

prof. dr hab. Monika Florczak-Wątor

Katedra Prawa Konstytucyjnego, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych UJ (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4324-5652>).

(Nie)skuteczność wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r., K 3/21. Ocena znaczenia orzeczenia z perspektywy prawa konstytucyjnego

Słowa kluczowe: Trybunał Konstytucyjny, zasada lojalnej współpracy, zobowiązania traktatowe, nieskuteczność orzeczenia TK

Celem artykułu jest analiza orzeczenia TK z 7.10.2021 r., K 3/21 z perspektywy prawa konstytucyjnego, z uwzględnieniem w szczególności problemów związanych z przedmiotem tego rozstrzygnięcia i jego skutkami prawnymi. Autorka dochodzi do wniosku, że orzeczenie TK w tej sprawie kontynuuje rozwój nowej antyunijnej linii orzeczniczej tego organu zapoczątkowanej orzeczeniami z 2020 r. Nie wywołuje ono jednak żadnych skutków prawnych ani w sferze obowiązywania, ani stosowania prawa, bowiem rozpatrując każdy z trzech zarzutów, TK wykroczył poza swoje kompetencje wynikające z art. 188 Konstytucji.

1. Wstęp

Wyrok z 7.10.2021 r., K 3/21¹, jest orzeczeniem budzącym poważne wątpliwości konstytucyjne zarówno, jeśli chodzi o treść tego rozstrzygnięcia i sposób jego uzasadnienia, jak i jeśli chodzi o procedurę jego wydania i udział w tej procedurze osób nieuprawnionych do orzekania. Jest to jednocześnie rozstrzygnięcie dotyczące zasad fundamentalnych dla funkcjonowania państwa polskiego w strukturach integracyjnych, takich jak zasada pierwszeństwa prawa UE, zasada lojalnej współpracy, zasada skutecznej ochrony sądowej czy zasada niezależności sądów. Choć pisemne uzasadnienie tego orzeczenia nie zostało jeszcze opublikowane, to główne jego tezy można już w chwili obecnej zrekonstruować w oparciu o ustne motywy przedstawione przez sędziego sprawozdawcę na rozprawie w dniu 7.10.2021 r. oraz komunikat prasowy zamieszczony po tej rozprawie na stronie internetowej Trybunału Konstytucyjnego². Tezy te dotyczą różnych zagadnień i z pewnością będą jeszcze wymagały obszerniejszego komentarza³. Rozważania zawarte w tym opracowaniu zostaną natomiast

ograniczone do analizy przedmiotu rozstrzygnięcia oraz ustalenia skutków prawnych orzeczenia w sferze obowiązywania i stosowania prawa. Analiza kwestii bardziej szczegółowym zostanie poprzedzona ogólniejszą refleksją dotyczącą usytuowania tego orzeczenia na tle całokształtu dorobku orzeczniczego TK w sprawach dotyczących członkostwa Polski w Unii Europejskiej.

2. Ewolucja orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w sprawach europejskich

Wyrok z 7.10.2021 r., K 3/21, nie był pierwszym rozstrzygnięciem w dorobku orzeczniczym TK, które dotyczyło problemu

Tribunal, VerfBlog, dostęp: 6.12.2021 r.; A. Kustra-Rogatka, *Kontrola konstytucyjności aktu prawa pierwotnego Unii Europejskiej w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021, K 3/21*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/11, s. 4–10; P. Bárd, A. Bodnar, *The end of an era The Polish Constitutional Court’s judgment on the primacy of EU law and its effects on mutual trust* (<https://www.ceps.eu/ceps-publications/the-end-of-an-era/>), dostęp: 6.12.2021 r.); T. Zalasinski, *Pozorowanie problemu konstytucyjnego (opinia)*, „Gazeta Prawna” z 26.10.2021 r. (<https://serwis.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8278024,wyrok-tk-wyzszosc-prawa-krajowego-konstytucja-dr-tomasz-zalasincki.html>), dostęp: 6.12.2021 r.); P. Bogdanowicz, *Opinia prawna na temat skutków prawnych orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 3/21 dotyczącego niezgodności przepisów Traktatu o Unii Europejskiej z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej w świetle prawa Unii Europejskiej* (https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/10/PBogdanowicz_Opinia-prawna_nt.skutkow.orzeczeniaTK.ws_TUE_-1.pdf), dostęp: 6.12.2021 r.).

1 Dz.U. z 2021 r. poz. 1852.

2 Komunikat prasowy dostępny na stronie <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/11664-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej> (dostęp: 6.12.2021 r.).

3 Zob. pierwsze komentarze dotyczące wyroku z 7.10.2021 r., K 3/21: S. Biernat, E. Łętowska, *This Was Not Just Another Ultra Vires Judgment! Commentary to the statement of retired judges of the Constitutional*

zgodność z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej⁴ traktatów unijnych, czy szerzej mówiąc – aktów prawa UE. Już wcześniej kontroli TK zostały poddane przepisy Traktatu Akcesyjnego, w części również w związku z przepisami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską⁵, a także przepisy Traktatu z Lizbony ustalające brzmienie określonych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej⁶ i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷. Trybunał badał również przepisy rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych⁸. We wszystkich tych sprawach TK orzekł o zgodności z Konstytucją zaskarżonych przepisów unijnych, wskazując z jednej strony na zbieżność standardów i podstaw aksjologicznych porządków unijnego i krajowego, a z drugiej strony na konieczność stosowania adekwatnych metod wykładni dla rozstrzygnięcia potencjalnych kolizji, w tym zwłaszcza wykładni prawa krajowego w sposób przyjazny prawu unijnemu. Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie przyjmował, że Konstytucja jest najwyższym prawem w Rzeczypospolitej Polskiej (art. 8 ust. 1) i jednocześnie Rzeczpospolita Polska zobowiązana jest do przestrzegania wiążącego ją prawa międzynarodowego (art. 9). Wszelkie sprzeczności między Konstytucją a regulacjami unijnymi – zdaniem TK – powinny być rozstrzygane przy zastosowaniu wykładni respektującej względną autonomię obu porządków prawnych. Trybunał Konstytucyjny podkreślał jednocześnie, że sprzeczność między normą konstytucyjną i normą wspólnotową „nie może być w polskim systemie prawnym w żadnym razie rozwiązywana przez uznanie nadrzędności normy wspólnotowej w relacji do normy konstytucyjnej. Nie mogłaby też prowadzić do utraty mocy obowiązującej normy konstytucyjnej i zastąpienia jej normą wspólnotową ani do ograniczenia zakresu stosowania tej normy do obszaru, który nie został objęty regulacją prawa wspólnotowego”⁹. Jednocześnie należy podkreślić, że konsekwencją rozwijania przez TK praktyki rozstrzygnięcia sprzeczności za pomocą instrumentów wykładni prawa było to, że w żadnej ze spraw wyżej przywołanych, a dotyczących konstytucyjności przepisów prawa unijnego nie pojawił się przypadek owej „nieusuwalnej sprzeczności”, który wymagałby podjęcia decyzji „albo o zmianie Konstytucji, albo o spowodowaniu zmian w regulacjach wspólnotowych, albo [...] o wystąpieniu z Unii Europejskiej”¹⁰.

