

Warszawa, dnia 19 lipca 2018 roku

Do: Sądu Najwyższego
Pl. Krasińskich 2/4/6
00-951 Warszawa

Za pośrednictwem: Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa
ul. Rakowiecka 30
02-528 Warszawa

Wnoszący odwołanie: Józef Iwulski

Adres do doręczeń:
Sąd Najwyższy
Pl. Krasińskich 2/4/6,
00-951 Warszawa

ODWOŁANIE

od uchwały z dnia 12 lipca 2018 r. Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie indywidualnej zatytułowanej *„Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 12 lipca 2018 r. w przedmiocie dalszego zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez Józefa Iwulskiego”*

Na podstawie art. 398¹ § 1 k.p.c. w związku z art. 44 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (tekst jednolity w Dz.U z 2018 r., poz. 389; dalej jako „ustawa o KRS”) zaskarżam w całości uchwałę z dnia 12 lipca 2018 r. Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie indywidualnej w rozumieniu art. 33 ust. 1, 42 ust.1, 43 i 44 ustawy o KRS, która została zatytułowana *„Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 12 lipca 2018 r. w przedmiocie dalszego zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego przez Józefa Iwulskiego”* (dalej jako „Zaskarżona Uchwała” lub „Zaskarżona Opinia”).

Odwołanie od ww. uchwały opieram na podstawie naruszenia prawa materialnego (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. w zw. z art. 44 ust. 3 ustawy o KRS), t.j. art. 37 § 1 a i § 1b oraz art. 111 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5; dalej: „ustawa o SN”) w związku z art. 5 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1045; dalej jako „ustawa zmieniająca”) poprzez wywiedzenie z nich normy prawnej, przewidującej, że sędzia Sądu Najwyższego, który ukończył 65. rok życia przed wejściem w życie ustawy o SN, przechodzi w stan spoczynku z dniem

następującym po upływie od tego dnia, jeżeli w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy o SN nie złoży oświadczenia o woli dalszego zajmowania stanowiska i nie przedstawi zaświadczenia stwierdzającego, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, a Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie wyrazi zgody na dalsze zajmowanie stanowiska i jej zastosowanie przez Krajową Radę Sądownictwa, podczas gdy:

- 1) norma ta pozostaje w sprzeczności z zasadą nieusuwalności sędziów wyrażoną w art. 180 ust. 1 Konstytucji RP, a tym samym zasadą niezawisłości sędziów zawartą w art. 178 ust. 1 Konstytucji oraz zasadą niezależności sądów przewidzianą w art. 173 Konstytucji; a także wywodzonym z art. 2 Konstytucji zakazem retroakcji prawa, a nadto:
- 2) zgodnie z doktryną bezpośredniego skutku prawa Unii Europejskiej, Krajowa Rada Sądownictwa winna była odmówić jej zastosowania, albowiem pozostaje ona w sprzeczności z art. 19 ust. 1 akapit 2 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej jako „TUE”), art. 47 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (dalej jako „KPP” lub „Karta”) oraz zakazem dyskryminacji wywodzonym z art. 2 ust. 1 i art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady nr 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.U. serii L z 2 grudnia 2000 r., nr 303, poz. 16, dalej: dyrektywa nr 2007/78/WE), a przeciwdziałanie takiej dyskryminacji jest obowiązkiem Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) normy tej nie da się pogodzić z art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej jako „EKPCz” lub „Konwencja”), a w konsekwencji, powinna ona być zostać pominięta na podstawie art. 91 ust. 2 Konstytucji RP.

Mając na uwadze art. 44 ust. 3 ustawy o KRS oraz art. 398⁴ § 2 k.p.c., wyjaśniam, że wniosku o przyjęcie odwołania do rozpoznania nie składam, gdyż w utrwalonej praktyce orzeczniczej Sądu Najwyższego nigdy nie stawiano odwołaniom od uchwał Krajowej Rady Sądownictwa takiego wymagania, jako że postępowanie to jest szczególnym postępowaniem "jednoinstancyjnym" i nie powinno podlegać dalszym ograniczeniom przez zastosowanie tzw. "przedsądu". Z daleko posuniętej ostrożności procesowej - na wypadek uznania przez Sąd Najwyższy konieczności złożenia tego wniosku z uzasadnieniem - uzupełnię ten brak formalny po wezwaniu zgodnie z odpowiednio stosowanym art. 398⁶ § 1 k.p.c.

Wskazując na powyższe podstawy, wnoszę o uchylenie Zaskarżonej Uchwały.

UZASADNIENIE

I. Uwagi wprowadzające – dopuszczalność wniesienia odwołania

Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy o KRS, uczestnik postępowania może odwołać się do Sądu Najwyższego z powodu sprzeczności uchwały Rady z prawem, o ile przepisy odrębne nie stanowią

inaczej. Dla porządku należy przy tym zauważyć, że ust. 1a tego artykułu stanowi, że „w sprawach indywidualnych dotyczących powołania do pełnienia urzędu na stanowisku sędziego Sądu Najwyższego odwołanie przysługuje do Naczelnego Sądu Administracyjnego”. Ten ostatni przepis nie znajduje jednak zastosowania, albowiem sprawa dotycząca wyrażenia opinii w przedmiocie dalszego zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego nie jest „sprawą dotyczącą powołania” na to stanowisko.

Jak wskazuje się w literaturze, art. 44 ust. 1 ustawy o KRS ma charakter ogólny i dotyczy wszystkich uchwał podejmowanych przez Radę w sprawach indywidualnych¹. Artykuł 29 ust. 1 ustawy o KRS stanowi przy tym, że w sprawach indywidualnych osoba, której praw lub obowiązków dotyczyć ma uchwała Rady, jest uczestnikiem postępowania przed Radą. Ustawa nie zawiera przy tym definicji pojęcia „sprawa indywidualna”. W konsekwencji, należy odwołać się do dyrektyw wykładni języka potocznego, w którym rzecznik „sprawa” oznacza tyle, co „zespół okoliczności, które są przedmiotem czyjegoś zainteresowania”², zaś przymiotnik „indywidualny” to „dotyczący pojedynczych osób”³. Z tej perspektywy nie powinno ulegać wątpliwości, że sprawa dotycząca wyrażenia opinii w sprawie dalszego zajmowania stanowiska przez konkretnego sędziego Sądu Najwyższego jest sprawą indywidualną w rozumieniu art. 29 ust. 1 ustawy o KRS.

Omawiany przepis uzależnia status zainteresowanego od istnienia związku pomiędzy prawami lub obowiązkami danej osoby, a uchwałą Rady (*verba legis*: uchwała ma „dotyczyć praw lub obowiązków” danej osoby). Ustawa nie precyzuje przy tym związku, jaki ma zachodzić pomiędzy uchwałą Rady. W konsekwencji, *lege non distinguente*, należy uznać, że chodzi tu o każdą sytuację, gdy uchwała Rady oddziałuje na sferę jakichkolwiek praw i wolności danej osoby. W tym kontekście trzeba podkreślić, że jakkolwiek z art. 37 § 1-1b ustawy o KRS nie wynika, że opinia wyrażona przez Radę jest rozstrzygnięciem wiążącym, to jednak w świetle art. 37 § 1b ustawy o SN i wymienionych tam przesłanek, jakimi kierować ma się Rada, wyrażenie opinii w przedmiocie dalszego zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego oddziałuje na prawa opiniowanej osoby.

