



FUNDACJA
BATOREGO

IM. STEFANA

ul. Sapieżyńska 10a
00-215 Warszawa
tel. 22 536 02 00
fax 22 536 02 20
batory@batory.org.pl
www.batory.org.pl

Warszawa, 13 stycznia 2020

Opinia Zespołu Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego na temat skutków wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Krajowej Rady Sądownictwa i Izby Dyscyplinarnej w świetle prawa Unii Europejskiej

Opracowana przez dr hab. Piotra Bogdanowicza, Uniwersytet Warszawski

I. Wprowadzenie

1. Niniejsza opinia prawna (dalej: Opinia) została przygotowana na zlecenie Fundacji im. Stefana Batorego.
2. Przedmiotem Opinii jest określenie skutków prawnych wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: Trybunał lub TSUE) z 19 listopada 2019 r. w sprawach połączonych A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa (C-585/18) oraz CP (C-624/18), DO (C-625/18) przeciwko Sądowi Najwyższemu¹ (dalej: Wyrok) w świetle prawa Unii Europejskiej.
3. Rozpaczynam od przedstawienia konkluzji.

II. Konkluzje

1. Wyrok ma przełomowe znaczenie. W szczególności, Trybunał przesądził w nim, że okoliczności, w jakich członkowie Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS) zostali wybrani, oraz sposób, w jaki KRS funkcjonuje, mogą podlegać ocenie z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej. Z wyroku jednoznacznie wynika, że KRS musi dawać wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej.
2. Wyrok jest kolejnym orzeczeniem, w którym Trybunał uznaje, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymania zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii Europejskiej.

¹ ECLI:EU:C:2019:982.

3. Znaczenie Wyroku wykracza dalece poza sprawy, w jakich skierowano pytania prejudycjalne. Nie tylko Izba Dyscyplinarna (dalej: ID), ale również wszystkie inne sądy, w których powołaniu uczestniczy KRS, muszą spełniać standardy określone w Wyroku. W szczególności, skoro potencjalny brak niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej wpływa na brak niezawisłości i bezstronności sędziów ID, wpływa on również – w tym zakresie – na brak niezawisłości i bezstronności innych sędziów powołanych przy udziale KRS.
4. W świetle Wyroku, aby uznać, że dany organ nie jest sądem w rozumieniu prawa unijnego, konieczne jest sprawdzenie obiektywnych okoliczności, w jakich zostali powołani członkowie tego sądu (w praktyce, czy biorąca udział w ich powołaniu KRS jest niezależna od władzy ustawodawczej i wykonawczej), obiektywnych okoliczności, w jakich został utworzony dany sąd, a także cech tego organu, a następnie dokonanie oceny, czy mogą one wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego sądu od czynników zewnętrznych. Należy dodać, że rozstrzygający sprawę sąd (inny oceniający organ) nie jest ograniczony czynnikami określonymi w Wyroku, ale może odwołać się wszystkich innych należycie wykazanych istotnych okoliczności, o jakich powyżmie wiadomość.
5. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem krajowym, uznanie, że dany organ nie jest sądem w rozumieniu prawa unijnego, oznacza konieczność pominięcia wszelkich krajowych przepisów mogących stać na przeszkodzie pełnej skuteczności prawa Unii Europejskiej, w tym przepisów przyznających właściwość danemu sądowi.
6. Niezgodne z art. 19 ust. 1 ak. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE) oraz art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej są przepisy uchwalonej przez Sejm ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, zgodnie z którymi niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd powszechny, Sąd Najwyższy, sąd wojskowy, sąd administracyjny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości i wskazujące, że działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej stanowią przewinienie dyscyplinarne.
7. Wyrok TSUE nie powoduje automatycznego uchylecia ani nie stwierdza nieistnienia wyroków wydanych przez sędziów powołanych niezgodnie z prawem Unii. Do sądów mogą być jednak wnoszone zwyczajne i nadzwyczajne środki zaskarżenia, uwzględniające standard wynikający z Wyroku.
8. Skuteczność Wyroku nie może zależeć od jego „potwierdzenia” przez Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK).
9. KRS w obecnym składzie i kształcie – jako organ, który w świetle Wyroku i wyroku Sądu Najwyższego (dalej: SN) nie jest niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej – powinna w trybie natychmiastowym zawiesić wszelką swoją działalność.

10. Ustawodawca powinien co najmniej zakończyć niezwłocznie kadencję KRS w obecnym składzie i kształcie oraz określić zasady wyboru nowych członków KRS w sposób zapewniający zgodność ze standardami europejskimi, a więc niezależność KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Ustawodawca powinien także zlikwidować ID oraz przekazać sprawy, którymi Izba ta się zajmowała, innej izbie SN (np. Izbie Karnej).

III. Stan faktyczny. Wyrok

1. Sprawa trafiła do TSUE na skutek pytań prejudycjalnych polskiego SN w sprawach dotyczących jednego sędziego Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) oraz dwóch sędziów SN, w związku z wejściem w życie ustawy z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym. Na jej mocy sędziowie SN (oraz sędziowie NSA, do których ustawa ta znajdowała odpowiednio zastosowanie) co do zasady przechodzili w stan spoczynku w wieku 65 lat, chyba że w określonym terminie złożą oświadczenie o woli dalszego zajmowania stanowiska i przedstawili zaświadczenie o dobrym stanie zdrowia, a Prezydent wyraził zgodę na dalsze zajmowanie przez nich stanowiska sędziego SN (NSA). Zgodnie z procedurą określoną w tych przepisach, przed udzieleniem zgody Prezydent był zobowiązany do zasięgnięcia opinii KRS. Zgodnie z ustawą, sędziowie, którzy do dnia 3 lipca 2018 r. ukończyli 65 rok życia, mieli przejść w stan spoczynku z dniem 4 lipca 2018 r., chyba że we wskazanym terminie przedłożyli wspomniane powyżej dokumenty, a Prezydent wyraził zgodę na dalsze zajmowanie przez nich stanowiska sędziego zgodnie z procedurą przewidzianą w tej ustawie.
2. Sprawa C-585/18 dotyczyła odwołania wniesionego przez sędziego NSA od negatywnej opinii KRS. Sprawy C-624/18 i C-625/18 dotyczyły pozwów wniesionych przez dwóch sędziów SN o ustalenie, że ich stosunek służbowy sędziego SN w stanie czynnym nie uległ przekształceniu w stosunek służbowy sędziego SN w stanie spoczynku. Sędziowie ci osiągnęli bowiem wiek 65 lat przed dniem 3 lipca 2018 r., ale nie złożą oświadczeń o woli dalszego zajmowania stanowiska zgodnie z ustawą o SN. W rezultacie, Prezydent stwierdził przejście przez nich w stan spoczynku z dniem 4 lipca 2018 r.
3. W tych okolicznościach SN postanowił zawiesić postępowanie w sprawie sędziego NSA i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

1) Czy art. 267 akapit [trzeci] TFUE w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 [Karty praw podstawowych Unii Europejskiej] należy interpretować w ten sposób, że utworzona od podstaw izba sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego – właściwa do rozpoznania sprawy odwołującego się sędziego sądu krajowego – gdzie 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 rękami 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 [trzeci] TFUE w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 [Karty praw podstawowych Unii Europejskiej] 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?²

4. Sąd Najwyższy także w sprawach sędziów SN postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 47 karty praw podstawowych w związku z art. 9 ust. 1 [dyrektywy 2000/78] należy interpretować w ten sposób, że w przypadku wniesienia do sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego środka prawnego (pozwu) opartego na zarzucie naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na wiek wobec sędziego tego sądu wraz z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia zgłoszonego roszczenia, sąd ten – w celu udzielenia ochrony uprawnieniom wynikającym z prawa unijnego przez zastosowanie środka tymczasowego przewidzianego w prawie krajowym – ma obowiązek odmówić zastosowania przepisów krajowych, zastrzegających właściwość w sprawie, w której wniesiono środek zaskarżenia, dla komórki organizacyjnej tego sądu, która nie działa ze względu na niepowołanie orzekających w niej sędziów?

2) W przypadku powołania sędziów do orzekania w komórce organizacyjnej właściwej w świetle prawa krajowego do rozpoznania wniesionego środka prawnego, czy art. 267 akapit [trzeci] TFUE w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że utworzona od podstaw izba sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego – właściwa do rozpoznania sprawy sędziego sądu krajowego w pierwszej i drugiej instancji – w której mają orzekać wyłącznie sędziowie wybrani przez organ krajowy mający stać na straży niezależności sądów ([KRS]), 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?

3) W przypadku odpowiedzi negatywnej na drugie pytanie, czy art. 267 akapit [trzeci] TFUE w związku z art. 19 ust. 1 i art. 2 TUE oraz art. 47 karty praw podstawowych 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?”³

5. Decyzją Trybunału sprawy te zostały połączone. Postanowieniem z dnia 26 listopada 2018 r. prezes Trybunału uwzględnił wniosek SN o rozpoznanie niniejszych spraw w trybie przyspieszonym⁴.

² Postanowienie SN z 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt III PO 7/18. Późniejsza sprawa C-585/18.

³ Postanowienia SN z 19 września 2018 r., sygn. akt III PO 8/18 oraz III PO 9/18. Późniejsze sprawy C-624/18 i C-625/18.

⁴ EU:C:2018:977.

6. W opinii z dnia 27 czerwca 2019 r.⁵ rzecznik generalny **Jevgienij Tanczew zaproponował, aby na pytania prejudycjalne Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:**

„1) Nie ma potrzeby wydawania orzeczenia dotyczącego pytania pierwszego w sprawach C-624/18 i C-625/18.

Posiłkowo odpowiedź winna brzmieć: art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w związku z 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, należy interpretować w ten sposób, że w przypadku wniesienia do sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego środka prawnego opartego na zarzucie naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na wiek wobec sędziego tego sądu wraz z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia zgłoszonego roszczenia, sąd ten – w celu udzielenia ochrony uprawnieniom wynikającym z prawa Unii przez zastosowanie środka tymczasowego przewidzianego w prawie krajowym – ma obowiązek odmówić zastosowania przepisów krajowych zastrzegających właściwość w sprawie, w której wniesiono środek zaskarżenia, dla komórki organizacyjnej tego sądu, która nie działa ze względu na niepowołanie orzekających w niej sędziów.