Zauważyć należy, że wcześniej TK wielokrotnie badał również zgodność z Konstytucją przepisów prawa krajowego implementujących przepisy prawa unijnego do krajowego porządku prawnego. W tego rodzaju sprawach TK nie tylko orzekał o zgodności przepisów prawa krajowego z Konstytucją, tak jak to miało miejsce w sprawach, w których kwestionowano przepisy prawa unijnego, ale również stwierdzał niekonstytucyjność

przepisów implementujących prawo unijne¹¹, nieadekwatność wzorców dobranych do ich oceny¹² czy zbędność orzekania w danej sprawie¹³. Zawsze jednak jako punkt wyjścia w procesie kontroli konstytucyjności przepisów implementujących prawo unijne do krajowego porządku prawnego TK przyjmował założenie o możliwości usunięcia potencjalnej sprzeczności w drodze zastosowania adekwatnych metod wykładni przyjaznych dla prawa unijnego i respektujących nadrzędność Konstytucji RP.

Ta prouijna linia orzecznicza TK, zbieżna z linią orzeczniczną innych europejskich sądów konstytucyjnych, została przełamana dopiero w 2020 r. Najpierw w wyroku z 20.04.2020 r., U 2/20¹⁴, Trybunał stwierdził, że uchwała składu połączonych trzech izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA I-4110-1/20), która wykonywała orzeczenie TS z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18, A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa oraz CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu¹⁵, przez wyjaśnienie praktycznych procesowych konsekwencji, jakie łączą się z zasiadaniem w składzie orzekającym sądu sędziego powołanego na urząd w postępowaniu prowadzonym przez upolitycznioną Krajową Radę Sądownictwa¹⁶, jest niezgodna z Konstytucją oraz art. 2 i art. 4 ust. 3 TUE, a także art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁷. Następnie w postanowieniu z 21.04.2020 r., Kpt 1/20¹⁸, Trybunał rozstrzygnął rzekomy spór kompetencyjny między Sądem Najwyższym i Sejmem, wskazując, że SN w związku z orzeczeniem TSUE nie ma kompetencji do dokonywania w ramach uchwały wykładniczej prawotwórczej interpretacji przepisów prawa, prowadzącej do zmiany stanu normatywnego w sferze ustroju i organizacji wymiaru sprawiedliwości. Tym samym postanowieniem Trybunał rozstrzygnął również rzekomy spór kompetencyjny

4 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 482 ze zm.) – dalej Konstytucja.

5 Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005/5, poz. 49.

6 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13 – dalej TUE.

7 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 326 z 2016 r., s. 47 – dalej TFUE. Zob. wyrok TK z 24.11.2010 r., K 32/09, OTK-A 2010/9, poz. 108.

8 Dz.Urz. WE L 12, s. 1, ze zm. Zob. wyrok TK z 16.11.2011 r., SK 45/09, OTK-A 2011/9, poz. 97.

9 Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04. Podobnie zob. wyroki TK: z 24.11.2010 r., K 32/09, OTK-A 2010/9, poz. 108; z 16.11.2011 r., SK 45/09. Zob. również S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji*, „Państwo i Prawo” 2004/11, s. 18–27.

10 S. Biernat, *Prawo...*, s. 18–27.

11 Zob. wyrok TK z 27.04.2005 r., P 1/05 (OTK-A 2005/4, poz. 42), dotyczący procedury europejskiego nakazu aresztowania. W wyroku tym TK stwierdził niekonstytucyjność art. 607t § 1 ustawy z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (obecnie Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.) implementującego do polskiego porządku prawnego decyzję ramową Rady 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi (Dz.Urz. WE L 190, s. 1, ze zm.). Orzeczenie to wymusiło zmianę art. 55 Konstytucji

12 Zob. wyrok z 26.06.2013 r., K 33/12 (OTK-A 2013/5, poz. 63), w którym TK stwierdził nieadekwatność wskazanych wzorców, tj. art. 90 w zw. z art. 120 zd. 1 *in fine* Konstytucji oraz art. 48 ust. 6 TUE do badania ustawy z 11.05.2012 r. o ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej nr 2011/199/UE z dnia 25 marca 2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest EURO (Dz.U. poz. 748).

13 Zob. postanowienie TK z 17.05.2017 r., K 61/13 (OTK-A 2017, poz. 38), umarzające postępowanie w sprawie dotyczącej opodatkowania podatkiem VAT ebooków. Formalnie umorzenie postępowania nastąpiło na skutek cofnięcia wniosku przez Rzecznika Praw Obywatelskich, ale faktycznym powodem, który legł u podstaw decyzji o cofnięciu wniosku, było przeformowanie przez kilka państw członkowskich UE pożądanej zmiany dyrektywy Rady 2006/112/WE z 28.11.2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej (Dz.Urz. UE L 347, s. 1, ze zm.), czyli tzw. dyrektywy VAT. Wcześniej w tej sprawie TK skierował do TSUE 7.07.2017 r. dwa pytania prejudycjalne dotyczące ważności prawa unijnego.

14 OTK-A 2020, poz. 61.

15 EU:C:2019:982.

16 Zob. P. Tuleja, *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*, „Państwo i Prawo” 2020/10, s. 48–70; K. Grajewski, *Dysfunctionality of the National Council of the Judiciary in the Polish Constitutional System After Statutory Changes. Resolution of the Combined Chambers of the Supreme Court: Civil, Criminal, Labour Law and Social Security of 23 January 2020*, BSA I-4110-1/20, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020/4, s. 161–169.

17 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm. – dalej EKPC.

18 OTK-A 2020, poz. 15.

między SN a Prezydentem, wskazując, że SN nie może kontrolować legalności powołania sędziego, a zatem *de facto* nie może wykonać orzeczenia TS, które zobowiązywało sądy do dokonywania takiej kontroli. I w końcu w wyroku z 14.07.2021 r., P 7/20¹⁹, TK po raz pierwszy stwierdził niekonstytucyjność przepisu traktatowego, a mianowicie art. 4 ust. 3 zd. 2 TUE w zw. z art. 279 TFUE w zakresie, w jakim TSUE nakłada *ultra vires* zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami. Trybunał Konstytucyjny dodał w sentencji tego wyroku, że zaskarżony przepis w zakresie orzeczonej jego niekonstytucyjności nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji.

Te trzy ostatnie orzeczenia wydane przez TK w ciągu kilkunastu miesięcy tworzą nową antyunijną linię orzeczniczą, która za punkt wyjścia przyjmuje rozbieżność standardów konstytucyjnych i unijnych, brak obowiązku dokonywania przez TK prounijnej wykładni przepisów krajowych oraz konfrontacyjną postawę wobec TSUE, jego orzecznictwa i prawa UE. Komentowany w niniejszym opracowaniu wyrok TK z 7.10.2021 r., K 3/21, doskonale wpisuje się w tę nową linię orzeczniczą, stanowiąc niewątpliwie jej kontynuację i rozwinięcie. W tym sensie można powiedzieć, że wyrok ten był orzeczeniem możliwym do przewidzenia. Stanowi on całkowite zaprzeczenie wcześniejszego orzecznictwa TK w sprawach europejskich, choć – paradoksalnie – zarówno w ustnych motywach tego wyroku, jak i w pisemnym komunikacie prasowym podkreślono, że wydając wyrok z 7.10.2021 r., K 3/21, Trybunał przyjął za punkt wyjścia ustalenia zawarte we wspomnianym wcześniej orzeczeniu w sprawie Traktatu Akcesyjnego.

