

Opinia została sporządzona przez eksperta zewnętrznego, który został wskazany przez podmiot uprawniony.

OPINIA ZEWNĘTRZNA

**AUTOR WSKAZANY PRZEZ PANA STANISŁAWA ZAKROCZYMSKIEGO
DYREKTORA GENERALNEGO KIERUJĄCEGO GABINETEM MARSZAŁKA
SEJMU RP**

**prof. ucz. dr hab. Piotr Bogdanowicz, Wydział Prawa i Administracji UW
dr Paweł Filipek, Instytut Nauk Prawnych PAN**

BAS-396/23A

Warszawa, 3 stycznia 2024 r.

Opinia

**w sprawie wpływu wymogów prawa Unii Europejskiej oraz Europejskiej
Konwencji Praw Człowieka, w szczególności wyjaśnionych i zastosowanych
w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Trybunału
Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczących statusu Izby Kontroli
Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego, na ramy prawne
działania Marszałka Sejmu określone w art. 249-251 Kodeksu wyborczego**

I. Wprowadzenie

- 1. Niniejszą opinię prawną („Opinia”) przygotowaliśmy na zlecenie Kancelarii Sejmu, zgodnie z e-mailem otrzymanym 27 grudnia 2023 r.**
- 2. Przedmiotem Opinii jest ocena tego, czy i w jaki sposób wymogi prawa Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji Praw Człowieka („EKPC”), wyjaśnione i zastosowane w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka („ETPC”) oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”)**

dotyczące statusu Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych („IKNiSP”) Sądu Najwyższego („SN”) współkształtują ramy prawne działania Marszałka Sejmu określone w art. 249-251 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy („Kodeks wyborczy”). Zostaliśmy poproszeni, aby w analizie uwzględnić stanowisko Trybunału Konstytucyjnego („TK”) zajęte w wyrokach wydanych w sprawach sygn. akt: K 7/21; P 10/19; K 6/21; K 3/21.

3. Powyższe przepisy Kodeksu wyborczego regulują procedurę wygaśnięcia mandatu posła. Zgodnie z art. 249 § 1 w zw. z art. 247 Kodeksu wyborczego, wygaśnięcie mandatu posła niezwłocznie stwierdza Marszałek Sejmu w drodze postanowienia¹. Na mocy art. 249 § 2 Kodeksu wyborczego postanowienie to ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski", z zastrzeżeniem, że postanowienie Marszałka Sejmu o wygaśnięciu mandatu posła z przyczyn określonych w art. 247 § 1 pkt 2-7 (np. utraty prawa wybieralności lub nieposiadania go w dniu wyborów) wraz z uzasadnieniem doręcza się niezwłocznie posłowi. Zgodnie z art. 250 § 1 Kodeksu wyborczego od postanowienia posłowi przysługuje prawo odwołania do Sądu Najwyższego w terminie 3 dni od dnia doręczenia postanowienia. Odwołanie wnosi się za pośrednictwem Marszałka Sejmu.
4. Zgodnie z art. 26 § 1 pkt 11 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym rozpoznanie odwołania należy do właściwości IKNiSP jako „innej sprawy z zakresu prawa publicznego niezastrzeżonej do właściwości innych izb Sądu Najwyższego”.
5. Rozpoczynamy od przedstawienia naszych konkluzji.

II. Konkluzje

1. **W świetle orzeczeń ETPC oraz TSUE Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN nie jest niezależnym i bezstronnym sądem ustanowionym na mocy ustawy w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC, a także art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej.**

¹ Na temat charakteru prawnego postanowienia zob. przykładowo A. Kisielewicz, J. Zbieranek [w:] K. Czaplicki, B. Dauter, S. Jaworski, A. Kisielewicz, F. Rymarz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 249. Dominuje pogląd, że mandat wygasa *ex lege*, a więc postanowienie Marszałka jest jedynie deklaratoryjne. Można jednak spotkać również stanowisko, że postanowienie Marszałka Sejmu o stwierdzeniu wygaśnięcia mandatu posła ma charakter deklaratorywno-kształtujący.