2) Wymogi niezawisłości sędziowskiej ustanowione w art. 47 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że nowo utworzona izba sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego – właściwa do rozpoznania sprawy sędziego sądu krajowego – gdzie 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, nie spełnia tych wymogów.

Do tego samego wniosku prowadzi także zastosowanie art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE.

3) Izba sądu ostatniej instancji państwa członkowskiego, która nie jest właściwa do rozpoznania danej sprawy, ale spełnia wymogi stawiane przez prawo Unii sądowi rozpatrującemu środek zaskarżenia, jest zobowiązana z uwagi na pierwszeństwo prawa Unii pominąć przepisy ustawodawstwa krajowego wyłączające jej właściwość w sprawie”.

7. W Wyroku Trybunał orzekł:

„1) Nie ma już podstaw do udzielenia odpowiedzi na pytania zadane przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego (Polska) w sprawie C-585/18 oraz na pierwsze z pytań zadanych przez ten sąd w sprawach C-624/18 i C-625/18.

2) Drugie i trzecie z pytań zadanych przez wspomniany sąd w sprawach C-624/18 i C-625/18 wymagają następującej odpowiedzi:

Artykuł 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i art. 9 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r., ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy, należy interpretować w ten

⁵ ECLI:EU:C:2019:551.

sposób, że stoją one na przeszkodzie temu, by spory dotyczące stosowania prawa Unii mogły należeć do wyłącznej właściwości organu niestanowiącego niezawisłego i bezstronnego sądu w rozumieniu pierwszego z tych przepisów. Do tej ostatniej sytuacji dochodzi wówczas, gdy obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy, a także sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie, mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jego neutralności względem ścierających się przed nim interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezawisłości lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym. Do sądu odsyłającego należy ustalenie, przy wzięciu pod uwagę wszystkich istotnych informacji, którymi dysponuje, czy jest tak w przypadku organu takiego jak Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego.

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

8. Uzasadnienie Wyroku jest rozbudowane⁶. Z perspektywy przedmiotu Opinii szczególne znaczenie mają następujące twierdzenia TSUE.
9. W pierwszej kolejności, odwołując się swojego wcześniejszego orzecznictwa oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, TSUE wskazał, że sam fakt, iż sędziowie ID są powoływani przez Prezydenta, nie może powodować ich zależności od tego organu ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków⁷. Należy jednak upewnić się, że materialne warunki oraz zasady proceduralne odnoszące się do decyzji o powołaniu tych członków są sformułowane w sposób nieprowadzący do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed tymi członkami interesów po tym, jak zostaną oni powołani⁸. W tym kontekście TSUE zwrócił uwagę m.in. że sędziowie w Polsce powoływani są przez Prezydenta RP na wniosek KRS, czyli organu, któremu na mocy art. 186 Konstytucji powierzono zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów⁹. W ocenie TSUE, interwencja takiego organu w kontekście procesu powoływania sędziów może, co do zasady, przyczynić się do obiektywizacji procesu powoływania sędziów¹⁰. Może być tak jednak wyłącznie pod warunkiem, że

⁶ Cały Wyrok składa się ze 172 punktów.

⁷ Pkt 133.

⁸ Pkt 134. Trybunał odwołał się w tym miejscu do wyroku z dnia 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18 *Komisja przeciwko Polsce* (Niezależność Sądu Najwyższego), EU:C:2019:531, pkt 111.

⁹ Pkt 136.

¹⁰ Pkt 137.

sam ten organ będzie wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od organu, któremu ma przedłożyć taki wniosek o powołanie¹¹. Dzieje się tak dlatego, że stopień niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu zadań powierzonych jej przez ustawodawstwo krajowe może mieć bowiem znaczenie przy dokonywaniu oceny, czy wyłonieni przez nią sędziowie będą w stanie spełnić wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (dalej: Karta)¹².

10. **Następnie**, Trybunał uznał, że to do SN będzie należało ustalenie – na podstawie wszystkich okoliczności zarówno faktycznych, jak i prawnych, dotyczących zarazem okoliczności, w jakich członkowie KRS zostali wybrani, oraz sposobu, w jaki organ ten konkretnie wypełnia wyznaczoną mu rolę – czy KRS daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej¹³. Trybunał odwołał się w tym miejscu do czynników wskazanych przez SN w pytaniach prejudycjalnych. Co istotne, TSUE zastrzegł przy tym, że o ile pojedynczo każdy z wyróżnionych w ten sposób przez ten sąd czynników może sam w sobie nie podlegać krytyce i wchodzić w tym wypadku w zakres kompetencji państw członkowskich oraz dokonywanych przez nie wyborów, o tyle ich zbieg, w połączeniu z okolicznościami, w jakich wyborów tych dokonano, może jednak prowadzić do powzięcia wątpliwości co do niezależności organu biorącego udział w procedurze powoływania sędziów, nawet jeżeli taki wniosek nie nasuwałby się, gdyby czynniki te były rozpatrywane oddzielnie¹⁴.
11. Przyjąwszy takie zastrzeżenie, TSUE wskazał następujące czynniki, jakie należy brać pod uwagę przy ocenie, czy KRS jest niezależna od władzy ustawodawczej i wykonawczej. **Po pierwsze**, TSUE wskazał okoliczność, że KRS w nowym składzie została utworzona w wyniku skrócenia trwającej cztery lata kadencji członków poprzedniej KRS. Jako drugą Trybunał wskazał okoliczność, że chociaż 15 członków KRS wybieranych spośród sędziów było wcześniej wyłanianych przez środowisko sędziowskie, to obecnie są oni wybierani przez organ władzy ustawodawczej spośród kandydatów, którzy mogą być zgłaszani przez grupę 2000 obywateli lub 25 sędziów. To sprawia, że taka reforma prowadzi do zwiększenia liczby członków KRS z nadania sił politycznych lub przez nie wybranych do 23 z 25 członków, których liczy ten organ. **Po trzecie**, Trybunał zauważył występowanie ewentualnych nieprawidłowości, jakimi mógł zostać dotknięty proces powoływania niektórych członków KRS w nowym składzie. **Po czwarte**, zdaniem Trybunału należy uwzględnić sposób, w jaki wspomniany organ wypełnia swoje konstytucyjne zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz wykonuje swoje poszczególne kompetencje, a w szczególności, czy czyni to w sposób, który może podać w wątpliwość jego niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Wreszcie

¹¹ Pkt 138.

¹² Pkt 139.

¹³ Pkt 140.

¹⁴ Pkt 142.

po piąte, Trybunał wyraził wątpliwość, czy sposób, w jaki polskie prawo określa zakres odwołania od uchwały KRS obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego SN, umożliwia zapewnienie skutecznej kontroli sądowej uchwał KRS dotyczących powołania do pełnienia urzędu sędziego SN¹⁵.

12. Niezależnie od przeprowadzenia opisanego wyżej badania, dotyczącego KRS, Trybunał wskazał, że SN może również „zostać skłoniony”, aby ocenić bezpośrednio ID. Do ustalenia, czy ID i jej sędziowie spełniają wymogi niezawisłości i bezstronności, istotne, zdaniem TSUE, mogą być następujące czynniki: **po pierwsze**, przyznanie ID wyłącznej właściwości w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczących sędziów SN oraz z zakresu przeniesienia sędziego SN w stan spoczynku, w których to sprawach dotychczas rozstrzygały sądy powszechne, w szczególności, że nastąpiło to równoległe z przyjęciem przepisów przewidujących obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku urzędujących sędziów SN oraz przyznających Prezydentowi dyskrecyjne prawo do przedłużenia możliwości orzekania; **po drugie**, w skład ID mogą wchodzić wyłącznie nowo powołani sędziowie, z wykluczeniem tym samym sędziów pełniących już urząd na stanowisku sędziego SN; **po trzecie**, wysoki stopień autonomii ID w ramach SN¹⁶. Również w tym przypadku TSUE uznał, że o ile każda z opisanych wyżej okoliczności nie może z pewnością sama w sobie i rozpatrywana odrębnie prowadzić do podania w wątpliwość niezależności organu takiego jak ID, o tyle **ich zbieg mógłby prowadzić do innego wniosku, zwłaszcza gdyby wspomniane wyżej badanie dotyczące KRS miało ujawnić brak niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej**¹⁷.
13. Trybunał wskazał, że do SN będzie należało przeprowadzenie oceny, czy zbieg czynników wymienionych wyżej i wszystkich innych należycie wykazanych istotnych okoliczności, o których sąd ten poweźmie wiadomość, może wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności ID od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jej neutralności względem ścierających się przed nią interesów. Prowadziłoby to do braku przejawiania przez ten organ oznak niezależności lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym¹⁸.
14. Zdaniem TSUE, jeżeli SN uzna, że ID nie jest sądem niezawisłym i bezstronnym, będzie on obowiązany, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej nad prawem krajowym, do przekazania sprawy, w jakiej skierował pytania do TSUE,

¹⁵ Pkt 143-145.

¹⁶ Pkt 147-151.

¹⁷ Pkt 152.

¹⁸ Pkt 153.

sądowi, który był do tego właściwy zgodnie z przepisami obowiązującymi przed wprowadzeniem zmiany ustawodawczej przyznającej właściwość ID.

