



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

Warszawa, 22/11/2018

Adam Bodnar

VII.510.52.2018.AG

**Trybunał Konstytucyjny
w Warszawie**

sygn. akt K 7/18

Pismo procesowe

W odpowiedzi na pismo Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2018 r. oraz w związku z pismem Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 18 października 2018 r., działając na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2017 r., poz. 958 ze zm.) oraz na podstawie art. 63 ust. 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. *o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym* (Dz. U. poz. 2072; dalej jako: ustawa o TK) przedstawiam stanowisko w sprawie rozszerzenia wniosku przez Prokuratora Generalnego w sprawie o sygn. akt K 7/18:

Rzecznik wnosi o umorzenie postępowania w niniejszej sprawie w całości na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie stanowiska w sprawie wniosku Prokuratora Generalnego z dnia 23 sierpnia 2018 r. przedstawione zostało przez Rzecznika Praw Obywatelskich pismem z dnia 16 października 2018 r. W niniejszym piśmie uzasadnienie to zostanie uzupełnione tak, by odnieść się do wniosku rozszerzonego przez Prokuratora Generalnego, zgodnie z oczekiwaniem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w piśmie z dnia 16 października 2018 r.

1. Rozszerzenie wniosku przez Prokuratora Generalnego

W piśmie procesowym z dnia 4 października 2018 r. (PK VIII TK 58.2018) do sprawy o sygn. akt K 7/18, otrzymanym przez Rzecznika Praw Obywatelskich w dniu 16 października 2018 r., Prokurator Generalny rozszerzył zakres zaskarżenia określony we wniosku z dnia 23 sierpnia 2018 r. i wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) w zakresie, w jakim dopuszcza występowanie przez sąd krajowy z pytaniem prejudycjalnym o wykładnię Traktatów lub o ważność i wykładnię aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii, w sprawach dotyczących ustroju, kształtu i organizacji władzy sądowniczej oraz postępowania przed organami władzy sądowniczej państwa członkowskiego UE, z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 i art. 10 w zw. z art. 95 ust. 1 Konstytucji RP, a także z art. 90 ust. 1, art. 173 i art. 176 ust. 2 Konstytucji RP.

W uzasadnieniu Prokurator Generalny przedstawił kilka stwierdzeń, które mają przemawiać za niezgodnością art. 267 TFUE ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi (por. zasadniczy wywód w punkcie IV pisma procesowego Prokuratora Generalnego). Po pierwsze - dokonując analizy najnowszych postanowień Sądu Najwyższego (sygn. akt III UZP 4/18, III PO 6/18 oraz III PO 4/18 i III PO 5/18, a także III PO 8/18 i III PO 9/18), a także dwóch postanowień sądów powszechnych: Sądu Okręgowego w Łodzi (postanowienie z 31 sierpnia 2018 r. w sprawie I C 205/17) oraz w Warszawie (postanowienie z 4 września 2018 r. w sprawie VIII K 146/18) - Prokurator Generalny stwierdził, że z art. 267 TFUE wywodzone są normy, dające szerokie kompetencje sądowi

państwa członkowskiego UE w zakresie wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym, a sądy polskie nie mają żadnych zastrzeżeń co do normatywnego zakresu art. 267 TFUE.

Zdaniem Prokuratora Generalnego, „wprawdzie art. 267 TFUE jest przepisem przyjętym przez Polskę w drodze ratyfikacji umowy międzynarodowej na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji RP, jednak nie można zgodzić się z twierdzeniem, że Rzeczpospolita Polska zgodziła się, by poprzez ten przepis objąć właściwością Trybunału Sprawiedliwości UE sprawy, które są konstytucyjnie zastrzeżone dla organów krajowych poprzez przepisy kompetencyjne wskazane wprost w Konstytucji RP oraz w zawartych w ustawie zasadniczej odesłaniach do uregulowania danych materii w ustawie” (s. 23 pisma procesowego). Dalej Prokurator Generalny uznaje, że „przepis, który daje sądowi państwa członkowskiego UE swobodę do określania kompetencji wbrew Konstytucji RP, narusza tym samym zasadę legalizmu działania organów władzy publicznej, wyrażoną w art. 7 ustawy zasadniczej” (s. 27 pisma procesowego). O niezgodności art. 267 TFUE z art. 7, 10, 173 i 176 ust. 2 Konstytucji RP ma również świadczyć to, że „norma wynikająca z art. 267 TFUE, będąca przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie, zezwala sądowi na ingerencję w sferę określonych w ustawie zasadniczej kompetencji innych konstytucyjnych organów władzy publicznej. Separacja władzy sądowniczej powinna być traktowana zarówno pozytywnie, jak i negatywnie, bowiem wynikająca z art. 173 Konstytucji <odrębność> władzy sądowniczej oznacza także niemożność ingerencji tej władzy w zakres kompetencji innych władz - ustawodawczej i wykonawczej. W tym przypadku ingerencja ta polega na ignorowaniu konstytucyjnych uprawnień innych organów państwa do ustalania zakresu kompetencji przekazanych Unii Europejskiej” (s. 28 pisma procesowego). Wreszcie, Prokurator Generalny uważa, że istnienie norm upoważniających organy międzynarodowe do oddziaływania na system ustrojowy w materiałach, w których wyłączne kompetencje prawodawcze przysługują ustrojodawcy bądź ustawodawcy krajowemu, lub które będą pozwalać, by organ władzy publicznej, poza upoważnieniem konstytucyjnym lub ustawowym, mógł samoistnie decydować o kształcie ustroju organów władzy publicznej, gdy decyzja o tym została przekazana już konstytucyjnie innym organom, może być uznane za naruszające art. 2 Konstytucji RP i stanowić ingerencję w ustalone w ramach zasady podziału władzy jądro kompetencyjne poszczególnych władz (s. 29 pisma procesowego).

