienia Konstytucji RP nie uległy żadnym zmianom. Oznacza to, że w trybie ustawy uprawnione było jedynie skorygowanie metody wyboru członków Rady (sędziów) przez sędziów, a nie wprowadzenie trybu wyboru sędziów-członków KRS przez władzę ustawodawczą.

13. We wspomnianej powyżej noweli ustawy o KRS, uchwalonej w pakiecie z nową uSN, wprowadzono rozwiązanie, w wyniku którego władza ustawodawcza i wykonawcza – mimo wieloletniej ustawowej tradycji wyboru części składu Rady przez samych sędziów, odzwierciedlającej postanowienia Konstytucji RP w zakresie statusu i zadań Rady oraz odrębności władzy sądowniczej od pozostałych władz – zyskały pozycję wręcz monopolistyczną w wyłanianiu składu KRS. Obecnie

władza ustawodawcza wybiera 15 sędziów-członków KRS, a dodatkowo 6 kolejnych członków KRS to parlamentarzyści (4 wybieranych przez Sejm, 2 wybieranych przez Senat). Nowy wybór 15 sędziów do KRS doprowadził do sytuacji, w której decyzja o obsadzie aż dwudziestu jeden spośród dwudziestu pięciu osób wchodzących w skład Rady (tj. 84% składu osobowego tego organu) należy do obu izb parlamentu. Nadto w skład KRS z urzędu wchodzi Minister Sprawiedliwości i przedstawiciel Prezydenta RP. Zatem 23 z 25 członków jest ostatecznie desygnowanych przez inne władze niż władza sądownicza. W ten sposób zdefiniowano wynikający z art. 10 Konstytucji RP podział i równowagę między władzą ustawodawczą, władzą wykonawczą i władzą sądowniczą, co stanowi podłoże modelu demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP).

14. Niepodważalnym uprawnieniem ustawodawcy jest swoboda regulacji i wyznaczanie celów, jakie zamierza osiągnąć przez wprowadzanie nowych rozwiązań prawnych, także w segmencie wymiaru sprawiedliwości. Reforma tego obszaru jest oczekiwana przez osoby uczestniczące w wymiarze sprawiedliwości, w tym także przez samych sędziów. Wskazane jest by nowoutworzone standardy i procedury jak najlepiej realizowały efektywne prawo obywatela do sądu w rozsądnym terminie. Nie można jednak pominąć, że swobodę regulacji ustawowej ograniczają nie tylko przepisy rangi konstytucyjnej, ale także postanowienia umów międzynarodowych oraz przepisy prawa unijnego.

15. Zgodnie z wiążącą wszystkie sądy oraz wszystkie organy we wszystkich Państwach Członkowskich dotychczasową wykładnią prawa Unii, podsumowaną w wyroku z 27 lutego 2018 r., *Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas*, C-64/16 (ECLI:EU:C:2018:117) oraz rozszerzoną w wyroku z 25 lipca 2018 r., *LM*, C-216/18 (ECLI:EU:C:2018:586), jednym z kryteriów jakie należy uwzględnić przy ocenie, czy dany organ państwa członkowskiego ma status sądu w rozumieniu prawa unijnego jest jego niezależność (niezawisłość) oraz niezawisłość orzekających w nim sędziów (C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas*, pkt 38; C-216/18, *LM*, pkt 48, 63-65).

16. Wymóg niezawisłości organu obejmuje dwa aspekty. Pierwszy – zewnętrzny – zakłada, że organ wykonuje swe funkcje całkowicie niezależnie, bez podlegania

żadnej hierarchii służbowej lub podporządkowania komukolwiek, i nie otrzymuje nakazów czy wskazówek z jakiegokolwiek źródła (zob. wyroki: z 17 lipca 2014 r., *Torresi*, C-58/13 i C-59/13, EU:C:2014:2088, pkt 22; a także z 6 października 2015 r., *Consorti Sanitari del Maresme*, C-203/14, EU:C:2015:664, pkt 19), przez co jest chroniony przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków przy rozpatrywaniu przez nich sporów (zob. wyroki: z 19 września 2006 r., *Wilson*, C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 51; z 9 października 2014 r., *TDC*, C-222/13, EU:C:2014:2265, pkt 30; a także C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme*, pkt 19).

17. Drugi aspekt – wewnętrzny – łączy się z pojęciem bezstronności i dotyczy jednakowego dystansu do stron sporu i ich odpowiednich interesów w odniesieniu do jego przedmiotu. Czynnikiem ten wymaga przestrzegania obiektywizmu oraz braku wszelkiego interesu w rozstrzygnięciu sporu poza ścisłym stosowaniem przepisu prawa (zob. w szczególności wyroki: C-506/04, *Wilson*, pkt 52; C-222/13, *TDC*, pkt 31; C-203/14, *Consorti Sanitari del Maresme*, pkt 20).

18. Niezawisłość sędziów (C-216/18, *LM*, pkt 48) oraz niezawisłość sądów (C-216/18, *LM*, pkt 54) składa się na treść prawa podstawowego do rzetelnego procesu sądowego, które jest nie tylko zasadą ogólną prawa unijnego uznaną dodatkowo w art. 47 KPP, ale także elementem tej podstawowej wartości Unii jaką jest państwo prawne, bez podzielenia której nie można zostać Państwem Członkowskim.

19. Zdaniem Sądu Najwyższego, w wyroku w sprawie C-216/18, *LM* (pkt 66-67) - wypowiadając się w przedmiocie wymogów co do gwarancji niezawisłości i bezstronności sądów - TSUE zwrócił uwagę na konieczność istnienia pewnych zasad, wspólnych dla wszystkich Państw Członkowskich, dotyczących składu organu, powoływania jego członków oraz systemu środków dyscyplinarnych. Na podstawie wyroku w sprawie C-216/18, *LM* (a zwłaszcza punktów 66-67) Sąd Najwyższy uważa, że zasady te muszą przewidywać odpowiednie gwarancje, aby system wyboru członków organu będącego sądem krajowym i jednocześnie sądem unijnym, skład takiego organu jak również sposób dyscyplinowania sędziów oraz rozstrzygania w innych sprawach dotyczących statusu prawnego sędziego (jako przedstawiciela trzeciej władzy) był skonstruowany w Państwach Członkowskich

tak, by nie było ryzyka wykorzystywania tego organu (sądu) do politycznej kontroli treści orzeczeń sądowych oraz do sprawowania politycznej kontroli nad sposobem realizacji przez sędziów krajowych – zwłaszcza orzekających w sprawach unijnych – ich obowiązków jurysdykcyjnych.