Po pierwsze, jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, „stan spoczynku należy do kategorii tzw. przywilejów sędziowskich, które stanowią konsekwencję zasady niezawisłości sędziowskiej i znajdują umocowanie w przepisach Konstytucji”⁴. Już zatem sam fakt, że opinia wyrażana jest w postępowaniu dotyczącym skorzystania z takich uprawnień wskazuje, że dotyczy ona praw opiniowanego sędziego. Wniosek ten jest tym bardziej uzasadniony, że w świetle art. 37 § 1b ustawy o SN, Rada ma udzielić Głowie Państwa informacji o racjonalnym wykorzystaniu kadr Sądu Najwyższego lub potrzebach wynikających z obciążenia zadaniami poszczególnych izb Sądu Najwyższego, których to informacji – z racji przynależności do systemu władzy wykonawczej – Prezydent RP z natury rzeczy nie posiada.

¹ M. Niezgódka-Medek, R. Pęk, *Krajowa Rada Sądownictwa. Komentarz*, LEX 2013, teza 3 do art. 44

² <https://sjp.pwn.pl/szukaj/sprawa.html>

³ <https://sjp.pwn.pl/sjp/indywidualny;2561478.html>

⁴ Zob. wyrok TK z dnia 12 grudnia 2001 r., SK 26/01, OTK 2001, Nr 8, poz. 258

Po drugie, nie sposób nie zauważyć, że w świetle przesłanek, jakimi kierować ma się Rada przy wyrażaniu opinii, negatywna opinii oddziałuje bezpośrednio na cześć i godność sędziego, które dobra osobiste, jak wskazuje dominujący nurt doktryny prawa cywilnego, są za pomocą konstrukcji praw podmiotowych bezwzględnych⁵. *Lege non distinguente*, w świetle art. 44 ust. 1, wystarczy to dla uznania, że uchwała Rady w przedmiocie wyrażenia opinii w sprawie dalszego zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego po ukończeniu 65. roku życia jest uchwałą dotyczącą praw lub wolności opiniowanej osoby.

Należy wreszcie podkreślić, że uznanie odwołania od zaskarżonej uchwały za nieodpuszczalne stanowiłoby naruszenie art. 6 ust. 1 EKPCz. Prawo dostępu do sądu stanowi kluczowy element prawa do rzetelnego procesu określonego w art. 6 ust. 1 Konwencji, w którym określono gwarancje dotyczące zarówno organizacji i składu sądu, jak i prowadzenia postępowania⁶.

Zgodnie zaś z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), sędzia ma prawo dostępu do sądu w celu zakwestionowania pozbawienia go możliwości wykonywania służby sędziowskiej na skutek uchwalenia przepisów, które zmieniły zasady przejścia sędziego w stan spoczynku w czasie wykonywania czynnej służby sędziowskiej i w rezultacie pozbawiły go możliwości dalszego sprawowania funkcji Prezesa Sądu Najwyższego. Jak podkreśla ETPCz, art. 6 ust. 1 EKPCz w swoim aspekcie „cywilnym” znajduje zastosowanie w sporach co do „prawa”, które jest uznawane w przepisach krajowych i ponadto ma charakter „cywilny”. Spór może dotyczyć nie tylko faktycznego istnienia, ale także zakresu i sposobu wykonywania prawa. We wcześniejszym orzecznictwie ETPCz spory dotyczące zatrudnienia w sądownictwie zostały wyłączone spod zakresu zastosowania art. 6 ust. 1 Konwencji ze względu na umiejscowienie sądownictwa w obszarze służby publicznej⁷. W nowszych judykatach jednoznacznie przyjmuje się, że gwarancje art. 6 ust. 1 EKPCz znajdują zastosowanie do sporów dotyczących przejścia sędziego w sędzie w stan spoczynku, o ile spełnione są dwa warunki: 1) prawo krajowe nie wyłącza w sposób wyraźny prawa sędziego do dostępu do sądu; 2) jeżeli prawo krajowe wyłącza dostęp sędziego do sądu to takie wyłączenie musi być zgodne z zasadą praworządności, która zakazuje przyjmowania ustaw skierowanych przeciwko konkretnej osobie⁸. W polskim porządku prawnym nie wyłączono w sposób wyraźny możliwości wniesienia odwołania od uchwały w sprawie wyrażenia opinii w przedmiocie dalszego zajmowania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego po ukończeniu 65. roku życia, co – w świetle powołanego orzecznictwa – na gruncie art. 6 ust. 1 EKPCz oznaczać powinno dopuszczalność drogi sądowej.

⁵ P. Machinkowski [w:] E. Gniewek, P. Machinkowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEGALIS 2018, Nb. 8 komentarza do art. 23 k.c.

⁶ por. wyrok ETPCz z 21 lutego 1975 r. w sprawie *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 4451/70

⁷ (por. wyrok ETPCz z 8 grudnia 1999 r., *Pellegrin p. Francji*, skarga nr 28541/95, pkt 66

⁸ wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 23 czerwca 2016 r., *Baka p. Węgrom*, skarga nr 20261/12, pkt 117; por. także: wyrok Wielkiej Izby ETPCz z 19 kwietnia 2007 r., *Vilho Eskelinen i inni p. Finlandii*, skarga nr 63235/00, pkt 62

Jedynie na marginesie można zauważyć, że jakkolwiek Zaskarżona Uchwała nie została nazwana „uchwałą”, to jednak z punktu widzenia prawa do złożenia do odwołania do Sądu Najwyższego okoliczność ta nie ma znaczenia. Uchwała jest bowiem formą działania organu kolegialnego, którym niewątpliwie jest Rada. Co więcej, w § 12 ust. 1 i ust. 2 załącznika do uchwały Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 6 lutego 2015 r. w sprawie szczegółowego trybu działania Krajowej Rady Sądownictwa (M.P. z 2015 r., poz. 304 ze zm., dalej: „regulamin KRS”) przyjęto, że **Rada podejmuje uchwały w wyniku głosowania z wyjątkiem wyrażania stanowiska lub opinii w innych sprawach niż indywidualne**. Stanowiska i opinie w innych sprawach niż indywidualne mogły i mogą być, w świetle tych unormowań, przyjmowane przez KRS także w trybie uzgodnienia. Nawiązanie do regulaminu KRS pozwala na wyrażenie przekonania, że także **sama Krajowa Rada Sądownictwa wykluczała i wyklucza możliwość wyrażania stanowiska lub opinii w sprawach indywidualnych w inny sposób niż przez podjęcie uchwały w wyniku głosowania**, czyli głosowania przeprowadzonego na odpowiednio zwołanym posiedzeniu plenarnym Rady (art. 20 ust. 1 i art. 16 ust. 4 ustawy o KRS). Za takim ustaleniem może przemawiać również fakt, że nowo utworzona Krajowa Rada Sądownictwa nie uznała za właściwe skorzystanie z aktualnego upoważnienia do podjęcia uchwały w sprawie szczegółowego trybu działania Krajowej Rady Sądownictwa, które wynika art. 8 pkt 2 ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1139).

Nie sposób także nie zauważyć, że Krajowa Rada Sądownictwa doręczyła mi uwierzytelniony przez Biuro Rady odpis „opinii” z dnia 12 lipca 2018 r. Zgodnie zaś z art. 32 ust. 2 ustawy o KRS, w ten sposób doręcza się właśnie „uchwały Rady”. Okoliczność ta jedynie potwierdza, że sama Krajowa Rada Sądownictwa uznała, że Zaskarżona Opinia stanowi uchwałę Rady.