2. Uzasadnienie stanowiska Rzecznika Praw Obywatelskich

Rzecznik Praw Obywatelskich uważa konsekwentnie, w odniesieniu do wszystkich zarzutów podniesionych w obu pismach Prokuratora Generalnego (pismo z dnia 23 sierpnia 2018 r. oraz pismo z dnia 4 października 2018 r.), że w niniejszej sprawie zachodzi sytuacja, o której mowa w art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, a zatem przypadek niedopuszczalności wydania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

W związku z przedstawieniem przez Rzecznika podstawowych argumentów w piśmie z dnia 16 października 2018 r. w odniesieniu do tych zarzutów, które były przedmiotem pierwotnego wniosku Prokuratora Generalnego, poniżej Rzecznik odnosi się już wyłącznie do kwestii będących przedmiotem argumentacji przedstawionej przez Prokuratora Generalnego w piśmie procesowym z dnia 4 października 2018 r.

2.1. Pismo procesowe Prokuratora Generalnego jako nowy wniosek do TK

Pierwszym argumentem podniesionym w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 16 października 2018 r. było wskazanie, że wniosek Prokuratora Generalnego pozostaje zasadniczo poza zakresem właściwości Trybunału Konstytucyjnego, bowiem dotyczy w istocie praktyki sądowej, która nie może jeszcze zostać uznana za stałą i ukształtowaną na tyle, by wpływała na sposób rozumienia przepisów, których zgodność z Konstytucją RP została zakwestionowana we wniosku. Argument ten nie będzie adekwatny w przypadku nowej części wniosku Prokuratora Generalnego do TK, która stanowi rozszerzenie zarzutów.

W piśmie procesowym z dnia 4 października 2018 r. Prokurator Generalny podniósł nowe zarzuty, które wychodzą znacząco poza ten problem i dotyczą wykładni przepisów prawa UE, a konkretnie fundamentalnego z punktu widzenia systemu prawnego UE art. 267 TFUE, regulującego podstawową dla systemu funkcjonowania sądów europejskich (sądów krajowych i TSUE) procedurę pytań prejudycjalnych. Procedura ta umożliwia nie tylko dokonywanie oceny ważności aktów UE wyłącznie przez TSUE, ale zapewnia również

jednolitą i spójną wykładnię prawa UE we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej. Prokurator Generalny składając pismo z dnia 4 października 2018 r. sam wskazał, że jest to rozszerzenie zakresu zaskarżenia w stosunku do stanowiska przedstawionego w piśmie z dnia 23 sierpnia 2018 r., gdzie wniesiono o stwierdzenie niezgodności art. 267 TFUE, rozumianego w ten sposób, że uprawnia sąd krajowy do skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE o wykładnię Traktatów albo ważność lub wykładnię aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie Trybunału w tym zakresie nie odnosi się do przedmiotu sprawy zawisłej przed sądem krajowym kierującym pytanie prejudycjalne - z art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP zasadą państwa prawnego i wywodzoną z tego artykułu zasadą pewności prawa oraz z ustanowioną w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP zasadą, iż Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej.

W uzasadnieniu pisma procesowego z dnia 4 października 2018 r. Prokurator Generalny wywodzi, że „zachodzi jednak konieczność przeprowadzenia kontroli kwestionowanego przepisu również w innym, autonomicznym (w stosunku do przedstawionego wyżej zarzutu) kontekście, dotyczącym konstytucyjności wynikającego z art. 267 TFUE zakresu kompetencji sądu krajowego”. Dalsza argumentacja dotycząca konieczności rozszerzenia zakresu zaskarżenia może jednak prowadzić do konkluzji, że wbrew temu, co podaje Prokurator Generalny, rozszerzenie wniosku przez Prokuratora Generalnego stanowi w istocie zupełnie nowy wniosek, z całkowicie nowym uzasadnieniem.

Uzupełniając wywody dotyczące zarzutów i argumentacji przedstawionej w piśmie Prokuratora Generalnego, Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie przypomnieć, że **istota pytania prejudycjalnego była wielokrotnie wyjaśniana w orzecznictwie TSUE**. W wyroku z dnia 6 marca 2018 r. w sprawie C-284/16 *Słowacja p. Achmea BV* (ECLI:EU:C:2018:158) Trybunał Sprawiedliwości UE wskazał wyraźnie, że system sądowniczy mający na celu zapewnienie spójności i jednolitości charakteru wykładni prawa UE został ustanowiony w traktatach, aby zagwarantować zachowanie szczególnych cech i autonomii porządku prawa Unii. System ten ma na celu zapewnienie spójności i jednolitego charakteru wykładni prawa Unii (zob. też opinia 2/13 z 18 grudnia 2014 r.,

ECLI:EU:C:2014:2454, pkt 174). Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku *Achmea* podkreślił, że „kluczowym elementem tak ukształtowanego systemu sądowego jest procedura odesłania prejudycjalnego przewidziana w art. 267 TFUE, która ustanawiając dialog między poszczególnymi sądami, zwłaszcza między Trybunałem a sądami państw członkowskich, ma na celu zapewnienie jednolitej wykładni prawa Unii, umożliwiając tym samym zapewnienie jego spójności, pełnej skuteczności i autonomii oraz wreszcie szczególnego charakteru prawa ustanowionego w traktatach [opinia 2/13 (przystąpienie Unii do EKPC) z dnia 18 grudnia 2014 r., EU:C:2014:2454, pkt 176 i przytoczone tam orzecznictwo]”.