15. W tym kontekście TSUE przypomniał, że zasada pierwszeństwa nakłada na wszystkie organy państw członkowskich obowiązek zapewnienia pełnej skuteczności różnych norm prawa Unii, a prawo państw członkowskich nie może mieć wpływu na skuteczność przyznaną tym różnym normom w obrębie terytorium tych państw¹⁹. W konsekwencji, każdy sąd krajowy orzekający w ramach swoich kompetencji ma obowiązek odstąpić od stosowania każdego przepisu prawa krajowego sprzecznego z bezpośrednio skutecznym przepisem prawa Unii w ramach toczącego się przed tym sądem sporu²⁰. Trybunał zwrócił uwagę, że takim bezpośrednio skutecznym przepisem jest m.in. art. 47 Karty²¹.
16. **Na zakończenie**, Trybunał odniósł się do art. 2 i 19 Traktatu o Unii Europejskiej. Trybunał przypomniał, że art. 19 TUE, w którym skonkretyzowano zasadę państwa prawnego wyrażoną w art. 2 TUE, powierza sądom państw członkowskich i Trybunałowi zadanie zapewnienia pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich, jak również ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z tego prawa²². Zasada skutecznej ochrony sądowej praw, jakie jednostki wywodzą z prawa Unii, do której odnosi się art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, stanowi zaś zasadę ogólną prawa Unii, znajdującą obecnie potwierdzenie w art. 47 Karty, co oznacza, że pierwsze z tych postanowień nakłada na wszystkie państwa członkowskie obowiązek ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii w rozumieniu w szczególności drugiego z przywołanych postanowień²³.
17. W tych okolicznościach Trybunał uznał, że odrębna analiza art. 2 i art. 19 ust. 1 ak. drugi TUE, **która zdaniem TSUE mogłaby jedynie potwierdzić wcześniejsze wnioski**, nie była konieczna z punktu widzenia udzielenia odpowiedzi na pytania sądu odsyłającego i rozstrzygnięcia zawisłych przed nim spraw²⁴.

IV. Analiza

1. **Wyrok ma przełomowe znaczenie.** Co prawda, różni się on od opinii rzecznika generalnego, w tym sensie, że TSUE nie przesądził samodzielnie, czy ID jest bezstronnym i niezawisłym sądem, a KRS – organem niezależnym od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Należy jednak pamiętać, że tzw. wyroki „wynikowe”, w których TSUE przesądza w procedurze prejudycjalnej rozstrzygnięcie w sprawie, są

¹⁹ Pkt 158.

²⁰ Pkt 161.

²¹ Pkt 162.

²² Pkt 167.

²³ Pkt 168. Trybunał odwołał się znów do wyroku w sprawie C-619/18 *Komisja przeciwko Polsce*, pkt 47, 49 i 54.

²⁴ Pkt 169.

stosunkowo rzadkie²⁵. Częściej TSUE udziela sądowi krajowemu wskazówek, wynikających z dokonanej przez Trybunał wykładni prawa unijnego, pozostawiając rozstrzygnięcie (zastosowanie tej wykładni) sądowi odsyłającemu²⁶. Jak wskazano powyżej, w uzasadnieniu Wyroku Trybunał określił kryteria, w świetle których SN powinien dokonać oceny, czy ID jest sądem bezstronnym i niezawisłym w rozumieniu prawa Unii Europejskiej. Część tych kryteriów odnosi się bezpośrednio do KRS jako organu uczestniczącego w procedurze powołania sędziów ID. **W ten sposób Trybunał przesądził, że okoliczności, w jakich członkowie KRS zostali wybrani, oraz sposób, w jaki KRS funkcjonuje, może podlegać ocenie z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej. Z wyroku jednoznacznie wynika, że KRS musi dawać wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej.** Mając na uwadze, że już w wyroku w sprawie C-619/18 *Komisja przeciwko Polsce* Trybunał orzekł, iż taki organ jak KRS musi być niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej²⁷, możemy mówić o ukształtowanym stanowisku Trybunału w tym zakresie.

2. Wyrok stanowi rozwinięcie dotychczasowego orzecznictwa, w którym Trybunał wskazywał, że **gwarancje bezstronności i niezawisłości organu sądowego wymagają istnienia zasad, w szczególności co do składu organu, powoływania jego członków**, okresu trwania ich kadencji oraz powodów ich wyłączenia lub odwołania, pozwalających wykluczyć, w przekonaniu jednostek, wszelką uzasadnioną wątpliwość co do niezależności tego organu od czynników zewnętrznych oraz neutralności względem ścierających się przed nim interesów²⁸.
3. W przeszłości Trybunał już wypowiadał się na temat zasad dotyczących powoływania członków organów orzekających²⁹. Przykładowo w sprawie C-175/11, *D. i A.*, TS orzekł, że przepisy dotyczące mianowania członków *Refugee Appeals Tribunal* nie mogą podważyć niezawisłości tego organu, ponieważ członkowie są mianowani „na określoną kadencję spośród osób mających przynajmniej pięcioletnie doświadczenie jako *barrister* [obrońca] lub *solicitor* [radca prawny], przy czym okoliczność, że mianowania tego dokonuje Minister Sprawiedliwości, nie odbiega zasadniczo od

²⁵ Zob. również T. Tridimas, *Bifurcated Justice: The Dual Character of Judicial Protection in EU Law*, w: *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, s. 369-371.

²⁶ Zob. również P. Filipek, który komentując brak jednoznacznego przesądzenia przez TSUE w Wyroku, czy ID jest sądem bezstronnym i niezawisłym, wskazuje: „W trybie prejudycjalnym, kształtując europejski wzorzec konstytucyjny, TS jego zastosowanie pozostawił prawu krajowemu. Oddaje to naturę procedury prejudycjalnej, w której TS udziela wskazówek w zakresie wykładni prawa Unii, ale określenie jej rezultatu w konkretnej sprawie w zasadzie pozostawia sądowi odsyłającemu, nie wyręczając go w tym zadaniu. Trybunał Sprawiedliwości wskazuje zatem standard normatywny, wyjaśniając normę ogólną, zaś subsumcji dokonuje sąd krajowy”, tenże, *Nieusuwalność sędziów i granice kompetencji państwa członkowskiego do regulowania krajowego wymiaru sprawiedliwości – uwagi w świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 24.06.2019 r., C-619/18, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2019, nr 12, s. 7.

²⁷ Zob. pkt 115.

²⁸ Tak m.in. w wyroku z 25 lipca 2018 r. w sprawie C-216/18 PPU, *LM*, EU:C:2018:586, pkt 66 i przytoczone tam orzecznictwo; a także w wyroku z 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-619/18 w sprawie Komisja przeciwko Polsce (Niezależność Sądu Najwyższego), EU:C:2019:531, pkt 74. Zob. również Wyrok pkt 123.

²⁹ Aczkolwiek orzecznictwo to nie jest rozbudowane, w szczególności w porównaniu do orzecznictwa dotyczącego usuwania sędziów z urzędu. Szerzej P. Bogdanowicz, M. Taborowski, *Brak niezależności sądów krajowych jako uchybienie zobowiązaniu w rozumieniu art. 258 TFUE (cz. I)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 1, s. 9-11.

togo, co jest przyjęte w wielu innych państwach członkowskich³⁰. Na orzeczenie to Trybunał powołał się w Wyroku, wskazując, że sam fakt, iż członkowie ID są powoływani przez Prezydenta RP, „nie może powodować zależności owych członków od tego organu ani budzić wątpliwości co do ich bezstronności, jeżeli po powołaniu osoby te nie podlegają żadnej presji i nie otrzymują zaleceń podczas wykonywania swoich obowiązków³¹. W takim przypadku, zdaniem TSUE, pozostaje jednak konieczne upewnienie się, że materialne warunki oraz zasady proceduralne odnoszące się do decyzji o powołaniu tych członków są sformułowane w sposób nieprowadzący do powstania w przekonaniu jednostek uzasadnionych wątpliwości co do niezależności danych sędziów od czynników zewnętrznych oraz ich neutralności względem ścierających się przed nimi interesów po tym, jak zostaną oni powołani³².

4. **Wyrok jest kolejnym przykładem orzeczenia, w którym Trybunał uznaje, że chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji tych ostatnich, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii Europejskiej³³. Kwestia ta nie powinna obecnie budzić żadnych wątpliwości. Wyrok idzie jednak dalej i potwierdza, że obowiązek ten obejmuje również niezależność takiego organu jak KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej. W porównaniu do wcześniejszego orzecznictwa Trybunał dookreślił kryteria oceny niezależności KRS od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej i wskazał, że dotyczą one zarówno sposobu powołania KRS, jak i jej funkcjonowania³⁴.**
5. Wyrok nie oznacza, że w każdym europejskim państwie musi istnieć taki organ jak KRS. Jeżeli jednak istnieje i uczestniczy w procesie powoływania sędziów, tak jak w Polsce, to organ taki musi być wówczas wystarczająco niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz od organu, któremu przedkłada wniosek o powołanie sędziego³⁵.
6. **Znaczenie Wyroku daleko wykracza poza sprawę wywołaną pytaniami prejudycjalnymi SN. Nie tylko ID, ale również wszystkie inne sądy, w których powołaniu uczestniczy KRS, muszą spełniać standardy określone w wyroku. W szczególności, skoro potencjalny brak niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej wpływa na brak niezawisłości i bezstronności sędziów ID, wpływa on również – w tym zakresie – na brak niezawisłości i bezstronności innych sędziów powołanych przy udziale KRS. Wbrew pojawiającym się poglądom, w tym**

³⁰ Wyrok z 31 stycznia 2013 r. w sprawie C-175/11, *D. i A.*, EU:C:2013:45, pkt 99. Zob. również wyrok z 9 października 2014 r. w sprawie C-222/13, *TDC A/S*, EU:C:2014:2265, dotyczący członków Teleklagenævnet (telekomunikacyjnej komisji odwoławczej), mianowanych przez ministra przedsiębiorczości i rozwoju na okres czterech lat z możliwością przedłużenia ich mandatu (pkt 33).

³¹ Zob. pkt 133.

³² Zob. pkt 134.

³³ Trybunał wprost wypowiada się w ten sposób w pkt 75.

³⁴ Zob. również SN w wyroku z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18, pkt 26: „liczy się praktyka i cały złożony kontekst otoczenia prawnego i faktycznego, w jakim dochodzi do wykonywania przez ten organ jego konstytucyjnych kompetencji”.