W świetle powyższych uwag uprawnione jest stwierdzenie, że Zaskarżona Opinia ma walor uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w sprawie indywidualnej nie tylko w rozumieniu art. 29 ust. 1, art. 33 ust. 1 i art. 42 ust. 1 ustawy o KRS, ale również w rozumieniu art. 43 i art. 44 ustawy o KRS, czyli takiej, od której służy prawo wniesienia odwołania, a zarazem, która nie może stać się **uchwałą prawomocną w znaczeniu, o którym mowa w art. 43 ust. 1 ustawy o KRS**, przed upływem terminu na wniesienie odwołania lub - w sytuacji wniesienia odwołania z zachowaniem wymagań formalnych - przed dniem rozpoznania odwołania przez właściwy sąd, w tym wypadku przez Sąd Najwyższy. Za ustaleniem tego rodzaju przemawia również взгляд na art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej czyniący regułą zasadę dwuinstancyjności postępowania przed organami władzy publicznej.

W tym stanie rzeczy za wyraźnie dopuszczone ustawą, a zarazem za zgodne z art. 78 Konstytucji RP, należy uznać wniesienie odwołania od Zaskarżonej Uchwały w trybie i na zasadach określonych w art. 44 ust. 1 ustawy o KRS, czyli za pośrednictwem Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa do Sądu Najwyższego w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia uczestnikowi postępowania (tu: zainteresowanemu sędziemu) uchwały KRS wraz z uzasadnieniem, a ściślej od dnia doręczenia odpisu takiej uchwały wraz z uzasadnieniem, co nastąpiło w dniu 17 lipca 2018 r. (tu: w związku z art. 32 ust. 3 ustawy o KRS).

II. Uzasadnienie podstaw kasacyjnych

II.1. Wprowadzenie

W Zaskarżonej Uchwale, Krajowa Rada Sądownictwa wywiodła z art. art. 37 § 1 a i § 1b oraz art. 111 § 1 ustawy o SN w związku z art. 5 ustawy zmieniającej normę prawną, przewidującą, że sędzia Sądu Najwyższego, który ukończył 65. rok życia przed wejściem w życie ustawy o SN, przechodzi w stan spoczynku z dniem następującym po upływie od tego dnia, jeżeli w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy o SN nie złoży oświadczenia o woli dalszego zajmowania stanowiska i nie przedstawi zaświadczenia stwierdzającego, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, a Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie wyrazi zgody na dalsze zajmowanie stanowiska. Zastosowanie takiej normy w odniesieniu do sędziego, który został powołany na to stanowisko przed dniem wejścia w życie ustawy o SN jest błędne z kilku powodów.

II.2. Sprzeczność normy prawnej wywiezionej przez KRS art. art. 37 § 1 a i § 1b oraz art. 111 § 1 ustawy o SN w związku z art. 5 ustawy zmieniającej z art. 2, art. 180, art. 178 ust. 1 oraz art. 173 Konstytucji RP

Zastosowaniu art. 37 § 1, 1a oraz 1b ustawy o Sądzie Najwyższym w związku z art. 5 ustawy zmieniającej w okolicznościach niniejszej sprawy można postawić zarzut niezgodności z art. 2 oraz art. 180 ust. 1 Konstytucji RP, gdyż przyjęto, że ma on charakter retroaktywny i może wywoływać skutek w postaci usunięcia sędziego z urzędu.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na charakter stanu spoczynku. W odróżnieniu od innych stosunków służbowych określonych formacji zawodowych (np. mundurowych), zaprzestanie przez sędziego pełnienia służby, nie wiąże się z ustaniem jego stosunku służbowego, ale z uprawnieniem do zaprzestania sprawowaniu urzędu sędziego, przy jednoczesnym istnieniu szeregu obowiązków związanych ze statusem sędziego w stanie spoczynku (np. zakaz podejmowania aktywności zarobkowej, obowiązek etycznego postępowania etc.). Oznacza to, że stan spoczynku nie jest instytucją prawną niezależną od stosunku służbowego sędziego, ale elementem tego stosunku, który pojawia się już w chwili nominacji sędziego. Dlatego jakiegokolwiek zmiany prawa ingerujące w treść prawa do stanu spoczynku stanowią naruszenie zasady ochrony praw nabytych wynikającej z art. 2 w związku z art. 180 ust. 4 Konstytucji. Nie jest bowiem uprawnione stwierdzenie, że w trakcie trwającego stosunku służbowego w odniesieniu do stanu spoczynku możemy mówić w kategorii ekspektatywy prawa. Problematyka rozumienia tego pojęcia w kontekście prawa do zabezpieczenia społecznego była jak dotychczas analizowana w obrębie powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych, a ściślej konstrukcji prawa do emerytury przyjętej w ustawach konkretyzujących konstytucyjny model prawa do zabezpieczenia społecznego (art. 67 ust. 1 Konstytucji). Oznaczało to, że prawo do emerytury było analizowane przed jego nabyciem w kontekście zdarzeń, jakie miały miejsce przed tym faktem, a które kształtują treść nabywanego

uprawnienia. Chodziło zatem zasadniczo o dwa aspekty: 1) odprowadzania składki oraz 2) posiadania stażu. Kształtowanie się emerytalnej ekspektatywy w systemie powszechnym związane jest z faktem podlegania ubezpieczeniom społecznym. Ogólnie rzecz ujmując w okresie poprzedzającym nabycie prawa do emerytury, powstaje oczekiwanie na uwzględnienie skutków prawnych zachowań podejmowanych przez ubezpieczonego (ekspektatywa), o ile w momencie ich wystąpienia miały one wpływ na kształt przedmiotowego uprawnienia. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w przypadku sędziów, gdyż: 1) wysokość uposażenia w stanie spoczynku nie zależy od wysokości odprowadzanej składki, ani długości stażu (poza warunkiem stażu minimalnego), 2) „rozpoczęcie” stanu spoczynku nie prowadzi do ustania stosunku służbowego. W tym ostatnim kontekście należy stwierdzić, że z chwilą wejścia w życie Konstytucji z 1997 r. oraz ustaw ją konkretyzujących w odniesieniu do stanu spoczynku sędziów, doszło do istotnej modyfikacji treści stosunku służbowego osób powoływanych do pełnienia tej funkcji. Biorąc pod uwagę, że stan spoczynku jest instytucją szczególną związaną z dalszym pozostawaniem w stosunku służbowym, ale bez obowiązku świadczenia pracy, to zmiana warunków stanu spoczynku, jest ingerencją w ukształtowaną treść – powstałego z chwilą powołania sędziego – stosunku służbowego, a dokładniej w nabyte uprawnienie do przejścia stan spoczynku na określonych warunkach (w odniesieniu do sędziów Sądu Najwyższego pełniących służbę w chwili wejścia w życie ustawy o SN w wieku 70 lat). Ponieważ stosunek służbowy nie ustaje z chwilą przejścia w stan spoczynku, ale trwa aż do śmierci, to prawo do przejścia w stan spoczynku na określonych warunkach zostaje nabyte już w chwili powstania stosunku służbowego danego sędziego (por. K. Ślęzak, Konstytucyjne aspekty dopuszczalności likwidacji wcześniejszego stanu spoczynku, (w:) Z aktualnych zagadnień prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, Księga Jubileuszowa Profesora Waleriana Sanetry, (red.) B. Cudowski, J. Iwulski, Białystok 2013, s. 598).