Rzecznik Praw Obywatelskich ma świadomość tego, że z formalnego punktu widzenia oczywiście rozszerzenie zakresu zaskarżenia jest możliwe zwłaszcza, że Trybunał przy orzekaniu jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku (por. art. 67 ustawy o TK). Jednak z racji przedmiotu wniosku i jego znaczenia dla fundamentalnych spraw ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej i członkostwa w Unii Europejskiej, pismo procesowe Prokuratora Generalnego z dnia 4 października 2018 r. jest pod względem materialnym w istocie nowym wnioskiem skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego, stanowiącym jedynie pozór rozszerzenia pierwotnego zakresu zaskarżenia, a w konsekwencji wniosek ten powinien zostać przez Trybunał Konstytucyjny skierowany do odrębnego rozpoznania.

We wniosku Prokuratora Generalnego z dnia 23 sierpnia 2018 r. kwestionowane jest jedynie określone rozumienie zaskarżonego przepisu, podczas gdy pismo z dnia 4 października 2018 r. w wątpliwość poddaje zgodność z Konstytucją RP kompetencji sądu krajowego do zadawania pytań na podstawie art. 267 TFUE w podstawowych sprawach związanych z efektywną ochroną prawną. Sam Prokurator Generalny na s. 3 pisma procesowego podkreśla, że „autonomiczny charakter obu zarzutów, dotyczących przedmiotowego art. 267 TFUE, przemawia za przedstawieniem odrębnej argumentacji w zakresie zarzutu podniesionego w *petitum* niniejszego pisma procesowego”.

Kontekst wniosku Prokuratora Generalnego, nawiązującego do pytań prejudycjalnych wniesionych przez polskie sądy w ostatnich miesiącach wyraźnie pokazuje, że przedstawiony problem dotyczy kwestii, jakie pojawiły się w związku z kolejnymi

ustawami, które w ocenie Rady Ministrów miały zreformować wymiar sprawiedliwości w Polsce (ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa, ustawa o Sądzie Najwyższym, ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych). W tym miejscu zatem – chociaż Rzecznik koncentruje się wyłącznie na kwestii niedopuszczalności orzekania w tej sprawie przez Trybunał Konstytucyjny – nie można zatem pominąć tego, że wskazując na system i organizację krajowego systemu sądownictwa Prokurator Generalny – chociaż odwołuje się do konkretnych pytań prejudycjalnych i postanowień sądów (Sądu Najwyższego i sądów powszechnych), nie dostrzegł jednak ich tła – tj. pominął zupełnie związki m.in. między problematyką niezależności sądów, nieusuwalności sędziów czy procedury dyscyplinarnej a prawem UE. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich są to bez wątpienia te elementy systemu funkcjonowania i organizacji sądownictwa, które wchodzą w zakres prawa UE (por. chociażby art. 2, art. 19 TUE w zw. z art. 47 KPP UE, o czym Rzecznik pisał również w opiniach przedstawianych w trakcie prac legislacyjnych nad kolejnymi zmianami). Jasno podkreślił to też Trybunał Sprawiedliwości UE w wyrokach w sprawie C-64/16 *Associação Sindical dos Juízes Portugueses* (ECLI:EU:C:2018:117), C-284/16 *Achmea* (ECLI:EU:C:2018:158), czy też C-216/18 *LM* (ECLI:EU:C:2018:586). Sądy krajowe, stosując procedury sądowe, są związane zasadą równoważności i efektywności w sprawach, w których występuje element związany z prawem UE (por. też wyrok w sprawach połączonych C-392/04 i C-422/04 *Arcor*). Prokurator Generalny w swoim stanowisko zupełnie pomija to orzecznictwo, co oznacza, że jego argumentacja dotycząca konieczności wydania orzeczenia w tej sprawie jest niepełna, a tym samym nie zawiera przekonujących dowodów przemawiających za niekonstytucyjnością kwestionowanych przepisów.

Należy mieć przecież na uwadze, że zarzut sformułowany w petitum wniosku Prokuratora Generalnego, że art. 267 TFUE jest niezgodny z Konstytucją RP w zakresie, w jakim dopuszcza występowanie przez sąd z pytaniem prejudycjalnym o ważność i wykładnię aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii, w sprawach dotyczących nie tylko ustroju, kształtu i organizacji władzy sądowniczej, ale też postępowania przed organami władzy sądowniczej państwa członkowskie UE, gdyby został uwzględniony, spowoduje, że sądy nie będą miały np. możliwości kierowania pytań związanych z koniecznością zapewnienia efektywnych procedur służących realizacji prawa UE (jako przykład wystarczy podać chociażby te procedury, które odnoszą się do

rozporządzeń UE regulujących zasady wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach cywilnych). Wreszcie, takie sformułowanie zarzutu może w następnej kolejności prowadzić do stwierdzenia niezgodności z Konstytucją RP również innych proceduralnych przepisów TFUE, jak chociażby art. 258 TFUE. Trzeba podkreślić, że w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zarzut taki jest oczywiście niedopuszczalny.