3. Wątpliwości dotyczące przedmiotu rozstrzygnięcia

We wniosku inicjującym postępowanie przed TK w sprawie K 3/21 Prezes Rady Ministrów sformułował trzy zarzuty dotyczące zgodności z Konstytucją zaskarżonych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej²⁰. W ramach pierwszego zarzutu zakwestionowano art. 1 ak 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 3 TUE, w ramach drugiego zarzutu – art. 19 ust. 1 ak. 2 w zw. z art. 4 ust. 3 TUE, a w ramach trzeciego – art. 19 ust. 1 ak. 2 w zw. z art. 2 TUE.

Wszystkie zaskarżone przepisy, o czym wcześniej była już mowa, dotyczyły kwestii fundamentalnych z punktu widzenia funkcjonowania państwa polskiego w strukturach unijnych. Zgłoszone przez Prezesa Rady Ministrów zarzuty pod ich adresem podważały jednak nie tyle treść tych przepisów, ile określone ich rozumienie przyjęte w orzecznictwie TSUE. Tym samym wnioskodawca *de facto* domagał się kontroli zgodności z Konstytucją wykładni przepisów prawa unijnego dokonanej przez TS w sprawach dotyczących reformy sądownictwa w Polsce²¹. Tak sformułowane zarzuty zostały

jednak przemodelowane przez TK w sentencji komentowanego orzeczenia, a formuła: „rozumiany w ten sposób, że”, została zastąpiona formułą „w zakresie, w jakim”. W komunikacie prasowym w tej kwestii wyjaśniono, że „Trybunał Konstytucyjny nie dokonuje samodzielnej wykładni prawa UE. Trybunał Konstytucyjny szanuje wyłączność Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tej dziedzinie. Proces myślowy polskiego Trybunału Konstytucyjnego polega wyłącznie na ustaleniu treści tych norm oraz sprawdzeniu ich zgodności z Konstytucją”. Wyjaśnienie to musi budzić wątpliwości, bowiem – jak powszechnie wiadomo – nie da się ustalić treści przepisów bez dokonania ich wykładni. Co więcej, badając konstytucyjność przepisów prawa, TK ma obowiązek rekonstrukcji ich treści normatywnej w oparciu o adekwatne metody wykładni, stąd zaniechanie dokonywania „samodzielnej wykładni” tych przepisów nie mieści się w ramach paradygmatu kontroli konstytucyjności prawa. W przypadku komentowanego wyroku TK nie ma wątpliwości, że rozstrzygane problemy dotyczyły wykładni przepisów, a nie ich literalnego brzmienia. Wydanie przez TK wyroku zakresowego zamiast wyroku interpretacyjnego tych problemów wykładniczych w żaden sposób nie zniwelowało.

Pogląd, zgodnie z którym TK w analizowanej sprawie nie dokonał żadnej wykładni prawa UE, miał również uzasadniać *post factum* podjętą przez TK decyzję o zaniechaniu skierowania do TSUE pytania prejudycjalnego. Jak stwierdzono w komunikacie prasowym, byłoby „bezzprzedmiotowe i zbędne przedstawienie TSUE kwestii dotyczącej zgodności norm TUE z polską Konstytucją”. To stwierdzenie musi budzić zdziwienie, bo przecież występując do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, TK nie pyta o konstytucyjność przepisów unijnych, ale o wykładnię Traktatu albo ważność lub wykładnię aktów pochodnego prawa unijnego, które mogą mieć zastosowanie w sprawie²². Skoro TK orzekał w kwestii konstytucyjności rezultatu tej wykładni, to konieczne było wcześniejsze wypowiedzenie się TSUE co do tego, czy wywodzona przez TK z przepisu unijnego norma faktycznie z niego wynika, a tym samym, czy przyjęta wykładnia przepisu unijnego jest prawidłowa. Działania w kierunku uzyskania takiej wykładni nie zostały jednak w tej sprawie przez TK podjęte.

4. Zarzut dotyczący nowego etapu integracji europejskiej oraz sposób jego rozstrzygnięcia

Pierwszy z trzech zarzutów, który został przedstawiony do rozstrzygnięcia TK w sprawie K 3/21, dotyczył zgodności z Konstytucją regulacji ustanawiającej Unię Europejską, której państwa członkowskie przyznały kompetencje do osiągnięcia ich wspólnych celów (art. 1 ak. 1 TUE) oraz wyznaczenia przez TUE „nowego etapu w procesie tworzenia coraz

19 OTK-A 2021, poz. 49.

20 Zob. wniosek Prezesa Rady Ministrów z 29.03.2021 r., BPRM.5091.5.2021, <https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/view/sprawa.xhtml?&pokaz=dokumenty&sygnatura=K%203/21> (dostęp: 10.12.2021 r.).

21 Zob. wyroki TS: z 24.06.2019 r., C-619/18, Komisja Europejska przeciwko Polsce, EU:C:2019:615; z 5.11.2019 r., C-192/18, Komisja Europejska

przeciwko Polsce, EU:C:2019:924; z 19.11.2019 r., sprawy połączone C-585/18, C-624/18, C-625/18, A.K. przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa i CP i DO przeciwko Sądowi Najwyższemu, EU:C:2019:982; z 17.12.2020 r., sprawy połączone C-354/20 PPU i C-412/20 PPU, L i P, EU:C:2020:1033; z 2.03.2021 r., C-824/18, A.B. i inni przeciwko Krajowej Radzie Sądownictwa, EU:C:2021:153; z 15.07.2021 r., C-791/19, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, EU:C:2021:596.

22 Zob. A. Frąckowiak-Adamska, P. Bańczyk, *Formułowanie pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2020, s. 87–107; R. Grzeszczak, *Pytania prejudycjalne w obszarze praw człowieka. Podręcznik praktyczny dla sędziów*, Warszawa 2019, s. 44 i n.

ściślejszego związku między narodami Europy, w którym decyzje podejmowane są z możliwie najwyższym poszanowaniem zasady otwartości i jak najbliższej obywateli” (art. 1 ak. 2 TUE). Regulacja ta została zaskarżona w związku z art. 4 ust. 3 TUE, który zobowiązuje Unię i państwa członkowskie, w ramach zasady lojalnej współpracy, do wzajemnego szacunku i udzielania sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów (ak. 1), a także zobowiązuje państwa członkowskie do podejmowania wszelkich środków dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii (ak. 2) oraz do ułatwiania wypełniania przez Unię jej zadań i do powstrzymywania się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii (ak. 3).

Opisane powyżej regulacje zostały zakwestionowane przez Prezesa Rady Ministrów w ściśle określonym ich rozumieniu jakoby przyjętym przez TSUE w rozstrzygnięciach spraw polskich dotyczących reformy wymiaru sprawiedliwości. Chodziło o rozumienie zaskarżonej regulacji prawnej „w ten sposób, że uprawnia lub zobowiązuje organ stosujący prawo do odstąpienia od stosowania Konstytucji RP lub nakazuje stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją RP”. W uzasadnieniu wniosku, gdzie została przedstawiona istota tego zarzutu, wskazano, że UE nie ma kompetencji w sprawach dotyczących organizacji sądownictwa w państwach członkowskich, a TSUE, decydując w tych kwestiach, działa *ultra vires* i przez to wyznacza wspomniany już „nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy”, który – zdaniem wnioskodawcy – narusza Konstytucję.