Stosowanie art. 37 § 1, 1a oraz 1b ustawy o SN w związku z art. 5 ustawy zmieniającej do sędziów, którzy w chwili wejścia w życie przedmiotowych ustaw pozostawali w stosunku służbowym ma charakter retroaktywny, co jest niezgodne z wywodzoną z art. 2 Konstytucji RP zasadą *lex retro non agit*. Zgodnie z przyjętą wyżej konstrukcją służbową sędziego należałoby przyjąć, że wszelkie zmiany prawa ingerujące w niego powinny mieć skutek prospektywny, a zatem znajdujący zastosowanie wyłącznie do stosunków służbowych nawiązanych po dniu wejścia w życie ustawy o SN. Warto zauważyć, że nie jest to rozwiązanie nietypowe, czy wyjątkowe, gdyż w dotychczasowej działalności prawodawczej było niemalże regułą w odniesieniu do funkcjonariuszy służb mundurowych. Wystarczy wskazać na ustawę z dnia 11 maja 2012 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym żołnierzy zawodowych i ich rodzin, ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2012 r., poz. 664). Nowy system emerytur mundurowych obejmuje bowiem wyłączenie żołnierzy powołanych do służby i funkcjonariuszy przyjętych do służby po raz pierwszy po dniu 31

grudnia 2012 r. Nie ma żadnych argumentów, które pozwalałyby na inne rozwiązanie w odniesieniu stosunków służbowych sędziów, w których stan spoczynku jest ich elementem. Warto pamiętać, że w przypadku stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych prawo do emerytury znajduje się poza stosunkiem służbowym. Jego nabycie i realizacja związana jest z ustaniem stosunku służbowego.

Jednocześnie warto podkreślić, że zasada *lex retro non agit* (podobnie zresztą jak zasada ochrony praw nabytych) nie ma charakteru absolutnego i w sytuacjach nadzwyczajnych można od niej odstąpić.⁹ W ocenie TK odstąpienie od tej zasady jest jednak możliwe jedynie wówczas, gdy „jest to konieczne dla realizacji wartości konstytucyjnej, ocenionej jako ważniejsza od wartości chronionej zakazem retroakcji”¹⁰, „a jednocześnie realizacja tej zasady nie jest możliwa bez wstecznego działania prawa”.¹¹ Ogólnie rzecz ujmując można byłoby zatem stwierdzić, że dopuszczalność odstąpienia od zasady *lex retro non agit* jest tym większa, im większa jest waga wartości konstytucyjnych uzasadniających przedmiotowe odstąpienie.¹² Warto zarazem pamiętać, że o ile w przypadku retroakcji właściwej przesłanki dopuszczalności muszą być bardziej restrykcyjne, o tyle w odniesieniu do retrospektywności mogą być one w ocenie TK bardziej zliberalizowane. Ustawodawca może bowiem korzystać z zasady bezpośredniego działania prawa nowego ingerującego w okoliczności, zdarzenia bądź stosunki prawne powstałe pod rządami prawa dawnego i trwające w chwili wejścia w życie prawa nowego, o ile przemawia zatem ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki.¹³

W przypadku zastosowania art. 37 § 1, 1a oraz 1c ustawy o SN w związku z art. 5 ustawy zmieniającej nie ma żadnych innych wartości konstytucyjnych, które pozwalałyby na odstąpienie od wyżej przedstawionego rozumienia zasady ochrony praw nabytych oraz *lex retro non agit*. Co więcej, można wskazać unormowania konstytucyjne, które powyższemu sposobowi stosowania powyższych przepisów się jednoznacznie sprzeciwiają. Zgodnie bowiem z art. 180 ust. 1 Konstytucji RP sędziowie są nieusuwalni. Nie jest zatem dopuszczalna ingerencja w stan spoczynku sędziego, która ma wyłącznie na celu usunięcie sędziego z urzędu i wymianę kadrową. Mimo wielu deklaracji formułowanych w przekazie publicznym co do konieczności reformy wymiaru sprawiedliwości, w tym Sądu Najwyższego, ani razu nie padł żaden merytoryczny argument, który odwoływałby się do jakiegokolwiek wartości konstytucyjnie chronionej, która mogłaby uzasadnić przedmiotowe stosowanie powoływanych przepisów. Jednocześnie należy ubolewać, że obniżenie wieku przejścia w stan spoczynku próbuje się postrzegać w kategoriach swoistej korzyści (przywileju) związanego z możliwością wcześniejszego niewykonywania służby. Jest to stanowisko całkowicie aspołeczne, w którym niszczy się etos służby i postawy propaństwowej.

⁹ wyrok TK z dnia 24 października 2000 r., K 12/00

¹⁰ wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99

¹¹ wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r., K 27/00

¹² wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2007 r., SK 19/06

¹³ wyrok TK z dnia 15 lipca 1996 r., K 5/96; wyrok TK z dnia 10 grudnia 2007 r., P 43/07

Niezależnie od powyższego, należy podkreślić, że ustanowienie zakazu pozbawienia sędziego, w sposób dyskrecjonalny, sprawowanego urzędu uznaje się w literaturze za istotę zasady nieusuwalności sędziego¹⁴. Zasada nieusuwalności jest ściśle skorelowana z zakazem kadencyjności przewidzianym w art. 179 Konstytucji. Podobnie jak inne zasady, także rangi konstytucyjnej, zasada nieusuwalności nie ma charakteru bezwzględnego (absolutnego). W art. 180 ust. 3-5 Konstytucji wskazuje się sytuacje, w których może nastąpić przeniesienie albo przejście sędziego w stan spoczynku, a w art. 180 ust. 2 inne wypadki utraty przez sędziego urzędu.

W okolicznościach niniejszej sprawy aktualne jest rozważenie sytuacji określonych w art. 180 ust. 4 i 5 Konstytucji.

Zgodnie z art. 180 ust. 4 Konstytucji ustawa określa granicę wieku, po osiągnięciu której sędziowie przechodzą w stan spoczynku. Co do zasady można uznać swobodę ustawodawcy w tym zakresie i sam fakt ustanowienia wieku 65 lat jako wieku przejścia w stan spoczynku ocenić jako neutralny w odniesieniu do tych sędziów Sądu Najwyższego, którzy zostaną powołani na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego po wejściu w życie ustawy o SN. W takim wypadku ma bowiem zastosowanie zasada bezpośredniego działania nowej ustawy.

Całkowicie odmienna jest natomiast ocena regulacji zawartej w art. 111§ 1 ustawy o SN w odniesieniu do sędziów, którzy ukończyli 65. rok życia w dniu wejścia w życie ustawy albo w ciągu trzech miesięcy od dnia wejścia w życie ustawy. Przykładowo w punkcie 113. Opinii OBWE/ODIHR dotyczącej niektórych przepisów projektu ustawy o Sądzie Najwyższym (Rzeczpospolita Polska) (30 sierpnia 2017 r.) - Opinia nr: JUD- POL/313/17 [AIC] uznano, że skoro wiek 65 lat wskazany w Projekcie Ustawy stanowi obniżenie dotychczasowego wieku obowiązkowego przejścia w stan spoczynku (70 lat), to zachodzi „...**prima facie ingerencja w powołanie sędziów na czas nieoznaczony (security of tenure), a tym samym naruszenie niezależności sądów.** W Projekcie Ustawy nie przewidziano żadnych środków przejściowych związanych z wejściem w życie nowego wieku przejścia w stan spoczynku, więc wydaje się on wchodzić w życie ze skutkiem natychmiastowym”.