2.2. Powaga rzeczy osądzonej

Wydanie orzeczenia w sprawie przedstawionej przez Prokuratora Generalnego w piśmie procesowym z dnia 4 października 2018 r. przez Trybunał Konstytucyjny jest niedopuszczalne również z innego względu. Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny ma formalną możliwość badania zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją RP (art. 188 pkt 1 Konstytucji RP). Zgodnie z tym przepisem, Trybunał Konstytucyjny może orzekać w sprawach zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją RP. Z formalnego punktu widzenia art. 267 TFUE stanowi część prawa międzynarodowego, jest bowiem prawem ustanowionym przez poszczególne państwa członkowskie w drodze umowy międzynarodowej. **W wyroku w sprawie K 18/04 Trybunał Konstytucyjny uznał jednak, że nie jest upoważniony do dokonywania samoistnej oceny konstytucyjności prawa pierwotnego Unii Europejskiej, o ile nie chodzi tu o traktat akcesyjny** (pkt III.1.2 uzasadnienia do wyroku w sprawie K 18/04). Trybunał Konstytucyjny wskazał jednoznacznie, że „przedmiotem kontroli konstytucyjności w ramach kognicji określonej w art. 188 pkt 1 Konstytucji może być też sama umowa międzynarodowa, w tym traktaty dotyczące relacji RP - Wspólnoty Europejskie, a nadto - choć tylko w zakresie nieodłącznie związanym ze stosowaniem Traktatu akcesyjnego oraz stanowiącego jego integralny składnik Aktu o warunkach przystąpienia - Traktaty konstytuujące i modyfikujące Wspólnoty (Unię Europejską)”. Polska, akceptując postanowienia Traktatu Akcesyjnego, przyjęła *acquis communautaire*, na które składało się nie tylko wypracowane orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE, ale także przepisy prawa pierwotnego, w tym także ówczesny art. 234 TWE (obecnie art. 267 TFUE). Warto także przywołać w tym miejscu fragment wyroku, w którym Trybunał

Konstytucyjny wyjaśnił relację między procedurą pytań prejudycjalnych a kompetencją do badania zgodności z Konstytucją RP wynikającą z jej art. 188. W punkcie III.11.3 uzasadnienia Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „celem pytań prawnych kierowanych do Trybunału Sprawiedliwości [...] jest ustalenie jednolitej i niekwestionowanej (w późniejszych postępowaniach przed tymi organami) wykładni tych przepisów prawa wspólnotowego, które - na podstawie zgodnych z Konstytucją RP zobowiązań traktatowych - mają być stosowane przez sądy i trybunały RP w rozpatrywanych przez nie sprawach. Materia orzekania (z mocą powszechnie obowiązującą - art. 190 ust. 1 Konstytucji) przez polski Trybunał Konstytucyjny w sprawie zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją jest odmienna niż materia prejudycjalnych pytań prawnych do Trybunału Sprawiedliwości [...] oraz udzielonych na nie odpowiedzi. Czym innym jest bowiem ustalanie obowiązku i znaczenia normatywnego przepisu prawa wspólnotowego, dokonywane - w ramach art. 234 TWE przez Trybunał Sprawiedliwości. Czym innym jest natomiast porównywanie treści ustaw i umów międzynarodowych z postanowieniami Konstytucji oraz badanie ich zgodności przez Trybunał Konstytucyjny orzekający w ramach art. 188 pkt 1 z następstwami określonymi w art. 190 ust. 1 Konstytucji. Czynności wykonywane w obu wymienionych zakresach nie wykluczają się nawzajem i nie kolidują z sobą”. Z przywołanych w tym miejscu fragmentów uzasadnienia wyroku TK w sprawie K 18/04 wynika wyraźnie, że sam Trybunał Konstytucyjny miał wątpliwości co do swojej kognicji w zakresie możliwości badania zgodności ówczesnego art. 234 TWE z przepisami Konstytucji RP (ostatecznie dokonując jednak takiej oceny). Analizując kwestię ewentualnej kolizji między art. 234 TWE (obecnie art. 267 TFUE) a kognicją Trybunału Konstytucyjnego wynikającą z art. 188 Konstytucji RP, Trybunał Konstytucyjny nie dostrzegł „ani kompetencyjnego zagrożenia, ani też zawężenia zakresu zastosowania unormowań art. 188 Konstytucji, spowodowanego stosowaniem art. 234 TWE. Gdyby Trybunał Konstytucyjny RP zdecydował się wystąpić z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości [...] dotyczącym ważności bądź treści aktu (przepisu) prawa wspólnotowego, to - po pierwsze - winien to uczynić w ramach realizacji kompetencji orzeczniczych określonych w art. 188 Konstytucji (a więc w zgodzie z tym unormowaniem), a - po drugie - tylko w przypadkach, w których w zgodzie z Konstytucją, miałyby orzekając stosować prawo wspólnotowe. Trybunał Konstytucyjny nie dostrzega

więc kolizji pomiędzy unormowaniem art. 234 TWE a przepisem art. 188 Konstytucji”. Tym samym ostatecznie Trybunał Konstytucyjny dokonał oceny zgodności art. 234 TWE z przepisami Konstytucji RP, nie dostrzegając sprzeczności między nimi.

Prokurator Generalny w swoim piśmie procesowym nie dostrzega przedstawionego wyżej problemu, traktując możliwość wydania orzeczenia przez TK za oczywistą. Tymczasem Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z dnia 16 października 2018 r. podkreślił, że wydanie wyroku przez Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do art. 267 TFUE jest niedopuszczalne z tego względu, że zgodność z Konstytucją RP art. 234 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, będącego niemal dosłownym odpowiednikiem art. 267 TFUE sprzed zmian dokonanych w ustroju Unii Europejskiej na mocy Traktatu z Lizbony, była już przedmiotem orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 11 maja 2005 r. w sprawie o sygn. K 18/04. W punkcie 14. sentencji orzeczenia Trybunał Konstytucyjny orzekł, że wskazany powyżej przepis Traktatu „w części nakładającej na sąd krajowy, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, obowiązek wniesienia pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości, nie jest niezgodny z art. 8 ust. 1, art. 174, art. 178 ust. 1, art. 188 w związku z art. 190 ust. 1, art. 193 i art. 195 ust. 1 Konstytucji”.