Trybunał Konstytucyjny, o czym już wcześniej była mowa, dokonał w sentencji wyroku swoistego przemodelowania tego zarzutu. Stwierdził bowiem, że art. 1 ak. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 3 TUE w zakresie, w jakim UE ustanowiona przez równe i suwerenne państwa, tworząca „coraz ściślejszy związek między narodami Europy”, których integracja – odbywająca się na podstawie prawa unijnego oraz poprzez jego wykładnię dokonywaną przez TSUE – osiąga „nowy etap”, w którym: 1) organy UE działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach; 2) Konstytucja nie jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej, mającym pierwszeństwo obowiązywania i stosowania; 3) Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne – jest niezgodny z art. 2, art. 8 i art. 90 ust. 1 Konstytucji²³.

Tak sformułowana sentencja orzeczenia TK rodzi pytanie o to, co właściwie było przedmiotem rozstrzygnięcia w ramach owego pierwszego zarzutu. Z jednej strony można byłoby przyjąć, że TK orzekał o wskazanych wyżej przepisach traktatowych w brzmieniu zmodyfikowanym, nadanym przez orzecznictwo TSUE. Skoro jednak TK zakwestionował kompetencje prawotwórcze TSUE, podkreślając, że „wyroki TSUE

nie stanowią – w świetle traktatów – źródła prawa UE”, lecz „wypowiedzi o charakterze powinnościowym (nakazy i zakazy)”²⁴, więc przedmiotem kontroli nie mogła być zmiana prawa dokonana przez TSUE. Z drugiej strony można byłoby przyjąć, że TK w tej sprawie kontrolował obecny stan procesu integracji europejskiej, w ramach którego – jak wskazał TK w sentencji wyroku – UE osiąga nowy etap współpracy polegający na tym, że działa ona poza granicami przekazanych kompetencji, Konstytucja nie jest najwyższym prawem, a Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne. Trybunał Konstytucyjny nie ma jednak kompetencji do oceny konstytucyjności określonego wycinka rzeczywistości, a tym bardziej oceny własnego sposobu postrzegania owej rzeczywistości. Stwierdzenie, że UE działa poza granicami przekazanych kompetencji, Konstytucja nie jest najwyższym prawem, a Rzeczpospolita Polska nie może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne, jest efektem dokonanej przez TK oceny obecnego stanu integracji europejskiej, a TK nie jest uprawniony do orzekania konstytucyjności tych przejawów otaczającej nas rzeczywistości, które nie są zmaterializowane w postaci konkretnych przepisów prawa.

Analiza ustnych motywów i komunikatu prasowego prowadzi do wniosku, że w tej sprawie TK prawdopodobnie podjął taką właśnie próbę orzeczenia niekonstytucyjności istniejącego stanu integracji europejskiej. Potwierdzeniem tego jest brak odniesienia w ustnych motywach orzeczenia i komunikacie prasowym do problemu zmiany treści zaskarżonych przepisów pod wpływem orzecznictwa TSUE, a także warunkowo orzeczona niekonstytucyjność badanych regulacji prawnych. Jak bowiem stwierdzono w przywołanym komunikacie prasowym, jeśli UE działa w granicach przekazanych kompetencji, Konstytucja jest najwyższym prawem, a Rzeczpospolita Polska może funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne, to art. 1 ak. 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 3 TUE „pozostaje zgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej”. Jeśli jednak nowy etap coraz ściślejszej współpracy skutkuje tym, że normy prawa UE, zwłaszcza te wyprowadzane przez TSUE, będą usytuowane poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską oraz ponad Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, powodując w ten sposób utratę suwerenności, wówczas etap «coraz ściślejszego związku» (art. 1 akapit drugi TUE) narusza Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej”.

Jeśli zatem uznać, że TK w tej sprawie faktycznie orzekał o zgodności z Konstytucją określonego fragmentu rzeczywistości w kształcie przez siebie zrekonstruowanym, to należy stwierdzić, że takie orzeczenie nie może wywołać jakichkolwiek skutków prawnych. Kontrola konstytucyjności rzeczywistości pozanormatywnej pozostaje bowiem poza kognicją TK określoną przez art. 188 Konstytucji. Trybunał nie może w związku z tym orzec niekonstytucyjności w tym zakresie w sposób ostateczny i powszechnie obowiązujący.

Problematiczność ustalenia przedmiotu kontroli w tej sprawie pogłębia zawarty w komunikacie prasowym wywód dotyczący art. 9 Konstytucji i zasady przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską wiążącego ją prawa międzynarodowego. Trybunał stanął na stanowisku, że prawo tworzone przez organy unijne poza granicami kompetencji przekazanych, a zatem również prawo tworzone przez TSUE, nie jest dla Rzeczypospolitej

23 Jak słusznie zauważa A. Kustra-Rogatka, taki sposób sformułowania sentencji, choć nie zawiera pojęcia „aktu/działania *ultra vires*”, świadczy o tym, że rozstrzygnięcie dotyczyło tego właśnie zarzutu. Tymczasem taki zarzut może być rozpatrywany tylko wówczas, gdy jest on skierowany do aktów prawnych wydanych na podstawie traktatów, a nie do samych traktatów. Zakaz działania *ultra vires* – jak wskazuje autorka – ściśle wiąże się bowiem z zakresem przekazanych kompetencji. Dopiero na podstawie traktatu następuje przekazanie tych kompetencji; zob. A. Kustra-Rogatka, *Kontrola...*, s. 8–9.

24 Zob. komunikat prasowy na stronie internetowej TK.

Polskiej wiążącym prawem międzynarodowym w rozumieniu art. 9 Konstytucji. Jeśli jednak przyjąć, że owa nowość normatywna będąca wytworem działalności orzeczniczej TSUE nie jest częścią prawa pierwotnego, a tym samym nie modyfikuje brzmienia wskazanych wyżej przepisów traktatowych, to bezprzedmiotowa jest kontrola konstytucyjności tych przepisów w brzmieniu zawierającym ową nowość normatywną. Pogląd, zgodnie z którym prawo ustanowione przez organ poza granicami przysługujących mu kompetencji nie jest wiążące, trudno zaakceptować również z tego powodu, że prowadzi wprost do anarchii prawnej. Przenosząc go na poziom prawa krajowego, można byłoby powiedzieć, że jeśli ustawa jest sprzeczna z Konstytucją, a parlament, uchwalając ją, wyszedł poza swoje kompetencje, to ustawa ta jest niewiążąca. Taki sposób postrzegania prawa pozwalający na traktowanie jako niewiążącego aktu, który jest uważany za wadliwy, choć wadliwość ta nie jest formalnie stwierdzona, nie jest w państwie demokratycznym akceptowany, narusza bowiem zasadę pewności i bezpieczeństwa prawnego, a także domniemanie konstytucyjności owego prawa. W prawie międzynarodowym zakaz powoływania się na prawo wewnętrzne dla usprawiedliwienia niewykonywania traktatu ma dodatkowe uzasadnienie w treści art. 27 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów²⁵. W prawie UE uzasadnienie takie wynika z traktatów i orzecznictwa TSUE, w tym m.in. zasady lojalnej współpracy.