20. Sąd Najwyższy zdaje sobie doskonale sprawę, że w ramach tak ogólnych – jak na razie – wytycznych w przedmiocie „zasad”, o których mowa w punktach 66-67 wyroku w sprawie C-216/18, *LM* istnieje całe spektrum zgodnych z prawem Unii Europejskiej, opcji dotyczących sposobu ukształtowania składu organu dokonującego wyboru sędziów (kandydatów na sędziów), zasad wyboru sędziów krajowych orzekających w sprawach unijnych, czy też ustalania właściwości sądów w sprawach dyscyplinarnych. Uwagi te odnoszą się także do innych spraw dotyczących statusu sędziego. Mając jednak na względzie stanowisko TSUE wyrażone zwłaszcza w powołanych wcześniej wyrokach w przedmiocie fundamentalnego znaczenia zasady niezależności (niezawisłości w rozumieniu prawa Unii) sądów oraz niezawisłości orzekających w nich sędziów, Sąd Najwyższy poddaje pod rozagę TSUE następującą kwestię: jakie z punktu widzenia prawa unijnego znaczenie należy przypisać – w kontekście zasad niezależności i niezawisłości sądów i sędziów oraz gwarancji tych zasad w porządku krajowym – następującym czynnikom: 1) niezależności od władzy politycznej organu odpowiedzialnego za wybór sędziów, mającego stać na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów; 2) okoliczności wyboru składu sądu tworzonego od podstaw w danym państwie członkowskim, właściwego do rozpoznania sprawy unijnej.

21. Przedstawiając TSUE kontekst prawa krajowego, Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że ze względu na zakaz wykładni *per non est*, zawarta w art. 187 ust. 4 Konstytucji RP delegacja do określenia w drodze ustawy sposobu wyboru członków KRS dotyczy wyłącznie sposobu wyboru członków Rady. Przewidziany w tym przepisie mechanizm nie obejmuje możliwości konwersji w ustawie zwykłej podmiotu wybierającego członków KRS, lecz tylko sposób rozdziału puli miejsc członków-sędziów do obsadzenia przez – w sposób dookreślony w ustawie – zgromadzenia ogólne poszczególnych sądów. Inna wykładnia art. 187 ust. 4 Konstytucji RP prowadzi do wzrostu liczby wybieranych członków Rady przez jedną

władzę (aktualnie władzę ustawodawczą), mimo że przepisy Konstytucji RP ściśle reglamentują jej uprawnienie w tej mierze. Zmiana tego systemu byłaby możliwa tylko wraz ze zmianą Konstytucji RP. Po raz wtóry należy podkreślić, że Rada to organ konstytucyjny, a sam fakt, że nie ma swego odpowiednika we wszystkich krajach UE, nie uprawnia do dowolnego kształtowania sposobu wyłaniania składu tego organu, skoro ramy wyznacza ustawa zasadnicza. W doktrynie wyrażono stanowisko, że wykładnia językowa przepisu Konstytucji RP, w myśl którego w skład Krajowej Rady Sądownictwa wchodzi "piętnastu członków wybranych spośród sędziów" (art. 187 ust. 2 pkt 2 Konstytucji RP), byłaby kontr-konstytucyjna, jeśli rezultatem tej wykładni byłoby uznanie, że owych sędziów nie wybierają sędziowie. Wykładnia Konstytucji RP zakładająca, że sędziów-członków KRS może wybierać władza ustawodawcza lub wykonawcza oznaczałaby, że ignoruje się sprecyzowane w ustawie zasadniczej zadania Rady, do których należy stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP). Wykładnia taka pomija również art. 173 Konstytucji RP, zgodnie z którym sądy są władzą "niezależną i odrębną od innych władz" (zob. R. Piotrowski: Sędziowie i granice władzy demokratycznej w świetle Konstytucji RP, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 2018 nr 1). Dodatkowo należy zauważyć, że użyte w Konstytucji RP sformułowanie „Krajowa Rada Sądownictwa składa się z” trzeba traktować jako zwrot definiowany (definiendum). Jednym z elementów wskazujących na równoznaczność zwrotu definiowanego jest fakt, że w art. 187 ust. 1 pkt 2 i 3 Konstytucji RP wymienia się zarówno podmiot wybierający jak i liczbę przysługujących mu miejsc do obsadzenia. Oznacza to, że linearnie wymienia się tego kto wybiera, używając wyznacznika bezpośredniego (Sejm, Senat w pkt 3). Natomiast w przypadku wyboru sędziów (pkt 2) sytuacja jest bardziej złożona, gdyż wyboru nie dokonuje jeden organ, bo to *a priori* zaprzeczyłoby reprezentatywności KRS. W tym wypadku wyboru dokonuje się spośród sędziów różnych szczebli, co powoduje, że w proces zaangażowanych jest więcej uprawnionych jednostek (odpowiednich zgromadzeń sędziów sądów różnych szczebli i rodzaju). Nadto zwrot objaśniający ideę (zamierzenie) zwrotu definiowanego, czyli definiensa, posługuje się inną formułą gramatyczną, to jest: „wybranych spośród sędziów”. Mamy tu do czynienia z przyimkiem łączącym się z

rzeczownikiem w liczbie mnogiej (sędziów), a więc łącznie mamy formułę kierunkową, komunikacyjną wskazującą na wybór dokonany przez dookreśloną, choć niewyrażoną bezpośrednio grupę uprawnionych. Są nimi sędziowie a nie posłowie lub inni członkowie władzy ustawodawczej.