W piśmie z dnia 4 października 2018 r. Prokurator Generalny dostrzegł co prawda, że wyrok zapadł, ale uznał, że ocena konstytucyjności miała miejsce „w innym kontekście” (s. 28 pisma procesowego), nie wyjaśniając wszakże, na czym odmiennosc tego kontekstu miałyby polegać. Tymczasem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego w sytuacji, w której nie pojawiły się żadne nowe okoliczności uzasadniające ponowną ocenę zgodności z Konstytucją RP, sprawa powinna podlegać umorzeniu. W niniejszym przypadku, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich żadne nowe okoliczności nie uzasadniają ponownej oceny zgodności art. 267 TFUE z Konstytucją RP. Zgodnie z art. 47 ust. 2 pkt 4 ustawy o TK, obowiązkiem wnioskodawcy jest wskazanie argumentów lub dowodów na poparcie zarzutu niekonstytucyjności. Jak wskazano wyżej Prokurator Generalny nie dopełnił tego elementarnego obowiązku ustawowego, a zatem także z tego powodu postępowanie przez Trybunałem Konstytucyjnym podlega umorzeniu.

2.3. Wkroczenie ewentualnym wyrokiem przez Trybunał Konstytucyjny w kompetencje TSUE

W piśmie z dnia 16 października 2018 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że uważa wydanie przez Trybunał Konstytucyjny orzeczenia w sprawie o sygn. akt K 7/18 za niedopuszczalne również w związku z tym, że w świetle art. 267 TFUE przesądzenie o takiej interpretacji prawa Unii Europejskiej, która może wiązać się z dopuszczalnością zastosowania środka tymczasowego, o którym mowa w postanowieniu SN w sprawie o sygn. akt. III UZP 4/18, należy wyłącznie do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Stanowisko to, w świetle nowego pisma procesowego Prokuratora Generalnego, jest w pełni aktualne i dodatkowo powinno być rozszerzone również na nowo sformułowane zarzuty odnoszące się do art. 267 TFUE.

Prokurator Generalny, formułując w piśmie procesowym z dnia 4 października 2018 r. zarzuty wobec art. 267 TFUE, wydaje się nie rozumieć sposobu funkcjonowania prawa Unii Europejskiej, a w szczególności procedury pytań prejudycjalnych. W przedstawionej argumentacji wyraźnie pomija te elementy związane z procedurą pytań prejudycjalnych, które odnoszą się do oceny dopuszczalności skierowania pytania do Trybunału Sprawiedliwości UE. Twierdzenie Prokuratora Generalnego, że doszło do rozszerzenia zakresu art. 267 TFUE (w stosunku - jak należy się domyślać - do stanu z dnia związania się TFUE przez Polskę), w związku z tym, że sądy mogą kierować szeroko sformułowane pytania do TSUE, jest całkowicie nieuzasadnione. Jeszcze raz należy podkreślić, że każdorazowo to Trybunał Sprawiedliwości UE ocenia dopuszczalność pytania prejudycjalnego. Można też dodać – w uzupełnieniu do pisma Rzecznika z dnia 16 października 2018 r. – że zgodnie z art. 53 § 2 Regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości UE (Regulamin z dnia 25 września 2012 r., Dz. Urz. UE z 2012 r. L 265 ze sprost. i zmianami – ostatnio z dnia 19 lipca 2016 r.), jeżeli Trybunał Sprawiedliwości jest oczywiście niewłaściwy do rozpoznania sprawy lub jeżeli wniosek lub skarga są oczywiście niedopuszczalne, Trybunał, po zapoznaniu się ze stanowiskiem rzecznika generalnego, może w każdej chwili wydać postanowienie z uzasadnieniem, bez dalszych czynności procesowych. Również w punkcie 9. Zaleceń TSUE dla sądów krajowych dotyczącego składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (Dz. Urz. UE C 257

z 2018 r., s. 1) TSUE wyraźnie wskazał, że „Trybunał może orzec w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym tylko wtedy, gdy prawo Unii ma zastosowanie w postępowaniu głównym. Z tego względu niezbędne jest, aby sąd odsyłający przedstawił wszystkie istotne okoliczności faktyczne i prawne, w świetle których ocenia, że przepisy prawa Unii znajdują zastosowanie w danym wypadku”.

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie też dodać, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE wyrażano wielokrotnie pogląd, że gdy pytania sądu krajowego dotyczą wykładni prawa wspólnotowego (prawa UE), to Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia (tak m.in. w wyroku w sprawie C-118/08 *Transpartes Urbanos y Servicios Generales*, pkt 23 i n.). Trybunał Sprawiedliwości UE jest zobowiązany orzec, gdy postawione pytania prejudycjalne dotyczą wykładni prawa Unii Europejskiej (zob. m.in. wyrok z 19.7.2012 r. w sprawie C-470/11 *Garkalns*, pkt 17 i przywołane tam orzecznictwo). Trybunał Sprawiedliwości UE może również dokonać oceny istotności pytania dla sprawy krajowej – domniemanie w tej kwestii może zostać obalone wyłącznie przez TSUE (zob. wyrok w sprawie C-103/08 *Gottwald*, pkt 17 i przywołane tam orzecznictwo).