Podobne stanowisko zostało wyrażone w punkcie 112. Opinii dotyczącej niektórych przepisów projektu ustawy o Sądzie Najwyższym (Rzeczpospolita Polska) (stan na dzień 26 września 2017 r.) - Opinia nr: JUD-POL/315/17 [AIC], zgodnie z którą: „**Fakt, że nowy wiek przejścia w stan spoczynku znajduje natychmiastowe zastosowanie i oznaczałby z mocy prawa przejście w stan spoczynku wszystkich sędziów Sądu Najwyższego, którzy mają powyżej 65 r.ż., nawet jeżeli zgoda na dalsze zajmowanie stanowiska może być przyznana przez Prezydenta. Łamie to zasadę bezpieczeństwa kadencji, w szczególności, że Projekt Ustawy nie przewiduje przepisów przejściowych, które ochroniłyby uzasadnione oczekiwania obecnych sędziów Sądu Najwyższego żeby pozostać na stanowisku do osiągnięcia 70 r.ż. (zob. pkt 112-114 załącznika 1). Jak stwierdzono w Opinii z sierpnia 2017 r. każda zmiana wieku emerytalnego sędziów Sądu Najwyższego powinna mieć zastosowanie wyłącznie do sędziów powoływanych po wejściu ustawy w życie, nie zaś do sędziów zasiadających już w Sądzie Najwyższym,**

¹⁴ L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej, Komentarz*, tom V, Warszawa 2007; komentarz do art. 180

którzy powinni mieć możliwość sprawowania urzędu do chwili osiągnięcia wieku 70 lat ...zgodnie z obecnie obowiązującymi przepisami...".

II.3. Sprzeczność normy prawnej wywiedzionej przez KRS art. art. 37 § 1 a i § 1 b oraz art. 111 § 1 ustawy o SN w związku z art. 5 ustawy zmieniającej z art. 19 TUE

Artykuł 19 ust. 1 TFUE stanowi, że państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii. Z treści tego przepisu, w którym skonkretyzowano afirmowaną w art. 2 TUE wartość państwa prawnego, powierza zadanie zapewniania kontroli sądowej w porządku prawnym Unii nie tylko Trybunałowi, ale również sądom krajowym¹⁵.

Jak przyjęto w wyroku Wielkiej Izby TSUE z dnia 27 lutego 2018 r. w sprawie C-64/16, Associação Sindical dos Juízes Portugueses przeciwko Tribunal de Contas¹⁶, z art. 19 ust. 1 TFUE wynika, że państwa członkowskie są zobowiązane - między innymi zgodnie z zasadą lojalnej współpracy wyrażoną w art. 4 ust. 3 akapit pierwszy TUE - zapewnić na swym terytorium stosowanie i poszanowanie prawa Unii. Tak więc zadaniem państw członkowskich jest ustanowienie systemu środków i procedur zapewniających skuteczną kontrolę sądową w tych dziedzinach¹⁷. Samo zresztą istnienie skutecznej kontroli sądowej służącej zapewnieniu poszanowania prawa Unii jest nieodłączną cechą państwa prawa¹⁸.

W tym kontekście należy zauważyć, że wśród okoliczności, jakie należy – zdaniem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej – uwzględnić przy ocenie, czy dany organ ma status „sądu”, znajdują się: ustawowa podstawa prawna organu, jego stały charakter, obligatoryjny charakter jego jurysdykcji, kontrydiktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezawisłość¹⁹. Gwarancja niezawisłości, integralnego elementu sądenia²⁰, jest niezbędna nie tylko na poziomie Unii, w odniesieniu do sędziów Unii i rzeczników generalnych Trybunału, co przewiduje art. 19 ust. 2 akapit trzeci TUE, ale także na poziomie państw członkowskich, w odniesieniu do sądów krajowych.

¹⁵ zob. wyroki TSUE: z dnia 3 października 2013 r., Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada, C-583/11 P, EU:C:2013:625, pkt 90; a także z dnia 28 kwietnia 2015 r., T & L Sugars i Sidul Açúcares/Komisja, C-456/13 P, EU:C:2015:284, pkt 45

¹⁶ Europejski Przegląd Sądowy 2018 nr 5, s. 23, z glosą J. Barcika

¹⁷ zob. podobnie wyrok z dnia 3 października 2013 r., Inuit Tapiriit Kanatami i in./Parlament i Rada (C-583/11 P, EU:C:2013:625, pkt 100, 101; a także przytoczone tam orzecznictwo

¹⁸ zob. wyrok z dnia 28 marca 2017 r., Rosneft, C-72/15, EU:C:2017:236, pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo

¹⁹ wyrok z dnia 16 lutego 2017 r., Margarit Panicello, C-503/15, EU:C:2017:126, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo

²⁰ zob. podobnie wyroki: z dnia 19 września 2006 r., Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 49; z dnia 14 czerwca 2017 r., Online Games i in., C-685/15, EU:C:2017:452, pkt 60; a także z dnia 13 grudnia 2017 r., El Hassani, C-403/16, EU:C:2017:960, pkt 40

W świetle powyższych uwag, podkreślenia wymaga, że do Sądu Najwyższego może być kierowany szereg spraw, które dotyczą prawa Unii Europejskiej. Przykładowo, w zakresie Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych znajdują się sprawy z zakresu koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, uregulowane w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.Urz. UE serii L z dnia 30 kwietnia 2004 r. nr 166, s. 1). Nie ulega więc wątpliwości, że sprawy zawisłe przed Sądem Najwyższym mogą być związane ze stosowaniem lub wykładnią Prawa Unii. Tym samym, Rzeczpospolita Polska z mocy art. 19 ust. 1 TUE powinna zapewnić, że organ ten spełnia integralne wymogi skutecznej ochrony sądowej.

Dla zagwarantowania tej ochrony rzeczą kluczową jest zachowanie niezawisłości takiego organu, co potwierdza art. 47 Karty, w którym wśród wymogów związanych z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego wymieniono dostęp do „niezawisłego” sądu. Gwarancja niezawisłości, integralnego elementu sądenia²¹, jest niezbędna nie tylko na poziomie Unii, w odniesieniu do sędziów Unii i rzeczników generalnych Trybunału, co przewiduje art. 19 ust. 2 akapit trzeci TUE, ale także na poziomie państw członkowskich, w odniesieniu do sądów krajowych. Niezawisłość sądów krajowych ma zasadnicze znaczenie w szczególności dla prawidłowego funkcjonowania systemu współpracy sądowej pod postacią mechanizmu odesłania prejudycjalnego przewidzianego w art. 267 TFUE, jako że - zgodnie z orzecznictwem przypomnianym w pkt 38 niniejszego wyroku - mechanizm ten może zostać uruchomiony przez organ, którego zadaniem jest stosowanie prawa Unii, spełniający w szczególności rzezone kryterium niezawisłości. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pojęcie niezawisłości oznacza między innymi, że dany organ wypełnia swe zadania sędziowskie w pełni autonomicznie, nie podlegając żadnej hierarchii służbowej ani nie będąc podporządkowanym komukolwiek i nie otrzymując nakazów czy wytycznych z jakiegokolwiek źródła, oraz że jest on w ten sposób chroniony przed ingerencją i naciskami zewnętrznymi mogącymi zagrozić niezależności osądu jego członków i wpływać na ich rozstrzygnięcia²².