Podsumowując ten wątek rozważań, należy stwierdzić, że istnieją poważne wątpliwości co do przedmiotu rozstrzygnięcia w ramach pierwszego zarzutu. Jeśli przyjąć, że Trybunał orzekł o konstytucyjności własnego wyobrażenia czy własnej oceny rzeczywistości, to niewątpliwie działał poza granicami swojej kognicji, a orzeczenie jego w tym zakresie nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

5. Zarzuty dotyczące obowiązku zapewnienia skutecznej ochrony sądowej i sposób ich rozstrzygnięcia

Dwa pozostałe zarzuty sformułowane we wniosku Prezesa Rady Ministrów dotyczyły zgodności z Konstytucją art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE, z którego wynika spoczywający na każdym z państw członkowskich obowiązek ustanowienia środków zaskarżenia niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony sądowej w dziedzinach objętych prawem UE.

W ramach zarzutu drugiego wnioskodawca żądał orzeczenia niekonstytucyjności wspomnianego art. 19 ust. 1 ak. 2 w zw. z art. 4 ust. 3 TUE rozumianego w ten sposób, że ze względu na zapewnienie skutecznej ochrony prawnej organ stosujący prawo jest uprawniony lub zobowiązany stosować przepisy prawa w sposób niezgodny z Konstytucją, w tym stosować przepis, który na mocy orzeczenia TK utracił moc obowiązującą jako niezgodny z ustawą zasadniczą. Trybunał ostatecznie orzekł niekonstytucyjność art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE w zakresie, w jakim przepis ten – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii – przyznaje sądom krajowym kompetencje do pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji oraz orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez TK za niezgodne z Konstytucją.

Z kolei w ramach zarzutu trzeciego wnioskodawca żądał orzeczenia niekonstytucyjności art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE w zw. z art. 2 TUE, rozumianego jako uprawniający sąd do przeprowadzenia kontroli niezawisłości sędziów powołanych przez Prezydenta RP oraz kontroli uchwały Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) dotyczącej wystąpienia z wnioskiem do Prezydenta RP o mianowanie sędziego. W sentencji wyroku TK orzekł natomiast niekonstytucyjność art. 19 ust. 1 ak. 2 i art. 2 TUE w zakresie, w jakim przepis ten – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii oraz zapewnienia niezawisłości sędziowskiej – przyznaje sądom krajowym kompetencje do kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym badania zgodności z prawem aktu powołania sędziego przez Prezydenta RP, kontroli legalności uchwały KRS zawierającej wniosek do Prezydenta o powołanie sędziego, a także stwierdzania przez sąd krajowy wadliwości procesu nominacji sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na urząd sędziowski zgodnie z art. 179 Konstytucji.

Oba zarzuty, choć zostały sformułowane w sposób ogólny i abstrakcyjny, to bezsprzecznie dotyczyły bardzo konkretnego problemu, a mianowicie zakresu dopuszczalnych zmian w obszarze wymiaru sprawiedliwości, który to problem stał się przedmiotem sporów państwa polskiego z organami unijnymi²⁶. Największe wątpliwości w tym zakresie budziły: udział upolitycznionej KRS w procedurze powoływania sędziów, reforma organizacyjna i personalna Sądu Najwyższego oraz nowy model sądownictwa dyscyplinarnego. Wniosek Prezesa Rady Ministrów do TK inicjujący postępowanie w sprawie K 3/21 został sformułowany na kanwie kilku przegranych już przez Polskę spraw przed TSUE, w których zakwestionowano rozwiązania prawne przyjęte w ramach reformy wymiaru sprawiedliwości ingerujące w sposób nieakceptowalny w sferę konstytucyjnie i unijnie chronionej niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Z uwagi na to, że kompetencję do kontroli prawodawstwa państw członkowskich UE w obszarze sądownictwa TSUE wywodził z art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE, stąd ten właśnie przepis został zakwestionowany w ramach obu wspomnianych wyżej zarzutów.

Oba te zarzuty zmierzały jednak nie tyle do zbadania zgodności z Konstytucją art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE, ile do zablokowania możliwości wykonania wspomnianych już wcześniej niekorzystnych dla Polski orzeczeń TSUE.

Uwzględnienie przez TK drugiego zarzutu sformułowanego we wniosku Prezesa Rady Ministrów miało uniemożliwić wykonanie uchwały składu połączonych trzech izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 r. (BSA I-4110-1/20), a tym samym ubezskutecznić orzeczenie TS z 19.11.2019 r. w sprawach połączonych C-585/18, C-624/18 i C-625/18. Uchwała składu trzech izb SN wyjaśniała bowiem praktyczne procesowe konsekwencje, jakie łączą się z zasiadaniem w składzie orzekającym sądu sędziego powołanego na urząd w postępowaniu prowadzonym przez upolitycznioną KRS. Obowiązek podjęcia tej uchwały był konsekwencją wspomnianego orzeczenia TS, który potwierdził kompetencję sądów do badania *a casu ad casum* legalności obsady składu orzekającego.

25 Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

26 Więcej na ten temat zob. S. Biernat (red.), *Konstytucyjne granice zmian ustroju sądownictwa i statusu prawnego sędziów*. (Nad?)użycie art. 180 ust. 5 Konstytucji RP, Warszawa 2021.

Z kolei uwzględnienie przez TK trzeciego zarzutu z wniosku Prezesa Rady Ministrów miało znieść możliwość badania przez sądy legalności postanowienia Prezydenta RP o powołaniu sędziego. Warto odnotować, że problem ten formalnie został już rozstrzygnięty przez TK kilka miesięcy wcześniej w sprawie dotyczącej rzekomego sporu kompetencyjnego między SN i Prezydentem RP. W postanowieniu z 21.04.2020 r., Kpt 1/20, TK stwierdził, że art. 183 Konstytucji nie przyznaje SN kompetencji do sprawowania nadzoru nad wykonywaniem prezydenckiej prerogatywy powołania sędziego, w tym również nie przyznaje SN kompetencji do wiążącego wyznaczania w drodze wykładni przepisów prawa granic korzystania przez głowę państwa z tej kompetencji. Z kolei w komentowanym wyroku z 7.10.2021 r., K 3/21, Trybunał stwierdził, że kompetencja, którą wcześniej uznał za niemożliwą do wywiedzenia z treści art. 183 Konstytucji, a zatem kompetencja do kontroli legalności procedury powoływania sędziów, jednak istnieje, tyle tylko, że przysługuje sądom na mocy prawa unijnego, a konkretnie art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE, zobowiązującego państwa członkowskie do zapewnienia obywatelom skutecznej ochrony sądowej.

Tak zrekonstruowany przedmiot rozstrzygnięcia, będący efektem rozpoznania drugiego i trzeciego zarzutu, budzi wątpliwości co najmniej z dwóch powodów.