22. W przekonaniu Sądu Najwyższego, skoro Sejm wybiera spośród posłów, a Senat spośród senatorów, to sędziowie różnych szczebli wybierają spośród osób zgłaszających swe kandydatury do Rady. W konsekwencji przestrzegana jest również zasada *checks and balances* zakotwiczona w art. 10 Konstytucji RP, sprzyjając racjonalizacji parlamentarnego systemu rządów (zob. M. Matczak: Opinia prawna w sprawie konstytucyjności prezydenckiego projektu ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa (druk sejmowy nr 2002 – maszynopis - <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinie/BAS.xsp?nr=2002>, s. 7; K. Grajewski: Zmiany statusu prawnego Krajowej Rady Sądownictwa [w:] Z. Witkowski, J. Jirásek, K. Skotnicki, M. Serowaniec (red.), *Współczesne problemy sądownictwa w Republice Czeskiej i w Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2017, s. 104-105). Wyraźnie intencję powierzenia środowisku sędziowskiemu wyboru sędziów – członków KRS wyrażono na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w dniu 13 listopada 1996 r. – zob. Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego (KKZN) nr XXIV, s. 42 (zob. także dyskusję na posiedzeniu KKZN w dniu 5 września 1995 r., Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego nr XXIV, s. 20).

23. Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że wybór sędziów do KRS przez parlament jest kwestionowany z punktu widzenia międzynarodowych standardów dotyczących niezależności sądownictwa. W opinii z dnia 11 grudnia 2017 r. Komisja Wenecka stwierdziła, że wybór 15 sędziów-członków Krajowej Rady Sądownictwa przez parlament w połączeniu z natychmiastowym zastąpieniem obecnych jej członków będzie skutkować daleko idącym upolitycznieniem tego organu. Komisja Wenecka zaleciła zarazem, aby sędziowie-członkowie Krajowej Rady Sądownictwa byli wybierani przez przedstawicieli środowiska sędziowskiego, jak przewidywała poprzednia ustawa (zob. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)031-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)031-e)). Również w ugruntowanych standardach europejskich, w

szczegółności w rekomendacji Komitetu Ministrów Rady nr CM/Rec(2010)12, przyjmuje się, że Rada powinna być złożona co najmniej w połowie z sędziów, wybranych przez ich przedstawicieli spośród sędziów wszystkich szczebli i z poszanowaniem zasady pluralizmu wewnątrz wymiaru sprawiedliwości (zob. <https://rm.coe.int/1680700285> (oraz pkt 27 Opinii Rady Konsultacyjnej Sędziów Europejskich (CCJE) nr 10 w sprawie Rady Sądownictwa w służbie społeczeństwu).

24. Powyższe konstatacje mogłyby sugerować, że Sąd Najwyższy powinien zaadresować swoje pytanie do krajowego organu właściwego w sprawach oceny zgodności ustaw z Konstytucją, tym bardziej że zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE, Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową. Regulacja tego przepisu nie blokuje jednak możliwości sięgania do prawa UE celem zdekodowania pojęć uniwersalnych dla wszystkich systemów prawa państw członkowskich w celu wydobycia i ustalenia wspólnego minimalnego standardu w zakresie sposobu wyłaniania członków organu, który następnie kształtuje skład organu państwa, który z kolei musi spełniać wymogi prawa Unii Europejskiej w zakresie niezależności i niezawisłości od innych władz. Dlatego też Sąd Najwyższy skierował pytanie do TSUE. Ewentualny wyrok Trybunału Sprawiedliwości, z którego wynikałoby, że sąd złożony wyłącznie z sędziów powołanych na stanowiska przez organ, który z uwagi na swoje uzależnienie od władzy wykonawczej i ustawodawczej nie daje rękojmi niezawisłości w wykonywaniu swoich zadań, nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii, nie będzie prowadził do sprzeczności między prawem UE a Konstytucją RP. Konstytucja RP nie przewiduje bowiem w swych postanowieniach, że to właśnie władza ustawodawcza ma wybierać sędziów-członków KRS. Nie narzuca zatem rozwiązania, które wprowadzono w życie w 2018 r., a na tle którego pojawiają się przedstawione powyżej poważne wątpliwości w przedmiocie spełniania przez polskie sądy wymogów przewidzianych w prawie Unii dla sądu jako organu Państwa Członkowskiego odpowiedzialnego w praktyce za zapewnienie skuteczności prawu unijnemu.

25. W prawie europejskim nie ma – jak na razie - standardu dotyczącego sposobu powołania organów w rodzaju Krajowej Rady Sądownictwa. Jest to więc

uprawnienie krajowej władzy ustawodawczej (zasada), które podlega ograniczeniom ze strony bezpieczników zawartych w krajowej konstytucji oraz prawie unijnym. Przedstawiając wątpliwości wymuszające wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym, Sąd Najwyższy uznał za konieczne szersze opisanie stanowiska krajowego Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK) w tym zakresie.

26. W judykaturze TK wyrażono stanowisko, że członkowie KRS, będący sędziami, wybierani są przez środowisko sędziowskie. W ten sposób kształtuje się struktura osobowa KRS, częścią której są sędziowie, wybierani przez sędziów. Wybór jest dokonywany spośród czterech wymienionych w art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP grup sędziów (zob. wyrok TK z dnia 18 lipca 2007 r., K 25/07, OTK-A 2007 nr 7, poz. 80). Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że Rada - jak żaden inny konstytucyjny organ państwa - jest powołana do ochrony niezależności sądów i niezawisłości sędziów. *A priori* w interesie niezależności Rady (cel konstytucyjny) leży, aby sędziowie wybierani do jej składu nie byli powiązani z władzą ustawodawczą i wykonawczą. Mieszany charakter Rady przypisał co prawda przewagę środowisku sędziowskiemu, lecz ma to związek z wykonywaniem jej podstawowej funkcji. Cel tej funkcji (troska o niezależność sądów) jest zbieżny z prawem UE (wartość unijna). Nie inaczej też ta reguła została opisana w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w dniu 4 listopada 1950 r. w Rzymie (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej jako Konwencja). W odniesieniu do tego standardu należy zauważyć stanowisko ETPCz w odniesieniu do niezawisłości sędziów (zob. R. Lawson: Ochrona niezawisłości sądownictwa – możliwości i ograniczenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka [cz.1], Europejski Przegląd Sądowy 2018 nr 8, s. 4 – 11).

27. Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że TK zajął się tą kwestią ponownie (zob. wyrok z dnia 20 czerwca 2017 r., K 5/17, OTK-A 2017, poz. 48). W swoim rozstrzygnięciu podkreślił, że nie zgadza się ze stanowiskiem zajęтым w wyroku TK w sprawie K 25/07, zgodnie z którym, członkami KRS mogą być tylko sędziowie wybierani przez sędziów. Oznacza to, że mimo braku zmian w ustawie zasadniczej Trybunał Konstytucyjny nie tyle zmienił swoje stanowisko odnośnie do sposobu wyłaniania składu KRS (wyrok K 5/17 vs wyrok K 25/07), co wykreował w swoim orzecznictwie rozbieżność w kwestiach ustrojowych, fundamentalnych nie tylko dla

realizacji przewidzianego w krajowej ustawie zasadniczej prawa do sądu, ale także fundamentalnych dla realizacji obowiązków Państwa Członkowskiego wynikających z przynależności do Unii Europejskiej jako Unii (wspólnoty) prawa. W tej sytuacji sprzeczność obu judykatów Trybunału Konstytucyjnego, niezależnie od wątpliwości formalnych dotyczących składu orzekającego, wymusza na Sądzie Najwyższym odkodowanie standardu konstytucyjnego w sposób zgodny z wiążącym Państwa Członkowskie standardem unijnym, o ustalenie którego Sąd Najwyższy wnosi w pierwszym pytaniu.

28. Sąd Najwyższy wyraża przekonanie, że naturalnym wyznacznikiem właściwego standardu krajowego może być porządek prawny UE, bowiem umowy międzynarodowe odgrywają istotną rolę przy wykładni prawa (art. 91 Konstytucji RP). Nadto z pola widzenia nie można tracić standardu strasburskiego (Konwencja). Oba systemy mają wspólne wartości, które w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości opierają się na prawie człowieka do niezależnego i niezawisłego sądu. Jest to wartość uniwersalna, ponadczasowa, sprzężona z preambułą ustawy zasadniczej. Zadaniem każdego Państwa Członkowskiego jest stworzenie takiego systemu, który zapewni nie tylko formalną realizację tej dewizy, lecz faktyczne uniezależnienie sądów od czynników politycznych.

29. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy zwraca uwagę TSUE, że wybory obecnych sędziów-członków KRS zostały dokonane w sposób nietransparentny. Do tej pory nie zweryfikowano, czy członkowie zostali zgłoszeni zgodnie z prawem ani kto udzielił im poparcia. Stosowne dokumenty zostały utajnione. Dochodziły nawet sygnały, że osoby składające poparcie wycofywały je w otwartym terminie do zgłoszenia kandydatury i nie wiadomo, czy takie zachowania były brane pod uwagę, jak też nie jest jasne, czy poparcia nie udzielały sobie nawzajem osoby kandydujące, czy też powiązane ze sobą przez zatrudnienie w Ministerstwie Sprawiedliwości. Powyższe oznaczałoby, że sędziowie mający stać na straży niezależności i niezawisłości sądów byli służbowo podlegli władzy wykonawczej (byli sędziami delegowanymi do Ministerstwa Sprawiedliwości albo zostali awansowani przez Ministra Sprawiedliwości na stanowiska funkcyjne), co też miała na uwadze Komisja Europejska. W kraju listę stosownych zależności między wybranymi sędziami a władzą wykonawczą opublikowało Stowarzyszenie Sędziów

Polskich Iustitia (<https://oko.press/bedzie-resortowa-rada-sadownictwa-zamiast-krs-drugi-kandydat-zwiazany-ministerstwem-ziobry-dostal-niego-awans-publicujemy-sylwetki>; <https://pomorska.pl/wszyscy-kandydaci-krs-powiazani-z-ministrem-ziobra-powstala-mapa-zaleznosci/ar/12948861>; <http://wyborcza.pl/7,75398,23092719,oto-przyszli-sedziowie-krs-sklad-nowej-rady-jest-juz-przesadzony.html>). Problematyka ta podejmowana była również w piśmiennictwie prawniczym (zob. P. Chybalski: Opinia w sprawie terminów odnoszących się do procedury zgłaszania kandydatów na sędziów - członków Krajowej Rady Sądownictwa, Przegład Sejmowy 2018 nr 2, s. 127 – 135; K. Otręba, A. Sulikowski: Kilka uwag o przeszłości i perspektywach KRS, Krajowa Rada Sądownictwa 2017 nr 3, s. 35 – 41). Zwróciła na to również uwagę Europejska Sieć Rad Sądownictwa (ENCJ) w dokumencie Position paper of the Board of the ENCJ on the membership of the KRS of Poland (dalej jako Position paper ENCJ).

30. Kolejną okolicznością, która rzutuje na odpowiedź na pierwsze pytanie jest niespełnienie przez KRS, wyłoniony według obecnie obowiązującej procedury, kryterium reprezentatywności. W myśl art. 187 ust. 1 pkt 2 Konstytucji RP członkowie Rady powinni być wybrani spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych. Wymóg ten służy zapewnieniu tego, by KRS reprezentowała całe środowisko sędziowskie. Aktualny stan osobowy KRS obrazuje, że w jej skład nie wchodzi sędziowie Sądu Najwyższego, sądów apelacyjnych i sądów wojskowych. Jest za to jeden przedstawiciel Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, dwóch sądów okręgowych i 12 sądów rejonowych.