³⁵ Pkt 138 Wyroku.

wyrażanym przez Prezesa SN kierującego pracą ID³⁶ oraz samej KRS³⁷, wyrok nie dotyczy jedynie sędziego NSA i dwóch sędziów SN, w sprawie których toczyło się postępowanie prejudycjalne. Zgodnie z orzecznictwem TSUE, wykładnia przepisów prawa Unii Europejskiej nadana przez Trybunał jest wiążąca dla **wszystkich sądów krajowych państw członkowskich** (por. wyrok w sprawie C-8/08 *T-Mobile Netherlands i in.*, ECLI:EU:C:2009:343³⁸). Stanowisko takie jest również wyrażane w doktrynie³⁹.

7. **Zdaniem SN, wyrażonym jeszcze w 2015 r.** „istnieją ważne argumenty za uznaniem **względnej mocy wiążącej *erga omnes*** wyroków wykładniczych TSUE, w szczególności wobec sądów zobowiązanych do skierowania pytania prejudycjalnego na podstawie art. 267 tiret 3 TfUE, a takim jest Sąd Najwyższy”⁴⁰. „Względna” moc wiążąca *erga omnes* objawia się zdaniem SN w tym, że jedyną drogą prawną podważenia względnie wiążącego orzeczenia TSUE jest skierowanie nowego pytania prejudycjalnego i uzyskanie kolejnego orzeczenia TSUE, zawierającego wykładnię prawa unijnego. SN wskazał, że uznanie względnej mocy wiążącej wyroków prejudycjalnych skutkuje też zaaprobowaniem dalej idącej tezy: „jeżeli z orzeczenia TSUE pośrednio wynika sprzeczność przepisu krajowego z poddanym wykładni przepisem unijnym, obowiązek odstąpienia od stosowania takiego przepisu prawa krajowego spoczywa nie tylko na sędziu, który skierował pytanie prejudycjalne, ale na wszystkich innych sądach”.
8. Wreszcie, w wyroku SN z 5 grudnia 2019 r., a więc w sprawie, w której zadane zostało pytanie prejudycjalne do TSUE (C-585/18), **SN wskazał wprost, że skutki wynikające z przedstawionego w Wyroku standardu (mechanizmu procedowania) „wiążą Sąd Najwyższy oraz wszystkie inne sądy i organy w Polsce, a także w innych państwach członkowskich”**⁴¹.
9. Skoro wykładnia przepisów prawa Unii Europejskiej nadana im przez Trybunał jest wiążąca dla wszystkich sądów krajowych państw członkowskich, oznacza to, że w każdej sprawie, kiedy orzeka organ krajowy, mogący rozstrzygać jako sąd kwestie dotyczące stosowania lub wykładni prawa Unii, należy ocenić, czy jest on niezawisły i bezstronny, poprzez sprawdzenie, czy KRS daje wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej. Dobitnie podkreślił to SN: „nieodłącznym elementem oceny, czy organ nazwany sądem jest sądem

³⁶ Zob. „Komunikat Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego” z dnia 19 listopada 2019 r.: „jest on [Wyrok] wiążący jedynie dla tego sądu, który skierował pytanie, oraz tylko w tej sprawie, której dotyczy. Tym samym nieskuteczne jest powoływanie się na zawarte w nim rozstrzygnięcia w innych postępowaniach sądowych”.

³⁷ Zob. „Stanowisko Krajowej Rady Sądownictwa z 21 listopada 2019 r. w przedmiocie wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z 19 listopada 2019 r.”.

³⁸ Zob. pkt 50.

³⁹ Zob. K. Lenaerts, I. Maselis, K. Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford 2014, s. 244-246 oraz P. Dąbrowska-Kłosińska, *Skutki wyroków prejudycjalnych Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w postępowaniu przed sądami krajowymi w świetle orzecznictwa Trybunału i prawa Unii Europejskiej, Zapewnienie skuteczności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 391-418 oraz argumenty tam wskazane.

⁴⁰ Zob. postanowienie (7) SN z dnia 14 października 2015 r. w sprawie o sygn. akt I KZP 10/15.

⁴¹ Pkt 22 wyroku SN z 5 grudnia 2019 r., sygn. akt III PO 7/18. W uzasadnieniu SN wskazuje: „zasada powszechnego związania wykładnią prawa unijnego dokonana przez Trybunał Sprawiedliwości wynika z istoty i funkcji postępowania prejudycjalnego oraz autonomii prawa unijnego względem prawa krajowego”, oraz odwołuje się do dorobku polskiej doktryny w tym względzie.

niezawisłym i niezależnym od władzy ustawodawczej i wykonawczej w rozumieniu prawa unijnego, jest stwierdzenie, czy w ukonstytuowaniu jego składu brał udział organ stojący na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, który rzeczywiście wykonuje swoje funkcje w sposób dający wystarczające gwarancje niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej”.⁴²

10. Jak wskazano powyżej, TSUE wskazał w Wyroku pięć czynników, jakie należy brać pod uwagę przy ocenie, czy KRS jest niezależna od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Co istotne, **znaczenie ma zbieg tych czynników, a nie oddzielna ocena każdego z nich**⁴³. Po raz kolejny Trybunał zwrócił uwagę na kontekst wprowadzanych zmian. Takie kompleksowe podejście Trybunału do zmian legislacyjnych odnoszących się do niezawisłości sędziowskiej widoczne jest nie tylko w omawianym Wyroku, ale również w orzeczeniu w sprawie C-192/18 *Komisja przeciwko Polsce* (sądy powszechne)⁴⁴ oraz w wyroku w sprawie C-619/18 *Komisja przeciwko Polsce* (Sąd Najwyższy)⁴⁵. Podejście to polega właśnie na ocenie łącznego skutku wprowadzanych przez Polskę rozwiązań, a nie na ocenie pojedynczych zmian dotyczących nieusuwalności sędziów czy ich powoływania⁴⁶.
11. Należy zauważyć, że **jeżeli chodzi o dwa pierwsze czynniki, to mają one charakter obiektywny**: KRS w nowym składzie została utworzona w konsekwencji skrócenia trwającej cztery lata kadencji członków poprzedniej KRS, obecnie 23 z 25 członków KRS pochodzi z nadania sił politycznych lub jest przez nie wybieranych.
12. Co prawda, jeżeli chodzi o okoliczności, w jakich została utworzona KRS, ustawa skracająca kadencję poprzedniej KRS została uchwalona w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 czerwca 2017 r. w sprawie K 5/17, zgodnie z którym art. 11 ust. 2-4 oraz art. 13 ust. 3 ustawy o KRS są niezgodne z Konstytucją w zakresie, w jakim przewidują indywidualną kadencję członków Rady będących sędziami. Jak jednak trafnie wskazał SN w wyroku z 5 grudnia 2019 r., stanowisko TK nie tylko nie broni się na gruncie art. 194 ust. 1 Konstytucji, ale przede wszystkim zostało wydane w składzie sprzecznym ze standardem konstytucyjnym, wynikającym z orzecznictwa TK⁴⁷.
13. **W porównaniu do dwóch pierwszych czynników, inaczej wygląda sytuacja z trzecim czynnikiem** – tj. z występowaniem ewentualnych nieprawidłowości, jakimi

⁴² Pkt 25.

⁴³ W ten sposób wydaje się, że TSUE poszedł dalej niż w przywołanym wyroku w sprawie C-175/11 *D. i A.*, gdzie zwrócił uwagę, że rozstrzygnięcia *Refugee Appeals Tribunal* mogą być zakwestionowane przed *High Court*, a wyroki *High Court* mogą być przedmiotem odwołania do *Supreme Court*, w związku z czym „istnienie tych środków zaskarżenia wydaje się samo w sobie zabezpieczać *Refugee Appeals Tribunal* przed ewentualnymi próbami poddania się zewnętrznym interwencjom lub naciskom mogącym zagrozić niezawisłości jego członków” (pkt 103).

⁴⁴ Wyrok z 5 listopada 2019 r. w sprawie C-192/18, *Komisja przeciwko Polsce*, EU:C:2019:924, pkt 127.

⁴⁵ Pkt 84-85.

⁴⁶ Zob. P. Bogdanowicz, M. Taborowski, *Regulacje dotyczące stanu spoczynku jako narzędzie służące odsunięciu określonej grupy sędziów od pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 24.06.2019 r., C-619/18, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej*, „Europejskie Przegląd Sądowy” 2019, nr 12, s. 22.

⁴⁷ Zob. pkt 40 wyroku SN. Zob. na ten temat również A. Rakowska-Trela, *Krajowa Rada Sądownictwa po wejściu w życie nowelizacji z 8.12.2017 r. – organ nadal konstytucyjny czy pozakonstytucyjny?*, w: Ł. Bojarski, K. Grajewski, J. Kremer, G. Ott, W. Żurek, *Konstytucja. Praworządność. Władza sądownicza. Aktualne problemy trzeciej władzy w Polsce*, Warszawa 2019, s. 119-121.

mógł zostać dotknięty proces powoływania niektórych członków KRS w nowym składzie. Jak wskazał TSUE, sąd odsyłający (a skoro wyrok wiąże wszystkie inne sądy i organy w Polsce, a także w innych państwach członkowskich, także te inne sądy i organy) będzie zobowiązany dokonać weryfikacji tych nieprawidłowości, jeśli zajdzie tego potrzeba.