Po pierwsze, sposób rozumienia przepisu przez sądy, w tym również przez TSUE, jako działanie sytuujące się w sferze stosowania prawa, nie może być przedmiotem kontroli w postępowaniu przed TK. Tylko wyjątkowo w orzecznictwie TK dopuszcza się możliwość kontroli przepisu w określonym rozumieniu nadawanym mu w orzecznictwie sądowym, jeśli rozumienie to jest efektem jednolitej, utrwalonej i upowszechnionej wykładni sądowej²⁷. Każdorazowo jednak w takiej sprawie TK ustala charakter wykładni sądowej, w tym również w oparciu o informacje pozyskane z SN lub NSA. W tej sprawie TK nie skierował jednak pytania prejudycjalnego do TSUE celem ustalenia wykładni Traktatu o Unii Europejskiej, choć – jak przyznał – nie był uprawniony do samodzielnego dokonywania takiej wykładni. Ani w ustnych motywach rozstrzygnięcia, ani w komunikacie prasowym nie wykazano również, że normy wyprowadzane z treści przepisów traktatowych są efektem jednolitej, utrwalonej i upowszechnionej wykładni tych przepisów przez TSUE. Co więcej, normy te po raz pierwszy zostały wysłowione we wniosku Prezesa Rady Ministrów inicjującym postępowanie w sprawie K 3/21, a następnie powtórzone w sentencji wyroku TK z 7.10.2021 r. Nie sposób zatem uznać, by w ogóle wynikały one z orzecznictwa TSUE. To zaś prowadzi do wniosku, że TK orzekł o niekonstytucyjności wskazanego przez Prezesa Rady Ministrów sposobu rozumienia art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE, do czego w świetle art. 188 Konstytucji nie był uprawniony.

Po drugie, TK orzekł o niekonstytucyjności przepisów, które w tej sprawie powinny stanowić wzorzec kontroli, bowiem spór o reformę sądownictwa będący w tle komentowanego wyroku dotyczy przepisów ustawowych budzących wątpliwości z punktu widzenia Konstytucji i prawa unijnego, w tym również art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE. Wspomniano bowiem wcześniej, że to właśnie ten ostatni przepis uznany został przez TSUE jako źródło kompetencji do oceny ustaw reformujących sądownictwo w Polsce. Problem konstytucyjny w tej sprawie *de facto* został więc upozorowany²⁸ po to, by wykreować uzasadnienie

dla tezy o zgodności przeprowadzanych reform ze standardami unijnymi i konstytucyjnymi.

Na koniec rozważań dotyczących zarzutów drugiego i trzeciego warto zwrócić uwagę na to, że w sentencji wyroku TK z 7.10.2021 r., K 3/21 w ustnych motywach i komunikacie prasowym konsekwentnie używane jest pojęcie „skuteczna ochrona prawna”, choć w polskiej wersji językowej Traktatu o Unii Europejskiej, ogłoszonej w Dzienniku Ustaw z 2004 r.²⁹, w treści art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE występuje pojęcie „skuteczna ochrona sądowa”. Co więcej, w ustnych motywach przedstawionych przez sędziego sprawozdawcę, a następnie w ogłoszonym komunikacie prasowym przywołano angielskie brzmienie art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE, w którym pojawia się pojęcie „legal protection”, a nie pojęcie „judicial protection”. Dotychczas powszechnie przyjmowano, że pojęcie ochrony prawnej obejmuje również, a nawet przede wszystkim ochronę sądową³⁰, stąd nie nadawano większego znaczenia rozbieżnościom językowym w zakresie brzmienia art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE. Niewątpliwie przyjęcie, że ochrona prawna, o której mowa w tym przepisie, obejmuje wyłącznie ochronę pozasądową, byłoby sprzeczne z dotychczasowym sposobem jego rozumienia. Nie jest jednak wykluczone, że dla TK rozróżnienie to ma istotne znaczenie, bowiem TSUE z pojęcia ochrony sądowej, którym operuje art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE, wywodzi swoją kompetencję do orzekania w sprawach dotyczących polskiego wymiaru sprawiedliwości, a przyjęcie, że przepis ten nie obejmuje ochrony sądowej, oznaczałoby, że TSUE działa w ten sposób poza zakresem powierzonych mu kompetencji.

Podsumowując ten wątek rozważań, należy stwierdzić, że TK wywiódł z art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE treści normatywne niezajdujące potwierdzenia w orzecznictwie TSUE, w tym kompetencje sądów sprzeczne z tymi, które z przepisu tego wywodzi TSUE. Trybunał Konstytucyjny dokonał zatem samowolnej wykładni art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE, wkraczając tym samym w obszar kompetencji TSUE, który jako jedyny organ w ramach UE jest uprawniony do decydowania o wykładni i rozumieniu prawa unijnego. W ten sposób przedmiotem jego rozstrzygnięcia w zakresie zarzutów drugiego i trzeciego stały się treści normatywne przejęte z wniosku Prezesa Rady Ministrów, które w żaden sposób nie mogą być wywiedzione z art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE.

6. Problem skutków orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w kontekście wadliwie określonego przedmiotu rozstrzygnięcia

Analizę skutków orzeczenia TK z 7.10.2021 r., K 3/21, należy rozpocząć od wskazania, że w jego wydaniu brały udział trzy osoby nieuprawnione do orzekania, które zostały wybrane na miejsca zajęte przez wybranych wcześniej sędziów TK³¹. Wadliwość obsadzenia trzech stanowisk

o pozorności kolizji między przepisami Traktatu o Unii Europejskiej wskazanymi przez wnioskodawcę jako przedmiot kontroli a przepisami Konstytucji mającymi stanowić wzorce kontroli prezentował również Rzecznik Praw Obywatelskich w stanowisku przedstawionym w sprawie K 3/21 (zob. pismo procesowe RPO z 13.07.2021 r., znak VII.510.23.2021.PF, pkt 89–105). 29 Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30.

30 Zob. K. Kowalik-Bańczyk, *Skuteczna ochrona prawna w działalności Sądu Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/8, s. 16–27; A. Grzelak, A. Sakowicz, *Wymóg niezależności sądu krajowego jako element skutecznej ochrony sądowej (uwagi na tle wyroku TS z 19.11.2019 r. dla polskiego wymiaru sprawiedliwości)*, „Państwo i Prawo” 2020/5, s. 59–77.

31 Więcej na ten temat zob. W. Sadurski, *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019, s. 63–65; A. Kustra, *Poland's constitutional crisis. From*

27 Zob. np. postanowienie TK z 4.12.2000 r., SK 10/99, OTK 2000/8, poz. 300, oraz wyroki TK z: 3.10.2000 r., K 33/99, OTK 2000/6, poz. 188; 31.03.2005 r., SK 26/02, OTK-A 2005/3, poz. 29.

28 Na ten temat zob. T. Zalasziński, *Pozorowanie...*. Podobnie zob. A. Kustra-Rogacka, *Kontrola...*, s. 7; P. Bogdanowicz, *Opinia...*, s. 5. Pogląd

sędziowskich w TK potwierdził nie tylko sam TK w wyroku z 3.12.2015 r., K 34/15³², ale również Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) w wyroku z 7.05.2021 r., 4907/18, Xero Flor sp. z o.o. przeciwko Polsce. W tym ostatnim rozstrzygnięciu ETPC stwierdził, że skład orzekający TK z udziałem osoby nieuprawnionej do orzekania nie spełnia wymogu „sądu ustanowionego ustawą” w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC³³.