31. Przedstawione powyżej wątpliwości co do zdolności obecnego KRS do wykonywania konstytucyjnego oraz unijnego zadania stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, wynikające ze sposobu ukształtowania składu tego organu w 2018 r., znajdują potwierdzenie już w pobieżnej analizie działalności tego organu. Sądowi Najwyższemu nie jest znana jakakolwiek uchwała nowej Krajowej Rady Sądownictwa, w której Rada zajęłaby stanowisko w przedmiocie obrony niezależności Sądu Najwyższego lub niezawisłości orzekających w nim sędziów (podobnie zob. Position paper ENCJ). Co więcej, Rada wydała stanowisko, zgodnie z którym obecny Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego mimo konstytucyjnie

gwarantowanej kadencji kończącej się w 2020 r. nie jest już sędzią w stanie czynnym i nie zajmuje tego stanowiska (Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 27 lipca 2018 r. (Nr WO 401-14/18), tekst dostępny <http://krs.gov.pl/pl/dzialalnosc/opinie-i-stanowiska/f,205,opinie-i-stanowiska-2018-r/756,24-27-lipca/5443,stanowisko-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-27-lipca-2018-r-nr-wo-401-1418>). Na stronie internetowej Rady został przedstawiony jej skład. Przy stanowisku Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego widnieje pusta rubryka. Oznacza to, że KRS *in gremio* nie akceptuje konstytucyjnej sześciolletniej kadencji (art. 183 ust. 3 Konstytucji RP), w momencie rozpoczęcia której nie było żadnych przeszkód do zajmowania powierzonego przez Prezydenta RP stanowiska. Zatem nowe prawo, niższej niż Konstytucja RP rangi, nie powinno jej przerywać, a jedynie wyznaczać trend, że w przyszłości nie będzie można powierzyć sędziemu takiej funkcji, jeżeli przed upływem tej kadencji uzyska wiek emerytalny. Stanowisko Rady jest więc sprzeczne z krajową konstytucją. Ignoruje także całkowicie prawo Unii Europejskiej zarówno w zakresie zasady niezawisłości sądów i sędziów jak i w odniesieniu do pracowniczego statusu sędziego i zakazu dyskryminacji ze względu na wiek.

32. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy wskazuje TSUE, że członkowie KRS publicznie domagają się wszczęcia postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom, którzy wystąpili z pytaniami prejudycjalnym postanowieniem z 2 sierpnia 2018 r., III UZP 4/18 (<https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/308299974-Czlonek-KRS-chcdyscyplinarek-dla-sedziow-za-pytania-do-TSUE.html>). Dodatkowo TSUE powinien mieć na względzie, że współpraca sędziów krajowych z organami Unii Europejskiej, w szczególności zaś z Komisją Europejską i TSUE, jest traktowana na forum KRS jako okoliczność przemawiająca na niekorzyść osoby ubiegającej się o wolne stanowisko sędziowskie w sądzie wyższej instancji (zob. np. <https://www.iustitia.pl/dzialalnosc/informacje-oswiadczenia/uchwaly/2436-uchwala-zarzadu-oddzialu-ssp-iustitia-w-warszawie-z-dnia-14-07-2018-r.>). Brak adekwatnej reakcji Rady na wywołany przez ustawodawcę zwykłego kryzys wokół Sądu Najwyższego oraz podejmowanie przez nią wyłącznie takich działań, które zbieżne są z wolą władzy wykonawczej, powoduje, że Sąd Najwyższy nie znajduje żadnych

argumentów, które pozwalałyby uznać obecną Radę za organ rzeczywiście, a nie tylko formalnie, stojący na straży niezależności sądów oraz niezawisłości sędziów.

33. Ponadto, uwzględniając znaczenie braku aktywności organu mającego stać na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów w świetle unijnego pojęcia sądu, TSUE ma możliwość bezpośredniego zapoznania się ze sposobem opiniowania sędziego w postępowaniu w przedmiocie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziowskiego. Mianowicie, w niniejszej sprawie, podobnie jak we wcześniejszych postępowaniach tego rodzaju, Rada wydała opinię negatywną dla skarżącego, nie przedstawiając żadnego uzasadnienia. Sąd Najwyższy wskazuje, że w innych sprawach o wyrażenie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska sędziowskiego (zob. np. postanowienia Sądu Najwyższego z 1 sierpnia 2018 r., III PO 4, 5 i 6/18), uzasadnienie uchwały Rady ograniczyło się do powtórzenia treści art. 37 § 1b uSN. Oznacza to, że w rzeczywistości nie przedstawiono żadnej argumentacji, wskazującej co kryje się pod sformułowaniem interesu wymiaru sprawiedliwości lub ważnego interesu społecznego, w szczególności racjonalnego wykorzystania kadr Sądu Najwyższego lub potrzeb wynikających z obciążenia zadaniami poszczególnych izb Sądu Najwyższego. Należy podkreślić, że jeżeli konkretny przepis posługuje się zwrotem niedookreślonym (interes wymiaru sprawiedliwości, ważny interes społeczny), to uzasadnienie decyzji organu (Rady) powinno zawierać konkretne racje za tym stanowiskiem przemawiające. W ten sposób działanie staje się transparentne i pozwala wyrobić zdanie o konkretnym kandydacie osobie podejmującej ostateczną decyzję (Prezydent RP). Natomiast uzasadnienie Rady nie może się sprowadzać do przywołania blankietowej normy, gdyż otwartość tekstu wymusza aktywizm wyrażającego opinię (zob. L. Morawski: Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski, Przegląd Sejmowy 2009 nr 4, s. 59). Tymczasem literalne powielenie przepisów ustawy, bez zdefiniowania przyczyny uzasadniającej odmowę wydania pozytywnej uchwały, utwierdza w przekonaniu o zaniechaniu realizacji konstytucyjnej funkcji tego organu.

34. Oczywiście jest, że rola Rady nie sprowadza się wyłącznie do afirmacji działań sądów poszczególnych szczebli, lecz także powinna polegać na krytycznym spojrzeniu na negatywne zjawiska w wymiarze sprawiedliwości. Zwykle dotyczą

one sfery niezwiązanej ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, szczególnie gdy chodzi o zachowania nieelicujące z wagą pełnionej służby. Natomiast przy negatywnej ocenie działalności judykacyjnej, co w sferze interpretacji prawa zwykle ma miejsce, od tego rodzaju organu wymaga się tonowania emocji, a nie ich potęgowania przez opisane wyżej działania (wypowiedzi). Tymczasem także członkowie Rady, nie wywodzący się z grona sędziowskiego, kierują za pośrednictwem mediów pod adresem sędziów negatywne głosy bez jednoczesnego wskazania dowodów na tak przedstawione stanowisko (zob. <https://www.tvp.info/38752560/gersdorf-pozwie-piotrowicza-jestem-absolutnie-oburzona>).