14. Sąd odsyłający, a więc SN, dokonał takiej weryfikacji w wyroku z dnia 5 grudnia 2019 r., wskazując co następuje: „W tej kwestii rzecz dotyczy list poparcia, jakiego udzielić mieli sędziowie kandydującym. Do tej pory nie zweryfikowano, czy członkowie zostali zgłoszeni zgodnie z prawem ani kto udzielił im poparcia. Stosowne dokumenty nie zostały do tej pory ujawnione mimo wydanego w tej sprawie wyroku przez Naczelny Sąd Administracyjny w dniu 28 czerwca 2019 r., OSK 4282/18 (LEX nr 2694019). Jak wiadomo, wykonaniu orzeczenia stoi na przeszkodzie decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 29 lipca 2019 r., której wydanie zostało zainicjowane przez jednego z członków nowej KRS. Doszło więc do sytuacji, w której organ sądowy mający kontrolować administrację jest kontrolowany przez nią. *Niewykonanie orzeczenia NSA uzasadnia przyjęcie domniemania, zgodnie z którym treść list poparcia dla poszczególnych kandydatów-sędziów na członków KRS potwierdza zależność zgłoszonych kandydatur od władzy ustawodawczej lub władzy wykonawczej*”⁴⁸ (podkreślenie własne). Dalej SN wskazał na okoliczności towarzyszące wyłonieniu składu obecnej KRS, które wzbudzają u przeciętnej jednostki wątpliwości co do niezależności KRS od władzy wykonawczej⁴⁹, wycofywanie poparcia w otwartym terminie do zgłoszenia kandydatury oraz udzielenie przez co najmniej jednego członka nowej KRS poparcia własnej kandydaturze⁵⁰.
15. W tym kontekście należy także wspomnieć o postanowieniu Sądu Okręgowego w Olsztynie z 20 listopada 2019 r., nakazującym Szefowi Kancelarii Sejmu przedstawienie dokumentów złożonych w Kancelarii Sejmu w związku z obwieszczeniem Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 4 stycznia 2018 r., dotyczącym procedury zgłaszania kandydatów na członków Krajowej Rady Sądownictwa wybieranych spośród sędziów. Chodzi o zgłoszenia oraz wykazy obywateli i wykazy sędziów popierających kandydatów na członków KRS oraz oświadczenia obywateli lub sędziów o wycofaniu poparcia dla tych kandydatów⁵¹. Postanowienie to stanowiło wykonanie Wyroku. Jak wskazano powyżej, **skoro Wyrok wiąże inne sądy w Polsce, a nie tylko sąd odsyłający (SN), to te inne sądy są obowiązane weryfikować nieprawidłowości, jakimi mógł zostać dotknięty**

⁴⁸ Zob. pkt 45. Podobnie Rzecznik Praw Obywatelskich, który w uwagach na piśmie z 3 grudnia 2019 r. do TSUE w sprawie C-487/19, W.Ż wskazał między innymi, że działania Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, jak również zaskarżenie przez grupę posłów na Sejm RP art. 11c ustawy o KRS, rozumianego w ten sposób, że nie daje on podstaw do odmowy udzielenia informacji publicznej w postaci wykazu sędziów popierających zgłoszenia na członka KRS wybieranego wśród sędziów, do TK jako niezgodnego z Konstytucją, należy ocenić jako intencjonalne uniemożliwianie upublicznienia list poparcia. Nasuwa to wątpliwości zarówno co do prawidłowości procedury zgłaszania kandydatów na członków KRS, jak i co do prawidłowości powołania i funkcjonowania KRS w ogóle. Pkt 61.

⁴⁹ Takie jak, że sędziów do KRS rekomendowali prezesi sądów rejonowych powołani przez Ministra Sprawiedliwości, zgłaszali też m.in. sędziowie zależni (podlegli) kandydatowi zajmującemu stanowisko kierownicze w sądzie wyższej instancji, pełnomocnik Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości przy Ministerstwie Sprawiedliwości oraz, że niektórzy z wybranych członków przyszłej Rady pracowali w Ministerstwie Sprawiedliwości (pkt 46).

⁵⁰ Zob. pkt 46.

⁵¹ Postanowienie zostało wydane na posiedzeniu niejawnym w sprawie o sygn. akt IX Ca 1302/19.

proces powoływania niektórych członków KRS w nowym składzie, jeżeli ich zdaniem zajdzie taka potrzeba. Do kwestii tej powrócę jeszcze w dalszej części Opinii, w związku z uchwaloną przez Sejm ustawą z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw.

16. **Jeżeli chodzi o czwarty element**, TSUE wskazał, że sąd odsyłający (*ergo*, każdy inny sąd lub organ) może także wziąć pod uwagę sposób, w jaki KRS wypełnia swoje konstytucyjne zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz wykonuje swoje poszczególne kompetencje, a w szczególności, czy to czyni w sposób, który może podać w wątpliwość jego niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej. W tym zakresie SN zauważył, między innymi, że KRS nie podejmowała działań w obronie niezależności SN i niezawisłości sędziów SN, w związku z próbą niezgodnego z prawem przeniesienia ich w stan spoczynku. Przeciwnie, KRS wydała stanowisko, zgodnie z którym uznawała, że Pierwsza Prezes Sądu Najwyższego nie jest już sędzią w stanie czynnym i nie zajmuje tego stanowiska. SN przypomniał również publiczne wypowiedzi członków KRS, domagających się wszczęcia postępowań dyscyplinarnych przeciwko sędziom, którzy wystąpili z pytaniami prejudycjalnymi, i negujących prawo do zadawania pytań prejudycjalnych. To tylko niektóre z argumentów powołanych przez SN, pokazujących, że sposób, w jaki KRS wypełnia swoje konstytucyjne zadanie stania na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów oraz wykonuje swoje poszczególne kompetencje, może podać w wątpliwość jego niezależność od władzy ustawodawczej i wykonawczej⁵².
17. **Powyższe elementy wystarczyły SN, aby stwierdzić, że obecna KRS nie daje dostatecznych gwarancji niezależności od organów władzy ustawodawczej i wykonawczej w procedurze powoływania sędziów**⁵³. Tym samym SN pominął w tej części rozważań piąty element wskazany przez TSUE w Wyroku, a mianowicie czy sposób, w jaki ustawa o KRS określa w swym art. 44 ust. 1 i 1a zakres odwołania, przysługujące od uchwały KRS obejmującej rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o powołanie do pełnienia urzędu sędziego tego sądu, umożliwia zapewnienie skutecznej kontroli sądowej takich uchwał, przynajmniej w zakresie pozwalającym na ustalenie, że nie doszło do przekroczenia uprawnień lub nadużycia władzy, naruszenia prawa lub popełnienia oczywistego błędu w ocenie⁵⁴. Gwoli ścisłości należy jednak dodać, że w dalszej części wyroku SN zwrócił uwagę, że odwołanie nie przysługuje w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego SN, chociaż w przypadku procesu nominacji do sądów powszechnych takie prawo podstawowe zostało zachowane (vide art. 44 ustawy o KRS). Tego rodzaju rozwiązanie, zdaniem SN, sprawia, że KRS „w sposób niczym

⁵² Zob. szerzej pkt 50-59.

⁵³ Pkt 60. Sąd Najwyższy odrębnie ocenił status asesorów.

⁵⁴ Pkt 145.

nieskrępowany została uprawniona do rekomendowania kandydatów na urząd sędziego, w procedurze wyłączonej spod kontroli sądowej”⁵⁵.

18. **Sam fakt, że zdaniem TSUE brak kontroli sądowej uchwał KRS⁵⁶ może być przedmiotem oceny w świetle prawa unijnego, zasługuje na uwagę.** Jak się wydaje, TSUE orzekł tak, ponieważ decyzje Prezydenta w sprawach powołania sędziów SN nie mogły być przedmiotem kontroli sądowej. Takiej przeszkody nie ma natomiast w przypadku uchwał KRS. W tym zakresie stanowisko TSUE różni się od wyroku w sprawie C-619/18, *Komisja przeciwko Polsce*, kiedy to Trybunał uznał, że opinia KRS, dotycząca możliwości przedłużenia służby czynnej sędziemu, powinna być wydawana na podstawie obiektywnych i istotnych kryteriów oraz należycie uzasadniona⁵⁷, ale nie wskazał, że musi ona podlegać kontroli sądowej. W sprawie C-619/18, *Komisja przeciwko Polsce*, Trybunał zwrócił jednak uwagę, że decyzja Prezydenta w przedmiocie (odmowy) przedłużenia służby czynnej sędziemu nie podlega zaskarżeniu przed sądem⁵⁸. Różnicę tę można wytłumaczyć w następujący sposób. W sprawie objętej Wyrokiem mieliśmy do czynienia z prerogatywą Prezydenta, obejmującą powołanie sędziów, a więc przedmiotem kontroli sądowej mogły być wyłącznie uchwały KRS. Natomiast w sprawie C-619/18, *Komisja przeciwko Polsce*, sytuacja była inna. Opinia KRS miała charakter niewiązący, a tym samym jej kontrola sądowa nie miałaby większego znaczenia. Zresztą, w postępowaniu przed TSUE Komisja nie kwestionowała braku możliwości zaskarżenia opinii KRS (zarzucała jednak, że decyzja Prezydenta nie podlega kontroli sądowej, i Trybunał podzielił wątpliwości Komisji). Gdyby jednak opinia KRS miała mieć charakter wiążący, jak się wydaje, nie byłoby przeszkód, aby to opinia KRS była wówczas przedmiotem zaskarżenia, a decyzja Prezydenta już nie⁵⁹.
19. Należy zgodzić się z SN, że uwypuklenie przez TSUE znaczenia tego elementu oceny wpływu KRS na wykreowanie niezależnego i bezstronnego sądu wskazuje jednoznacznie, iż postanowienie Prezydenta może być traktowane jako niewzruszalne tylko po uprzednim zapewnieniu sądowej kontroli działania takiego organu jak KRS. Tylko wówczas (w przypadku dokonania takiej kontroli lub upływu terminu na zaskarżenie uchwały KRS) można mówić o tym, że dana osoba została prawidłowo (to jest zgodnie z prawem) przedstawiona Prezydentowi z wnioskiem o powołanie i została legalnie nominowana przez niego do pełnienia służby. W przeciwnym razie, bez zapewnienia uprzedniej kontroli sądowej przed podjęciem

⁵⁵ Pkt 68.

⁵⁶ Kwestia ta jest również przedmiotem pytania prejudycjalnego NSA w sprawie C-824/18, *Krajowa Rada Sądownictwa*.

⁵⁷ Pkt 116.

⁵⁸ Pkt 114.