2. **Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej, Marszałek Sejmu – działając jako organ państwa członkowskiego – ma obowiązek, w celu zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi Traktatu o Unii Europejskiej oraz art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej i w myśl zasady lojalnej współpracy z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, odstąpić od stosowania art. 26 § 1 pkt 11 ustawy o SN, tj. przepisu przyznającego właściwość IKNiSP SN w sprawach dotyczących wygaśnięcia mandatu posła, tak aby odwołanie mogło zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wymogi niezależności, bezstronności i ustanowienia na mocy ustawy.**
3. **Zgodnie z orzecznictwem TSUE, odwołanie powinno zostać rozpatrzone przez sąd, który byłby właściwy w sprawach dotyczących wygaśnięcia mandatu posła, gdyby art. 26 § 1 pkt 11 ustawy o SN nie stał temu na przeszkodzie, czyli co do zasady sąd, który był do tego właściwy zgodnie z przepisami obowiązującymi przed wprowadzeniem zmiany ustawodawczej przyznającej właściwość IKNiSP. W polskim porządku prawnym takim sądem jest Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN.**
4. **W związku z powyższym Marszałek Sejmu powinien przekazać odwołanie od swojego postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu posła bezpośrednio do Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN wraz z wnioskiem o rozpatrzenie odwołania na podstawie 250 § 2 Kodeksu wyborczego. W przypadku nieuwzględnienia odwołania, Marszałek Sejmu powinien ogłosić w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski” postanowienie o wygaśnięciu mandatu i doręczyć postanowienie niezwłocznie Państwowej Komisji Wyborczej.**
5. **Ewentualne rozstrzygnięcie IKNiSP SN w przedmiocie odwołania od postanowienia Marszałka Sejmu w świetle prawa unijnego nie będzie wywoływało żadnych skutków prawnych. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, Marszałek Sejmu, jako organ władzy publicznej, będzie obowiązany do odmowy uznania skuteczności ewentualnego orzeczenia wydanego przez IKNiSP SN, a zatem uznania, że w świetle obowiązującego prawa, odwołanie nie zostało skutecznie złożone i rozpatrzone. Postanowienie Marszałka Sejmu podlegałoby wtedy**

ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" i niezwłocznemu doręczeniu Państwowej Komisji Wyborczej.

III. **Wadliwy status Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego**

1. **Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych SN nie jest „sądem” ani w rozumieniu wymogów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ani wymogów prawa Unii Europejskiej, ponieważ jej skład został ustanowiony w sposób sprzeczny z prawem. Przede wszystkim w całości obsadzona została osobami powołanymi na podstawie wniosku Krajowej Rady Sądownictwa („KRS”) w jej nowym składzie wynikającym z wprowadzenia art. 9a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, zmienionej ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, jako organu pozbawionego wymaganej niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Taka jednoznaczna konkluzja znajduje oparcie w orzecznictwie ETPC, TSUE, a także polskiego SN.**
2. **Po pierwsze, w serii wyroków ETPC (*Reczkowicz*²; *Dolińska-Ficek i Ozimek*³; *Advance Pharma*⁴) uznał powoływanie sędziów do SN w procedurze przed KRS w nowym składzie za oczywiste naruszenie prawa, a składy orzekające z udziałem tak powołanych osób za niespełniające konwencyjnych wymogów niezależnego i bezstronnego sądu ustanowionego ustawą. Wystarczającym powodem do przyjęcia takiej konkluzji był udział w procesie powoływania sędziów KRS pozbawionej niezależności od władzy ustawodawczej i wykonawczej, co czyniło procedurę powoływania sędziów z natury wadliwą⁵. Z kolei negatywna ocena niezależności KRS była spowodowana radykalną zmianą sposobu i okolicznościami wyboru piętnastu sędziowskich członków KRS, oraz dalszymi konsekwencjami poddania tego organu wpływowi władzy politycznej. W miejsce wyboru dokonywanego wcześniej przez samych sędziów, ustawodawca w 2017 r. powierzył wybór Sejmowi – łamiąc istniejącą**

² Wyrok ETPC z 22.07.2021 r. *Reczkowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 43447/19.

³ Wyrok ETPC z 8.11.2021 r. *Dolińska-Ficek i Ozimek przeciwko Polsce*, skargi nr 49868/19 i 57511/19.

⁴ Wyrok ETPC z 3.02.2022 r., *Advance Pharma Sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1469/20.