Trzeba też pamiętać o tym, że sądy krajowe, w tym sądy konstytucyjne, nie mają możliwości dokonywania ostatecznej i wiążącej wykładni art. 267 TFUE w sposób niezależny od wykładni dokonywanej przez TSUE. Orzekając w tej sprawie Trybunał Konstytucyjny w istocie będzie musiał dokonać wykładni art. 267 TFUE, co oznacza, że sam będzie zobowiązany do zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE, zgodnie z treścią art. 267 ak. 3 TFUE.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał wyżej na istotę samej procedury pytań prejudycjalnych, a we wcześniejszym piśmie podkreślał wyraźnie, że z orzecznictwa TSUE jasno wynika, że niedopuszczalne jest jakiegokolwiek proceduralne ograniczanie możliwości kierowania pytań przez sądy krajowe do TSUE. Argumentacja ta pozostaje w pełni aktualna również w odniesieniu do nowych zarzutów Prokuratora Generalnego. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, nawet gdy Trybunał Konstytucyjny orzeknie zgodnie z wnioskiem Prokuratora Generalnego wyrażonym w piśmie procesowym z dnia 4 października 2018 r. i uzna niezgodność z Konstytucją RP art. 267 TFUE, to należy wskazać, że z punktu

widzenia prawa UE – zasady pierwszeństwa prawa UE oraz zasady lojalnej współpracy – sądy polskie i tak będą mogły nadal kierować pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości UE w każdej sprawie, w której same uznają to za stosowne, a to TSUE będzie wyłącznie władny ocenić dopuszczalność pytania prejudycjalnego. Traktowanie wystąpień sądów krajowych jako potencjalne naruszenie Konstytucji RP stanowi bez wątpienia przeszkodę w świetle prawa UE do korzystania z przewidzianych traktatowo kompetencji, co jest uznane przez Trybunał Sprawiedliwości za niedopuszczalne i stanowi naruszenie prawa Unii (por. wyroki w sprawie C-188/10 *Melki i Abdeli*, C-112/13 *A v. B*, czy też C-416/10 *Križan*).

2.4. Relacja między art. 9 a art. 90 Konstytucji RP

Wydanie orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny w niniejszej sprawie jest niedopuszczalne również z tego względu, że w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich ewentualne orzeczenie zgodne z wnioskiem Prokuratora Generalnego jest nie do pogodzenia z art. 9 Konstytucji RP. Art. 9 Konstytucji RP ma bez wątpienia zastosowanie również do tych umów międzynarodowych, na mocy których doszło do przekazania niektórych kompetencji organów krajowych w odniesieniu do niektórych spraw na rzecz organizacji lub organu międzynarodowego (art. 90 Konstytucji RP). Ocena zgodności art. 267 TFUE z art. 90 Konstytucji RP nie może mieć miejsca bez uwzględnienia relacji między art. 90 Konstytucji RP a art. 9 Konstytucji RP, do czego Prokurator Generalny nie odniósł się w swoim piśmie w sposób satysfakcjonujący metodologicznie i merytorycznie. W piśmie procesowym Prokurator Generalny na s. 14 pisze, że „Wprawdzie z art. 9 Konstytucji RP wynika zasada przychylności dla porządku międzynarodowego, która obejmuje także przychylność prawu unijnemu, ale nie oznacza to zniesienia innych konstytucyjnych zasad” (s. 14 pisma procesowego). Prokurator Generalny nie dostrzegł w swoim wniosku, że temat ten był już przedmiotem orzekania Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny orzekał wielokrotnie o konstytucyjnym obowiązku przestrzegania przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego podkreślając przy tym, że Polskę i pozostałe państwa członkowskie Unii Europejskiej łączy

wspólnota zasad ustrojowych, zapewniających prawidłowy wymiar sprawiedliwości i proces przed niezawisłym sądem (wyrok w sprawie P 1/05, akapit 104). Podkreślał przy tym, że z art. 9 Konstytucji RP wynika dodatkowo konieczność dbałości o realizację wartości, jaką jest wiarygodność Polski w stosunkach międzynarodowych, jako państwa respektującego fundamentalną dla państw cywilizowanych zasadę *pacta sunt servanda* (art. 9 Konstytucji RP).

Zamieszczenie art. 9 w Rozdziale I Konstytucji RP – Rzeczpospolita, wskazuje, iż przestrzeganie przez Polskę wiążącego ją prawa międzynarodowego jest nie tylko obowiązkiem konstytucyjnym, ale stanowi jedną z zasad systemu prawnego i ustroju polskiego państwa. Trybunał Konstytucyjny wskazując, że „art. 9 Konstytucji jest nie tylko doniosłą deklaracją wobec społeczności międzynarodowej, ale także zobowiązaniem organów państwa, w tym rządu, parlamentu i sądów, do przestrzegania prawa międzynarodowego wiążącego Rzeczpospolitą Polską” (zob. wyrok TK z dnia 27 kwietnia 2005 r. w sprawie o sygn. P 1/05, pkt 5.5). Kilka lat później, w wyroku z dnia 16 listopada 2011 r. (w sprawie o sygn. SK 45/09, OTK-A 2011, Nr 9, poz. 97, pkt 2.6) TK stwierdził, że wprowadzie względem Konstytucji RP jednoznacznie zagwarantowano status najwyższego prawa RP, ale regulacji tej towarzyszy „nakaz respektowania i przychylności wobec właściwie ukształtowanych oraz obowiązujących na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej unormowań prawa międzynarodowego (art. 9 Konstytucji)”.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego utrwaliło się ponadto stanowisko, zgodnie z którym prawną konsekwencją art. 9 ustawy zasadniczej jest to, że system prawa obowiązujący na terytorium RP ma charakter wieloskładnikowy. Oznacza to, że na terenie Polski współobowiązują podsystemy regulacji prawnych, pochodzące z różnych centrów prawodawczych (zob. wyr. TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, Nr 5, poz. 49, pkt 2.2). Warto przypomnieć, że w trakcie postępowania w tej sprawie, Prokurator Generalny wskazywał, że: „(...) przystąpienie Polski do Unii Europejskiej nastąpiło z upoważnienia samej Konstytucji, ze świadomością faktu, że zasada pierwszeństwa wspólnotowego jest wpisana w istotę systemu integracji europejskiej i przyjęta została za zgodą na to wyrażoną przez Naród w referendum. Przestrzeganie przez Rzeczpospolitą Polską wiążącego ją prawa międzynarodowego jest konstytucyjnym nakazem ujętym