Mając powyższe na uwadze, należy podkreślić, że norma wywiedziona przez Krajową Radę Sądownictwa z 37 § 1 a i § 1b oraz art. 111 § 1 ustawy o SN w związku z art. 5 ustawy zmieniającej godzi w powyższe zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej. Uzależnienie dalszego pełnienia czynnej służby sędziowskiej przez sędziów Sądu Najwyższego, którzy ukończyli 65 lat życia, od decyzji przedstawiciela władzy wykonawczej (Prezydenta RP po uzyskaniu kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów). W sposób oczywisty czyni bowiem tych sędziów podatnymi, przynajmniej w okresie od

²¹ zob. podobnie wyroki: z dnia 19 września 2006 r., Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 49; z dnia 14 czerwca 2017 r., Online Games i in., C-685/15, EU:C:2017:452, pkt 60; a także z dnia 13 grudnia 2017 r., El Hassani, C-403/16, EU:C:2017:960, pkt 40

²² zob. podobnie wyroki: z dnia 19 września 2006 r., Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, pkt 51; a także z dnia 16 lutego 2017 r., Margarit Panicello, C-503/15, EU:C:2017:126, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo

złożenia oświadczenia o woli pozostania na stanowisku do momentu wyrażenia zgody przez Prezydenta RP, na naciski zewnętrzne.

Powyższe jest o tyle istotne, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w celu zapewnienia pełnej skuteczności norm prawa UE, w świetle jego pierwszeństwa przed prawem krajowym²³, sądy krajowe mogą odmówić zastosowania przepisów krajowych z nimi sprzecznych zarówno tych wcześniejszych, jak i późniejszych, nawet bez potrzeby zwracania się o ich uprzednie usunięcie w drodze ustawodawczej lub w innej konstytucyjnej procedurze²⁴. W doktrynie wskazuje się, że sędzia sądu krajowego, aby zapewnić prawu unijnemu pełną skuteczność, powinien odmówić zastosowania przepisu krajowego, który jest sprzeczny z tym prawem, nawet wówczas, gdy sąd konstytucyjny uznał, iż przepis ten jest zgodny z konstytucją²⁵. Co przy tym istotne, w wyroku w sprawie C-118/00 *Larsy v. INASTI*²⁶ Trybunał Sprawiedliwości rozciągnął ten obowiązek na inne organy. Wszystkie organy państwa członkowskiego są zatem zobowiązane, w razie istnienia konfliktu normy prawa unijnego z prawem krajowym, odmówić zastosowania sprzecznych przepisów prawa krajowego.

Mając powyższe na uwadze, należy zauważyć, że w związku z brakiem możliwości pogodzenia normy prawnej wywiedzionej przez KRS art. art. 37 § 1 a i § 1b oraz art. 111 § 1 ustawy o SN w związku z art. 5 ustawy zmieniającej z normą prawną wynikającą z art. 19 ust. 1 akapit 2 TUE, Krajowa Rada Sądownictwa, podobnie jak Sąd Najwyższy rozpatrujący niniejsze odwołanie, winien odmówić zastosowania tej pierwszej. Tylko w ten sposób da się bowiem zapewnić pełną skuteczność art. 19 ust. 1 TUE.

II.4. Sprzeczność normy wywiedzionej wywiedzionej przez KRS z art. 37 § 1 a i § 1b oraz art. 111 § 1 ustawy o SN w związku z art. 5 ustawy zmieniającej ze standardami wyrażonymi w art. 47 Karty Praw Podstawowych UE i art. 6 ust. 1 EKPCz

Zgodnie z art. 47 Karty Praw Podstawowych UE: każdy, kogo prawa i wolności zagwarantowane przez prawo Unii zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka prawnego przed sądem, zgodnie z warunkami przewidzianymi w niniejszym artykule. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy. Jak wskazuje się przy tym w literaturze, o ile zasady zawarte w KPP nie mają bezpośredniego skutku, to można się na nie powoływać w sądzie w celu

²³ Zob. szerzej D. Miąsik, Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 1, s. 54–56.

²⁴ Wyrok TSUE z dnia 9 marca 1978 r. nr 106/77 w sprawie *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal S.p.A.*, ECR 1978, s. 629

²⁵ K. Wójtowicz, *Wpływ procesu integracji europejskiej na krajowe organy sądowe*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 2013, IX, s. 121

²⁶ ECR-I 2001

kontroli legalności lub ustalenia wykładni aktów prawodawczych i wykonawczych wdrażających te zasady.²⁷

W tym kontekście należy podkreślić, że obowiązek zagwarantowania, aby sąd spełniał integralne wymogi skutecznej ochrony sądowej wynika nie tylko z art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE, ale także art. 47 KPP w którym wśród wymogów związanych z prawem podstawowym do skutecznego środka prawnego wymieniono dostęp do „niezawisłego” sądu. Skoro zatem – jak wykazano powyżej – zrekonstruowana i zastosowana przez Krajową Radę Sądownictwa norma prawa godzi w ową niezależność, powinna ona także podlegać ocenie z punktu widzenia art. 47 KPP. Nie stoi temu na przeszkodzie protokół nr 30 do Traktatu z Lizbony przewidujący, że nadanie mocy obowiązującej Karcie Praw Podstawowych równej traktatom „nie rozszerza zdolności [...] żadnego sądu lub trybunału Polski [...] do uznania, że przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski [...] są niezgodne w podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone”. Zgodnie jednak z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, protokół nr 30 nie wyklucza bezpośredniego stosowania przepisów KPP²⁸. Oznacza to, że TSUE może orzekać nawet w odniesieniu do państw, które przyłączyły się do protokołu, że przepisy KPP stoją w sprzeczności z ich prawem lub praktyką krajową²⁹. To samo – jak zaznaczono powyżej – czynić mogą i powinny sądy krajowe.

Także i z tej perspektywy Krajowa Rada Sądownictwa powinna była odmówić zastosowania normy przewidującej, że sędzia Sądu Najwyższego, który ukończył 65. rok życia przed wejściem w życie ustawy o SN, przechodzi w stan spoczynku z dniem następującym po upływie od tego dnia, jeżeli w terminie miesiąca od dnia wejścia w życie ustawy o SN nie złoży oświadczenia o woli dalszego zajmowania stanowiska i nie przedstawi zaświadczenia stwierdzającego, że jest zdolny, ze względu na stan zdrowia, do pełnienia obowiązków sędziego, a Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej nie wyrazi zgody na dalsze zajmowanie stanowiska.

Należy dodatkowo zauważyć, że prawa, wolności i zasady potwierdzone w KPP stanowią w dużym zakresie powtórzenie praw i wolności gwarantowanych na gruncie Europejskiej Konwencji o Ochronie Podstawowych Praw i Wolności lub zasad ogólnych prawa Unii Europejskiej. Z tego powodu sądy polskie mają prawo (i obowiązek) ich bezpośredniego stosowania z pominięciem sprzecznych przepisów ustawowych³⁰. W tym kontekście podkreślenia wymaga, iż niezależność sądownictwa od egzekutywy jest istotnym elementem standardu rzetelnego procesu na gruncie art. 6 ust. 1 EKPCz. W orzecznictwie ETPCz konsekwentnie przyjmuje się, że decydowanie przez władzę wykonawczą o usunięciu sędziego z urzędu narusza niezawisłość sędziowską. Takie stanowisko

²⁷ A. Śledzińska-Simon, *Lojalność konstytucyjna czy lojalność unijna? – znaczenie zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej* [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz – Żukowska, *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, Wrocław 2015, s. 206

²⁸ Zob. wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2012 r. w sprawie C-411/10 N.S. i C-493/10 M.E., Zb. Orz. 2011, s. 13905, pkt 119–120

²⁹ A. Śledzińska-Simon, *op.cit.*, s. 206.