⁵ *Reczkowicz*, pkt 265 i 280; *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 339 i 353; *Advance Pharma*, pkt 349.

praktykę konstytucyjną (zakwestionowaną w orzeczeniu TK z 20.06.2017 r. w sprawie K 5/17). W ten sposób władza ustawodawcza i wykonawcza uzyskały niemal pełny monopol w decydowaniu o nowym składzie KRS, bowiem 23 z 25 członków pochodziło z jej nadania.

3. Co więcej, w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek* dotyczącej IKNiSP – obok naruszenia stwierdzonego w sprawie *Reczkowicz* (dotyczącej Izby Dyscyplinarnej SN) – ETPC orzekł o kolejnym oczywistym naruszeniu prawa w procesie powoływania sędziów do IKNiSP polegającym na powołaniu ich przez Prezydenta RP przy umyślnym zlekceważeniu wiążącego orzeczenia sądowego (postanowienia NSA o zawieszeniu wykonania uchwały KRS nr 331/2018 rekomendującej kandydatów) i ingerencji w przebieg postępowania sądowego (przed NSA) w sprawie powołania sędziów, w celu pozbawienia go znaczenia⁶. Swoje konkluzje o braku koniecznych przymiotów „sądu” w przypadku IKNiSP SN Trybunał w Strasburgu potwierdził w niedawnym wyroku w sprawie *Wafęsa*⁷.
4. W świetle kryteriów i metodologii przyjętej przez ETPC do oceny prawidłowości procedury powoływania sędziów, już jedno oczywiste naruszenie prawa (*manifest breach*) w tej procedurze prowadzące do nieuprawnionej uznaniowości (*undue discretion*) organów władzy publicznej, przesądza o wadliwości powołania, a w konsekwencji o braku koniecznych atrybutów przez skład orzekający, obejmujący osobę powołaną w taki sposób. **Przyjęta i konsekwentnie stosowana przez ETPC metodologia wskazuje, że konkluzja o braku atrybutów "sądu" dotyczy nie tylko składu IKNiSP obejmującego osoby powołane doń na podstawie uchwały KRS nr 331/2018 – w przypadku których wystąpiły dodatkowe naruszenia prawa – ale każdej osoby powołanej do SN przez KRS w nowym składzie.**
5. Najwłaściwszą formułą naprawienia naruszenia prawa istniejącego z powodu funkcjonowania IKNiSP SN byłoby – w świetle orzecznictwa strasburskiego – przyjęcie odpowiednich rozwiązań ustawowych. Niemniej przekracza to możliwości Marszałka Sejmu jako jednoosobowego organu przewodniczącego Sejmowi, może on – i jak wynika z prawa unijnego, jest do tego obowiązany

⁶ *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 338–339.

⁷ Wyrok ETPC z 23.11.2023 r., *Wafęsa przeciwko Polsce*, skarga nr 50849/21, pkt 175 i 239.

(o czym szerzej poniżej) – podjąć takie działania, które mieszczą się w sferze kompetencyjnej organu.

6. Na przeszkodzie odwoływaniu się i stosowaniu wyroków ETPC dotyczących procesu powoływania sędziów do SN nie mogą stać przeciwne orzeczenia TK, odpowiednio w sprawach K 7/21 (z 10 marca 2022 r.) oraz K 6/21 (z 24 listopada 2021 r.), uznające wyroki ETPC w tych sprawach za wydane poza zakresem art. 6 ust. 1 Konwencji (*ultra vires*). Wskazane orzeczenia TK nastawione były na wyłączenie jakiegokolwiek możliwości oceny zgodności z prawem procedury powołania sędziego oraz posiadania statusu „sądu” („trybunału”) przez organ obejmujący tak powołane osoby oraz miały stanowić przeszkodę dla wykonania wyroków ETPC przesądzających o naruszeniu Konwencji poprzez zmiany wprowadzone w samym Trybunale Konstytucyjnym (wyrok *Xero Flor*) oraz polskim systemie sądowym⁸. Jednak TK, na gruncie art. 188 Konstytucji, nie ma kompetencji do badania konkretnych orzeczeń sądów międzynarodowych – sam we wskazanych sprawach zatem działał *ultra vires*. Co więcej, w przypadku sporów o zakres ochrony jednostki i kompetencji orzeczniczej ETPC na gruncie Konwencji, zdanie rozstrzygające należy do samego Trybunału w Strasburgu, o czym państwa-strony, w tym Polska, przesądziły powierzając mu w tym zakresie właściwą jurysdykcję (art. 19 i 32 EKPC). Zgodnie z zasadą prawa międzynarodowego publicznego, potwierdzoną również w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁹, której stroną jest Polska, państwo nie może powoływać argumentów odwołujących się do prawa wewnętrznego celem uzasadnienia bądź usprawiedliwienia niewywiązania się ze zobowiązania międzynarodowego. Wreszcie, pierwsze ze wspomnianych orzeczeń, w sprawie K 7/21, zapadło z udziałem osoby powołanej do TK na miejscu już uprzednio prawidłowo obsadzone. Zatem TK orzekając w takim składzie – w świetle wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor* – nie spełniał minimalnych wymogów organu orzekającego i nie był niezawisłym i bezstronnym trybunałem¹⁰ ustanowionym ustawą.