35. Symptomatyczne dla potwierdzenia tezy o faktycznym niewykonywaniu przez KRS konstytucyjnego i unijnego zadania stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów jest zachowanie KRS w niniejszej sprawie. Sąd Najwyższy zwraca uwagę TSUE, że orzekając w sprawie dalszego zajmowania stanowiska sędziego NSA Rada - wydając negatywną opinię (choć w sprawach indywidualnych powinna to być opinia w formie uchwały – zob. art. 29, 33, 42 ustawy o KRS) - nie doręczyła jej skarżącemu, a tym samym uniemożliwiła mu zapoznanie się z uzasadnieniem swego stanowiska. W świetle powyższych okoliczności istnieją podstawy dla przyjęcia założenia, zgodnie z którym KRS, w obecnym kształcie i składzie, utraciła przymiot niezależności od władzy politycznej. Założenie to pozwala przejść do drugiej kwestii poruszonej w pierwszym pytaniu prejudycjalnym. Sąd Najwyższy poddaje pod rozagę TSUE kwestię, czy dokonany przez tak wybrany (strona formalna) i funkcjonujący (strona faktyczna) organ (KRS) wybór sędziów Sądu Najwyższego (Izby Dyscyplinarnej), doprowadzi do wyłonienia sądu spełniającego wymogi przewidziane dla takiego organu w prawie Unii Europejskiej w zakresie niezależności i niezawisłości sądów i orzekających w nich sędziów. W tym zakresie Sąd Najwyższy zwraca uwagę na następujące okoliczności, które TSUE powinien wziąć pod rozagę dekodując standard unijny z powołanych w pytaniu przepisów prawa pierwotnego.

36. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że ogłoszone przez Prezydenta RP Obwieszczenie z dnia 24 maja 2018 r. (MP z 2018 r. nr 127.1) o wolnych stanowiskach sędziego w Sądzie Najwyższym zostało wydane bez

kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów. Wątpliwości w tym zakresie szeroko przedstawia opinia prawna M. Florczak-Wątor i T. Zalasieńskiego z dnia 10 lipca 2018 r. (<http://monitorkonstytucyjny.eu/archiwa/5713>). W orzecznictwie TK analizowano skutki uchybienia temu obowiązkowi (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 marca 2006 r. OTK-A 2006 nr 3, poz. 32), które mogą skłaniać do poglądu o nieważności tej procedury. W prawie krajowym jak na razie nie ma narzędzi konwalidujących ten stan rzeczy z uwagi na wyłączenie – o czym niżej mowa – skutecznej kontroli sądowej w tym zakresie przez ustawodawcę.

37. W drugiej kolejności należy zwrócić TSUE uwagę na okoliczność, że zasady tego postępowania konkursowego wyłączyły w całości udział i rolę Sądu Najwyższego w tej procedurze. Poprzednio kandydaci zajmujący stanowiska sędziowskie mogli w ramach delegacji orzekać w Sądzie Najwyższym. Efektem tej pracy była następnie sporządzona opinia przez sędziego „wizytatora”, w której dokonano oceny pracy kandydata, biorąc pod uwagę także jego pracę orzeczniczą w jednostce macierzystej. Dalej taka osoba miała możliwość wystąpienia przed zgromadzeniem sędziów danej izby, a następnie przed zgromadzeniem ogólnym. Uzyskane w ten sposób poparcie mogło stanowić element składowy rekomendacji Rady, choć nie musiało być decydujące. Przedstawiona procedura pozwalała na wszechstronne zweryfikowanie merytorycznych kwalifikacji kandydata. W aktualnym stanie prawnym (uSN) ustawodawca wykluczył ocenę kandydata przez Sąd Najwyższy (w jakiegokolwiek formie). Położono wyłącznie nacisk na inicjatywę samego kandydata, którego przystąpienie do procedury konkursowej uzależnione jest od wypełnienia stosownego wniosku. Prowadzone zaś przez Radę wysłuchania w toku naboru nie dają gwarancji usunięcia sytuacji „wpadkowych”, czyli powołania na przykład na kandydata osoby niespełniającej wymogów formalnych (brak wymaganego stażu) albo osoby, wobec której został wydany prawomocny wyrok sądu dyscyplinarnego (w poprzednio obowiązującej procedurze w karcie zgłoszenia na wolne stanowisko sędziego w Sądzie Najwyższym było pytanie o karalność w płaszczyźnie przewinienia dyscyplinarnego, co w sposób pierwotny było zauważalne i dostrzegalne), czy też osoby, której czynności procesowe zaowocowały skargą do ETPCz (naruszenie art. 3 Konwencji z powodu zastosowania tymczasowego aresztowania wobec oskarżonej, która była w

zaawansowanej ciąży a następnie przeprowadzania wobec niej czynności procesowych w okresie porodu (decyzja z dnia 22 października 2013 r. w sprawie M. S.D. i I. D. przeciwko Polsce, skarga nr 32420/07; w tej sprawie Trybunał zaaprobował jednostronną deklarację rządu, zgodnie z którą skarżącym wypłacono kwotę 40.000 zł).