⁵⁹ Punkt opracowany na podstawie P. Bogdanowicz, M. Taborowski, *Regulacje dotyczące stanu spoczynku jako narzędzie służące odsunięciu określonej grupy sędziów od pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 24.06.2019 r., C-619/18, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej*, „Europejskie Przegląd Sądowy” 2019, nr 12, s. 24. Ponadto należy mieć na uwadze dwa pytania prejudycjalne SN w sprawach C-487/19, *M.F. przeciwko J.M.* oraz C-508/19, *W.Ż.* W zależności od odpowiedzi na te pytania, nie można wykluczyć, że skuteczność czynności Prezydenta w procesie powoływania sędziów również będzie mogła podlegać kontroli sądowej.

przez Prezydenta aktu nominacyjnego, może dojść do „nieprawidłowego” powołania przez Prezydenta⁶⁰.

20. Jak pamiętamy, TSUE po wskazaniu w Wyroku pięciu czynników, jakie należy brać pod uwagę przy ocenie, czy KRS jest niezależna od władzy ustawodawczej i wykonawczej, stwierdził, że sąd odsyłający „może zostać skłoniony” do wzięcia pod uwagę także innych czynników charakteryzujących ID w sposób bardziej bezpośrednio⁶¹. Posłużenie się przez TSUE stwierdzeniem, iż sąd odsyłający „może zostać skłoniony”, mogło budzić pewne wątpliwości. W szczególności, mogło pojawić się pytanie, czy sąd odsyłający byłby uprawniony, aby poprzestać na ocenie (braku) niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej dla celów ustalenia, czy ID i jej członkowie spełniają wymogi niezawisłości i bezstronności wynikające z prawa unijnego.
21. Jak się wydaje, na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć negatywnie. Po pierwsze, w uzasadnieniu Wyroku, w punkcie 152, a więc już po analizie czynników dotyczących wyłącznie ID, TSUE stwierdził, że zbieg tych czynników może prowadzić do wniosku, że ID nie jest niezależna, „zwłaszcza gdyby wspomniane wyżej badanie dotyczące KRS miało ujawnić brak niezależności tego organu od władzy ustawodawczej i wykonawczej” (podkreślenie własne). Tym samym, jeżeli już któreś czynniki miałyby stanowić samodzielną podstawę oceny niezawisłości i bezstronności ID, to byłyby to czynniki bezpośrednio odnoszące się do ID. Po drugie, TSUE dalej wskazał: „do sądu odsyłającego będzie należało przeprowadzenie oceny, z uwzględnieniem w razie potrzeby konkretnych powodów lub celów, które będą podnoszone przed tym sądem w celu uzasadnienia niektórych ze spornych środków, czy zbieg czynników wymienionych w pkt 143–151 niniejszego wyroku i wszystkich innych należyście wykazanych istotnych okoliczności, o których sąd ten poweźmie wiadomość, może wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności Izby Dyscyplinarnej od czynników zewnętrznych, w szczególności od bezpośrednich lub pośrednich wpływów władzy ustawodawczej i wykonawczej, oraz jej neutralności względem ścierających się przed nią interesów, i prowadzić w ten sposób do braku przejawiania przez ten organ oznak niezależności lub bezstronności, co mogłoby podważyć zaufanie, jakie sądownictwo powinno budzić w jednostkach w społeczeństwie demokratycznym”⁶² (podkreślenie własne). Punkty 143-151, do których odwołuje się TSUE, obejmują zarówno kwestie niezależności KRS od władzy wykonawczej i ustawodawczej (pkt 143-145), jak i cechy samej ID (pkt 147-151). Po trzecie wreszcie, sentencja Wyroku odwołuje się do „obiektywnych okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cech, a także sposobu, w jaki zostali powołani jego członkowie”. Łączy zatem obie kategorie czynników – obiektywne okoliczności, w jakich został utworzony dany organ, oraz jego cechy dotyczą ID *per se*, zaś sposób, w jaki zostali powołani jego członkowie – odnosi się do KRS.

⁶⁰ Wyrok SN, pkt 28.

⁶¹ Pkt 146.

⁶² Pkt 153.

22. Do takiego testu, chociaż nieco innym językiem, odwołuje się również SN w wyroku z 5 grudnia 2019 r. Mianowicie, zdaniem SN, konieczna jest ocena, po pierwsze, stopnia niezależności i niezawisłości KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej przy wykonywaniu jej ustawowych zadań, a po drugie, okoliczności, w jakich zostali powołani członkowie takiego organu, jak ID i jaka była w tym rola KRS⁶³. Zresztą SN wprost wskazał, że „nie każdy wybór przez obecną Krajową Radę Sądownictwa waży generalnie o wyłonionym sędziu”⁶⁴.
23. Jak wskazano powyżej, TSUE podał trzy czynniki, konieczne do ustalenia, czy ID i jej sędziowie spełniają wymogi niezawisłości i bezstronności. Zostały one szczegółowo przeanalizowane przez SN w wyroku z 5 grudnia 2019 r. Analiza ta, w połączeniu z oceną niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej, doprowadziła SN do trafnego wniosku, że **ID nie jest sądem w rozumieniu prawa unijnego**⁶⁵. Wpływ na tę ocenę miały następujące argumenty i okoliczności: utworzenie ID od podstaw⁶⁶; przyznanie członkom ID prawa do dyskrecjonalnej oceny, którzy z sędziów SN mogą pozostać w służbie czynnej, jednocześnie w skład ID mogły wejść wyłącznie nowe osoby, wybrane przez KRS⁶⁷; bardzo silne związki osób, które zostały wybrane do ID, z władzą ustawodawczą i wykonawczą⁶⁸; zmiany warunków w trakcie procedury konkursowej sędziów SN, eliminujące możliwość złożenia skutecznego odwołania kandydata od uchwały KRS do właściwego sądu⁶⁹; wyłączenie w całości udziału i roli SN w procesie wyłaniania sędziów SN⁷⁰; szeroka autonomia i specjalny status ID jako sądu wyjątkowego⁷¹; działania ID po jej utworzeniu ukierunkowane były na cofnięcie pytań prejudycjalnych⁷²; ostentacyjne kontynuowanie działalności po Wyroku⁷³ oraz jednostkowe rozstrzygnięcia ID uznające, wbrew dotychczasowemu orzecznictwu, winę sędziego za wydanie orzeczenia (*nota bene* odmiennego od oczekiwania Ministra Sprawiedliwości)⁷⁴.
24. W konsekwencji, uznając, że „wystąpiły łączne przesłanki negatywne rozpoznania sprawy przez IDSN, jakie wynikają z testu zadekretowanego przez Trybunał Sprawiedliwości UE”, SN orzekł, że sprawa powinna być rozpoznana przez Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN, a nie ID⁷⁵. Jak sam przyznał, SN, działając jako sąd unijny, miał bowiem wręcz konstytucyjny (art. 91 ust. 3 Konstytucji) obowiązek odmówić zastosowania przepisów ustawy o SN zakładających właściwość ID⁷⁶.

⁶³ Pkt 35.

⁶⁴ Sąd Najwyższy zastrzegł przy tym, że tak jest w przypadku asesorów, bowiem o ich nominacji decydują przede wszystkim wyniki zdanego egzaminu sędziowskiego. Pkt 80.

⁶⁵ Ale również w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a także w rozumieniu Konstytucji. Por. pkt 79.

⁶⁶ Pkt 64.

⁶⁷ Pkt 65.

⁶⁸ Pkt 66.

⁶⁹ Pkt 67.

⁷⁰ Pkt 68.

⁷¹ Pkt 73 i 74.

⁷² Pkt 75.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Pkt 76-77.

⁷⁵ Pkt 81.

⁷⁶ Pkt 82.

25. W istocie, obowiązek ten miał również konstytucyjny charakter. Z Wyroku wprost wynika, że „zgodnie z zasadą pierwszeństwa w razie niemożności dokonania wykładni uregulowania krajowego w sposób zgodny z wymogami określonymi w prawie Unii sąd krajowy, do którego należy w ramach jego kompetencji stosowanie przepisów prawa Unii, jest zobowiązany zapewnić pełną ich skuteczność, w razie potrzeby nie stosując, z własnej inicjatywy, wszelkich sprzecznych z nimi przepisów prawa krajowego, także późniejszych, bez konieczności żądania uprzedniego uchylecia tych przepisów w drodze ustawodawczej lub w jakimkolwiek innym trybie konstytucyjnym ani bez konieczności oczekiwania na takie uchylecie”⁷⁷. W swoim orzecznictwie TSUE wskazał ponadto, że „zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii podlegające bezpośredniemu stosowaniu postanowienia traktatu oraz akty wydawane przez instytucje powodują w stosunku do prawa krajowego państw członkowskich od chwili wejścia w życie nieskuteczność z mocy prawa wszelkich sprzecznych z nimi obowiązujących przepisów prawa krajowego”⁷⁸. **Podlegające bezpośredniemu stosowaniu i bezpośrednio skuteczne są m.in. art. 47 Karty**⁷⁹, a więc przepis stanowiący wzorzec kontroli w Wyroku, **oraz art. 19 ust. 1 ak. drugi TUE**, co do którego TSUE nie przeprowadził w Wyroku odrębnej analizy, ponieważ zdaniem Trybunału jedynie potwierdziłaby ona wniosek odnoszący się do zastosowania w sprawie art. 47 Karty⁸⁰. **Oznacza to nieskuteczność z mocy prawa wszelkich przepisów ustawy o SN, zakładających właściwość ID. Izba ta powinna w trybie natychmiastowym zaprzestać jakiegokolwiek działalności**⁸¹.
26. W tym kontekście konieczna jest ocena uchwalonej przez Sejm ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw. Ustawa ta wprowadza zakaz kwestionowania w ramach działalności sądów lub organów sądów umocowania sądów i trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych oraz organów kontroli i ochrony prawa. Niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd powszechny, SN, sąd wojskowy, sąd administracyjny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości⁸². Co więcej, działanie kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej stanowi przewinienie dyscyplinarne, za które może być orzeczona kara złożenia sędziego z urzędu⁸³.

⁷⁷ Pkt 160. Trybunał powołuje się na wyrok z 24 czerwca 2019 r. w sprawie C-573/17, *Popławski*, C-573/17, EU:C:2019:530, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁷⁸ Por. przykładowo wyrok z 8 września 2010 r. w sprawie C-409/06, *Winner Wetten*, EU:C:2010:503, pkt 53.