⁸ W szczególności w odniesieniu do wyroków ETPC w sprawach: *Broda i Bojara, Reczkowicz, Dolińska-Ficek i Ozimek* oraz *Advance Pharma*; zob. ocenę własną ETPC w odniesieniu do orzeczenia K 7/21 w wyroku z 6.10.2022 w sprawie *Juszczyszyn przeciwko Polsce*, skarga nr 35599/20, pkt 207–209, podtrzymaną w wyroku z 6.07.2023 w sprawie *Tuleya przeciwko Polsce*, skargi nr 21181/19 i 51751/20, pkt 342; zob. też *Wałęsa przeciwko Polsce*, pkt 325–326.

⁹ Art. 27 Konwencji wiedeńskiej z 23.05.1969 r. o prawie traktatów, Dz. U. z 1990 r., nr 74, poz. 439.

¹⁰ Wyrok ETPC z 7.05.2021 r., *Xero Flor spółka z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 4907/18.

7. **Po drugie**, również TSUE jednoznacznie i bezpośrednio orzekł, że skład orzekający IKNiSP SN nie jest „sądem” w rozumieniu prawa Unii, bo nie ma statusu niezawisłego i bezstronnego sądu ustanowionego uprzednio na mocy ustawy, co wynika wprost z niedawnego orzeczenia tego trybunału¹¹. Konkluzję o braku przymiotów „sądu” w przypadku IKNiSP SN, TSUE zawarł już wcześniej¹², jednak z uwagi na specyfikę trybu prejudycjalnego, ostateczną ocenę tej kwestii pozostawił wówczas sądowi pytającemu¹³. Ocena IKNiSP SN jako „sądu” w wyroku C-718/21 była bezpośrednia, ponieważ TSUE badał, czy skład orzekający tej Izby uprawniony był do wniesienia wniosku o wydanie wyroku prejudycjalnego na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej („TFUE”). Ocena była jednoznacznie negatywna, IKNiSP nie ma statusu sądu, nie może zatem inicjować procedury prejudycjalnej na podstawie TFUE. W swojej ocenie TSUE wziął pod uwagę rozpatrywane łącznie wszystkie elementy zarówno systemowe, jak i dotyczące konkretnych okoliczności faktycznych, które charakteryzowały powołanie do IKNiSP trzech sędziów tworzących organ odsyłający w niniejszej sprawie. W szczególności, TSUE oparł się na wyroku ETPC z w sprawie *Dolińska-Ficek i Ozimek* oraz wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego („NSA”) z 21 września 2021 r., wydanym w następstwie wyroku TSUE w sprawie C-824/18 *A.B. i in.* i uchylającym uchwałę nr 331/2018, w tym w części obejmującej rozstrzygnięcie o przedstawieniu wniosku o powołanie sędziów, ale także przeprowadził własną ocenę okoliczności powołania osób do tej Izby. Chociaż część z tych okoliczności dotyczyła konkretnie uchwały nr 331/2018, w tym wstrzymania jej wykonania postanowieniem NSA, które zostało zignorowane przez Prezydenta RP, z wyroku TSUE nie wynika wprost, że miałyby one mieć decydujące znaczenie dla oceny TSUE. Oznacza to, że warunek bycia niezawisłym

¹¹ Wyrok TSUE z 21.12.2023 r. w sprawie C-718/21, *Krajowa Rada Sądownictwa (utrzymanie stanowiska sędziego)*, pkt 77–78.