W związku z tym pojawia się pytanie, czy wyrok TK z 7.10.2021 r., K 3/21, może być uznany za orzeczenie w rozumieniu art. 190 ust. 1 Konstytucji, a jeśli tak, to czy jest on orzeczeniem ważnym, ostatecznym i powszechnie obowiązującym³⁴. W odniesieniu do problemu skutków prawnych orzeczeń wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania zajmowałam już stanowisko³⁵, w związku z czym ograniczę się jedynie do jego przypomnienia. Uważam, że orzeczenia TK wydane z udziałem tych osób, o ile w składzie orzekającym zasiadają również sędziowie prawidłowo wybrani do TK, są orzeczeniami istniejącymi i ważnymi, które w obecnym stanie prawnym nie mogą zostać zakwestionowane czy podważone. Można byłoby rozważyć odpowiednie zastosowanie w tego rodzaju sprawach art. 379 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego³⁶, zgodnie z którym, jeżeli skład sądu orzekającego jest sprzeczny z przepisami prawa, to zachodzi nieważność postępowania³⁷. To prowadzi do wniosku, że o ile samo orzeczenie jest ważne, o tyle postępowanie przed TK, w ramach którego orzeczenie to zostało wydane, można byłoby uznać za nieważne na mocy odpowiednio stosowanego art. 379 pkt 4 k.p.c. W procedurze cywilnej nieważność postępowania nie pozbawia orzeczenia skutków prawnych, a jedynie uzasadnia jego wzruszalność. Tę ostatnią kwestię odrębnie rozstrzyga art. 386 § 2 k.p.c., z którego wynika, że w razie stwierdzenia nieważności postępowania sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W obecnym stanie prawnym nie ma jednak możliwości odpowiedniego

zastosowania art. 386 § 2 k.p.c. w postępowaniu przed TK, które nie ma charakteru postępowania dwuinstancyjnego. W ten sposób dochodzimy do wniosku, że istnieją przesłanki do uznania postępowania przed TK z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania za nieważne, jednak nie ma procedury pozwalającej na uchylene wydanego w tym postępowaniu wyroku.

Kierując się brzmieniem sentencji wyroku TK z 7.10.2021 r., K 3/21, należałoby orzeczenie to przypisać do kategorii orzeczeń zakresowych. Są to orzeczenia, w których TK stwierdza zgodność lub niezgodność przepisu z Konstytucją w określonym (podmiotowym, przedmiotowym lub czasowym) zakresie jego normowania i zastosowania. W konsekwencji atrybut konstytucyjności lub niekonstytucyjności nie jest przypisywany całej jednostce redakcyjnej tekstu prawnego, lecz fragmentowi przepisu, a precyzyjniej mówiąc normie prawnej wywiezionej z treści tego przepisu. Orzeczenie zakresowe może przy tym rozstrzygać kwestię konstytucyjności zarówno w odniesieniu do treści normatywnej wyrażonej w przepisie prawnym, jak i w odniesieniu do treści normatywnej w nim pominiętej³⁸. Skutkiem negatywnych orzeczeń zakresowych w sferze obowiązywania prawa jest modyfikacja treści normatywnej przepisu będąca efektem usunięcia z tej treści – w następstwie wejścia w życie orzeczenia TK – elementów uznanych za niekonstytucyjne, powodująca z reguły konieczność nowelizacji przepisu przez dostosowanie jego redakcyjnego brzmienia do nowej zawartości normatywnej.

Wyrok TK z 7.10.2021 r., K 3/21, o czym wcześniej była mowa, tylko pozornie jest jednak orzeczeniem zakresowym. W pierwszym punkcie sentencji tego wyroku TK orzekł bowiem o własnym wyobrażeniu dotyczącym obecnego etapu rozwoju integracji europejskiej, które nie jest elementem treści normatywnej badanych przepisów, lecz efektem oceny przez TK otaczającej nas rzeczywistości. Wyrok w tej części nie może zatem wywoływać żadnych skutków w sferze obowiązywania prawa, a tym samym również w sferze stosowania prawa.

Z kolei w punktach drugim i trzecim sentencji wyroku TK orzekł o niekonstytucyjności art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE w zakresie, w jakim przepis ten przyznaje sądom krajowym wymienione w tych dwóch punktach kompetencje, tj. kompetencję do pomijania Konstytucji, kompetencję do orzekania na podstawie nieobowiązujących przepisów, kompetencję do kontroli legalności procedury powołania sędziego, w tym legalności czynności Prezydenta RP i KRS podejmowanych w ramach tej procedury oraz do stwierdzania wadliwości procesu nominacyjnego sędziego i w jego efekcie odmowy uznania za sędziego osoby powołanej na ten urząd. Innymi słowy, TK z treści art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE wyprowadził różne kompetencje przysługujące sądom krajowym, a następnie stwierdził, że przepis ten w zakresie, w jakim przyznaje sądom te kompetencje, jest niezgodny z Konstytucją. Jednocześnie jednak w procesie wykładni nie zwyrfikował tego, czy wspomniane kompetencje faktycznie mogą być z art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE wywodzone, choćby występując z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. Nie dokonał również wykładni prokonstytucyjnej tego przepisu i nie ocenił tego, czy wspomniane kompetencje sądów faktycznie służą wzmocnieniu ochrony sądowej obywateli w obszarach przekazanych UE. W konsekwencji należy stwierdzić, że komentowane orzeczenie TK dotyczyło nieistniejącego zakresu art. 19 ust. 1 ak. 2 TUE,

court-packing agenda to denial of constitutional court's judgments, Toruńskie Studia Polsko-Włoskie, Toruń 2018, s. 345–351; T.T. Koncewicz, *The Capture of the Polish Constitutional Tribunal and Beyond: Of Institution(s), Fidelities and the Rule of Law in Flux*, „Review of Central and East European Law” 2018/2, s. 116–173; M. Florczak-Wątor, *The Capture of the Polish Constitutional Tribunal and its Impact on the Rights and Freedoms of Individuals* [w:] *The Condition of Democracy, Volume 2: Contesting Citizenship*, red. J. Mackert, H. Wolf, B.S. Turner, London 2021, s. 129–131.

32 OTK-A 2015/11, poz. 185. Zob. również zdanie odrębne sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaskiewicz do wyroku TK z 16.03.2017 r., Kp 1/17 oraz zdanie odrębne sędziego TK Piotra Tulei do postanowienia TK z 20.04.2017 r., K 23/15.

33 Art. 6 ust. 1 zd. 1 EKPC w zakresie, w jakim pojęciem sądu użytym w tym przepisie obejmuje TK oraz w zakresie, w jakim przyznaje ETPC kompetencję do oceny legalności wyboru sędziów TK został uznany za niekonstytucyjny przez TK w wyroku z 24.11.2021 r., K 6/21 (Dz.U. poz. 2161).

34 T. Zalański uznaje wyrok z 7.10.2021 r., K 3/21, za wyrok „nieistniejącej pod względem prawnym”. Zob. T. Zalański, *Pozorowanie... O „fundamentalnej wadliwości” wyroku TK wynikającej z nienależytej obsady sądu* pisała również A. Kustra-Rogatka, *Kontrola...*, s. 7.

35 Zob. M. Florczak-Wątor, *O skutkach prawnych orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania* [w:] *Państwo i jego instytucje. Konstytucja – sądownictwo – samorząd terytorialny*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Warszawa 2018, s. 299–313.