38. Po trzecie, w trakcie trwania procedury konkursowej zostały zmienione jej warunki. Ustawą 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; dalej nowela), w art. 5 pkt 3 dodano art. 35 ust. 3 ustawy o KRS, znoszący przeszkodę w postaci braku przedłożenia przez osobę ubiegającą się o nominację wymaganych dokumentów (doświadczenie zawodowe, dorobek naukowy, opinie przełożonych, rekomendacje, publikacje, opinię kolegium właściwego sądu oraz ocenę właściwego zgromadzenia sędziów), przy tworzeniu listy rekomendowanych kandydatów. Tego rodzaju dokumenty mogą mieć zasadnicze znaczenie w przypadku, gdy na stanowisko sędziowskie zgłosiło się więcej kandydatów niż miejsc. Tak było w przypadku kandydatów do Izby Dyscyplinarnej, gdzie na 16 miejsc zgłosiło się ponad 90 chętnych. Dalej w art. 5 pkt 5 noweli wprowadzono zasadę, że jeżeli uchwały w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego nie zaskarżyli wszyscy uczestnicy postępowania, staje się ona prawomocna w części obejmującej rozstrzygnięcie o przedstawieniu wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego Sądu Najwyższego. Tego rodzaju rozwiązanie eliminuje możliwość złożenia skutecznego odwołania kandydata od uchwały KRS do właściwego sądu. Przyznanie racji w postępowaniu odwoławczym nie wstrzymuje bowiem procedury powierzenia stanowiska, nawet jeśli - hipotetycznie zakładając - wybrany kandydat nie spełniał wymogów ustawowych w przeciwieństwie do odwołującego się. Dotychczasowe rozwiązania wstrzymywały wybór osoby rekomendowanej, gdyż wówczas uchwała nie była prawomocna. Zatem wskazana zmiana ma na celu wyłączenie jakiegokolwiek skutecznej ochrony sądowej, a tym samym sprzeciwia się utrwalonym dotychczas zasadom unijnym i konstytucyjnym standardowi w zakresie dostępu do służby publicznej. Finalnie oznacza to, że Rada – wybrana w

trybie opisanym wyżej – może dowolnie wybierać sędziów Sądu Najwyższego, spośród zgłoszonych osób, bez jakiegokolwiek kontroli sądowej.

39. Po czwarte, przeprowadzona procedura konkursowa pozwala zauważyć, że wśród wskazanych kandydatów znajdują się osoby dotychczas podporządkowane władzy wykonawczej albo osoby, które w toku kryzysu w sprawie praworządności objętego postępowaniem na podstawie art. 7 TUE działały na zlecenie lub w sposób zbieżny z oczekiwaniami władzy politycznej. Wybór wyłącznie takich kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego nie daje rękojmi w zakresie niezależności i niezawisłości sądu. Wśród tych osób znajdują się między innymi następujący kandydaci: dyrektor biura prawnego Prokuratury Krajowej, wcześniej przebywający w stanie spoczynku, który to stan – mimo niewykonywania obowiązków – został doliczony do stażu niezbędnego do spełnienia kryterium formalnego ubiegania się o status sędziego Sądu Najwyższego; były dyrektor biura legislacyjnego IPN; prokurator Prokuratury Krajowej, który oskarżał sędziów o korupcję, a finalnie postępowanie w tej sprawie zostało umorzone; radca prawny na etacie w Prokuraturze Krajowej, która była karana dyscyplinarnie; były wojewoda, obecnie doradca Marszałka Sejmu; osoba znana w środowisku prawniczym wyłącznie ze swej aktywności w środkach masowego przekazu i mediach społecznościowych, która w ostatnim okresie wielokrotnie dawała wyraz swoim jednoznacznym sympatiom politycznym, co stawia pod znakiem zapytania jej atrybut niezależności do władzy politycznej; prokurator, którego czynności procesowe zostały uznane za naruszenie art. 3 Konwencji (zakaz tortur) w wyniku zawartej ugody przed ETPCz (skarga nr 32420/07). W tej kwestii zamiast wielu (zob. M. Jałoszewski: OKO.press z dnia 23 sierpnia 2018 r.).

40. Mając na uwadze fakt, że Sąd Najwyższy sprawuje wymiar sprawiedliwości przez zapewnienie rozstrzygnięć zgodnych z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych, niezbędne staje się uzyskanie odpowiedzi na pytania prejudycjalne, skoro w porządku krajowym wypowiedziały się już najwyższe instancje sądowe, a wynik tych wypowiedzi nadal nie daje jednoznacznego rezultatu (powołane wcześniej dwa wyroki TK w sprawie sposobu wyrobu KRS). Dodatkowo reprezentatywne środowiska i autorytety prawnicze podnoszą, że wybór obecnego składu Rady nie był zgodny z Konstytucją RP, a zatem w procesach

sądowych mogą pojawiać się wnioski o wyłączenie sędziów od rozpoznania spraw (rekomendowanych przez ten organ), czy też sądy, uznając kolizję z Konstytucją RP ustawy o wyborze KRS, będą stwierdzały nieważność postępowania, co doprowadzi system wymiaru sprawiedliwości do chaosu, przed którym może powstrzymać autorytet TSUE, który nie ingerując w prawo krajowe, wypowie się na temat wykładni prawa UE, tworząc standard unijny w zakresie ustrojowego oddziaływania zgłoszonych wątpliwości w sferze niezależności i niezawisłości sądów.

Odnosnie pytania 2.

41. W przypadku negatywnej odpowiedzi na pierwsze pytanie, to jest dokonania przez TSUE takiej wykładni przepisów prawa Unii, z której wynikać będzie, że nowoutworzona komórka organizacyjna sądu ostatniej instancji Państwa Członkowskiego, właściwa do rozpoznania sprawy odwołującego się sędziego sądu krajowego - w której mają orzekać wyłącznie sędziowie wybrani przez organ krajowy mający stać na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów (Krajowa Rada Sądownictwa), który z uwagi na ustrojowy model jego ukształtowania oraz sposób działania nie daje rękojmi niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, nie jest sądem niezależnym i niezawisłym w rozumieniu prawa Unii Europejskiej, konieczne jest rozstrzygnięcie przez TSUE kwestii, w jaki sposób w takiej sytuacji należy zapewnić skuteczną ochronę sądową jednostce wnoszącej odwołanie w sprawie unijnej.