³⁰ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2011, s. 436.

wprost wyraził ETPCz w wyroku w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce*, w którym Trybunał ocenił niezależność asesorów od władzy wykonawczej. W punkcie 45 tego wyroku stwierdza się: „nieodwoływalność sędziów przez władzę wykonawczą w czasie ich kadencji musi być zasadniczo postrzegana jako skutek ich niezależności i jako taka jest włączona w gwarancje art. 6 ust. 1 Konwencji”³¹. Identyczne stanowisko zostało wypowiedziane w wyroku *Pohoska przeciwko Polsce*³². W wyroku w sprawie *Brudnicka i inni przeciwko Polsce* oceniając, czy Izby Morskie mają status sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, ETPCz stwierdził, że nie stanowi „niezależnego sądu” podmiot, którego członków mianuje i odwołuje organ władzy wykonawczej. W tej sprawie był to Minister Sprawiedliwości, który powoływał członków Izby Morskiej w porozumieniu z właściwym ministrem³³.

W tym kontekście, mimo że wiek przejścia sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku został obniżony ustawowo, to pozostawienie organowi władzy wykonawczej możliwości arbitralnego decydowania o pełnieniu przez niego nadal czynnej służby sędziowskiej pozostaje w sprzeczności z wymogami rzetelnego procesu gwarantowanymi przez art. 6 ust. 1 EKPCz. Należy przy tym zauważyć, że Konwencja ta została ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (zob. ustawę z dnia 2 października 1992 r. o ratyfikacji Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1992 r., nr 85, poz. 427). Jest to bowiem o tyle istotne, że zgodnie z art. 91 ust. 2 Konstytucji, umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

Skoro zatem – jak wykazano powyżej – normy zastosowanej przez Krajową Radę Sądownictwa nie da się pogodzić z art. 6 ust. 1 EKPCz, to Rada powinna była, stosując art. 91 ust. 2 Konstytucji, odmówić jej zastosowania w niniejszej sprawie.

II.1.5 Sprzeczność normy prawnej wywiezionej przez KRS art. art. 37 § 1 a i § 1b oraz art. 111 § 1 ustawy o SN w związku z art. 5 ustawy zmieniającej z zakazem dyskryminacji wywodzonym z dyrektywy nr 2000/78

Zgodnie z art. 1 dyrektywy 2000/78, celem tego aktu prawnego jest „wyznaczenie ogólnych ram dla walki z dyskryminacją ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną w odniesieniu do zatrudnienia i pracy, w celu realizacji w państwach członkowskich zasady równego traktowania”. Artykuł 2 ust. 1 tej dyrektywy precyzuje przy tym, że dla celów jej stosowania „zasada równego traktowania» oznacza brak jakichkolwiek form bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji z przyczyn określonych w art. 1. Dyskryminacja bezpośrednia

³¹ wyrok z dnia 30 listopada 2010 r., skarga nr 23614/08

³² pkt 34 wyroku z dnia 10 stycznia 2012 r., skarga nr 33530/06; podobnie: wyrok ETPCz z dnia 21 czerwca 2011 r. w sprawie *Fruni przeciwko Słowacji*, skarga nr 8014/07, pkt 145; wyrok ETPCz z 28 czerwca 1984 r. w sprawie *Campbell i Fell przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 7819/77 i 7878/77, pkt 78

³³ por. pkt 41 wyroku z dnia 3 marca 2005 r., *Brudnicka i inni przeciwko Polsce*, skarga nr 54723/00

występuje, w przypadku gdy osobę traktuje się mniej przychylnie, niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, z jakiegokolwiek przyczyny wymienionej w art. 1 (art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy nr 2000/78). Natomiast dyskryminacja pośrednia występuje w przypadku, gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka może doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób danej religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku lub orientacji seksualnej, w stosunku do innych osób, chyba że taki przepis, kryterium lub praktyka jest obiektywnie uzasadniona zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne (art. 2 ust. 2 lit. a pkt (i) dyrektywy nr 2000/78).

W tym kontekście podkreślenia wymaga, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, sędziowie którzy osiągnęli wiek 65 lat, znajdują się w sytuacji porównywalnej do sytuacji osób, młodszych, wykonujących ten sam zawód (zob. wyrok TSUE z dnia 6 listopada 2012 r. w sprawie C-286/12, Komisja Europejska przeciwko Węgrom). Zgodnie jednak z normą zrekonstruowaną przez Krajową Radę Sądownictwa na podstawie powołanych w zaskarżonej uchwale, sędziowie, którzy przed wejściem w życie ustawy o SN osiągnęli 65. rok życia, ze względu na swój wiek, dla kontynuowania służby zmuszeni są do złożenia odpowiedniego oświadczenia, przedłożenia zaświadczenia o stanie zdrowia i uzyskania zgody Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, a jeżeli tego nie zrobią - do zaprzestania z mocy prawa pełnienia służby³⁴.

Mając powyższe na uwadze, należy podkreślić, że norma prawna zrekonstruowana przez Krajową Radę Sądownictwa z powołanych na wstępie przepisów, według której osiągnięciem przez danego sędziego wieku 65 lat, konieczne jest dokonanie pewnych czynności i uzyskanie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska, zakłada gorsze traktowanie osób, które osiągnęły ten wiek, w stosunku do wszystkich pozostałych sędziów czynnych zawodowo. Nie sposób się przy tym zgodzić z argumentacją zawartą w uzasadnieniu projektu ustawy o KRS (druk sejmowy nr 2002, s. 18 uzasadnienia), że istnieją dwie istotne różnice w porównaniu do rozwiązań węgierskich, zakwestionowanych w sprawie C-286/12. Projektodawca wskazuje, że ustawa pozwala na pozostanie na stanowisku przez sędziego po osiągnięciu 65 roku życia, o ile wyrazi na to zgodę Prezydent RP. Już jednak sam fakt, że sędzia, który ukończył określony wiek, musi taką zgodę uzyskać, stanowi nierówne traktowanie, skoro młodszy sędziowie nie muszą takowej zgody uzyskiwać. Odmienne traktowanie ze względu na wiek zasada się tu na samym istnieniu granicy wieku, po przekroczeniu której zainteresowani sędziowie muszą ubiegać się o zgodę Prezydenta RP na dalsze zajmowanie stanowiska. Po drugie, jak argumentuje projektodawca, przejście w stan spoczynku nie oznacza obowiązku zaprzestania wszelkiej działalności. Należy jednak podkreślić, że chodzi tu o konieczność zaprzestania zasadniczej aktywności zawodowej każdego sędziego, tj. orzekania. Nie powinno zatem ulegać wątpliwości, że w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej takie

³⁴ Por. analogicznie ww. wyroki: w sprawach połączonych Fuchs i Köhler, pkt 34; a także w sprawie Prigge i in., pkt 44

rozwiązania przewidują odmienne traktowanie bezpośrednio ze względu na wiek, o którym stanowi art. 2 ust. 1 i art. 2 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2000/78³⁵).