36 Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.) – dalej k.p.c.

37 Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w sprawach nieuregulowanych w ustawie przewiduje art. 36 ustawy z 30.11.2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. z 2019 r. poz. 2393).

38 Więcej na ten temat zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 103 i n.

a zatem tych kompetencji sądów, które TK wywiódł z treści tego przepisu z naruszeniem Konstytucji.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że wyrok TK z 7.10.2021 r., K 3/21, nie wywołał żadnych skutków prawnych z uwagi na wadliwie określony przedmiot tego rozstrzygnięcia. Brak skutków prawnych orzeczenia TK dotyczy zarówno sfery obowiązywania prawa, jak i sfery jego stosowania. Uznane za niekonstytucyjne przepisy Traktatu o Unii Europejskiej w zakresie wskazanym w sentencji wyroku TK nie utraciły mocy obowiązującej i w dalszy ciąg są wiążącym Rzeczpospolitą Polską prawem międzynarodowym. W kontekście zarzutów drugiego i trzeciego rodzi to ten skutek, że na państwie polskim nadal ciąży obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony sądowej, a to oznacza dla rządzących konieczność wykonania orzeczeń TSUE, które legły u podstaw wniosku premiera do TK, a dla sądów – konieczność pomijania w procesie orzekania przepisów prawa krajowego sprzecznych z przepisami prawa unijnego.

7. Zakończenie

Wyrok TK z 7.10.2021 r., K 3/21, nie zrealizował nadziei pokładanych w tym rozstrzygnięciu przez rząd i premiera jako wnioskodawcę, nie wywołał bowiem żadnych skutków w sferze obowiązywania prawa i jego stosowania. Uznane za niekonstytucyjne przepisy Traktatu o Unii Europejskiej w dalszym ciągu będą obowiązywać, w tym również w zakresie, w jakim stanowią one źródło obowiązków spoczywających na Rzeczypospolitej Polskiej jako państwie członkowskim UE. Sądy w dalszym ciągu będą stosować prawo unijne w sposób wynikający z traktatów unijnych i orzecznictwa TSUE. Nie oznacza to, że dla funkcjonowania państwa polskiego w strukturach unijnych orzeczenie to nie ma żadnego znaczenia. Wręcz przeciwnie, jest ono jednoznacznym i bezspornym dowodem na odrzucenie przez rządzących podstawowych zasad i wartości unijnych, a polityczne, społeczne i ekonomiczne skutki tego rozstrzygnięcia będziemy obserwować zarówno w krótszej, jak i dłuższej perspektywie czasowej.

Abstract

prof. dr hab. Monika Florczak-Wątor

Department of Constitution Law, Jagiellonian University
in Krakow, Poland, Centre for Interdisciplinary Constitutional
Studies, Jagiellonian University
(ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4324-5652>).

(In)Effectiveness of Constitutional Tribunal Judgment of 7 October 2021, K 3/21. Assessment of the Judgment's Significance from a Constitutional Law Perspective

Keywords: *Constitutional Tribunal, principle of sincere cooperation, treaty obligations, ineffectiveness of a judgment of the Constitutional Tribunal*

The purpose of this article is to analyse the judgment of the Constitutional Tribunal (CT) of 7 October 2021, K 3/21, from the perspective of constitutional law, in particular taking into account the problems related to its subject-matter and legal effects. The author concludes that the CT judgment in this case continues the development of this court's new anti-EU line of case law, which began with the 2020 judgments. However, it fails to produce any legal effects, either in terms of effect of the law or in terms of its application, because in considering each of the three objections raised in the application, the CT exceeded the powers vested in it by Article 188 of the Constitution.

Bibliografia / References

- Bárd P., Bodnar A., *The end of an era The Polish Constitutional Court's judgment on the primacy of EU law and its effects on mutual trust* (<https://www.ceps.eu/ceps-publications/the-end-of-an-era/>, dostęp: 6.12.2021 r.).
- Biernat S. (red.), *Konstytucyjne granice zmian ustroju sądownictwa i statusu prawnego sędziów. (Nad?)użycie art. 180 ust. 5 Konstytucji RP*, Warszawa 2021.
- Biernat S., *Prawo Unii Europejskiej a Konstytucja RP i prawo polskie – kilka refleksji*, „Państwo i Prawo” 2004/11.
- Biernat S., Łętowska E., *This Was Not Just Another Ultra Vires Judgment! : Commentary to the statement of retired judges of the Constitutional Tribunal*, VerfBlog, dostęp: 6.12.2021 r.
- Bogdanowicz P., *Opinia prawna na temat skutków prawnych orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt K 3/21 dotyczącego niezgodności przepisów Traktatu o Unii Europejskiej z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej w świetle prawa Unii Europejskiej* (https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/10/P.Bogdanowicz_Opinia-prawna_nt.skutow.orzeczeniaTK.ws_TUE_-1.pdf, dostęp: 6.12.2021 r.).
- Florczak-Wątor M., *O skutkach prawnych orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania [w:] Państwo i jego instytucje. Konstytucja – sądownictwo – samorząd terytorialny*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Warszawa 2018.
- Florczak-Wątor M., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006.
- Florczak-Wątor M., *The Capture of the Polish Constitutional Tribunal and its Impact on the Rights and Freedoms of Individuals [w:] The Condition of Democracy, Volume 2: Contesting Citizenship*, red. J. Mackert, H. Wolf, B.S. Turner, London 2021.
- Fraćkowiak-Adamska A., Bańczyk P., *Formułowanie pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2020.
- Grajewski K., *Dysfunktionalność of the National Council of the Judiciary in the Polish Constitutional System After Statutory Changes. Resolution of the Combined Chambers of the Supreme Court: Civil, Criminal, Labour Law and Social Security of 23 January 2020*, BSA I-4110-1/20, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2020/4.
- Grzelak A., Sakowicz A., *Wymóg niezależności sądu krajowego jako element skutecznej ochrony sądowej (uwagi na tle wyroku TS z 19.11.2019 r. dla polskiego wymiaru sprawiedliwości)*, „Państwo i Prawo” 2020/5.
- Grzeszczak R., *Pytania prejudycjalne w obszarze praw człowieka. Podręcznik praktyczny dla sędziów*, Warszawa 2019.
- Konieczny T.T., *The Capture of the Polish Constitutional Tribunal and Beyond: Of Institution(s), Fidelities and the Rule of Law in Flux*, „Review of Central and East European Law” 2018/2.
- Kowalik-Bańczyk K., *Skuteczna ochrona prawna w działalności Sądu Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/8.
- Kustra A., *Poland's constitutional crisis. From court-packing agenda to denial of constitutional court's judgments*, Toruńskie Studia Polsko-Włoskie, Toruń 2018.
- Kustra-Rogatka A., *Kontrola konstytucyjności aktu prawa pierwotnego Unii Europejskiej w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021, K 3/21*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021/11.
- Sadurski W., *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford 2019.
- Tuleja P., *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*, „Państwo i Prawo” 2020/10.
- Zalasiński T., *Pozorowanie problemu konstytucyjnego (opinia)*, „Gazeta Prawna” z 26.10.2021 r. (<https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8278024,wyrok-tk-wyzszosc-prawa-krajowego-konstytucja-dr-tomasz-zalasincki.html>, dostęp: 6.12.2021 r.).