42. Z przywołanych wyżej orzeczeń TSUE wynika, że warunkiem niezbędnym dla zapewnienia skutecznej ochrony sądowej jako zasady ogólnej prawa Unii Europejskiej, potwierdzonej następnie jako prawo podstawowe, uznanej w art. 47 KPP, a dodatkowo wynikającej z art. 6 EKPC oraz wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw Członkowskich, jest rozpoznanie sprawy unijnej przez sąd, który musi być niezależny od innych władz oraz stron postępowania i w którym orzekają sędziowie niezawisli w wykonywaniu swoich jurysdykcyjnych obowiązków. Gdy organ właściwy według prawa krajowego do rozpoznania środka zaskarżenia wniesionego w sprawie unijnej nie spełnia powyższych wymogów co do

niezależności i niezawisłości, dochodzi do naruszenia prawa Unii. Prawo krajowe w zakresie drogi sądowej, która musi być przewidziana w sprawach unijnych, nie spełnia bowiem jednego z podstawowych wymogów, który wynika z unijnego prawa pierwotnego. Pojawia się zatem kolizja między regulacją krajową wskazującą jako właściwy do rozpoznania środka zaskarżenia organ, który nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii, a prawem unijnym (zasadą skutecznej ochrony sądowej – prawem podstawowym uznanym w art. 47 KPP). Zgodnie z regułą *Simmenthal*, w przypadku sprzeczności przepisów prawa krajowego z prawem unijnym, sąd krajowy powinien pominąć takie przepisy prawa krajowego. Dotyczy to nie tylko przepisów prawa unijnego, które spełniają test bezpośredniej skuteczności (co wynika wprost z wyroku TSUE w sprawie *Simmenthal*) ale także zasad ogólnych prawa unijnego oraz prawa podstawowego z art. 47 KPP (zamiast wielu zob. wyrok TSUE z 17 kwietnia 2018 r., C-414/16, *Engeberger*, ECLI:EU:C:2018:257, pkt 82).

43. Dlatego zdaniem Sądu Najwyższego obowiązek odmowy zastosowania przepisów prawa krajowego niezgodnych z prawem unijnym dotyczy także przepisów ustawy krajowej wskazujących jako właściwy do rozpoznania środka zaskarżenia inny organ (Izbę Sądu Najwyższego), jeżeli ten właściwy w świetle prawa krajowego organ nie spełnia wymogów prawa Unii przewidzianych dla sądu. Wówczas za właściwy do rozpoznania sprawy oraz ewentualnego wstrzymania wykonania skarżonego środka musi uznać się inny sąd, a w niniejszej sprawie inna komórka organizacyjna sądu ostatniej instancji Państwa Członkowskiego – spełniająca wymogi prawa Unii w zakresie niezależności i niezawisłości.

44. Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy wnosi o udzielenie pozytywnej odpowiedzi na drugie pytanie prejudycjalne.

Odnosnie trybu przyspieszonego.

45. Na podstawie art. 105 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Sąd Najwyższy wnosi o zastosowanie trybu przyspieszonego. Jak najszybsze rozpoznanie pytań prejudycjalnych w niniejszej sprawie ma nie tylko znaczenie dla ustalenia jaki sąd jest właściwy dla merytorycznego rozstrzygnięcia o statusie odwołującego się jako sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego

pozostającego nadal w służbie czynnej oraz potwierdzenia kompetencji niewłaściwego sądu do podjęcia środków zabezpieczających, gdy sąd właściwy nie istnieje lub gdy organ będący sądem w rozumieniu prawa krajowego nie jest sądem w rozumieniu prawa Unii.

46. Zastosowanie tego trybu jest uzasadnione także zapowiedziami wszczęcia postępowań dyscyplinarnych przed Izbą Dyscyplinarną wobec sędziów respektujących prawo Unii Europejskiej i kierujących do TSUE wnioski o wydanie orzeczeń prejudycjalnych. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy uzasadnia wniosek o zastosowanie trybu przyspieszonego przypadkami instrumentalnego wykorzystywania przez władzę wykonawczą instytucji kontroli zgodności prawa z Konstytucją RP do blokowania możliwości stosowania prawa Unii Europejskiej oraz występowania z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE w reakcji na postanowienie Sądu Najwyższego z 2 sierpnia 2018 r., III UZP 4/18. We wniosku złożonym przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego z dnia 23 sierpnia 2018 r. do TK (K 7/18) wnosi się - między innymi - o uznanie art. 267 TFUE za sprzeczny z Konstytucją RP. Z tych względów Sąd Najwyższy wskazuje na ryzyko podjęcia przez władze ustawodawczą lub wykonawczą a także organy nowoutworzonej Izby Dyscyplinarnej działań, które mogą służyć doprowadzeniu do cofnięcia pytania prejudycjalnego wniesionego w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy – Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych. Nadto, w prasie ogólnopolskiej pojawiły się głosy członków KRS (np. Warszawska Gazeta z dnia 24 sierpnia 2018 r.), że żaden z dotychczas pełniących służbę sędziów SN nie powinien dalej orzekać (wszyscy sędziowie powinni zostać usunięci z urzędu), skoro dopuścili do możliwości zadania pytania prejudycjalnego do TSUE.

Odnosnie wniosku o wstrzymanie wykonania uchwały.

47. Ponieważ uchwała zawierająca opinię Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie dalszego zajmowania stanowiska sędziego NSA stanowi na mocy art. 37 § 1a uSN obligatoryjny element postępowania w sprawie zgody Prezydenta RP na dalsze zajmowanie stanowiska sędziowskiego, wstrzymanie jej wykonania do czasu rozpoznania odwołania jest niezbędne dla zapewnienia skutecznej

ochrony sądowej wywodzoną przez odwołującego się z przepisów prawa unijnego. Wstrzymanie wykonania uchwały oznacza, że procedura w przedmiocie wyrażenia opinii nie została prawomocnie zakończona, co w praktyce uniemożliwia podejmowanie dalszych czynności w postępowaniu o dalsze zajmowanie stanowiska sędziego NSA. Dlatego orzeczono z mocy art. 388 § 1 k.p.c., który stosowany jest przez Sąd Najwyższy na podstawie art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 389) w związku z art. 398²¹ k.p.c.

48. Jednocześnie z uwagi na brak komórki organizacyjnej Sądu Najwyższego właściwej do rozpoznania wniosku o wstrzymanie wykonania uchwały KRS jak również wątpliwości wskazane w pytaniu prejudycjalnym, Sąd Najwyższy – Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych orzekł tymczasowo jak w punkcie 3 sentencji postanowienia.

r.g.