¹² Wyrok TSUE z 6.10.2021 r. w sprawie C-487/19, *W.Ż.*

¹³ Była nim Izba Cywilna SN, która zresztą do tej pory oceny takiej nie przeprowadziła, a jej obecny skład znacząco odbiega od pierwotnego i obejmuje również osoby, które nie spełniają wymogów prawidłowego powołania na stanowisko sędziego w SN. Z kolei w wyroku w sprawie przeciwnaruszeniowym C-204/21 *Komisja przeciwko Polsce*, dotyczącym ustawy kagańcowej, TSUE nie zawarł odpowiedzi o sądowe przymioty IKNiSP, uznając że Komisja Europejska zbyt późno podniosła zarzut ich niespełniania przez Izbę.

i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy nie jest spełniony w przypadku IKNiSP orzekającej w każdym składzie¹⁴.

8. Wyrok TSUE w sprawie C-718/21 oznacza, że w sensie funkcjonalnym IKNiSP nie należy do systemu sądowego państwa członkowskiego mogącego orzekać w sprawach z elementem unijnym. W świetle jednoznacznego ugruntowanego orzecznictwa TSUE, niezawisłość sędziowska jest gwarancją niepodzielną i generalnie każdy sąd krajowy, który choćby potencjalnie może rozstrzygać o stosowaniu lub wykładni prawa Unii, musi spełniać wymogi niezależności w całym zakresie swej właściwości orzeczniczej¹⁵. Zgodnie z tym, skoro IKNiSP może orzekać w sprawach, w których stosuje się prawo Unii, to w konsekwencji musi spełniać wymogi unijnej zasady skutecznej ochrony sądowej w całym zakresie swej działalności judykacyjnej. Ponadto, w szczególności w sprawach takich jak rozpatrywanie odwołania od postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu posła takim elementem unijnym może już być udział posła w procesie transpozycji dyrektyw do porządku krajowego, a w przypadku wygaśnięcia mandatu w związku z utratą prawa wybieralności także np. kwestia stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym¹⁶.
9. **Powyższej negatywnej kwalifikacji IKNiSP jako sądu nie może przełamać formalny, krajowy przepis ustawowy powołujący do życia Izbę i powierzający jej określoną właściwość rzeczową.** Zdolność krajowego organu sądowego do orzekania w sprawach, w których zastosowanie znajduje prawo Unii, należy bowiem badać w świetle wymogów rządów prawa (art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej („TUE")), unijnej zasady skutecznej ochrony sądowej (art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE) oraz prawa do skutecznego procesu sądowego (art. 47 Karty Praw Podstawowych UE („Karta")). Bez znaczenia

¹⁴ Stanowisko to było wyrażane w literaturze przedmiotu już po wydaniu wyroku TSUE w sprawie C-487/19, W.Ż. Por. Z. Nowicka, *Status sędziego powołanego z rażącym naruszeniem prawa – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 6.10.2021 r. C-487/19, Postępowanie zainicjowane przez W.Ż. "Europejski Przegląd Sądowy" 2022, nr 3, s. 45.*

¹⁵ Wyrok TSUE z 27.02.2018 C-64/16 *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, pkt 40.

¹⁶ Z jednej bowiem strony dyrektywa ma zastosowanie do osób fizycznych będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym, a więc do momentu uprawomocnienia się orzeczenia w przedmiocie ostatecznego rozstrzygnięcia, czy osoba ta popełniła dany czyn zabroniony (co w przypadku utraty prawa wybieralności ma miejsce); z drugiej strony orzeczenie uwzględniające odwołanie posła od postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu powoduje, że mandat nie wygasł (a więc przesłanka utraty prawa wybieralności jest zakwestionowana).

z perspektywy unijnej pozostaje również kwestia braku sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez sąd rozpoznający odwołanie od postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu¹⁷.