⁷⁹ Por. wyrok z dnia 17 29 lipca 2019 r. w sprawie C-556/17, *Torubarov*, EU:C:2019:626, pkt 56.

⁸⁰ Pkt 169.

⁸¹ W tym kontekście należy mieć na uwadze, że w TSUE czeka na rozstrzygnięcie skarga Komisji przeciwko Polsce (sygn. C-791/19), wniesiona na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W ramach tej skargi Komisja podnosi m.in. „nowy system środków dyscyplinarnych nie zapewnia niezależności i bezstronności Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego, w skład której wchodzi wyłącznie sędziowie wybrani przez Krajową Radę Sądownictwa, którą z kolei powołuje Sejm w procedurze o charakterze politycznym”. Wyrok powinien zostać wydany w pierwszej połowie 2020 r.

⁸² Zob. przykładowo art. 1 pkt 19 ustawy.

⁸³ Zob. przykładowo art. 1 pkt 32 i pkt 35 ustawy.

27. **Gdyby ustawa w tym kształcie obowiązywała w momencie skierowania przez SN pytań prejudycjalnych, na które TSUE odpowiedział w Wyroku, lub momencie wydania wyroku przez SN, działania sędziów SN mogłyby zostać uznane za przewinienie dyscyplinarne.** SN wnosił bowiem o udzielenie przez TSUE odpowiedzi na pytanie, czy sądem w rozumieniu prawa Unii może być organ, którego skład osobowy został wyłoniony przy współudziale organu takiego jak KRS, która już nie daje rękami niezależności od władzy ustawodawczej lub wykonawczej po wprowadzonych od 2018 r. zmianach zasad wyboru członków będących sędziami⁸⁴. W tym kontekście należy pamiętać, że przewinieniem dyscyplinarnym w rozumieniu ustawy jest również, bardzo szeroko i niejasno określone, „działanie lub zaniechanie mogące uniemożliwić lub istotnie utrudnić funkcjonowanie organu wymiaru sprawiedliwości”.
28. W związku z powyższym należy uznać, że **niezgodne z art. 19 ust. 1 ak. drugi TUE oraz art. 47 Karty są przepisy ustawy, zgodnie z którymi niedopuszczalne jest ustalanie lub ocena przez sąd powszechny, SN, sąd wojskowy, sąd administracyjny lub inny organ władzy zgodności z prawem powołania sędziego lub wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości i wskazujące, że działania kwestionujące istnienie stosunku służbowego sędziego, skuteczność powołania sędziego, lub umocowanie konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej stanowią przewinienie dyscyplinarne⁸⁵.**
29. **Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, sprzeczne z wymogami wynikającymi z samej natury prawa Unii są wszelkie przepisy obowiązujące w krajowym porządku prawnym oraz wszelka praktyka legislacyjna, administracyjna lub sądowa, powodujące ograniczenie skuteczności tego prawa** poprzez odmowę przyznania sądowi, w którego kompetencji leży jego zastosowanie, uprawnienia do uczynienia w momencie stosowania tego prawa wszystkiego, co niezbędne do pominięcia krajowych przepisów ustawowych, jeśli stoją one na przeszkodzie pełnej skuteczności norm prawa Unii, podlegających bezpośredniemu stosowaniu. Trybunał sprecyzował, że miałyby to miejsce, gdyby w przypadku sprzeczności między przepisem prawa Unii a późniejszą ustawą krajową rozstrzygnięcie tego konfliktu zastrzeżone było dla organu innego niż sąd, który ma zastosować prawo Unii, wyposażonego we własne uprawnienia dyskrecjonalne⁸⁶.
30. Z taką sytuacją niezgodności z prawem unijnym mamy do czynienia w ustawie, której przepisy ograniczają skuteczność prawa unijnego, a w szczególności art. 19 ust. 1 ak. drugi TUE oraz art. 47 Karty, i odmawiają przyznania każdemu sądowi, w którego

⁸⁴ Zob. pkt 36 wyroku SN.

⁸⁵ Zupełnie pozbawione podstaw są przy tym głosy wyrażane w dyskursie publicznym, jakoby analogiczne przepisy obowiązywały w innych państwach członkowskich, w szczególności we Francji. Zgodnie z najlepszą wiedzą opiniującego, żadne przepisy we Francji nie zakazują sądom stosowania przepisów prawa Unii Europejskiej.

⁸⁶ Zob. przykładowo cytowany już wyrok w sprawie C-409/06, *Winner Wetten*, pkt 56 i 57.

kompetencji leży zastosowanie prawa unijnego, uprawnienia do pominięcia np. przepisów przyznających właściwość ID, w związku z tym, że ID nie jest sądem w rozumieniu prawa unijnego⁸⁷. Za sprzeczne z ustawą należy również uznać przepisy ustawy, które stanowią, że wniosek obejmujący ustalenie oraz ocenę zgodności z prawem powołania sędziego lub jego umocowania do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości należy do właściwości Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN, która z mocy prawa pozostawia taki wniosek bez rozpoznania. Wreszcie, wskazane przepisy ustawy są niezgodne z prawem unijnym w zakresie, w jakim ograniczają swobodę sądu krajowego zwrócenia się do TSUE z każdym pytaniem prejudycjalnym, jakie sąd ten uważa za niezbędne i to na każdym etapie postępowania⁸⁸.

31. Na marginesie tylko można wskazać, że ustawa jest niezgodna z prawem Unii Europejskiej w wielu innych aspektach, pozostających poza przedmiotem Opinii. Przykładowo, za sprzeczne z prawem Unii Europejskiej należy uznać art. 11 ust. 1⁸⁹ oraz art. 12 ust. 2⁹⁰ ustawy w zakresie, w jakim zmierzają do pozbawienia skuteczności pytania prejudycjalnego NSA przedstawionego w sprawie C-824/18, *Krajowa Rada Sądownictwa*.
32. Wracając do głównego nurtu rozważań: na art. 19 ust. 1 ak. drugi TUE oraz art. 47 Karty mogą się również powoływać pełnomocnicy stron. **Wyrok TSUE nie powoduje automatycznego uchylenia ani nie stwierdza nieistnienia wyroków wydanych przez sędziów powołanych niezgodnie z prawem Unii.** Do sądów mogą być jednak wnoszone zwyczajne i nadzwyczajne środki zaskarżenia, uwzględniające standard wynikający z Wyroku. Oznacza to, przykładowo, że wnosząc kasację od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Adwokatury, można ją skierować do Izby Karnej SN z pominięciem ID. Kasacja powinna być wówczas rozpatrzona przez Izbę Karną SN, a nie Izbę Dyscyplinarną⁹¹.
33. Należy przy tym jeszcze raz przypomnieć, że skutki wynikające z przedstawionego w Wyroku standardu wiążą nie tylko SN, ale również wszystkie inne sądy i organy w Polsce, a także w innych państwach członkowskich. Standard, o jakim mowa w

⁸⁷ Błędne jest zatem stanowisko Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, wyrażone w Opinii w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (BAS-WAPM-240/19), zgodnie z którym „nie ma sprzeczności z prawem unijnym w zakresie, w jakim projektowane przepisy zakazują sądom/sędziom/asesorom kwestionowania umocowania sądów, trybunałów, konstytucyjnych organów państwowych czy organów kontroli i ochrony prawa, a także zgodności z prawem powołania sędziego oraz wynikającego z tego powołania uprawnienia do wykonywania zadań z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Trudno byłoby w tej materii znaleźć bezpośrednie wzorce kontrolne w prawie Unii Europejskiej”. Oczwistymi wzorcami są właśnie art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE oraz art. 47 Karty.

⁸⁸ Zob. przykładowo wyrok TSUE z 22 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-188/10 i C-189/10, *Melki i Abdeli* EU:C:2010:363, pkt 52.

⁸⁹ „Postępowania w sprawie opiniowania kandydatów na stanowiska sędziów wojewódzkich sądów administracyjnych i Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz przedstawiania kandydatów Krajowej Radzie Sądownictwa przed wojewódzkimi sądami administracyjnymi i Naczelnym Sądem Administracyjnym wszczęte przed wejściem w życie niniejszej ustawy podlegają umorzeniu z mocy prawa”.

⁹⁰ „Postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia wydane przed dniem wejścia w życie ustawy w postępowaniu z odwołania od uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego nie wywołuje żadnych skutków prawnych i nie wpływa na skuteczność powołania przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego, choćby powołanie nastąpiło przed dniem wejścia w życie ustawy”.

⁹¹ O pierwszych tego rodzaju sprawach zob. <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/wnioski-o-wznowienie-postepowan-zakonczonych-w-izbie.496646.html> (dostęp 5 stycznia 2019 r.)

Wyroku, można odnosić tylko do innych sądów niż ID⁹². Realizacja tego standardu wymaga jednak za każdym razem sprawdzenia niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz obiektywnych okoliczności, w jakich został utworzony dany organ sądowy (inny niż ID) i cech tego organu – po to, aby ocenić, czy czynniki te mogą wzbudzić w przekonaniu jednostek uzasadnione wątpliwości co do niezależności ID od czynników zewnętrznych. O ile w świetle wyroku SN ocena niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej nie powinna nastęrczać większych trudności, o tyle ocena czynników charakteryzujących dany organ w sposób bardziej bezpośredni musi być dokonywana z pewną ostrożnością. Niektóre z czynników, na które powołali się TSUE oraz SN, z natury rzeczy będą miały bowiem ograniczony zakres zastosowania. Przykładowo „ustanowienie od podstaw” znajdzie zastosowanie również do Izby Nadzwyczajnej i Kontroli Spraw Publicznych, ale już „zagwarantowanie szerokiej autonomii i specjalnego statusu” odnosi się wyłącznie do ID. W takim przypadku, jak się wydaje, nacisk powinien zostać położony na cechy organu⁹³. Ponadto, nie można zapominać, że rozstrzygający sprawę sąd (inny organ) nie jest ograniczony czynnikami określonymi w Wyroku, ale może odwołać się wszystkich innych należycie wykazanych istotnych okoliczności, o których sąd ten poweźmie wiadomość⁹⁴.