W świetle art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78, odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne (ww. wyrok w sprawie Prigge i in., pkt 77; a także wyrok z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie C-141/11 Hörnfeldt, pkt 21). Należy zatem odpowiedzieć na pytanie, czy treść normy wywiedzionej przez KRS z przepisów powołanych w zaskarżonej uchwale, może być uzasadniona zgodnym z przepisami celem i czy środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne oraz przestrzegają tym samym zasady proporcjonalności.

Co się tyczy celów, do których realizacji dąży norma zrekonstruowana przez KRS, to należy zwrócić uwagę, że nie rysuje tu żaden konkretny cel. Z deklaracji wypowiedzianych w toku prac parlamentarnych nad ustawą o SN wynika, że celem obniżenia wieku przechodzenia przez sędziów w stan spoczynku było jego dostosowanie do powszechnego wieku emerytalnego. Niemniej jednak, stan spoczynku nie może być utożsamiany ze świadczeniami emerytalnymi. Nie mieści się w kategorii ubezpieczeń społecznych *sensu stricto*, lecz należy do zabezpieczeń społecznych w szerokim znaczeniu³⁶.

Nawet gdyby jednak założenie, że celem obniżenia wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku jest ujednoczenie go z obowiązującym już w systemie emerytalnym wiekiem emerytalnym, to i tak nie zwalniałoby to jednak z badania, czy norma prawna w kształcie, w jakim zastosowała ją Krajowa Rada Sądownictwa, stanowi właściwy i konieczny środek dla osiągnięcia tych dwóch celów. Jakkolwiek bowiem w orzecznictwie za cele zgodne z przepisami, w rozumieniu art. 6 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 2000/78, a co za tym idzie, za mogące uzasadnić odstępstwo od zakazu dyskryminacji ze względu na wiek, mogą być cele z zakresu polityki społecznej³⁷, to jednak i tak istotny jest test proporcjonalności.

Aby zbadać zaś, czy rozpatrywana norma prawa wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia wspomnianego celu związanego z ujednoczeniem wieku emerytalnego i wieku przechodzenia w stan spoczynku, a nadto, czy nadmiernie godzą w interesy zainteresowanych sędziów, należy uwzględnić zarówno szkodę, jaką mogą powodować względem określonych osób, jak i korzyści, jakie czerpie z nich społeczeństwo w ogólności oraz wchodzące w jego skład jednostki (zob. wyrok z dnia 12 października 2010 r. w sprawie C-45/09 Rosenblatt, Zb.Orz. s. I-9391, pkt 73). W tym kontekście podkreślenia wymaga, że sędziowie, do czasu wejścia w życie ustawy o SN, przechodzili w stan spoczynku po ukończeniu 70. roku życia, co prowadziło do powstania u tych

³⁵ Zob. podobnie wyrok z dnia 16 października 2007 r. w sprawie C-411/05 Palacios de la Villa, Zb.Orz. s. I-8531, pkt 51

³⁶ wyrok Sądu Najwyższego z 19.11.1999 r., II UKN 199/99, OSNP 2001, Nr 4, poz. 129

³⁷ zob. wyroki: z dnia 5 marca 2009 r. w sprawie C-388/07 Age Concern England, Zb.Orz. s. I-1569, pkt 46; z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie C-88/08 Hütter, Zb.Orz. s. I-5325, pkt 41; a także ww. wyrok w sprawie Prigge i in., pkt 81

osób zasadnych oczekiwań co do utrzymania się na służbie do czasu osiągnięcia tego wieku (analogicznie TSUE w wyroku z dnia 6 listopada 2012 r. w sprawie C-286/12, Komisja Europejska przeciwko Węgrom). Rozpatrywana norma, w kształcie, w jakim nadała jej Krajowa Rada Sądownictwa, dokonała zaś nagłego i znacznego obniżenia granicy wieku obligatoryjnego zaprzestania działalności orzeczniczej.

Powstaje pytanie, czy możliwość uzyskania zgody Prezydenta RP na pozostanie na stanowisku stanowi środek, który mógłby chronić uzasadnione oczekiwania zainteresowanych osób. W świetle wskazań Trybunału Sprawiedliwości zawartych w wyroku wydanym w sprawie C-286/12 na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi negatywnej. W okolicznościach niniejszej sprawy, podobnie jak w sprawie zawisłej przed TSUE, sędziowie, którzy ukończyli wiek (tu: 65. rok życia) przed wejściem w życie ustawy o SN, nie mieli możliwości podjęcia jakichkolwiek środków, w szczególności o charakterze ekonomicznym i finansowym, zapobiegających negatywnym skutkom przejścia w stan spoczynku. Należy bowiem wziąć pod uwagę okoliczność, że uposażenie w stanie spoczynku jest o 25% niższe od uposażenia pobieranego w stanie czynnym. Z kolei decyzja Prezydenta RP w sprawie wyrażenia zgody na dalsze zajmowanie stanowiska nie jest zależna od jakichkolwiek obiektywnych kryteriów, a w związku z czym jest całkowicie nie do przewidzenia. Natomiast okres, jaki upłynął od dnia wejścia w życie ustawy o SN do momentu ewentualnego przejścia w stan spoczynku wynosi kilka miesięcy. W konsekwencji sędziowie, którzy ukończyli 65. rok życia przed wejściem w życie ustawy o SN nie mieli możliwości dostosowania swojej sytuacji życiowej do skutków, jakie przewiduje przyjęta przez Krajową Radę Sądownictwa norma prawna.

W świetle powyższych rozważań należy uznać, że rozpatrywana norma wywiedziona przez Krajową Radę Sądownictwa z przepisów powołanych w zaskarżonej decyzji nie jest konieczna dla osiągnięcia celów związanych z ujednoczeniem wieku emerytalnego w systemie powszechnym i wieku przejścia w stan spoczynku. Tym samym, przyjęta przez Krajową Radę Sądownictwa wykładnia godzi w przepisy art. 2 i art. 6 ust. 1 dyrektywy Rady 2000/78/WE. Tym samym, taka wykładnia powinna być odrzucona, zwłaszcza w świetle obowiązku prowspólnotowej interpretacji przepisów prawa krajowego. Obowiązek taki wywodzi się z art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (do czasu wejścia w życie Traktatu z Lizbony - art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską), a w przypadku wykładni prawa w zgodzie z dyrektywami także z przepisu art. 291 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który nakłada na państwa członkowskie obowiązek przyjęcia wszelkich środków prawa krajowego niezbędnych do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów Unii (na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego obowiązek prowspólnotowej wykładni prawa krajowego wywodzony był z analogicznego postanowienia art. 249 akapit 3 TWE³⁸).

³⁸ zob. m.in. wyrok z dnia 10 kwietnia 1984 roku w sprawie 14/83 *Sabine von Colson i Elisabeth Kamann przeciwko Land Nordrhein-Westfalen*, Zb.Orz. 1984, str. 1891, pkt 26; wyrok z dnia 10 kwietnia 1984 roku w sprawie *Dorit Harz przeciwko Deutsche Tradax GmbH*, Zb.Orz. 1984, str. 1921, pkt 26; wyrok z dnia 13 listopada 1990 roku w sprawie C-106/89 *Marleasing SA przeciwko La Comercial Internacional de*

Wobec powyższej argumentacji wnoszę jak na wstępie.

Józef Iwulski
Sędzia Sądu Najwyższego

Załączniki:
3 odpisy odwołania