10. Podobnie jak w przypadku orzecznictwa strasburskiego, tak i skuteczność orzeczeń TSUE nie może być ograniczona przeciwnymi orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego, w szczególności w sprawach K 3/21 (z 7 października 2021 r.) i P 10/19 (z 28 lutego 2022 r.). Oba orzeczenia zapadły w nieprawidłowym składzie, obejmującym osoby powołane na miejsce uprzednio prawidłowo obsadzone. Cechowały się arbitralnością rozważań, kreowały nieistniejący konflikt prawny między wymogami prawa Unii a polskimi standardami konstytucyjnymi w zakresie niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Materialnie pozostają w rażącej sprzeczności z prawem Unii Europejskiej, a w szczególności stanowią złamanie zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej względem prawa krajowego (w tym rangi konstytucyjnej).
11. Trybunał Sprawiedliwości orzeczniczo zidentyfikował dwie sytuacje, w których organy krajowe mogą uznać, na podstawie prawa Unii, że nie są związane wyrokiem krajowego sądu konstytucyjnego: po pierwsze – gdy orzecznictwo krajowego sądu konstytucyjnego jest sprzeczne z prawem Unii¹⁸, a po drugie – gdy sąd konstytucyjny nie spełnia wymogów skutecznej ochrony sądowej. Wskazane orzeczenia TK należy odrzucić z obu tych powodów. Wprawdzie do tej pory TSUE nie oceniał bezpośrednio funkcjonowania konkretnie polskiego Trybunału Konstytucyjnego¹⁹, niemniej całkowicie jasno orzekł już, że wymogi niezależności wynikające z unijnej zasady skutecznej ochrony sądowej obejmują również sądy konstytucyjne państw członkowskich, co więcej – spełnienie tych wymogów warunkuje moc wiążącą orzeczeń sądu konstytucyjnego²⁰.
12. Po trzecie, w uchwale z 23 stycznia 2020 r. Sąd Najwyższy – działając w wykonaniu wyroku TSUE w sprawie C-585/18, C-624/418 i C-625/18 A.K.

¹⁷ Postanowienie SN z 11.4.2012 r., III SO 5/12.

¹⁸ Wyrok TSUE z 31.12.2021 r. C-357/19 i in., *Euro Box Promotion*, pkt 203, 212–213, 252 i 257, zob. też wyrok TSUE z 15.01.2013 r. C-416/10 *Križan*, pkt 70 i 73.

¹⁹ Sprawa przeciwnaruszeniowa C-448/23 wniesiona przez Komisję Europejską na podstawie art. 258 TFUE dotycząca orzeczeń TK kwestionujących zasady prawa Unii, w tym pierwszeństwo prawa Unii oraz moc prawną orzeczeń TSUE, a także obejmująca zarzut braku wymaganej niezależności TK jest w toku.

²⁰ C-357/19 i in. *Euro Box Promotion i in.*, pkt 229–230.

*i inni*²¹ – orzekł, że gdy w składzie SN znajduje się osoba powołana do SN z rekomendacji KRS utworzonej zgodnie z przepisami uchwalonymi w 2017 r., to zachodzi sprzeczność składu sądu z przepisami prawa (w rozumieniu przepisów postępowania cywilnego)²². Wniosek ten dotyczył wszystkich osób powołanych do SN od 2018 r., a tym samym również orzekających w IKNiSP SN.

13. Na jej moc prawną nie wpływa rozstrzygnięcie TK z 20 kwietnia 2020 r. o sygn. U 2/20, w której TK uznał ją za przepis prawa krajowego niezgodny z Konstytucją RP. Skład orzekający TK, w świetle powoływanego już wyroku ETPC w sprawie *Xero Flor*, nie był sądem ustanowionym ustawą, bo obejmował osobę wybraną na miejsce zajęte. Niezależnie od tego, TK nie posiadał kompetencji do orzekania o mocy prawnej orzeczeń SN. Samo zaś orzeczenie pozbawione było wszechstronnej, wyważonej i obiektywnej analizy przedstawionych TK okoliczności. Jego szczegółową analizę przeprowadził ETPC i w konsekwencji uznał je za arbitralne i nie mające żadnego znaczenia dla jego konkluzji²³.
14. **Mając na uwadze powyższe**, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej, Marszałek Sejmu – działając jako organ państwa członkowskiego – ma obowiązek, w celu zagwarantowania skutecznej ochrony sądowej w rozumieniu art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz art. 47 Karty i w myśl zasady lojalnej współpracy z art. 4 ust. 3 TUE, odstąpić od stosowania art. 26 § 1 pkt 11 ustawy o SN, tj. przepisu przyznającego właściwość IKNiSP SN w sprawach dotyczących wygaśnięcia mandatu posła, tak aby odwołanie mogło zostać rozpatrzone przez sąd, który spełnia wymogi bycia niezależnym i bezstronnym sądem ustanowionym na mocy ustawy²⁴. Bez znaczenia dla powyższej konkluzji pozostaje, że zgodnie z art. 250 § 1 Kodeksu wyborczego odwołanie od postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu posła wnosi się do SN, a nie do Marszałka Sejmu, który, jak wskazano w literaturze przedmiotu,

²¹ Wyrok TSUE z 19.11.2019 r. C-585/18, C-624/18 i C-625/18 A.K. *i inni (niezależność Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego)*.

²² Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z 23.01.2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20.

²³ Zob. *Dolińska-Ficek i Ozimek*, pkt 313–319.

²⁴ Zob. *A.K. i inni*, pkt 166.

- "jest jedynie ogniwem pośredniczącym w tej sprawie"²⁵. Wykonując kompetencję z art. 250 § 1 Kodeksu wyborczego Marszałek Sejmu związany jest bowiem przepisami prawami unijnego. Zasada pierwszeństwa prawa unijnego względem prawa krajowego wiąże wszystkie organy państw członkowskich, upoważnia i zobowiązuje je do podejmowania wszelkich niezbędnych działań w celu niestosowania krajowych przepisów lub praktyk, które mogą utrudniać pełną skuteczność prawa Unii²⁶.
15. Zgodnie z orzecznictwem TSUE, odwołanie powinno zostać rozpatrzone przez sąd, który byłby właściwy w sprawach dotyczących wygaśnięcia mandatu posła, gdyby art. 26 § 1 pkt 11 ustawy o SN nie stał temu na przeszkodzie, czyli co do zasady sąd, który był do tego właściwy zgodnie z przepisami obowiązującymi przed wprowadzeniem zmiany ustawodawczej przyznającej właściwość IKNiSP²⁷. W polskim porządku prawnym takim sądem jest Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN.
 16. **W związku z powyższym Marszałek Sejmu powinien przekazać odwołanie od swojego postanowienia stwierdzającego wygaśnięcie mandatu posła bezpośrednio do Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN wraz z wnioskiem o rozpatrzenie odwołania na podstawie 250 § 2 Kodeksu wyborczego. W przypadku nieuwzględnienia odwołania, Marszałek Sejmu powinien ogłosić w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" postanowienie o wygaśnięciu mandatu i niezwłocznie doręczyć postanowienie Państwowej Komisji Wyborczej.**
 17. Gdyby jednak, wbrew intencji Marszałka Sejmu, przekazane przez niego odwołanie nie trafiło do Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, lecz zostało skierowane do IKNiSP, to – niezależnie od dalszych następstw w postaci bezskuteczności ewentualnego orzeczenia tej Izby (zob. niżej pkt IV) – jak rozumiemy, Marszałek Sejmu stałby się uczestnikiem postępowania przed organem rozstrzygającym i przysługiwałyby mu związane z tym statusem uprawnienia, łącznie z możliwością złożenia wniosku o wyłączenie sędziów ze

²⁵ A. Kisielewicz, J. Zbieranek [w:] K. Czaplicki, B. Dauter, S. Jaworski, A. Kisielewicz, J. Zbieranek, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 250.

²⁶ Wyrok TSUE C-106/7, *Simmenthal*, pkt 22; wyrok TSUE C-213/89 *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd i in.*, pkt 20; wyrok TSUE C-378/17 *Minister for Justice and Equality and Commissioner of the Garda Síochána v Workplace Relations Commission*, pkt 36; C-357/19 *Euro Box Promotion i in.*, pkt 251–252.

²⁷ Zob. A.K. *i inni*, pkt 166 i powołane tam orzecznictwo TSUE.

składu orzekającego z powodu nieprawidłowości ich powołania do SN i braku atrybutów sądu.