w art. 9 Konstytucji RP. Jeżeli więc, zgodnie z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska przekazała na podstawie Traktatu akcesyjnego kompetencje organów państwowych w niektórych sprawach, to tym samym ograniczyła zakres wykonywania własnego władztwa publicznego, otwierając przez to przestrzeń dla obowiązywania prawa pochodzącego z innych źródeł i godząc się z własnej suwerennej woli na przyjęcie zasad obowiązujących w prawie wspólnotowym, w tym – na zasadę jego pierwszeństwa (cytowany wyrok TK w sprawie K 18/04, akapit 124).

Stosowanie niewymienionych w art. 87 Konstytucji RP aktów prawa międzynarodowego odbywa się najczęściej poprzez recepcję do prawa krajowego (powtórzenie norm w prawie krajowym), interpretację prawa krajowego zgodnie z prawem międzynarodowym lub z upoważnienia konkretnego aktu prawa krajowego, np. poprzez odesłanie zawarte w ustawie, czy też z upoważnienia umowy ratyfikowanej (gdy stosowany jest akt pochodzący od organizacji lub organu międzynarodowego powołanego tą umową). Natomiast, gdy akt nie ma związku z ustawą lub ratyfikowaną umową, bezpośrednią podstawą zastosowania normy międzynarodowej staje się art. 9 Konstytucji RP. Już w 2005 r. prof. Ewa Łętowska pisała, że tradycyjne prawnicze myślenie w ogólności niechętnie akceptuje samą myśl o multicytryczności i reaguje na nią z nieufnością. Może o tym świadczyć przykład trudności wiążących się z pojawieniem się kilku ośrodków krajowych, aspirujących do wiodącej „pozycji decyzyjnej” w dziedzinie kontroli i wykładni prawa w zakresach uprzednio już „zagospodarowanych” (E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005/4, s. 4).

W kontekście tych rozważań za bezzasadne uznać należy te argumenty Prokuratora Generalnego, w którym podaje on, że „nie jest możliwe akceptowanie sytuacji, w których w systemie prawnym będą funkcjonować normy, które upoważnią organy międzynarodowe do oddziaływania na system ustrojowy w materiach, w których wyłączne kompetencje prawodawcze przysługujące ustrojodawcy bądź ustawodawcy krajowemu, lub (...)” (s. 29 pisma procesowego). Problem ten, jak widać z powołanych wyżej orzeczeń, był już rozstrzygany przez Trybunał Konstytucyjny, a zatem ponowne podnoszenie go wraz z argumentacją, która nie uwzględnia wcześniejszego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, a zwłaszcza wyroków wydanych w pełnym składzie TK, bez

przedstawienia nowej argumentacji prawnej, która mogłaby przemawiać za koniecznością przełamania dotychczasowego orzecznictwa konstytucyjnego prowadzi do wniosku o niedopuszczalności orzekania w tej sprawie.

2.5. Argumentacja z orzecznictwa Federalnego Sądu Konstytucyjnego

Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie również odnieść się do niedopuszczalnych uproszczeń znajdujących się w piśmie procesowym Prokuratora Generalnego. Prokurator Generalny w swoim piśmie procesowym na s. 16 postanowił „przybliżyć również orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej również jako: FTK), które jest emanacją reakcji sądów konstytucyjnych państw członkowskich na problem relacji między prawem unijnym a prawem krajowym, w szczególności w kontekście rozumienia zasady pierwszeństwa prawa unijnego”. W związku z tym, w kilku zdaniach wskazuje na wyrok FTK w tzw. sprawie *Solange I* oraz *Solange II*. Niestety, Prokurator Generalny nie prezentuje tych wyroków szeroko, podczas gdy w tych orzeczeniach istotne są także inne niż przywołane fragmenty. Przykładowo, w sprawie *Solange I* – o czym Prokurator Generalny nie wspomniał – Trybunał Sprawiedliwości UE został uznany przez niemiecki Trybunał Konstytucyjny za ustawowego sędziego w rozumieniu art. 101 ust. 1 zd. 2 niemieckiej ustawy zasadniczej (dalej jako: UZ). FTK stwierdził, iż TSUE jest organem sądowym posiadającym prawa władcze, ustanowionym na podstawie traktatów wspólnotowych. Funkcjonuje na podstawie i w ramach określonych normatywnie kompetencji i postępowania, rozstrzyga zasadniczo ostatecznie zagadnienia prawne, opierając się na normach prawnych, przy zachowaniu niezawisłości sędziowskiej. Procedura przed TSUE odpowiada wymogom państwa prawnego co do należytego postępowania. W szczególności zagwarantowane jest prawo do wysłuchania, a także odpowiadająca przedmiotowi postępowania możliwość obrony (teza 76).

Dalej, w tekście pisma procesowego Prokuratora Generalnego, wskazany jest jeszcze wyrok niemieckiego FTK w sprawie *Maastricht* (s. 24 pisma procesowego), który ma być (jedyną) ilustracją tezy o powszechnym prezentowaniu identycznego stanowiska w sprawie

kompetencji UE w kontekście procedury konstytucyjnej w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych państw członkowskich Unii Europejskiej.