34. **W świetle prawa Unii Europejskiej, w tym omówionego wyżej orzecznictwa TSUE dotyczącego zasady pierwszeństwa prawa unijnego nad prawem krajowym, skuteczność Wyroku nie może zależeć od jego „potwierdzenia” przez TK.** Zresztą w przeszłości sam TK wskazywał, że nie ma konieczności zwracania się do niego z pytaniami prawnymi dotyczącymi zgodności prawa krajowego z prawem unijnym⁹⁵.
35. Niezależnie od powyższego, **nie ma żadnych podstaw, aby twierdzić, że wzorem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego polski Trybunał Konstytucyjny mógłby zastosować doktrynę aktów *ultra vires* i uznać, że Wyrok został wydany**

⁹² Z tego powodu za zgodne z prawem należało uznać omówione wyżej postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie, stanowiące nic innego niż wykonanie Wyroku w części dotyczącej oceny niezależności KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej.

⁹³ Zob. np. informacje, które mogłyby zostać wykorzystane w przypadku oceny niezawisłości i bezstronności jednego z sędziów sądu powszechnego: <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/krs-za-awanssem-nawackiego-wbrew-opinii-wizytatora-i-srodowiska/fstbxg9>.

⁹⁴ Zob. pkt 153 Wyroku.

⁹⁵ Por. postanowienie TK z 19 grudnia 2006 r. w sprawie P 37/05. W tym kontekście zob. postanowienie SN z 21 listopada 2019 r., sygn. akt II CO 108/09 o skierowaniu pytania prawnego do TK, w tym m.in. „I. Czy art. 49 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360 z późn. zm., dalej: k.p.c.) w zakresie, w jakim sąd rozpoznający wniosek o wyłączenie, złożony przez osobę powołaną do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego: [...] obowiązuje jest uwzględnić z urzędu, jako wykluczające albo mogące budzić wątpliwości co do zgodności z zasadami niezawisłości sędziego oraz niezależności sądu, w którego składzie ma orzekać, okoliczności wyboru kandydata na sędziego osoby powołanej do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego zgodnie z kryteriami określonymi w Traktacie o Unii Europejskiej oraz w art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zakresie ustalonym w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C 585/18, C 624/18 i C 625/18, dotyczącymi wyboru kandydata do pełnienia urzędu sędziego, w tym z powodu stwierdzonej w wyroku Trybunału Konstytucyjnego, o którym mowa w pkt 1, niezgodności składu Krajowej Rady Sądownictwa z wymaganiami określonymi w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, [...] 4) rozpoznaje treść oświadczenia sędziego, o którym mowa w art. 51 k.p.c., z uwzględnieniem kryteriów określonych w art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej w zakresie wskazanym w wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C 585/18, C 624/18 i C 625/18, dotyczących wyboru kandydata do pełnienia urzędu sędziego, w tym z powodu stwierdzonej w wyroku Trybunału Konstytucyjnego, o którym mowa w pkt 1, niezgodności składu Krajowej Rady Sądownictwa z wymaganiami określonymi w Konstytucji RP, - jest zgodny z: a) art. 45 ust. 1 oraz z art. 175 ust. 1, art. 179 w związku z art. 187 ust. 1 i 3 Konstytucji RP, b) art. 6 ust. 1 zdanie pierwsze Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.), c) art. 47 zdanie pierwsze i drugie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Ur.UE.C 303 z dnia 14 grudnia 2007 r., s. 1) w związku z art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.) rozumianym w sposób ustalony wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 listopada 2019 r. w połączonych sprawach C 585/18 C 624/18 i C 625/18?”

poza kompetencjami przekazanymi Unii Europejskiej⁹⁶. Abstrahując od zgodności tej doktryny z prawem unijnym, należy przypomnieć, że TSUE już przesądził, iż chociaż organizacja wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich należy do kompetencji państw, to wciąż przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie mają obowiązek dotrzymywać zobowiązań wynikających dla nich z prawa Unii Europejskiej. Stanowisko to zostało zresztą powtórzone w Wyroku⁹⁷.

36. **Nieskuteczne byłoby również odwołanie się, celem „derogowania” skutków Wyroku do klauzuli tożsamości narodowej, o której mowa w art. 4 ust. 2 TUE**⁹⁸. Należy zgodzić się ze stanowiskiem podnoszonym w doktrynie, że na tożsamość narodową (konstytucyjną) można powoływać się, kiedy konieczne jest dodatkowe uzasadnienie w kontekście określonej interpretacji już istniejących konstrukcji prawa unijnego, np. zasady proporcjonalności. Mogłyby to robić tylko te państwa, które przestrzegają wartości z art. 2 TUE, w tym praworządności oraz jej elementów składowych niezależności sądów i niezawisłości sędziowskiej⁹⁹. Mając na uwadze choćby sam Wyrok, a także dwa wyroki TSUE stwierdzające na podstawie art. 258 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej uchybienie przez Polskę zobowiązaniom ciążącym na mocy art. 19 ust. 1 ak. drugi TUE¹⁰⁰, jasnym jest, że Polska nie mogłaby powołać się na tę klauzulę.
37. W związku z tym, że Wyrok wiąże wszystkie organy w Polsce, **KRS w obecnym składzie i kształcie – jako organ, który w świetle Wyroku i wyroku SN nie jest niezależny od władzy ustawodawczej i wykonawczej – powinna zawiesić wszelką swoją działalność w trybie natychmiastowym**. Wstrzymanie wszelkich postępowań nominacyjnych toczących się przy udziale KRS w obecnym składzie i kształcie oznacza, że również Prezydent (którego wyrok TSUE też wiąże) ma obowiązek zaprzestania podejmowania czynności zmierzających do obsadzenia wakatów na stanowiska sędziowskie. Ponadto, nie powinny być ogłaszane nowe konkursy na stanowiska sędziowskie.
38. **Nie ulega wątpliwości, że Wyrok jest wiążący dla ustawodawcy**, który powinien **co najmniej** zakończyć niezwłocznie kadencję KRS w obecnym składzie i kształcie oraz określić zasady wyboru nowych członków KRS w sposób zapewniający zgodność ze standardami europejskimi, a więc niezależność KRS od władzy ustawodawczej i wykonawczej, a także zlikwidować ID oraz przekazać sprawy, którymi Izba ta się zajmowała, innej izbie SN (np. Izbie Karnej).

⁹⁶ Szerzej na temat tej doktryny i jej dotychczasowego zastosowania przez Federalny Trybunał Konstytucyjny zob. M. Balczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017, książka w całości w wersji elektronicznej na stronie internetowej:

https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/79679/Polski_i_niemiecki_Trybunał_Konstytucyjny.pdf.

⁹⁷ Zob. pkt 75 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁹⁸ Warto zauważyć, że chociaż rząd polski w postępowaniu przed TSUE w sprawie objętej Wyrokiem powoływał różne argumenty, to argumentu dotyczącego poszanowania tożsamości narodowej akurat nie podnosił. Argument taki pojawia się jednak w dyskursie publicznym.

⁹⁹ Zob. M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019, s. 95-96.

¹⁰⁰ Mowa o wyrokach w sprawach C-619/18 oraz C-192/18.

V. Zastrzeżenia

1. Opinia dotyczy wyłącznie przepisów prawa Unii Europejskiej, z zastrzeżeniami i uwagami poczynionymi w tekście.
2. Opinia dotyczy wyłącznie kwestii wyraźnie wskazanej w punkcie I (Wprowadzenie), z zastrzeżeniami i uwagami poczynionymi w tekście.
3. Nie wyrażam opinii co do faktów.
4. Opinia wyraża poglądy własne autora i nie może być ona przypisywana instytucjom, w których autor jest zatrudniony.

Zespół Ekspertów Prawnych Fundacji im. Stefana Batorego

dr Ryszard Balicki, adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Wrocławskiego

Łukasz Bojarski, prezes zarządu Instytutu Prawa i Społeczeństwa INPRiS, były członek Krajowej Rady Sądownictwa

dr hab. Piotr Bogdanowicz, Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, counsel w Clifford Chance Janicka, Krużewski, Namiotkiewicz i wspólnicy spółka komandytowa

Jacek Czaja, prezes Towarzystwa Prawniczego w Lublinie, były wiceminister sprawiedliwości

dr hab. Monika Florczak-Wątor, profesor w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego

Jarosław Gwizdak, prawnik, działacz społeczny, członek Zarządu Instytutu Prawa i Społeczeństwa INPRIS

dr Wojciech Jasiński, adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Wrocławskiego

dr Piotr Kładoczny, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Warszawskiego, sekretarz zarządu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka

Magdalena Mierzewska-Krzyżanowska, radca prawny, pracowała jako prawnik w Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, a także w latach 1993 – 1998 jako prawnik w Sekretariacie Europejskiej Komisji Praw Człowieka

dr hab. Marcin Matczak, profesor w Katedrze Filozofii Prawa i Nauki o Państwie Uniwersytetu Warszawskiego, partner w Kancelarii Domański Zakrzewski Palinka sp. k.

dr hab. Tomasz Pietrzykowski, profesor w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Śląskiego

dr Anna Śledzińska-Simon, adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Wrocławskiego

dr Tomasz Zalasinski, członek zarządu Stowarzyszenia im. prof. Zbigniewa Hołdy, Kancelaria Domański Zakrzewski Palinka sp.k.

prof. dr hab. Fryderyk Zoll, Katedra Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, profesor Uniwersytetu w Osnabrück

Zespół Ekspertów Prawnych działający przy Fundacji im. Stefana Batorego zajmuje się oceną przygotowywanych przez rząd i parlament zmian prawnych dotyczących ustroju państwa oraz miejsca instytucji publicznych i obywatelskich w systemie prawa. Członkowie Zespołu prowadzą monitoring projektów aktów prawnych, analizując je przede wszystkim pod kątem zgodności wprowadzanych rozwiązań z Konstytucją RP, normami międzynarodowymi i demokratycznymi standardami państwa prawa. Oceniają też stopień ingerencji przepisów w prawa człowieka i obywatela oraz kierunek zmian ustrojowych, jaki wytycza stanowione prawo.