IV. Prawna bezskuteczność rozstrzygnięcia Izby Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego

- 1. W świetle standardów prawa Unii rozstrzygnięcia IKNiSP są prawnie bezskuteczne.** Na mocy wyroku C-718/21 KRS, Izba nie może występować do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskami o orzeczenia prejudycjalne. Takie jej wnioski na gruncie art. 267 TFUE są niedopuszczalne, ponieważ nie spełnia wymogów niezależności i bezstronności sądu ustanowionego na mocy ustawy. Tym samym Izba utraciła w ogóle możliwość orzekania w sprawach z elementem unijnym, bo mogą o nich rozstrzygać wyłącznie organy spełniające immanentne kryteria sądu i wymogi unijnej zasady skutecznej ochrony sądowej.
- 2. Co więcej, w wyroku w sprawie C-487/19 W.Ż. Trybunał orzekł, że orzeczenie IKNiSP można uznać za "niebyłe" (w wersji angielskiej *null and void*) i procedować dalej, tak jak gdyby go w ogóle nie było.** Kategoria orzeczenia niebyłego (nieistniejącego²⁸) jest najdalej idąca, pozwala bowiem całkowicie pominąć takie orzeczenie, bez konieczności stwierdzenia jego nieważności w jakiegokolwiek szczególnej procedurze²⁹.
- 3. Z kolei w świetle wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach *Dolińska-Ficek i Ozimek* oraz *Wałęsa* orzeczenia Izby stanowią naruszenie prawa jednostki do rzetelnego procesu sądowego przed organem spełniającym konieczne wymogi ochrony konwencyjnej.** Ze względu na obiektywny, systemowy charakter wad tej izby oraz jej składu osobowego, taką samą wadliwością obarczone są wszystkie orzeczenia pochodzące od tej Izby.
- 4. Wyroki obu Trybunałów, TSUE i ETPC, wiążą wszystkie organy państwa i, w zakresie ich właściwości rzeczowej, upoważniają i zobowiązują do podjęcia wszelkich działań do usunięcia skutków, jakie mogą ze sobą nieść akty wadliwego organu.**

²⁸ Zob. szerzej na temat tej koncepcji R. Mańko, P. Tacik, *Sententia non existens : a new remedy under EU law? : Waldemar Żurek (W. Ż.)*, "Common Market Law Review" 2022, nr 59/4, s. 1169-1194.

²⁹ Przykładowo polskie prawo cywilne nie zna instytucji wyroku nieważnego z mocy samego prawa, stąd koncepcja nieważności postępowania, o której mowa w art. 379 pkt 4 kodeksu postępowania cywilnego, pozwalająca na wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczenia wydanego w nieważnym postępowaniu bez względu na jego merytoryczną prawidłowość.

5. Powyższe oznacza, że ewentualne rozstrzygnięcie IKNiSP SN w przedmiocie odwołania od postanowienia Marszałka Sejmu stanowić będzie – na gruncie prawa krajowego: kodeksu postępowania cywilnego – przesłankę nieważności postępowania, a jednocześnie – w świetle prawa unijnego i zasady jego pierwszeństwa – o konieczności uznania orzeczenia IKNiSP SN za niewywołujące żadnych skutków prawnych (pomijalnego, bezskutecznego).
6. Marszałek Sejmu, jako organ władzy publicznej, będzie obowiązany do odmowy uznania skuteczności ewentualnego orzeczenia wydanego przez IKNiSP SN, a zatem uznania, że w świetle obowiązującego prawa, odwołanie nie zostało skutecznie złożone i rozpatrzone (przy założeniu braku orzeczenia ze strony Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN). Z jednej strony, przy tym samym założeniu, oznaczałoby to, że zainteresowane osoby, które utraciły mandat posła, nie mogły skorzystać ze skutecznego środka odwoławczego od postanowienia Marszałka Sejmu. Obciążałoby to państwo polskie, które takiej drogi nie zapewniło. Z drugiej strony, oznaczałoby to, że procedura wygaśnięcia mandatu posła dobiegło końca. Postanowienie Marszałka Sejmu podlegałoby ogłoszeniu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" i niezwłocznemu doręczeniu Państwowej Komisji Wyborczej.

V. Zastrzeżenia

1. Nie wyrażamy żadnej opinii co do faktów.
2. Opinia dotyczy tylko kwestii wskazanej powyżej w punkcie I.2.
3. Opinia odnosi się do stanu prawnego z dnia jej wystawienia.
4. Jakkolwiek wnioski zaprezentowane w Opinii wynikają z analizy przepisów oraz wypowiedzi prezentowanych w doktrynie prawniczej, a także tez orzeczeń sądowych, jednakże sąd wydający orzeczenie w konkretnej sprawie nie musi uwzględniać poglądów wyrażonych przez autorów Opinii, przez organy władzy publicznej sformułowane w związku z wydawaniem orzeczenia w innej sprawie ani stanowiska prezentowanego w literaturze prawniczej.
5. Opinia wyraża poglądy własne Autorów i nie może być ona przypisywana instytucjom, w których Autorzy są zatrudnieni.