Prokurator Generalny ograniczył się wyłącznie do tych trzech orzeczeń. Nie przywołuje np. postanowienia w sprawie *Kloppenburg* (z dnia 8 kwietnia 1987 r. 2 BvR 687/85 postanowienie FTK *Kloppenburg* BVerfGE 75, s. 223), w którym FTK, odnosząc się do orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE wydawanych w ramach procedury prejudycjalnej, w których przyjął on możliwość wywierania przez przepisy dyrektywy bezpośredniego skutku, stwierdzając, iż ustawa wyrażająca zgodę na Traktat ustanawiający EWG, a tym samym na art. 177 TEWG (obecnie art. 267 TFUE), nie przekracza granic wyznaczonych przez zasadę państwa prawnego, które obowiązują na podstawie art. 24 ust. 1 UZ. FTK stwierdził, że w świetle owej zasady rozwijanie prawa przez Trybunał Sprawiedliwości UE jest dozwolone, gdyż owa metoda mieści się w ramach europejskiej kultury prawnej, jednakże musi ono odbywać się z poszanowaniem zasady kompetencji powierzonych (teza 58).

Prokurator Generalny nie przeprowadził w ogóle analizy późniejszego wyroku FTK z dnia 30 czerwca 2009 r. w sprawie dotyczącej ratyfikacji Traktatu z Lizbony (sygn. BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 und 2 BvR 182/09). Warto zatem wskazać, że FTK w tym wyroku stwierdził, że „kompetencje państw członkowskich w zakresie wymiaru sprawiedliwości są jednym z obszarów, które co do zasady przyznawane są państwu członkowskiemu”. Dalej jednak dodał wyraźnie, że „prawdą jest, że prawo wspólnotowe zobowiązuje państwa członkowskie do przyznania skutecznej ochrony prawnej, której nie mogą naruszyć krajowe przepisy prawne” i przywołał stosowne orzeczenia TSUE (w tym wyrok TSUE z dnia 15 maja 1986 r. w sprawie 222/84 *Johnston*, pkt 17 i n.; wyrok TSUE z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-13/01 *Safalero*, pkt 50). Dalej w tym samym akapicie FTK wskazał, że „ta sytuacja prawna pozostawia jednak kompetencje państwa członkowskiego w zakresie organizacji systemu sądownictwa (...)”. Taka teza pasowałaby do założeń Prokuratora Generalnego, gdyby nie to, że następującym po tym akapicie orzeczenia prowadzi wyraźnie do wniosku, że FTK miał na myśli sytuację, w której to prawo unijne ograniczałoby szersze prawa gwarantowane prawem krajowym: „gwarancja skutecznej ochrony prawnej na mocy art. 19

ust. 4 Ustawy Zasadniczej i prawo do odwołania się do sądu, zakorzenione w zasadzie rządów prawa, również uznane w prawie Unii (...) nie są ograniczone na przykład przez obowiązek opracowania alternatywnych metod rozstrzygnięcia sporów (art. 81 ust. 2 lit. g TFUE). Dostęp obywatela do sądu nie może co do zasady być ograniczony przez prawo pierwotne i wtórne lub może być utrudniony przez wprowadzenie pozasądowego postępowania przygotowawczego”. Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny wyraźnie wskazuje na niedopuszczalność ograniczenia przez prawo UE szerzej gwarantowanych praw obywatelskich, a nie dopuszcza całkowitą swobodę państw członkowskich w zakresie organizacji sądownictwa w kraju.

Nie jest to pierwszy wyrok, w którym FTK odnosił się do tych zagadnień. W postanowieniu w sprawie *Eurocontrol I* (2 BvR 1107, 1124/77 i 195/79, BVerfGE 58, s. 1) FTK stwierdził, iż granice przenoszenia praw władczych, wyznaczone przez fundamentalne zasady niemieckiej konstytucji, mogłyby zostać przekroczone, gdyby przy okazji tworzenia instytucji międzyrządowej została naruszona fundamentalna zasada efektywnej ochrony prawnej, wywodząca się z zasady państwa prawnego. Jednakże nie oznacza to, iż system ochrony prawnej stworzony w ramach instytucji międzyrządowej musi w pełni odpowiadać, jeśli chodzi o jego zakres i skuteczność, systemowi obowiązującemu w Niemczech. Tak daleko idące ukierunkowanie sposobu funkcjonowania instytucji międzyrządowej byłoby bowiem sprzeczne z wyrażoną w art. 24 ust. 1 UZ „konstytucyjną decyzją o współpracy międzynarodowej” i prowadziłoby faktycznie do uniemożliwienia zawierania umów międzynarodowych z art. 24 ust. 1 UZ.

Pismo procesowe Prokuratora Generalnego nie przedstawia zatem pełnego obrazu orzecznictwa niemieckiego sądu konstytucyjnego, a ma – jak się wydaje – przemawiać za prawdziwością też tam podniesionych. Tymczasem, przywołując te trzy orzeczenia, Prokurator Generalny nie sięgnął do źródeł, opierając się wyłącznie na omówieniu niemieckiego orzecznictwa dostępnym w literaturze (na co wskazuje brak jakiegokolwiek przywołania chociażby sygnatur spraw z FTK). Prokurator Generalny nie dostrzegł również w ogóle innych wyroków FTK, co może wskazywać, że orzeczenia niemieckiego FTK Prokurator Generalny wykorzystał wyłącznie instrumentalnie, dopasowując je do

przedstawianej tezy, a nie dokonując ich pogłębionej analizy, z wykorzystaniem tekstu źródłowego.

Podsumowując, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, w niniejszej sprawie zachodzi w sposób nie budzący wątpliwości sytuacja, o której mowa w art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK, a zatem przypadek niedopuszczalności wydania orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny. Dlatego postępowanie w sprawie o sygn. akt K 7/18 powinno zostać umorzone.